TRACTATVS

DE EXPENSIS

ET MELIORATIONIBVS OMNIBVS CAVSARVM patronis, & in foro, ac in schola versantibus vtilissimus.

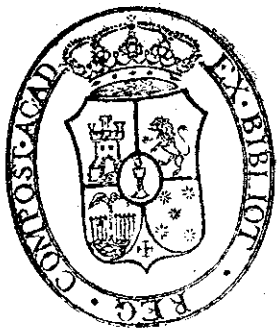
Authore Præstantissimo Iureconsulto IOANNE GARSIA GALLECO, in Galleco olim, nunc in Supremo Hispaniæ Senatu Causarum Forensium Relatore.

Cum Indice omnium copiosissimo.



LVGDVNI,
APVD GVLIEL. ROVILLIVM,
SVB SCVTO VENETO.

M. D. LXXXIX.


EX·BIBLIOT·REG·CONFOS·I·ACAD

AMPLISSIMO GVBERNATORI, ORDINIQVE DECVrionum inclytæ vrbis Antuerpiæ, S. D. P.

QVVM iuxta Platonis ſententiam, non nobis tantum nati ſimus, ſed ortus noſtri partem patria ſibi vendicet: ſequitur, Patres Conſcripti, vt nihil vituperabilius cenſeri debeat ignauis ciuibus, quibus ſcilicet non ſit curæ, patriam aliquo beneficio afficere, aut quapiam re illuſtrare. Hanc diuini philoſophi monitionem quum ſæpenumero nobiſcum

voluerimus, cogitamus etiam quo potiſsimum pacto aliquod grati in patriam animi ſymbolum relinqueremus, ſunt enim vtrique noſtrum paruæ vires, eſt curta ſupellex. Nec aliud munus viſum fuit magis futurum idoneum, quam ſi in officina noſtra typographica natum fructum aliquem inſignem, lautum, & vtilem vobis, noſtræ in vos obſeruantiæ teſtem offerremus. Accipite igitur nunc hilari fronte, quos hilariter vobis donamus, vobiſque inſcriptos ad vos mittimus Ioannis Garſiæ Galleci tractatus de Expenſis & Meliorationibus, opus doctum, elaboratum, multiſque luminibus ingenij & egregia arte diſtinctum, quod & aduocatis omnium curiarum iudicibuſque, ac iura in ſcholis docentibus paritèr ac diſcentibus auguramur fore vtiliſsimum. Porro maiora, quum ordinis veſtri ornandi

maior

maior nobis aliqua facultas extiterit, officia ſtudiáque expectate. Interea bene valete. Antuerpiæ quarto Calend. Nouembreis, Anno à partu virgineo ſupra milleſimum & quingenteſimum octogeſimo quinto.

Amplitu. Veſtræ

Deditiſsimi

Philippus & Martinus fratres Nutij, Martini prædefuncti, cuius (dum vixit) veſtri, filij

ILLVSTRISSIMO

DOM. D. ANTONIO RODRIGVEZ MOVRINO DE PAÇOS,

Episcopo Pattensi, & totius Hispaniæ Supremi Senatus Præsidi Maximo,

Ioan. Garsi. Gallecus. S. D.

EN tibi (Illustrissime Præses) nostri de Expensis & Meliorationibus Commentarij, adolescentes olim eius ætatis exercitamenta quædam Salmanticę excusa tibi conscripsimus. Ac tunc quidem vtiliora reipublicæ policiti sumus, hodie persoluimus, tunc futuri studij spem præstitimus, hodie transacti & præteriti rationem exhibemus. Te authore studia hæc iuris prudentiæ ingressi sumus, quæ, qua cura, qua diligentia, quanto sumptu prosecuti simus, tu ipse oculatus es testis. Tu mihi puero fautor, adolescenti adiutor, viro patronus, hodie præsidium & decus maximum: illud sic cogites volo, non ignorasse me, cùm de his Commentariis cogitabam, esse mihi iudicia subeunda. Noui enim quæ facilitas sit in iudicando, quæ, quanta difficultas in conscribendo; sic tamen mecum constitui, non esse mihi iudicia pertimescenda, dum hanc iuris prudentiæ partem illustrassem, & iuuentuti prodessem. Nec enim me indocti & imperiti laus excitat, nec censura eruditioris exanimat. Satis superque nosti, Illustrissime Præses,

quanti

quanti hæc seueriora constent studia, qui à prima ætate haud mediocri sumptu studia hæc iuris prudentiæ Salmanticæ, primùm, deinde Bononiæ quasi toto orbe fugientia sis prosecutus. In quibus quantum profeceris, nouit probe Hispania, scit Italia, experta est Sicilia, indicant expedita tibi reipublicæ amplissima negotia, summa cum expectatione suscepta, & non minori cum laude perfecta. Postremò Philippus noster Rex Maximus comprobauit, qui te vnum ex tot millibus selegit, qui Hispaniam gubernes suam. Accipe igitur Præses Maxime, Commentarios ciuis tui, me, illos foue, tuo præsidio effugient inuidiæ iniuriam, quæ semper virtuti præsto est. Efficies vt alia nobis excudantur quæ iam parata habemus, interímque sic cogita, eos qui in politiorum litterarum studiis spes omnes posuerunt suas ex te vno didicisse, quantum sibi liceat sperare, virtus humanæ vitæ Dux, Comitem sibi quoque fortunam desiderat: illam in manu nostra est vt habeamus, hanc verò (effecit ipsa ducente virtute tua) ex te iam sperare licet. Iustè igitur feceris, si qua via cæteris præclaram fortunam consequendam præmonstraueris, eandem ingressis saltem mediocrem concedas:

quod facere & merito potes, &
iure debes. Vale de-
cus meum.

IOANNES GARSIAS RAPELLA GALLECVS,

IOAN. GARS. GALLEC. filius ad Lectorem,

Epigramma.



Era (neque inficior) patris meliórque propago,
Ideſt, Germane bonis, ideſt, precor auſpicijs.

Tu mihi frater es, eiuſdem, mihi crede parentis,
Me corpus, temens finxit, & ingenium.

Ambo igitur ſcimus fratres, & vera paterni
Corporis effigies, effigies animi.

Quicumq; ergo animum, vultũ, ingeniúmq; parentis
Noſſe cupis me, me cernito & hunc legito.

TOTVM

TOTVM OPVS DISTRIBVTVM EST IN CAPITA VIGINTI QVATVOR.

Singula capita continent particularem meliorationum & expensarum rationem.

CAPVT PRIMVM.

EXpensæ & meliorationis etymon, definitio, diuisio, de fructuum expensis, de bonæ fidei possessore expendente, vel meliorante.

Caput secundum.

De malæ fidei possessore necessario expendente vel meliorante.

Caput tertium.

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

Caput quartum.

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

Caput quintum.

De malæ fidei possessore vtiliter vel voluptatiè expendente.

Caput sextum.

De eo qui à principio fuit bonæ fidei possessor, deinde malæ fidei, quo ad expensas conseruandas.

Caput septimum.

Quomodo meliorationes traditas quis consequi possit, & de lib. si in area. ff. de cond. indebiti.

Caput octauum.

De expensis & sumptibus funerum.

Caput nonum.

De expensis quæ consequuntur funus, hoc est de luctuosa & Abbadia.

Caput decimum.

De vsufructuario expendente traduntur aliqua vniuersè de vsufructu.

Caput vndecimum.

De vſufructuario, Epiſcopo, beneficiato, prælato, & his ſimilibus expendentibus aut meliorantibus.

Caput duodecimum.

De feudatario vaſſallo expendente, vel meliorante rem dominicam.

Caput decimumtertium.

De marito expendente & meliorante res vxoris quatenus expenſas recuperat.

Caput decimumquartum.

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

Caput decimumquintum.

De emphyteuta expendente vel meliorante rem emphyteuticam.

Caput decimumſextum.

De maioratus poſſeſſore meliorante, vel expendente res maioratus.

Caput decimumſeptimum.

De hærede expendente vel meliorante.

Caput decimumoctauum.

De emptore expendente vel meliorante rem emptam quantum expenſas, & meliorationes ſuas conſeruet.

Caput decimumnonum.

De his qui rem communem habent expendentibus vel meliorantibus vel reficientibus.

Caput vigeſimum.

De tutore, curatore, adminiſtratore expendente vel meliorante, & de probatione expenſarum.

Caput vigeſimumprimum.

De variis & extraordinariis ſumptibus & expenſis.

Caput vigeſimumſecundum.

De augmento auri, & argenti fodinis, & alluuione, & theſauro.

Caput vigeſimumtertium.

De computatione expenſarum & meliorationum cum fructibus.

Caput vigeſimumquartum.

De æſtimatione facienda meliorationum.

LEGES

LEGES QVAE PECVLIARI ALIQVA RATIONE IN HOC OPERE EXPLIcantur.

Ex Digestorum voluminibus.

L. Æquissimum. ff. de vsufruct. explicatur. cap. 2. nume. 44.
L. si extraneus. §. sed si patre. ff. de iure dot. explicatur. cap. 13. num. 35.
L. Æquissimum. ff. de vsufruct. expenditur cap. 24. numero 11.
L. si quis domum. §. idem quærit. ff. locat. cap. 24. numero 17.
L. si cum venditor. §. fin. ff. de euictio. capit. 18. numero 2.
L. ex mille. l. bonitatis. ff. de euictio. capit. 18. numero 11. & 10.
L. si cum venditor. §. diuisione, ff. de euictionibus. ca. 18. num. 13
L. Paulus. §. domus. ff. de pigno. conciliatur cum l. cũ postulassem. §. 1. ff. de damn. infect. capit. 18. numero 55.
L. parietem. ff. de seruit. vrban. prædio. cap. 19. num. 11.
L. qui scit. ff. de vsuris, conciliatur cum l. qui bona fide. ff. de acquir. rer. domin. cap. 23. num. 15.
L. fructus. ff. de vsuris, & l. de fructibus. ff. de donat. inter vir. & vxorem. cap. 23. nu. 22.

L.in fundo.ff.de rei vend. cap.24.nu.4.
L.diem proferre.§.si plures.ff.de arbitris. & cap.1.de arbitris.lib.6.cap.24.num.& seq.& num.13.
L.in hoc iudicio.ff.famil.herciscundæ. capit. 24. numero 11.
L.vna.ff.quibus reb.ad eundem indicatur. cap.24.numero 11.
L.fundus qui.ff.famil.herciſc. cap.1.nu.11.& seq.
L.si seruus seruum.§.si oliuam.ff.ad l.aquil. cap.1. numero 13.
L.in fundo.ff.de rei vend. cap.1.num.25.
L.plane.ff.de petit.hæred.cap.2.numer.3.& cap.5.numero 4.& 5.
L.ex argento.ff.de cond.furt. cap.2.num.12.
L.sed etsi lege.§.scire.ff.de petit.hæred. cap.2.numero 17.
L.cum si.§.qui transigit.ff.de transactio. cap.3.numero 38.
L.quæ pater.ff.famil.herciscund. cap.4.numero 12.& seq.
L. sin autem. §. sed si seruum. ff. de rei. vend. cap. 5. num. 3.
L.vtiles.ff.de pet.hæred. cap.5.num.11.&
L. si pupilli. §. sed etsi quis negotia. ff. de nego. gest. cap.5.num.27. contra Molineum.
L.aut si ante denuntiatum.ff.de rei vend.cap.6.num.9.
L.si in area.ff.de condi.indebit.cap.7.per totum.
L. qui exceptionem. §. si pars. ff. de condit. indebit. cap.7.num.2.
L.in hoc iudicium.ff.communi diuid. cap.7. num.12. & 13.
L.ex parte.§.famil.herciſc.cum l.qui in alien.1. §. fin. de negot.gest.cap.7.numer.22.& cap.19.num.7.

L.at si quis.ff.de relig.& sumpt.funer. cap.7.num.25.
L.si possessor.ff.de relig.& sumpt.fun. cap.7.nu.27.
L.4.ff.de vsufruct.cum l.rectè.ff.de verb.signific. cõtra Conan. Alciat. Bigli.& Pinel. cap.10.nu.1.& 3.
L.Lucius.ff.de seruit.rustic.præd. cap.10.num.15.
L.Poculus.ff.de vsufruct. cap. 10.num.25.& seq. contra Pinel.
L.necessario.§.fi. ff. de pericul. & con. rei vend. cap. 10.num.35.
L.fin.de vsufruct.leg. cap.11.num.62.
L.cum quæreretur.§.pro aliis, ff. de leg.3. cap.13.numero 40.
L.qui concubinam.§.qui hortos.ff.de leg. cap.17.numero 4.
L.damnas.§.qui duos.ff.de vsufruct.legat.cap.17.numero 12.
L.seruum filij.§.fin.ff. de legat.1. ibid.conciliantur.
L.cum seruus.ff.de legat.1. cap.17.num.21.
L.si quis ita institutus.ff.de cond.instit. cap.18.nu.31.
L.quæ sub conditione.§.si quis.ff.de cond.instit. cap. 18.num.33.
L.Titia.§.1.ff.de aur.& argen.leg. cap.21.nu.27.
L.nuper.ff.de leg.3. cap.22.num.33.
L.sichorus. §. area leg.ff.de leg. 3. conciliatur cum l. seruum filij.§.si areæ. ff. de leg. 1. ibid. numero 34.
L.diuortio.§.si vir. ff. sol.matr.cap.22.num. 48.& ca. 23.num 6.
L.pen.ff.rerum amot. cap. 2. num 2.
L.domus.l.si modo nulla l.b. quod si nulla.ff.de leg.2. cap.7.num.6.
L.1.ff.de vsufruct.leg. cap.10.num.11.
L.cum postulassem.§.1.ff.de damn.infect. conciliatur cum l.Paul.§.domus.ff.de pignor.ca.18.nu.68.

L.magis

L.magis.ff.de acquir.rer.domi. cap.22.num.43.
L.qui bona fide.ff.de acquir.rer.dom.conciliatur cum l.qui scit.ff.de vsuris. cap.23.nu.15.
L.inter pares.ff.de re iud. cap.24.nu.9.
L.in conuentionalibus.§.fin.ff.de verb. cap.23.nu.47.
L.1.§.fi.ff.de verb. cap.24.num.21.
L.si quis vxori.§.si quis massam,ff.de furt.ca.2.nu.12.
L.si quis ingenuam.ff.de captio.& postli.reuers.cap.3. num.21.
L.adeo.§.ex diuerso.ff.de acquir.rer.dom. cap.5.numero 11.& 14.
L.recte.ff.de verb.& l.4.ff. de vsufruct.contra Cona. Alciat.Bigl!ium,& Pinel. cap.10.nu.1.& 3.
L.in venditione bonorum. ff. de bon. autho.iud. posl, cap.10. nu.10.
L.3.§.pen.ff.de iurc.phisc. cap.22.nu.56.
L.si vir vxori.ff.de vsucap.pro donat.

Ex Cod. Iustiniani.

L.Si vt proponis.C.de ædific.priu.cap.19.numero 14.& 19.
L.certum.C.de rei vend. cap.23.num.45.
L.si fundum.C.eod.ibid.
L.fina.C.de ponderato. cap.24.nu.22.
L.1.C.de excusatio.artific. cap.11.nu.41.
L.2.C.de rescind.vend. cap.28.num.26.
L.2.C.de prædiis & omni re nauic.& opinio Bart.ibi, & Ioan.agitatur. cap.18.num.77.& 83.
L.2.C.de alluuionibus. cap.22.nu.46.
L.1.C.de infantib.exposit. cap.2.nu.8.
L.2.C.de rei vendicat. conciliatur cum l, adeo. §. ex diuerso.ff.de acq.rer.dom. cap.5.nu.27.

L.si

L.ſi fundum.C.de rei vendic. cap.6.nu.9.
L.fin.§.fin.aliàs emptor.C.Communia deleg. cap.7. num.10.
L.ſi controuerſia.C.de euiction. cap.7.num.15.

Ex Inſtit.

§.Finitur.Inſtitut.de vſufruct. cap.10.nu.35.& 36.
§.Theſauros,Inſtit.de rerum diuiſ. cap.22.num.56.

Ex libro Feudorum.

§ Si vaſſallus in feudis,hic finitur lex, & incipiunt cõſuetudines. cap.18.num.84.

Ex Decretalibus.

CAp.licet deuot. explicatur. cap.16.num.32.

Ex libro ſexto.

CAp.1.de arbitris, libr. 6.& l.diem proferre. §. ſi plures.ff.de arbitris.cap.24.num.8. & ſeq. & num.13.

Leges Partitæ.

L.24.tit.3.part.3. cap.10.nu.31.
L.34.tit.1.part.5.& l.fi.eod.tit.& par. cap.9.nu.66.
L.5.tit.2.part.1. cap.9.num.46.
L.42.tit.28.part.3.cap.5. num.28.
L.44.tit.28.part.3. cap.5.num.8.& ſeq.
L.fin.tit.fin.par.6.cap.28.num.34. & conciliatur cum l.26.tit.29.part.3.num.38.ibid.
L.15.tit.13.part.5. cap.18.nu.71.
l.fin.tit.fin.part.3. cap.19.nu.19.

l.39.

L.39.tit.28.part.3.cap.23.nu.38.
L.40.tit.28.par.3.cap.23.num.44.
L.15.tit.11.par.4.cap.13.num.36.
L.26.tit.13.part.5.cap.16.num.11.12.& 13.
L.4.tit.15.part.2.cap.16.num.15.
L.2.tit.15.part.2.cap.16.num.30.
L.11.tit. 9. part. 6. confertur ad l.si res obligata. ff.de leg.1.cap.17.num.24.
L.56.tit.5.part.5.cap.28.num.26.

Leges 12. Tabul.

L.12.Tabul.adducitur,cap.5.num.11.
L.12.Tabul.de sumptibus funerum, adducitur & explicatur,cap.8.num.10.

Leges Taur.

L.21.Taur.cap.11.num.63.
L.14.Taur.cap.13.num.15.
L.46.Taur.defenditur,& latè explicatur,cap.13.num. 44.45.46.47.& 48.
L.21.Taur.cap.16.num.8.
L.46.Taur.cap.16.num.10.
L.70.Taur.cap.19.num.54.
L.10.Taur.cap.3.num.9.& nu.27.
L.30.Taur.cap.8.num.50.
L.68.Taur.contra Couar.cap.9.num.64.
L. 68. Taur. correcta ex parte in Gallecia nouo iure. cap.9.num.72.

EX

EXPENSÆ ET MELIORATIONIS ETYMON, DEFINITIO, diuisio, de fructuum expensis, & de bonæ fidei possessore expendente, vel meliorante.

Caput primum.

***

Notabilia ex hoc capite primo.

1 PERMVTATIO *olim inter exteros, primus omnium contractus.*

2 *Donatio inter coniunctos, primus omnium contractus.*

3 *Diomedis & Glauci permutatio qualis contra Acursium.*

4 *Emptionis & venditionis aqualitas, permutationem, & donationem expulit.*

5 *Testamentum per æs & libram vnde cœperit, & quomodo.*

6 *Adoptio quoque per æs, & libram fieri cœpit sicuti testamentum.*

7 *Expensam inde deriuata, ab impendia, & impensum.*

8 *Melioratio verbum latinum & Iure consultis cognitum est, quid sit melioratio.*

9 *Qui de expensis & meliorationibus scripserint, ex nostris, & exteris.*

10 *Expensarum diuisio quatuor continet membra.*

11 *Expensas quæ fiunt gratia colligendorum fructuum quilibet possessor potest deducere.*

12 *Nomine expensarum quæ fiunt gratia fructuum, quid contineatur.*

13 *Vniuersa traditio Iuliani in l. fundus qui. ff. famil. herciscun. conciliatur cum Vlpiano in l. si seruum. §. oliuam. ff. ad leg. Acquili.*

14 *Colonus qui ipse idem seuit, coluit, sepsit, operis proprij æstimationem deducit.*

15 *Bonæ fidei possessor vniuersalis integros hos sumptus deducit, etiam si fructus excedant expensæ.*

16 *Pro expensis quæ fiunt gratia fructuum competit repentio.*

17 *In solutione decimæ prædialis non fit deductio expensarum gratia fructuum.*

18 *In solutione decimæ non deducitur, tributum, collecta, nec merces, aut pensio.*

19 *Ex fructibus semel decimatis, non est iterum decima soluenda.*

20 *Tributum debitum fisco an soluendum sit ante deductionem expensarum gratia fructuum contra communem.*

21 *Decima fructuum debita tutori iure Hispano, an soluenda sit, ante deductionem expensarum gratia fructuum contra Gasparem Baezium Hispanum.*

22 *In partiario Colono an diuisio fructuum fiat deductis expensis gratia 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 vtiles expensas deducat.*

ducat, & num. 26. noſtro iure Hiſpano bonæ fidei poſſeſſorem viles expenſas deducere.

27 *Arbitrium de quo in l. in fundo ff. de rei vendicat. iure Hiſpano admittendum.*

28 *Aequitas capitoſa & ſine iure, temeraria iniquitas eſt.*

29 *Iam olim iſta quæſtio de æquitate vetus fuit, Ciceronis locus.*

30 *Vtilitas expenſarum vnde accipienda ſit, an ex domino an ex poſſeſſore.*

31 *Non eſt onerandus dominus excogitatis expenſis.*

32 *Expenſas voluptatis ſiue voluntarias bonæ fidei poſſeſſor abradit, & nu. 33. abradere quatenus liceat.*

34 *Appoſito pacto vt abradere omnino liceat, offerente domino ceſſat abraſio.*

35 *Offerente domino abraſio indifferenter ſublata eſt in vtroque fundo ruſtico & vrbano.*

36 *Deformitas vrbis non fuit cauſa prohibendæ abraſionis contra Molineum.*

HOc verbum Expenſum, ſiue expenſa, vtrumque Latinum eſt antiquiſsimum, ab antiqua rerum ratione deductum, vt autem innoteſcat, vnde deriuatum ſit reuocare in mentem oportet. Permutationē primum & antiquiſsimum omnium fuiſſe cōtractum, quæ vt fere reliqui contractus omnes neceſsitate cogente inuentus & excogitatus eſt. Omnes enim gentes, & regna, vt fluminibus, & altiſsimis rupibus, ita cæli quoque temperie, & indulgentia, diuiſæ & ſeparatæ: gentium quandam diuiſionē & ſeparationem fecerunt. Ferebat Ægyptus triticum, Græcia vinum, Hiſpania au- 1

rum, hinc lanæ, illinc ferrum, inde argentum, aliunde autem aliud adſportabatur, neque vlla regio erat quæ ſimul omnia ad vitam tuendam neceſſaria ferret. Cumque humana natura fragilis, & malo quodam ſuo fato debilis omnibus indigeret. Fiebat cogente indigentia, vt paſsim homines rudi illo ſeculo, mutuo acceptis redditiſque rebus: opem ſibi ferrent, & mutuo auxiliarentur. Hoc fuit initium permutationis vetus & antiquiſsimum, inter eos qui ſolo, cœlo, lingua, moribus, patriáque diuiſi liberalitate vti nequiuerant. Námque inter eos qui moribus, lingua, & patria coniuncti viuebant, gratuita & amica donatio orta eſt: & profecti ſunt reliqui contractus: qui donationis ſpeciem habent vt mutuum commodatum, depoſitum, & his ſimiles: in quibus mera liberalitas verſatur, propter mutuam officiorum viciſsitudinem: qua ſe natura ducente humanum genus mutuo proſequebatur. Atqui inter exteros, & ignotos permutatio magis obtinuit, etſi qui contractus ſunt: qui permutationis vim & naturam antiquam obtineant: vt ſunt emptio, locatio, & reliqui quos nos noſtro nomine innominatos dicimus, alieni prorſus à liberalitate & in mutua quadam officiorum præſtatione conſtituti. Vnde conſuetudinis humanæ hinc, inde permutatio, & donatio, initium cœpiſſe noſcuntur: à quibus veluti à duobus ſeminariis ad reliquos omnes contractus paulatim deuentum eſt. De quo in l. 1. ff. de contrah. empt. origo emendi vendendíque (inquit Paulus) à permutationibus cœpit, vnuſquiſque enim ſecundum neceſsitatem temporum ac rerum, vtilibus inutilia permutabat, quoniam plerumq; euenit, vt quod alteri ſupereſt, alteri

alteri deſit, vnde idem Paulus in l. fin. ff. de rerum permutatione, vicinam dixit permutationem emptioni & ſimilem vtriuſque rationem exiſtimabit in l.1.ff.eod.

Permutatio autem in eo inutilis eſſe cœpit, quod ſæpè inæqualitate quadam rationis omnes humanæ vitæ confundebat, ærea, & ænea non ſemel compertum eſt aureis fuiſſe commutata, vnde celebris illa emanauit ab Homero vſque Iliados Sexto, Diomedis & Glauci permutatio, de qua frequens apud antiquiores recordatio eſt, apud Platonem in Phædro, apud Ariſtotelem quinto libro Moralium, capite de iuſtitia, apud Ciceronem ad Atticum lib.6. apud Plinium Iuniorẽ in epiſtola ad Flaccum, apud Gellium libr. 2. Noctium Atticarum, fit mentio in prohœmio digeſtorum à Iuſtiniano, in §. incipite, prope finem. Vbi Acurſius nõ infeſtiuè neſcio quid decadis & vino comminiſcitur ridiculus: inducuntur ab Homero Glaucus & Diomedes ſingulari certamine congredientes, inita vero pace, & renouato veteris amicitiæ, & hoſpitij iure arma commutantes, accepit Diomedes Glauci aurea, præſtitit ærea, Iuſtinianus gloriatur, pro æreis legibus dediſſe aureas, non credunt Iuſtiniano viri ſapientiores qui mallent integras veterem Iureconſultorum leges, quam à Iuſtiniano conciſas, & crudeliter dilaniatas. Hæc erat rudi illo ſeculo permutatio inæqualitate moleſta & grauis. Procedente vero tempore excuſſa pecunia eſt, quæ à qualitate quadam quantitatis rerum omnium veram æſtimationem penſabat. Inde emptio & venditio inire cœperunt, ſubortis autem emptione, & venditione, cognitáq; vtilitate quæ ex hoc cõtractu rebus hominum

accedebat cum absolutâ cuiusdam permutationis, cui homines assueti erant, æqualitatem afferret permutatio & donatio veluti internectione quadam desierunt ab hominum vsu, æquissimam enim conditionem afferre videbatur emptio ex æqualitate, quam beneficium inuentæ pecuniæ secum adduxit. Itaq; in omni hominum cõmercio emptio recepta est, nec quicquã rectè gestum antiquiores arbitrati sunt quod sine vẽditione ficta vel vera reperiretur. Idque vt efficerent, pro pecunia cuius adhuc nouus & rarus vsus erat, graui ære vtebantur, appensio tamen, & ita sæpè libripens appendebatur, qui quod dabatur æris vel pecuniæ appenderet. Quod vsque adeo inoleuit, vt in nuptiis, & testamentis receptum sit, quæ testamẽta antiquiores ex hoc ære appenso, vt cuiusdam veluti emptionis æqualitas & firmitas adesset, per æs & libram vocabant. Fiebat autem per imaginariam quãdam emptionem & venditionem quinque testibus, & libripende ciuibus Romanis puberibus præsente, & eo qui emebat hęreditatem, quem familiæ emptorem vocabant: Idq; lege duodecim tabularum constitutum fuerat, cum securitas testamẽtorum requireretur de quo pauca Iustinianus in §. 1. de testam. Instit. lib. 2. cuius legis autoritate bona testatoris emancipabãtur, 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 fidei commissarij reciperent: ita Suetonius in Nerone, ex hoc Domitius nascitur quem emptorem familiæ, pecuniæque, in testamento Augusti fuisse mox vulgo notatum est: & sæpè ne periculum immineret testatori, nihil omnino relinquebatur emptori huic,

huic, & ne quicquam comperiretur, quod vltima voluntate esset relictum, quicquid emptor hic iubebatur restituere secreto asseruabatur, atque ita vitæ testatoris consulebatur, proditæ enim sæpe tabulæ vltimæ necem testatori attulerunt. Vnde illud Papiniani, qui vetera præ cæteris iureconsultis obseruauit, in l. cum pater. ff. de legat. 2. Mando inquit filiæ meæ, pro salute ipsius solicitus, vt quo ad liberos tollat, testamentum non faciat, ita enim poterit sine periculo viuere.

Idem quoque receptum, est in adoptionibus quæ 6
fiebant per prætorem cum à parente in cuius potestate filius est cedetur iure, 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 interueniebat, idque erat libripens, idcirco genus hoc adoptionis dicebatur per æs, & libram, de quo Suetonius in Augusto Caium & Lucium adoptauit domi per assem & 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 iam populus cum eum vendidit, qui miles factus non est, non adimit ei libertatem sed iudicat non esse eum liberum. Aliqua Franciscus Conanus vir mihi doctissimus & elegantissimus Commentariorum iuris lib. 2. cap. 5. nu. 3. & lib. 9. cap. 1. Ex quibus expensa 7
dicta sunt in rationibus ab expendendo idémque impendia, & impensa quod antiquitus propter rarum vsum pecuniæ, vel propter euitandum molestiam numerādæ pecuniæ, quod hodie quoque fit

omnia appenderẽtur, expenſę igitur nomine retẽto veterum vſu obtentũ eſt, vt pecunia quæ cõſumpta eſt ſignificetur, vnde ratio accepti & expẽſi emanauit, & nobis hoc nomine id intelligitur, quicquid conſumptũ eſt, id autem à ſumptibus nihil diſtat, de eo igitur quod cõſumitur vel expenditur ſiue circa res ſiue circa perſonas, quocumq; modo expẽdatur, nomine expenſi ſignificamus, vocauimus autem indifferẽter ſumptus vel expẽſas, maluimúſq; vocare expẽſas, nõ impẽſas quoniã magis forẽſe verbũ eſt.

8 Melioratio quoque Latinũ eſt, idémq; meliorare vnde melioratio deriuata vtitur hoc verbo Vlpian⁹ in l. æquiſsimum. §. inde quæſitum. ff. de vſufruct. ibi & ſi fortè in hoc quod inſtituit plus reddit⁹ ſit quã in vinetis, vel arbuſtis, vel oliuetis quæ fuerunt, forſam hæc deiicere poterit, ſiquidẽ ei permittitur meliorare proprietatẽ, alia ad hoc notat iuriſconſultorum reſponſa Aluarus Vas quez Luſitanus vir egregia eruditione, elegans, & diligentiſsimus iuris emphiteutici. q. 2. nu. 8. poſt Tiraquellũ in l. ſi vnquã. C. de reuocandis donationibus, verbo reuertamur. nu. 234. vnde apud nos nõ ineptè dicitur filius melioratus, quẽ pater bonis p̃legatis inter cæteros meliorẽ fecit. Atq; meliorationẽ factam fuiſſe filio, quod eo adnotatũ eſt, quia nõ ſemel audierim viros nõ vulgariter eruditos cõtendentes, verba ea ineptè de filiis dici, eſſeq; potius Hiſpana ex Hiſpanis legib⁹ deſumpta, ego autem à candore Latini ſermonis non abhorrere cõtendo, etiam ſi 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 meliorationẽ, vt ſit augmentum

tum bonorũ mutata eorundem qualitate. Beroius consil.88.lib.1.num.35.Nathan consi.601.lib.1.argu. deducto à decisio. cap.1. de in integr. restit. quod quidem sustineri non potest cum melioret vsufructuarius,qui regulariter mutare qualitatẽ rei fruẽdæ non possit, vt latè tradimus infra cap. 11. nu. 38. & 40. & 44. Præterea Paul.de Cast.consi.270.lib. 2.& eum secutus Antonius de Fano de pignoribus & hypothecis.par.5.memb.4.num.11.plantationem vinearum non extimant meliorationes, licet qualitas rei mutetur & res melior fiat:quod nos in emphyteuta recipimus j.c.14.vbi agimus de imboscatione & plantatione & monte redacto ad culturam denique.l.41.& l.44.titu.28.part.3. augmentum illud quo res melior fit siue de nouo ædificando, siue vetusta reficiendo, vel mutetur rei qualitas vel nõ mutetur,dummodo res melior sit effecta vocãt melioratione,vt augmẽtum 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, & quoniam istud augmentum modo contingit sine sumptu, opera, & industria, frequenter autem nostra opera & industria de vtroque augmento acturi quoque sumus. Quæ est inuentio nostri laboris, cætera ad dispositionem pertinent, quam sequemur secuti propositam dispositionem.

Quoniam autem ingenuus pudor est fateri per quos proficias, quoniamque eorum ingenium abhorremus, qui malunt in futuro deprendi, quam acceptum fateri. Breuiter eos dicemus, qui nobis

adſcribendum materiam & ſegetem ſubminiſtrarunt, quam quidem ita accepimus, vt liberè iudicemus, neq; enim eſt iurandũ in verba magiſtri: ſicubi vero quicquam reperiatur, quod ab alio prius dictũ fuiſſe noſcatur, ita exiſtimẽt lectores volo, nõ fuiſſe nos rapinam arbitratos, nouimus enim ſortem fieri ex vſuris, ſed ſæpe ſtudioſioribus contingere multa inter ſcribendũ, quæ eos ita ab inſtitutis amoueant, vt plerumque neſciãt vnde id quod ſcripſerint, acceperint, quod cum aliis frequens ſit, mihi non potuit non fuiſſe frequentiſsimum, homini forenſibus cauſis vehementer impedito. De his igitur expenſis, & meliorationibus quę fiunt à rerum poſſeſſoribus multi multa ſcripſerunt, omnes tamen aliud agendo, nullus ex propoſito rem hanc aggreſſus eſt, cum in foro quotidiana & aſsidua de illis ſit diſputatio, tam longè enim earũdem tractatio patet, quã longe ipſum ius extenditur. Et ſæpe compertũ eſt, viros clariſsimos in deciſsione quæſtionum quæ de expenſis intercedebãt hæſitaſſe. Cúmque ſicuti alij hominum actus certis legibus, hęc ipſa expenſarum tractatio definita eſſet: ex certis legibus certa eſſet cauſarum definitio: ſed fit in hac re, vt cauſæ de expenſis & meliorationibus partim lege, partim autoritate, nõ nulla etiam vſu forenſi decidãtur, quapropter opere precium me facturum exiſtimaui ſi quę variè & diffuſè apud varios autores dicerentur obſeruata aliqua methodi ratione in vnum congererem: quod quidem eo conſilio à me geſtum eſt: vt me ipſum inſtituerem, non vt ex hoc quicquid laboris ſit gloriã expectarem, noui enim ego qui mihi bene cõſcius ſum ingenioli mei exiguitatem: agnoſco item in aliis abſolutam earũ rerum, quæ ad hanc

inueſti

inueſtigationem pertinent cognitionem, præterea forenſibus cauſis impediti non poſſumus diffuſius vagari, ſcimus tamen doctores pro ea in qua verſantur humanitate rationem, & conſilium animi mei boni æquiq; conſulturos, ſtultorũ autem, & imprudentium, niſi mauis impudentium iudicia nõ curamus, quibus illa vna virtus eſt, doctoribus oblatrare: de his igitur expenſis ſcriptores Itali poſt Acurſium omnium magiſtrũ in l. in fundo. ff. de rei vend. idem Acurſius, Bart. Paul. Alex. & Iaſ. in l. diuortio. §. impendia. ff. ſolut. matr. Anton. de Fano, de pignoribus & Hypothe. membr. 4. par. 3. Afflictis in §. vaſſallus, hic finitur lex, in vſibus feudorum. Cagnolus in l. 2. de reſcind. vendit. per plures numeros, inter Gallos, Boëri. deciſ. 44. & 47. Franciſcus Conanus, Iacobus Cuiaceus nobis ſuis locis referẽdi. Tiraq. item in 2. retract. §. 7. gloſ. 1. Moline. etiam fœliciter receptus, doctè & arroganter in conſuetudinibus Pariſienſibus. par. 1. glo. 5. ex Luſitanis duo mei præceptores quos reuerenter nomino Emanuel Coſta doctiſsimus & eloquentiſsimus, & Arius Pinel. diligentiſsimus variis in locis de quibus nobis agendum eſt. Aluarus Vazquez varia eruditione, & eloquentia non vulgari, in quæſtione iuris emphyteutici. 25. & aliis in locis nobis adducendis, ex noſtris eruditiſsimè, vt ſolet omnia illuſtriſsimus Didacus Couarruuias in omni genere diſciplinarum adeo verſatus, vt de vnaquaque tanquam ſi nullam aliam vnquam didiciſſet abundè & copioſè diſſerere poſsit: hodie Epiſcopus Conchenſis, & propter eximiam virtutem & varias animi dotes ſupremi Senatus apud Philippum Maximum Præſes meritiſsimus. Idque pluribus in locis de quibus

bus nobis agendum est: Plura tradit dominus Antonius Menesius præceptor olim meus hodie nobilitatis Hispanæ, & militantium ordinum iudex supremus,& præfectus maximus ídque 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 qui sua ætate iura interpretati sunt præceptor, & scriptor celeberrimus. Nonnulla Anton.Gomez. vir & literis & pietate præclarus,in Cõmentariis super Taurinas leges, quarum plures in hoc tractatu difficiliores reperiuntur. Multa quoque accepimus ab antiquioribus,inter quos Ioannes Lupus est de Palatios Rubios diligentia & eruditione clarissimis æqualis,Rodericus itẽ Xuarez, mihi certè neminí ingenij claritate inferior. Ille in sua repetitione rubricæ,& capituli per vestras de donationib. inter virum & vxorem, hic multis in locis,quorum allegatio nobis frequens est: Auendanius quoque vir eruditione vtili,& quotidiana in eo tractatu qui est de exequendis mandatis regum Hispaniæ multa præstitit: Menchaca quoque laborem, & operam nostram iuuit, vir & eruditione & fortuna varia in quæstionibus suis,& in tractat.de succesionũ creatione. Gregor. Lopez fœliciter receptus in Commentariis super leges nostras. Partitæ multa cumulauit, quæ pertinent ad expensas, & meliorationes, aliqua quoque Didacus de Simancas Pacensis Episcopus ingenij perspicuitate & iudicij optimi publica & vera probatione illustris in institutionibus catholicis,& in eleganti tractatu de primogenio, aliqua quoque non minus subtiliter & ingeniosè quã eloquenter dominus Franciscus Sarmiento hodie

Episco

Episcopus Astoricensis in suis Selectis quæstionibus, & in tractatu de redditibus Ecclesiasticis vir veterum Iureconsultorum egregius admirator & sectator optimus interpretum vero iuris æstimator non iniquus. Nauarrus quoque magister omnium multa tradit obiter quæ nobis adducentur. Doctor Redinus iudex omnium quos hucusque viderim incorruptissimus, nostri huius Senatus Galleci olim Præses hodie supremi Senatus Hispaniæ apud Philippum maximũ Senator meritissimus, designatus Illiberitani vulgo Granatensis Senatus Præses, aliqua in suo tractatu de maiestate Principũ. Posterior multa cumulaui: Ludouicus Molina supremi quoq; Senatus Hispaniæ Senator, ex suis Comment. satis laudatus, quæ scripsit vtiliter & nõ sine magna gloria de Hispanorum primogeniis, aliquãdo etiam adducimus fratrem Alphonsum de Castro, virum eruditione clarum Franciscanum, sacrum Oratorem, facundia Hispana clarissimum, qui inuida mors designatum Compostellanum Archiepiscopatum ademit: fratrem quoque Dominicum de Soto virum & literis & pietate eximiũ. Alij quoque alia scripserunt quos adducimus inferius, sed luciferè sunt qui copiosius hactenus hanc de expensis, & meliorationibus disputationem aggressi sunt cum laude. Multa quoque nobis de hac ipsa re iura constituta sunt, cum autẽ adeo diffusè sparsa sint, & secretioribus in locis collocata, cúmque multis otium nõ si euoluendorum autorum, plurimis verò in hac nostra Gallecia nec ea librorum copia, non est inutilis futurus noster labor, in vnum volumen conieciſſe, quod si hoc argumentum à præclarissimis viris tractatum est, cum tamen aliud agerent, multa pronuncia

nunciarunt, quæ vel ambigua interpretatione ſub-
obſcura reperiuntur, vel vt ingenuè & verè loquar
longè aliter accipienda ſunt. Conſtat enim inter vi-
ros eruditos in quibus obiter verſantur, facilem eſ-
ſe errorem, quo nomine etiam Iuriſconſulti ſub no-
tati ſunt, quod latè tradimus ℣.c.8. nu.50. hactenus
de inuẽtione & diſpoſitione noſtri tractatus, de ex-
plicatione nominum, & definitione, egimus. Addu-
ctis autoribus per quos profecimus, diuiſio reſtat, ſi
cui vero hæc ipſa autorum relatio ſuperuacua eſſe
videatur, putétque nos aliud egiſſe, huic facilè con
donamus, dum meminerit hoc iam olim Ariſtotele,
& Plinio factum fuiſſe.

10 Quadruplices autem reperiuntur expenſæ ne-
ceſſariæ, vtiles, voluntariæ, quartum genus earum
eſt quæ fiunt colligendorum fructuum gratia. De
his ſunt iura. l. impenſæ. ff. de verbor. ſignific. 79. im-
penſæ inquit Paulus neceſſariæ ſunt, quæ ſi factæ
non ſunt, res aut peritura aut deterior futura ſit,
vtiles impenſas eſſe Fulcinius ait, quę meliorem do-
tem faciant, deteriorem eſſe non ſinant, ex quibus
redditus meliori acquiratur, ſicuti arbuſti paſtina-
tiones vltra quam neceſſe fuerat, item doctrinam
puerorum, quarum nomine onerari mulierem igno
rantem vel inuitam non oportet, ne cogatur fundo
vel mancipiis carere, in his expenſis & piſtrinum, &
horreum, inſulæ dotali adiectum, plerumque dice-
mus. Voluptariæ ſunt, quæ ſpeciem dumtaxat or-
nant, non etiam fructum augent. Vt ſunt viridaria
aquæ ſalientes in cruſtationes loricationes picturę.
Hactenus Paulus, qui rem optime depictam, & di-
ſtinctam ſuis partibus & membris diſtribuit: ipſasq;
partes explicat: facit l. vtiles. ff. de petitio. hæred. l.

1. &

1.& 2. & l.sequent.ff.de impensis in reb. dotalib. factis agnouit necessarias,vtiles, & voluptatis expensas. l. 44. titu.28. part.3. ibi. Dezimos, que si el fizo despensas prouechosas,& ibi. Ottosi dezimos, que si aquellos que son tenedotes de casas, o heredamientos agenos fazen despẽsas en ellas que no son muy prouechosas, mas son a postura de la casa, o de la heredad, assi como las pinturas,& ibi. Dezimos que aquelque las despensas fiziere que sean menester, vbi nouus & antiquior interpres, & ante eos omnes hanc distinctionem admittunt.

Sequitur modo quædam huius distinctionis ex- 11
plicatio, antequam ad particulares expensas quæ fiunt à particularibus rerum possessoribus,deueniamus,quoniam ex vniuersis regulis particularia rectius intelliguntur, at primùm de his expensis agemus quæ fiunt gratia colligendorũ fructuum.Continet hæc inuestigatio quæstiones quotidianas & vtiles,totáque disputatio versatur,in interpretatione.l.fundus.qui.ff.famil.herciscund.atque in his expensis quæ fiunt gratia fructuum colligendorum, vniuersẽ traditum est,impensas has quemlibet possessorem posse deducere ac subinde fructꝰ ipsos retinere quousque soluantur.l.fund.qui.ff.famil.herciscun. ibi quia nullus casus interuenire potest:qui hoc genus deductionis impediat.l.si à patre vel domino.§.fin.ff.de petit. hæredit. vbi Paul. more suo latè exponit quid veniat nomine sumptus qui fit gratia colligendorum fructuum:atque id censet.

Contineri hoc nomine quicquid quærendi, 12
colligendi, conseruandíque fructus gratia irrogatur, ídque non solum in possessore bonæ fidei naturalis ratio postulat. Verum etiam in prædonibus

nibus ſicuti Sabino placuit.l.fructus.ff.ſolutio.matrimon.fructus inquit Vlpianus eos eſſe conſtat qui deducta impenſa ſupererunt, Speculator explicat in titu.de expenſis.§.expenſæ.in princ.l.quod in fructus.ff.de vſuris, Loriotus de fructibus axiomate 4. l.4. tit.14. par.6. Vbi vterque interpres ibi. E eſte que era tenedor de la heredad, deue lacar delos fructos en quanto ouieſſe la heredad las deſpenſas que ouiere fecho en labrarla, o en razon de coger los fructos della.l.4.tit.28.par.3.Vbi idem interpretes ibi. Mas las deſpenſas que fiziere por razon de los fructos en quanto ouieſſe la heredad bien las puede deſcontar, quæ iure noſtra declarationem recipiunt ex Paulo in d.§.fin. vt expenſæ in colendis & colligendis fructibus,nõ ſolum minuant fructus, verum etiam id efficiant impenſæ in conſeruandis, de quibus nihil conſtitutum erat noſtro iure Hiſpano,& tenuerat cõtrarium Bart.in l.cum quærerentur.§.prædiis.ff.de legat.3. quem refert & reprobat ad hoc Ludouicus Romanus ſingulari.332.ex l.ſi ita. §.fi.ff.de fundo inſtructo.& ex d.§.fin.in his autem expenſis aprè connumerauimus ſpecus qui fiunt à ruſticis circa ſegetes,vt à ferarũ incurſu defendantur, ſepes item, maceries & cumuli ex congeſto ceſpite,quibus vineas & agros frumentarios occludimus & naſcentes fruges conſeruamus, in hac vero ſpecie ſæpe in hoc noſtro Senatu illud animaduertitur, an ex ea cauſa dumtaxat fiant vt fructus conſeruent, nullaque alia in re poſſeſſori vtilitati eſſe poſsint,ac tunc quidem admiſſam Pauli ſententiam fuiſſe non ſemel animaduertit:quod ſi ſepes,ſpecus, maceries, ex congeſto ceſpite cumuli,adhuc collectis fructibus vſui eſſe poſſunt, tanto minus reputatur,

tatur, quanto vtiliores reperiuntur: quod Paulus ad prædonem extendit, nec solum in possessore bonæ fidei admittit in d. §. fi.

In hoc tamen Paulus iure repugnat cum Vlpiano in l. si seruus seruum. §. si oliuam. ff. ad legem Aquiliam, ibi quod si iam maturas cesat Acquilia nulla enim iniuria est, cum tibi etiam impensas donauerit, quæ in collectione huiusmodi fructuum impenduntur, ex quo generalis illa decisio. l. fundus qui. Vbi vniuerse decisum est, nullum casum interuenire posse, qui hoc genus deductionis impediat. difficilis est, & ægre sustinebitur, cum contrarius casus positus sit in d. §. si oliuam. Vbi Vlpianus 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, & iniuriam, expensas donasse intelligitur ex Vlpiano, quæ solutio vera est cum glos. in d. §. si oliuam, & Iulianus in d. l. fundus qui, & Paulus in d. §. fin. de eo agunt, qui rem possidet bona, vel mala fide, nihil interest, quem si mala fide possideat prædonem vocant. Idque obseruata ratione dicendi à iurisconsultis l. sed & si lege. §. scire. ff. de petitio. hæredita. Secundum communem & receptam sententiam ibi, & non puto hunc esse prædonem qui dolo caret. Quamuis in iure errauit, 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 d. l. fundus qui & dict. §. fin. habere locum in bonæ, vel malæ fidei possessore qui rem fundúmve possidet, eiecto enim fundo cum fructibus, sumptus deducit in colligendis & conseruandis & colendis fru- 13

ctibus irrogatos, est dict. §. si oliuam: vbi huiusmodi sumptus non deducuntur, restituta omnium integra fructuum quantitate, habet locum in eo qui pendentes fructus alieno prorsus in fundo vi, dolóve per vim, & iniuriam furtim delinquendo rapuit. Qui cum delictum & scelus committat rationi conuenit, vt illæ expensæ sibi non deducantur: multum enim interest inter malam fidem, malæ fidei possessoris, & furis. Quod pertinet ad iuris effectus, etiam si vtérque malæ fidei sit, singularis Baldi traditio in l. mala fide. C. de conditione ex lege vbi triplicem constituit malæ fidei possessorem improborum, improbiorem, & improbissimum, hunc autem eum esse ait quem ob delictum & facinus iura expensis priuant, quicunque ergo pendentes fructus alienæ rei inuasit impensas in colligendis donasse visus est ex dict. §. si oliuam: quod in nostro Senatu admittendum est causis summariis, quas violentiæ vocamus, vt si quis vim se intulisse probetur quod aliena cum fructibus prædia inuaserit, vel vineam, vel syluam cæduam expensis careat etiam his, quas in colligendis fructibus expenderit, ex d. §. si oliuam. restricta decisione. d.l. fundus qui. quoniam illa summaria causa violentiæ, & vis quam hoc nomine vocamus crimini propius accedit, quam vlli ciuili actioni, ideo summarie expeditur præmissa citatione, Guido Papa decis. 1. Hypolitus singulari. 70. Est enim quædam extraiudicialis defensio, Lucas de Pena in l. si coloni. C. de agricolis & censitis. lib. 11. Afflict. decis. 2. & decis. 85.

14 Quin & illud obseruandum est, vt si colonus suis manibus coluerit, ipse idem seuerit, sepserit, & collegerit, quo casu nullas expensas feciisse videri poterat

terat ex regula de qua ſupra,& nominis etymo. adhuc tamen laboris proprij æſtimationem recipiat Abb.in cap. ad noſtram,num.8. in fin.de reb.eccleſ. non alienam dict. Bald. in l. ſi quis ſciens. C. de rei vend. Paul.in l.diuortio.§.impendia. ff. ſolut.matr. vbi reliquit Boër.deciſ.44.num.11. Etiam ſi fructus adhuc ſint extantes quo caſu fundi pars videri poterant non fructus. l. fructus pendentes. ff. de rei vend.l. Iulianus.§. ſi fructib.ff. de actio. emp. l. qui fundum.§.cum fundum.l.cum manu ſata.ff. de contrah. emp. l. 11. tit. 15. part.5. vbi vtérque interpres Angel. in l. fructus. ff. ſolut.matr.quia non dicitur quis fructibus vti niſi deductis expenſis. l. 1. C. de fructib. & litium exp. hoc inquit imperator fructuum nomine continetur,quod iuſtis expenſis deductis ſupereſt. Tum etiam quia in hoc fundo exculto,cuius pendentes fructus pars ſunt. Reperitur labor cura, & diligentia mea, meáque impenſa, quem cum accipis excultum, pendentibus fructibus meam operam, & meam induſtriam accipis, & meam ſubſtantiam,cùm meo damno. Quod contra naturalem æquitatem eſt: de qua in lib. ſi me & Titium.ff. ſi cert.peta.

In iudicio autem vniuerſali etiam ſi pauciores 15
fructus proueniant bonæ fidei poſſeſſori integri ij ſumptus debẽtur.l. quod ſi ſumptus. ff. de peti.hæred.quod ſi ſumptus quidem fecit,inquit Vlpianus, nihil autem percepit, fructuum, æquiſsimum erit rationem horum quoque in bonæ fidei poſſeſſoribus haberi Speculator d.§.1. verſ. quid ſi excedunt: qui cum Acurſio in d.l.quod ſi ſumptus in bonæ fidei poſſeſſore vniuerſali loquitur.

Inde qui expenſas facit in colendis fructibus & 16

colligendis & seruandis causam habet retentionis cohærentem ipsi rei, quæ causa retentione inducit: nam licet 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 lib. si non inducta. C. in quibus causis tacite pignus vel hypotheca gloss. Bart. Paul. & Ias. in l. si non sortem. §. si centum. ff. de conditio. indebiti lib. 5. tit. 8. part. 5. si tamen reperitur expensum in ipsa re, tunc habet qui expendit causam retentionis cohærentem ipsi rei, licet res ipsa non sit id pignus tradita l. colonus iuncta gloss. verſ. propter. ff. de vi & vi arma l. si necessarias. ff. de pignorati actione. Si necessarias expensas fecerim inquit Pomponius, in seruum vel in fundum quem pignoris causa acceperim, non tantum retentionem, sed etiam contrariam pignoratitiam actionem habeo l. quod dicitur. ff. de impens. in reb. dotalib. fact. quod ad pistores, sartores, & pictores, extendunt Bald. in d. libr. fin. Angel. in l. quædam. §. numularios. ff. de ædendo. Salicetus vtrobique Bart. Paul. Iason, & Alexand. in d. §. si centum: vt calceos tabulas pictas, deuectáque: vulgo fardelos retinere possint. Quod eadem ratio postulat in scriptore, & tabellione, vt acta processu pro non soluta mercede retinere possint quia hij habent iuxta iuris fundatam rationem causas retinendi cohærentes ipsi rei in hoc nostro senatu, aduocatis, procuratoribus, scribis, & relatoribus. Prohibita est ista retentio consulitur tamen sibi datis mãdatis de soluẽdo: quod ego in tabellionibus durum iudicio ex fundata iuris ratione, sustinetur tamen vt facilius causæ expediantur, sed fit plerumque

rumque vt hoc quæsito colore scribæ sua mercede defraudentur, ideo attentius aduertendum est, ex qua causa acta petantur, & ita fit quotidie.

Neque solum ex his quæ diximus interpretamur d.l.fundus qui, sed ex Pontificia decisione in cap. tua nos: de decimis, vbi particulari decisione constitutum est in decima prædiali, debita ecclesiæ & parocho, vt in facienda eius computatione non deducantur expensæ quæ fiunt gratia fructuum c. pastoralis, cap. non est in potestate, cap. cum homines, de decimis gloss. in l. si à patre vel domino. §. fi. ff. de pet. hæred. verbo impẽsis vbi Albericus, Bald. & alij Petrus Rebuffus de decimis quæst. 11. num. 3. Aluarus Vazquez iuris emphi. quæst. 17. num. 10. ad fin. Gaspar Baeza de decima tutori præstanda, cap. 29. in princ. rationem ipsi non addunt, frater Dominicus de Soto in suo eleganti tracta. de Instit. & iure lib. 9. quæst. 4. art. 2. ante responsa ad argumentum, ad fin. rationem eam esse ait, cur non deducantur expensæ seminis, laboris, & opere, in seminandis, seruandis, colendis, & colligendis fructibus, quoniam ita existimandum sit coitam esse societatem inter agricolam, & Deum Optimum Maximum, vt ille semen, laborem, operam, & diligentiam ponat, confisusque Dei largitati & beneficio terræ mandat, operam suam, & impensam, periculo expositus, ne nihil suscipiat. Deus autem immortalis cumulato beneficio frugem conferat: nimirum igitur si pro suo periculo agricola nouem partes retinens, Deo largitori partem vnam integram relinquat, qui iura societatis remittens beneficus esse & videri cupit. Et cum soleat de hominibus in omni vitæ ratione optimè mereri, in hoc plurimum sibi 17

debere hominem, non obscuro testimonio profitetur, cum quo non leoninam vt adsolent homines, sed diuinam quandam societatem coierit, plenam beneficio, & largitate vt decet Deum Optimum Maximum, cum ergo iure societatis quatuor sibi debitas partes remittat æquum fuit vt ex illa vna quam sibi retinuit in recognitionem beneficij præstiti nullæ expensæ deducerentur: Sotus nihil adhoc allegat eam autem rationem agnouit cõcilium Triburiense sub Arnoldo Imperatore, anno à salute Christiana. D. C C C X C V. 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, & cum omnia mea sint, tu qui minus accommodas solam decimam merebaris, sed seruo tibi nouem, da mihi decimam, si non dederis decimam aufera nouem. Si dederis mihi decimam multiplicabo nouem. Si ergo quærat aliquis cur decimæ dentur, sciat quod ideo dandæ sunt, vt hac deuotione Deus placatus largius præstet, quæ necessaria sunt, hactenus concilium, quod est addendum his quæ tradit Sotus vbi supra.

Ex quo genere largitatis illud descendit quod tradit idem Soto in responsione ad quartum argumentum vbi supra, quod cum Deus Optimus Maximus erga nos liberalitatem exerceat, quia relictis societatis humanæ legibus è decem partibus vnam retineat sibi Deo domino, & largitori, cum posset iure optimo omnium dominus, omnia habere, vt hæc decima Deo largitori debita nulli subdatur tributo, nulli collectæ: nulli mercedi, nulli pensitationi, omnia hæc post decimam soluenda sunt.

Quod

Quod Sotus colligit ex D. Thoma quem refert. 22. quæst. 87. Constitutum tamen fuit in concilio Lateranensi sub Innocentio tertio cap. 54. de decimis, & est in cap. cum non sit in homine de decimis. Siue agitur ager vectigalis, siue emphiteuticarius siue censuarius sit, ante mercedem, pensionem, vectigal, & censum decima Deo soluenda est, ante tributum & collectam, de quibus dicemus inferius cap. 11. anno. 45. & est interpretatio ad d. l. fundus qui quam interpretamur, vt in decimis non habeat locum, quæ Deo dantur, ex qua ratione an habeat locum in decimis quæ nobilibus præstantur in hoc regno iure præscripto tu cogita de his inferius cap. 9. à num. 90. postquam autem semel fructus sunt 19
decimati, decimari amplius non debent, Sotus vbi supra.

Hinc nonnullis placuit id quoque esse recipien- 20
dum in fisco, vt si pars quota debeatur fisco prius soluatur quam expensa deducatur, quod est notabile pro tertiis, quæ regibus Hispaniæ soluuntur autores huius opinionis sunt, inter nostros Auendanius part. 2. cap. 14. num. 15. de exeq. mand. inter Gallos Tiraq. lib. 1. retract. §. 15. gloss. 1. num. 12. inter Italos. Afflictis decis. 252. Post Bald. Angel. Immo. Cuma. Roma. Alex. Aretin. Socin. Iasonem in l. fructus. ff. solut. matr. & quos refert inter Lusitanos Aluarus Vazquez quæst. 17. nu. 20. & inter nostros Gaspar Baëza vbi supra cap. 29. nu. 1. rationem eam esse aiunt. Quod fauor decimarū scilicet pius, extendendus sit ad fauorē publicum, quæ ratio diluitur: ex ea quam adduximus ex cōcilio Triburiensi, quæ in fisco habere locum non potest, odioso, & cui iura inimica sunt, l. vna. §. fin. C. de caducis

tollendis ideo nos ab hac recepta ſententia decedimus, & inferius cap.11.num.60. habebit ergo locum d. l. fundus: qui in tributario prædio contra communem hanc ſententiam. Ex diuerſa ratione quæ in fiſco,& in Deo reperitur, præſtat hic, accipit ille: vnde immerito Gaſpar Baeza vbi ſupra cum agnoſceret eam ſententiam ſcilicet non rectè argumentari à decimis ad tributa, quia non ſubſit eadem ratio, quoniam alterum ſit fauore pleniſsimum, alterum vero nimis odioſum, cúmque id fundarit, num. 2. 3. & 4. cúmque ex hoc principio deriuarit illam concluſionem ſcilicet decimam fructuum tutori debitam, (de qua nos agimus infra, capit. 20. num. 11. & 13.) Ita demum deberi deductis prius his expenſis fructuum, ex multis ſed maximè ex regula d. l. fundus qui,& aliis tandem à num. 7. tenet contrarium, mouetur leuiſsimis argumentis, quæ non debuerunt hominem foro aſſuetum ſcholarum deliciis egreſſum in eam ſententiam adducere: idque vt teneat mouetur triplici argumento, cui facilis eſt reſponſio. 21

Adſtruit primum in Partiario Colono (& hæc eſt alia declaratio ad d. l. fundus qui) receptum eſſe vt diuiſio fiat fructuum non deductis expenſis fructuum, quæ quidem ſententia cum fatear communem & receptam eſſe, non difiteor eſſe falſiſsimam, cum neque ius neque legem habeat ratióque aliud poſtulat. Autores huius opinionis ipſe refert. Bald. & Iſern. in l. 1. C. de fructibus & litiũ exp. Bald. in l. 1. C. pro ſocio. q. 7. Bart. Bald. poſt Alber. in l. fructibus. ff. ſolu. mat. Afflict. d. deciſ. 252. Bertran. cõſ. 255. li. 1. nu. 4. Innoc. Hoſtien. Abb. & reliquos in d. c. tua nos, Franciſcum Marcũ: deciſio. 888. & 890. nu. 12. & 2. 22

& 2. hanc opinionẽ dixit receptam Aluar. Vazquez, quæſt. 30. vbi ſ. num. 9. modo ita argumentaretur Baeza, cum in Partiario Colono iſtud receptum ſit, merito recipiendum eſt in tutore cum ſubſit eadem ratio iuris conſtituti, hoc vero argumentum deductum à Partiario Colono præſupponit veritatem receptæ ſententiæ in Partiario Colono, quæ tamen falſiſsima eſt, nam primum eſt contra expreſſa iuris principia, quæ adduximus ex d.l. fundus qui & quæ tradimus ſ. cap. 14. num. 23. tum etiam quia receptæ ſententiæ autores, non omnes eam probant, etiam ſi autores eiuſdem referant, aliqui ſine iure eſſe non diffitentur, plerique ad conſuetudinem referunt, quæ virum de iure ſolicitum nulla in re recreat. Vide Bar. & Iaſ. in d.l. fructus, & Franciſcum Marcum. d. deciſio. 888. & 890. Et Aluar. Vazquez qui ad ea decedit & merito vbi ſupra. Quia quæ iura ſunt de decimis non poſſunt applicari. Colono Partiario, & domino, ex ratione Dominici de Soto. Deus autor naturæ fruges dat, fructus efficit, procreat, & cõſeruat. Dominus non item quare in Colono quoque Partiario recipienda eſt regula. d.l. fundus qui. ff. famil. herciſc. quam interpretamur. Idem in tutore, ídque repetimus d.c. 14. num. 23.

Secundo argumentatur Baëtius ídque num. 8. & id argumentum ſecundum reincidit in primũ, quia licet verum ſit (inquit ille) quod fructus dicuntur deductis expenſis illud ait ille verum eſſe quando non debetur quota pars fructuum vt puta dimidia, decima, quarta, allegat. cap. tua nos. & cap. paſtoralis: ſupra adductis, & ita exiſtimat nullam eſſe iuris rationem particularem in decimis, quaſi illud recipiendum ſit vniuerſæ vbicunque fructus debean-

tur per quotam quod notant Hoſtien. & Abb. ibi. Illa autem doctorum traditio falſa eſt extra cauſam decimarum. In decimis verè recipitur propter largitatem Dei Optim. Max. quam adduximus, ex cap. tua. & cap. paſtoralis non poteſt deduci argumentum extra decimas Deo debitas, itaque hoc ſecundum tegumentum eſt idem cum primo.

Tertium argumentum quo mouetur eſt deductum ex vſu loquendi, quoniam (inquit) agricolæ omnéſque ita ſoliti ſumus loqui, vt cum dicimus ex vinea noſtra tot vuarum corbes, deductos intelligam nullis deductis expenſis, vnde exiſtimat verba legis Hiſpanæ in l. 2. tit. 7. lib. 3. foro leg. & l. Si el padre, titulo delos herederos, lib. 4. legum Gothorum ibi: mantengales delos fructos, y tome pera ſi el diez mo. Ita intelligenda eſſe nullis deductis expenſis fructuum, ídque ex quadam æquitatis congruentia (vti ipſe ait.) Ego primum nullam hic video æquitatis congruentiam, & quotidie fugio iſtas æquitates non ſcriptas, infra hoc cap. num. 28. tum video ſcriptum ius, 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 ſoluatur: tum Bart. & Iaſ. in d. l. fructus. ff. ſolutio. matrimon. ſine iure eſſe aiunt, quod de Partiario Colono receptum eſt, ego addo eſſe contra expreſſa iura d. l. fundus qui, quod vero attinet ad vſum loquendi, non ſolum vulgus
23 ita loqui conſueuit, ſed & Iuriſconſulti eam locutionem agnoſcunt, quidquid enim à terra percipitur, ſi renaſcatur fructus vocant. l. diuortio. §. ſi vir ſecundum communem & receptam allegationem.

ff. ſolut.

ff.solut.matrimon. cæterum in vera ratione iuris si sumptus intercedat ratio : id solum nomine fructus intelligit ius, quod supereſt deductis expensis factis propter fructus.d.l. si à patre vel domino. §. fin.d.l. fructus. d.l.fundus qui. d.l.1. quarum regula recipit declarationem ex dict.§. si oliuam, secundo ex d.cap. tua, nos. & cap. pastoralis. & cap. non est in potestate. & cap.cum homines, in cæteris autem, scilicet fisco Colono,Partiario, & tutore viget regula. d.l. fundus qui, hæc autem pertinuerunt ad expensas quæ fiunt gratia fructuum, nunc reliquas aggrediemur necessarias, vtiles, & voluptatis, in bonæ & malæ fidei possessore, reliqua generalia attingentes, quæ pertinent ad expensas antequam ad particulares rerum possessores deueniamus. In quibus propter naturam contractus sæpe decedimus à regulis vniuersalibus: postremo de computatione ipsarum cum fructibus,& de æstimatione, & probatione cum nonnulla dixerimus noster labor finietur : quem propter me ipsum, & mei similes suscepi non propter doctores, qui omnia hæc abundè callent & sciunt.

Quod vero pertinet ad reliquas impensas in bonæ fidei possessore longe alia consideratio est quam in malæ fidei possessore: namque necessarias expensas, quas iam superius exposuimus quæ sint,bonæ fidei possessor semper deducit.l.Paulus in fin.ff. de doli exceptione.l.si in area.ff.de condit. indebit. l.adeo.§.certè.ff.de acq.rer.dom. idque non solum excipiendo de dolo & retinendo quod Iureconsulti omnes existimarũt.d.l.si in area,ibi nullo alio modo quam per retentionẽ impensas seruari posse,

de qua

de qua lege nos ſæpe acturi ſumus, & agimus latè j. cap.7. per plures numeros, & d. l. Paulus. d. §. certè ibi per exceptionem doli mali repelli: & ibi oppoſita doli mali exceptione, ſed nouiore iure codicis actione quoque & petitione. l. domum. C.de rei vendit. ibi nullam habent repetitionem niſi neceſſarios ſumptus fecerint quod ius in hoc nouum eſt, & iura omnia illa antiqua inducta noua actione extendit, vt hic poſſeſſor propter neceſſarias expenſas excipiat, retineat, & agat, petátque: nobis Hiſpanis eſt. l.44.titu.28.par.3.quæ exceptionem & retentionem potius quam actionem præſtare videri poterit attentius intuenti,ibi.Que aquel que las deſpenſas fiziere que ſean meneſter, que las puede y deue cobrar,& ibi. E mager el ſeñor dela coſa, o dela heredad lo vencieſſe en juyzio non gela deue ante entregar: de qua concluſione nulla diceptatio, neć dubitatio doctorum eſt,& ſunt iura expreſſa, ideo referre ſcriptores nolumus,quod nobis erit obſeruandum in his ſententiis quæ iuribus comprobentur, nullúmque habent contradictorem.

25 Sequens concluſio ſit bonæ fidei poſſeſſor,vtiles expenſas deducit tribus caſibus obſeruata doctorum explicatione, primus ſi dominus alias erat facturus huiuſmodi vtiles expenſas: ſecundus, ſi illo erat rem ipſam vtiliter melioratam venditurus, ne commodū cum aliena iactura reportet. Et ex aliena ſubſtantia ſine cauſa diteſcat. Tertius caſus ſi ſit dives,& habeat vnde has vtiles expenſas ſoluere poſſit: hos tres caſus aiunt quidam Celſum veterem Iuriſconſultum poſuiſſe in l.fundo.ff.de rei vendi. ibi fingere dominum, eadem facturum fuiſſe reddet impenſas: & ibi finge pauperem cui ſi reddere id cogatur

cogatur laribus ſepulchríſque auitis carendum ſit, ſufficiet tibi tollere, & ibi eam eſſe perſonam domini quæ receptum fundum mox venditura: ſit hactenus Celſus, & iuxta hanc interpretationem hanc trimembrẽ diſtinctionem deducunt ex d. l. in fundo. Bartol. Bald. & alij quod huius diſtinctionis autores refert & ſequitur Antoni. Gomez. in l. 46. Tauri. num. 2. verſicul. ſi vero, qui allegat. l. 40. titul. 28. part. 3. iſta autem partitio non eſt ſine difficultate tum ex ipſa lege noſtra Hiſpana, cui plurimum concedendum eſt, quia nobis facit ius, non vero Celſi reſponſum in d. l. in fundo, etiã ſi ipſum intelligamus iuxta Antonij Gomez interpretationem in illis tribus dumtaxat caſibus. Et in triplici illa ſpecie, quam Iuriſconſultus Celſus tractauit. Præterea augetur difficultas ex l. 44. cod. tit. & part. quæ vt ad oculum patet, nihil requirunt in domino eorum quæ animaduertit Antonius Gomez ex d. l. in fundo, & quos ipſe refert & ſequitur, tum etiam quia iure communi regula videtur firmanda in contrarium, vt ſcilicet ſemper vtiles boni fidei poſſeſſori deducendæ eſſe videantur, ídque tradendum ſit regulariter niſi æquitas aliud ſuadeat, ex d. l. in fundo, quæ bene probat hanc regulam. exempla autem illa tria neque ampliant aut extendunt, neque conſtringunt regulam & magis ſuadente deducendas eſſe expenſas vtiles, quam non deducendas, apertior ad hoc deciſ. in l. planè. & in l. vtiles. ff. de petitione hæreditatis, vbi indiſtinctè doli exceptione oppoſita, vtiles expenſæ deducuntur quoniam autem poterant aliquando etiam ab hoc bonæ fidei poſſeſſore non deduci æquitate ſuadente vt erat ſecundo caſu. d. l. in fundo, retento ſcilicet ſi dominus

nus qui soluturus esset expensas pauper sit, & res meliorata auita, qua carendum omnino sit. Nisi soluat dominus pauper expensas, qui vnde soluat nihil habet, nec decet carere re auita, ac subinde sepulchris & laribus auitis iuxta textus in l. quæ tutores. C. de administrat. tutorum. & in l. si in emptione. ff. de minoribus adde in hac specie proposita vbi difficultas solutionis est ex parte domini, ad recuperandam rem auitam, vtiles illas expensas abradi nō posse à bonæ fidei possessore sine rei interitu. Quo quidem casu apertè æquitas videbatur suadere ne deducerentur expensæ illæ à bonæ fidei possessore, immo videbatur dicendum omnino tradendā rem cum expensis domino pauperi, quia soluere expensas non potest, ne re auita careat neque abrasionem concedendam esse bonæ fidei possessori, quoniam constituimus, abrasionem sine læsione rei contingere non posse, itaque inopia, auitus fauor, difficultas abradendi, videbantur adimere vtilium expensarum deductionem. Æquitásque id videbatur postulare ne deducerentur, quæ scripta est in l. vtilium. ff. de impens. in reb. dotali factis, vtilium (inquit Paulus) nomine ita faciendam esse deductionem quidam aiunt, si voluntate mulieris factæ sunt iniquum enim esse compelli mulierem rem vendere vt impensas in eam factas soluat si aliunde soluere non potest, quod summā habet æquitatem. Quid autem in hac specie soleat pronūciare Senatus noster dicimus, cap. 6. num. 11. Sat sit ergo monstrasse, posse id fieri, vt bonæ fidei possessor vtiles impensas iure quidem debitas deducere & conseruare non possit. Itaque procliuius multo est in hac vtilium expensarum deducendarum tractatione regulam

affirma

affirmatiuam firmare, vt regulariter deducantur quam negatiuam, at vero quoniam vt dicebamus ex rebus cauſisque æquitas, aut iniquitas inſurgere poteſt, ſi aliquando deducantur vel non deducantur, ideo Celſus conſultiſsime in d. l. in fundo, ex perſonis cauſisque bono viro conſtituendum reliquit: idem fecit Paulus qui eiuſdem temporis fuerunt Iureconſulti Papiniani auditores in d. l. vtilium, 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, vt rem magis exponerent exemplis, quibus res de quibus ſermo eſt fiunt clariores, quã vt ad illa tria exempla vniuerſas regulas vtilium expenſarum reduceret.

Paulus enim in d.l. planè, omnino & indiſtinctè 26
cenſet conſeruandas eſſe vtiles expenſas bonæ fidei poſſeſſori, idem nobis noſtra lege Hiſpana deciſſum eſt, ex quib⁹ regula ſumẽda eſt. Verba noſtræ legis hæc ſunt. Otro ſi dezimos, que ſi el fizo deſpẽſas que fueſſen prouechoſas, ſi las fizo en buena fe, que las deue cobrar maguer no fueſſen meneſter.

Neque noſtrum ius ſubmouet boni viri illud ar- 27
bitriũ, de quo in d.lib.in fundo. & in d.lib. vtiliũ, quoniam arbitrium illud proficiſcitur ex æquitate ſcripta, quam non ius ciuile, ſed naturalis ratio induxit. Quo cuique ſuum reddendum eſt, naturalia autem iura, nullibi excluſa reperiuntur, ſed perpetua & vniuerſa ſunt legéque ciuili comprobata, etiam ſi iuris ciuilis inſtituta merito dicantur. Et rectè nominentur, non ideo minus æqua & iuſta videri poſſunt, ex ipſius naturæ ductu.

Quamuis enim iure Cæſarum, aut Hiſpano ſcripta

pta sit illa æquitas, qua cuique suum reddendum esse arbitramur, quia tamen illa iura nihil aliud effecerunt, quam naturali huic iuri vim quoque, & potestatem ciuilem addere, qua ciues in rebus gerendis arctius vincirentur: merito leges illas, quæ naturalem æquitatem continent naturalis iuris instituta esse censemus. Ideóque ex hac naturali æquitate temperari ciuiles omnes leges constat, quod non est admittendum in aliis legibus quæ merè ciuiles dispositiones continent. Immo leges ciuiles Hispanæ ad literam accipiendæ sunt, neque licet ab eis decedere vllo quæsito colore, nec vlla fictitia æquitate admisso tamen arbitrio Celsi in d.l. in fundo, ad illa tria genera aut exempla vniuersa vtilium expensarum tractatio non est restringenda. Quia iniquitas subest si restringas, finge enim me in fundo qui petitu, & euincitur domum vtiliter erexisse, qualem vicinus in vicino fundo habet, an dices quia dominus omnino non fuisset facturus, neque venditurus, non conseruari mihi has expensas vtiliter factas? quin si dominus pauper sit, cur meas expensas quas donare, legare, & vendere possum? quia iure proprio possideo vt j. dicemus, cap. 6. nu. 20. non vendam vt substantiam conseruem meam, postquam dominus pauper est. Certè quamuis nullus ex illis tribus casibus occurrat, si alius sit, idem quoque decidendum est, ita vt vtiles expensæ deducantur. Omnino, possint tamen non deduci suadente æquitate ex d. l. planè. & d.l. 40. quæ deducendas omnino constituit, admittet ergo d.l. 40. boni viri arbitrium, de quo Celsus in d.l. in fundo, & ita quotidie animaduerto nostrum Senatum censere, cum arbitriũ illud Celsi habeat naturalem æquitatem

tatem ſcriptam quæ in tractandis cauſis præcipuum ſemper locum obtinet.

Aduertimus tamẽ non eſſe hanc æquitatem in omni genere cauſarum arripiendam, neque ſubuertendas eſſe leges, & reipublicæ inſtituta conculcanda temere ſub ſpecie æquitatis: nam quæ æquitas ſine iure, ſine lege, quæ ſcripta non eſt, ſed capitoſe arrepta, peſtilentiſsimum virus eſt. Et viro de re & vita ciuium agenti dira lues. Bart. Bald. & reliqui in l. 1. C. de regibus. l. placuit. C. de iudiciis. Abb. in cap. fin. de tranſact. niſi enim ab hac cauerint cordati iudices, nil erit vel certum vel perpetuum in iure, quibuſlibet cauſarum ſtatum ad imaginariam & temerariam æquitatem (aut vt rectius dicam) iniquitatem detorquentibus. Quam iudicum iniuriam vt effugerẽt Allobroges vulgo Delphinates vel Sabaudẽſes regno Galliæ addicti à Rege Franciſco poſtularunt, per legatos certis de rebus ad ipsũ miſſos inter cætera, ne iudicibus & Senatui quos apud ipſos creauerat Franciſcus, liceret ex æquo & bono iudicare: imuentes ſcilicet, non obſcurè, cupere eos & poſtulare ne cui iudici fas ſit, æquitatis ſpecie vim autoritatemque iuris, & legũ conſtitutarum temere euertere, videbant in his quæſtionibus de æquo & bono perniciosos contingere errores ſub autoritate iuris ſcientiæ, ex Paulo in l. ſi ſeruum. §. ſequitur. ff. de verbo. Allobrogum petitio primum barbara viſa, attentius viro perſpecta oportuniſsima & prudens viſa eſt. Refert Franciſcus Conamus comment. iuris ciuilis lib. 1. capit. 11. num. 7. vbi latiſsimè & elegantiſsimè, de æquitate & quatenus ſit accipienda, Cicero pro Aulo Cecinna cùm in hanc incideret quæſtionem quæ iam illis temporibus foro irrepſerat, & bonam fori partem contaminarat. Ita 29

28

contra imaginariam inquit æquitatem, dum autoritatem iuris scripti tuetur & defendet atque illud (inquit) in tota defensione tua mihi maxime mirum videbatur te dicere iuris consultorum autoritati obtemperari non oportere, quod ego tametsi non nunc primum nec in hac causa solùm audio, tamen admodum mirabar abs te quamobrem diceretur, nam cæteri tum ad istam hortationem decurrunt cum se in causa putant habere æquum & bonum quod defendant, si contra verbis & litteris, & vt dici solet summo iure contenditur, solent eiusmodi iniquitati & æqui & boni nomen dignitatemque opponere. Tum illud quod dicitur sic veniat irrident, tum occupio verborum, & litterarum tendiculas inuidiam vocant: Tum vociferantur ex æquo & bono non ex calido versutoque iure rem iudicari oportet: scriptum sequi calumniateris esse bonique iudicis voluntatem scriptoris autoritatemque defendere. Hæc Cicero, qui cum aduersarium his veluti acubis pungat, contendentem deferendum esse ius scriptum propter æquitatem: ita paulò post autoritatem iuris scripti defendit. Nam (inquit) qui ius ciuile contemnendum putat, is, vincula reuellit non modo iudiciorum, sed etiam vtilitatis vitæque communis, qui autem interpretes iuris vituperat, si imperitos iuris esse dicit, de hominibus, non de iure ciuili detrahit, sin peritis non putat esse obtemperandum, non homines lædit sed leges ac iura labefactat, quod vobis venire in mentem profectò necesse est: nihil esse in ciuitate tam diligenter quam ius ciuile retinendum, & cum hoc sublato nihil est quare exploratum cuiquam possit esse quid suum quid alienum sit, nihil est quod æquabile inter omnes, atque vnum

omni

omnibus esse possit. Hæc Cicero, vide quam periculosum sit, quamque plenum iniuria semper fuerit, propter imaginariam quandam æquitatem, quæ nullibi scripta sit autoritatem iuris scripti conculcare. Læsis legibus, violato iure, perturbato iudiciorum ordine, & miserrimi ciuis qui iustitiam sibi expectabat ablatis bonis, vtilitate reiecta, honoreque neglecto. Vigeat ergo ius, habeat æquitas non scripta, naturalis autem æquitas scripta. Omnia moderetur instituta ciuitatis. Omnes temperet ex iure scripto leges, hactenus de leg. in fundo. & leg. vtilium, & de æquitate quatenus sit recipienda.

Cùm autem de vtilibus impensis agamus, illud solet queri, vt impensa vtilis dicatur, an vtilitas ex domino, an ex possessore expendenda sit, in qua quæstione non aliunde vtilitas expectanda est, quam ex persona domini, non vero ex persona possessoris, sæpè enim ditiores pauperum breuiores ædes conductas lateritiis pauimentis, & tubulis fumariis eductis totam decennij mercedem consummunt, at tunc quidem domini nihil sibi vtile recipiunt, quia nihil istis rebus indigebat: magis ergo est vt perspecta qualitate domini hæc ipsa inutilia esse censeamus. Etiam si vtilia possessori sunt. leg. Titius. ff. de actionibus. Emptoris & vendit. ibi iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem. leg. si seruos. ff. de pi. actione. ibi sicut enim negligere creditorem dolus & culpa quam præstat non patitur, ita neque talem efficere rem pignoratam, vt grauis sit debitori ad recipiendum. Puta saltũ grandẽ digniori datũ exoluisti, sic vt magni pretij faceres,

alioquin non est æquum,& quærere me alios creditores aut cogi distrahere quod velim receptum, aut penuria coactum derelinquere me tibi. l. sed an vltro. §. 1.de negociis gest. ibi: quid enim si eam insulam fulsit quam dominus quasi impar sumptui dereliquit, vel quam sibi necessariam non putauit. Onerauit(inquit) dominum secundum Labeonis sententiam, & hæc
31 sunt optima iura, cùm itaque constituerimus regulam vt vtiles impensæ deducantur bonæ fidei possessori, illud ita accipiendum est si vtilitas dominus respiciat, ne oneretur à possessore excogitatis impensis, multiplicatis sumptibus,quibus impar dominus rem suam derelinquere cogatur. Vtilissimum possessori meliorationes has vtiles inchoanti consensum domini requirere, aut iudicis cum cognitione causæ, ne videatur consulto dominum oneraſſe expensis: quòd si domino fuerint vtiles tunc nec ipsius, neque iudicis requiro consensum, quod ex causis personisque iudex animaduertat. infra cap.12. num.52.

32 Tertia Regula est de expensis, quæ fiunt voluptatis causa, vt has expensas bonæ fidei possessor non deducat abradat autem sine læsione prioris status.l. vtiles.ff. de petitio.hæredit.l. in fundo. ff.de rei vendicat. ibi neque enim malitiis indulgendum est si testorium, puta quod induxerit, picturasque corradere velit, nihil laturus, nisi vt officiat.l. 44. titulo. 28. partit.3. ibi, Otrosi, dezimos que si aquellos que son tenedores de casas, o de hereda mientos agenos,fazen despensas en ellas que non son muy prouechosas, 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 cosas semeiantes destas que fazen ay , omo por auer deleyte ponellas mas que pro,si ouo buena

buena fe en teniendo aquello en que las fizo cuydando que era suyo: que entonces puede tomar loque ouiere fecho ylleuarlo, quo iure nostro verisimum est, bonæ fidei possessorem abradere solùm istas expensas sine læsione rei, iure autem communi verius est deduci posse exceptione de dolo, item & abradit d. l. vtiles.

Neque existimes indistinctè, & omnino esse con- 33
cessam abrasionem, abradere enim volenti, si dominus paratus sit tantum soluere quantum abradendo possessor habiturus sit, cessat abrasio ex d.l. in fundo. Barto. & aliis, & Bald. in l. sed & si quid. ff. de vsufructu, quod quidem habet locum. Etiam si appositum 34
sit pactum, vt omnino abradere liceat, nihil obstante pacto offerente domino cessat abrasio. Bald. per d. l. in fundo. ibi censuimus verò, vt si paratus sit dominus tantùm dare quantum habiturus esset possessor his rebus ablatis hat eis potestas, neque enim malitiis indulgendum est sequitur Ias. in l. 1. C. de iure Emphiteutico. numero 31.

Hæc autem abrasio eoque impeditur in fundo ru- 35
stico & vrbano offerente domino meliorationis æstimationem. Ex d.l. in fundo cuius ratio (hoc est) vt obuiam eatur malitiis, militat in vtroque fundo. Offerente domino, & apertè loquitur in vtroque, ibi si ædificasti vel conseuisti. Deformitas autem, vrbis aliis iuribus est prohibita. l. 2. C. de ædificiis priuatis & ita tenendum est contra Molineum in consuetudinibus Parisiensibus. tit. 1. parti. 1. glos. 5. num. 71. & Isern. in l. 1. C. de iure Emphit. num. 30. prohibitam fuisse abrasionem in vtroque fundo propter malitiam non propter deformitatem quæ non est prædico rustico.

NOTABILIA EX CAP. II.

1 *Malæ fidei possessor necessario impendens deducit expensas, & repetit, nec abrasio indiget.*

2 *Abrasio sola malæ fidei possessori in vtilibus & voluptarijs expensis concessa.*

3 *Exceptio de dolo numquam male fidei possessori, bonæ autem fidei semper conceditur.*

4 *Declaratur l. plenè. ff. de petitione hæreditatis.*

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

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

7 *Ratio quare pinguius succurratur malæ fidei possessori in necessarijs quam in vtilibus & voluptatis expensis, & quid nostro iure Hispano.*

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

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

10 *Abrasio singularem & particularem rationem habet in vtilibus & voluptatis expensis non in necessarijs, & abradit etiam qui necessario expendit.*

11 *Fur condictione furtiua tenetur ad æstimationem, qua res vmquam plurimi fuit.*

12 *Vtilitas condictionis furtiuæ cum demum locum habet quando res non extat quæ sublata est.*

13 *Vegetatio infantis non ex alimentis solum procedit, sed ex facultate naturæ, & de declaratione domini Francisci Sarmiento ad d. l. 1.*

14 *Vegetatio infantis opus naturæ.*

15 *Natura instar patris familias est, qui alimenta aliis præstat.*

16 *Alimentũ alit, nutrit, vegetat, & vegetatũ cõseruat.*

17 *In hac materia expẽsarum longe alia ratio est furis, & mala*

& malæ fidei possessoris, & de nomine, fur quomodo in iure accipiatur.

18 Qui infantem expositũ nutrit instar eius qui de nouo ex suo, in alieno ædificat: alimenta donasse videtur.

DE MALÆ FIDEI POSSESSORE necessario expendente.

CAPVT SECVNDVM.

IN malæ fidei possessore longè aliter disputandum est, sunt enim iura plura, quæ iam viris doctissimis visa sunt sine pace pugnare, ea tamen omnia distribuenda sunt in partes, vt clarius eluceſcant. Omnia enim simul confuse admodum tractabuntur, itaque in malæ fidei possessore quod attinet ad expensas necessarias regula indubitata est ex l. domum. C. de rei vend. vbi malæ fidei inquit Imperator possessores eius quod in rem alienam impendunt non eorum negocium gerentes quorum res est, nullam habent repetitionem nisi necessarios sumptus fecerint, sin autem vtiles licentia eis permittitur sine læsione prioris status eos auferre, & est expressa iuris decisio, ex quo abrasione non indiget malæ fidei possessor ad necessarias expensas recuperandas, quin immo semel traditas has meliorationes necessarias repetere potest, quod pertinet ad l. si in area. ff. de condictione indebiti, de qua infra multa, facit ad nostram conclusionem. l. plane. ff. de peti. hæred. Vbi vtiles & necessariæ impensæ coniunguntur. sed longe aliam harum & illarum constituitur ratio. Plane in cæteris necessariis inquit Paulus, & vtilibus expensis possunt separari vt bonæ fidei quidem possessores has quoque imputent, prædo autem de sequeri debeat qui scicns in rem alienam im-

pendit, sed beniginius est in huius quoque persona haberi rationem impensarum non enim debet petitor ex aliena iactura lucrum facere & id ipsum officio iudicis continebitur, nam nec exceptio doli desideratur, hæc Paulus, ex quo responso iuncta dicta. l. domum ad necessarias & vtiles impensas recuperandas, malæ fidei possessor, de quo nobis sermo est officium habet iudicis, hoc autem officium iudicis, in eo versabitur, vt scilicet in necessariis malæ fidei possessori succurrat vberius, quam in vtilibus, in illis non solum abrasionem concedet, sed permittet petitionem repetitionem & retentionem, ex vberrima dispositione dict. l. domum. At vero in his beneficium præstabit abrasionis & separatiõis sine læsione, hoc est officiũ iudicis ex dict. l. domũ. & licet de hac quæstione quando abrasio competat, vel exceptio de dolo, vel vendicatio ad conseruandas & recuperandas expensas factas inferius multa dicimus, tamen hic distinguẽdum est breuiter inter abrasionem, quæ velut sacra anchora vnicum & postremum remediũ est malæ fidei possessori circa vtiles, & voluptatis expensas dict. l. domum. ibi sin autem vtiles. l. idemque. §. idem Labeo. versi. idemque ait. ff. mandati, ibi permittendum est ei auferre quod sine damno domini fiat. l. vtiles. ff. de petitione hæreditatis. ibi vt tamen potestas ei fiat tollendorum eorum quæ sine detrimento rei tolli possunt. Et circa repetitionem quæ in necessariis expensis malæ fidei possessori conceditur, itaque licet Iureconsultus indistinctè officio iudicis possessori in vtilibus & necessariis expensis qui malam fidem habeat succurri posse fateatur, officium tamen hoc hodie post dictam. l. domum in vtrisque varie præstabitur, in necessariis pinguius in vtilibus partius, qui necessarias

expen

expensas fecerit, quamuis malæ fidei possessor, retinebit, repetet abradet, qui verò vtiles duntaxat officio iudicis iuuabitur, vt separatione sibi consulat, quia in vtilibus hoc solum repertum est remedium quo sibi malæ fidei possessor consulat, scilicet abrasione, & separatione sine læsione prioris status ex supra adductis.

Vterque 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 facit nó malæ fidei competit. l. vtiles. ff. de pet. hæredit. ibi videamus tamen ne ad picturarum quoque & marmorum, & cæterarum voluptarium rerum impensas æque proficiat nobis doli exceptio, & vtique proficiet si modo bonæ fidei possessores sumus. l. Iulianus. lib. 7. Digestorum. ff. de rei vēd. ibi videamus an nihil mihi exceptio prosit, puto autem exceptionem huic non prodesse, nec enim debueram in alienam aream certus ædificium ponere, sed hoc ei concedendum est vt tollat. l. adeo. §. certè. ff. de acquir. rerum domin. ibi poterit per exceptionem doli mali repelli, vtique si nesciuerit qui ædificauerit alienum esse solum, sit igitur regula vt exceptio de dolo in hac re quam agimus negata sit perpetuo malę fidei possessori ex qua declaratio est ad d. l. plane. vt quoniam exceptio de dolo non competat malæ fidei possessori qui dolum habuerit, cui dolum & fraudem prodesse iniquum sit verba iureconsulti in dicta. l. plane ibi nam neque exceptio doli desideratur esse intelligenda necessario negatiuè, ita vt huic de quo agimus malæ fidei possessori in omni genere expensarum vtilium, necessariarum, & voluptatis numquam succurri possit exceptione de dolo cum

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 iuris regula quæ doloſo exceptionem doli negat conueniunt ipſa verba, namque deſiderare poſtulare eſt, & deſiderium tuum. C. de numeribus poſtulatio. leg. profeſsio & deſiderium patrimonialibus lib. 10. l. cum
5 te tranſegiſſe ibi fruſtra deſideras. l. ſi diuerſa pars. ibi hoc deſideras. leg. ſanum ibi improbo deſiderio. C. de tranſact. leg. ex duobus fratribus. ff. de neg. geſt. ibi ſumptus ſibi quaſi re meliore facta deſiderabat, quæ loquendi ratio latinis vſitatiſsima eſt. vtitur Corn. Tacitus in vita Auguſti: Tiberium inquit olim nomine Auguſti deſideria militum & legionum fruſtrari ſolitum, & paulo ante, Bleſſus multa dicendi
6 arte non per ſeditionem, & turbas deſideria nullitum ad Cæſarem ferenda ait. Itaque verba illa nec enim doli mali exceptio deſideratur propriè, & iuridice interpretanda ſunt negatiue, & eſt verus & receptus intellectus Bartolo, & aliis poſt Acurſium, qui inferunt ex dicta leg. plane. quod prohibiti exceptionem opponere non prohibentur officium iudicis implorare, quodquidem in hoc caſu veriſsimum eſt non ex hoc iure, etiam ſi illud fatendum ſit officio iudicis longè aliud conſequi nos quam conſequeremur exceptione, hac enim æſtimationem expenſarum conſequeremur, illo vero abrationem duntaxat, idque ſine læſione, quod ſi læſio omnino futura ſit nihil conſequemur, vt videas quam parum fidendum ſit his generalibus doctorum traditionibus quas nos vulgari verbo Brochardicos vocamus, quæ aut nullo iu-

re

re imitentur, aut ex iure longe & confuse petuntur, demus enim concedi ibi officium iudicis, denegari exceptionem, sed ad diuersa, & imparia, cum enim exceptionem de dolo non habeat, hic malæ fidei possessor, benigna tamen interpretatione receptum est, vt cum rem possideat, quia possessor existit illud saltem obtineat, vt per abrasionem sine læsione possit sibi consulere ex dispositione dict. libro. domum: & dict. §. certè. & ex dict. leg. Iulianus, idque ne dominus in quantum fieri possit ditescat cum aliena iactura quod fieri quidem potest, si malæ hic fidei possessor cum adhuc rem possideat sine læsione rei abradere possit suas expensas, plurimum enim in hac re prodest ad hanc ipsam rem possessio rei ex. libr. Paulus respondi. ff. de exceptio. doli, mali ibi: non alias sumptus consequi posse quam si possideat. 7

Quin & illud maximè effecit, vt pinguius succurratur in necessariis quam in vtilibus, & voluptatis repetitione 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 Iulianus ait cum prædia vrbana & rustica negligentia possessorum peiora sunt facta, veluti quia vineæ, pomaria, horti, extra consuetudinem patris familias deuncti, culta sunt litis æstimationem earum rerum quanto peiores factæ sunt possessores pati debent, Tiraquellus de retract. linagier. in final. numero. 68. & numero. 70. facit. leg.

quod

quod fit nolit. §. ſi mancipium. verſ. culpam. ibi & præſtantur omnia quę præſtarẽtur ſi viueret & ibi: culpam autem accipimus omnem non vtique latam. & in. l. cum autem. §. cum redibetur. ff. de ædilitio ædicto, vbi gloſ. recepta, de quibus infra nobis latiſsimè agendum eſt cum de damnis egerimus. Cum igitur damna, & deteriorationem refarciat ex ſuo in neceſſariis expenſis non præſtitis, nimirum ſi alia ratio in his atque in illis reperiatur, vt hæ repetantur, illæ vero abradantur ſolum ſine læſione prioris ſtatus, noſtro autem iure Hiſpano tales expenſæ neceſſario factæ etiam à malæ fidei poſſeſſore repetuntur & conſeruantur indiſtinctè. l. 44. titul. 28. part. 3. ibi. E en tal caſo como eſte decimos, que aquel que las deſpendas fiziere que ſean meneſter de fazerlas, que las deue, è las puede cobrar, demientra quae 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 præſuponit quod poſſeſſor qui expendit rem ipſam melioratam poſsideat, ibi, de mientra que fuere tenedor, & ibi, en teniendola, & ibi, non gela deue ante entregar, ex quo pronum eſt, vt arbitremur nouam deciſionem. l. domum. C. de rei vendica. noſtro iure non eſſe receptam, atque adeò malæ fidei poſſeſſori in neceſſariis ſuccurri retentione ibi, non ge la deue ante entregar, vel abraſione quæ ex his quæ diximus malæ fidei poſſeſſori conceditur in vtilibus ac proinde multo fortius in neceſſariis. Valet enim argumentum à minori ad maius authentica multo magis. C. de ſacroſanct. eccleſi. Vnde noſtro iure ſi malæ fidei hic poſſeſſor rem neceſſariis expenſis traderet reparatam noſtra lege vix repeteret, cum illa poſſeſſori

quam

quandiu rem possidet retentionis beneficium ad conseruandas has expensas concedat, re vero tradita nihil constituit.

8 Hæc autem omnia quæ diximus de malæ fidei possore circa necessarias expensas difficultatem habent ex l. 1. C. de infantibus expositis. vbi in possessore malæ fidei, contrarium decisum est expressè, mirèque lex illa pugnat cum. d. l. domum alimenta enim ibi præstita infanti, quæ necessariæ expensæ apte tribuimus, vt infra probabimus non recuperantur à malæ fidei possessore. Immo penitus amittuntur, cumque decisio illius text. clara & aperta sit, & communis item conclusio deducatur ex text. in. l. domum. quæ clara item & aperta est, tota difficultas versabitur intellectu. dist. l. 1. & in conciliatione istius legis cum dict. l. domum. Concordia autem difficilis visa est viris apprime doctis, cum in d. l. 1. malæ fidei possessor expensas necessarias, id est alimenta data infanti non recuperet. verba dict. l. 1. hæc sunt.

9 Si inuito vel ignorante te partus ancillæ vel adscriptitiæ tuæ expositus sit repetere eum non prohiberis, sed restitutio eius si non à fure vendicaueris, ita fiet vt si qua in alendo eo vel forte ad discendum artificium iuste consumpta fuerunt restituas, hæc Imperator, duas habet hæc lex partes in priori necessarias impensas, nempe alimenta præstita infranti denegat huic malæ fidei possessori, contra proximè resolutam conclusionem, & pugnat in hac priori parte decisio text. cum dict. li. domum. secunda verò pars quæ de artificio edocto est, pertinet ad vtiles expensas de quibus modo nihil agimus. Acursius ibi sensit difficultatem, & dupliciter soluit, neutra tamen solutio re vera difficultatem diluit, neque deferimen, sc se-

paratio

parationem inter neceſſarias impenſas quæ fiunt in cæteris rebus, atque in neutriendo infante ſi quis cordate & recte cogitet planè nullam inueniet: vterque enim expendit, & quidem neceſſario, tamque neceſſaria impenſa alimentorum eſt ad tuendam vitam, quam parietis, tecti, pauimenti, triclinij, & cubiculi reparatio ad tuendas ædes, quod præterea quod re ipſa patet probat mihi egregius text. qui vtrumque
» coniungit in l. Sed an vltro. §. is autem. ff. de negotiis geſtis ibi, non autem vtiliter negotia gerit qui
» non neceſſariam rem, vel quæ oneratura eſt patrem familias aggreditur, iuxta hoc eſt quod Iulianus ſcribit eum qui inſulam fulſit ſeruum ægrum curauit habere negotiorum geſtorum actionem. Hæc Vlpianus, qui apte hæc duo genera expenſarum connectit reparationem inſulæ, & ſerui ægrotantis medicamina quæ inter alimenta veriſsime referuntur. l. verbo victus. ff. de verbo. ſignificatio. ac ambo eidem iuris diſpoſitioni ſine vllo diſcrimine ſubiecit, contra Acurſium, ſecundo ſoluit Acurſius vt 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. hæc tamen vt diximus ſupra in expenſis vtilibus particularem conſiderationem habet, non vero in ne-
10 ceſſariis, in quibus ex d. l. domum. intelligimus repeti poſſe, at verò ex hac l. 1. C. de infantibus expoſitus contrarium colligimus. de abraſione vero ſine læſione nihil modo diſputamus in neceſſariis enim vel abradi poſsint, vel omnino abradi non poſsint, illud inquirimus an reperi poſsint, & conſeruentur, quemadmodum ex dicta l. domum. ita ex hac l. 1. in vtilibus

bus autem & voluptatis expensis illud maximum momentum est, an abradi possint, vel non, quia sola abrasio in vtilibus & voluptatis expensis locum habet præcipuum, & præterea nihil dict. leg. domum. dict. §. idem Labeon. dict. leg. vtiles. leg. in fundo. ff. de rei vendicat. Ibi si tectorum puta induxerit, picturasque corradere velit. Idcoque hæc inuestigatio pertinet ad secundam partem dict. leg. 1. vbi agitur de artificio edocto in quo quæritur cur saltem expensæ in docendo puero non deducantur, in quo illud respondemus scilicet quia illa expensa vtilis est, malæ fidei possessore facta cui succurritur abrasione, quæ abrasio cum fieri nequeat in disciplina edocta puero sine pueri interitu, merito talis vtilis impensa amittitur, quo proxime dicendum est. Nunc vero contra Acursium sat sit intelligere, distinctionem inter expensas quæ abradi possunt, vel non abradi, perperam applicari posse nostræ quæstioni, in qua dubitamus cur malæ fidei possessor non repetat necessarias expensas præstitas infanti, ex dict. leg. domum.

Tertio soluit g'os. vt quia in casu dict. leg. 1. fur. puerum furto abstulerit, teneatur quanti res vnquam fuerit, idque propter naturam condictionis furtiuæ, qua fur teneatur ad æstimationem rei furto sublatæ, quæ res vnquam plurimi fuit leg. in re furtiua ff. de condictio. furtiua, vnde pocula preciosæ cælaturæ, quæ fuerant mihi in argento rudi adhuc subrepta, quæque fur ex argento mihi rudi ablato confecit, & egregiè cælauit, condici mihi quidem possunt, in ea autem furtiua cõdictione æstimatio

quo-

quoque cælaturæ continetur hoc eſt impenſarum quæ fecerit fur. l. ex argento ſubrepto. ff. de conditio. furtiua l. ſi quis vxori. §. ſi quis menſam. ff. de furt. l. penultima. ff. rerum amotar. Vbi in actione rerum amotarum æſtimatio rei amotæ fit in ea quæ vnquam plurimi fuit, & ita vxor amouens, ſicut fur contrectans impenſas quoque amittit, cum condictione furtiua teneatur ad æſtimationem rei, quæ vmquam plurimi fuerit ex ſupra adductis, ſed neque hic intellectus omnino difficultatem tollit, & quamuis proximè accedat ad veritatem, ſua tamen difficultate laborat, namque condictionis furtiuæ vtilitas in eo conſiſtit, vt non reddita re furtiua æſtimatio eius fiat quæ vnquam plurimi fuerit quod quidem euenire non poteſt niſi perempta re furtiua, & è medio ſublata, eſt cum in dicta l. infans. ipſe vendicetur, & reſtituatur ceſſat inueſtigatio illa furtiuæ condictionis, ac ſubinde ſemper rediuiua ſubnaſcitur dubitatio cur in reſtitutione illa & vendicatione infantis impenſæ neceſſariæ alimentorum non conſeruentur, vnde intelligẽdum eſt, in dict. l. ex argento, nec pocula ibi extitiſſe, poſtquam de æſtimatione condictione agitur, idem in dict. l. penultima, res amotæ inuentæ nec ſunt, nec oblatæ, idque patet ex dict. l. in re furtiua. ibi & ſiquidem obtulit fur ' ſine dubio nulla erit condictio, ſin non obtulit dura condictio æſtimationis eius, corpus enim ipſum præſtari non poſſe conſtat. Vnde merito nihil conſequitur nomine expenſarum fur, quia neque extant impenſæ quando condictione furtiua agitur: idque longè aliud eſt ab ſpecie. dict. l. 1. infans ſubreptus idem reſtituitur, & vendicatur cum impenſis neceſſariis ſcilicet adultus, & vetegatus alienis alimentis.

12

Doctiſsi

Doctiſsimus Dominus Franciſcus Sarmiento 13
egregius Iureconſultorum Sectator, hodie meritiſ-
ſimus Epiſcopus Aſtoricenſis, vt eſt præclaro inge-
nio, & vtiliter & liberaliter erudito Selectarum in-
terpretationum lib. 1. cap. 10. num. 5. verſiculo vide-
mus ergo, noue, & vt ingenue fatear acutiſsime in-
terpretatur d. l. 1. vt 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 na-
tura veluti artifex, quod ipſe vno verbo ait, ego au-
tem ſic interpretor & extendo, ideo ſcilicet in d. l. 1.
non ſeruari furi expenſas illas neceſſarias, quia ſci-
licet conſeruatio, & vegetatio infantis non ex ali-
mentis dumtaxat dependeat, vis enim & poteſtas
inſitæ naturæ (facultatem vocant medici) vegetandi
tacita quadam ratione, membra protrahit, neruos
dilatat, venas extendit, oſſa profert, carnes nutrit,
egregiſque artificis inſtar, parua & tenera adhuc
membra ad ingentis & robuſti corporis magnitudi-
nem & firmitatem paulatim deducit, quod quidem
efficere vel fur, vel alimentum non poſſunt, itaque
non ſecus ac artifex qui ſtatuam efficit quãuis alius
lignum ad ſtatuam inſtrumentáque ad artem ne-
ceſſaria præſtiterit, effectæ ſtatuæ precium nanciſci-
tur: ita naturæ quoque egregiæ artifici vegetatio-
nem & conſeruationem infantis expoſiti deberi,
condigna ſcilicet ſimilitudine putat: non vero ei
qui naturæ artifici alimenta ſubminiſtrauit: quæ
quidem alimenta ſine naturæ ductu, & diſpoſitione
fruſtra præſtantur: natura enim excoquit, natura di-
gerit, natura diuidit, & in omnes corporis partes 14
æqua portione diſtribuit: vnde vegetario cuenit,

itaque quemadmodum eum ſubmoueres qui à te depictæ tabellæ pretium & mercedem expectaret, ac id quidem ex eo ſolum poſtularet: quod pingenti tibi colores præſtitiſſet, ita eum ſubmouendum exiſtimat vir ingenioſus dominus Franciſcus, qui infantis vegetationem, & incrementum ſibi tribuerit ex eo ſolum quod alimenta dederit, opus enim illud non alimenti alimentum præſtantis eſt ſed naturæ, quod expreſsè mihi probat Ariſtoteles libro de Spiritu his verbis, porro de his tribus moribus ambigi rectè poteſt, an ſint coæui, etſi non ſint, quis horum primus ſit, & an ſit rationabile pulſum reſpiratione priorem ſtatui. Nam alitio priuſquam totum animal ſit perfectum eſt. Et poſtquam perfectum eſt, animal, attractio enim menſtrui humoris ad formationem fœtus, & partium delianatarum auctio nutricis facultatis opus eſt, quemadmodum deſignatio partium ex ſemine formatricis. Hactenus Ariſtoteles qui locus apertiſsimus eſt pro hac noua opinione, ex expoſitione ad d. l. 1. idem met. Ariſtotes lib. 2. de partibus animantium cap. 14. naturam autorem facit rei melioris quæ in homine reperitur, quo ad eius fieri poſsit, rurſum de generatione animantium lib. 2. cap. 4. paulo ante finem ita ait, cæterarum partium vnaquæque ex alimento gignitur, nobiliſsima quæq; & potiſsimi principij particeps ex concocto ſinceriſsimóque & primo alimento, reliquæ neceſſariæ ac illarum gratia inſtituendæ, ex deteriore, & reliquis excrementis, perinde enim natura atque paterfamilias prudens, nihil amittere ſolet, ex quo fieri aliquid commodi poſsit. Diſpenſatur autem in cura rei familiaris: ita vt cibus optimus detur liberis, deterior ſeruis, viliſsimus

liſsimus ſociis animalibus hactenus Ariſtoteles, qui naturam in vetegãdo homine patremfamilias facit. Ex his autem videbis naturam digerere, alimentum facere, factum diſtribuere, ac id quidem prudenter veluti patremfamilias prouidũ & induſtrium. Hæc eſt interpretatio, acuta me hercule & ingenio plena, ſed mihi cui non ea mentis acies eſt, ad quamtulamcúmque enim ſplendoris aciem & ſpeciem obcecor, neque probatur, nec improbatur. Nam quod attinet ad philoſophiæ regulas ipſemet Ariſtoteles incrementum viuentium animantium alimento tribuit lib. de Spiritu in principio dicẽs, ſic alimentum 16
his appoſitum quæ animam habent cõſeruat ipſa & maiora reddit, rurſus alimenta neceſſaria ad tuendam vitam eſſe polyticorum li. 1. cap. 5. ait, præterea ex alimentorum qualitate corpus quoque, decor, habitudo, & ingenium ipſum formatur qualiſque cibus eſt, talis eſt corporis habitudo, vnde 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 Seueri Imperatoris qui Vlpianum 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 cum ex amicis quidam hos verſus obtuliſſet idem Lampridius refert quod hæc carmina quoque reſcripſit.

, Pulchrum quod putas esse vestrum regem
, Vulgari miserande de fouella
, Si verum putas esse non irascor
, Tantum tu comedas velim lepusculos
, Vt fias animi malis repulsis
, Pulcher, ne inuideas liuore mentis.

Cum 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 necessario, qui alimenta præstiterit, namque si hæc ipsa negasses, necasse videri potuisses. Ex iuris nostris dispositione instar eius qui prædia vrbana vel rustica negligentia sua peiora effecit. Quanto peiora facta sunt æstimatione facta damnatur. d. l. ei qui. §. fin. ff. de petit. hæred. l. quod si nolit. §. si mancipium, versic. culpam. l. cum autem, versic. re adhibetur. ff. de edilit. dicto. vbi gloss. & Albericus, Tyraq. de retract. linagier in fin. num. 68. & num. 10. Cagnolus in l. 2. C. de pact. inter empto. & vendit. q. 84. nu. 239. Pin. in l. 2. C. de rescind. vend. pat. 2. c. 3. num. 34. Ludouicus Molina in tract. de Hispano. primog. lib. 1. c. 27. nu. 1. post Greg. Lopez. in l. 7. tit. 9. par. 6. & Pet. Peralt. in l. 3. §. qui fideicom. num. 43. & 44. ff. de hæred. instit. De quo nobis agendum est: adde quod in iure æquiparatur reparatio dom° & alimẽtatio serui. d. l. sed an vltro versi. non autem negocia. §. 1. ff. de negotiis gestis. Nec tam subtilem & philosophicam inuestigationem forensis vsus recipere solet, pessimèque alimenta præstita repetẽti obicies de natura tam longam, tam difficilem, tamq; subtilem disputationẽ: planius forenses causæ agendæ sunt quamuis subtilissimè

tilissimè indagari debeant.

Aliter aliud agens soluit doctissimus Couarru. 17
in regula peccatum.2.par.§.6. num.3. vbi ferè tenet tertiam solutionem de qua agimus cum glo.in d. l.1. & in d.l.domum scilicet.d.l.1.habere locum in fure, in quo diuersa ratio est, & in aliis malæ fidei possessoribus,addidítque rationem, scilicet quod in pœnam delicti priuentur impensis necessario factis, idque efficiere iniuriosam rei alienæ occupationẽ, in aliis autem malæ fidei possessoribus,in quibus nõ reperitur violenta illa & iniuriosa contrectatio rei alienæ conseruari impensas necessarias, quia etiam si mala fides reperiatur absit tamen violẽta inuasio. Quæ solutio præter glos.prædictam est Bald.in d. l. 1.& sequitur præter eum Gregorius Lopez,in l.44. tit.28. par.3. & adiuuatur ex eo quod adduximus ad l. si seruus seruum.§. si oliuam.ff. ad leg. Acquili.c.1. supra nu.13. & ad d. l. si seruus seruũ sensit & tenuit hanc distinctionem:idem dominus Franciscus Sarmiento d.lib. 1.c. 10. nu. 15. vbi in fine testatur quod necessariæ expensæ seruantur prædoni & adducit d.l.plane.ff.de petit. hæred. & est solutio tollerabilis & iuri consona, mala enim fides prædatoris & furis longe alios effectus habet in iure, quam eius malæ fidei possessoris qui vel à fure causam habet.l. etiã si putauit.§.sed si quis sciens.ff.de petit. hæred. sed si quis sciens inquit Vlpianus alienam emerit
hæreditatem, quasi pro possessore possidet, & sic
petit ab eo,hæreditatem quidam putam, quam sen-
tentiam non puto verã nemo enim prædo est, qui
prætium numerauit, sed vt emptor hæreditatis vtili
tenetur,vides igitur hic apertã differentiam, námq;
hic etiam si malæ fidei possessor sit, quia sciens hæ-

reditatem alienam emerit. Tamen hæc mala fides quia tandem emit multum differt à mala fide autoris, vel ab ea quam ipsemet haberet si non emisset, & causam ab alio haberet, & tamen vtraque mala fides, ideo contra hunc emptorem malæ fidei non conceditur petitio hæreditatis, & contra autorem proculdubio concederetur ex regula, text. in l. regulariter. ff. de petit. hæred. in quo singularis est traditio Bald. in l. mala fide. C. de conditione ex lege, ibi triplicem constituit malæ fidei possessorem, improbum qui à non domino scienter emit, improbiorem qui à fure, quem furem nouit, improbissimum ipsum furem constituit, mala enim fides quæ in his reperitur circa iuris effectus variè operatur. Vt patet ex d. §. sed si quis sciens: non enim negamus non esse malæ fidei prædatorem, sed illud fatemur abundare in eo malam fidem, propter inuasionem violentam & iniuriosam, dolum & rapinam. Ex quo facilis est responsio ad ea quæ adduxit ipsemet dominus Franciscus, vt nulla differentia sit inter furem prædonem & reliquos malæ fidei possessores, fatemur enim omnes esse in mala fide, cæterũ contendimus, eam malam fidem potentiorem esse, & latiùs abundare in prædone quam in reliquis possessoribus idque patet ex d. §. sed & si quis sciens, vnde propter hanc abundantiam malæ fidei iuris effectus latiùs vel strictius impartimur. Vnde nimirum quod in fure expensæ necessariæ non conseruentur, ex d. l. 1. in reliquis vero possessoribus malæ fidei conseruentur, quia non est inuasio, nec violenta occupatio, & ita iureconsulti si rectè inspiciantur ex abundantia malæ fidei quam variè inspiciunt, secundum varias causarum circunstantias hos

vel

vel illos malæ fidei effectus concedunt vel negant, nihil in hoc soliciti de nominis Ethymo. & propria significatione, cum enim prædo à præda dicatur, vt notat Platea in l. ab his. C. nauicularii lib. 2. in principio, & in l. nec casu. C. de discussoribus, libr. 10. qui veram significationem huius nominis Præda non est assecutus, ea autem est, quam tradidit Gellius noctium Atticarum, lib. 13. cap. 24. ex Cicerone in oratione quam dixit de lege Agraria, vt nomine prædæ intelligamus corpora ipsa quæ capta sunt in prælio, & in nomine manubriarum pecunia redacta ex præda, vnde prædo est is qui in bello aliquid cæpit. Inde trahitur ad quemcumque inuasorem, postremo ad simplicem malæ fidei possessorem: & ita promiscue Iureconsulti vtuntur, quod probo manifestissimo argumento, repetito eo quod adducimus proximo cap. nu. 13. scilicet quod fur & violentus prędo propter delictum amittat expensas factas in colligendis fructibus: quod probauimus ex l. si seruus seruum. §. si oliuam. ff. ad leg. Acquil. Ibi enim fructus ipsi furto subrepti à prædone vendicantur, & ratio nulla habetur de expensis, qui fructus licet ibi vendicantur vt corpus scilicet vas aureum vel argenteum subreptum vendicaretur, adhuc tamen nisi ibi interceſsisset iniuriosa illa occupatio expensæ recuperarentur, cum enim Iureconsultus ibi expensarum factam esse donationem asseueret, merito colligendum est deducendas alias fore, nisi furti qualitas & inuasionis obstaret, alias frustra & ociose facta esset mentio de expensis à Iureconsulto in d. §. si oliuam. Igitur ibi non deducuntur quia factæ fuerunt à fure inuadente & delictum committente: quod si hoc

nomen prædo proprie reciperetur, pugnaret ex diametro cum d. §. si oliuam text. in l. si à patre. §. fin. ff. de petit. hæred. vbi Paulus Iureconsultus prædoni concedit expensas, quas furi negat in d. §. si oliuam Vlpianus: igitur verbum illud prædo varie accipitur à Iureconsultis, aliquando pro simplici malæ fidei possessore, vt in d. §. fin. d.l. si à patre, vbi Paulus fructus inquit intelliguntur deductis impensis quæ quærendorũ conseruandorúmque eorum gratia fiunt, quod non solum in bonæ fidei possessoribus naturalis ratio postulat, verum, etiam in prædonibus sicut Sabino quoque placuit, coacta igitur ratione intelligendum est, prædonem hic esse malæ fidei quemlibet possessorem, non furem, qui expensas illas non deducit ex d. §. si oliuam ex quo ita intelligendum est in l. sed & si lege. §. scire. ff. de petit. hæred. verbum prædonem ibi, & non puto eum prædonem qui dolo caret, quamuis in iure errauerit: accipiendum esse pro possessore malæ fidei, & non pro violento inuasore, & fure doloso. Et ita intelligunt ibi Bart. & alij Abb. & reliqui in cap. ad nostram de rebus eccles. nõ alienand. Imola in cap. si quis presbyterorum eodem nu. 1. Iason in l. 1. §. si vir vxori. ff. de acqui. possess. & in l. 3. §. ex contrario eod. nu. 37. Couarru. lib. 1. Variar. resolut. cap. 3. nu. 8. Quem receptum intellectum defendimus inferius contra Pinellum in l. 2. part. 2. cap. 4. num. 35. qui text. illum intelligit in prædone qui verè prædo sit & fur, ex nominis Ethymo, cum varie accipiatur à Iureconsultis. Ita quoque intelligendum est, in l. planè. ff. de petit. hæreditat. ibi prædo autem de sequeri debet qui sciens in rem alienam impendit, vt verbum illud prædo, pro malæ

malæ fidei possessore simpliciter accipiatur, nõ pro fure,& violẽto raptore, qui furando delinquit alias non subiungeret Paulus Iureconsultus ibi. Sed benignius est in huius quoque persona haberi rationem impensarum. Nam si de fure criminoso intelligas quæ benignitas intercedere potest, vt de impensis ratio habeatur: contra dict. §. si oliuam, idem dicendum est ad l. vtiles. ff. eod. Vt verbum ibi nam prædoni probè dicetur nõ debuisse in alienam rem super vacuas impensas facere, vt tamen potestas ei fiat tollendorum eorum quæ sine detrimento ipsius rei tolli possunt, postquam enim abrasio conceditur facilè est intelligere prædonem eum, de quo ibi multum distare à fure, cui nec abrasio conceditur ex generali decisione, text. in d. §. si oliuam, postquam enim impensas donat, nihil habet quod abradat. Rursum intelligendum est prædonem magis apud Iureconsultos significare interdum, quam malæ fidei possessorem, vt in d. l. etiam si putauit. §. si quis sciens, vbi verè emptor qui sciens alienam esse rem emit, malæ fidei est emptor, cæterum quia emit excusatur à nomine prædonis, ita. l. nemo prædo. ff. de regul. iur. vbi Decius cui hęc addenda sunt rursum in l. pro hæred. §. fin. ff. de petit. hæredit. verbũ prædo ibi pro possessore vero possidet prædo, in vero prædone sunt intelligenda illa verba, quódne dubium videri posset ex varia acceptione vocis proximè idemmet Iureconsultus Vlpianus explicat in l. nec vllam. ff. eod. ibi: & ideò fur & raptor, petitione hæreditatis tenentur: ex quibus patet manifestissimè prædonis verbum à Iureconsultis variè accipi, longéque aliquando differre à malæ fidei possessore, aliquando vero idem esse. Vnde

merito, glos. in d.l.1.C.de infantibus exposit. & Bald.& Gregor.& Couarru. intelligunt.d.l.1.in fure, contra quos nihil faciunt quæ adducit dominus Franciscus Sarmiento, vbi ſ. num.5. quia illa iura, planè ſunt accipienda iuxta ea quæ diximus, alias ſi accipiantur vbíque propriè, neque id efficiét,quod expectatur:cum pugnent mutuo, ſine pace:præterea quod propriè prædo non eſt fur vt diximus, ſed verbum tranſlatum eſt, à prælio ob ídque variè accipitur, quod ſenſit Cicero de Oratore perfecto. li. 3. vbi de verbis tranſlatis agit cuius verba ad hoc ſunt mihi fol.197. tom.1. tranſlata inquit ille verba primum propter neceſsitatem accepta ſunt, inde vero propter delectationem repetita, quæ à proprio verbo differre ait.

18 Aliter adhuc reſponderi poterit, impenſas has neceſſario effectas non conſeruari furi huic,ſiue fur ſit,ſiue tantum malæ fidei poſſeſſor in d.l.1.C.de infantibus expoſitis,quia ſcilicet denuo fuerunt factæ in re aliena hoc eſt Infante recens nato,expoſitóque quo caſu qui de nouo in alieno ſolo ædificat, mala fide & ſcienter, atque ex propria materia donaſſe ædificium intelligitur.l.adeo.§.ex diuerſo.ff.de acquir. rerum dom. qui text.vt probet noſtram concluſionem repetendus eſt, à §. cum in ſuo ſolo.d.l. , adeo. Vbi verba Caij hæc ſunt cum in alieno ſolo , aliquis ex aliena materia ædificauerit ipſe dominus , intelligitur eſſe ædificij, quia omne quod inædifi- , catur ſolo cædit, nec tamen ideo qui dominus ma- , teriæ fuerit deſiit dominus eius eſſe ſed tãtiſper nec , vendicare eam poteſt, nec ad exhibendum de ea re , agere propter legem 12. tabularum qua cauetur ne- , quis tignum alienis in ædibus ſuis iniunctum exi-

mere

mere cogatur sed duplum pro eo præstet, tigni autem appellatione omnis materia significatur ex qua ædificia sunt. Ergo si ex aliqua causa dirutum sit ædificium poterit materiæ dominus tunc eam vendicare, & ad exhibendum agere, immo vt ipse ait vsu capto à bonæ fidei possessore ædificio, si postea diruatur habet tamen materiæ dominus vendicationem, quia singulæ istæ res non vsu capiuntur cum toto ædificio hactenus Caius. Alienam materiam additam in alieno solo semper reseruat pristino & antiquo domino, nec vnquam præscribitur cum ædificio vel vsucapitur. Addit autem postea, ex diuerso si quis in alieno solo sua materia ædificauerit illius fit ædificium cuius & solum est, & si scit alienũ solum esse sua voluntate amisisse proprietatem materiæ intelligitur, itaque nec diruto quidem ædificio vendicatio eius materiæ competit. Hæc Caius ex quo responso semper aliena materia iniuncta solo alieno, vel proprio manet antiquo domino, at vero, si propriam addideris sciens prudénsque magis est vt intelligamus donare voluisse, hæc perpetuo ad hanc materiam notanda sunt, plurimũ enim refert, alienam materiam vel propriam addas. Propria enim addita solo alieno & scienter, donationẽ inducit: & mirè quadrat Caius cum decisione, text. in l. 2. C. de rei vendicatione, si quis cum Acursio rectè animaduertat, qualiter Caius Iureconsultus inducit animum donandi, in d. §. ex diuerso scilicet cum quis mala fide, id est sciens solum esse alienum, in alieno solo, ex materia sua ædificat, vt contrarium intelligendum sit, vbi quis licet mala fide in alieno solo ædificet, si ædificat ex aliena materia, neque enim induci potest donatio cum repugnet iuris regula

gula

gula ex d.§. cum in ſuo. Ex qua dominũ alienæ materiæ ſemper reſeruatur antiquo domino quam d.l. 2. latiùs retento hoc ſenſu cum Caio & Acurſio interpretamur cõtra aliquos, qui neſcio quas antinomias ſuſcitant, reiecto ſæpe vero ſenſu ne dicã ignoto ſæpe vero & recepto ſenſu. Quod attinet ad d.l. 1.C. de infantibus expoſitis ſat ſit intellexiſſe. d.l.1. procedere in eo qui inſtar eius qui de nouo in alieno ex ſua materia ædificat, materiã donaſſe videtur, vt alimẽta amittat quoque qui infantem recens natum cœperit de ſuo alere, præſertim ipſum infantem ſubripiendo adhuc tenerum & paruulum. Donaſſe intelligendus eſt, atque ex voluntate iumenta amiſſiſſe eſt cenſendus. Quam quidem ſolutionem propter teneram ætatem ſubrepti infantis facilè quis probauit, admiſſa ſimilitudine ædificij erecti in alieno ſolo de nouo mala fide: hancque vno verbo quoque verè & cum iudicio attingit doctiſsimus Couarru. d.§.6. nu.3. in regula peccatum par.2. ait enim & optime vt ſolet omnia, quoniam regula iuris eſt vt malæ fidei poſſeſſor cõſeruet neceſſarias impenſas ex d.l. domum atque hęc neceſſaria expenſa in d. l.1. furi denegatur, rationem diuerſitatis quærẽdam & expectandam, vel ex præſumpta malæ fidei poſſeſſoris volũtate, qua donare voluiſſe videtur, iuxta iura ſupra dicta, vel quærendam eſſe à legali pœna ob contrectationem iniuriosam rei alienæ: paucioribus verbis nihil potuit dici elegantius, idque ſenſit Acurſius Bart. & reliqui in d. l. domum. Atque idẽ in d.l. ex argento. ff. de condit. furtiua, reſtat igitur Acurſij duplex ſolutio vera, atque nulla in re pugnare. d.l. domum, & dicta l.1.

Ex quibus fur qui verè fur ſit nec neceſſarias impenſas

pensas deducit, ex d.l.1.quas alias deducit malæ fidei possessor ex d.l. domum secundum Paulum & Ifern. in l.fin.§.fin.C. communia delegat. Cinus & Salicet. in d.l. domum, faber Platea & Angelus in §. certè institut. de rerum diuisione Boërius decis. 44.num.7. Pinellus, in l.2.part.2.cap.3.num.1.ad fi. ac ne eas quidem quas expendit in colligendis & conseruandis fructibus ex d.l.si seruus seruum.§.si oliuam.ff.ad leg. Acquil. quas Iureconsultus dicebat omnino deducendas in d.l.fundus qui.ff.famil. herciſc. & tenebat Bald.in l.si quis.C.de rei vendic. Paulus in l.diuortio.§.fin. num.4.ff.solut.matrim. & ibi Aretin. quoque Ioan.Andreas in c. conqueſtus de vsuris, Boërius decis.44.num. 24. Carolus Molin. in consuetudinibus part.1.§.1.glos.5.nu.76. qui Angelum refert, Pinellus d.cap.3.num.4. atque hæc pertinent ad malæ fidei possessorem necessario expendentem.

NOTABILIA EX CAP. HOC III.

1 *Parentes iure naturæ alere tenentur filios suos & educare.*
2 *Iure ciuili id quoque statutum est.*
3 *Natura quare educationem post creationem inuenit.*
4 *Homo omnium animantium miserrime nascitur.*
5 *Infirmitatem hominis nascentis fortiorem esse fortitudinem reliquorum animantium.*
6 *Amor erga filios educationis causa.*
7 *Legitima portio quo ad alimenta, & in genere diminui potest, tolli non potest.*
8 *Filii spur. naturales & legitimi alendi sunt.*

a Decla

9 *Declaratio ad legem decimam Tauri.*

10 *Alimenta an debeantur iure naturæ, an vero inſtinctu naturæ. 11. 12. 13.*

14 *Iſidorus & Vlpianus variè ius naturale exponunt.*

15 *Ius gentium quid ſit.*

16 *Explicatur. §. ius autem ciuile inſtitut. lib. 1. de iure natu. gent. & ciuil.*

17 *Nomine iuris gentium ſæpe ius naturale intelligimus, & contra.*

18 *Diſtinctio iuris gentium in primæuum & ſecundarium merum figmentum eſt.*

19 *Explicatur noue. C. ius naturale. l. diſtinct. contra hucuſque receptam allegationem.*

20 *Canonicum ius, & Hiſpanum non recipiunt deciſionem authent. ex complexu. C. de inceſt. nupt. & quod non abhorreat à naturali iure. num. 21. & de ſpuriis.*

22 *Viri & fœminæ coniunctio, longè diſtat à pecudum coniunctione.*

23 *Nuptiarum ſolennia licet de iure ciuili ſint, nuptiæ vero habent fundamentum naturale.*

24 *Simplicem fornicationem eſſe contra naturam, & peccatum mortale.*

25 *Ponitur ratio ad authentica ex complexu. C. de inceſt. nuptiis.*

26 *Filij colere debent parentes tanquam rem ſacram & religioſam.*

27 *Lex decima Tauri explicatur, num. 28.*

29 *Mater quoque intra triennium filium alere debet.*

30 *Quam deceat matres proprios filios lactare.*

31 *Et an nobilis lactare teneatur, & ſi pauperula intra triennium lactauerit an expenſas à patre repetat.*

32 *Mater*

32 *Mater aliquando etiam si velit intra triennium alere filium non potest.*

33 *Aui proaui, atiui paterni & materni quomodo alere teneantur.*

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 tapetes.*

41 *Stragula quid, & quid sit stragula conuoluta habere.*

42 *Medicamenta an contineantur verbo alimentorum.*

43 *In alimentis quãdo habeat locum magna vel parua expensa, & 44.*

45 *Expensæ pro disciplinis addiscendis an veniant nomine alimentorum, & quid in tutore expendere ad disciplinam. 46. 47.*

48 *Pater tenetur expendere cum filio, vt artes liberas ediscat.*

49 *Lex quæ pater. ff. familiæ herciscundæ explicatur.*

50 *Pater inuitus tenetur expensas filio præstare, vt liberas artes addiscat.*

51 *Tutor qui has artes pupillum non docuerit merito priuatur decima fructuum.*

52 *Pater si semel cœperit expendere cum filio in maioribus disciplinis an perficere teneatur.*

53 *Et quid de fratribus, & patre si bona habeant filij vel fratris an teneantur: & vtrum spurij grauari possint in alimentis relictis. 54.*

DE

DE EXPENSIS QVÆ CONtingunt reſpectu alimentorum, & de alimentis quatenus ad expenſas pertinent.

CAPVT III.

HÆc autem alimenta de quibus proximo capite egemus (vt iam inde ab huiuſmodi expenſis ordiamur ſecuti naturæ rationem) non ſemper deducuntur, quia præſtantur ab his ſæpe qui alere tenentur natura, lege, vel conſuetudine, & in primis parentes liberos alere & educare oportet. 1 Idque iure naturæ nobis cum cæteris animantibus commun. l. 1. §. ius naturale. ff. de inſtit. & iur. c. ius naturale. 1. diſt. ita enim perſpicimus bruta ipſa animantia rationis expertia naturę gubernatricis ſuaui quodam motu, pullos, catulóſque ſuos anxiè ſolicitè, opiparéque paſcere, & indefeſſè in eo elaborare vt vegetatis artubus coaleſcant: quod ab his principij & naturæ ſeminariis ius ciuile accepit.

2 Variſque legibus latis confirmauit. l. ſi quis à liberis. ff. de liberis agnoſcendis, ibi denique D. Pius reſcripſit ad Titianum competentes iudices aliter à patre tuo pro modo facultatũ eius iubebũt, & in §. ſi vel parens. verſic. ſi quis ex his alere detrectet, pro modo facultatem alimenta, & conſtituentur. Quæ ſi non præſtet pignoribus captis & diſtractis cogetur ſententiæ ſatisfacere. l. fin. C. de alend. liberis, quæ iura reperita lege naturæ & paterna pietate, ciuiles vires adiungũt, vt quod natura præcipit cogente quoque ciuili iure adimpleamus, ibi quod ſi ſponte non fecerit aditus competens iudex alimenta

alimenta pro modo facultatum præstari tibi iubebit. Cum enim regulariter alimẽta hæc officio iudicis petantur, & præstentur ex prædictis iuribus tenet Bart. post glos. in d.l.si quis à liberis. glos. Ab. & reliqui. in cap. cum 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 huiusmodi parentes odio filios suos alimenta petentes prosecuntur, ac sæpe conuicti, malunt bona sua capi, nonnunquam aliis creditoribus consulto addicta, vt filij difficultate percipiendi alimenta compulsi, modico aut nihilo contenti vt rediuiuas lites effugiant, quibus miserè esurientes interim cruciantur, desperatis alimentis vniuersam causam alimenti præstandi omittant. Solet Senatus noster præuia aliqua causæ cognitione, eaque summaria, ex qua constet de malignitate parentum prædium aut fundum parentis assignare filio alendo, vnde ipse sua manu, capiat alimenta: cogunturque coloni & inquilini filio præstare, quæ erãt pro fundo aut prædio alias patri præstaturi. Bald. in l.defuncto. C.si in fraud.patron.num.3. versic. sed pone. Bart.& Ioan. de Imol.in l.si constante.ff.solut.matrim.nu.62. & ibi Ias. num.198. Rom. in l.2. §. quod si in patris. ff. solu. matrim. idem Bald.in l.non potest. ff. de adoptionib. idem Rom. & Paulus de Castro in l. Imperator. ff. de Trebel.num.13.Alexan. ibi.late ibidem Segura. num. 118.alios allegat.Lud.Moli.lib.2.de primo.Hispanor. lib. 2. cap. 15. num. 72.

Natura namque parens vt humanum genus propa- 3
garet ne ipsum sua imbecillitate deficeret procreatione adinuenta proximum fecit vt educationem institueret: nec enim homo conseruari potuisset mortalis, fragilis, debilis, cæli, solique iniuriis expositus, nisi post

procreationem noſtris animis educationem prolis tacita quadam lege indidiſſet. Quibus duobus præſidiis humanum genus conſeruatur: ſicuti animantium genus omne. Cùm enim miſerrimè omniũ quę naſcũtur naſcatur homo, aliena eget ope, alieno præſidio vt viuat, vt enim inquit Plinius libro 7. Hiſtorię naturalis in prœmio, ante omnia vnum animantiũ cunctorum alienis natura velat opibus, cęteris variè tegumenta tribuit, teſtes, cortices, coria, ſpinas, villos, ſetas, pillos, plumam, pennas, ſquamas, vellera, truncos, etiam arboresque cortice interdum gemino à frigoribus & calore, tutata eſt. Hominem tantum nudum, & in nuda humo natali die abiicit, ad vagitus ſtatim, & ploratum, nullumque tot animalium aliud ad lachrymas, & has protinus vitę principio, at Hercule riſus præcox ille & celerrimus ante quadrageſimum diem nulli datur: ab hoc lucis rudimento, quę ne feras inter nos genitus, vincula excipiunt: & omnium membrorum nexus, itaque feliciter natus iacet, manibus pedibusque deuinctis, flens, animal cęteris imperaturum, & à ſupplicis vitam auſpicatur, vnam tantum ob culpam quia natum eſt. Heu dementiam ab his initijs exiſtimantis ad ſuperbiã ſe genitos, prima roboris ſpes, primumque temporis munus, quadrupedi ſimilem facit, quando homini inceſſus, quando vox quando firmum cibis os, quamdiu palpitans vertex? Summę inter cuncta animalia imbecillitatis iudicium: iam morbi, totque medicinę contra mala excogitatę & hę quoque ſubinde nouitatibus victę. Cætera ſentire naturam ſuam, alia pernicitatem vſurpare, alia preperes volatus, alia vires, alia nare, hominem ſcire nihil, ſine doctrina, non rari non ingredi, non veſci, breuiterque non aliud naturę fonte quam fiere.

Hacte

Hactenus Plinius, quæ pertinent ad miserrimam illam conditionem, qua mortales nascimur, quę ille accepit ab Aristotele de generatione animalium, libr. 5. capitul. 1. ad medium ibi. Imperfectissimi enim omnium perfectorum partuum nascuntur, & melius problemat, sectione 10. problemat. 45. Ibi Indicium vera cætera perfecta, hominem imperfectum prodire, quod illa statim inde ab ortu naturę viuere sua opera queunt, pueri curam desiderant, nec seruari nisi alieno beneficio possunt à quibus l. 7. titul. 1. part. 2. hoc ipsum accepit ibi. E vna de las razones porque mostraron que conuino que fuesse Rey, es esta, que todas las cosas que son viuas traen consigo naturalmente todo lo que han menester, que no conuiene que otro gelo acarree de otra parte, ca si sunt de vestir, ellas son vestidas de suyo, las vnas de pendolas, las otras de cabellos, è otras de cueros, è las otras de escamas, è de conchas cada vna dellas se gunsu natura, porque nohan menester que texan para fazer vestidos. Otrosi, para defenderse, las vnas tra en picos, è las otras dientes, è las otras vnans, è las otras cuernos, ò aguijones, ò espinas, porque no les conuiene debuscar atras ormas conque se defiendan. Otrosi, lo que comen y beben, cada vna lo falla, segun que le es menester, de guisa que non ha de buscar quien gelo adoue, ni cosa conque le sepa bien, ni lo ham de comprar, ni yr à labrar por ello: Mas el home de toto esto nõ ha nada para si, a menos de ayude muchos que le busquen, è le allegen aquellas cosas que le cõuiennen. Hęc nostra lex, vt obiter aduertas quam varia sapientia sint refertę leges Partitarum. Hæc hominis infirmitas, hæc indigentia, hæc misera

cõditio naturam impulit, vt ſuo iure parentes ad educationem compelleret. Ariſtoteles autem ingenioſius
5 & altius de partibus animantium & earum cauſis. lib. 4. cap. 10. ad medium ex hac humana infirmitate perfectionem hominis commendat, ait enim non rectè eos ſentire qui hominem nõ bene ſed deterrimè omnium animalium conſtare aiunt, rationes quas ipſe cõnectit ad noſtrum inſtitutum non pertinent, poteris per te legere, eleganter enim ille hanc ipſam imbecillitatem, maximam fortitudinem eſſe comprobat: in eodem argumento verſatur Seneca de beneficiis. lib. 4. cap. 18. nobis autem qui in iure verſamur non licet Academicos exceſſus ſectari, ſed planius ac vtilius, veram & vtilem philoſophiam profiteri, nec ipſa diſputatio ſua ipſius acutie euaneſcat, illud igitur naturam mouit, vt poſt creationem educationem inſtitueret, ne humana proles alieno auxilio quo maximè eget deſtituta periret, idque vt efficaci⁹ fieret, amorem indidit, quo animantium gen⁹ omnes fœtus ſuos proſequitur, vnde fit vt is ipſe amor, quo nos ipſos tuemur, liberos quoque noſtros tueatur, eorum namque conſeruatio-
6 ne cõſeruamur, & eorũ propagatiõe propagamur. atti git. l. 1. tit. 19. par. 4. ibi. Eſta criança ha muy grã fuerca, è ſeñaladamẽte la que faze el padre à ſu fijo, ca como quier que le ama naturalmente, porque le egendro, mucho mas le creſce el amor por razon de la criança que faze enel. Nota amorem ex procuratione ortum, creſcere ex educatione filiorum erga ipſos filios. l. 1. eod. tit. & part. vbi quod natura, amor, & iura cogant parentes alimenta præſtare filiis, quod quidem ex Cicerone accepit lex noſtra Hiſpana. libr. 3. de finibus bonor. & malor. Sic apparet (inquit Cicero) à natura ipſa vt eos quos genuerimus, amemus impelli: quod

autem

autẽ ait lex iura id præcipere intelligit naturalia, quæ lex ciuilis accepit, ipſaque lex noſtra id præcipit ibi. E ſi alguno cõtra eſto fiziere el juzgador de aquel logar, lo deue apremiar, prendandolo, o de outra guiſa, de manera que lo cumpla aſsi como ſobredicho es. Igitur omnia hæc iura id efficiunt vt cogente & imperante natura parentes liberos ſuos educare teneantur, idque pro modo facultatum, idque tenent aliud agendo Gregorius Lopez in l.8.titul.13. part.6.in gloſ. vero meneſter. D. Didacus de Couarru.de ſponſali.3. part.cap.8.§.6.num.8. Palatios Rub.in Rub. de donationib.inter vir.& vxo.§.24.num.17. Rodericus Xuarez in l.1.tit.6.libr.3. foroleg. Molin. de Hiſpano. Primog.libr.2.cap.15. num.52. qui omnes maximi & clariſsimi nominis viri id tenent,ſcilicet ius alendi ex iure naturali deſcendere imperante id natura, quæ nulla lege ciuili abrogari poteſt. Eandem opinionem re ipſa tenent qui aſſeuerant legitimam portionem quãuis quo ad quotam legitimæ, vel quantitatem de iure ciuili ſit & poſitiuo,tamen quo ad legitimam in genere,& quoad alimenta,pro quibus illa eſt,ex iure naturali procedere, quoniam natura cogit nos noſtra prolem noſtro modo alere, vt faciunt pecudes & cætera animantia quæ fœtus ſuos ſuo quoque modo paſcunt, & nutriunt, quam opinionem tenet Xuarez noſter in l.quoniam in prioribus. C.de inof. teſta.linea.2. num. 1.D.Didacus de Couarru. vbi ſupra.num.4.& 5. Gregorius Lopez.in l.32.tit.9. part.6. Antonius Gomez in l.40. Tauri nume.57. Ludouicus Molin. libr. 2. cap.1. nu. 14. qui alios plures allegat.Addatio ad Capel.Toloſa.337.Ioann. de Garrob. in rub. de ſecund. nupt. 2. part. num.20. vnde iura ciuilia diminuere quidem vel extẽdere poſſunt legitimam portionem, omnino autẽ

7

tollere non possunt quia iura naturalia quibus prolem
8 alere tenemur, destruere non possumus, etiam si velimus. Ex quo filios nostros quos genuimus natura quidem alere tenemur, quod late probant etiam quoad spurios incestuosos,& naturales, legum Taurinarū interpretes in l.9.& 10.D.Didac⁹ de Couarru.vbi supra. num.6.in cap.Quamuis pactum.de pactis. lib.6.par.2. §.6. num. 7. quod in Hispania ita accipiendum est. Si modo quintam partem bonorum non excedāt huiusmodi alimenta. l. 10. Tauri, de qua proxime agemus, istud tamen intellige cum Roderico Xuarez in l.quoniam in prioribus.C.de inoffi.testamē.limit.12.ad leg.
9 fori.nu.1.& 2.& in l.1.tit.7.l.3.foro.le.vers.vlto qui dicantur filij spurij. Tellio Fernandez in 10.Tauri.num. 5.Ludouicus Molin.lib.2.de Hisp. Primog.c.15. nu.51. dum pater filios duos, tres, vel quatuor legitimos habeat,tunc enim quintam partem bonorum nomine alimētorū relinquere potest,spurio,vel naturali,si vero quinque filios,sex,septē ve,aut eo ampli⁹ habeat,tunc quidē spurio nō quintā partē relinquit, quia iam plus acciperet spurius,quā legitimus,sed tantū quātū filius percipiat,qui minus ex fratribus de bonis patris percepit,quod est vtilissimum,& rationi conuenientissimū.

10 Sed non desunt qui ingeniosius existiment,hęc ipsa alimēta, quę respectu legitimorum filiorum vocamus portionem legitimā,respectu vero spurij solo nomine alimentorum significamus nulla lege naturali deberi: sed quodam duntaxat instinctu, & motu naturæ, volūt hi⁹,rapi nos suaui naturę impulsu, & benigno quodam motu,sicuti reliqua omnia animantia ad eam curam, & sollicitudinem, vt liberos nostros educemus, & alamus, quod faciunt feræ: cæterum compelli iure aliquo naturę vix posse, cum sint plura animantia

quæ

quæ prolem relinquant suam, ob idque nullam esse naturæ necessitatem qua compellamur legitimâ omnino in genere, vel alimenta filiis relinquere. Sed totas vires accessisse alimentis ex iure ciuili: quam opinionem tenent Alex. in l. quod de bonis. ff. ad leg. falc. §. final. num. 3. Alciat. qui plures refert. regul. 1. præsumpt. 8. Ludouicus Molin. alios refert. libr. 2. cap. 1. num. 15. Tellius in l. 10. Tauri, qui obnixe id tuetur, 11
vt necessitas alendi proueniat ex iure ciuili, non ex naturali aliquo iure, quamuis instinctu naturæ ad id rapiamur, quas opiniones inuicem pugnantes putât plures egregiè se diluere, ita distinguendo, quod legitima portio, quatenus ad alimenta necessaria est. Sit de iure naturali, & ita procedat prior opinio, sed quatenus ad alimenta necessaria non est, sit de iure ciuili: quam conciliationem tenent additio ad Decium in l. iura sanguinis. ff. de reg. iur. additio ad Alciatum. dict. regul. & præsumpt. num. 6. & quæ placet Ludouico Mol. vbi sup. num. 16. qui alios allegat. Verè tamē hæc concordia non diluit pugnam dissidentium authorū. nam prior opinio id agit, vt nec ipsa necessitas alendi quatenus respicit alimenta in genere, insit aliquo iure naturæ, sed instinctu quodam quo libentes & volentes ducimur, repugnantes autem trahi nequeamus, mouentur illi & authoritate & ratione.

Adducunt cap. ius naturale. 1. distinct. vbi ius natu- 12
rale est commune omnium nationum & addit Isidorus, eo quod vbique instinctu naturæ, non constitutione habetur aliquid, nota verbum instinctu naturæ. Nostri autem expendunt verba l. 2. tit. 1. part. 1. ius naturale en Latin, tanto quiere dezir en Romance como derecho natural que han en si los homes naturalmente, y aun las otras animañas que han sentido: en segun l

mouimiento de ſte derecho, el maſculo ſe ayunta con la ſembra, aque nos llamanos caſamiento. Diſtingunt igitur ij inter hũc inſtinctum & motũ naturæ, & ius illud naturę, ad ꝙ ducimur & trahimur eo inſtinctu & motu. Hæc duo loca pertinent ad authoritatem, ratio-

13 ne ita agunt: quia ſi alimenta deberentur (intelligo in genere vt legitimam portionem comprehendam) naturaliter, cum iura naturalia, perpetua ſint, tolli non poſſent: at videmus alimenta ſæpe à iure ciuili ſublata omnino, & portionem legitimam ſæpe adimi in totum, quî ergo fieri poteſt, vt iure naturali hæc ipſa debeantur, collectionẽ probant, quia alimenta non debentur ſi filius commodè habeat vnde ſe alat. l. ſi quis à liberis. §. ſed ſi filius. ff. de lib. agno. & filius ex quibus cauſis exhæredatur. de quibus in auth. vt cum de appella. cogno. §. aliud quoque capitulum. ex eiſdem alimenta amittit Barto. in dict. l. ſi quis à liberis. §. ſi quis ex his. ff. de lib. agnoſc. & in l. diuus. ff. de patricidiis. & in l. ſi patrẽ. C. de alend. lib. & videm⁹ omnino & in totum adimi alimenta in authentico ex complexu. C. de inceſt. nupt. & noſtro iure eſt nobis. l. 5. tit. 19. part. 4.

14 Ad quæ duo argumenta, vt probe ſatisfacias, aduerte illud in primis, ſcilicet, illud quod de inſtinctu legitur in d. cap. ius naturale non legi nec reperiri in l. 1. §. huius ſtudij verſic. ius naturale. ff. de iuſt. & iure. Vlpianus enim Iureconſultiſsimus longe aliter ius naturale explicat, quam Iſidorus. Hic enim vere cum eo iure quod nos ius gentium appellamus confendit & commiſcet. Vlpianus ius naturale eſſe ait quod natura omnia animantia docuit, & iſtud ius non humani generis proprium, ſed omnium animalium quę terra marique naſcũtur, auium quoque commune eſſe fatetur.

Vnde

Vnde cõiugatio maris & fœminę, & procreatio liberorum: atque paulò inferiùs hoc ius naturale, à iure illo quod nos gentium dicimus distinguit, quod hoc iure gentium soli homines, vniuersique homines vtantur, at vero iure naturę vtuntur hominum & pecudum genera omnia simul. Itaque ius gẽtiũ solis hominibus & vniuersis hominibus tribuimus, at vero ius naturæ hominibus ipsis, insuper & animãtiũ vniuerso generi.

Ius gentium id definimus quod ratione duce, non 15
vero natura apud omnes gentes receptum est. In quo omnium gentium, non singularem consensum requirimus, ius naturale, naturam habet authorem. Ius gentium rationem. Sotus lib. 1. de iust. & iure. quęst. 5. art. 4. ius gentium esse ait quicquid mortales ex principiis naturalibus ratiocinando & per modum conclusionis elicimus: vt puta cum quærimus de bello, licere dicimus bellum, si pacem aliter habere nõ possumus. Hæc ratio, hæc argumentatio, hæc ratiocinatio, siue collectio ex naturalibus principiis necessario educta ius efficit gentium, quam hoc modo concipimus, pax natura ipsa constat, sine bello pax obtineri non potest, ergo licet bellum gerere, atque hæc ratio naturalis, ideſt ratio educta ex principiis naturalibus bellũ apud omnes rationes induxit, rursum sic, iniuriam & vim propellere licet, hoc iure gentium receptum est, quod ex hac ratione vel argumẽtione deducta à principiis naturalibus recepit vniuersum hominum genus: ita ratiocinando, natura quidem licet seipsum tueri, ergo defendere, seipsum autem tueri non potest quispiam, nisi propellat vim illatam, ergo licet propellere vim & iniuriam, & vniuersum hominum genus vim vi cœpit propellere, ecce quomodo constituatur ius gentiũ, vt omne illud quod ratiõe & syllogismo ex principiis

naturalibus elicitur id sit ius gentium,ab omnibus hominibus vniuersè acceptum. Vnde verba illa apud Iustinianum Institutionum. lib. 1. tit. 2. de iure naturali genti & ciuili. §. ius autem ciuile. vers. quod vero naturalis ratio inter omnes gentes cõstituit id apud omnes populos peræque custoditur, vocaturque ius gentium,verba hęc ita sunt interpretanda,scilicet,vt illud æquè custodiatur apud omnes gentes,& sit ius gentiũ, quod ratio naturalis inter omnes cõstituit, ideſt quod ratiocinatio,naturalis,ideſt,ex principiis naturæ ibꝰ elicit & educit, & cõstituit. Nec enim intelligẽdũ est, ꝙ ratio naturalis,ideſt ius naturale cõstituit, quod ferè sensit Acursius ibidẽ,vide circa interpretationẽ illorũ verborũ Pinellum in Commẽt.ad rubr.C.de rescindend.vẽdi.1.parte.n.7.Frãciscũ Conanũ doctissimũ.li.1.Cõment.iuris. ca.5.ad finem. Aluarũ Vasquiũ iuris emphyt.q.3. num.2. Ludouicum Charond.lib.1. verò similium. cap. 5. & sensit Soto, vbi supra. lib. 4. quæst. 3. vers. Dicitur autem.

16

17 Vnde quia hoc ius gentium deducitur ex principiis naturalibus per necessariam consequentiã vti diximus sæpè reperimus vtrumque ius confusum, vt sæpè nomine iuris gentium intelligamus ius naturale. vt in §. singulorum. Instit.de rerum diuisione, atque eo modo locuti sunt veteres, non tam verborum, quam rerũ verę cognitionis soliciti. Ex eo enim quia istud ius gẽtium ex necessaria consequentia trahitur à iure naturali. Scientissimi quique sæpe vnius nomine alterum significant,quod fecit Imperator in dict.§. singulorũ. secutus Ciceronem lib.3. de Officiis,paulò pòst principiũ, detrahere, inquit Cicero, aliquid alteri,& hominem hominis incommodo suum augere commodũ magis est contra naturam, quam mors, quã paupertas, quam

quam dolor, quam cætera quę possunt aut corpori accidere, aut rebus externis, nam principio tollit conuictum humanum, & societatem, si enim sic erimus affecti, vt quisque propter suum emolumentum spoliet, aut violet alterum, disrumpi necesse est eam, quæ maximè est secundum naturam humani generis societatē vt si vnum quodque membrum sensum hunc haberet, vt posse putaret se valere si proximi membri valetudinē ad se traduxisset: debilitari & interire vniuersum corpus necessum esset. Sic si vnusquisque nostrum ad se rapiat cōmoda aliorum, detrahatque, quod cuique possit emolumenti sui gratia, societas hominum communitasque euertatur necesse est. Nam vt si quisque mallit, quod ad vsum vitę pertineat, quod alteri acquirere necessum est non repugnante natura, illud quidē natura non paritur, vt aliorum spoliis nostras facultates, copias, opes, augeamus. Nec hoc soiū natura, idest iure gentium, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis ciuitatibus respublicę continentur. Hęc Cicero, qui paulò inferius, hoc ius gētium quod cum naturali confuderat diuinum vocat, ibi atque hoc multo magis exigit ipsa naturę ratio, quę est lex diuina & humana, cui parere qui velit (omnes autem parebunt qui secundum naturam viuere volent,) nunquam cōmittet, vt alienum appetat, & id quod alteri detraxerit sibi assumat. Hoc igitur est ius gētiū, quod humanū vocat Cicero & naturale, quia ex natura iura deriuantur.

Vnde diuisio illa iuris gentium in primęuum & secundarium meritò displicebit docto & erudito viro, primęuum enim ius gētium & secundarium vnicū est, scilicet id qꝑ ex iure naturę deriuatū est per necessariā consequentiā, quā diuisionē reprobat Paul. Castr. & excusat Pinellus in rub. C. de rescind. vend. l. pen. num. 13. qui

c 5

dicit communem,diuiſionem illam poſſe recipi gratia doctrinæ clariores,plures refert,qui hanc contra diuiſionem communiter receptam tenet Aluarus Vaſqui⁹ Iuris emphyt. quæſt. 3. num. 5.& 6.

Ex quibus ſi rectè aduertas ad noſtram quęſtionem quam tractamus nullum negocium faceſſet nobis Iſidorus in d.cap.ius naturale, vere enim ille pro definitione,aut explicatione iuris naturalis iuris gẽtium definiuit & explicuit, dum ait ius naturale eſſe commune omnium nationũ,eo quod vbique inſtinctu naturę non cõſtitutione habetur aliqua,hęc enim omnia pertinent verè ad ius gẽtium quod eſt cómune omnibus hominibus & nationibus, & vbique inſtinctu naturæ habetur, ideſt ratione naturali: nempe ratiocinatione & argumentatione deſumpta à iure naturali:natura enim ipſa, in nobis inſtituit ius gẽtium, cum ab eius le-
19 gibus,& principiis naturalibus,quaſi quoddam inſtinctu & motu naturę trahatur.Illudque vocat & meritò inſtinctum naturæ,id eſt, inſtitutionẽ naturæ, qua nos ipſa natura inſtituit, quod ius gentium eſt. Et verè ſi percurras omnia capita Iſidori in 1.diſtinct.Nuſquam inuenies iuris naturalis definitionem quam poſuit Vlpianus in d.§.huius ſtudij.At verò l.2. tit.1.q.1. etiam ſi magis ſequatur Vlpianum, vſa eſt eo verbo, Mouimiento deſte derecho, quod verbũ ita accipiendũ eſt, quo nos mouet ius naturæ, itaque iure naturę mouemur ad procreandum, & educãdum prolem noſtram. Vnde verba illa nihil faciunt contra receptam ſentẽtiam,nec pro noua quæ inter ius naturę,& inſtinctum diſtinguit.Immò d.cap. ius naturale,magis confirmat receptam ſententiam,quia cum veriſsimum ſit d.c.ius naturale loqui de iure gentium, verè & aptè inſtinctũ naturæ interpretamur legem naturæ, vnde ius gentiũ

proce

procedit. Et ita habet recepta ſententia pro ſe ius in dict.capitul.ius naturale,ita vt inſtinctus naturę & ius naturę idem ſint,ad quod non aduertit Tellius, & alij quod ipſe refert in dict.l.10. num.4.

Immò ex his quæ diximus conſtat,quam indifferẽter, & antiquiores, & nouiores ius gentium naturale ius vocent: quia alterum nobis ſolum proprium ſit ius quod ex naturæ inſtinctu, ideſt iure naturali proficiſcatur. Alterum verò cum reliquis animantibus nobis commune eſt,& eſt ipſemet inſtinctus naturę,hæc autem duo iura præter Vlpianum, & antiquiores.& d.l. 2.titul.1.part.1. Agnoſcun. Soto doctiſsimus vbi ſup. lib.1. quęſt.4.quem viuentem coluimus, & mortuum epithaphio celebrabimus, quod cum aliis lib.1. meorum carminum leges agnouit Franciſcus Conanus vbi ſupra.lib.1.cap.4.Ludouicus Molina libro.2.cap.1. num.19. non aduertentes ad verba illa Iſidori.

Rurſum non obſtat ratio illa qua argumentantur contra veram & receptam ſententiam, ſcilicet deducto argumento ad inconueniens, quia ſi alimenta iure naturæ deberentur, nulla lege tolli poſſent, contra d. auth.ex complex. & receptam ſententiam, qua exhæreditatis alimenta negamus.Et his qui aliunde habeãt vnde ſe alant alimenta negamus. Hæc enim exempla 20
alia reſpõſione egent,ac primum, ex authent.ex complexu, nec nos Hiſpani recipimus, nec recepit ius canonum in cap. cum haberet. de eo qui duxit in matrimo. quã polluit per adult. Nec nobis Hiſpanis negotium faceſsit vllum, quod etiam ſi admittamus non 21
abhorret plurimum à naturali iure: ſi quidem de filiis ſpuriis procreandis, nunquam ius ciuile certitudinem patris ſuſpicatur, vnde ſpurios vocabit, ideſt ſine patre. At verò l.3.titul.14.part.4. interpretatur ſpurium,

forne

fornecino. Nam lex partitę ſicuti ius commune agnouit filios legitimos naturales, & ſpurios, ſcilicet ex iuſtis nuptiis concepti, quę eſt vera, & naturalis proles, naturales, qui procreati ſunt ex concubina, quę ſolenniter recipiebatur. ex lib. 2. titu. & part. eadem. ibi. Deuelo fazer quãdo la recibiere por barragana ante buenos homes, diziendo manifieſtamẽte ante ellos, como la reſcibe por ſu barragana. Item debet eſſe vnica, & in eadem domo retenta, & agnita vt cõcubina, ex hac genitos vocabat antiqua iura naturales, & leges Partitę cum de naturalibus loquuntur, de his ſunt intelligendę, vt filius enim naturalis dicatur, debet adeſſe quoddam velut cmentitum matrimonium. d. l. 2. & ibi glo. noua & vetus. Spurios autem iura partitę & ciuilia vocant, vulgo quęſitos ſine patre, vel de fornicio, vt inquit lex noſtra, licet hoc iure Canonum, & Hiſpano immutatũ ſit, de quo proximè agemus. Hos itaque ſpurios ius ciuile nõ agnoſcit, & debilitata in eiſdem iura naturę arbitratur reſpectu patris, ideoque à patre ali non patitur, quia paterna iura nulla in hac ſobole eſſe arbitratur. d. l. 3. tit. 14. part. 4. ad fin. ibi. E demas tal fijo como eſto non deue partir los bienes delpadre, ni es el padre tenudo de criarle, ſi non quiſiere. l. 5. tit. 19. par. 4. At verò à matre, quã certam eſſe nouit, quamuis ſpurium more pecudum tamen ali ius ciuile patitur, idque ſtatutum eſt in dict. auth. ex cõplexu. C. de inceſt. nupt. Obidque talis ſpurius reputatur legibus odioſus in authen. de triente & ſemiſſ. §. ſin autẽ. Bart. in l. 2. num. 4. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris, nec eſt de domo, nec de familia, nec de agnatione, neque de cognatione patris. Bart. per tex. ibi in l. pronunciatio. §. familię. nu. 1. ff. de verbo. ſig. Bald. in l. ex libera. in principio. C. de ſuis & legitimis hęred. §. vulgo.

go.Instit.de successione cognatorum.authent. quibus modis naturales efficiũt sui.§.si verò effusa. Obidque rectè concludit Ludouicus Molin. lib. 1. cap. 4. num. 45.ad maioratum, & fidei cõmissum non admitti spurios.Alciat.in d.§. familię. Iaſ. in l.fin. C.de verbo. signifi.num.13.& 14.Tiraquellus de Nobilitat.ca.15.nu. 12.Ang. & Alexand.in l.ex facto.§. quis rogatus.ff.ad Trebellia.Immo nec arma,nec insignia portant parẽtum. Bart. in trac. de insignibus & armis. Guillelmus Benedictus in c.Raynuti⁹.verbo Raynutius de Clera. num.35.Guido Papa, decisione. 580. idque relatis aliis resoluit Molina.vbi supra.num.46.& 47.atque odium hoc procedit à iure naturę vt statim videbimus, interim illud admonemus spurios hodie verisimè dici comprensos in d.auth. ex cõplexu, antiquo enim iure partitarum & ciuili, nemo prẽsumebatur legitimus, nec naturalis, quia in vtrisque intercedit plurimũ facti,in illis solennitas nuptiarum, in his acceptatio cõcubinę,& retentio ipsius,in forma quadã effecti matrimonij,ideoque qui se dicit legitimum probare debet. Alcia.regula.3.prẽsũpt.1.n.12.Iaſ.in l.nec professio C. de testam.Dec.cõs.54.D.Didac⁹ de Couar.in 4.par.2. §.3.n.1.neque itẽ prẽsumebatur naturalis, qa debebat probare,matrẽ suã acceptã pro concubina,& solã domi à patre retẽtã publicè.iux.d.l.1.tit.14. par.4.solẽnitas enim requisita vt filiꝰ diceretur naturalis prolixior est,quã vt legitimꝰ dici possit.l.3.ff.de cõcubinis.& ita tenet Speculator in tit de successiõe ab intestato. §.1. versi nũc.de nat uraliũ.Ioãnes Andreas in rub. qui filij sint legitimi in additiõe ad speculũ.in principio.Abb. in c.ver.venerabilẽ.qui filii sint leg.Io.Bapt.e sancto Seuerino in aut.si qua illustris C.ad officiã.in pricipio Bald.in l.una. C.de naturalibꝰ li. Nicolaꝰ de VValdis

in

in trac. de ſucceſsione abinteſtato. col.2. verſ. ſecundum membrum. Ang. in §. final. Inſti. de nuptiis. Præpoſi. in cap. lator qui filij ſint legitimi. Stephanus Bertrandus, conſ. 26. nu. 5. vnde filij quos iſti domini quotidie ſuſcipiunt ex ſeruitricibus ſuis ſunt ſpurij. Bald. in l. eam quam C. de fidei commiſ. Alberic. de Roſatis in rubr. C. de naturalibus liberis. Vide Oldradi cõſ. 196. vbi in nobili qui cognouerat pauperculã mulierem, quæ ſolebat portare aquam de fonte in domum nobilis, & cõducebat operas ſuas ad meles, & viuebat de laboribus manuum ſuarum, cõcludit quod filius ex ea eſt ſpurius & non naturalis, vnde in dubio præſumitur filius ſpurius Alciatus re. 2. præſumpt. 5. ad fin. nec obſtat. l. ſi quis ingenuam. ff. de captiu. & poſt Liminio reuerſ. quia verè & neceſſariò intelligendum ibi eſt ſeruam illam fuiſſe retentã domi pro concubina, poſtquam filium ex eadem genitum vocat naturalem Iure cõſultus, idque ex fundara iuris ratione neceſſario intelligendum eſt. ita tenet Aretin. conſil. 48. & Baptiſta de ſancto Seuerino in dicta l. ſi qua illuſtris, paulò poſt principiũ. contra gloſſ. in dict. l. ſi quis ingenuã, quę nõ eſt vera & ita intelligit Alciatus. dicta præſum. ad finẽ.

Hæc de iure ciuili, & noſtro iure partitarũ recepta erãt, iure autẽ canonũ filius naturalis dicitur, qui olim ſpuri⁹ dicebatur, ſcilicet ille qui natus eſt ex ſoluto, & ſoluta inter quos matrimoniũ cõtrahi poſſet. ca. innotuit. de electione. c. tãta qui filij ſint legitimi, & de generali cõſuetudine receptũ eſt ĩ terris imperij. Abba. in c. per venerabilem qui filij ſint legitimi, & ita fuiſſe iudicatum in Senatu Pintiano aſſerit Xuarez noſter in l. 1. titul. 6. foro legum. libr. 3. quę canonum deciſio iure nouo Hiſpanię recepta eſt in l. xj. Tauri. Obidque immutato hodie iure, immutabitur præſumptio, & ſtante

ſtante dicta l. xj. Tauri. hodie quilibet præſumetur naturalis, non vero ſpurius, quia naturalis eſt hodie ex ſoluta, inter quos matrimonium licet, omnes autem naſcimur ſoluti & ſolutæ, & qualitates cum quibus naſcimur perpetuo præſumuntur. gloſſ. communiter recepta, & elegantiſsima in cap. ſi fortè. de electione. lib. 6. & ſecundum hoc ius intelligendus eſt D. Didacus de Couarru. d. §. 3. in principio nu. 1. ca. 8. parte 2. de Sponſalibus. vbi ait potius quenquam eſſe præſumendũ naturalem, quã legitimum. & authentica ex cõplexu, procedit in his noſtris ſpuriis, quos nos Baſtardos dicimus, conceptis ab his inter quos matrimoniũ conſtare nõ poterat.

Immò ſi rectè inſpiciamus hi omnes, ſiue naturales, ſiue ſpurij ſint, nihil refert, cum legitimi ex legitimis nuptiis procreati non ſint. Vere non ſunt 22
iuxta naturæ leges procreati: nam licet maris & fœminæ coniunctio, & procreatio liberorum de iure naturali ſit, in nobis tamen perfectiſsimum eſt, hoc ius naturale, multóque nobilius, quam in cæteris animantibus, illa enim promiſcuè coniunguntur, nos iure ipſo naturæ, nullam huiuſmodi coniunctionem admittimus, immo nec admittit in nobis natura quicquam, quod turpitudinem ſecum habeat coniunctã. Bonum enim amat, nihilque vult quod à bono, & honeſto decedat, ideóque in coniunctione maris & fœminæ honeſtatem, & bonitatem inuenit, ne ipſamet natura, quę procreationem inuenit, rei turpis reperiretur inuẽtrix, cuius leges, & iura, honeſtiſsima & optima eſſe oportuit. Vnde in nobis procreatio illa ſolum liberorum ſecũdum naturam eſt, quæ procedit ex iuſtis nuptiis, & vero matrimonio, licet enim nuptiarũ ſolennia ius ciuile

inuenerit, naturale tamen habent nuptiæ ius, cui inniti-
tuntur, non enim vaga, & libera, aut potiùs effrenata
23 libido & procreatio liberorum de iure naturali pro-
cedit. Sed illa tantum quæ matrimonio coniungitur.
Vaga enim & libera procreatio liberorum, sine lege,
sine honestate absque matrimonio, quam nos simpli-
cem fornicationem dicimus contra naturam est, &
nati ex ea cõtra naturæ leges nati censendi sunt, ita &
24 rectè sentiunt viri doctissimi, & clarissimi nominis
Thom.22.quæst 154.art.4.& in 4.Sententiarũ.dist.33.
quæst.1. art.3. eleganter Lactantius Firmianus. lib.6.
cap.3. Alfonsus de Castro Hispanus inter sacros Ora-
tores ætate sua celeberrimus: lib.de Hæresibus, dictio-
ne coitus. D. Didacus de Couar. in 4.part.1.c.4.num.8.
qui reprehendit & merito Bartolum. in l.penulti.ff.de
concubinis. & Alexand. in l.ex facto.§. si quis rogatus
num.13.ff.ad Trebellianum. qui adfirmabant contra ra-
tionem, de qua egimus simplicem cõcubinatum, iure
naturali legitimum coitum esse, ad differentiam adul-
terij, & incestus, sed re vera licet in adulterio, incestu,
concubinatu, & nephando crimine, magis, & minus
naturæ iura violentur, solum de excessu est quæstio,
omnes autem hi coitus naturæ iura lædunt, & ferino
more concipiuntur, siqui ex huiusmodi coniunctione
nascuntur, quæ abhorret a matrimonio, quo fit vt Solo-
nis illa lex, quã in Christiana ac benè constituta repu-
blica minime recipiẽdam ait. D. Didacus Couarru. de
sponsalibus par.2. c.8.§.6. nu.5. quã refert Plutarchus
in vita Solonis, vt scilicet geniti ex meretricibus pa-
rentes alere non teneantur, non multum distat à natu-
ræ legibus, cum in his non sint vincula vlla naturalia,
quæ natura ipsa, immo ipse naturæ autor perfectissi-
ma esse voluit: nec enim vagam & liberam voluit esse

merta

mortalibus maris & fœminæ coniunctionem ſed honeſtam,& quæ bonitate ſplẽderet ſua, nulla autem eſt in meretritia coniunctione honeſtas,ob idque nõ immerito recepta Romanis Solonis lex fuit, & in duodecim tabulis repoſita,nec multum diuerſa eſt à l.fin. titu.14.part.4.in fi.quinimmo vincunt hi coitus ferinas, & pecudũ coniunctiones, cũ in feris reperiamus aliquot huius naturalis honeſtatis veſtigia, in colũbis, & turturib. & de l.1. §. huius ſtudij.verſi. ius naturale. nõ qualemcũque coitum naturalẽ dicit,ſed quod honeſtatẽ habet coniunctã, quæ in ſolo matrimonio reperitur diuinitus inſtituto. Deus naturæ autor voluit hanc eſſe naturalẽ maris & fœminæ coniunctionẽ,idque ſtatim initio naſcentis hominis, eas leges indidit.

Ex quibus ad authentica ex complexu facilis eſt reſponſio, ideo ibi negata alimenta, quia deficit proles naturalis, & ſecundum leges naturæ ſuſcepta, idque etiam reſpondebimus ad l.5.tit.19.par.4. quod vt magis & fortius tibi perſuadeas, reuocabis in mentem, nobilitatem parentis, non ſolum non deſcendere in ſpurios verum neque in naturales,in quibus minus læſas leges naturæ arbitrati ſumus,tenent quos ſupra citauimus de ſpuriis. & Cifuentes in l. 2. Tauri,licet in hoc ius noſtrũ Hiſpaniæ.l.1.tit.2.part.7.& l.fin. tit.22. lib.4.Foro leg.naturalibus tribuerint nobilitatem parentis,cũ verò ea iura fuerint ante leges Tauri,quibus immutatũ eſt ius illud,merito dubitari poteſt,an quos hodie vocamus naturales filios, qui nõ ſunt procreati ex concubina vnica, & in domo retenta publicè, de quibus lex Fori,& Partitarũ intelligebat.Sint nobiles nobilitate parentum.quod dubium magis auget.l.fin. tit.14.part.4.& lib.3.tit.15.cad. Partita,& an nobilitas cõceſſa à lege olim illo caſu,cõcedenda ſit hodie hoc

25

nouo casu. Quicquid sit in hoc Senatu lex partitæ recipitur in naturali filio ex dispositione.l.2. Tauri. audio idem obseruari, Pintiano in Senatu.

26 De exhæreditatis alia autem ratio est, qui facit cõtra leges naturæ parentem lacessendo æquissimum est,vt naturæ quoque legibus destituatur.l.6.tit.9.par. 4. filij enim parentes veluti rem sacrosanctam colere debent, & venerari, sunt enim filiis veluti Deus alter vt hoc verbo vtar,Cicero pro Cneo Plãtio, nam meo iudicio pietas fundamentum est omnium virtutum, quem veretur vt Deum, nec enim multo secus parens liberis,rursum quod adducitur non deberi alimenta,si filius habeat vnde se alat, illud ex eo est,quia cessat obligatio naturalis, quo casu ius ciuile adimere potuit, ita tenet Ludouicus Molina dicto cap.1. l. 2. num. 23. & dicemus inferius: debentur igitur alimenta legitimis iure naturæ, nec quicquam differt instinctus naturæ à iure naturæ.

27 Hodie verò nostra lege 10. Tauri, statutum est, vt si filios legitimos quos verè naturales vocamus pater habeat, quanuis velit naturalibus, vel spuriis vltra quintam partem bonorum relinquere, non possit: habent enim necessario legitimi legitimam: alij quintum, vt assem vtrique expleant, si legitimos non habeat, relinquere naturalibus pater vel totum assem potest. Spuriis certè non potest vltra quintum, incapaces enim sunt eius quod quintum excedit. d. l. 10. Tauri. quæ magis tribuit naturalibus, quam spuriis, quia minus in eorum procreatione læditur, ius naturæ, vtrósque autem respectu legitimorum tanquam prolem contra naturam odio prosequitur, Ideò verissimum est, contra Antonium Gomez posse in eo quod sibi datur grauari,vel restitutione,vel submissio

missione, multum enim differunt à legitimis quibus debetur legitima, ita iudicatum vidi vide infra.nu.54.

Ob idque cum quæritur an si quintum non sit satis ad alendum spurium, supplenda sint alimenta vltra quintam partem bonorum stante. d.l.10. in quo partem affirmatiuam tenet Gregorius Lopez in l.8.tit.13. partita.6.verb.menester. Rodericus Xuarez in l.1. tit. 6.lib.3.Foro leg.versi. notandum est igitur, Couarruuias de Sponsalibus.2.part.cap.8.§.6. num.8. Palatios Rub.in Repetitio.rubricæ.§.24.nu.17.licet cõtra hos omnes teneat. Tellius Fernandez in d.l.10. num.3. Et mouetur ipse, primum qui alimenta vt ipse ait nõ debentur iure naturæ,sed instinctu naturę,quod latè nobis disputatum est.tum quia, etiam si debeantur de iure naturæ, istud ius naturæ licet tolli omnino 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. Vt autem lex illa vtiliter constituatur intelligendum est,legem præsumpsisse,quintum quidem sufficere ad alimenta, quod si non sufficiat ad alendũ,merito dici posse suppleri debere, quia alios lex loquẽs de alimentis intelligeretur in non alimẽtis, tu dic quod in naturalibus & spuriis, si habeant legitimos fratres, suppleri alimenta non posse, ita tenet Gregorius Lopez. in l.8.titu.13. part.6. verbo, menester, immo si plures legitimi sint quam quinque minuẽdum est quintum ex his quæ diximus. nu.9. Si non sint legitimi, certè licet lex.10. taxauerit alimenta ad quintum, cum tamen quintum non sufficiat, si constet de voluntate alimenta relinquere volentis, vltra quintum supplenda sunt, quia non sunt, alimẽta,quibus conseruare vitã non possis,Ludouicus

Molina, lib.2. cap.15. num.53. Si vero pater filios habeat legitimos vel non habeat, certè compelli non poteſt, vt vltra quintum præſtet, immo ſi filius naturalis agat vel ſpurius pater ſatisfaciet, qui alimenta præſtiterit ſecundum vitæ neceſsitatem, quia debentur commiſeratione naturali, legitimis vero iure fortiſsimo naturæ: ideo pro modo facultatũ. De quo inferius vide tamen Antonium Cordubæ de Lara, in l. ſi quis à liberis §.idem reſcripſit.nu.59. & ſequentib.

Quæ iura cum de parentibus loquantur, vt in dict. l.2.tit.19. partita.4. meritò extenduntur etiam ad matrem, idque intra triennium duntaxat, quod tenent gloſ. in l. nec filium. C. de patria poteſtate, verbo trimo, vbi text. ibi, & remedium alimentorum maiori trimo. Bart. in tractat. de alimentis numero 15. gloſ. & Abb. num. 9. in cap. cum haberet. de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adul. gloſ. in l. alimenta. C. de negotiis geſtis. glo. in l.1. verſi. & ex tempore. ff. vbi pupillus educari valeat late, Ripa in l.1. ff. ſolut. mat. Greg. Lopez in l.3. titu. 19. part.4. Molina vbi ſupra, part. 1. lib. 2. cap.15. num.2. eſt nobis l.3. titu.19.par.4. nodreſcer, & criar deuen las madres à ſus ſijos que fueren menores de tres años, elos padres à los que fueren mayores deſta edad, quæ quidem aſſertio ex eo deſcendit, quod iure naturæ mater pietatis officio tenetur lactare filium. gloſ. & Abbas dicto numer.8. in capit. cum haberet, ſupra textus in cap. ab eius.5. diſtinctione, vbi Auguſtini hæc verba referuntur: praua autem conſuetudo in coniugatorum moribus irrepſit, vt filios ſuos quos gignunt, nutrire mulieres contemnant, eóſque ad nutriendum aliis mulieribus tradunt. Quod videlicet ex ſola carnis incontinentia videtur fuiſſe inuentum, quia dum

ic

se continere nolunt, despiciunt lactare quos genuerunt. Præpositus Alexandrinus ibi adducit causam, quia nihil magis nutriat infantem recens natum, quam 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 Phaborini Philosophi apud Gellium Oratio, Noctium Atthicarum. lib. 12. capit. 1. vbi solertiam naturæ admiratur, quæ postquam sanguine illo opifice in penetralibus suis totum corpus hominis effinxit, aduentante iam partus tempore in superas partes sanguinem illum profert, qui ad fouenda vitæ atque lucis rudimenta præsto est, & recens natis notum & familiarem victum sese offert, quam ob rem non frustra creditum putat, sicuti valet ad fingendas animi atque corporis similitudines vis, & natura seminis non secus ad eandem rem lactis ingenia valere, nec in hominibus id solum sed in pecudibus ait animaduersum: nam si ouium inquit lacte hœdi, aut caprarum agni alerentur, constat ferme 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 vnquam. C. de reuocand. donat. numer. 173. Melius in tractat. de Nobilitat. cap. 20. num. 76. alios citat D. Didacus Couarru. de Sponsalib. 2. part. cap. 8. §. 6. num. 13. vt ex his colligere possis quam pulchrè faciant matres, quæ fontes illos lacteos quæsitis medicamentis obturant, impiæ, efferæ, asperæ, & immites, & in nulla alia re quam in oblectamentis voluptatibus matres.

Quod tamen intellige vt mater triennio lactare 31

debeat filium, & nutrire officio quodã pietatis: iuxta ea quæ tradunt Bartol. dict. tracta. de alimentis. & Bald. in dicta l. alimenta. C. de negot. gestis. Præpositus in dict. cap. ab eius. & Gregor. Lopez vbi supra. & alios quos adduximus, scilicet nisi mater sit nobilis, & magna domina, nec deceat ipsam pollui his sordibus quibus polluuntur istæ infantium conductitiæ nutrices, Præposit. vbi supr. quod quidem nec authoritatem, nec rationem habet vllam. Reginam enim Hispaniæ, qua nihil maius videt, Oriens, & Occidens Sol, filios suos nutrire decet, idque obseruata ratione naturæ, quæ reginis, & reliquis communis est. Illa vero honestior exceptio est, si mater sit pauper quæ sibi quæsitura sit alimenta, ordine enim charitatis prius sibi cõsulere debet mater, quam filio, vnde dicit Bald. in d. l. alimenta, quod istæ fantechæ, contra legem qua nutrire tenentur triennio filios, propter paupertatem, qua 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 paruulis etiam intra Triennium, quibus iam semel, ac bis succursum est ex dicta decisione Baldi: facit quod resoluit Abbas in dicto cap. cum haberet. de spuriis enutritis, etiam si mater locuplex sit, quem sequitur Gregorius Lopez in dicta l. 3. versicul. De tres años. ad finem. ita vt regula de matre omnino in spuriis locum non habeat, ex qua hodie indistinctè à sacerdotibus exigere alimenta possunt mulierculæ, & nutrices.

Vlterius

Vlterius nota quod illa regula ſcilicet, quod mater 32
omnino teneatur alere intra triennium, neceſsitatem
non inducit, admittit enim arbitrium: de quo Barto.
in l. ſi quis. §. ſi mater. ff. de libe. agnoſc. vt ſcilicet e-
tiam ſi ipſa velit, & teneatur alere intra triennium, ſi
tamen infanti nutriendo vtile ſit apud ipſam non
ali, alio traducatur iudicis arbitrio. l. 5. ff. vbi pupil-
lus educari debeat. l. 1. ff. eodem ibi & ſolet ex per-
ſona & ex conditione, & ex tempore ſtatuere vbi po-
tius alendus ſit. l. 1. Cod. eod. ibi quando autem in-
ter eam & cognatos & tutores ſuborta fuerit dubi-
tatio aditus, præſes prouincię inſpecta qualitate
perſonarum & coniunctione perpendet, vbi puer e-
ducari debeat. l. 19. titu. 16. part. 6. ibi. Pero ſi tuui-
eſſe madre que fueſſe muger de buena fama, bien la
puede dar el fijo que lo cire, e ella puede lo tener
mientras maatuuiere viudez e non caſare, mas lue-
go que caſare, &c. Vnde ſi vidua intra luctus tem-
pora turpiter ſe gerat, etiam ſi velit alere filium, au-
ferretur ſibi, & alius tradetur, tutius enim eſt de ſuo
infantem ali ſecurè, quam apud turpem matrem cum
vitę periculo permanere, ad hęc faciunt. dict. l. 3. tit.
19. Part. 4. & l. l. quę tutores. ff. de adminiſt. tutorum.
facit quod tradit Greg. Lopez in dict. l. 3. de diuortio
facto inter virum & vxorem, penes quem remanebũt
filij. vide apud ipſum, nihil pertinet ad noſtrum inſti-
ſtitutum.

Nec hęc neceſsitas alendi reſtringenda eſt ſolum 33
ad ipſos parentes qui procrearunt, quamuis in ipſis
naturalis illa ratio fortiſsima eſſe videatur, ſed ad a-
uos proauoſque, & cęteros virilis ſexus parentes ex-
tendenda eſt, quin & à matre ad cæteros maiores
per illum fœmineum ſexum infantem contingen-

tes, neceſsitatem illam alendi deducimus & dilatamus, quoniam hoc quoque ipſa ratio naturalis inuenit procreationis infantis authores proximos eos quidem, ita Vlpianus in dict. l. ſi quis à liberis. ff. de lib. agnoſc. vtrum autem (inquit) tantùm patrem auúmve paternum, proauúmve paterni aui patrem cæteróſque virilis ſexus parentes, an vero etiam matrem cæteróſque parentes per illum ſexum contingentes cogamur alere videndum eſt, & magis eſt vtrobique ſe iudex interponat, quorundam neceſsitatibus facilius ſuccurſurus, quorundam ægritudine, & cum ex æquitate hæc res deſcendat, charitatéque ſanguinis, ſingulorum deſideria perpendere iudicem oportebat, hæc Vlpianus. text. egregius in authentica vt liceat matri & auiæ. §. illud, ibi quod autem de alenda matre, & filiis indigentibus definiuimus, hoc quoque in omnibus aſcendentibus, deſcendentibúſque perſonis, vtriuſque naturæ valere præcipimus, quod refertur in auth. ſi pater. C. de diuortio fact. In quo tamé id obſeruandú eſt, vt nó omnes confusè quidem alere teneantur, ſed pater in primis, mater vero deinde illo triennio: quod ſi hi egeant, aui proauive paterni alant, in ſubſidium vero 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 auo ſed patri ſuo eſſe oneri, niſi pater aut non ſit ſuperſtes, aut egens ſit: hunc ordinem agnouit Gregorius Lopez in l. 2. tit. 19. partit. 4. verſi. Padres.

34 Quin & ipſe frater ditior fratres inopes alere tenetur

netur, ipſaſque ſorores. l. mutus. ff. de iure dotium. ibi manente (inquit) Paulus matrimonio, non perdituræ vxori ob has cauſas dos reddi poteſt, vt ſe ſuóſque alat, vt fundum idoneum emat, vt in exilium vel in inſulam relegato parenti, præſtet alimoniam, aut egentem virum, fratrem, ſororémve ſuſtineat. l. quamuis. ff. ſolut. matrimonio vbi idem Paulus ait, quamuis mulier non in hoc recipiat conſtante matrimonio dotem, vt æs alienum ſoluat, aut prædia idonea emat, ſed vt liberis ex alio viro egentibus, aut fratribus, aut parentibus conſuleret, vel vt eos ex hoſtibus redimat, quia iuſta & honeſta cauſa eſt non videtur male accipere. l. tutor ſecundum dignitatem. §. finali ff. de adminiſtratione tutor. aliud eſt inquit Caius, ſi matri fortè aut ſorori pupilli tutor ea quæ ad victum neceſſaria ſunt præſtiterit, cum ſemetipſas ſuſtinere non poſſent, nam ratum id habendum eſt, nec enim eadem cauſa eſt, eius quod in eam rem impeditur, & quod muneris legatorumve nomine irrogatur. l. filium. ff. vbi pupillus educari vel morari debeat: exiſtimo inquit Iulianus, & ſi citra magiſtratuum decretum tutor ſororem pupilli ſui aluerit, & liberalibus artibus inſtituerit, cum hoc ei aliter contingere non poſſet, nihil eo nomine tutelæ iudicio, pupillo, aut ſubſtituris pupilli præſtare debere. gloſſ. verſic. aluer. l. prima §. ſed nonnullos ff. de tutel. & rationibus detrahen. ſed nonnullos caſus poſſe exiſtere (inquit) Vlpianus, quibus ſine reprehenſione tutor, auctor ſit pupillo ad diminuendum decreto ſcilicet interueniente, veluti ſi matri aut ſorori, quæ [illegible] ſe

[illegible]

tueri non possunt, alimenta tutor præstiterit tenent glos. & Bart. in d. l. si quis à liberis in princ. Salicet. in l. 1. de alend. liberis. Ioannes de Imol. in l. 1. ff. solut.
35 matrimo. Quin & illud videbatur dicendum fratrem debere fratris & sororis filios alere, cum eadem ferè ratio reperiatur, efficiente ciuili & legitima repræsentatione fratrem & eius filium vnam & eandem personam, tum etiam quia fratrum nomine filij fratrum intelliguntur. §. cum filius instit. de hæred. quę abintestat. deferuntur. c. quæritur. 22. q. 2. vbi soror enim dicitur quia filia fratris erat, sed verius & receptius est non teneri fratrem filios fratris alere, nullibi enim scriptum est, idque post Angel. & Alexand. & Ripam, Imolam in l. 1. ff. solut. matrim. tenet, Afflictis in constitutionib. Rega. Cicil. lib. 3. rubr. 68. numero 14. Emanuel Costa suo tempore iurisperitorum omnium iurisprudentissimus olim præceptor meus. libr. 2. Selectarum interpret. capit. 20. numer. 2. à quo sæpè ea reddebatur ratio, quod nulla lege id reperiretur decisum, præterea leges naturæ iam in transuersum eunte debilitari, & degenerare multum à fratribus, ad fratrum filios. Postremò hanc tenent Ludouicus Molina de Primogeniis Hispanis. libr. 2. part. 1. capit. 15. numero 67. vbi pro capit. frater. 22. quæst. legendum est cap. quæritur. & numer. 58. vbi allegatur l. 1. §. sed nonnullos. ff. de lib. agnos. legendum est, de tutelis & rationib. distrah. ff. & nu. 70 pro l. 8. tit. 3. partit. 6. legendum puto. tit. 13.

36 Frater quoque sacerdos tenetur alere sororem inopem, Antonius & Abb. in c. peruenit. de arbitris, quod de redditibus Ecclesiæ salua conscientia posse fieri tenent ibidem Abbas, dominus enim fructuum est, & dummodo abbas de eisdem tanquam de

patro

patrimonio disponere potest, Ægidius de Bella mera in capit. venerabilis. de exceptionib. numero 46. & seq. Soto de Iustit. & iur. libr. 10. quæst. 4. artic. 3. Couarru. in capit. cum in officiis. de Testament. numer. 3. Præpositus Alexandrinus in capit. 1. 44. distinctio. post Diuum Thomam. 22. quæstione 185. artic. 7. cui opinioni proximè accedit illa opinio Zabarellæ Cardinalis in Clemen. quia contingit. de religiosis domibus. & in Clement. Gratiæ de rescriptis. vbi licet clericum dominum non faciat, sed administratorem, liberam tamen administrationem relinquit, licet de abusu teneri dicat, de quibus duabus opinionibus contra Archidiaconum, qui tertiam aliam opinionem tenebat nimis rigorosam. Vide elegantissimè dominum Franciscum Sarmiento in suo docto & eleganti tractat. de redditibus Ecclesiasticis partit. 2. per totum, hæc enim solum ad nostrum institutum pertinent.

At vero 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 cum fortissima sit in patre, & matre, eo quo diximus modo, postea aui, & proaui, quos omnes tanquam authores generis & procreationis natura agnoscit, ij ex hac naturali & fortissima necessitate cogantur non qualiacumque alimenta præstare, scilicet quæ duntaxat necessaria sunt ad vitam conseruandam, sed alimenta pro sua dignitate præstabunt, & pro modo facultatum. l. si quis à liberis. §. si vel parens. versic. non tantum alimenta præstare, scilicet, quæ duntaxat necessaria sint ad vitam conseruandam, sed alimenta pro sua dignitate

gnitate prestabunt,& pro modo facultatum.l.legatis. ff.de alimentis legat.Legatis, alimentis inquit, Labolenus,cibaria & vestitus,& habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non pōt.l. verbo victus.ff.de verb. signifi.l.quos nos.eod.verbum viuere, inquit Paulus, quidam putāt ad cibum pertinere, sed Ofilius ad Athicum ait his verbis,& vestimenta,& stramenta cōtineri, sine his enim viuere neminem posse, & ne in ambiguo laborandum sit, siue quis educandus sit,siue sint sibi alimenta præbenda, siue victus præstandus omnia hæc exæquata sunt, vt ad victum necessaria præstentur.l.fin. ff. de alimentis legatis. Rogatus es (inquit Labeo)vt quendam educes,ad victum necessaria ei præstare cogendus es,cur plenius est rogo alimentorum legatum,vbi dictum est, & vestiarium, & habitationem contineri, immo ambo exæquata sunt.Ex quibus constat, victum,vestitum, & habitationem,contineri verbo alimentorum, ex hoc autem Labeonis responso. Videbatur plenius legatum alimentorum esse,vt pote quod non victum solum, sed vestitum, & habirationem contineat, quod aperte pugnare videtur cum l.cum hi. §. qui transigit. ff. de transactionib.qui transigit, inquit, Vlpianus de alimentis, non videbitur, neque de habitatione,nec de vestiariis transegisse, cum Diuus Marcus, etiam specialiter de istis transigi voluerit, quod in eodem §. prosequitur, ex quo responso vides apertè,alimentorum nomine, nec vestitum, nec habitationem contineri,sed breuiter recepta sententia est, vt propter odium transactionis super alimentis, quo casu transactio liceat, strictissimè fiat alimentorum interpretatio, vt id quod nominis ethimo, & propria significatione continetur, id nomine alimentorum intelligamus,

gamus, ſcilicet, quod re vera alit, non cætera, habitatio enim, & veſtis, verè non alunt, licet ad alendum vtilia ſint, cibus autem alit, ex dict. §. verbum viuere. l. quos nos. ideóque ſolus cibus in tranſactione continebitur, at vero vbi agitur de alimentis præſtandis, non aufferendis, latior interpretatio ſit, vt omnia hæc contineantur, & tunc, victus educatio, & alimenta exequantur. ex dict. l. fin. & dict. l. leg. & dict. l. verbo victus, & dicto §. viuere. & ita reſoluit Iaſon poſt reliquos in dicto §. qui tranſigit. nume. 1. verſic. in ea gloſſ. vbi infert poſt Bartolum de legato alimentorum relicto vxori, vel de tranſactione inter hæredes, & vxorem ſuper legato alimentorum. idem Bartolus tract. de alimentis. numer. 1. & 2. denique nobis eſt. l 8. tit. 13. part. 6. ibi Entonces los herederos del ſon tenudos de le dar lo que fuere menester para ſu gouierno, e para ſu veſtir, e calcar, ſegun al uedrio de hommes buenos. Elegans text. in l. 2. tit. 19. part. 4. Ela manera que deuen criar los padres ſus fijos, e darles lo que les fuere menester, maguer no quieran es eſta, que les deuen dar que coman, e que beban, que viſtan, e que calcen, e lugar donde moren.

Quin quod cubile etiam & ſtragula conuolu- 39
toria, verbo alimentorum continentur, vulgo, Vna cama. d. l. quos nos ibi, & ſtraméta & veſtimenta cõtineri, ſine his enim viuere neminem poſſe. Tenet Ange. & poſt eum Iaſon in dicto §. qui tranſigit. numer. 3. ad finem. Aulea autem ſerica, vel lanea præſtare non tenetur pater, cum hæc ad ornatum domus non ad alimenta pertineant, ſine his enim egregie veteres viuebãt, nos autẽ eo deuenimus, vt niſi parietes exquiſito luxu cooperiamus, egregie viuere nos

re nos minime putemus. Insanit humanum genus, & libere sibi non dicam impudenter, & regum & principum mores arripit, vix ad subeundas expensas aduersæ valetudinis opes habemus, & auratis parietibus vniuersum censum tribuimus. Optimè cum republica nostra actum esset, si lege lata his quoque sumptibus modus imponeretur. Hęc autem cum inuenerit luxus, & regum opulentia, non necessitas, alimentorum nomine minime continentur glo. in d. l. quos nos. versic. neminem. ff. de verborum signifi. vbi Alciatus post alios. l. in strato. ff. eod. stragula enim de quo verbo in d. l. in strato. Vt Marc. Varro. ait de lingua Latina. libr. 4. quicquid sternitur significatur, à sternendo, vnde pro veste, & pro auleis, & tapetibus accipitur, item pro eo quo dormientes cooperimur, vnde dimanauit verbũ illud latinis receptum, stragula semper conuoluta habeto, quod vrbanitatem continet, vt scilicet stragula lecti componamus excubantes: tametsi verius multo sit hoc verbo commendaram fuisse verecundiam, vt etiam in his, quibus cogimur, & compellimur necessitati naturæ satisfacere, verecundi simus, & stragula conuoluta habeamus & ita tenet Angel. & post eum Ias. in d. §. qui transigit. nu. 5.

42 Item & medicamenta ægrotanti debentur & nomine victus, & alimentorum continentur, Barto. in l. si cum dotem. §. sin autem in fœuissimo. ff. solut. matrim. num. 9. versi. vltim. ex isto, tenet Angel. & Ias. in dict. §. qui transigit. idem Bart. in d. l. legatis. ff. de alimentis legat. glos. Abb. & Canonistæ in cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adult. Dominicus de sancto Geminiano in capit. omnino. 31. distinctione Ancharan. & Imo. in ca. si aliquem de præbendis in 6. text. elegantissimus quem Barto.

ducit

dicit à nemine allegari in leg. ſicut impendia. ff. de vſufruct. Sicut impendia cibariorum (inquit Caius) in ſeruum cuius vſusfructus ad aliquem pertinet, ita & valetudinis impendia ad eum reſpicere natura manifeſtum eſt: quod autem dicitur de medicamentis paruæ vel magnæ quantitatis in hoc noſtro caſu quibus ſimpliciter alimenta debentur ſine quibus viuere non poſſumus, non curamus, ſiue enim magna, ſiue parua ſint, omnino ſunt præſtanda, quia ad vitam neceſſaria ſunt, verbo autem victus intelligimus quod ad viuendum neceſſarium eſt. Parui autem & magni in alimentis inueſtigatio ſingularem conſiderationem habet in caſu. leg. in rebus §. poſſunt. ff. commodat. Poſſunt inquit Caius iuſtæ cau- 43
ſæ eſſe, ex quibus cum eo qui commodaſſet agi deberet, veluti de impenſis in valetudinem ſerui factis, quæve poſt fugam requirendi, reducendíque eius cauſa factæ eſſent: nam cibariorum impenſæ naturali ratione ad eum pertinent, qui vtendum accepiſſet, ſed id quod de impenſis valetudinis aut fugæ diximus ad maiores impenſas pertinere debet, modica autem impendia verius eſt, vt ſeruti cibariorum ad eundem pertineant. Hæc Caius, ibi maiores impenſæ ad dominum non ad eum cui commodatur pertinent, cum enim is cui commodatur rem recipiat ad commoditatem, alimenta præſtabit reſpectu commoditatis quæ autem commoditatis expenſæ rationem ſuperant, eæ ad dominum ſpectant. Commodaſti equum, vt Compoſtellam iremus, Compoſtellam veni, aegrotauit equus, curauí, grauis morbus fuit, expenſæ rationem commoditatis ſuperant. Proculdubio ea expenſa ad dominum pertinet, reliquo autem ad me [illegible] dicendum eſt in omni ſpecie,

in qua alimenta debeantur reſpectiue, vt in viro qui tenetur alere vxorem, ac ob id medicamenta præ-
44 ſtat. Sed cum hæc medicamenta debeantur reſpectiue, id eſt, ratione dotis, ſi moribus grauiſsimus ſit, & maximæ impenſæ fiant, in vxorem ægrotantem, quæ dotis vſuras excedant, eas quæ excedunt dotem computauit vir in dotem, quia licet teneatur alere, ac ſubinde mederi, id tamen eſt, reſpectu dotis. & ita tradit Paulus elegantiſsimè in lege quod in vxorem. ff. de negot. geſtis, qui videndus. & tenuit Baldus ibidem numero tertio, qui exiſtimauit aliquando hanc expenſam medendi non pertinere ad maritum. & allegat. Cinum, & Raynerium, denique quod reſoluit Palatius Rub. in rep. et. capit. per veſtras. poſt adnotationes ad textus §. 1. per totum. Folio mihi 85. & ita reſpectiuè, habetur ratio paruæ & magnę quantitatis, quod addendum eſt ad explicationem eorum quæ tradit Antonius Corduba de Lara, in lege ſi quis à liberis. §. ſi quis ex his, numero 26. ff. de liberis agnoſcend. In noſtro verò caſu vbi de alimentis filiis præſtandis à parentibus agimus, cum ſint, licitè debeantur authore natura, & cogente lege, ſiue magnæ, ſiue paruæ quantitatis ſint, præſtari oportet, nec locum habet ſeparatio illa, magnæ & paruæ quantitatis. de qua Caius in dicta l. in rebus §. poſſunt.

45 Tandem huiuſmodi parentes præſtare quoque tenentur expenſas pro diſciplina addiſcenda, ſi fortè filius vult ire ad ſchoiam Salmantinam, in quo animaduertendum eſt, nos nihil agere de legato alimentorum in quo veriſsimum eſt, non contineri niſi ea quæ diximus, victum, ſcilicet veſtitum, habitationem, & medicamenta. gloſſa vero victus in cap. Epiſcopus. 10. quæſt. 2. Decius in leg. de alimentis. C. de

tranſa

transactionibus. Bartol.in tractat.de alimentis.numero 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.tractat. de aliment. numero 3.idem in dict. lege legatis. idem in l. de bonis. §. penultim. ff. ad Carbonian. post. glos. ibi Iason in §. qui transigit.num. 4.pro quibus est text.in dict.l.legatis.ff.de alimen. legat. Legatis alimentis inquit Ia- 46
bolenus cibaria, & vestitus, & habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest, cætera quæ ad disciplinam pertinent, legato non continentur. In nostro vero casu vbi obligatio alimentorum descendit, à naturæ & legis dispositione, non vero hominis proculdubiò hæ expensæ veniunt quoque appellatione alimentorum.l. bonis.§. qui pupillo. vers. non solum. ff.de Carbonian. edicto, non solum 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.§. fina. ff.de administ. tutorum. Cum tutor, inquit Paulus non rebus duntaxat, sed moribus pupilli proponatur, in primis mercedes præceptoribus non quantas minimas poterit, sed pro facultate patrimonij, pro dignitate natalium constituet. text. in lege qui filium. ff. vbi pupillus educari debeat, ibi iussus es à magistratu alimenta pupillæ & mercedes vt liberalibus artibus institueretur, pupillæ nomine præceptoribus dare, quæritum est an tutelæ iudicio coniequi possit, existimo, & si citra magistratum decreta tutor sororem pupilli sui aluerit, vt liberalibus artibus institueret, nihil eo nomine

47 tutelæ iudicio pupillo, aut ſubſtitutis pupilli præſtari debere, cum aliter ei contingere non poſsit, id eſt cum etiam ſi magiſtratum adierit cogendus omnino eſſet, præſtare has impenſas, quæ ad diſciplinam irrogantur, ad diſcendam pueris, puellíſque.

Nec cum 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, cum vtrumque concurrere poſsit, & quod pater teneatur præſtare impenſas filio in ſcholis, & quod filius teneatur conferre fratribus, rurſus poteſt quidem fieri, vt pater teneatur præſtare, & filius minime conferre, vnde reſultat perſpicuitas quæſtionis noſtræ, an ſcilicet ita inſtituendus ſit, vt eſt alendus, & ſicuti alimenta neceſſaria filius non confert, ita nec expenſas pro diſciplina addiſcenda. & licet Barto. in dict. tractat. de alimentis. & Paul. & Iaſon, & reliqui, de quibus ſupra ita ex dict. leg. bonis. §. qui pupillæ. & ex dict. leg. cum plures §. fina. & dict. leg. qui filium id indiſtinctè colligant, & tradant ſecure, aduertendum tamen eſt, quod pater tenetur mercedes præceptoribus, & magiſtris numerare, & filium erudire, non tamen maioribus facultatibus, iure ciuili, ſcilicet aut Pontificio, vel Theologia, vel medendi arte. Sed eo vſque duntaxat, vt filius diſcat Latinam linguam, parum enim homo videri ſolet, qui humaniores diſciplinas non nouit, quan-
48 tumuis reliquis maioribus diſciplinis, eruditus & inſtructus eſſe videatur: miſerrimi enim ingenij eſt, quæ rectè ſenſeris, non niſi barbarè promere, & turpiter explicare. Vide hanc prerogatiuam vſurpatat

sibi in iure latina lingua, vt expensas in ea factas pater teneatur præstare, & filius minime conferre, atque id quod de latina lingua dicimus, de humaniorib⁹ studiis intelligimus, sine quibus hodie nullus fatis peritus, & doctus est, idemque de Græca lingua quæ ingenuis hominibus post latinam apprime necessaria est, & doctissimo cuique ornamentum splendidissimum. Existimo ergo in hoc habendam esse rationem personarum, & patrimonij, idque arbitrio iudicis definiendum esse, ita vt omnino hæc impendenda sint nobili parenti: quæ filius in his consumpserit, has minime collaturus expensas. tenet Bartol. in libro bonis. §. non solùm. ff. de Carboniano, idque significat illis verbis dum ait, sed respondeo textus iste hoc declarat, quod hic loquitur, in studiis necessariis, sine quibus homo secundum consuetudinem, & conditionem suæ personæ viuere non potest, vt addiscat Grammaticam, & similia, & tunc dicitur impensa necessaria, hæc Bartolus qui cum dicit Grammaticam, & similia intelligit Artes liberales, quæ liberaliter eruditunt, & ingenue instituunt, veræque hominum diuitiæ sunt, quas qui norunt ita reliquos homines excellunt, sicuti ipsi mutas pecudes. tenet Ludouicus Romanus in leg. si donatione. Cod. de collationibus Ang. in authent. res quæst. Cod. communitatis de legation. Iason in libro quidam cum filium. numero 33. ff. de verb. obligat. vbi refert Solonis legem, qua filius non tenebatur alimenta præstare patri, quem pater liberis studiis non eruditset ex Plutharco in vita Solonis. tenet Ripa in leg. in quartam. numero 174. ff. ad legem falci. Gregorius Lopez in

lib. 15. part. 6. verborum. Las deſpenſas. verſiculo aduerte tamen, tenet doctiſsimus Antonius Meneſes præceptor olim meus in authent. res quæ communia. de legat. capit. numero 29. qui adducit Rebuffum de priuilegiis ſcholaſticorum. numer. 53. in quo arbitrium iudicis deſideratur, vt diximus perſpecta qualitate, & dignitate perſonarum, & patrimonij facultatibus, ex qua vera reſolutione cauebis à gloſ. verbo, ſolebat in libro ſed Iulianus, §. proinde. ff. ad Macedonianum, vbi longa & prolixa diſtinctio eſt, & rurſum cauebis à Bartolo in dicto lib. quidam cum filium. numer. 11. vbi indiſtinctè tenet quod pa-
49 ter tenetur ad impenſas, & quamuis Ludouicus Romanus vbi ſupra pro ſua, & Bartoli opinione adducat. libro quæ pater. ff. familia herciſcunda. illa tamen lex vere non loquitur in expenſis omnino debitis, quia in his minimè indagamus animum credendi, vel non credendi, ille autem textus melius applicabitur in caſu quo pater expendit cum filio in maioribus ſtudiis, ad quod minimè tenetur an donaſſe viſus ſit ſi non repoſuerit in libro rationum, vel ſi non explicauerit animum, quod crediturus fecerit non daturus vt quadret cum leg. Nenſenius. ff. de ne-
50 gotiis geſt. facit pro recepta opinione dict. lex qui filium. ff. vbi pupillus educari debeat & d. lex cum plures. §. fin. putamus tamen inuito patre poſſe filium his humanioribus ſtudiis operam dare: cum enim omnino 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. Nouellus de dote. 6. parte priuilegio. 46. Rebuffus dicto priuilegio. 53.

Ex

Ex quibus cum pater ad hæc omnia teneatur pro- 51
euldubio tutores & curatores, qui huiuſmodi expenſas fecerint in rem pupilli expendiſſe videbuntur, meritóque in ratione tutelæ, has expenſas deducent, idémque obſeruabitur generaliter in omni eo, cui pupillus curæ ſit, ſi pupillum legere, & characteres literarum apte formare docuerit, ferè enim nullus caſus interuenire poteſt, nulla perſonæ qualitas, nulla patrimonij adeo exigua ſumma, quæ harum expenſarum deductionem impediat etiam ſi expenſas in humanioribus diſciplinis faciendas arbitrio iudicis relinquamus. Perſpecta qualitate & dignitate perſonæ, & patrimonij. leg. qui filium. ff. vbi pupil. educari deb. leg. decimaſexta, titul. decimoſexto parti. ſexta, vbi Gregor. Lop. immo arbitramur ſi tutor tales expenſas omiſerit, teneri eum ex diſpoſitione text. in lege quicquid. C. arbitrium tutelæ, quia multo grauior eſt iactura pupilli, quam rei pupilli, meritóque talis tutor priuabitur decima parte fructuum, quam conſequitur ex iuris noſtri diſpoſitione vtiliter pupillum & pupilli rem gerens, non geſsit qui pupillum non erudiendo perdidit, quamuis rem auxerit d.l. 16. tit. 16. part. 6.

Cæteras autem expenſas in maioribus ſtudiis quas 52
pater facit cum filio an omnino teneatur facere, & ſi ſemel præſtiterit expenſas perſeuerare teneatur, quouſque perficiat ſtudiorum ſuorum tempora, & ſi pater ſit mortuus qui ſemel expenſas ſubminiſtrarat an fratres teneantur, & in omnibus iis, deciſio eſt negatiua quam reſoluit Antonius Gomez. in libro vigeſimonono Tauri. numero decimooctauo poſt Bartolm in libro de bonis. §. non ſolum. ff. de Car-

bonia. edicto, idem Bartolus in lege prima, §. nec Castrense. ff. de collationibus bonorum, numero decimosecundo. idem in tractatu de duobus fratribus. quæstione tertia Baldus in libro filiæ cuius. C. familia herciscunda. glossa & dd. in lege Macedoniani. C. ad Macedonianum. Iason in libro, quidam cum filium. ff. de verborum obligationibus numero trigesimotertio. pro fratribus est textus expressus in lege. Etsi filium. ff. de muneribus & honoribus. lege si vni. §. primo. ff. familia herciscunda.

Et quamuis hoc generaliter traditum sit fratres, sic communia habeant bona ex ea parte facultatis quæ ad filium studentem pertinet, proculdubio in hoc Senatu compelluntur necessaria mittere ad studia perficienda pro quo facit d. lex. Etsi filium ibi cum eidem decurioni sufficientes facultates reliquerit pater. quasi iure consultus dicat non teneri fratres, quia decurio habet suas facultates, igitur voluit quod ex facultatibus suis alatur, etiam si hæ sint apud fratres cum reliquis bonis paternis, quas quidem expensas sibi faciet, & ex suo, non vero ex ea portione quæ ad fratres pertineat.

Ex quo iam semel ex facto agitatum vidi in hoc Senatu, si pater semel miserit filium Salmanticam, qui maternam hæreditatem habeat, cuius tamen vsusfructus apud patrem sit, nolitque expensas præstare vt filius perficiat studia, an sit compellendus, & coactum fuisse noui idque in eo casu quo pater locuplex erat, & facilè poterat præstare necessaria sine diffractione rerum maternarum, & diminutione vsusfructus, argumento glossæ communiter receptæ, in lege Macedoniani. Cod. ad Macedonianum

quam

quam ibi sequitur Barto. alias si esset ad id rem maternam distracturus vnde diminutio fieret vsus fructus non teneretur, ob id iudicum prudens arbitrium animaduertitur, filius autem postea expensas computauit secum factas.

Hæc sunt necessario expendenda cum filiis legi- 54
timis quos rectè genitos esse censemus, & in quibus fortissima naturæ iura esse arbitramur, nam in spuriis & naturalibus magis minúsve læsa iura naturalia cõstituimus, ideóque in his commiserationem, in illis naturæ vim & potestatem inuenimus. Vnde illud animaduersione dignum est quod tradit Antonius Gomez. in l. 10. Tauri.nume. 43. existimans adeò deberi spuriis alimenta, vt sicuti legitima portio grauari onere vel fidei commisso non potest, propter naturalem obligationem, ita quoque alimenta fundantur in l. 10. Tauri, quæ mihi nihil huiusmodi probat, non enim video cur sacerdos qui centum nomine alimentorum filio, filiæve donat, vel relinquit, non possit fidei committere filij, filiæve vt post mortem suam fidei commissi nomine restituat, alij, pro quo præterea quod ipsa ratio facit, à qua decedit ipse, scilicet, quia ius alimentorum personale est, & non transitorium ad hæredes. l. cum hi. §. modus. ff. de transactionibus. lex decima Tauri. Etiam si dicat, posse filium huiusmodi alimenta transmittere ad posteros, & relinquere quibus velit, id quidem intelligendum esse, si libere relinquantur, nulla addita conditione, cum verò ex superius traditis constet, spurio, & naturali, non deberi, quemadmodum legitima portio filiis legitimis, necessario fatendum est posse illos fidei commisso grauari. præsertim quod morte eorum incipiat quo tempore alimenta desinunt deberi. Ita iudicauit

Senatus noſter in cauſa dotis conſtitutæ filiæ ſacerdotis,addita conditione,vt ſi filia ſine liberis moreretur, dos ad conſanguineos quoſdam ſacerdotis reuerteretur,marito ex voluntate vxoris bona deſiderante, ex qua prolem nullam ſuſceperat. Alimenta enim eam naturam obtinebant, vt finita vita ad donantem reuerterentur. Palatios Rubios & alij quos refert & ſequitur poſt Abbatem. conſ. 115. & Baldum in l. eam quam.C.de fidei commiſsis.nu. 41. Antonius Gomez. in dict.l.10.Tauri.nu.42.& contra Antonium Gomez. ſunt ij qui tenent alimenta deberi inſtinctu naturæ, non lege naturæ.de quibus num.10. iſto. & quia caret Antonius Gomez.iure,& licet ipſi in fundamento errent,verè tamen tenent contra Gomez.& tenet Palat. Rub.in repet.capituli fol.99.num.9.col.1.

NOTABILIA EX HOC CAPITE QVARTO.

1 *Expenſæ factæ in maioribus ſtudiis cum filio an conferantur.*

2 *Si pater habeat bona filij & expendat in dubio cenſetur expendiſſe ad maiores diſciplinas de patrimonio filij.*

3 *Quid ſi filius nihil profecerit in ſtudiis, & operam perdiderit.*

4 *Quid ſi pater expendat animo donandi, & quomodo probabitur ille animus.*

5 *Neceſſariæ expenſæ nunquam conferuntur idq; generale eſt.*

6 *De liberis an conferantur, & quid iure noſtro Hiſpano. num 7 & quod Bartolus peſsimè comparet ſcholaſticos cum arcarijs & muſcariis. numer. 8. contra Tellium.num 9.*

10 *Quid de expensis in nuptiis filiæ vel filij, & vestimentis pretiosioribus, vel vilioribus.*

11 *In materia donationum conferendarum, vel imputandarum cautè procedendum, subtilis est.*

12 *Expensas factas pro redemptione filij capti ab hostibus an filius conferat, quid si hostis sit Christianus, quid si pyrata.*

13 *Expensas factas in solutione condemnationis factæ filio an faciat pater de suo.*

14 *Expēsas factas à patre pro militia comparanda filio an filius imputet, & de æstimatione militiæ facienda.*

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

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

17 *Alimenta sunt præstanda pro modo facultatum, & facultas debet æstimari pro modo redditus, nu. 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 iudicis arbitrio alimenta.*

21 *Modus constituendorum alimentorum vt iurgia vitentur.*

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

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

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

26 In

26 *In tutore, vel curatore quid ſtatuendum an præſumatur pupillus vixiſſe de ſuo & de equo, & boue capto quod alimenta præſtentur. nu. 27.*

27 *Animal repertum in alieno agro, quomodo retineatur, an pro damno, an vero pro alimentis. 28.*

29 *Athenienſium lege puniebatur qui bouem 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 vniuerſæ traditur.*

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

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

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

34 *Rurſus hæc ipſa reſolutio latiùs reſoluitur alia quæſtione adducta an aſſignatio loci vnde 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 obſcure à doctoribus tradita latiùs & apertiùs explicatur.*

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

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

42 *Quod dicitur obligationem perſonalem annui redditus ſolutionem eſſe principalem & principaliter attendendam limitatur ex hac reſolutione. & nu. 43.*

44 *In conſtitutione annui reditus, vel alimenti quando excuſio non ſit neceſſaria, & quod extra hunc caſum ſit*

neceſſa

necessaria contra Couarru. ita iudicasse Senatum Gallecum.

45 *Duplex oratio quomodo intelligatur in legato vel donatione, vel emptione annui reditus vel alimenti annui, & affectus huius duplicis orationis nu. 46. & 47.*

48 *Licet à principio hypotheca non reperiatur sine actione personali ex post facto bene reperitur.*

49 *Argumentum à sufficienti partium enumeratione facit euidentiam rei.*

50 *Fundus demonstratus ad solutionem annuam est hypothecatus in causa alimentorum solum ex Acursio.*

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

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

53 *Ciconiæ pietate insignes genitores senecta confectos enutriunt.*

54 *Regium ceptrum olim in imo hypopotamum in summo ciconiam habebat.*

55 *Legitima respectu parentum tolli non potest.*

56 *Difficillima ratio est ad decisionem Iureconsulti qua mater per substitutionem pupillarem legitima portione priuatur.*

DE EXPENSIS AD MAIORES DISCIPLINAS ADDIscendas, & quomodo alimenta constituantur.

CAPVT IIII.

SEd & illas expensas quas pater libens, ac volens præstat filio vt maiores disciplinas addiscat, finitus non confert neque facit de suo. idque

que pro regula constituendum est. Cuius ea ratio est, quia licet Bartolus in l.1.§.nec Castrense. num. 3.ff.de collationibus bonorum & in l. filiæ cuius. C. famil. herciscund. censeat donationem factam à patre filio studiorum causa non valere mero iure, nisi præcedente traditione, & secuta confirmatione post mortem. quam opinionem cõmunem dixit Ripa in l. 1. numero 153. ff. solut. matrimonio & Alexand.de Imol. in l. in quartam num.22.ad leg.falcid.& plures refert Tellius in l. 17. num. 114. Contraria tamen opinio verior est,& receptior, quam receptiorem dixit Iason in dicta l.1. ff. solut. matrimonio. & Alexand. de Imola.in dicta l.in quartam, dicto numero 22. & plures relati per Duennas in regula 87.pro qua est nobis nostro iure.l.3.tit.4.partita.5.ibi.Mas si el padre diesse algo de lo suyo a alguno de los fijos non valdria, ca el fijo a quien lo diesse si ouiesse 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 vno de los otros hermanos de otro tanto como valiesse la donacion que le dio el padre, fueras ende si el padre fiziesse cauallero a su fijo,e le diesse cauallo e armas, o le fiziesse aprender alguna sciencia,o le diesse libros en que la aprendiesse, ca el donadio que fuesse fecho en alguna de las maneras sobredichas valdria, e 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.herciscund. quæ pater (inquit Vlpianus) emancipato studiorum causa peregre agenti subministrauit si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus in rationem portionis quæ ex defuncti bonis ad eundem

filium/

filium pertinent,computari æquitas non patitur: hæc Vlpianus, qui pro regula tradit omnino regulariter non esse computandos eos sumptus & expensas, & huius legis argumento, Barto. ibi reliqui hanc regulam tradunt,& licet Vlpianus loquatur in emancipato à fortiori idem intelligendum est de filio in potestate secundum Corsetum in l.filium quem habẽtem. num.224.C. fami.herciscun. pro qua regula est nobis nostro iure.l.5.tit.5.partita.6.ibi.Otro si dezimos, que los libros e las despensas que el padre diesse a alguno de sus fijos para aprender alguna sciencia en escuelas non gelas pueden contar los otros hermanos en su parte en la particion, & hæc regula constituenda est.

Recipit autem aliquot declarationes quæ in materia optimæ sunt, atque in primis ea est summè aduertenda, nisi pater aliqua bona filij habeat Bartolus in dicto.§.nec Castrense.nu.8.Antonius Gomez. in l.29. Tauri.nu.16.Iaſ.in authent.quod locum. C. de collationibus.numero 3. Palatios Rubios in Repetitione. c.per vestras.§.14.num.4.fol. 91. Corrasius in Repet. l.filium quem habentem. nu. 226. vbi expresè sequitur Barto.pro qua opinione est textus in l.fin.ff.de petit.hæredit.filius (inquit Scæuola) à patre emancipatus, secundum conditionem testamenti matris adiit hæreditatem, quam pater ante quam filium emanciparet possedit.Fructúsque ex ea percepit, sed erogationes in honorem filij cum esset Senator fecit, quæsitum est cum paratus sit pater restituere hæreditatem habita ratione eorum quæ in eum erogauit, an filius nihilominus perseuerans petere hæreditatẽ doli mali exceptione submoueri possit,respondi,& si non exciperetur satis per officium iudicis consuli: quod est verum etiam si bona illa non consistant in pecunia.

2 fallit si

quod

quod tenent contra Bartol. Antonius Gomez.in dict l.29.nu. 16. & Gregorius Lopez in l. 5.tit. 15. part. 6. verbo.Las expensas,idque recipiendum est in dubio, nam si expresse donet statuendum est vt supra diximus numero proximo.

2 fallit. 3 Secundo limitatur,si modo filius ea quæ pater sibi in studio præstitit in malos erogauerit vsus. ita tenet Bart.in d.auth.quod locum per tex. ibi.C. de collationibus.sequitur ibi Ias.nu.3. Decius.nu. 8. qui dicit cõmuniter receptam.idem Bald.ibi.versi.nota.Platea in l.licet.C.de decurionib. libr.10.Angelus in l. filiæ. licet.C.de collationibus.Gregorius Lopez in l. 5. tit.15. partit.6.verbo Las expensas,quæ sententia recepta eã habet rationem, quia hæc ipsa donatio ad studia eam habet tacitam conditionem si filius huiusmodi expẽsas in bonos conuertat vsus,quod si filius se sumptúsque & expensas perdat, tunc repetitioni locus est, quasi non secuta causa.

3 fallit. 4 Limitatur tertio si pater quo tempore expensas subministrat non faciat animo donandi, sed potiùs credendi.textus in dicta. l. quæ pater. ff. familiæ herciscundæ.ibi si non credendi animo pater fecisse fuerit comprobatus.vbi Barto. tenet. Antonius Gomez. dicto num.16.versi. secundo limita.ille tamen animus credendi,& non donandi interuenire debet tempore ipso quo expensæ præstantur non ex interuallo.l. illud C.de collationibus. ibi nisi huiusmodi legem donator tempore donationis suæ indulgentiæ imposuerit.vbi Barto.& Paulus. l. perfecta donatio. C. de donato.quæ sub modo fiunt exemplum est, vt intelligamus quando pater præstat necessaria ad studium animo credendi,non vero donandi.Illud in primis adducatur, si pater subministrans sumptus tertetur, vel in

ratio

rationem sumptuum, & expensarum redigat huiusmodi expensas. Ripa in l. in quartam. ff. ad legem falcidiam. num. 175. Crottus in repetitio. l. frater a fratre. ff. de condit. indebiti, numero 124. Christophorus Portius. in §. 1. Institu. per quas personas nobil. acquirat. Antonius Gomez dicto numero. 16. probatur in dicta l. Nensenius. in fine. ff. de negotiis gest. qui est vnicus in iure secundum Barto. in l. nuda. C. de donationibus. & licèt hæc limitatio communiter recepta sit in patre tamen difficultatem habet, quia dicta. l. Nensenius non loquitur in patre: sed nihilominus eadem ratio est in patre cum ad has expensas minimè teneatur.

Illud tamen aduertendum est, quod in omnibus casibus, quibus filius conferre tenetur expensas secum factas à parte in studio debent deduci ante omnia, & taxari expensæ illæ quas pater alias necessario facturus erat cũ filio si apud eum moraretur, hæ enim cum natura ipsa debeãtur, nec computantur, nec conferuntur. Portius in dicto §. 1. Institut. per quas personas non acquir. Antonius Gomez dicto numero. 16. faciunt iura quæ allegat Antonius Gomez. l. sed etsi lege. §. quod autem. ff. de petit. hæredit. & l. ex parte. ff. famil. hercis. Sed etiam si nihil probent hæc iura, tamen illud fortissimum est argumentum, quod pater alias erat cõsumpturus, idque necessariò, nec illa obligatio naturalis extincta reperitur, & re vera repetitionem impedit quia saltem naturaliter debebatur, omitto, quod lege ciuili, vt diximus, pater compelli, poterat. 5

Huc quoque pertinet expensa facta à patre in comparandis libris filio, an filius conferre teneatur, & eos sumptus pater de suo, an verò de patrimonio filij fecisse videatur. In qua quæst. Bartol. in dicto §. nec Ca- 6

ſtrenſe. num.2. & 3.diſtinguit, & recipitur cõmuniter eius diſtinctio eidẽ Bartolo in l.filiæ.C.famil. herciſc, & in tractatu de duobus fratribus.num.15. Paulus in l. illud C.de collationib. Iaſon in l.filiæ, licet. C.de collationibus,num.3. Alexand.in l ſi donatione. num.19. C.de collationibus.Decius ibi communiter, num.40. Riſa in l.in quartam.num.169.ad legem falcid.ex qua diſtinctione colligitur, quod nunquã libri ſint conferendi, niſi pater aliud dixerit, itaque ex diſtinctione Bartoli aliquando conferũtur,aliquãdo verò minimè, ſed indiſtinctè tenẽdũ eſt libros nunquã eſſe cõferẽdos donatos à patre filio, in quo ea ratio quoque Bartoli militat,quia cedunt in peculium filij, inſtar peculij Caſtrenſis, glo.in l. quæ pater.ff. famil. herciſcund, gloſ.in l.filiæ cuius. C eodem facit l. ſi filius familias. C.famil.herciſc vbi datum à patre filio eunti in militiam Caſtrenſe dicitur, ergo idem dicendum eſt in eo quod datur filio eunti in ſtudium, cum par ſit ratio, vt notat Baldus in l.1. in fin.ff. ſoluto matrimonio. Tandem hæc opinio probatur apertè in l.5. tit.15. partit.6. & ibi Greg.Lopez.verbo.Los libros.Ex qua noſtri iuris deciſione ceſſat dubitatio illa quam mouet Iaſon in dicta l.filiæ licet. C. de collationibus. poſt alios, & Baldus in dicta l.1. ff. ſolut. matrimonio. & Palatios Rubios in repetit. rubricæ. §.42. an collatio illa quæ negatur filio, circa libros habeat locũ in filio Doctore,vel Licenciato,indiſtinctè enim ſeruãda eſt,in Doctore,Licentiato,& Bachalaureo, hæ enim verborum conceptiones, parum à doctis æſtimantur, iuris & rerum cognitio, itémque cordata verborũ copia hominem cõmendat apud doctum nõ inanis titulus doctoris,cũ paſſim reperiamus plures doctores, qui docendi ſint, & ſcholaſticos qui docere poſſunt. Nec hanc

quæſti

quæstionem tanquam inanem & nullius frugis attigit lex nostra Hispana, quæ nihil intactũ relinquere solet.

Immò si rectè inspiciantur iura Hispana hanc donationem factam filio causa studij, ad scholasticũ qui actu discit, non ad eum qui desiit audire extenduntur, ita vt donatio facta à patre filio scholastico adhuc audienti valeat iure irreuocabili, & in primis est textus expressus in l.3.tit.4.partit.5. ibi. O le diesse libros en que la aprendiesse. Nota verbũ illud, En que la aprendiesse. Quæ nisi in scholastico audienti adhuc verificari non potest, & ibi. O le fiziesse deprender alguna sciencia. Nota verbum, Deprender. Rursum est textus in l.5.tit.5.partit.6.ibi. Otrosi dezimos, que los libros, e las despensas que el padre diesse à algunos de sus hijos para aprender alguna sciencia en escuelas no gelas podrien contar los otros hermanos en la particion. Nota verbum, Diesse, & verbum, Aprender. Iure communi est textus expressus in lib. quæ pater. ff. famil. herciscund. qui est expressus vt donata à parte studiorum causa valeat, neque filius teneatur cõferre, neque quicquam iure cõsultus distinguit inter huiusmodi Doctores, Licenciatos, vel Aduocatos, vel Bachalaureos. Hæc enim ordinum, & titulorum discrimina ignota fuere priscis illis sæculis, quos scientia nõ inanis titulus cõmendabat, & interpretandi ius negotiũ solebat à principe concedi, non verò exigebatur, à quoquam, idque Adrianus princeps respondit, vt est in l.2.ff. de origine iuris, & Alexander Seuerus dicere solebat, inuitum non ambientem esse ad rem publicam assumendum. refert Ælius Lampridius in eius vita, multa enim sunt quæ cum honestè concedantur, ambitiosè tamen petuntur. lege primo §. est enim. ff. de variis & extraordinariis cognitionibus. C. de Ex-

logiis.18.distinct.l.1.ff.de lege Iuliani de ambit. gloss. vers. præstari. in d.l.2. ff. de orig.in iuris.nostra autem ætate, iudicandi facultas non petitur.Sed exigitur iure proprio.Præterea l.3.tit.4.& l.5.tit.15.de quibus supra coniungunt donationem factam scholastico, & militi, donatio autem facta militi de armis valida est, quasi in peculium,igitur & ea quæ fit scholastico, qui adhuc aduocatus non est nec doctor, & ita Angelus & Imola in l.1.in fin.ff.solut.matrim.tenét quod scholaris sicuti doctor postquam reuera militat possit habere peculium Castrense contra Bart. in d. l.1.§. nec Castrense,num.2.ad fin.ff.de collatione bonorum.vbi ait nusquam scriptum esse scholasticum habere posse peculium Castrense cum de illo non loquatur. l.1. C. de excusationib. artificium. lib.10. egregia allegatio, & risu dignissima, vere enim nihil facit ad propositum vt pater ad literam: loquitur enim in artificibus, quorum nulla similitudo, aut conuenientia est cum scholasticis, qui literis insudamus, & miror quidem
8 Bartolus nos cum arcariis, marmorariis, lauiculariis, immo cum brachariis: de quibus in dict.l.1. C.de excusationibus artifi. comparauit, oblitus se scholasticum, quicquid sit nostro iure & communi donatio facta scholastico causa studij valet irreuocabiliter, quia iure in hoc quidquid sit de peculio non distinguunt inter doctorem,& addiscentem, immo si rectè perpendantur loquuntur in scholastico apertè. Et ita tenent nostri Gomez. Arias, in l.17, num.34. Palatios Rub.num.77 Cifuentes limit.3. Segura in l.vnum, ex familia.§.sed etsi fundum ff.deleg.2. Castillo in vers. semeiante Antonius Gomez, in l.29. numer.16. Iason & Crotus,in l.frater à fratre. num.47. ff. de condi. indebit. pro quibus sunt iura de quibus supra quod libentius

bentius aduerti quia Tellius in d.l.17.num.113. & 114. leuissimo argumento decedit ab hac vera opinione nihil aduertens ad iura secutus communem opinionem à veriori decessit. Quod plerumque fit ab his, qui potius scriptorum numerosam recitationem, quam Iureconsultorum vera responsa quæritantes, totas membranas consumunt. Et certè licet iure communi aliqua difficultas sit nostro tamen iure expedita res est, quósque refert Tellius cõfusè admodum loquuntur, & diuersos casus coniungunt, scilicet quando pater emit nomine filiis 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.

Quin & expensæ quas pater facit in nuptiis filij, vel filiæ, & vestes quas nubẽtibus dat ad patrem pertinent, in quo tamen Bartol.in dict.§. neque Castrense.num.9. Salycetus in l.omnimodo.§.imputari. num. 8. C. de inofficios. testamento. Baldus in l.filiæ cuius. C.familiæ herciscund.numer. 14. Ripa post antiquiores, in l.in quartam, num.152.ff.ad legem falcid. Antonius Gomez in dicta l.29.num.15. intelligunt si vestes viles sint, & quotidianæ: nam pretiosiores cum fert filius filiáve, atque expensas eas in huiusmodi vestibus de suo faciunt. l. id vestimentum. ff. de peculio. l.peculium nascitur eodem. l. mortis causa. de donationibus causa mortis, quod quidem adhuc intelligendum est iuxta. l. fina, ff. de pet. hæredit. nisi pater habeat in potestate bona filij, vel filiæ: quia si bona horum habeat de his expendisse videbitur ex regula dict. l. fina. ita tenet Romanus in authent. ex testamento, num.16. C.de collationibus.

11 In cæteris autem donationibus quas pater facit filio cum non pertineant ad expensas nihil nobis attingendum est, vnum aduerto nō esse multum 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, & reuocabilibus, præsertim num.82. vbi contra Fabrum vult ex eius verbis contra ipsum concludere, & rursum quod damnationes quæ morte cōfirmantur valeant in vim prælegati, de quibus ne confundaris, & vt iura quæ varia sunt quadrent. Aduerte diuersis temporibus diuersa iura fuisse instituta. Bartolus in l. pater filium. ff. de collat. dotis considerat septem iura, meliùs hoc tractauit Paulus in rubrica de collationibus. C. qui considerat nouem iura, 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 quo reuocari possint ex causis, ex quibus perfectas donationes reuocamus. Deinde quomodo in his fiant collatio, computatio, vel imputatio, vide cordatius & attentius dominum Couarru. in cap. Raynaldus. §. 2. num. 6. & 7. vsque ad finem. vbi l. 29. Tauri, & 26. declaratæ concordantur. item l. 4. tit. 15. partita. 6. & l. 3. titul. 4. p. 5. apertè desidentes exponuntur, & conciliantur, dilucidè, eruditè, & clarè quæ tibi ad Tellium vbi suprà necessaria sunt, & sine his passim in materia collationis allucinaberis.

12 Expensas quoque à patre factas, vt filium captum ab hostibus redimat, ipsumque redemptionis pretium pater de suo expendit. l. liber captus. ff. de captiu. & postliminio reuert. authent. si captiui. C. de Episcopis &

& clericis.ibi eadē pœna est parentum, si redemptionem neglexerint liberorum, in quo vide elegantem decisionem, & hanc ipsam latissimè extendentem in l.3.tit.29. partita.2. & in l.6. titul.7. partita.6. & tenet Bartol.in l.Stichus. in fin.ff. de peculio legat. Baldus. in authent. ex testamento. num.12. C. de collationibus. Fabianus de Monte vbi alios refert. num.107. in authentica nouissima.C.de inoffic.testamento.Antonio Gomez in l.29.num.29.Dominus, & præceptor meus Antonius de Menses in authentica,Res quæ.C.communia. de legat. num.95. vbi num.96. & 97. extendit etiam si filius captus sit à Christianis, attingens nobilem illam difficultatem an capti in bello gesto inter Christianos efficiantur captiui, vide apud eum resoluentem, idem tenendum esse, vbi ex l.2.ff. de libero homine exhib.tenet & verè.Etiam si capti à Christianis bella gerentibus non efficiantur serui, nihil tamen differre eos ab specie seruitutis ex quibus ad Pyratas quoque conclusionem extendit, quia militat in his quoque ratio.dicta l.2.ff.de liberis homin.exhib.prædicta semper intellige addito eo quod deduximus ex sæpiùs allegata.l.fina.ff.de pet.hæredit.

Item & ea expensa quam pater facit dum condemnationem pro filio pecuniariâ soluit, an sit filio tuenda,quæri solet,in quo est Bartoli distinctio recepta in l.Stichus.ff.de peculio legato nu.2. quod aut pater soluit ex necessitate,vt quia volens fidei iussit pro filio, vel quod statuto cogebatur soluere, & hoc casu filio debet imputari,i seq. filius de suo expendat,& cōferre teneatur, at verò si sponte soluat pietate paterna fecisse videatur, ita vt de suo eroget: sequitur Baldus distinctionē Bart.in authentico, nisi rogatus. nu.8. C. ad Trebellian.& in authen.ex testamento.nu.13.C.de

collat. sequitur communiter Alexan. in l. in quartam, num. 23. ff. ad leg. falcid. Ioannes Crotus in repetitione. l. frater à fratre. num. 95. ff. de condit. indebit. Antonius Gomez in l. 29. Tauri. num. 20. contra quos Ripa in d. l. in quartam indistinctè tenet. num. 175. hanc expensam omnino 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 c. 2. de delictis puerorum. Paulus in l. si filius familias. ff. de iudiciis. Baldus in l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffi. testam. plures allegat Gregorius Lopez in l. 2. tit. 19. part. 4. verbo, De les pagar. vide apud eum.

14 De expensis quoque factis ad comparandam militiam filio, videndum est an pater expendet de suo, an verò filio imputandum sit, & in primis militiæ nomine hi nostro casu accipimus dignitatem officiúmve, ex quo anni redditus proueniunt. l. Lucius. la primera. ff. de legat. 2. l. fideicommissa. §. si seruo. ff. de legat. 3. l. his verbis. §. si alumno. ff. eod. l. fin. C. de pignoribus. Bartolus ergo in dict. §. neque castrense numero 4. & 6. ita distinguit quod aut militia hæc vendi solet & potest, aut transmitti, quo casu planè asserit filium æstimationem militiæ omnino conferre teneri, & expensas illas factas à patre in comparanda militia sibi, non verò patri necessario esse imputandas: æstimationem autem hoc casu faciendam esse quæ erat tempore mortis paternæ. ex l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffi. testamen. vbi Paulus. num. final. l. illud. C. de collationibus. vbi Iason numero 5. & 6. id explicat, at verò si neque vendi possit, aut soleat, neque trãsmitti tunc minimè expensas eas pertinere ad filium, sed ad patrem. Bart. in dict. §. neque castrense. vers. sed an

id

ad glo.Gregoriana in l.3.tit.15. parti.6.verbo,Contar. Ripa in dicta l.in quartam.nu. 163. Antonius Gomez in l.29.num.22.quod quidem habet locum, etiam si officium precibus patris non pecunia comparatum sit.glo.in l.sed si plures.§.si in arrogato.ff.de vulga. & pupillari.Paulus in dicta l.omnimodo. §. imputari.ff. de inofficio.testam.Anto.Gomez,vbi supra.

Quod verò diximus de æstimatione facienda quæ erat tempore mortis paternæ,ex dicta l.omnimodo.§. imputari,& dicta l.illud. vbi glossl.verbo, Lucrum,id quidem verum est,verum si æstimatio creuerit à tempore mortis patris,vel testatoris, non melioratione filij,vel opera & industria hæredis,sed fortasis temporis iniuria, cuius vicissitudine omnia pluris æstimantur,tum quidem augmentum æstimationis consideratur iuxta tempus præsens & tale augmentum cedit lucro cohæredum.ita tenet Alexander. & vere in dicta l.illud.numero 3.contra Fulgosium, ibi quod quidem rationem habet, & secundum Alexandri opinionem iudicatum est.In hoc Senatu cum ageretur de æstimatione tabellionatus vnius ex quatuor, qui sunt in hoc Senatu nostro, cum tempore mortis paternæ æstimaretur ad mille & septingentos ducatos, & postea creuerat ad quinque millia.Gregorius Lopez in l.3.tit.15. partita.6.verbo,Contar.

Ex quo descendit vt huiusmodi officia publica acquisita constante matrimonio, vtcúmque acquirantur, siue precibus, siue pecunia numerata, censeantur lucra quæsita constante matrimonio inter virum & vxorem obidq; communicanda, contrarium tenebat Gulielmus Benedictus in capit.Raynutius.verbo, Vxorem,nomine Adalasiam. de testamentis. numero 787. & Chassaneus in consuetudinibus Burgundiæ.

rubric. 4. verſiculo ſecundo. idem tenebat Nicolaus de VValdis. de ſucceſsione ab inteſtato. columna decima. qui exiſtimabant hanc militiam mortuo patre nõ communicari cum fratribus. contra quos reſoluit doctiſsimus Couarruuias 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. Ideóque ait æſtimationem cedere viro, & vxori, & verè eſſe bona lucrata cenſenda, quæ communicanda ſint, cuius opinio tenenda eſt contra Chaſſaneum & Gulielmum. de quibus vide latè Tellium in l. 26. Tauri. numero 9. 10. & ſeq. quarum vænalia ſint hæc officia. Nec exiſtimes cum eo militiam & theſſeram eſſe idem, neque enim theſſera à principio aliquod officium fuit, ſed ſignum duntaxat quo ciuis Romanus largitionibus principũ fruerentur, principes enim in fauorem populi ſæpè ſolebant frumenta & præmias clargiri, accepturus verò huiuſmodi donum, theſſeram accipiebat, id eſt ſignũ (id enim propriè eſt theſſera, vnde à militantibus theſera quoque, id eſt ſignum dicitur, quod à duce accipiunt ingredientes caſtra, atque his egreſsi, vt ab excubiis admittrantur, vulgò el ſancto.) Vide Couarru. Variarum. libro 4. capit. 1. numero 9. quoniam verò hę largitiones & donaria niſi ciuibus minimè præſtabãtur, atque ciues per tribus erant diſpoſiti, & cẽſiri, fiebat vẽ dirio tribus, vel theſſerę, ſed theſſera illud ſignũ erat propter quod diſtributores clargitionũ donaria præſtabantita apertè colliges præter ea quæ Couar. adducit, ex Dione in vita Adriani Imperatoris. folio milii. 37. vbi de Adriano dona, inquit per theſerulas, ſeparatim viris & ſeparatim mulieribus in theatro, & in circo dedit, idem Dion Caſius in conflagratione

montis

montis Veſciuij folio mihi. 53. exhibuit deinde quædam inquit ad vtilitatem & lucrum, theſerulas ligneas ſupernè in theatrum ſparſit, in quibus ſignum erat, aut eſculenti, aut veſtis, argentei præterea vaſis, & aurei, equorum domitorum, pecorum ſeruorum, quæ qui excepiſſent, oportebat ad diſtributores afferre, atque ab eis quod inſcriptum erat accipere. Hæc erat veteribus theſera, ſignum longè diuerſum à militia, inde acceptum eſt à iure conſultis paululum deriuato nomine pro iure percipiendi huiuſmodi largitiones.

Militia autem quam Græci ſuo nomine στρατείαν appellant redditus erat diurnus, qui, qui ſingulis diebus militanti præſtabatur, inde deriuatum eſt per trãſlationem à iureconſultis vt nomine militiæ publica officia, & ſalaria intelligantur, & quanuis de militia multi, pauci verò exempla adduxerunt, exemplum autem elegantiſsimum eſt apud Flauium Vopiſcum Syracuſanum, in vita Probi Imperatoris qui refert ad verbum epiſtolam Valeriani Auguſti ad Gallicanum Mului.m Præfectum Prætorio. Miraris (inquit) fortaſsis quod ego imberbem Tribunum fecerim contra conſtitutum Diui Adriani, ſed non multum miraberis, ſi probum cogitas adoleſcentem vere probum, nunquam enim aliud mihi cum cogito nomen occurrit, quod niſi nomen haberet potuit habere cognomen, huic igitur dari iubebis, quoniam mediocris fortunæ eſt, vt eius dignitas incrementis iubetur, tunicas ruſulas duas, pallia Gallica duo fibulata, interulas para gaudias duas, patinam argenteam librarum decem ſpecillatam, aureos Antonianos centum, argenteos Aurelianos mille, æreos Philippeos decem millia, item in ſalario diurno, bobulæ pondo, porcinæ pondeo ſex, caprinæ pondo decem, gallinaceum per

viduum

viduum, olei per viduum sextarium, vnum, vini veteris diurnos sextarios decem, cum larido, bubalino, salis, oleorum, lignorum quãtum satis est. Hospitia præter eidem vt tribunis legionum præberi iubebis: hactenus Flauius Vopiscus. hæc fuit antiquis militia, id est salarium diurnum quod militantibus dabatur, postea verò etiam non militantibus concedi cœperunt. Vnde panes ciuiles. d. l. fin. §. fin. Cod. de iure dotium, aliquando annonæ ciuiles in authen. de non alienandis. §. hæc ergo, & cum à principio militantibus dari consueuissent, postea retento militiæ nomine in certum redditum abierunt, vnde non malè censent qui panes hos ciuiles existimant donatos Virgilio Maroni Poetæ omnium illustrissimo, ab Augusto Cęsare quos ille non admodum faciebat, quoniam opulentum fundum parenti suo abreptum ciuili bello, & cõcessum militibus ex liberalitate Augusti expectabat.

17

Hæc omnia pertinent ad expensas respectu alimẽtorum vt pater alere teneatur filios iure quidem naturæ, nomine autem alimentorum contineatur, victus, vestitus, habitatio, medicamenta, insuper & disciplina, cęteras autem impensas facit pater quo diximus modo. In patre autem in quo fortior hæc ipsa obligatio est, ita accipiendum est vt filium alere debeat pro modo facultatum & dignitate personę. l. si quis à liberis. §. sed si filius. versic. deinde. & §. de alimentis. ff. de liberis agnoscendis. Tiraquel. de Primogenio. q. 4. numero 33. vbi ad fratres extendit, Gregorius Lopez in l. 2. tit. 19. part. 4. vbi textus expressus ibi. E esto deue cada vno fazer, segun la requeza e el poder que ouiere, catando toda via la persona de aquel que lo ouiere de auer. Aduertimus autem hæc omnia intelligere nos

de

de filiis legitimis, nam in ſpuriis ſemper exiſtimamus debilitata hæc ipſa iura naturæ.

Immò iſtæ facultates ſunt æſtimandę pro modo 18
reddituum, itaque ſi pater habeat ſplendidiſsima ædificia, & magni valoris, ſed quę viliſsimos annuos redditus ferant, iuxta annuos redditus alet, neque cogendus eſt vendere ædificia, hanc reſoluit Antonius Gomez in l. 10. Tauri. numero 40. Gregorius Lopez in l. 2. tit. 19. part. 4. verbo, La riqueſa, tenet Tellius Fernandez in dict. l. 10. numero 14. quamuis in ſpurio alendo dubitet, & merito de quo modo non diſputamus facit. l. Imperator. ff. ad Trebellia. & vltra omnes facit elegans ratio, quia qui centum habet in redditibus, cē- C tum videtur tantum habere in proprietate, nec amplius, & anni ſi bona ipſa ampla ſint, nec exiſtimandum eſt fundum qui reddit decem annua pretioſiorem eſſe, quam ipſa annua decem, verum enim pretium, & vera æſtimatio fundi, & cuiuſque rei ex redditibus accipitur, atque adeò etiam ſi ampla & magna ædificia ſint, ſi nihil reddunt, ſi nullos redditus ferunt, nullius pretij ſunt. Namque ex redditibus veram eſtimationem cuiuſque rei iudicamus. l. ſi fundū. ff. de rebus eorum. ibi cum vtique pro modo fructuū pretium inuenturus ſit. l. ſi fundum per fideicommiſſum. ff. de legat. 1. ibi excuſſo pretio ſecundum reddi- tum & ibi Iaſ. in l. ſi quos. Cod. de reſcindenda vend. ibi rei qualitas & reddituum qualitas æſtimetur, tenet ex redditibus & fructibus æſtimandum eſſe verū pretium cuiuſque rei ex his iuribus Carolus Molin. de Contractibus quæſt. 35. numero 267. Itaque verè ille pauper eſt, qui nullos redditus habet, aut fructus eius rei licet res ampla & magnifica ſit, nec cogendus eſt pater vendere fundum, cum fundus minimo pretium

inuen

inuenturus sit pro modo reddituum & fructuum, qui fructus nullus est ferè. Et hæc ipsa ratio facit in quæstione de spurio alendo, quam mouet Tellius dict. nu. 14. vt vendere rem ipsam non teneatur, quia vendendo nihil amplius habet, quam antea habebat, immò diminuit patrimonium, in præiudicium eius cui alimenta præstanda sunt. Ad quæ iura nunquam aduertunt, qui inter hæc duo differentiam & discrimen cõstituunt, scilicet quod aliud sit pretium, scilicet duorũ modiorum vini & prædij qui duos duntaxat modios ferat vini. Adde hæc 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. vbi latè hoc tradit.

20 Hæc autem alimẽta cum omnino debeantur à parentibus & fratribus, atque omnino præstanda sint, nõ sunt cogendi filij aut fratres recepturi, eadem recipere in domo patris. tenet Gregorius Lopez. in l. 2. tit. 19. part. 4. verbo. Domorem. cum Bal. in l. 1. §. ius naturale. ff. de iusti. & iur. qui tamen non id indistinctè fatetur, sed in eo casu quo desidium futurum sit inter filiũ & patrem, aut inter fratres, alias censet alendum esse filium in domo patris, aut fratris cum Angelo & Paulo in l. quidam cum filium. ff. de verb. oblig. idem tenet ibi Iaf. nu. 6. per tex. ibi domum eum propulerit, & & ita intelligi debet iuxta tradita à Gregorio Lopez Ludouicus Molina. lib. 2. de Primogeniis Hispanis. ca. 15. num. 74. ita enim loquitur Arias Pinellus in l. 1. parte 1. nu. 54. De bonis maternis. & Boerius cæteraque quos ipse allegat, sed vt dissidiũ hoc vitetur, arbitrio iudicis taxantur hęc ipsa alimenta & reducuntur in pecuniã: resoluit idem Molina ibid. nu. 72. & d. nu. 74. & 73. quod taxata alimenta sic taxata & redacta

in

in pecuniã debeãt ſolui in principio cuiuſque quadrimeſtri, vel quolibet anno in principio, & licet ita ad noſtris decidatur, ego autem exiſtimo, quantitatem alimentorum, & qualitatem, modúmque & tempus, totum hoc relinqui iudicis officio, qui latè ex tempore, loco, & perſonarum qualitate, itémque ex viribus patrimonij facultatibus iuſtis decretis rem omnem temperauit argumento. l. 5. tit. 7. part. 6. ibi. E ſegun que per tenecieſſe a ella, e aquel & eſt. l. 2. tit. 19. part. 4. ibi. E eſto deue &c. vel etiam fundum conſtituit filio, vel in pecunia præſtanda certis diebus alimenta, latiſſimam enim in hoc poteſtatem habet egregia declaratio ad Barto. in l. libertis §. Lucius num. 2. ff. de alimentis & cibariis legatis. Vide quæ diximus capite proximo. nume. 2. ad fi. vbi tradimus modum conſtituendi alimenta.

Immò poteſt pater vel frater qui præſtaturus eſt alimenta libens ac volens aſſignare filio vel fratri alendo annua alimenta in vſufructu eo adiecto pacto vt peracto tempore alimentorum vſusfructus ad patrem reuertatur. l. cum hi. §. ſi vni. ff. de tranſactionib. l. dominus. §. fi. ff. de vſufr. Palatios Rubios in Repet. c. per veſtras. §. 24. nu. 2. de donationib inter virũ & vxor. & cogitur alendus hoc modo alimeta recipere, quod quidem conſultiſsimè faciunt qui alimenta debent: hoc pacto enim diſſidia & contentiones fugiunt & alendis quiete conſulunt. 21

Hæc autem omnia recipiunt illam receptiſsimam interpretationem, ſcilicet, quod filius non ſit alendus à patre ſi habeat vnde alat, aut eius artificij ſit, vnde ſe alat, aut eius artificij ſit, vnde poſsit ſibi alimenta præbere dominus Couarr. in q. 2. par. c. 8. §. 6. nu. 6. dominus Anto. de Padilla in auth. res quę. C. cõmunia. de le- 22

gat.

leg.num. 74. Gregorius Lopez in l. 6. tit. 19. part. 4. verb. De lo ſuyo, & verbo. Tal meneſter. l. ſi quis à liberis. §. ſed ſi filius. ff. de lib. agnoſc. l. 6. ti. 19. par. 4. ibi. Otroſi quando el fijo ouiſſe delo ſuyo en q̃ pudieſſe viuir, o ouieſſe tal meneſter porque pudieſſe guareſcer, vſando del fin mal eſtancia de ſi, entonces non e tenudo el padre de penſar del. Omnes tamẽ quos adduxi huius opinionis authores, & præterea Ludouicus Molina vbi ſupra c. 15. nu. 47. intelligunt legẽ partitæ, & receptã ſentẽtiã, niſi tale artificiũ ſit, vt dedecus ſit, id exercere, quod priũs tenuerat Barto. in tract. de alimentis. nu. 22. ex qua dedecoris ratione & turpitudinis idem dicẽdum eſt ſi pater, vel frater curent & dẽt operam, vt ab ipſis alendus recipiatur in aliqua domo hoſpitali. reſoluit dominus Couarru. vbi ſupr. d. nu. 9. & Palat. Rub. d. §. 23. nu. 9. poſt Bal. in l. vna. §. ſed ſcimus. C. de latina libertat. tollenda. alios ipſi referunt, & eſt opinio honeſtatis amiciſsima.

23 Adde quod etiã ſi filius exheredatus ſit à patre quo caſu merito ſibi negari poterãt alimenta tñ hęres ſcriptus ſi filius plurimũ egeat, & magna egeſtate laboret alere ipſum tenebitur tenet Albericus in d. l. ſi quis à liberis. §. parens. ff. de libe. agnoſcen. idque tenet Grego. Lopez in d. 6. tit. 19. part. 4. verbo, Padre, contra gl. in auth. vt cũ de appel. cognoſcit. §. ſiue igitur. ego addo quod cũ in hoc caſu aliméta præſtentur cõmiſerationis cauſa, non pro modo & facultate hęreditatis præſtabunt, ſed quantum ad tuendam vitam pane & aqua neceſſum ſit: tenet Baldus in l. ſi maritus. ff. ſolut. matrimon. Palat. Rubr. in Repet. capitulo per veſtras. notabili 3. §. 24. numero 3. Chaſſaneus conſilio trigeſimonono. nume. 55. Nec in hoc admittendum cenſeo illud, quod de ſpurio diſputant

Docto

Doctores, scilicet, an tibi danda sint alimenta perspecta qualitate & dignitate personarum, & quantitate patrimonij, quicquid enim sit de spuriis quod modo non disputo in hac specie verissimum est, alimenta præstari, commiserationis causa, ob idque ex necessitate vitæ accipienda esse, quid quod hæres scriptus, nec hæc quidem præstat, si filius exhæredatus, aduersus, proauósve habeat, aut fratres locupletes, quia ad hos naturali ratione iure sanguinis pertinet hæc necessitas alendi, non ad hæredem scriptum, quod cum Bartolo in dicta l. si quis à liberis. §. item rescriptum. & Albericum in d. §. parens. tenet Gregorius Lopez in d. l. 6. tit. 19. partit. 4 qui licet loquantur in patre eadem met ratio est in filio, cum in hoc iura mutua sint, & reciproca, ex dict. l. si quis à liberis. & d. l. 6. iuncta l. 2. tit. 19. part. 4.

Denique illud semper aduertendum est, nullam vnquam repetitionem esse earum expensarum quæ fiunt in alendo, vbicunque inter expendentem, & eum cui expeditur affectio est aliqua sanguinis, vel charitatis. text. in l. si paterno affectu. C. de negot. gestis. vbi gloss. verbo repetitarus, Bald. Bartol. post reliquos ibi eius erogationis tibi nulla repetitio est. l. quod in vxorem. C. eodem. ibi sed affectioni tuæ debes expendere, vbi priuignis & vxori præstita alimenta, atque expensæ in eam rem factæ non repetuntur. text. qui loquitur in matre in l. alimenta. C. eodem, ibi quæ filiis tuis præstitisti non iusta ratione reddi tibi postulas, cum id exigente materna pietate feceris in filia fororis. text. in l. ex duobus. §. fin. ff. eodē Titium si pietatis respectu fororis aluit filiam actionem hoc nomine contra eam non habere respondi, vbi gloss. verbo habere hanc præsumptionem fundat ex charitate, & affectione 24

i

tenet glos. Bald. Barto. & Paulus ibi. l. is qui. ff. eodem. vbi Paulus habendam quoque rationem esse censet sumptuum & expensarū: itaque si magnus sit sumptus magnaque expensa ex qualitate personarum, sola affectio nō sufficit ad impediendam repetitionē. Sed tum demum affectio & charitas impediunt repetitionem expensarum si modicè expensum sit, idem tenet idem Paulus, & Bart. & Bald. in l. ex duobus. §. fin. cum glo. ibi. verbo, habere supra. quæ glos. est in eo notabilis quia non facilè præsumimus donationem. l. cum de indebito. ff. de probat. itaque cum magnus sumptus & concurrunt duæ præsumptiones cōtrariæ, quæ mutuo concursu sese elidunt & destruunt, scilicet affectio, qua præsumimus donatum, & magnitudo expensæ, quæ tollit donationis præsumptionem, ideóque mutuò eliduntur. l. diuus. ff. de in integ. restitutione, quādo autem modicè expensum est prævalet affectio, ita donatum præsumitur ex eisdem iuribus, & hæc est ratio, & ita debent intelligi iura, qua ex affectione, & charitate, amicitia, & affinitate donationem expensarum præsumunt, scilicet. l. si paterno affectu, qui loquitur in priuignis. d. l. quod in vxorem, quæ loquitur in expensis factis cum vxore. l. alimenta quæ loquitur in matre expendente. l. 1. C. eodem quæ loquitur in expensis affectione materna, vel domestica. l. 2. C. eodem. in eo qui libens, ac volens nulla necessitate cogente expendit. & d. l. ex duobus. §. fina ff. eod. in expensis factis erga sororis filias. & dict. l. is qui. ff. eod. in eo qui amice expendit, habes igitur ad omnia hæc iura optimam declarationem, scilicet vt ex dictis iuribus donationem præsumamus huiusmodi expensarum, nisi expensarum quantitas perspecta personarum qualitate aliud suadeat. Hæc autem omnia recipiunt

dupli

duplicem illam declarationem, nisi hi omnes testentur, si velle seruare sibi has impensas,& repetere, animúmque explicent suum,se quasi repetituros expendere dicta. l. Nesennius.ff. de nego. gestis. item si habeant bona horum quos alunt in potestate.d.l. fina.ff. de petit. hæreditat. & est nobis egregius text.in l. vltima & penultima. tit. 12. part.5. vbi nouus glossator. verb.Faziēdo affrentas. Hoc tenet & probat nostram conclusionem, scilicet quod pro affectione sit semper præsumendum, nisi expensa sit magna, in quo tamen quia paruum & magnum arbitrio iudicis deciditur, plurimum poterit prudens iudicis consilium.

In tutore autem nullam huiusmodi affectionem in- 26
telligimus,vnde liberalitatem præsumamus,quia non ex pietate, vel affectione aliqua, sed officio expendit, vnde regula est quod pupillus præsumatur alimentatus à tutore, nisi probet se aliunde alimenta habuisse. ex l.fi.de alimentis pupilli præstand.C. Alciatus regu. 1. præsumptio. 50. Nec enim pupillus præsumitur vixisse de vento.Ex quo Bart.Imm.Alex.& Ias. & communiter Doctores in l.eum seruus,ff. de verb. oblig. 27
inferunt ad multa, vt 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.fina.Item licet alienum pecus reperiatur in agro tuo,& damnum dederit: dominus agri non potest retinere,nisi vt cognoscat cuius 28
est, illicoque restituere debet salrem acceptis pignoribus,& postea agere de damno illato. l. quintus. & l. seq.ff.ad leg.Aquil.Speculator. tit.de actore.versic. sed nō quid pecudi.Bald.in l.2.C.de seruis fugit.Bart. & Doctores in l.hoc amplius.§. de his autē.ff.de damno infecto.At verò propter alimenta præstita retineri

potest, donec de ipsis sibi satisfiat. l. in summa. & ibi Salic. C. de pignorib. cert. occidere boues repertos in
29 alieno fundo, graue delictum est, extat apud Ælianam de Varia historia. li. 5. cap. 14. lex Athenienſiũ qua grauissimè puniebatur, qui bouem occidisset, quia vt illi dicebant, Agricola est, & humani laboris socius.

30 Vnum in hac materia alimentorum adnotandum est, quod mihi est difficillimũ, quoniam video & antiquiores, & nouiores, viros eruditionis non vulgaris in eo variasse, scilicet, an si alimenta alicui relinquantur soluenda ex certo prædio quotannis, an prædium illud sit hypothecatum pro ipsis alimentis quæstio dependet ex ea, an annua præstatio soluenda ex certo prædio, habeat prædium illud hypothecatum, in qua quæstione Antonius de Neuizanis. de pignoribus & hypothecis. part. 2. memb. 4. num. 164. vers. vigesimus. tertius casus late disputando tenet, non solùm in alimentis, sed in omnia annua præstatione, si annua præstatio, vel alimenta soluenda sint ex certo fundo, vel prædio, quod prædium, vel fundus sunt obligati pro alimẽtis & præstationibus annuis, ita quod hæc regula sit generalis, tam in alimentis, quam in reliquis præstationibus, quod cẽsset tanto fortiùs procedere, quanto diutius hæc sit quotannis soluenda. allegat Bart. in l. Lucius. ff. de alimentis & cibariis legat. per text. in l. 2. ff. eodem ibi & licet, ad fiscum bona fuerint deuoluta: ex quibus alimenta debeantur præstanda sunt, sicuti si ad quemlibet successorem transissent. allegat etiam Bart. in l. fundus quem. ff. de annuis legat. vbi quod si testator relinquit centum annua super aliquo fundo, quod ex hoc est fũdus ille obligatus pro annua præstatione. allegat Bart. in l. codicillis. §. instituto. ff. de legat 2. interni. tamẽ aduerte quod nihil horũ probatur

batur in d. l. Lucius. nec in dicta l. fundus quem. quia vtrobiq; adest expressa obligatio adiecta à testatore, quo casu nõ est locus coniecturis, nec argumentationi patet, in d.l. Lucius ibi obligatos eis ob hanc causam fideicõmissi esse fundos meos, illum, & illũ, vt ex redditu eorũ alimenta supra scripta percipiãt volo, idem expressum est in dicta l. fundus, quem ibi legatorũ nomine quæ in annos singulos reliquit, pignori esse voluit, itaque ex his iuribus argumẽtari in hac disceptatione nõ licet, & hactenus Bartolus author est, & præter eum Hostiẽsis. tit. de locato. §. quę actio. vers. antepenult. Guido Papa. quæst. 432. Ioãnes Faber Instit. de actionib. §. item Seruiana. & Corneus. cõsil. 296. post quos omnes idem in annua præstatione citra causam alimentorum tenet doctissimus Couar. Variarũ resolutionum. lib. 3. cap. 7. num. 5. vers. 4. si contractũ istum, cuius authoritas apud doctos & prudentes grauissima esse debet, qui allegat dict. l. fundus quem, sed re vera, illa nil probat in nostra quæstione, vt diximus, fuit enim ibi apposita expressa hypotheca à testatore, ex quo ille text. aliam decidit quæstionẽ, quæ ad nos nihil pertinet, an per expressam hypothecã additam in dispositione censeantur disponentes recessisse ab ea hypotheca quæ iure & lege tacitè inducta est, vt si locator domus specialẽ sibi & expressam hypothecam 31
acquisierit ex contractu, videatur renunciasse legali hypothecę: de qua quęstione vide & optimè & eruditissimè D. Didacum Couarru. in cap. Raynutius. §. 10. num. 7. de Testamentis. Ibique ad hanc quæstionẽ explicat dict. l. fundus, quẽ, quod attinet ad nostrã quæstionẽ ille tex. nihil facit, præter hos Iaf. in l. 2. nu. 45. C. de iure emphyteut. idem censet, scilicet, generaliter annuã pręstationem soluendã ex fundo aliquo habere

fundum illum obligatũ. Curt.Iunior in l.vltima.§.vltimo.ff. de contrahend. emptione, vbi aliqui cenſent, eſſe deciſionẽ pro hac opinione iuncta gloſſ.ibi obligatum non eſſe.vbi Acurſius ait emptorem illum non eſſe obligatum actione perſonali,ſed de hypothecaria dubitat,ſed idemmet Acurſius,nec hypothecaria cenſet teneri, ibique eſt in alia opinione, de qua proximè dicemus, ſcilicet quod hypotheca inducatur reſpectu alimentorũ, quæ ſingulis annis præſtanda ſunt, idque fauore alimentorũ cuius opinionis authores proximè referemus,denique in omni præſtatione annua ſoluẽda ex aliquo fundo induci hypothecã reſpectu fundi deſignati,idque generaliter,nõ ſolum in caſu alimentorũ,tenet Petrus Rebuffus ad conſtitutiones Regias. 2.tomo de conſtit.redditu.art.1.gloſſ.14.nu.38. At verò hanc generalem deciſionem plures referunt ſolum ad cauſam alimentorum,vt in alimẽtis annuis ſoluendis ex aliquo fundo fauore ipſorũ alimentorũ inductu iure videatur hypotheca fundi deſignati, cuius opinionis authores refert doctiſsimus Couarru. in cap.
32 Raynutius.de Teſtamentis. §.10. num.8.ad finem,vbi hanc diſputat quæſtionẽ,& nihil ferè decidit ex Bart. in dict.l.Lucius.& in dicta l.Caius.ff. de annuis legat. Rom.conſi.388.Felin.in cap.ad audiendam.in 2. num. 6.de reſcriptis.Baptiſta de ſancto Seuerino in tractatu de penſionibus.quæ.9.Paulus de Caſtro.cõſ.338. lib.1. Guido Papa. q.576. Gigas de penſionibus. q.44.mouentur ij, quia vident omnia iura, quæ ad hanc quæſtionem citantur,queque hypothecã inducunt verſari in cauſa alimentorũ,dict.l.2.ff.de alimentis legat.l.hacenus.ff.de vſufruct.l.cum ij.§.ſi vni.ff.de tranſactionib.hæc ſunt duæ in hac re opiniones, tertiã tenet Aluara, Vaſquius Luſitanus vir ſelectæ eruditionis. q.4.

iuris

iuris emphiteutici. nu.7. vt ſcilicet inducatur indifferenter & generaliter obligatio fundi, ſi ex teſtamento annua præſtatio vel alimenta relinquãtur, ſcilicet quia iuris beneficio legata hypothecam habent, quod quidem nouo iure poſt l.1.C.cõmunia.de legat. & §.noſtra autem.inſtit.de legatis.nullã difficultatẽ continet. quæ quidem hypotheca generalis eſt ad omnia bona teſtatoris, nec de hac ambigimus, ſed vtrũ antiquo iure omnino & generaliter inducta videatur, tam in legatis, quam in cæteris diſpoſitionibus ex ſola fundi aſsignatione ad ſolutionem annuæ præſtationis, vel alimenti. ſed latius. quæſt.32. num.13. aliud tenet, nos aliter definiendam quæſtionem, exiſtimamus ni fallimur. Aduerto verum quidem eſſe omnia iura quæ ad hanc quæſtionem adducũtur procedere in alimentis, vnde conſtantiſsimum, & ſine difficultate eſſe reor, in alimẽtis relictis in aliquo fundo, vel cõſtitutis, induci obligationẽ fundi, vt hic caſus ſit citra cõtrouerſiam.

Tum etiam omnem annuam præſtationẽ relictam in teſtamento habere quidem hypothecam. de qua in dicta l.1.C.cõmunia.de legat.& in dicto §.ſed noſtra, quæ hypotheca omnia bona teſtatoris pariter afficit, non ſolũ deſignatum fundum, ſed non eſt de hac hypotheca noſtra quæſtio, ſed particularem inquirimus & expreſſam quæ ex aſsignatione fundi naſcatur.

Tertiò exiſtimo opinionem Bartoli, & aliorum qui in omni diſpoſitione generaliter ex ſuppoſitione fundi induci exiſtimant hypothecam veriſsimam quidem eſſe, cuius ratio ea eſt: quia poſt quam conuenimus me tibi daturum centum annua aſsignato fundo, vnde percipiantur, certè ſuppoſito fundi, nihil aliud videtur effeciſſe, quam obligationem fundi, nihil enim aliud operari poſſunt verba illa, & planè in 33

obligationibus & hypothecis inducendis magis animam,& volũtatem agentium, & contrahentiũ,quam verborum conceptionẽ inſpicimus.lib.fina.C.quę res pignoris obligari poſsint.Præterea illa verba ex aliis fundo percipiẽda, planè verè habent fundum ſuppoſitum ſolutioni, ea autem ſuppoſitio, nihil aliud eſt, quam 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 rubri. ff. eodem.Budæus doctiſsimus Gallorum in l. penult. verſic.adeque eſſe.ff.de pignoribus.Briſonius de verb. ſignific. verbo. Hypotheca, quod ſi ea verba propriè inducunt ſuppoſitionem fundi,cum ipſum ſupponant apertè, ipſaq; ſuppoſitio eſt hypotheca, quid obſecro obſtat cur nõ intelligamus ex aſsignatione huiuſmodi inductam hypothecam: itaque ex hac ratione iuncta dict.l.fina.C.quæ res pig.oblig.poſſ.generaliter inducta videri poteſt hypotheca non ſolum in cauſa alimentorum, ſed generaliter in omni diſpoſitione: ſed quoniam Bartolus in dict.l.Lucius.ff.de alimen.& cibarij legatis. immò & Couarruu. doctiſsimus in dict. cap.Raynutius §. 10. nu.8. Dum hanc ipſam quæſtionem tractat his verbis ait. Secùs tamen erit ſi promittens, aut legans diuerſa oratione vtatur. In hunc modum lego, aut promitto centũ ex fundo Semproniano, nõ enim videtur pignus ex hoc cõſtitutũ, licet ad ſolutionẽ illius quãtitatis fuerit deſignatus ille fundus.allegat Bart.in dict.l.Cai°.& in dict.l.Lucius.quæ deciſio breuiſsimis verbis totam prædictã quæſtionẽ
34 deſtruere videtur,ſed ne torquearis in intellectu illorum verborũ meminiſſe oportet eius quęſt. quã noſtri doctores tractãt an ſcilicet aſsignatio,& adiectio loci
vel

vel personæ vbi solutio fiat, demonstrationem faciat, an vero conditionem. Exemplum ad hanc quæstionem habes ex Vlpiano in l. quidam testamento. ff. de legat. 1. Quidam testamento, inquit Vlpianus, vel Codicillis ita cauit aureos quadringentos Pamphilæ dari volo, ita vt infra scriptũ est, à Tullio actore aureos tot, & in castris quos habeo tot, & in numerato quos habeo tot, post multos annos eadem voluntate manente decessit cũ omnes summæ in alios vsus cõuersæ essent: quæro an debeatur fideicommissum? Respondi vero similius esse, patrem familiæs demonstrare potiùs hæredibus voluisse, vnde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quam conditionem fidei commisso iniecisse, quod initio purè datum esset, & ideo quadringenti Pamphilæ debebũtur, hactenus Vlpianus idem in l. firmio. ff. quando dies legati cedat, firmo (inquit) Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex redditu prædiorum meorũ futuri anni, postea non videri conditionem additam, sed tempus soluendæ pecuniæ additum & prolatum, videri, respondi, & fructibus fundi relictæ pecuniæ non perceptis, vbertatem esse necessariam secundi anni, alia exempla vide in l. si sit §. 1. ff. de lega. 1. & in l. ex his verbis. ff. quando dies leg. vel fidei commis. cedat, ex quibus iuribus sunt aperta iura ad hanc quæstionem, effectus huius quæstionis est, quia si adiecto conditionem facit, tunc quidem expectatur conditionis adimplementum. Itaque si mihi centum relinquis annua colligenda ex fundo Semproniano, si verba hæc conditionem faciant, si fundo Semproniano alienato, vel si in illo fundo nihil habeas, nihil consequitur relictam, quod si demonstrationem faciet, omnino debebitur legatũ, & aliunde soluetur, exemplum alibi dedi. est

in proposito in l.Paulus Chalimacho. §. Tullius.ff.de leg.3.Tullius Seuerus(inquit Paulus)decedens institutis quibusdam heredibus alumno suo quinquaginta legauerat,eáque à Tullio Mauro colono suo ex pēsionibus fundi ab eo debitis prestari voluit, eidemque Mauro quadā legauerat,cū de hæreditate fiscus quæstionem mouisset iussu procuratoris, Maurus, pecuniā fisco soluerat, postea heres scriptus obtinuerat,aduersus fiscum, alumno autem mortuo hæres eius fideicōmissum ab herede Mauri petebat, placuit Imperatori nō videri eius fideicommissū, sed demonstratū,vnde accipere posset, & ideo hæredem Seueri hoc præstare debere. Hæc Paulus, quæstio igitur ex Iureconsultorum verbis in eo est an ea verba,scilicet quæ assignationem inducunt, conditionem efficiant an vero demonstrationem efficiant an vero demonstrationem,etiam si doctores aliter quæstionem proponant scilicet an assignatio loci, vel personæ ad solutionem faciendam inducat taxationem vel demonstrationem vt effectus taxationis sit idem quod de cōditione diximus ex responso Iureconsultorum: ita proponebat hanc quæstionem Alexāder del Meno Vincentinus qui interpretatus est publicè ius Canonicum in Gymnasio Patauino,tempore Alexandri de Imola in quodā consilio,quod ad litteram refert Gigas de Pensionibus.q. 62.nu.19.& posuerat Paulus de Castro. cons. 338.vol. 1.& ante Paulum Barto. vsus fuerat his verbis in l.Lucius.num.3.ff.de aliment. & cibari.legat. Iureconsulti autem propriùs locuti, de conditione & demonstratione inducenda agunt, Calcialupus in tract.de Pensionibus.quæst.16.in prædicta quæstione ait recurrendum esse ad decisionem Rotæ in antiquis.titulo de testamētis in.i.pit,Lego pro anniuersario annali, & perpetuo

petuo faciendo pro anima mea,& parentum meorum in ecclesia Murmurienſi duas formatas annonæ ad magnam menſuram,quas mihi ſeruiunt Guillelmus,& Raynerius fratres in quodam à Firmano quod habent in tali loco,& dicit Calcialupus, quod illa Rotæ deciſio eſt fons totius huius diſputationis,in qua deciſione quæſitum fuit an hæredes liberentur cedendo actiones contra doctos Guilelmum, & Rayneriũ, vel an omnino hæredes teneãtur ſoluere, & re vera 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 & diuerſa oratione, & ſub diuerſis verborum conceptionibus,quod talis aſsignatio inducit demonſtrationem, ac ſubinde quod legatum omnino debeatur,ſi verò vnica verborum conceptione, & vnica oratione vtrumque contineatur, quod eſt taxatio, vel conditio,ita determinat prædicta Rotæ deciſio Gigas de Penſionibus d.q.62. Bart. in l.inter ſtipulantem. §. ſacra.ff.de verb.obliga.Paulus, & Alexand.in l.ſtichũ qui meus erit.ff.de legatis.1. Petrus Cinus, Salycetus, & Bald.in l.ſi quis argentum.§.1.ibi iuxta quæro.C.de donationib.Bart.in l.Paulo Calimacho.§.fin.ff.de leg. 3.Bart.& Paulus in l.Lucius, §.ciuibus.ff.de leg.2.Romanus ſingulari.430.Ripa in d. l. ſtichũ qui meus erit. nu.12.Paulus in l.ſi venditor.ad ſi.ff.de actionib.empt. Decius conſ.437. col. 1. & conſ. 500.in fin. Ludouicus Gozadinus qui receptiſsimam dicit.conſi.83.nume. 7. Felinus in cap.ſuper litteris.de reſcriptis.nu.4.Ioannes Andreas in additionem ad Speculu[illegible]de ſuccessionibus verſic. 2. practica Papiensis in libello prolegomenorum ſingul. verſic.nume[illegible]

ex hac recepta sententia,& distinctione,illud constat, si redditus annuus legatur vel donatur, cum adiectione fundi,vel personæ in diuersa oratione,& cõceptione verborum tunc fundus additus censetur gratia demonstrationis, itaque tenebuntur hęredes soluere, si verò in vna eadémque oratione donatus sit vel legatus,& adiectus fundus tunc cõditionem & taxationẽ. siue limitationem inducit, & hæredes non tenentur, sed liberantur cedendo actiones,tunc enim fundus limitatè & taxatiuè additus est & adiectus. Probat mihi text.egregius in l.si fic.§.1.ff.de leg. 1. ibi nãque inter falsam conditionem,siue causam,multum interest, proinde etsi Titio decem quæ mihi Seius debet legauero,nullum erit legatum,esse enim debitor debet, nã etsi viuus exegissem extingueretur legatum & si debitor maneret actiones aduersus eum hęres meus dum taxat pręstare cogeretur,ex quo Iureconsulti responso vides hęredes in nihilo teneri,immo liberari cessis actionibus.textus egregius in l.Lucius. §. ciuibus. ff. de legat.2.ciuibus meis do,lego chirographum Caij Seij, postea codicillis vetuit à Seio exigi, & ab hęrede petiit,vt ex alterius debitoris debito quem codicillis nominauit eandem summam reipublicę daret, quęsitum est si posterior idoneus non esset,an integram quantitatem hęres pręstare debeat,respondi hęredem reipublicę aduersus eum duntaxat debitorem qui nouissimis codicillis vt proponitur designatus est actionem pręstare debere, in quo Iureconsulti responso vnica verborum conceptione, assignatio & legatum continentur.

37 Et quamuis Doctores de quibus supra mentionem fecimus illa ipsa distinctionem hanc quęstionem definiant,illa tamen distinctio vnius, ad diuersarum orationum

tionum planè non eſt ex Iureconſultorum, nec verbis, nec ſententia, namque Iurecõſulti ipſi ſępè ex vna eademque oratione demonſtrationem inducunt, ſępè etiam ex duplici taxationem & conditionẽ, idque patet ex iuribus ſupra adductis: nam primũ in d. l. quidẽ teſtamento, vbi demonſtratio inducta eſt, planè vnica oratio eſt, ſcilicet, Pamphilę quadringentos aureos dari volo, à Sempronio centum, à Titio ducentos, à Caio centum, quę verè vnica oratio eſt. Item id patet apertius in d.l. firmio. ibi Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex redditu prędiorum meorũ futuri anni, hic enim à Iureconſulto inducitur demonſtratio, cũ verè vnica ſit oratio. Pręterea in l. ſi ſic. §. 1. ſi verum amamus duplex oratio taxationem & limitationem autem conditionem facit, item in l. Paulus Calimach. §. Tullius. ff. de leg. 3. duplex oratio eſt, & taxatio inducitur, quin ipſemet doctiſsimus Couarruuias decus Hiſpanum quem nunquam otiosè loquutum ſuſpicor in d.c. Raynutius. §. 10. nu. 8. ad mediũ, inquit his verbis. (Secus tamen erit ſi promittens aut legans diuerſa oratione vtatur, in hunc modum lego, vel promitto cẽtum ex fundo Semproniano, non enim videtur pignus ex hoc conſtitutum, licet ad ſolutionem illius quantitatis fuerit dignatus ille fundus) hæc dominus Couarruuias, qui poſiturus exemplum de duplici oratiõe more Iureconſultorum obſeruata recta ratione dicendi, vnicam duntaxat addit orationem loco exempli in hunc modum lego centum ex fundo Semproniano, vt videas quam miſerum ſit, doctorum ſententias neglectis Iureconſultorum reſponſis ſectari doctiſsimus enim Couarru. quamuis de duplici oratione methodũ tradiderit, tamen non potuit exemplificaturus à Iureconſultorum propria ratione diuelli.

Vnde

Vnde ex mente Iureconsultorum,& doctorum, de quibus supra quamuis ita distinxerint, nihil attendendum est ad duplicem vel vnicam orationem,sed ad id duntaxat, scilicet ad dispositionem, & executionem, hoc est an post legatum perfectum addatur executio legati,id est vnde legatum sit soluendum, atque ita siue in vna,siue duplici oratione adiecto loci, vel personæ ad executionem & consecutionem legati iam perfecti inducit demonstrationem veluti si dicas lego Titio centum annua ex fundo meo Sēproniano percipienda, hic quoniam legatum perfectum est, & post legatum perfectum adiicitur locus,vnde soluantur cētum annua ad executionem & implementum legati, etiam si in vna oratione vtrumque contineatur demōstratio planè inducitur. Rursum etiam si in diuersa & duplici oratione si duplex illa oratio necessaria sit ad perfectionem legati,nihilque de executione agatur erat taxatio & limitatio aut conditio,vt est lego Sēpronio centum annua quę mihi Caius pro fundo Seiano soluit,hic duplex illa oratio nihil continet, nisi dispositionem,ideo taxationem inducit assignatio loci, cōtrarium esset dicendum si hoc modo prolatum esset lego Sempronio centum annua soluenda sibi ex fundo Seiano,hic licet sit vnica oratio quoniam continet dispositionem, eamque perfectam, & deinde executionem legati demonstrationem facit, ideque sentiunt Iurisconsulti itaque si in concessione, vel legato, vel donatione redditus annui, vel in venditione nihil refert, post dispositionem addita fuerit persona, vel locus adiectus ad solutionem & executionem dispositio illa habebit demōstrationem, si dumtaxat legatum habet perfectum sine verbis executoris dispositionis erit taxatum legatum,vel conditionale ita melius

lius explicat Albericus in d.l.quidam teſtamẽto.Bart. in l.Lucius Paulus.d.conſ.338.lib.1.Decius cõſec. 324. Iacobinus de ſancto Georgio in l.ſi fideicõmiſſum. §. Tractamus.in 7.ff.de iudicis. Iaſon in l. quæ dotis.nu. 42. ff.ſolu.matrimo.agens de donatione cauſa mortis, & in hoc propoſito D. Couarru. in rubrica de teſtamentis.parte 2. nu.13.verſi.ſecunda concluſio ad fi.ex Decio conſi.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 dicta legato.nu.4.vbi declarat dict.l. quidam,teſtamento horum autem varius effectus eſt, & quoticianus & vtiliſsimus in hoc noſtro Prætorio quorum aliquot referam.

Primus erit quod hæ duæ conceptiones, ſcilicet, 39
Dexo a fulano por via de alimentos los fructos de tal fundo o predio, aut ſi ita concipiatur, Dexa a fulano para ſus alimentos diez cargas de pan que me pagua fulano de tal lugar fundo,oprædi o.Hęc enim legata præter diſpoſitionem nihil aliud continent:nulla enim reperiuntur verba diſpoſitionis executiua,ideò adiectio loci vel perſonæ taxationem & limitationem inducit,& ita erit diſpoſitio limitata & definita ad locum & perſonam, ita vt heredes omnino liberentur cedẽdo actiones legatario quod ſi fundus minus reddat minus erit in legato,ſi nihil,nihil itidem,quoniam enim limitata eſt ad fundum, ipſum fundum quęrit, hæredes autem obligatos non habet.

Vnde ſi is qui hoc modo legauerit eiſdem fundum aut prędium prędegauerit o mejorare iuxta noſtra iura aliquem ex filiis in eo prędio filius melioratus in prędio ſolus ex fundi redditu,ſubibit legatum pro fundi viribus & facultate reliqui fratres in nihilo tenebuntur,ſi nihil habuerint in fundo, licet alias heredes patris

tris sint legãtis ea ratione, quia limitata dispositio est, & conditionalis designata, & definita ad certũ fundũ.

40 Rursum si vẽdas annua cẽtum quæ tibi habes Cõpostellę empta, vel tot modios vini, vel corbes frumẽti quos habes quotannis in tali prędio, vel quos emisti à Sẽpronio, certè hęc venditio limitata est ad locum, vnde si ibi redditus non sit venditori, hęredes de euictione quidẽ tenebũtur actione personali ex cõtractu, at verò reddere singulis annis redditus nõ tenebuntur: quia limitata venditio est tãquã si corpus esset vẽditũ.

Rursum si vendideris decẽ annua quę habes quotãnis ex tali fundo, vel decẽ modios vini, vel cargas de pan quę habes quotannis in tali prędio empta à Sempronio, atque in hũc modũ emeris, emptio limitata est & definita, & taxata ad fundũ, vnde prius emptor requiret fundi possessorẽ, quã vendẽtem, quod si in fundo emptio confirmari non possit tunc quidem contra venditorem ages, non quidem ad solutionẽ redditus, sed ad euictionem ratione contractus.

41 Quia licèt alias verum sit quod obligatio ad solutionẽ annui redditus sit personalis, & quod fundi adiectio additur pro certiori, & firmiore solutiõe, atque ad id dũtaxat accessoriè fundi nominatio, ideóque sẽper expectatur id quod principalius est, scilicet, obligatio personalis, & ideo quãuis fundus adiectus obligatus sit in solutione annui redditus hæredes venditoris tenentur pro rata etiam si fundus assignatus ad solutionẽ prælegatus sit primogenito, vel alicui ex filiis, quia semper attendimus personalẽ obligationem, quæ principalior est, quã hypothecaria quę est accessoria, quod ex fundata iuris ratiõe tradit Carolus Molineus in cõsuetudinib. Parisi. parte 1. tit. 1. §. 11. nu. 12. & D.D. Couarru. Variarum Resolutionum. libro tertio capit.

-.num.

7.num.5.vers.quarto.si contractum,hæc tamen omnia vera sunt nisi limitata & designata sit dispositio, donatio,legatum vel vēditio, tunc enim fundus ad quem limitatur quærendus est directo, & ita iam semel vidi iudicatum in hoc Senatu in vēditione sex modiorum vini,qui limitatè fuerāt venditi, petebat emptor executionem pro redditu vnius anni,contra venditorem, dicebat ille se nō teneri, fundíque possessorem esse requirendum,tunc secum agēdum, ac tunc quidem non de redditu annuo sed de euictione, & ita iudicatum est,quia limitata reperta est venditio,& redditus tanquam corpus venditus.

Rursum constituto annuo redditu vbi actio perso- 43
nalis est accessoria hypothecaria 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.aduersus.vbi Bartol.
& Bald.C. de actionibus, & oblig.at vero si taxata &
limitata sit concessio redditus tunc quidem perempta
re nulla est obligatio personalis ad annuum redditum.

Rursum & illud est aduertendum in hoc casu vbi 44
limitata est constitutio census vel fructuum vel redditus annui, titulo venditionis, donationis vel legati: nihil enim refert cum doctores omnes de quibus suprà immo ratio ipsa iuris vniuersè id in omni genere dispositionis recipiant. Nulla excusio est necessaria, cum nulla subsit obligatio personalis ad censum vel redditum,vel fructum annuum,atque in hunc sensum existimo intelligendū quod refert D.Didac.Couarru. Variarum.dicta l.3.cap.7.num.6.in principio.namque vbi redditus vel census annuus constituitur actione personali, & deinceps additur fundus iure pignoris pro firmiori & certiori solutione, quamus D.D. Co-

uarru.dicat,quod excuſsio non eſt neceſſaria vt fundi conuenias poſſeſſorem hypothecati pro conſequendo redditu,quem ille tenetur ſoluere, aut fundo ſuppoſito cedere,tamen hoc de reiecta 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 iuris in authentica hoc ſi debitor. C. de pignoribus. & in l.14. tit.13.partit.5. & illa exceptio de nõ requirendo principali actione perſonali in cõtractu cenſus annui nuſquam ſcripta ſit noſtro iure:at vero ſi vẽditio limitata ſit tunc ad poſſeſſorem neceſſario directo eundum eſt pro redditu cõſequendo,nec conuenitur, principalis vllo modo pro redditu, ſed nec actione ex contractu ad euictionem niſi ecõuerſo fact. excuſsione in fundi poſſeſſore ratione fundi, quod genus excuſsionis eſt mirabile & veriſsimum, ſi modo excuſsio propriè dici poſsit.

45 Contrarium omnino dicendum eſt, vbi redditus, cenſus, annua præſtatio vel fructus conceditur legatur vel donatur, duplici oratione quarum altera diſpoſitio, altera vero executio perfectæ diſpoſitionis continetur, in hunc modum, dexo à Titio diez cargas de pan por via de alimentos,las quales quiero aya y lleue enel mi lugar y heredad,o fundo de tal, hic etenim quoniam ſunt verba diſpoſitiua & diſpoſitionis executiua, non eſt adiectio fundi ad taxationem ſed ad demonſtrationẽ, rurſum ſi dicat dono Titio centum annua,quæ 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. Certe demonſtratio eſt in illa adiectione fundi, ideóque hæredes tenentur, etiam ſi in loco adiecto nihil habeat teſtator aut donator, ſunt enim verba inducentia diſpoſitionem, & poſt diſpoſitionem perfectam, adiiciuntur verba diſpoſitionis executiua, quo caſu intelligimus demonſtrationem, non verò taxationem, idque etiam intelligendum eſt in exemplo quod adducebat. D. D. Couarru. dict. §. 10. numero 8. ſcilicet, lego vel promitto centum, ex fundo Semproniano, quia verbum illud ex fundo eſt executiuum ex l. firmio. ff. quando dies legat. cedat 46
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 ſupra adducta longè aliter, nàmque primum hæredes omnino tenentur proportionibus hæreditariis ſoluere redditũ annuum etiam ſi fundum qui ad ſolutionem deſtinatus eſt, & aſsignatus, aut demonſtratus, prælegatus ſit, primogenito, vel alicui ex filiis, quia prudens conſilium patrisfamilias animaduertimus, cũi faciliorem ſolutionis rationem oſtẽdiſſe hæredibus intelligitur ex dict. l. quidam teſtamento.

Inde etiam ſi teſtator alienet fundum demonſtratum ad ſolutionem, legatum nihilominus debetur, idem obſeruandum eſt, ſi chaſmate pereat, quia demonſtratus eſt hæredibus ad ſolutionem. 47

Immo ſi fundus hic demonſtratus ad ſolutionem, & prælegatus vni ex fratribus euincatur ab omnibus defenditur, & ſi euincatur cum condemnatione

expensarum proportionibus hæreditariis expensæ soluuntur, quia expensa actione personali debetur, non verò proportione & parte quam quisque facit in fundo, ita in simili si dicebat Carol. Moline. partit. 1. tit. 1. §. 11. in consuetudinibus Parisiensibus. num. 27.

Denique in quæstione illa quam tractabamus an ex suppositione fundi, vnde annua præstatio soluatur, resultet hypotheca fundi assignati, in qua quæstione opiniones retulimus, de quibus superius, si vera est opinio D.D. Couarru. d. §. 10. num. 8. nunquam cõtingere potest casus, in quo verificetur quæstio proposita: nanque si fundus assignatur limitatè, vel taxatiuè, verisimum est, cum cesset obligatio personalis ad redditum, nec venditor vlterius teneatur, quam de euictione, immò neque hæredes ipsius, cum fundi illius redditus, vel fructus legatus venditusve sit veluti corpus, non potest induci hypotheca, quia ea sine actione personali consistere non potest, saltem à principio, nam ex post facto benè reperitur hypotheca sine actione personali, perempta actione personali tempore. Tempus enim plus operatur, & maiores vires habet contra actionem personalem, vt pote debiliorem, quam contra hypothecariam vt pote realem, & ideo fortiorem. l. intelligere debes. C. de luitione pignoris (intelligere debes, inquit, Imperator vincula pignoris durare personali actione submota: cum igitur à principio consistere non possit, cumque assignatio fundi taxatè & limitatè, non inducat actionem illam personalem quæ fundamentum sit hypothecariæ, vt diximus, coacta ratione intelligendum est, eo casu quo fundus adijcitur taxatè non induci hypothecam fundi, cum magis fundus ipse assignetur tanquam corpus, non vt obligatus in subsidium, qui est effectus hypothecæ. 48

Rursum

Rursum si fundus adiiciatur demonstratiuè duplici illa oratione,quæ dispositionẽ,& executionem dispositionis cõtineat,tunc quidem adhuc idem dicendum videtur,authoritate D.Didaci de Couarru.d.§.10. nu. 8.ad medium,qui allegat glosſ.& Bart.in dict.l.Caius. ff. de annuis legat. & est glos. verb. Nec in rem quæ glosſ.non diffitetur fundum fuisſe suppositum,sed non inducit obligationem,ex hac suppositione nisi in causa alimentorum,itaque Acursius bene fatetur fundum esſe suppositum quando demonstratur ad redditum, sed quia videt iura solum inducere obligationem hypothecariam in causa alimẽtorum.vt dict.l. hactenus. ff.de vsufructu,nõ ex defectu suppositionis,sed ex defectu iuris, quo hæc suppositio obligatio dicatur, ad solam alimentorũ causam refert hypothecam, ex qua Acursij sententia saltẽ obtinebimus illud scilicet,fundum demonstratum ad solutionem diuersa oratione supponi quidem:ex illa autem suppositione,nõ induci hypothecam, quia id nullo iure constitutum sit, vnde si nec in priori casu vbi taxatè ponitur fundus, neque in secundo vbi demonstratiuè inducitur hypotheca, bene colligi potest nunquã induci hypothecã ex assignatione,& suppositione fundi. Est enim argumẽtum 49
à sufficienti partium enumeratione, scilicet, nec hoc nec illud,nec est tertiũ vt aiunt dialectici, quod argumentum facit euidentiã rei.l.arbor.§.aquarum. ff. cõmuni deuidendo.facit glosſa in l.rogasti. §. si tibi. ff.si cert.petat. vbi Iureconsultus, & Acursius hoc genere argumentationis vtuntur. Hæc omnia adde his quæ breuiter scripsit Antonius Corduba de Lara.in l. si quis à liberis. §. sed vtrum. ff. de liberis agnoscendis. num.33. his enim egent interpretationibus.

Vt tamẽ dicebamus Acursius nõ negat in casu qui 50

fundus adiiciatur demonſtratiue ſuppoſitionem fundi, ſed illam ſuppoſitionem nõ extendit ad pignus vel hypothecã, ſcilicet, quia videt ex iuribus quæ allegat in dict.l.Lucius, & in dict.l. Caius.id ſolũ diſpoſitum eſſe à Iureconſultis in alimentis, in aliis autem annuis redditibus cum non videat inductam hypothecam ex ſuppoſitione huiuſmodi ex defectu iuris id duntaxat recipit in cauſa alimentorũ, nec quicquã in hac re facit vti dicebamus.l.fina.§. fina.ff. de contrahend. emptione, vbi Iureconſultus de hypotheca,nec verbum. & ſenſit Acurſius ibidem, dum de hypotheca mouet quæſtionem.

51 Vnde cui placebit opinio eorum qui tenent pignus nuda cõuentione cõtrahi poſſe,ac ſubinde ſuppoſitionem fundi eſſe verè hypothecam, cum verbum hypotheca nihil aliud ſit quam ſuppoſitio vereque fundus demõſtratus ſupponatur, ac ſubinde obligetur, ex demonſtratione fundi inducẽt hypothecam, quod mihi veriſsimũ eſt, quanuis enim in fauorem hæredis aſſignatus fundus fuiſſe videatur,vt facilior ſit hæredi ſolutio ex dict l.quidam teſtamento. Nihil tamen vetat quod ad firmitatem quoque legari intelligamus demonſtratũ cum æquè velit teſtator diſpoſitionẽ ſuam adimpleri, immò cum ab hærede ſuo reliquerit magis relicto proſpexit,quam heredi, inde videbis quod tibi aſſerendum ſit cum doctiſsimo Couarru.qui Iureconſultis aſſuetus ſæpe obſeruata methodo Iureconſultorum vno verbo difficillimas ſententias, & prolixè diſputatas cõplectitur,rurſum dubitationem Curtij Iunioris in l.final.ff.de cõtrah.emptione, explicabis varietatẽ Bart.in dict.l.Caius.& dict.l.Lucius.& in dict. l.fundus quem vitabis, intelligéſque latiſsimã diſputationem Gigantis.tract.de penſionibus.q.51.& Pauli

de

de Castro consil. 338. & Romani, cons. 388. de quibus supra, idque obseruatis regulis de quibus egimus.

Quæ autem diximus omnia de alimētis locū quo- 52
que obtinent respectu filiorū erga parētes, est enim in hoc ius reciprocum & mutuum, eodē enim iure naturali, quo parentes filios suos alunt, eodem quoque filij parentes alere tenetur. l. si quis à liberis. §. parens. ff. de liberis agnoscēd. Parens (inquit Vlpianus) quanuis ali à filio ratione naturali debeat, tāmen æs alienum eius non esse cogendum filium exoluere receptum est. vbi glos. quod aliměta hoc ius naturæ recipit doctissimus Alfonsus de Castro de Iusta hæretico. punitione. cap. vlti. cōtra Bart. qui in dicto. §. parens, arbitratur alendos quidem parentes à liberis nō naturali aliquo iure, sed ratione naturali, quam rationē naturalem ille ius gentium vocat, fundatur, quia Iureconsultus vtitur eo verbo, scilicet, ratione naturali, in dicto §. parens, in hoc autem vt dixi parum fidendū est verbis, cum nomine rationis naturalis, sæpè ius naturale, sæpè gentiū intelligamus, & differentiā inter vtrūque ius aliunde, quam ex verbis venemur, scilicet an illud ius receptū sit cæteris animantibus, an nobis hominibus, & solis commune: vnde cum videamus hoc ipsum ius nobis, & animantibus cōmune dicēdum est, verbis illis, scilicet, ratione naturali intelligendum esse ius naturale diximus cap. proximo. num. 15. & 16. receptum enim 53
est Cyconiæ pietate præclaris, vt genitores senecta confectos inuicem educent, & alant, quod tradit Plinius lib. 10. cap. 23. vnde est illud quod tradit Suidas Antiquitus in Regū summo ceptro Cyconiā figuram apponi solere, in imo verò Hyppopotamū, quo symbolo admonebāt Reges pietatē plurimi facere oportere, violentiam verò cohibere. Sicuti enim Cyconia

54 defessos ætate parentes alit, ita Hyppopotamus animal efferum ac violentum enecat, quod adeò impietate præcellit, vt interfecto patre matrem ineat, teste Plutarcho in libello illo, cui titulus vtra animãtia sint prudentiora terrestria an aquatilia, vnde Græcis dictũ est vulgati verbo, Ἀντιπελαργεῖν, id est mutuum officium reddere πελἀργος, enim Cyconia est, ex qua Cyconiæ insigni pietate rectius existimandum est pietatem illam erga parentes naturalem esse, vt iure naturæ nobis cum animantibus communi alendi sint parentes. lib. 6. titul. 15. partita. 4. ibi. Esso mesmo dezimos que el fijo deue fazer contra su padre. Vnde dubitan-
55 dum est de ea sententia quã vt receptam refert Franciscus de Ripa. libro 1. Responsorum. capit. 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. Cum enim ius alendi parentes à natura sit, cognitum brutis animantibus rationis expertibus, quæ præter sensum nulla alia ratione reguntur, qui fieri potest vt tolli possit omnino hoc ius lege ciuili. Præsertim quoad alimenta necessaria ad tuendam vitam, an viuet in otio filius lautus & pinguis, parens verò qui eundem genuit, aluit, & educauit, egebit? vigeat apud barbaros ea lex, nostra verò sententia piis, & cordatis hominibus comprobetur.

56 Ex quo fit vt mater impuberis cui à patre facta est substitutio pupillaris expressa, mortuo impubere habeat quidem alimenta à substituto, etiam si ab hæreditate filij impuberis iuris potestate eiiciatur: ita tenẽt Ripa in l. 2. ff. de vulgari & pupillari. à num. 45. Zazius in tractatu substit. titulo de pupillari. nu. 22. Couarru. de Testamentis. c. cum esses de testamentis. nu. 2. Gregorius

gorius Lopez in l.7.tit.5.partita.6.verbo,El moço. De quo est text.in l.si quis à liberis.§.idem rescriptũ.ff.de libe.agnoscendis.item rescriptum est, inquit Vlpianus hæredes filij ad ea præstãda quæ viuus filius ex officio pietatis suæ, debat inuitos cogi non oportere, nisi in summam egestatem pater coniectus sit, hoc enim descendit ex necessitate iuris illius naturalis,filiis natura ipsa inditi,vt egentes genitores alant, & mutuam gratiam referant:cũque verum sit,& iure ciuili, & Canonico,& Regio constitutissimum per expressam pupillarem substitutionem matrem excludi à portione legitima filii, non solum in bonis parentis, sed in bonis ipsius pupilli.l.Papinianus.§. 1.ff.de inoffic.testamen. C.si pater.de testamẽ.lib 6.l.7.tit.5.part.6.Bar. & Doctores in l 2.ff.de vulg.& pupillari, quia testamentum illud,testamentum patris intelligitur, à quo matri pupilli nulla portio legitima debetur.vt in d. § . sed neque impuberis : hæc tamen ratio non tollit seminaria naturæ, & vincula fortissima filij erga genitricem, quę filium gestauit,peperit,lactauit,aluit,miserẽque & anxiè educauit,ternox sępè toto mense,vt in humanũ satis videatur matrem perẽpto filio amantissimo propter odium sæpe coniugis, & animi malignitatem à luctuosa hæreditate impuberis iuris quodã mero figmento propelli,quem ipsa volens nollẽnsque omnino habitura erat hæredem:cum etiam si ex voto filiis nostra cuncta paremus.l.nihil interest. ff. de bonis liber. cúmque ratio naturalis quasi lex quędam tacita parẽtum hæreditatem haberis adiiciat ad debitam successionem iure quodam naturæ eosdem vocando, vnde sui hęredes parentibus nuncupatur. l. cum ratio. ff. de bonis damnatorum,adeóque hæc ipsa liberorum successio iucunda parentibus est,vt pater instituens filio,

dulci fungatur officio.l.1.ff.de his qui sibi in testamẽto adscribunt,cumque verum sit esse quidem fortiorẽ successionem filiorum in bonis parentum, quam patrum in bonis filiorum,ex hoc voto quod natura indidit vniuersis parentibus, qui filios suos cupiunt sibi successores. l.nam etsi parentibus.ff.de inoffi. testam. l.scripto.ff.vnde liberi,miserè tamen matrem ab hæreditate filij excludi miserum est,& impietate plenissimum. Vnde iura illa impia multis visa sunt,neque tamen cum hæc scribimus eam opinionem probamus, qua viris doctissimis receptum est eam decisionem qua mater ab hæreditate impuberis excluditur, propter pupillarem expressam substitutionem, non esse propter impietatem quam habere videtur obseruandam in foro,quod conscientię appellatur,cuius author Archidiaconus refertur in capite. si pater. de testamẽtis.libr. 6. vbi Dominicus post ipsum,& post hos Philippus Decius in l.precius.C.de impube.& aliis, & ibi Corrasius.nu.29.faciunt quæ tradit Bald.ibid.vers.circa tertium.& quod notat Innocent. in cap. quia plerique.de immunitate Ecclesiarum, quod vbi lex ciuilis repugnat,naturali æquitati in foro interiori nõ sit seruanda:vnde volebant substitutum pupillarem bono animo non posse obtinere hanc pupilli hæreditatem exclusa matre, ideóque posse per denũtiationem Euãgelicam compelli, ipsam matri restituere ex his quæ notat Barto. in extrauaganti ad reprimendum. verbo per denuntiationem,quódque notabat Gregorius Lopez in d.l.7 tit.5.parti.6.verisima enim opinio est cõtra Archidiaconum,& qui eum sequuntur. Quod quidem latissimè resoluit Dominus Didacus Couarruuias in d.c.cum esses.nu.2.& in c.Raynucius. §. ad finem, & Gregorius Lopez in d.l.7.tit.5.partita. 6. cum enim

enim lex ita scripta sit, neque ut homines contra ipsam sed secundum ipsam iudicare. C. in istis. 4. distinct. in istis temporalibus legibus, inquit August. quamquam de his homines iudicent cum eas instituunt, tamen cũ fuerint institutæ, & firmatæ, non licebit iudici de ipsis iudicare, sed secundum ipsas, non igitur opinionẽ Archidiaconi sequimur, sed cupimus emendationem eius iuri quod naturali rationi contrarium est, ideóque existimamus obseruandam legem & expectandam emendationem, neque cum Corasio existimamus iniquam esse decisionem, parum tamen piam esse fatemur, cum vt alia omnia omittam, tollat remuneratoriã illam gratiam, qua erga matres benefici esse debemus.

NOTABILIA EX C. QVINTO.

1 *Vtiles expensas malæ fidei possessor non deducit sicuti necessarias sed abradit.*

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

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

4 *Agitur de l. plane. ff. de petit. hæreditatis quod pugnet cum l. domum. C. de rei vendicatione.*

5 *Conciliantur hæc duo iura adducta differentia inter rei vendicationem & petitionem hæreditatis.*

6 *Aliqua esse particularia in petitione hæreditatis & defenditur solutio contra nouiores, & distinguuntur aliquot iura. nu. 7.*

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

9 *Voluptatis expensas malæ fidei possessor ex Acursij sententia amittit. ex Iureconsultorum vero abradit, adducitur notabilis. l. ex duobus fratribus ff. de negotiis gestis. vt ædificia ampla plerumque ad voluptatem pertineant.*

10 *Iure nostro Hispano lege Partitæ Acursij sententia probatur contra Iureconsultorum aperta responsa.*

11 *Distinctio inter ædificantem de nouo in alieno, & reficientem aliena cognita Iureconsultis & de l. vtiles, & §. ex diuerso, quod ex hac differentia concilientur contra nouiores. nu. 12.*

13 *Nostro Iure Hispano lege Partitæ hæc distinctio comprobata iuris dispositionem diuersam facit.*

14 *Noua conciliatio ad illa iura ex sententia domini Francisci Sarmiento, & ratio conciliationis ab ipso adducta.*

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

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

17 *Exceptio doli de qua in l. Paulus respondi, nunquam conceditur malæfidei possessori, vnde dict. l. Paulus respondi semper in bonæ fidei possessore venit intelligenda. numero 18.*

19 *Vendicatio materiæ separatæ quando competat, & quomodo ædificatori, vel reædificatori mala fide, & de l. 2. Cod. de rei vend. & § ex diuerso defenditur gloss. & contra nouiores, & de solo & superficie.*

20 *Ædificium constructum in solo alieno quantumuis bona fide regulariter eius est cuius & solum idque iuris potestate voluntatem interpretantis, defenditur Acursius & an idem censendum sit de meliorationibus, & quomodo in vtriusque animum donandi materiam intelligamus, & nu. 21. 22. & 23.*

24 *Quam*

24 *Quam verum sit dominium rei legatæ transire recta in legatarium iuris potestate ad l. à Titio ff. de furtis.*

25 *Ædificans in publico soluit vectigal quod à solo solarium est dictum, egregia declaratio ad pragmaticam Regiam, qua conferenti vineas in publico vectigal imponitur.*

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

27 *Contra Molineum intellectus ad l. si pupilli. §. sed & si quis negocia. 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.*

DE MALÆ FIDEI POSSESSORE, VTILITER VEL VOLVPtariè expendente.

CAP. V.

SEquitur nunc vtilis impensa quod attinet ad malæ fidei possessorem, vt talis malæ fidei possessor non conseruet vtiles expensas, nec deducat, aut consequatur aliqua actione, sed duntaxat abradat, huic enim abrasio permissa est. text. in l. domum. C. de rei vendicatione, vbi scriptum est, malæ fidei possessores eius quod in rem alienam impendunt, non eorum negotium gerentes quorum res est, nullam habent repetitionem nisi necessarios sumptus fecerint, sin autem vtiles licentia eis permittitur sine læ-

sione prioris status rei eos auferre. vbi Paulus num.3. 3.id ipsum tradit.Cui conuenit.l. 4.tit. 28.partit.3.ibi.
2 Otrosi dezimos, que si el fizo despensas que fuessen prouechosas al heredamiẽto,o a la casa agena de que era tenedor,que si las fizo en buena fe, cuydando fazer en lo suyo que las deue cobrar,maguer non ouiesse menester de las fazer:mas si las fizo auiendo mala fe,sabiendo que el heredamiento o la casa que era agena,si el señor que la vencio en juyzio non gelas quisiere fazer pechar, puede ende el otro leuar la labor que fizo y fazer. Atque vt rem istam perficiamus intelligendum est hanc abrasionem concedi sine damno & interitu ipsius rei d.l.domum,ex qua recipit declarationem.d.l. 44. & probatur elegantissimè in l.1.
3 C.de infant.exposit. In secundo casu artificij edocti, ideo enim ibi possessor malæ fidei expensas eas vtiles artificij edocti,non deducit,quia etiam si abradere artificium ab infante velit non potest, obídque ibi non fit deductio expensarum vtilium,scilicet, doctrinæ edoctæ quia vtilis 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.fin autem. §.sed si seruum.ff.de rei vendicat. Sed si puerum meũ (inquit Paulus) cum possideres erudisses,nõ idem obseruandum Proculus existimat: quia nec carere seruo meo debeam, nec potest remedium idem adhiberi quod in area dicimus,hæc Paulus, cuius responsum ex Proculi sententia elegans est, quod in puero edocto nõ potest remedium idem adhiberi quod in area meliora admittitur, scilicet abrasio meliorationis, disciplina enim serui abradi non potest,quæ addenda sunt his quæ diximus ad d.l.1. C. de infantibus. exposit. ex

his

his enim illa in vtroque casu alimentorum & doctrinę remanet exposita.

Nec quicquam contra hæc quæ de abrasione scribimus facit l.planè.ff.de petitione hæreditatis,ibi planè sic potest in eo differentia esse vt bonæ fidei quidē possessor omnino quidem licet res non extet in quam fecit sicut tutor vel curator consequitur, prædo autem non aliter quam si res melior sit facta,hæc Paulus, quæ difficultatem habet præmissa priori parte, d.l.planè. vbi de vtilibus non solum de necessariis expensis agit Paulus.ibi planè in cæteris necessariis & vtilibus impēsis possunt separari Paulus enim possessori malæ fidei conseruasse videtur vtiles expensas,nec quicquam de abrasione curat contra d.l.domum.C. de rei vendi. vbi cum malæ fidei possessori eius quod in rem alienā impenderat,& contra omnia quæ diximus.c.2.nume. 10.in vtilibus solam abrasionem superesse malę fidei possessori,conciliatio petēda est ex glo.in §.certè. Instit.de rerum diuisione.quam allegat & approbat Bar. in l.in fundo.num.2.ff.de rei vend.considerant distinctionem inter petitionem hæreditatis,& rei vendicationem,vt scilicet in petitione hæreditatis malæfidei quicumque possessor vtiles conseruet expensas, cum in eo respectu eius qui hæreditatem petit æquitas versetur, ne cum aliena iactura petitor diteſcat, namque petitito hæreditatis plerumque comperit ei qui verè dominus non est, ad petitionem hæreditatis sufficit titulus hæreditarius, vnde respectu eius qui hæreditatem petit cum dominus verè non sit rei melioratæ vtiliter: malæ fidei possessor integrum habet ius suarum vtilium expensarum, & liberas quo ad petitorem hæreditatis habet ædes, respectu meliorationum vtiliter factarum. Ob idque meritò ab eo 5

de

deducuntur,& retinentur,& petuntur,ne petitor ditescat cum iactura meliorationum earum, in quibus adhuc integrum ius habet rei possessor,quamuis malæ fidei. ideo huiusmodi possessori conceditur abrasio, retentio,& separatio:in petitore enim hęreditatis solum titulum hæreditarium ius considerat, non dominium. l.& non tantum.ff.de petit.hæreditatis, ibi, sicut ille
6 quarum nomine,publiciana competit. Quæ competit cum à non domino testator emit, contra verò in rei vendicatione, quæ domino conceditur lógè aliud statuendum fuit, scilicet, posse eas expensas quæ cum re, & in ipsa re reperiũtur domino quæri,nisi abradi malę fidei possessori possint sine læsiõe rei ipsius,& ita procedit l.domum.& l.in fundo.C. & ff. de rei vendicat. nec est solutio diuinatoria cum educatur ex iuris principiis,suntque aliqua particularia in petitione hæreditatis, quę non reperiuntur in domino vendicante d.l. planè.vbi perempta re meliorata melioratio recuperatur contra notissimas iuris regulas, propter naturam & particularem rationem eius actionis,ibi vt bonæ fidei possessor expensas omnino deducat licet res non extet, nec contra hanc conciliationem quicquam facit.l.2.C.de rei ven.& §.ex diuerso,de quibus num.2. & seq.agemus.Illæ enim leges singularem considerationem habent in eo qui ædificat de nouo,in quo longè alia iuris ratio stabilita est,quam eius qui reficit, vt dicemus.Nec rursum cum d.l.domum concordat.l. vtiles.ff.de petit.hęred.námque d.l.domum, primo loco de necessariis agit expensis, de quibus modo nulla controuersia est postremo loco de voluptariis expensis nihil agit,sed de vtilibus,at vero d.l.vtiles solum de voluptariis agit,ideo ambo ea iura ne temerè misceãtur nulla conuenientia quadrant, nec pugna aliqua di-

fere

ſcrepant,nec rurſum cum ipſis pugnant dicta l.2. & §. ex diuerſo,quia hæ in ædificatore illæ in reficiente intelliguntur,de qua ratione diuerſitatis mox pauca dicemus, nunc tantum iura ipſa diſtinguimus.

Patet ergo vtiles expenſas amitti malæ fidei poſſeſ- 7
ſori, niſi abradi poſsint ſine læſione, in petitione autem hæreditatis vbi dominus non eſt petitor retineri à malæ fidei poſſeſſore: quia quo ad illum integrũ ius retinet poſſeſſor quantumuis malæ fidei, at vero iure noſtro Hiſpano hæc diſtinctio antiquata eſt ex dicta 8
l.44.tit.28.part.3. quæ cõfundit vtrũque iudiciũ,vendicationis & petitionis hæreditatis,ibi. Mas ſi las fizo auiendo mala fe, 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 dende leuar la labor que fizo y fazer. Nota verba illa Heredamiento,& verbum,Caſa. Alterum enim hæreditatem ſignificat, & ad petitionem hæreditatis referendum eſt, alterum autem verbũ, ſcilicet, Caſa,ad iudicium particulare,ſcilicet,vendicationis, vnde nõ perperam in antiquis libris nõ caſa,ſed coſa legitur,quod verbum ſignificantiùs eſt, hodie tamen caſa legitur, vtrúmque autem verbum conueniens eſt ad tollendam eam diſtinctionem, quæ quidem addenda ſunt ad ea quæ tradit Tiraquellus ad l.planè. de retracta.2. parte.§.7.num.1.gl.5.& ad Carolum Molineũ.1.parte conſuetudinis Pariſienſis. titul.1.gloſ.5.num.87.& ad Gregorium Lopez in dicta l.44. titu.28.part.3. verbo. Ante entregar. & ad Antonium Gomezium in l. 46. num. 2. in legibus Taari, omitto quos ipſi allegant, quibus ex his non parum lucis adhibetur circa vtiles expenſas à malæ fidei poſſeſſore factas.

Voluptarias expenſas malæ fidei poſſeſſor nec de- 9.

ducit,nec abradit gl.fina.in fin. in dict. l.in fundo. vbi Bart.anxiè distinguit, & subdistinguit multa cumulãdo cum gl.tenet Angelus in §.certe. Institu. de rerum diuisione, de iure autem verior opinio est, vt sicuti in vtilibus, ita & in voluptuarijs abratio concedatur de quo gl.verbo,Non habere in l.ex duobus.ff. de negotiis gestis.similis gl.in l.si pupilli, verbo, Locupletior. ff. eodem. pro quibus est text. in l. idémque. §. idem Labeo.vers.idemque ait.ff.mandati,idémque ait Vlpianus,' si quid procurator citra mandatum ad voluptatem fecit,permittèdum ei auferre, quod sine damno domini fiat.idem Catus in l. vxiles.ff.de petitione hæreditatis, qui textus loquitur de voluptuis expensis ibi: nam prædoni probè dicitur non debuisse in alienam rem superuacuas impensas facere, vt tamen potestas ei fiat tollendorum eorum, quæ sine detrimento rei tolli possint, cui addendus est versiculus ibi videamus ne ad picturam quoque marmorum, & cæterarum voluptuariarum rerum impensas æquè proficiet nobis bonæ fidei possessores sumus: nam prædoni, &c. facit generalis illa decisio.d.l.in fundo. textus expressus in l. vna. §. taceat. vers. quod si voluptuariæ. C. de rei vxoriæ actione, quæ iura aperta sunt, secundum quæ intelligenda est. l. ex duobus fratribus. ff. de negotiis gestis, quæ quoniam elegans est & in proposito vtilis, vt ampla ædificia plerumque ad voluptatem pertineant, ex duobus fratribus inquit Modestinus,' vno quidem sinæ ætatis, alio verò minore ætatis cum haberent communia rustica prædia, maior frater in saltu communi habente habitationes paternas ampla ædificia ædificauerat, cúmque eundem saltum cum fratre diuideret sumptus sibi quasi re meliore ab eo facta

dicti

desiderabat, fratre minore iam legitimæ ætatis constituto Herennius Modestinus respondi, ob sumptus nulla re vrgente, sed voluptatis causa factos eum de quo quæritur actionem non habere. Hæc Modestini responsio egregia est vt scilicet ædificia augmentata sine causa ad voluptatem pertineant, sóque in hoc Senatu adduci vt lateritia pauimenta, & lapideæ fenestræ, aliáque id genus in rusticis ædibus in emphyteusim acceptis ad voluptatẽ erecta videantur: & non semel in hoc Senatu huiusmodi ædificia voluptaria iudicata sunt. Illa tamen lex etiam si actionem neget intelligenda est abrasionem admittere, si modo abrasio sine læsione rei esse, & fieri possit: quod in hoc genere meliorationum raro euenire potest.

Ex quibus mirum est quod lex nostra Hispana. 44. tit. 28. part. 3. in fin. apertè negauerit abrasionem huic malæ fidei possessori contra Iureconsultorum aperta responsa approbata Acursii contra seipsum sententia vbi supra, ibi. Mas si el que fizieſſe tales despensas como estas ouieſſe mala fe en teniendo la casa, o la heredad, pierde todo quanto y fizo, e non puede ende leuar ninguna cosa. Ex qua iuncta, d.l. ex duobus fratribus ædificia ista non auferentur in Hispania. 10

Et quamuis Bartolus in dict. l. in fundo opponat ad dict. leg. vtiles quæ loquitur in eo qui expensas facit voluntarias male fide, concessa sibi ablatione sine detrimento rei. l. adeò. §. ex diuerso. ff. de acquir. rer. dominio, vbi si quis mala fide in alieno solo ædificium erexerit amittit quod impendit, adeò vt neque dirutoquidem ædificio materiæ ablatæ dominus inuitus cogatur: idem tamen Bartolus in dicta l. in fundo, inter... distinguit in ... ædificantem ... & ... ædificia exigentem & expensas facientem in ... 11

possidet: quæ solutio non solum non est diuinatoria, vt iam semel visa est domino Francisco Sarmiento selectarum quæstionum.lib.1.cap.10.num.6 Sed est necessaria, & ad litteram ipsarum legum, verba addere libet vt ad oculum solutio ipsa Bartoli constet, quæ eo mihi libentiùs adducitur, quod ad leges nostras necessaria sit, quæ eam Bartoli distinctionem admittunt. verba Caij in dict.l. vtiles superiùs adduximus. nu.9. quæ lex sine dubio de impensis agit in reficiendo factis, vt patet ibi: vtiles autem necessariæque sunt veluti quæ fiunt reficiendorum ædificiorum gratia, aut in noyale, aut cum seruorum gratia litis æstimatio soluitur, & rursum ibi videamus tamen ne ad picturarum quoque & marmorum, & cæterarum, &c. in quibus expensis malæ fidei possessoria abrasio permittitur sine læsione rei, & magis id patet quia cum dicat Caius abradi posse sine læsione rei, necessariò intelligẽdum est reædificationem fuisse cum res supersit quæ meliorata est illis voluptariis expensis, nũc venio ad eundem Caium in dict.l.adeò.§.ex diuerso.vbi idẽ Caius longè aliud agit, non enim ibi agit de repetitione vel abrasione meliorationũ, sed de acquisitione dominij, & quomodo iniecta in alieno cuiusque fiant, ob idq; inde incipit vt hominum dominia quærantur, inde de alluuione agit, à quo ad insulas deuectus ad flumina & alueos peruenit, deinde ad vasa ex aliena materia confecta. Postremò id tractat cũ in solo suo quis ex aliena materia ædificat, illud perpetuò inuestigando, quomodo rerum dominia acquirantur, cumque in hoc casu asserat dominum materiæ quandiu ædificiũ extat, nec vendicare posse, nec ad exhibendũ agere propter legem duodecim tabularum, diruto tamen ædificio, separataque materia posse ipsum dominum materiam vendi

vendicare, quia dominium nunquam periit, etiam ſi conſopitum extiterit quandiu ædificiũ extitit propter legem duodecim tabularum, quæ prohibebat vendicationes materiæ quæ ædibus eſſet iniuncta propter deformitatem vrbis vitandã: verba autẽ legis duodecim tabularum hæc fuerunt, tignum iniunctum ædibus meis, vendicato nõ ſoluito, refert Feſtus,& adducit Conanus Commentariorũ iuris. lib.3. c.6. num.7. vendicare enim tignum ſuum domino licebat, tollere non concedebatur, ſed eius duplum conſequebatur ab ædificatore, ne Italia ruinis deformaretur, quo nomine contra apertas iuris regulas multa admiſere Iureconſulti. vt in l. quod ſi vir vxori. ff. de donat. inter virum & vxorem. iuncta. l. præcedenti. in fin. Fauor enim publicus in eo verſatur, ne reſpublica ruinis deformetur,& propter eum à regulis iuris deceditur, licet glo. ibi eam exiſtimet cauſam, quia nõ fiat cõiux accipiens locupletior,& alia cauſam glo. adducat in ca. fin. eod. vbi Abbas eam ſequitur. nu.15. ſimilẽ diſpenſationem cum iuris quadam regula facit hic fauor publicus in l. penul. §. eandem. C. de donationib. de donatione ad refectionem ſine inſinuatione. Denique Caius in d. l. adeò dominium inquirit earum rerum, quæ rebus noſtris accedunt, quantum quomodóque acceſsione earundem dominium acquiratur: de quo tamẽ vide eleganter Conanum Commentariorũ iuris. lib.3. cap.6. vbi optimè de acceſsione materiæ ad ſpeciem diſſerit,& copioſè tractat.& Iureconſultos cõciliat, quod noſtrum inſtiturum non eſt. Illud proſequimur, recipiendam fore Bartoli diſtinctionem inter ædificãtem de nouo,& reficientem, quæ diſtinctio ex verbis Iure- 12
conſultorum aptè colligitur, quoniam dicta l. planè, & l. vtiles eodem, de expenſis in reficiendo agunt, at

vero in dict.§.ex diuerso, de erigente nouũ ædificium intelligendus est. De hisque, scilicet, de nouo ædificatore, & de reficiente & collapsa reparante, diuersæ iuris regulæ proditæ sunt, quoniã qui de nouo ædificat, dominium quærit, ipsa sua ædificatione, quod non intelligitur facere qui rem collapsam reparat, quæ distinctio Bartoli cum colligatur ex Iureconsultis occasionem dedit cõditoribus legum Partitarum, vt hanc ipsam distinctionem admitterent, & lege lata constituerẽt, & sunt nobis iuris expressa in.l.43 tit.28.partit. 3.& l.41.codẽ titu.& part.quæ conciliari debent iuxta hanc distinctionem.vt dict.l.41.procedat in eo qui de nouo ædificat, ac cũ mala fide, qui donasse videtur, &

13 patet ibi, En razon de aquello que y labro de nueuo. d.l. 43. procedat in eo qui reparat, ibi, Non faziendo de nueuo, mas refaziendo, quódque distinctio Bartoli sit recipienda maximum argumentum præstant nobis duæ leges Partitarum.

14 Quanuis tamen leges Partitarũ eam distinctionem videãtur admittere, quod eo notauimus ne solutio illa videatur diuinatoria, tamen mihi qui nũquam nisi verecundè, & cum pudore ab eruditissimorũ hominum sententia decedo, adhuc illa solutio nõ satisfacit, etiam si nostris legibus cõprobata esse videatur, liberè enim philosophãri eadem difficultas integra est, siue enim reædifices, siue de nouo facias, semper illud inquirendum est, cur in casu dict.l.vtiles. per abrasionem consulatur malæ fidei possessori in voluptariis, denegata exceptione doli, at verò in dicta l. adeò. §. ex diuerso, omnino rei vendicatio denegetur, etiam diruto ædificio, & separata materia, quæstio in eo est, cur vendicatio non cõcedatur materiæ separatæ, & ædificij diruti, cum dic.l.vtiles separatio cõcedatur, quid potuit contrarium

trarium ſuadere, vt ſeparatio in vno caſu concedatur in altero verò & ſimili ſeparatæ materiæ vendicatio denegetur: quia etiã ſi de vtilibus expenſis intelligas in ipſis nunquam denegatur abraſio ſine læſione rei.l. domũ.C.de rei vẽdicatione,ibi, ſin autẽ vtiles licẽtia eis permittit ſine læſione prioris ſtat⁹ rei eos auferre.

Vir doctiſsimus D. Franciſcus Sarmiẽto meritiſsimus Epiſcopus Aſtoricenſis dict.ca.10. num.10. lib.1. Selectarum quæſtionum, poſt varias ſolutiones, quarum aliquot leuiſsimis argumẽtis reiicit noue cõciliat hæc iura, vt leges quæ prædonij cõſulunt per ablationem, vel abraſionẽ expenſarum quas fecerũt quando ſine rei deterioratione auferri poſſunt, vel quia reperiũtur ſeparatæ,vt inquam hæ leges,ſcilicet l.vtiles,& l.domũ,loquantur quãdo ipſemet fur adhuc poſsidet, & ita quod iſta ablatio fiat per retentionẽ, leges autẽ quæ mala fide ædificanti ſeparata materia negãt vendicationem expenſarũ.vt in dict. §. ex diuerſo.l.adeò. ff.de acquiren.rerum dominio,loquãtur per viã actionis, rationem huius idemmet D. Franciſcus eam exiſtimat,quod is qui poſsidet bonæ fidei credatur, ex l. Paulus reſpondi.ff. de doli exceptione. l. fin.C. de rei vend.hæc D.Franciſcus dicto num.10. inde ſeſe confert.ad l.2.C.de rei vendicatione,de qua agimus num. 19.quæ tamen ſolutio,quæ vti ipſe ait colorem habere videtur,iudicio meo non diluit difficultatem immo ſi propius inſpiciatur magis deſtruitur ex ipſa ratione, cui innititur, ex dicta l. Paulus, namque etiam ſi verum ſit quod iura quæ concedunt furi nempe malæ fidei poſſeſſori abraſionem ſine damno rei, loquantur quando fur, adhuc poſsidet & quæ negant vendicationem procedant per viam actionis,ad hæc tamen integra eſt difficultas,cur tã variè deciſum ſit in eodem

malæ fidei poſſeſſore, vt alter abradat, alter vendicare ſeparatam & abraſam materiam non poſsit, cũ etiam bona vel mala fides hanc ipſam rem dirimat, non poſſeſsio. Hæc difficultas coëgit ipſum vt excogitaret illam rationẽ ex d. l. Paulus. quia poſſeſſor præſumitur bonæ fidei, ob idque inducatur abraſio in ipſo, cum verò non poſsideat ceſſat hæc præſumptio, & ideo actio quoque ceſſat. Hæc autem ratio id demum obtinet, vt abraſio admittenda ſit quandiu quis bonæ fidei poſſeſſor præſumitur: quòd ſi aperte de mala fide ipſius cõſtet. Tunc quidem ipſa ratio D. Franciſci abraſionem non admittit. contra diſpoſitionẽ d. l. vtiles. & d. l. domum. Vbi ei qui aperte malæ fidei poſſeſſor eſt, abraſio permittitur, vt patet ad oculũ, igitur hæc conciliatio eſt cõtra ipſamet iura, quæ pro ſe adducit.
15 exceptio enim doli malæ fidei poſſeſſori nunquã conceditur, abraſio autẽ conceditur text. elegans ad hoc in l. Iulianus. lib. 7. D. D. de rei vendicatione. vbi mala fide ædificatum eſt de nouo, & poſſeſſor reperitur is qui ædificauit atque cum exceptio denegetur doli, cõceditur abraſio ibi, eo autem tẽpore ædificaui, quo iam ſciebam alienã, videamus an nihil mihi exceptio proſit, puto autem huic exceptionem non prodeſſe, neque enim debuit in alienã aream certus, ædificium ponere, ſed hoc ei concedendũ eſt, vt ſine diſpendio domini areæ tollat ædificium quod poſuit, idem in l. idémque & in fundo. §. idẽ Labeo. verſ. idémque ait. ff. mandati. ibi idémque ait Vlpianus, ſi quid procurator citra mandatũ ad voluptatem fecit, permittẽdum ei auferre, quod ſine dãno domini fiat. Deniq; in hoc malæ fidei poſſeſſore qui rem melioratã à ſe mala fide tenet, perpetuo admiſſa eſt abraſio, nunquã verò conceſſa exceptio doli, & merito quo pacto enim de dolo

exci

excipiet,qui dolo impensas facit,item in l.domum. C. de rei vendi.conceditur abrasio malæ fidei possessori. Inutilibus expensis,atque vt vniuersalem regulam tradamus. Intelligendum est separationem & abrasionē 16
concessam semper fuisse malæ fidei possessoribus meliorationum vtilium & voluptatis,sine læsione,si malę fidei possessores huiusmodi res melioratas possideant. In hoc casu omnia iura conueniunt dict.l.vtiles,dict.l. Iulianus.d.l.idémque.§. idem Labeo. d. l. domum. In quibus tamen iura nostra distinxerunt inter vtiles expensas & voluptarias,vt in illis abrasio permittatur,in his denegetur,ex d.l 43. ibi. Puede el otro ende leuar. ibi, Et non puede ende leuar ninguna cosa, & in hoc lex nostra partitę quę abrasionē negat malę fidei possessori in voluptariis secuta est Acursij sententiam in d.l.in fundo.in fine,in glo.vltima contra expressa iura de quibus supra. In necessariis autem de abrasione nō curamus,quia pinguius remedium est ad consecutionē ipsarum.ex d.l.domum.& d.l. 43. ibi. Que las puede e deue cobrar,& ibi.Quier aya buena fe, quier mala, & hoc pertinet ad abrasionem, quod attinet ad doli exceptionem video nunquam concessam fuisse malæ fidei possessori.Qui enim fieri potest?vt doli exceptione iuuetur, qui dolo fecerit,& commiserit,quo minus iuuaretur l.vtilis.ibi,& vtique proficiet si modo bonæ fidei possessores sumus,nam prædoni probè dicuntur, &c. d.l.Iulianus.ibi.Puto autem huic exceptionem nō prodesse, nec enim debuit iam in alienam certus ædificium ponere.l.adeò §.certè.ff.de acquir.rer.dom.& §.certè.Instit.de rerum diuisione.libr.2.Inst.ibi poterit per exceptionem doli mali repelli vtique si nesciuerit qui ædificauerit alienum esse solum, & tanquam in suo bona fide ædificauerit,nam scienti alienum esse

ſolum poteſt culpa obiici quod temerè ædificauerit in eo ſolo quod intelligeret alienum eſſe, hęc Caius, ex quibus malę fidei poſſeſſori mala fide ædificanti, vel reædificanti, denegatur exceptio doli, etiam ſi poſſideat, & meritò quia cum dolo fecerit expenſas exceptione doli iuuari non poteſt. At verò iure optimo conceditur abraſio, quia ſcilicet mala fides non eo extenditur, vt ex aliena mala fide tu direſcas cum aliena iactura, præſertim cum adhuc malę fidei poſſeſſor abradere poſsit ſine iactura, in hoc enim ſemper æquitas in promptu eſt, de qua in d. l. in fundo. ex quibus neceſſario intelligenda eſt l. Paulus reſpõdi. ff. de exceptionib. in poſſeſſore bonæ fidei, qui bona fide in alieno ædificat, vel reficit, nam in malæ fidei poſſeſſore ædificante ex iuris principiis repugnantibus intelligi non poteſt, in malæ fidei autem poſſeſſore intelligi nullo modo poteſt, ex dict. l. vtiles, & dict. l. Iulianus. & §. certe quæ ſunt aperta iura, bonæ fidei autem poſſeſſor qui in alieno ſolo ædificat quandiu eſt in poſſeſsione rectè exceptione doli iuuatur, quod ſi ſemel tradiderit rem melioratam, exceptio ceſſat, quæ poſſeſſori conceditur, nec quicquam refert quod Iulianus in d. l. Paulus reſpondi vtatur illis verbis in alieno ſolo, namque frequens dicendi ratio eſt Iure cõſultis etiam in bonę fidei poſſeſsore, vt patet in d. l. Iulianus. & in d. l. ſi area. ff. de cond. indebiti. & in d. §. ex diuerſo. & §. certè, ex ſola enim ædificatione in alieno non reſultat mala fides, niſi etiam ſciẽtiam alieni proponamus d. §. ex diuerſo ibi & ſi ſcit alienũ eſſe d. §. certè, vtique ſi neſciuerit, vt ex his videas quã immeritò Franciſcus Hotomanus hęc iura tanquam pugnantia contunxerit li. 2. feudorũ hic finitur lex. §. 3. Hot. num. 264. ad fin. l. Paulus. & l. Iulianus dum pugnan

gnantes adducit.

De rei vendicatione verò an & quando competat 19
huiusmodi ædificatori, vel reædificatori duo sunt iura quę sine pace pugnare plerisque visa sunt, scilicet l. adeò §.ex diuerso. ff. de acqui.rerum domin. & l.2. C. de rei vendicatione, pugna in eo est, quia hactenus egimus de malæ fidei possessore possidente rem quam vtiliter vel ad voluptatem refecit idque mala fide, vt is abradere possit sine læsione, excipere verò de dolo non possit, de hoc autem malę fidei possessore, qui rẽ ædificatam, vel melioratam non possidet, quia tradiderit, difficultas est, an vendicare materiam saltem separatam possit si casu, aliave ratione vlla ædificiũ destructum sit: itaque in domo quam colebas in supremo tecto Solarium extruxi, vel cum superficium solúmque possideres, tecta & tabulata superiora imposui, quam tu possides an ipse saltem destructo ædificio separatam materiam vendicare possim. In quo textus in d. §. ex diuerso apertus est, vbi Caius Iureconsultus, inquit, itaque nec diruto ædificio vendicatio eius materię competit, qui text. in priori parte id agit vt ædificium cedat solo, intelligemus autem iuxta prędicta si quis de nouo faciat. de quo l. fi. ff. de superficiebus, superficiarias ædes, inquit, Caius, appellamus quę in cõducto solo positę sunt, quarum proprietas iure ciuili & naturali eius est, cuius & solum. l. obligationum fere. §. placet. ff. de actionib. & oblig. vbi elegantia verba ad propositum ponit Paulus. ibi, sic & in tradendo si quis dixerit, sed solum sine superficie tradere nihil proficit, quominus & superficies transeat, quę natura solo cohęret. l. eum qui. ff. de vsucapionibus. ibi vt puta cũ ædes ex duabus rebus constent ex solo & superficie. l. solũ. ff. de rei vend. solum partẽ esse ędium existimat.

Cel

Celsus,nec alio qui subiacere vti mare nauibus.Quod eo adduximus,vt perspicuum sit, ædificium constructum in solo alieno quantumuis bona fide, iure quidē eius esse,cuius & solum est. At vero si mala fide ędificet sciens alienum esse solum, & ex materia propria tunc quidem & iure voluntate sua materiam superimpositam amisisse intelligitur.Iurisque potestas tunc ex voluntate magis confirmatur. Idque resultet ex vtroque scilicet ex iuris potestate, & voluntate, vt diruto ædificio vendicatio materię eius quę mala fide imposita est in alieno solo, si propria fuerit eius qui super imposuit non competat.Hęc est dispositio tex. in d. §. ex diuerso. in quo si cum iudicio legas tria sunt mala fides,ędificatio in alieno,& proprietas materię superimpositę,quę tria simul donationem materię inducūt, vt superata & diruta vendicari non possit.In quo apte animaduertit Dominus Franciscus Sarmiento vbi supra,hunc malę fidei ædificatorē non possidere, & nos agnoscimus, nam si possideat ędificator is frustra de de vendicando ageretur,quę possessorem alterum defiderat.l.officium.ff.de rei vendicatione, ob idque neque abrasione, nec de exceptione doli quicquam attingit iureconsultus,quę ædificatori malæ vel bonę fidei secundum prędicta conceduntur, malę fidei possessori abrasio,bonę fidei autem de dolo exceptio.d.l. Iulianus.d.l.paulus.respondi. d. l. vtiles. d. §.certè.d.l. domum.d.l.idémque. §. idem Labeo. Exceptio enim illa & abrasio nisi ei qui possidet cōpetere nō possūt, in quo tamē aperte cum d.§.ex diuerso.pugnat.l.2. C. de rei vendicati.vbi in priori parte illud etiam probatur ędifici ā cedere solo, quod receptissimū fuit antiquis de quo pręter iura supra adducta extant veterum testimonia.l.2.tit.de rei vend.in C.Gregor. ita Marco

& Va

& Valerio reſcriptum eſt,ędificium in alieno agro extructum ſolo cedere,ſumptuſque eius nomine factos nō niſi bonę fidei emptorem retentione poſſe ſeruare certiſsimi iuris eſt. Itē in l.1. eod. vineas in alieno agro inſtitutas ſolo cedere,& ſi à malę fidei poſſeſſore id factū ſit, ſumptus eius nomine qui erogatur per retentionē ſeruari non poſſe incognitum nō eſt. Idē obſeruauit Caius lib.2.ti.1.inter ipſius Caij inſtitutiones ita ſcripſit:item regulariter conſtitutum eſt vt ſuperpoſitā inferioribus cedāt,vt ſi quis in ſolo noſtro ſine noſtro permiſsu domū ædificauerit ad eū cuius terra eſt domus ædificata pertineat,hęc Caius,ex quibus ædificiū ſemper ſolo ceſsit,idque in priori parte.d.l.2.conſtitutum eſt. In poſteriori vero id conſtituitur,diruto & ſeparato ędificio à ſolo,materiam iam ſeparatam ad priſtinum dominum redire,idque ſiue bona ſiue mala fide ædificium extructum ſit. Quod patet ad literā,itáque ex hac iuris deciſione quandiu ædificium manet cōſtructum cedit ei cuius eſt ſolum idque ſemper obſeruatum eſt,& antiquiores animaduertunt. Si vero ſeparetur à ſolo ędificiū tūc ad antiquū dominū redire ędificij materiam conſtat,ex d.l.2.in quo mire hęc ſecunda pars pugnat cū d.§.ex diuerſo.in quo diruto & deſtructo ędificio vendicatio quę ex domino procedit negatur materię priſtino D. Dominus Franciſcus Sarmiēto vbi ſupra, intelligit. d.§.ex diuerſo in actore vt ibi malę fidei poſſeſſor ędificans actor ſit, quod colligit & bene ex eo quod ibi agitur de vendicando, vt ſcilicet ibi vendicatio concedatur ædificatori, quę contra poſſeſſorem dirigitur:rurſum in d. l.2.ædificatorem fuiſſe reum, quod quidem difficile eſt ex litera ipſius legis extorquere,cum ibi eadē verba ſint quę in d.§.ex diuerſo.quin etiam ſi reus ibi ſit ędificator, cū impe

imperator non distinguat inter bonam & malam fidē, ibi siue bona siue mala fide, cúmque tex. in d. §. ex diuerso malam fidem habenti & ædificanti id tribuat vt materiam etiam separatam amittat: adeo vt neque diruto ædificio rei vendicare possit, qui fieri potest vt in d.l.2. mala fide ædificans, atque ob id amittens materiam, iterum eiusdē fiat dominus. Quid obsecro interuenit inter illos actus amissionis materiæ mala fide superpositæ & recuperationem ipsius destructo ædificio, vt postquam amiserim, rursum sine aliquo alio facto recuperem separatam siue actor sim, siue reus, & vt verū fatear ruina vel separatio id efficere non potuit.

22 Conciliatio mihi petenda est ex glos. in d.l.2. verbo extructum quam Paulus de Castro sequitur, & iudicio meo verissima est & necessaria, quā vt intelligas præmitte ad d. §. ex diuerso, aliud esse in hoc cōsilium iuris aliud hominis, quātus enim iuris intellectu materia superposita cedat solo, superponentis vero consilium aliud est scilicet magis vt solum occupet, quam vt materiam donet. Nō enim qui ædificat in alieno solo videtur eo animo ędificasse, vt donet, neque facilē præsumimus donationē. l. cum de indebito. ff. de donationib. alias de probat. l. qui vas. §. furere. ff. de furtis. quinimo contraria præsumptio de iure sustineri potest, vt ædificās in alieno præsumatur eo animo ædificasse vt occuparet potius aliena, quam vt propria donaret. l. si pupilli. §. sed si quis. ff. de negotiis gestis. sed si quis inquit Vlpianus negotia mea gessi non mei cōplatione sed sui lucri causa. Labeo scribit suum eum potius quā meum negotium gessisse, qui enim deprędandi causa accidit suo lucro nō meo cōmodo studet. Hęc Vlpianus, quod quidē in proposito aliud agens agnouit Alfonsus Vazq̄z prima parte. q. Emphit. q. 2. nu. 20. & Molinæus

lineus in consuetudinibus, prima par. tit. 1. glo. 5. nume. 87. Vnde in hac nostra tractatione etiam si nihil præsumus, vt colligamus animum donandi ædificium superpositum alieno in solo. Atque adeo vt donatio inducatur, ita vt diruto & separato ædificio vēdicare nō possimus, vtque duę illę leges concilientur aduertenda sunt verba iureconsulti Caii, ad quę parum aduertentes sæpe viri non leuiter eruditi in miseras abeunt opiniones. Ex hoc itaque principio iuris quod raro præsumimus donationem, nisi in eo casu quo a iure hęc ipsa donatio fit inducta præsumenda non est, ex quo pender necessaria declaratio ad nostrum tex. in d. §. ex diuerso ad literam donatio intelligitur ibi, & si scit alienum esse solum sua voluntate amisisse proprietatē materiæ intelligitur, atque ea donationis præsumptio ibi tradita cum sit exorbitans à regulis iuris, intelligenda semper est, iuxta d. §. ex diuerso, scilicet cōcurrentibus omnibus his quę ibi reperiuntur, scilicet cum quis mala fide, in alieno ædificat, & de sua materia. Namque ex mala fide, & scientia alieni, & dominio eius materiæ, quam sciens, & prudens superponis solo alieno videris donasse superposita ex sentētia Caij in d. §. ex diuerso. Itaque materiæ nostrę his cōcurrentib. dominium amittimus. Verba Caij hęc sunt. Ex diuerso si quis sua materia, in alieno solo ædificet illius fit ædificium cuius & solum est. Etsi scit alienū solum sua voluntate amisisse proprietatem materię intelligitur, itaque nec diruto quidem ædificio vendicatio eius materię competit: vides igitur ibi donationem nō induci à sola mala fide, nec à sola scientia rei alienæ, sed ex eo etiam quod ex propria materia ædificasti, hæc tria ex sentētia Caii donationem inducūt. Et ita ex d. §. ex diuerso intelligendum est cum habuisse animum

donan

donandi,qui non ſolum mala fide in alieno ſolo ædificauit,ſed qui præter malam fidem & ſcientiam ſoli alieni ſua materia extruxit. Ita vt hę duę orationes cõuertantur,ſcilicet,habuit animum donandi,ergo mala fide,& in alieno,ædificauit ſua materia non aliena, nõ igitur ſufficit ad inducendam donationis præſumptionem mala fides,& ſciẽtia ſoli alieni,niſi accedat quoque proprietas materię. Vnde ex hac fundata iuris ratione non rectè colliges ædificaſti in alieno, cum ſcires alienum,ergo materiam donaſſe videris, quia cum ſit cõiuncta oratio omnes partes ſuas adeſſe cupit nequítque conſiſtere,niſi omnes partes, ſimul copulatę conſtituant.l.ſi is qui ducenta. §.1.ff. de rebus dub. quæ igitur diſpoſitio continuerit aliquem ædificaſſe in alieno,& mala fide, nequeo inde colligere eum animũ donandi habuiſſe: quia deficit illud tertium propria materia ædificatum fuiſſe, & niſi hoc tertium auditũ ſit,rectè colligam nõ eſſe materiam donatam, rurſum ſi dicam quempiam materiam ſuperpoſitam donare voluiſſe,neceſsario intelligam,eum ædificaſſe de ſuo in alieno ſcienter. Id enim poſtulat iuris ratio, quam Caius inſequutus eſt in d.§.ex diuerſo. Ex quibus plana eſt interpretatio ad dict.l.2.C.de rei vendicat. Eam autem diuido in tres partes, in priori conſtituitur ędificium ſolo cedere. In ſecunda parte,ędificium in ſolo alieno mala fide extructum ſi corruat, ita vt materia diſſoluatur, adhuc dominium materię 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 demum habere locum, niſi donandi animo ędificia in alieno ſolo poſita ſint. Quibus verbis nihil aliud ſignificatum eſt, quam ſi apertiùs dixiſſet Imperator recor

recordatus Caij decisionem, nisi ex propria materia ædifices precedente hac mala fide ædificatoris in alieno, namque si ex propria materia ædificasti, quod est dictu, si animum habuisti donandi, tunc dominium ad te non redit. Hęc est solutio Acursij in dict. leg. 2. & dict. §. ex diuerso obscurè & breuiter paucissimis verbis significata: quæ cum ingeniosa sit & vera, facilè percipi non potuit, vnde occasio data est viris doctissimis nouas interpretationes inuestigandi. Ex quibus restat intellectus ad dict. §. ex diuerso ad §. certè, ad dict. l. vtiles, ad d. l. domum, ad l. Paulus, ad l. Iulianus, & ad dict. l. 2. Isque ad litteram, nec explicant viri doctissimi omisso Acursio, inter quos Molineus vbi supra dict. glos. 5. num. 75. Ex quibus patet quid dicendum sit ad l. sed & si quid ff. de vsufructu. scilicet, vsufructuarium, ibi bona fide ædificasse, habebat enim ius in re, neque re vera habebat malam fidem.

Ex quibus patet quid dicendum sit in ea quæstione 23
quam mouent nostri in dicta l. 2. vt intelligant quando quis dicetur ædificasse in alieno animo donandi materiam superpositam, in qua Barto. Paulus, Angel. & Salycet. ibi ex mala fide id duntaxat colligunt allegant. §. ex diuerso, non aduertentes ibi præter malam fidem ædificantem in alieno ædificium fecisse, ex materia propria scienter & loquuntur contra dispositionem dict. l. 2. quę malam fidem admittit in ædificatore in solo alieno, atque ex his duntaxat animus donandi non colligitur, quasi necessarium adhuc aliud sit, scilicet, materiæ superpositæ dominium, vt id ex voluntate transferatur, aliis rursum colligentibus contrarium animum, scilicet, non donandi ex bona fide cum id quoque perpetuum non sit. namque

m

ex dict.l. poteris quidem in alieno malâ fide ædificare, & minimè habuisse animum donandi, nisi ex materia propria ædificium erectum est. Namque etiam si in alieno imponas, si alienam materiam imponas non ita videri poteris donasse, quam si propriam superponas cuius dominiũ verò obtines. §. cum in suo, l. adeò. ff. de acquir. rerum dominio, id enim efficit illa iuris præsumptio, qua nemo donare præsumitur. l. si cum autem. ff. de solutionib. vt contraria præsumptio donandi in eo duntaxat casu, & in ea solum specie admittatur quæ à iure proponitur in dicto. §. ex diuerso.

24 Simile huic est quod dicitur dominium rei legatæ recta via à testatore ad legatarium transire. l. à Titio. ff. de furtis. ibi, quia ea quæ legantur recta via ab eo qui legauit ad eum cui legata sunt transeunt. Quod quidem intelligimus si is qui legauit proprietatem & dominium obtinebat rei legatæ, nam que si rem alienam legauerit, veluti rem hæredis, iuxta. l. cum à matre. C. de rei vendicatione. Tunc quidem quia rem alienam legauit, cuius verè dominium non obtinebat, rei legatæ dominium non transit in legatarium contra regulam. d.l. à Titio. ff. de furtis. ita notat ibi glos. Bartol. & alij & est text. in l. si quis inquilinos. §. cum seruum. ff. de legatis 1. vbi valet alienatio facta de seruo qui hæredis erat, qui legatus fuerat à testatore. Ita vt in nostra hac tractatione plurimum iuuet, an materia iniecta in alieno sit propria nec ne, vt dominium eius censeatur translatum.

25 Illud aduertendum est ad d.l. 2. vt si quis in publico ædificet adhuc non videatur fecisse animo donandi, sed occupandi, quantumuis id faciat mala fide, & proprio. Imponitur tamen vectigal quod à solo solarium dicitur Iureconsultis, nos vocamus Pensionem

à pen

à pendendo, vel censum annuum, singulis annis reipublicæ soluendum. l.2. §. si quis nemine. ff. ne quid in loco publico. ibi. Si tamen ædificium obstet publico vsui, vtique is qui operibus publicis procurat debebit id deponere, aut si non obstat solarium ei imponere, vectigal enim hoc sic appellatur solarium ex eo quod pro solo pendatur. De quo text. vide Paul. in l. fluminum. num. 2. ff. de damno infecto. Alexand. & Imol. in l.1. §. nunc videamus. ff. de noui operis nuntiat. è qua lege in dict. §. si quis nemine, traxit originem Regia pragmatica, qua conferenti vineas in publico imponitur vectigal: quem ego vidi iam semel obseruatam in hoc prætorio, scilicet, si nihil vsui publico obstet. Nam si obsit vsui publico extirpandæ sunt vineæ, sunt enim ferè loca aliqua eius naturæ & qualitatis, vt cum publica sint nullius tamen sint vsus, vini tamen, sunt feracissima, quod sæpè in locis sterilibus & saxosis prouenit.

Postremò notandum est in omnibus casibus de quibus supra egimus, quibus expensis voluptariæ vel vtiles amittuntur, posse retineri, nec quicquam obest mala fides, si dominus voluptarias, vel vtiles expensas aliàs erat facturus, vel si non erat facturus, restituras fuisset venditurus illico, vel si quid aliud subeat, quod iustè mouere iudicem possit, vt retentionem concedat. In hoc enim iudex variè pronunciabit, semper enim illud arbitrium superest. de quo in dict. l. in fundo, & l. nisi venalem. ff. de rei vendicatione. Dummodo huiusmodi arbitrium monoculum non sit, hoc est quod vtilitatem alterius tantum respiciat, arbitrium enim biceps esse debet, & vtriusque artis vtilitatem ex iure scripto metietur. 26

Atque ex his omnib⁹ quæ diximus, si liberè & verè 27

philoſophandum ſit videas Molineum virum eruditiſsimum, poſt longam de hac re diſputationem nihil efficere: nam dict. titu. 1. gloſ. 5. num. 87. cum de l. 2. C. 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 dict. l. 2. cum d. §. ex diuerſo prætermittit, multúmque moratur in intellectu. l. ſi pupilli. §. ſed & ſi quis negotia. ff. de neg. geſt. Atque vt ſibi ipſi laboret, relicto gloſ. ibi intellectu, veriſsimo eo quidem quem tenuit Bar. Bald. Paul. & reliqui, ipſi ſibi ſcopum ſuæ diſputationis fingit, vt tela ſua aliquo iecisſe videatur. Quod vir ille facere conſueuit difficultas eius legis in eo verſatur, cur ille qui ſui lucri cauſa, non verò mei contemplatione aliquid impendit, idque mala fide, cum prædo ſit, qui occupandi animo id fecerit, negotiorum geſtorum actionem habeat contra me in eo, ſaltem quo ex negotiatione huiuſmodi factus fuerim locupletior, gloſ. ibi vt dicebam, & poſt eam Bartol. Paulus & alij plane reſpondent prędonem illum geſsiſſe nomine meo, quod colligunt ex littera ibi, quod ſi quis negotia mea geſſerit, quo apertiùs nihil dici potuit, nec ibi illum qui geſsit, verè fuiſſe prędonem conſtat: nec id voluit Vlpianus nam quod ipſe ait, qui enim deprędandi cauſa accedit ſuo lucro, non meo commodo ſtudet, id Vlpianus aliunde ad deciſionem quæſtionis propoſitæ adduxit, quod frequentiſsimum eſt Iureconſultis: Acurſij igitur & qui eum ſequuntur verus ſenſus eſt: quiſpiam negotia mea geſsit, qui quamuis ſpecie quidem, ipſaque facie mea negotia gerebat, ea tamen verè non mei contemplatione, ſed ſui lucri cauſa, quod ipſum principaliter

paliter coëgit vt fieret, fecit. In ea ſubdola & improba negotiorum meorum geſtione, circa res meas quas geſsit impendit, petebat ipſe à me expenſas eas, idque vt impetraret à iudice 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 vt id obtinerem adducebam illud, quia prędo prædandi cauſa accedit, ſuo lucro ſtudet non meo commodo hæc, erant hinc inde argumenta quæ facti ſpeciem conſtituebant, Vlpianus in ea ſpecie id ſentit, nec hunc quidem prędoni ſimilem eſſe, nec item merito comparari poſſe negotiorum verò geſtori, quia ſub prętextu meorum negotiorum, ſua potiùs geſsiſſet, ac ne omnino prędo videri poſſet occurrebat illud, ſcilicet, quod tandem meo nomine geſsiſſet, atque huius facti anceps, & dubia ratio Vlpianum mouit, vt mediam eligeret viam, eam, ſcilicet, vt hic ſubdolus negotiorum geſtor, ſi fortè damnum paſſus eſſet bono id animo pateretur, & boni conſuleret quod maius non ſit perpeſſus, quia ſubdola negotiatione ſeſe implicuerit, ſin verò profeciſſet domino, quia tamen geſsiſſet, non potuit denegare actionem Vlpianus quatenus locupletior factus eſt, cuius negotia geſta ſunt, hęc eſt gloſ. Bartol. & Pauli, vera, plana, & ad litteram expoſitio, à qua deceſsit nullo fundamento Molindineus ad l. planè, ſeſe confert. ff. de petitio. hęredit. de qua egimus, circa quam plurimum laborat, deinde de l. 2. C. de rei vendicatione ieiunæ admodum. Poſtremò ad §. certè. & §. ex diuerſo, peruenit: veram autem difficultatem earum legum non attingit vt facilè videre eſt: quæ enim ipſe

cumulat inde initium capiunt ab intellectu dict. §. sed si quis negotia, omnia autem illa iura dupliciter conciliat, primo diuinando vt ipsemet dicit. num. 88. deinde num. 89. confugit ad quędã quam ipse vocat æquitatem, quam fundat in dict. l. planè in cæteris, ibi sed benignus est, & censet Iureconsultum recessisse à iuris rigore ad æquitatem, quod quidem quantum attinet ad dict. l. plane. ff. de petition. hæredita. Verius est, vt iuris rigor subsit in illis verbis: nam prædoni, & cæteris æquitas autem in illis, sed benignius, quam æquitatem vult ad alia iura deriuare contra notissimas iuris regulas, quibus æquitates in iure 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 dict. §. sed si quis, in hoc nullum dubium relinquunt, nec ibi adfuit æquitas, nec aberat iniquitas, sed potuerat ille negotiorũ gestor videri similis prædoni, quia tamẽ mea negotia gessit, vt cumque gesserit, iniquum visum est Vlpiano censeri eum omnino prædonẽ, qui meo nomine gesserat. Causamque temperato consilio diremit, nec quicquam facit text. in l. item si computauit. ff. de negotiis gestis. Primum quia semper sumus in hac opinione, vt hic gestum sit negotium, sed etiam si non gestum esset, hic dolus inerat, error patet ibi dum puto, quæ duæ species plurimum differunt, ideo ibi sustinetur iudicium, & negotiorum gestorum actio, cætera verò quæ Carolus adducit ea omnia descendunt ex difficultate quam ipsemet sibi facit reiecto glos. & communi intellectu ad §. sed si quis negotia, & tamen illa iura intelligenda sunt, vt diximus à num. 26. & 27. vsque ad num. 33. quod verò

ipse

ipſe connectit ad l.ſi in area.ff. de cond. indebiti. vt is qui rem melioratam tradit,nec quicquam egit de melioratione, poſsit ſibi ſuccurrere æquitate illa quam ille excogitat,id longè aliam habet interpretationem quam ipſe opinatus eſt, de quo proximo capite agendum nobis abundè eſt.

Tandem ex his patet intellectus ad l.52.tit.28.part. 28
3. vt lex illa in priori parte intelligatur iuxta prædicta de eo qui ædificat in ſolo alieno. vt ſi tigna impoſuiſſes in alieno ædificio, ſicut vites in alieno ſolo, adhuc illa tigna ſi proprio imponentis non ſint diruto ædificio,ſi ſeparata reperiantur ab antiquo domino vendicari poſsint. In vtilibus verò longè alia ratio eſt, quæ in plantis animaduertitur,radicatæ enim cóſolidatione quadam pars fundi fiunt. Deinde renaſcendo aliæ atque aliæ fiunt, vnde eſt vt ne diruta quidem vinea, vites ad priſtinum dominú reuertantur,non enim illæ vites ſunt,quæ à te ſubreptæ ſunt & radicatæ.text.in l. adeò.§.ſi alienam.ff.de acquiren.rer.domi. ſi alienam plantam, inquit. Caius in meo ſolo poſuero, mea erit, & ex diuerſo ſi meam plantam in alieno ſolo poſuero illius erit, ſi modo vtroque caſu radices egerit ante enim quã radices egerit illius permanet cuius & fuit, & facit. §. his conueniens cad. lege. facit.§. cum quis ex aliena materia dict. l. adeò in media illa ſententia rectè exiſtimantium ſi ſpecies ad eandem materiam reuerti poſsit, veram eſſe ſententiam Caſsi & Sabini exiſtimantiú naturali ratione effici,vt qui materię dominus eſt, is eius operis quod ex ea factum eſt dominus ſit, quod ſi ſpecies ad eandem materiam reuerti non poſsit,Neruæ & Proculi veriorẽ eſſe ſententiam eum dominú eſſe qui fecit, & vide ibi elegãtia exempla de naui, facta ex alienis tabulis, & veſtimento ex

aliena lana, & subsellijs ex alieno tigno, emplastrum & collyrium ex alieno medicamento, & vase ex alieno argento, vt in his omnibus obseruanda sit illa media sententia inter sententiã Neruæ & Proculi alterũ & Cassij & Sabini, alterum sensientiũ. De quo modo non agimus illud constitutum sit, quod antiquus dominus separatam suam materiam vendicare possit, cui decisio illa Gaij in dict. §. cum quis ex aliena, non repugnat, immò magis conuenit si rectè perpendatur & cum iudicio, & est text. apertior in l. in omnibus. ff. de acq. rer. dominio. & in l. sed si ex meis eodem. & in l. Iulianus. §. 1. ff. ad exhibendum quæ quadrant, & conueniunt miniméque pugnant, vt iam viris doctissimis visæ sunt pugnare. In hoc enim inspicienda est forma an mutetur ex eo quod accedit. in dict. l. Iulianus §. ibi nam mutata forma prope interimi substantiã rei. Vnde de plantis quod diximus sustinetur, quia radicate ex nouo alimento nouam formam accipiunt. l. sed si ex meis, versiculo arbor radicitus. ff. de acquirendo rerum dominio, quæ elegans est ad propositum.

29 Ex quibus omnibus in ordinem redactis inferes habendam esse rationem de sumptibus necessarijs vtilibus & voluptatis in bonæ fidei & malæ fidei possessore, immò in omni casu deducendos esse sumptus qui fiunt gratia colligendorum & conseruandorum fructuum ac non solum sumptus verũ æstimatio proprij laboris deducẽda est vt notauimus & scripsit Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 15. gl. 1. ad fin. Rom. sing. 536. doctissimus Couarr. lib. 1. Variarũ. cap. 3. num. 3. vnde in cap. 1. de restitutione in integrum verba illa, prouidendum est tamen nisi forte colloni possessiones illas expẽsis ac labore suo reddiderint meliores sumptibus quos bona fide fecerũt debeãt defraudari, intelligenda

da ſunt iuxta has diſtinctiones, & reducenda ſunt ad ius commune,nam ſi ad litteram accipias,confusè admodũ acceperis, nec enim ſunt ad litteram iura accipienda,alia enim ex aliis dependent, & legem ad literam accipiendo ſæpe errabis, conciſſæ ſunt leges, & Pontificum reſponſa ad pauca verba redacta, pauciſſimis autem verbis ſæpè ſecretiùs quid & occultiùs continent,quod ex aliis iuris regulis accipiendum ſit, ex quibus facilè Socraticos quoſdam noſtri temporis legum peritos irridemus, qui ſibi Iureconſultorũ nomen ſuperbe admodum vſurpant, litteram legũ mordicus tenentes veterem interpretationem ex aliis legibus petitam reiicientes in miſeras quaſdam antimonias abeunt.Quos niſi cũ riſu eo coniectos eripere valeas, lex ex lege interpretatur, & ſibi mutuò leges auxilium præſtant,veréque de legibus dici poteſt, quod de homine ille dixit,Homo homini Deus.Contra hos eſt ratio.l.ſcire leges.ff.de legibus.C.marchio. 1. q.1.l. in omnibus. ff. de regulis iur.plura contra eos qui litteræ legum adhærét temere,notat Carolus Molineus in conſuet.Pariſienſi.tit.1.§.22.numero. 43.

NOTABILIA EX CAP. VI.

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

2 *Conteſtatio litis item & denuntiatio quatenus habeant effectus malæ fidei, & de melioratiõibus factis poſt proteſtationem & denuntiationem ne fiant.*

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

6 *Aliquando publicatio atteſtationum habet effectum fortiorem quam litis conteſtatio, quantum ad inducēdam malam fidem. Vide latiſsimè infra cap. vigeſimotertio. nu. 13.*

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

8 *Contra Boërium & Tiraquellum expenſas factas intra tēpus retractus etiam nimias aliquando conſeruari.*

9 *Agitur de l. ſi fundum. C. de rei vend. & denunciationibus factis poſt denuntiationem. & nu. 10.*

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

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

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

14 *Perempta re meliorata quomodo ſuccurratur expenſas facienti in iudicio vniuerſali.*

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

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

17 *Extenditur etiam ſi in iudicio de expenſis actum ſit, ſi tamen non ſit quicquam de his à iudice pronunciatum.*

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

19 *Meliorationes ſi non ſint certæ & liquidæ in cauſis executiuis & ſummariis, an inducant retentionem, & quid iudica*

dicauerit noſter Senatus.

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

21 *Emphiteuta quas meliorationes conſeruet ſibi, quaſque teneatur facere ex natura cõtractus 21. & quas amittat ob commiſſum. 22.*

25 *Traditur regula diſtinguendi emphyteuſim à locatione, ad multa.*

DE EO QVI A PRINCIPIO FVIT BONAE FIDEI POSSESSOR, deinde malæ fidei quo ad expenſas conſeruandas.

CAP. VI.

IN eo autem qui à principio fuit poſſeſſor bonæ fidei, deinde malæ fidei idem obſeruandum eſt quod ſuperiùs tradimus iuxta diſtinctionem de neceſſariis, vtilibus, & voluptatis. de quo, l. Iulianus. ff. de rei vendi. vbi Vlpianus ait, ſi in aliena area ędificaſſem cuius bonæ fidei quidẽ emptor fui, eo autem tempore ædificaui quo iam ſciebam alienam, videamus an nihil mihi exceptio proſit, niſi fortè quis dicat prodeſſe de damno ſolicito, puto autem huic exceptionem non prodeſſe, nec enim debuit iam alienam aream certus ædificium ponere. Sed hoc ei cõcedendum eſt vt ſine diſpendio domini tollat ædificium quod poſuit, hæc Vlpianus, qui ei qui à principio fuerat bonæ fidei ſuperueniente mala fide, pro expenſis abraſionem non exceptionem de dolo concedit. l. ſed & ſi. l. §. etiam ſi ante litem conteſtatã. ff. de petitione hæreditatis. ibi qui verò prædo eſt, & ante b 1

te litem conteſtatam doli mali nomine tenetur,hic eſt enim dolus præteritus,Vlpianus ibi vocat dolum præteritum ante litem conteſtatam nãque ex eodem textu litis conteſtatio habet effectus malæ fidei, & æquiparatur malę fidei,& non ſolum litis conteſtatio verũ ipſa denuntiatio patet in d. §. etiam ſi ante litem ibi quoniam poſt litem cõteſtatam omnes incipiunt malæ fidei poſſeſſores eſſe, quin immò poſt controuerſiã motam,& denuntiationem.l.ſi fundum.C. de rei vendicat, quę quidem opportuna ſunt ad eum qui cœpit ædificare bona fide in alieno,demum mala fide perfecit, vt in eo regula de malæ & bonę fidei poſſeſſore ſeruetur,vide inferiùs capite.23.nu.4.& 5.vbi de bona fide & litis conteſtatione, quod autem de litis conteſtatione & denuntiatione quod habeat effectus malæ fidei cautè accipiendum eſt:namque re vera litis conteſtatio, & controuerſia ſiue denuntiatio & proteſtatio non ſunt mala fides,neque neceſſario concluditur controuerſia mihi de domo mota eſt,ergo domũ mala fide poſsideo,quia litis conteſtatio, & denuntiatio fictè mala fides cenſentur,non verè. Vnde verba illa d. §.etiam ſi ante litem ibi quoniam poſt litem cõteſtatam omnes incipiunt malæ fidei poſſeſſores eſſe,quinimo poſt controuerſiam motam, Iureconſultus ibi ex his quæ frequenter fiunt traxit regulam,bona enim & mala fides verè non dependet ex controuerſia mota, vel ex conteſtatione,cum hi actus non dependeant ex
2 ſcientia rei alienę, eſt nãque bona fides iudicium priuatum quo quiſque ſecum de rebus ſuis diiudicat in animo ſuo,in quo fides iudicium eſt,quo lego iudico rẽ petitam,vel nondum petitam ad me pertinere vel non pertinere,tacitus quidem, ex quo iudicio ſi conſcientia dictat,rẽ ad me non pertinere, malæ fidei poſſeſ-
ſor

sor sum, sin cõtra bonę fidei sum possessor, quicquid nuncies, vel petas vnde ad diiudicandum bonam vel malam fidem alicuius inquirenda est ex circunstantiis eius conscientia, si verè habuit conscientiam rei alienę, malę fidei possessor est, sin contra bonę fidei censetur. l. 1. §. Iulianus scribit. ff. de itinere actúque priuato ibi, non enim opinio tua, sed mea quęrenda est. Cũ tamen inter bonam & malam fidem medium reperiatur, bona autem fides pendet ex conscientia mea, non ex conscientia aduersarij, qui dicit rem ad se pertine- 4
re, & quamuis dubitans, nec malam, nec bonam fidem habeat. l. 1. §. scientiam. ff. de tributoria glo. in l. 1. C. de acqui. pos. glos. in l. 3. §. generaliter. ff. eod. glos. in l. 2. ff. pro soluto, quas communiter recipiunt nostri ibi post Ias. & Alexand. tamen dubitans speculatiuè non statim tenetur rem restituere quamuis dubitet speculatiuè, qui enim rem possidet iure dominij quamuis cogitet rem illam furtiuam esse potuisse, tamen, quia practice non est dubius, cum adhuc non appareat probabiliter quod aliena sit, interim dum speculatiuè dubitat iustè rem illam possidet titulo dominij, cum verò practicè innotescat dominium alienum, tunc quidem dubitatio illa fortis est, & propiùs accedit malæ quam bonæ fidei, ita probat vt solet optimè Ioan. de Medina lib. de Restit. q. 17. Adrianus quodlibeto. 2. vers. ad primam confirmationẽ, ex quibus sola petitio aduersarij, vel denuntiatio eius qui dicit rem quam ego iure dominij bona fide possideo ad se modis omnib. pertinere, non verò ad me, nihilo alio adducto, non statim adeò me dubitãrem, facit, vt malæ fidei reddat, quando enim alias circunstantias, argumenta & indicia nõ adduxerit, adhuc illa dubitatio speculatiua est, non practica, possumque rem retinere iure dominij, quia

verè

verè adhuc conſcientiam non habeo reialienæ,vt patet ad oculum,ex quibus quantum arbitror iam ſemel in hoc Regio Senatu animaduerti 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,& bonę fidei plurimum interit, animaduertere qualis illa mala fides ſit an ficta, vt pote per litis conteſtationem vel proteſtationẽ, an vera,quod tenet Carolus Molineus d.§.22.num.50.qui nihil adducit, quod ſi is ſemel incepit poſteà verò ſuperueniente mala fide ædificium perfecit & re vera malam fidem habuit cum opus perfecit,iudicandum erit ſecundum regulas quæ de bonæ fidei,& malæ poſſeſſore traditæ ſunt,ſi verò denuntiatio & petitio ſequuta ſit, & demum litis conteſtatio, quoniam hæ omnino verè malam fidem non inducũt, ſed fictam,locus erit arbitrio iudicis,an cõſeruari poſſint huiuſmodi meliorationes, necne, idque ex cauſis: eæ autem in eo verſabuntur, an cauſas habuerit faciẽdi,an verò adeò fortè ius præſtiterit actor, vt reus qui conuenitur iuſtè ædificaſſe non potuerit, atque ex hoc arbitrio ſæpè conſeruatas poſt litem conteſtatam vidi ſæpè non conſeruatas variè ex cauſis iudicante Senatu latiſsimè de hac litis conteſtatione quatenus malam fidem inducat agimus infrà c.23.numer.11.12.& 13. & ſequent.

7 Vnde effectum eſt vt in hoc Senatu quotidie expenſæ factæ poſt commiſſum, ex quo apertiſsimè res emphiteutica a vero domino euinci poteſt, vt pote poſt penſionem non ſolutam tempore legitimo ſcilicet,

cet,triennio,vel biennio, vel post venditionem factã aut aliam alienatione vniuersę emphiteusis irrequisito domino contra ius & formam instrumenti emphiteuticarij,& contra pacta conuenta,aliquando conseruẽtur,aliquando verò non,variè iudicante Senatu vt diximus ex variis circunstantiis,personarum & causarũ, ex moribus item in patria inueterata consuetudine receptis, qui plurimum possunt circa leges emphitecticarias,omnia hæc variè mouent iudicem cordatum & prudentem, atque ea decisio quæstionis an meliorationes factæ post commissum sint soluendæ pertinet ad arbitrium iudicis prudentis,an scilicet factæ sint ex malignitate animi, vel vtrũ illa melioratio ipsum dominum potiùs grauet,quam rei de qua agitur prosit,& singularem decisionem iuris habent ex l.sed an vltro. §.1.ff.de neg.gestis,ibi, quid enim si insulam fulsit quã dominus quasi impar sumptui dereliquerit, vel quam sibi necessariam non putauerit,onerauit,inquit, dominum secundum Labeonis sententiam,sed istam sentẽtiam elegantet Celsus deridet , is enim negotiorum gestorum inquit habet actionem qui vtiliter negotia gessit,non autem vtiliter negotia gerit,qui non necessariam rem,vel quæ oneratura est patrem familias aggreditur , hæc Vlpianus. Ex quo arbitrium pendet an proficere rei vel domino volueris meliorando,an magis ipsum sumptibus onerare.l.si seruos. ff. de pignori. quam adduximus supra c.1.nu.22.tex.elegans in l.duo fratres.ff.de neg.gest.aliàs,ex duobus fratribus.28.quę Modestini est,cuius verba pulchra sunt ex duobus fratribus,inquit, Modestinus vno quidem suæ ætatis,alia vero minore annis cum haberent communia tuitiõ pdia maior frater in saltu cõmuni habẽte habitatiões paternas ampla ędificia ędificauerat , cum esset eandẽ

ſaltum cum fratre diuideret ſumptus ſibi quaſi re meliore ab eo facta deſiderabat, fratre minore iam legitimæ ætatis conſtituto. Herennius Modeſtinus reſpondi ob ſumptus nulla re vrgente, ſed voluptatis cauſa factos eum de quo quæritur actionem nō habere. Hæc Modeſtinus, quæ deciſio opportuna eſt, ad latericias & ex lapide quadrato erectas ædes ruri, nulla vrgente neceſsitate, vt ad voluptatem pertinere videantur, & addenda ſunt ad Molineum in feudis. §. 30. nu. 103. tit.
8 1. qui generaliter decidit periculosè.

Atque ita tenet Boërius deciſione. 47. num. 10. decidendum eſſe ex coniecturis & circunſtantiis temporis & loci, & perſonarum, item ex quantitate an malignè factæ ſint meliorationes: inde infert ad caſum ſatis quotidianum vt emptor rei auitæ, quam tamen intra tempus legitimum poſsit proximus retrahere ſi expenſas intra illud tempus nimias fecerit videatur feciſſe malignè, vt conſeruari ſibi non poſsint, quod eſt notabile ad leges noſtras quæ de retractu ſcriptę ſunt, & Tiraquellus de Retract. conuentionali. §. 7. num. 5. qui volunt huiuſmodi expenſas & meliorationes factas eſſe malignè, & ferè tota Gallia eſt in illa opinione quod voluit Iacobinus in auth. qui rem. C. de ſacroſan. eccleſiis, vt factæ meliorationes poſt commiſſum, atque ita eo tēpore quo planè cognoſco rem à me planè euinci poſſe in fraudē domini factę videri poſsint. melius tamen id ex circunſtantiis, & ex quantitate expenſarum diiudicabitur, iuxta ea quę diximus, vide latiſsimè & copiosè Aluarum Vaſquium qui hęc vt ſolet reliqua locupletiſsimè proſequitur. d. q. 25. num. 4. & infra c. 18. vbi de emptore agimus.

9 Proximum huic eſt quod de proteſtatione comminiſcuntur doctores, vt ſi qui ante denunciauerit ne

fiant

fiant meliorationes inducta videatur mala fides de quo multa Boërius d. decisione. 47. per totam, quam rem si altius & cordatius item inspicias comperies multos protestationis effectus multiplicasse Doctores quamuis cognouerit in quæstione verò, ita existimo ex his quæ diximus intelligendum esse, siue dominus protestetur qui fundum euicturus est, siue non protestetur, totam rationẽ deducendarũ meliorationum & expensarũ dependere nõ ex protestatione, sed ex iure, nam que si legitimè fiãt ius quod in inuitum redditur cogit vt soluantur, solutio enim ipsarum pendet ex iure non ex voluntate domini prohibentis, si verò pendeant omnino ex voluntate domini tum plurimũ poterit huiusmodi protestatio, quam tamen rectiùs prohibitionẽ eius qui prohibere potest nuncupabis, non verò protestationem, de quo est singularis textus in l. fin. C. de negotiis gestis, vbi dominus rectè prohibendo expensarum nomine nihil soluit. de quo text. vide Corsetũ, verbo expẽsa, vel primo in singularibus suis addit enim quinque declarationes. Itaq; ea lex finalis rectè & propriè applicabitur domino qui ab initio prohibet meliorationes fieri, quod plurimũ differt à protestatione, vbi autẽ possessori qui expẽsas facit ius 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 soluendi expensas, quam ex protestatione, scilicet ex arbitrio iudicis: de quo in dict. l. in fundo, vt in dict. l. si seruos, & dict. l. sed an vtero. Ex quibus quotidie expensæ, vel conseruantur, vel non cõseruantur, ratio de quãtitate, & circumstantiis habetur, nec quicquam facit. l. aut si ante

denuntiatum. ff. de rei vendicatione, ibi enim longè alia est denuntiatio, quã ea de qua agimus: soluuntur enim ibi expensæ quæ alias non erant soluendæ propter dissimulationem, hic verò agimus de nõ soluendis expensis propter denuntiationem factã, qui casus pugnat ex diametro cum dispositione. d.l.si ante denunciatum, licèt ille text.in argumento allegetur ad illud,scilicet,quod protestatio excusat a solutione expensarum allegat Boërius.decisione. 44.num.8. & Aluarus Vasquius dict.q.25.num 10.ille tamen text.fundat se in dissimulatione actoris quæ par fuit dolo ex glos.vbi,si enim seruum suum esse dixisset cum requisitus fuit, possessor eundem non erudisset, postquam autem institutus est seruus, tunc actor dominum se eius serui profetsus est, meritò ergo eius simulatio & dolus sibi nocet, vt expensas soluat, tum etiam quia pronum est magis interpretari vt expensæ soluantur, quam vt non soluantur si nihil aliud obstet, quia ille qui expensas facit de damno agit vitando,contra verò de lucro ille accipiendo qui expensas se non soluturum esse ait, quæ causa non solet fauorem commereri ex l.si me & Titiũ.ff.si certũ petatur.igitur in di.l. aut si ante denuntiatũ æquius fuit, vt expẽsę soluerentur.In nostro autem casu agimus de non soluendis expensis post denuntiationem,vbi fauor nullus est,eb id iustis decretis res tẽperanda est vti diximus, non verò ita indistinctè censendum vt omnino non soluantur.

10 Nec quicquam etiam facit l. si fundum. C. de rei vendicatione, quia si recte inspiciatur, quicquid ex ea colligant Bart.& Baldus, tamen verius Paulus de castro ibi verum sensum assequutus, longè aliã speciem constituit eius legis,quam eam de qua nos agimus, ait enim ex l.si quis inficiatus.ff.depositi,quod nõ teneor credere

credere tibi qui dicis fundũ, quem egò illico empturus sum ad te pertinere, nisi aliquid ostendas, quod id mihi verisimile fiat, ait tamen, quoniam illa denuntiatio fuit facta re integra antequã acquireretur res emptori, debebam tibi credere & perquirere veritatem antequã emerem, quia de facili poteram abstinere ab emendo, deinde ait, postquã autem emisses, per illam simplicem denuntiationẽ non constituerem te in mala fide, si non ostenderẽ me esse dominum, ex dict. l. si quis inficiatus. Deniq; ex Pauli interpretatione, ideo ibi denuntiatio operatur effectus malæ fidei, quia emptori nullum ius erat adhuc in re emẽda, qui aliorsum ius constituit. In casu contrario, vbi alicui ius quæsitum sit, vt denuntiatio illa possessori nihil noceat, cum expensæ autem fiãt à possessore, qui ius habet in re, & qui contendit se dominum respectu expensarum, illa protestatio parũ efficiet. Et re vera interpretatio Pauli est rationi conuenientissima, sed præter illũ difficile colligis ex dict. l. si fundum solam illam denuntiationem induxisse malam fidem, quia verba illius legis sub cõditione sunt, scilicet, si non rectè is cõtra quem preces funditis comparauit fundum vestrum admonentibus vobis per denuntiationem volentem ad emptionem accedere, quod distrahentis non fuerit, vel alio modo mala fide contraxit. Rursum etiam si ex denuntiatione voluerit, deducere malam fidem, ex natura verbi (vel alio modo) quod verbum aliud similitudinis est : tamen imperator fundum restitui iubet, cum fructibus qui cum mala fide percepti sunt, non verò inquit cum fructibus qui post denuntiationem percepti sunt : quasi velit posse fieri vt denuntiatio illa malam fidem non inducat, vt in arbitrio iudicis sit. Ex circumstantiis, & probationibus

constituere malam fidē à tempore denuntiationis vel post. Et adhuc lex illa singularem considerationem habet, circa fructus, qui naturali quadam ratione rem ipsam sequuntur, & cum re abeunt. Obidque cum denuntiatio illa sequuta causa, & vera probatione ipsius sufficiens fuerit ad inducendā malam fidem, quantum ad rei restitutionē, 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. titu. 19. p. 6. l. videamus. §. in Fabiana. ff. de vsuris. l. ex diuerso. §. 1. ff. de rei vend. Quod attinet ad expensas illas de lege nihil deciditur, nec bonum argumentum præstat, ex doctrina Pauli quam adduximus supra. Præterea omnes fatentur denuntiationem illam per se nec bonam nec malam fidem inducere, sed adiuuari probatione sequuta, quòd ferè cōmune est omni protestationi vt iustificetur probatione, vel instrumento. ex l. final. ff. de leg. commiss. notant Docto. in l. qui alienā. §. Celsus. ff. de acquir. hæred. vbi Iason. & in l. non solum. §. morte. ff. de noui operis nuntiatione. Cùm igitur dependeat ex sui iustificatione, necessariò dicendum est, solam denuntiationem illam non producere malam fidem, postquam desiderat iustificationem, quæ iudici arbitraria erit. Itaque sola denuntiatio non erit sufficiens, vt expensæ non soluantur, sed ipsius iustificatio ex circunstantiis quas diximus, in quo quoque iudex quantitatem considerauit, si probabilem modum faciendi excesserit. l. hæreditas. ff. de petitio. hæreditatis ibi. Si probabilem modum faciendi monumenti sumptus, vel quantum testator iussit non excedat elegans text. in l. Titius. ff. de actionib. empti & venditi,

vbi

vbi de ſumptibus planè inquit Paulus. Si in tantum pretium exceſsiſſe proponas, vt non ſit cogitatum à venditore de tanta ſumma, veluti ſi proponas agitatorem poſtea factum vel panthomimum euictum eſſe eum qui minimo venit pretio, iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem. Denique in hoc arbitrio quod tractamus verſatur ratio.d. l. ſed an vltro.& dict.l. ſi ſeruos.& dict.l.in fundo. licèt Boërius deciſionem dict. l. ſi fundum adducat ad impenſas minime ſoluendas propter proteſtationem. Idque deciſione 17.num.2.& adducit alia iura de proteſtatione quæ nihil ad noſtram hanc de melioratio-nibus materiam pertinent, proinde in hoc parum aut nihil proteſtatio valet, ſed tota res arbitrio iudicis commiſſa eſt. Duplici ergo ex capite conſtituendum eſt, in hac re, vt ſi dominus qui plenum adhuc habet ius rei ſuæ, & ex eius voluntate ante traditionem dependet tota ratio conficiendarum meliorationum, ab initio prohibuerit huiuſmodi meliorationes fieri, minimè factæ ſoluantur. Hæc enim non eſt proteſtatio ſed prohibitio prohibere potentis, ex d.l.fin. C.de negotiis geſtis, & ea quæ notat Bart. in l. non ſolum. §. morte.ff.de noui operis nũtiatione. num.42. quæ plurimum faciunt ad eam clauſulã, quæ apponi conſueuit in cõtractibus, vt nullæ meliorationes fiant, quæ cum ex conuentione partium ius accipiant & apponantur eo tempore, quo domino plenum ius eſt prohibendi. Rectè huiuſmodi impenſæ factæ nõ 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. plane.ff. de petitione hæred. ex ea ratione quia non factis neceſ-

fariis expensis damnum refarcit. l. ei qui. §. fin. ff. de petitione hæred.

Quod si post contractũ, atque ita post acquisitũ ius possessori ex ipso cõtractu expẽsę fiant, siue lite mota, siue non mota, siue extra iudicium, siue in iudicio fiat nuntiatio, vel protestatio tota ratio soluendarũ expẽsarum dependebit iam tunc, non ex prohibitione dominj, nec ex denũtiatione facta, sed ex ore & arbitrio iudicis. Tiraquellus in 2. retractu nu. 5. pag. mihi. 752.

11 Quod si expensas fecerit possessor quæ sine detrimento, abradi nõ possint, atque eas sine dolo, nec malignè, quia nec mota lis est, neque commissum aderat, nec aliud fuberat vnde mala fides coniiceretur, obtineri poterit. Idque non semel attentatum animaduerti, si dominus pauper sit & qui soluendo non sit meliorationes has, vt res quidem restituatur de qua agitur: ne omnino dominus re sua careat, verum ipsum dominum saltem ex redditibus annuis persoluturum donec meliorationum huiusmodi factarum expleat quantitatem, vel ad rationẽ vnius pro quatuordecim respectu totius summæ meliorationum, quousque integram persoluat ex eo quod iniquum sit cum mea iactura dominũ locupletari, simúlque vt domino pauperi succurratur, vt hoc modo & domino egenti, & possessori bonæ fidei expensas vtiliter & necessariò facienti bona fide, & sine dolo æquè succurratur ex d. l. in fundo iuncta. l. si me & Titiũ. ff. si certum petat. in vtroq; enim æquitas reperitur, vt & ille rem suam habeat & possessor expensas suas recuperet. Ita tenet Aluarus Vasquius. d. q. 25. nu. 10. Quam ego sententiam duriusculam esse existimo, cum nõ tenetur possessor illas suas expensas minutatim accipere, sed integras. Argu. l. tutor. §. Lucius ff. de vsuris & quæ ibi notãtur.

Quod

Quod si in contractu ipso dominus pactum appo- 12
fuerit, quod possessor rem meliorem efficiat, seu quod
res meliorata restituatur: tunc quidem arbitriũ iudicis
in eo versabitur, vt res meliorata restituatur, ex forma
pacti conuenti quod tenet Gregorius Lopez in l. 24.
titu. 8. part. 5. Afflictus in §. si vasallus, hic finitur lex in
vsibus feudorum. num. 6. nobis est. l. 24 tit. 8. part. 5. vbi
textus expressius quem tamen intellige in casu in quo
loquitur, scilicet, in cõductore, qui ad nullas expensas
tenetur, ideò vt pactũ aliquod operetur tenendum est
teneri eum relinquere rem melioratã ex forma pacti
conuenti, in emphyteusi autem, cum detur ad melio-
randum ex natura contractus, & verbi emphyteusis
propria acceptione difficultatem habebat ex eo, quia
verba illa non videbantur mutare iuris dispositionem
cum exprimant illud quod iam inerat ex natura con-
tractus: atque ea quæ tacitè insunt etiam si exprimã-
tur nihil operantur, sed expressio ex iuris dispositione
formam accipit, quo iure quia emphyteuta meliorare
tenetur melioramenta quoque relinquet domino. ar-
gumento l. non rectè. C. de fideiussoribus. adde quod
tradit Paulus de Castro in l. penultima. ff. locati. l. si
conuenerit. ff. pro socio ex quibus Pinellus in l. 2. de
rescindend. vendi. parte 2. cap. 3. num. 10. tenet, quod
in emphyteusi propter illam clausulam quod res
meliorata restituatur, nihil addatur, præter id quod
iure cautum erat, expressum autem erat, vt expensas
quæ venirent ex natura emphyteusis, emphyteuta
amitteret, vt initio, cultura, plantatio & alia id genus,
maiores verò meliorationes & pretiosas vtiliter fa-
ctas, quæ nõ venirent ex natura verbi Emponematos,
vt erectio a diũ & molæ frumentariæ, & alia id genus
obtineri posse, quia hæc non continentur verbo illo

Emponematos. de quo in authentico de alienatione & emphyteusi. §. si quis verò, atque id notauit Carolus Molineus consuetu. Paris. §. 1. glos. 5. numer. 73. & cum eo tenet Pinellus vbi supra, scilicet, vt verba illa relinques rem melioratã vel cum meliorametis habeant hanc iuris interpretationem. in quo tamẽ variè aduertendum est ad verba contractus de his infra agimus hoc ipso cap. num. 21. ex quibus manifestè dominus Franciscus Sarmiento, nimis generaliter constituit omnes meliorationes finita emphyteusi pertinere ad dominum, idque indistinctè siue commisso, vel ob culpam res emphyteuticaria ad dominum reuertatur, siue finito tempore reuertatur, tum etiam sine distinctione harum melioratiõnum quæ fiunt ab emphyteuta ex natura contractus, vt est, insitio, plantatio, & cultura, & earum quæ non fiunt, nec veniunt ex natura contractus, vt est erectio domus, parietum, deductio riuorum, ductus aquæ, & alia id genus, idque tenet ille lib. 3. Selectarum, quæstion. cap. 4. vbi 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 conueniant contractui emphyteusis, ipsiusque rationi, vnde hi sumptus rustici, scilicet, insitio, plantatio, & cultura, reductio nempe montis & syluæ ad culturam, remanent domino, vt cumque finiatur Emphytheusis, non illis maiores & pretiosi dicemus infra, numero 21.

13 Si quę verò meliorationes fiant ex necessitate pacti conuenti, nemo rem erit, sunt enim pars contractus. l. fundi partẽ ff. de contrahend. empt. Ias. in l. 1. nu. 26. & in l. 2. num. 32. C. de iure emphyt. Pinellus in l. 2. cap. 3. num. 16. C. de rescinden. vendit. facit. l. Colonus. ff. locati.

cati,l.dominus horreorum.§.in conducto.ff.eo. ibi cũ id non conueniſſet.

Quoniam verò diximus ſupra, ex l.ſi in area, quod non iure actionis,ſed exceptionis ope, aut retentionis beneficio deducimus ſumptus,reliquum eſt,vt peremptа re,nihil nomine ſumptuum & expenſarum habeamus,in re enim quæ non eſt retentio eſſe nequit, quia eius quod non eſt,nullę ſunt qualitates, quod in iudicio vniuerſali locum non habet, in quo peremptа re impẽſas in ea factas adipiſcimur, ope exceptionis,vel retentionis retinendo aliud, quod hæreditarium ſit.l. planè ff.de petit.hæred.ibi vt bonæ fidei quidem poſſeſſor omnino impenſas deducat, licet res non extet, ex occiſione Pauli,ibi tradit Anton. Gomez in l. 46. Tauri,& quos ipſe allegat. 14

Hinc eſt quod quandiu rem poſsidemus ipſammet rem retinere poſſumus pro impenſis,vnde condemnatus ad rei reſtitutionem, qui in ipſo iudicio de ſumptibus nihil egit in exequutione adhuc agere poteſt, quia hæc ipſa de ſumptibus exceptio, non impugnat directo ipſam ſententiam, nec ipſam principaliter labefactat,ſed potiùs exequutionem ipſius reſpicit,nam qui retinet non dicit non eſſe exequutioni mandandã ſententiam, nec ait non eſſe conſequendum, quod re iudicata conceditur,ſed aliud agit,ſcilicet, rem illam penes ſe eſſe debere, donec de melioratiõnibus ſatisfiat,& ita ceſſare diſpoſitionem rex.in l.peremptorias. C.ſentẽt.reſcind.non poſſ.& habere locum quod tradit Bart. pro regula,in l.1.C.de iuris & facti ignorant. quod omnis exceptio licet peremptoria, quæ non venit,directo ad impugnandam ſententiam, ſed eam limitat,& moderatiue in exeeutione poſſe opponi poſt ſententiam,quam regulam tenent poſt Bar. [illegible] 15

nes & resoluit ibi Iaſ.nu. 15.& Bal. latiſsimè in l. peremptorias. C. ſententiam reſcindi non poſſe. l. ex diuerſo.§.fin.ff.ſolut.matri.l.Neneſenius.§.fi.ff.de re iudi. l.ſi fideiuſſores.§.idem reſpondit.ff.de fideiuſſoribus.
16 tradit etiam Dominus Antonius Padilla, & Meneſes in l.1.C.de iuris & facti ignorantia.numer. 36. ex quo Iaſ.vbi ſupra ad multa infert & quotidiana,ſcilicet,ad exceptionem compẽſationis vt poſsit opponi in exequutione ſententiæ,cum non ſit directo contra ipſam ſententiam l.etiam.C.de compenſationibus. l. ſi cum militi.§.1.ff.eod.Imola in cap. cum Ioannes Heremita.numero 15.de fide inſtrumentorum, idem tenet, in exceptione ne quis vltra teneatur quam facere poſsit. dict.l.ex diuerſo.§.fin.ff.ſoluto matrim.idem in hypothecaria& in exceptione inuentarij non confecti. Bal. in l.peremptorias ſæpiùs allegat & Iaſ.in dict.l.1.num. 17.de qua vide Domin.Antonium de Meneſes vbi ſupra.numero 40.& ſeq.idem in exceptione impenſarũ tenet Iaſon in dict.l.1.numero 16.Barto.in l.in fundo. numer.17.ff.de rei vendicat.idem in l.Paulus.ff.de doli exceptione,idem tenet Alex.in dict.l.in fundo.idem Iaſ.in dict.l.ſi in area. Paulus conſi. 17. & conſil. 326. quem allegat & idem tenet Antonius de Fano de pignoribus & hypoth.part.5.memb.4. ex quibus declarabis.l.9.tit.3.part.3.& magis extenditur deciſio Hiſpana,quę in exequutione ſententiæ opponere licet exceptionem ſolutionis,aut liberationis,aut aliam exceptionem legitimam, vt ſcilicet omnes hæ exceptiones ſint legitimæ, quoniam ſunt à lege cognitæ & comprobatæ, & legis beneficio poſſunt reſeruari ad exequutionem ſententiæ, tenet Dominus Antonius Meneſes vbi ſupra.nu.39.

17 Quod extendere poteris etiam ſi de talibus ſumpti

ptibus,& meliorationibus ante ſententiam actum ſit, dummodo de his nihil ſit proũnciatum à iudice, quia caſus contrarius ſine difficultate eſt,ſcilicet,ſi ſuper is eſſet pronunciatum, nec hæc noſtra concluſio quicquam pertinet ad ea quę notat Iaſon in di. l.1. ſcilicet, ſi à iudice & parte ante ſententiam de huiuſmodi expenſis actum ſit,ſed illud agimus,quando ſtatim apertè de his meliorationibus actum eſt, nihil autem pronunciatur à iudice,quęſtio in eo eſt an fuerit iudicis omiſsio, an verò videatur iudex abſoluiſſe, ita vt amplius in exequutione opponi non poſsit ex Iaſ.in dict. l.1.numer.19.& in hoc aduertendum eſt,quod meliorationes iuxta ea quę 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 cõd. indebiti, ſi petantur meliorationes per viam actionis debet iudex expreſſe de illis pronunciare, alias omiſsio eſt,Imola,Antonius,& Felin.in cap. ſignificauerũt de exceptionib.de quo gl.in.l.1.C. ſi aduerſus rẽ iudicat.& ibi Albericus contra Abbat.in dict.cap.ſignificauerunt, qui cenſebat ex illa omiſsione induci abſolutionem de quo vide Couarru.Practicarum.qq. cap. 25.nume.6.verſi.Nam vbi petitę ſunt,in hoc ergo caſu licet petantur,in priori inſtantia,ſi in ſentẽtia nihil de illis ſit iudicatum in poſteriori agi poterit, quod ſi & in ſecunda nihil prouuncietur, in executione agendũ erit,atque ſi in ſecunda demum pronuncietur deberi, aut non deberi prima in hoc ſententia erit,& ex quantitate ipſarũ appellabitur vel ſupplicabit,quia in priori nihil de illis iudicatum eſt:facit ad hoc Cornei cõſ. 49. lib.2 lit.f. & Aymonis.220.de petitione decem. & condemnatione facta in c. an ſit abſolutio, vel omiſ-

ſi.

sio in aliis. §. at vero si opponantur meliorationes per viam exceptionis, adhuc possunt in executione deduci, quia qui exceptione succumbit, non prohibetur illud idē in alio iudicio per viā exceptionis aut actionis proponere, maxime quando super illa exceptione non fuit iudicatum,& talis erat exceptio,quæ non erat ex diametro contraria,nec incompatibilis cum actione,Barto.in l.fundum.ff. de exceptionibus numero 1. & in l.qui Romę.§.duo fratres.ff.de verbor.l.si autem. §.fin.ff.de negotiis gestis,vbi Paulus de Castro.& in l. quod in diem.§.si rationem.numer.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 ideo sequitur absolutio à meliorationibus,nisi id expresse pronunciatum sit, quia vtrumque simul potest esse,vnde ad l.1. C. de ordine. de cognitioni.dicēdum est ex cōdemnatione in principali,deduci absolutionem in incidenti quando incidens, & principalis causa, non se compatiuntur,ita quod vno necessario tollendum sit alterum, in nostro casu secus est,ita Barto.ibi,& Paulus vbi supra. Felin. in cap.suborta.num.3.& 4.de re iud.& in c.aduersario de exceptionibus.

18 In executione autem sententiæ verba sententiæ attendenda sunt,ita vt si in sententia de meliorationibus prius soluendis mentio fiat, prius soluantur, iuxta sententię ordinem,Antonius de Fano vbi supra.5.parte.membro 4.numero 10.Paulus. consilio 270. libr. 2. argumen.text.in l.statuitibet rationem.§.fin.ff.de statu lib.l.promissor.§. constituto. ff. de constit. pecunia l. quoties.ff.de usi:fruct.l.si alij fundum.ff.de usufructu legato,ordo enim litteræ seruādus est, & à forma sen-

ten

tentiæ non est recedendum l. cum post sententiam. l. ex stipulatione. C. de sententiis & interlocutionibus omnium iudicum.

Ille casus indifficilis est quoties simpliciter de me- 19
liorationibus soluendis in sentẽtia actum est, de prioritate verò, nec verbum quod frequentissimum est, petẽte 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 Capitij & ad ea quæ tradit Tiraquellus de Retract. conuentionali. §. 7. glos. 1. nume. 13. vt scilicet retentio cõcedatur, quæ ex hoc iure scripto concedenda videbatur, id tamen vbi meliorationes, nec liquidæ fiunt, aut expensę, nec facilè liquidari possint, quod ex qualitate expensarum quæ allegantur animaduertit iudex, certè noster Senatus temperat aliquando si de vniuersitate bonorum agatur, & melioratum vnicum duntaxat prędium proponatur. Cętera bona, tradit dato meliorato prędio ad retentionem, ex Paulo in dict. consi. 270. quod si expensę, & sumptus sint eius generis qui totam hęreditatem inficiant vt sunt expensę litium vtiliter factę, quę tamen neque liquidę sunt, nec breuiter possunt liquidari, tunc quidem pręstita cautione de soluendo cum liquidabuntur, pręsertim in causis summariis & exequutiuis res ipsæ tradũtur, quod pręcipuè obtinet cùm hæres scriptus hæreditatis possessionem petit, vel vniuersale fidei commissum beneficio. l. fin. C. de edicto diui Adriani tollend. atque hoc videtur tenere Alexand. in l. 4. §. ait prętor. ff. de re iudicata. Iason in l. 1. ff. qui satisdare. cog. numero 2. Non est enim impedienda restitutio rei liquidę propter expensas non liquidas. l. statu liber. ff. de statu liberis: ita

tenet

tenet Baldus in cap.quoniam frequenter.§.in aliis.nu. 20.vt lite non contestata.Si verò exigui sumptus sint, licet non liquidi, & tenè vel eadem satisdatione vel depositia pecunia apud secrestum publicum res iubetur restitui.Antonius de Iano. 5.parte.membro 4. numero 10.Aluarus Vasquius de quæst.25.numero 23. & 24. in marito cessant omnia qui propter sumptus & meliorationes retentionem nullam habet rerum dotalium.§.sed neque ob impensas.l.vnę. C. de rei vxoriæ actione.l.fi.tit.11.partit.4

20 Adde huic tractationi quod meliorationes quæ ex iuris potestate vel ex conuentione partium ad dominum non pertinent ipsius conficientis sunt iure proprio,& ad hæredes eius sicuti reliqua bona omnia deferuntur,etiam si emphiteuta sit, feudatarius, vel vsufructuarius,nam in colono minor ratio est dubitandi, qui ex natura contractus nullas meliorationes tenetur conficere,Paulus de Castro consilio 270.volumine 2. Barto.Bald.Paul.in l.penultima. ff. locati. Iason in authen.qui rem.C.de sacrosan.eccles.Iaf.in l.2.C.de iure emphy.numero 27.Bald.& Ange.in l.Senatus.§.Marcellus.ff.de leg.1. Albert. Brun.tract. de augmento & diminutione.conclus.20.quod obtinet in meliorationibus factis per vasallum in feudo ex cap.1. §. si vasallus.hic finit lex, secundum intellectum glos. de quo Bald.& Ifern.text.in l.Senatus.§.1.ff.de leg.1.ibi ergo si non est ei obfuturum quo minus detrahat dici oportebit legatum cum posse quod detrahere potest,& notauit Caro.Molineus vbi supra,quod vniuersum est in emphyteuta, vasallo, & conductore etiam ad longum tempus,in emphyteuta sano modo quo diximus cum Carolo Molineo diximus in §.1. glos.1.numer. 73. consuetud.Parisient.& cum Pinello in l. 2. part. 2.

CAP.

cap.3.numero 9.& Balduino in §.adeo.Institut. locati receptum esse,vt scilicet,meliorationes quas ex natura contractus emphyteuta tenetur conficere quia ad meliorandum rem in emphyteusim accipit suas non efficit,vt est deductio riuorum,maceries,lucus plantatus,vinea insita, cętera autem quę ex natura cõtractus non veniunt,sua efficit,& coseruat,& ad hęredes trãsmittit,scilicet,domum erectam, molas frumentarias, aliaque id genus pretiosiora,& quę nomine Emponematos non continentur. Dum tamen in his maioribus illæ obseruãtiõnes admittantur, de quibus supra, ita temperanda arbitror quę tradit Dominus Franciscus Sarmiento Quæstionum select.lib.3.cap. 4. quod superiùs diximus.In colono autẽ & inquilino, aut cõductore,siue electo,finita locatione,siue non finita diuersum ius est,quia ex his quæ diximus meliorationes suas efficit, & ad hæredes transmittit iure proprio,de quo in l.penultima.ff.locati. Tiraquellus de Retractu conuentionali.§.7.num. 16. Iason.in §. actionum. nu. 183.Institut.de actionib.Paul.in authẽ.qui rem. nume. 6.C.de sacrosan.eccles.Namque in emphyteuta si tẽpore emphyteusis finitur meliorationes suas efficit maiores illas:de quibus supra, si ob culpam electus sit illas amittit,ita Molineus vbi supr.§.1.glos.5.nuer.69. Alexand.in l.Senatus.§.1.ff.de legatis,1.Beroius in ca. potuit.de locato.numer. 146. De quo text. in auth. de alienatione & emphyteusi. §. si quis vero. authen. qui rem.C.de sacrosi.eccles.ita iudicatur ex Guidonis. decisio. 169. lex autem penultima.ff.locati intelligenda est in casu in quo loquitur:ita notauit Bart. Bald.Paulus ibi & Iason.in l.2.C.de iure emphyt. numero 27. contra Salycetum & glossi in dict. l. penultima. quam malè distinguebat inter emphyteutam ecclesiæ, &

priua

priuatum,sed inter hos nulla differentia est, par enim ratio est non soluti canonis,in vtroque vide Pinelium in dict.l.2.part.capit.3. numer.8. & 7. Ex quibus patet quo modo meliorationes ad efficientem pertineant, & statuendum est pertinere ad ipsum, particularem autem rationem esse in emphyteuta respectu earum meliorationum, quas ipse ex natura contractus tenetur facere,vt has omni casu amittat, miniméque trãsmittat ad hæredes.In quo elegans est decisio text. in l.fin.C. de iure emphyt. vbi emphyteutæ licet expectata domini voluntate tempore ibi definito meliorationes suas vendere,& est.l.29.tit.8.partit.5.quæ tamẽ loquitur expresse 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 iure proprio possidentur, postquam in re emphyteutica alienatio illa admissa est. Ex quibus quotidie videmus rusticos meliorationes suas obligare quas fecerint in re emphyteutica,quia ipsarum veri domini sunt,& omnino à domino sunt, easdem habituri, & iure proprio obtinentur: quod eo notauimus, quod Dominus Franciscus Sarmiento inter meliorationes,& ius emphyteuticum nullum diferimen constituit lib.3.cap.2.numero 8. Quod alienationem mihi probabilis differentia est, vt fortior sit ratio in expensis, quam in re emphyteutica. Nec quicquam facit l. Senatus. ff. de legatis. prima, quia decisio illius text. particularem habet rationem, deformitatem vrbis, & ædificiorum, qua ratione aliqua in iure contra notissimas iuris regulas reperiuntur, quod adduximus capite primo, numer. vigesimooctauo.& est l.sed si mortis.fucta.l.quod si vir vxori.ff.de donationi

tionib. inter virum & vxorem. Ex quibus emphyteuta secundum veriorem intellectum Molinei dict. glos. numer. 73. siue finita emphyteusi tempore, siue culpa 22
sua, & commisso maiores expensas quas fecerit semper obtinebit, ex vi verbi quod tenet Balduinus in §. adeò. Inst. locati. & Pinellus in dict. l. 2. partit. 2. cap. 3. num. 9. quam latè quoque & doctissimè defendit Aluarus Vasquius iuris emphyteutici. d. qu. 25. num. 3. qui asserit ita fuisse iudicatum secũdum hanc æquam sententiam, atque met. num. 6. latissimè probat meliorationes pertinere ad emphyteutam, & eius hæredes vti rem propriam. Et adducit Carolũ Molineum dicentem quod hæc est veritas. Faciunt enim fortissimè duo vt emphyteuta non soluto canone, vel aliàs amittente emphyteuticam rem, etiam ob commissum. Primum quia lex, solum id statuit, vt Emponemata amittat sua, quod verbum maiores expensas puta molas frumentarias & ædes erectas, ex propria significatione non comprehendit. vt tradunt Pinellus, Aluarus Vasquius, Balduinus, & Molineus vbi supra, tum etiam facit quia iniquum videri poterit dominum locupletari cum rustici iactura, & cum rusticus deliquerit, quia non soluerit triennio decem annua, centum in melioratiomibus persoluat. Contra communem sententiam qua dicimus pœnam esse commensurandam delicto: igitur has maiores expensas semper habebunt & iure quidem proprio.

Quod autem diximus de colono vt expensas omnino suas faciat & ad hæredes transmittat illud extendit Iaf. & bene in auth. qui rem. num. 1. C. de sacrosanct. ecclesiis ad conductorem longi temporis, vt etiã hic expensas repetat etiam ob culpam ejectus, pessimèque in hoc æquabitur conductor ad longum tempus, & 23

emphyteuta ſiquidem diſpar vtriuſque ratio eſt, & quanuis multa comminiſcantur doctores communia, inter emphyteutam, & locationem ad longum tempus, de quibus Boërius deciſ. 234. & Tiraq. de Retractu linagier. §. 1. glo. 14. num. 79. tamen ea aut ſunt ſine lege quæ modo non proſequor, aut nihil faciunt ad impenſas, de quibus nos agimus. Plane ex contractu locationis licet ad mille annos nunquam inſurgit neceſsitas faciendi meliorationes, quātum eſt ex natura contractus, vnde ſemper meliorationes habebit, nec quicquam facit quod locatio ſit ad annos mille, vel ad vitas & generationes, hæc enim non eſt ratio diſtinguendi locationē ab emphyteuſi, ſed penſio quoque, & tranſlatio dominij vtilis, itaque ſi res locetur ad vitas & generationes, cum modica penſione ad recognitionem dominij directi, emphyteuſis cenſenda eſt, licet nomine locationis concepta ſit. ex l. 1. C. de iure emphyt. in colono enim plerúmq; par fructibus penſio conſtituitur, ob idque etiam ſi ad vitas & ſub nomine, emphyteuſis res concedatur ſub penſione quæ par ſit fructibus locatio potius cenſenda eſt, quod notat Beroius in d. c. potuit. nu. 150. de locato Iaſ. in l. 2. C. de iure emphy. nu. 27. Cagnolius in l. ſi quis maior. nu. 34. & infrà. C. de trāſact. & ita quotidie ad remiſsionē mercedis ob caſus fortuitos ſolitos vel inſolitos, item ad impenſas, & alia quę occurrunt, & ſolent decidi ex natura contractus locationis vel emphyteuſis ſi dubitatio ſit, non ex vna re duntaxat, ſed ex pluribus perquirit ſenatus noſter, atque in primis id inquirit an ad vitas, an parua penſio, an in re cognitionem dominij penſio cōſtituta ſit, ex quibus ſi ſimul concurrant emphyteuſim indicat, etiā ſi locationis nomine concepta ſit. Sola enim modicitas penſionis nec locationē, nec

emphy

emphyteusim facit, item nec concessio ad vitas cum possit locari quoque res ad vitas, in dubio autem hæc duo simul fortissimè persuadent emphyteusim contractũ esse, quæ ad vitas sub modica pensione concessus est. Rursum cõcessio sub pensione quæ par sit fructibus in dubio locatio censetur. ex Bart. in l. 1. C. de iure emph. & seq. ibi reliqui, sed vere singula hæc non distingunt cõtractus hos, quod fere plerique arbitrantur, sed fere omnia illa tria iuncta, quod enim traditur quod in emphyteusi pensio modica esse debeat fere sine iure est, nec item sequitur per necessariam consequentiã par pensio est fructibus, ergo locatio est. Potest enim par fructibus pensio in emphyteusi cõstitui, atqui si in recognitionẽ dominij constituatur emphyteusis erit, itaq; in hoc Senatu sæpè video ex cõtractus serie animum cõtrahentium perquiri, in dubio autem pensio exigua & cõcessio ad vitas emphyteusim persuadet ex Baldi doctrina quæ quotidie allegatur in c. litteræ. nu. 5. de dilationibus. Iaf. in l. 1. nu. 35. & 36. C. de iure emphyt. & facit ad multa, námque ex quantitate iudicium accipitur ad cognoscendum contractũ. glo. in l. 1. vers. agẽdo. ff. de superficiebus. Hyppolytus singulari. 105. Palatios Rub. in Reper. c. §. 21. nu. 4. Frãciscus de Aretio. cons. 6. nu. 9. Iaf. in l. ex conuentione de pactis. num. 2. Tiraq. in l. si vnquam. vers. donationem. 2. C. de reuocandis donationib. & in hoc nostro casu pensio æqualis fructibus in dubio semper persuadet contractum locationis ex vsu cõmuni in contrahendo obseruato, & tenẽt glo. in authent. perpetua. vers. sextam. C. de sacrosanct. eccles. Sosinus in l. Gallus. §. etiam si parente. num. 6. ff. de lib. & post. Aretinus cons. 55. latissimè Aluarus Vasquius. q. de iure emphyteuti. 27. nu-[illegible] 9. & 11. & ij qui tenent exiguitatem pensionis vel

magnitudinem maximũ pręstare argumentum ad cognoscendum contractum, iuxta hæc quæ nobis dicta sunt, quæ attingit ad hanc quæstionẽ Gregorius Lopez in .28. titul.8. part.5. & est optima declaratio ad ipsam.t. l.28.& ad ea quæ scripsit Pinellus in dicta l.2. part.2. cap.3. num.8. vt sola concessio ad vites induceret naturam emphyteusis quod perpetuum non est,nisi quoque aliunde inuetur ex his quæ diximus ex quibus vt cum que em, hyreusis a locatione cognoscetur, cõductor ergo indistinctè impensas suas facit, emphyteuta non item,nam quæ ex natura contractus impensæ fiunt domino relinquuntur,ęteras iure proprio suas facit,& nullo casu amittit etiam ob commissum secundum mihi veriorem opinionem, at vero conductor indistinctè melioratione suas facit quia nullo casu tenetur conficere.

NOTABILIA EX CAPITE SEPTIMO.

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

2 *Difficilis redditur decisio text.in dict. l.si in area, ex alijs iuribus quæ actionem concedunt ad recuperandas expensas traditas.*

3 *Verus intellectus ad l si in area & cõciliatur cum l qui excipiõnẽ.§.si pars ff de cõd.indeb.& cũ l.domos.& l.quod si nulla,& l.si modo nulla ff. de leg.1. & cum alijs iuribus.*

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

5 *Emphyteutam conductorem, inquilinum, fidei commissarium posse agere ad recuperandas expensas contra dispositionem d. l. si in area.*

6 Quæ

6 *Quæ sit cõdictio incerti de qua in d.l.q. exceptionẽ §.si pars & in d.l domos. & in l si modo nulla. & in d l ꝙ si nulla.*

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

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

9 *Obtineri potest vt incerti cõdictio de qua in d.l.domos. applicetur ad l si in area, & quod indebiti cõdictio de qua in d l si in area applicetur ad d l domos & ad similes leges.*

10 *Traditur ex hu noua declaratio ad l fin.§.emptor.C. cõmunia de legat. vt emptori competat hæc incerti condictio.*

11 *Molineus in casu d l si in area arrẽtabat posse dari actionẽ negotiorũ gestorũ ad recuperãdas expẽsas traditas et male.*

12 *Declaratio ad l.in hoc iudicium. ff. communi diuidendo ex hac incerti condictione.*

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

14 *Agens de euictione aduersus venditorem an agat ad impensas quas tradidit in vendicatione & intelligitur. l. si controuersia C. de euicto. numero 15.*

16 *In causa euictionis venit etiã id ꝙ res acceßit vtcũq; cedat.*

17 *Sciens me aliena vendere, atque emens impensas a me ex causa euictionis non consequitur.*

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

19 *Vt 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 gesßit sola retentione vtitur quia neminem alium obligat.*

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

22 *Explicatur l. ex parte. ff. famil. herciscund & conciliatur*

cum l.qui aliena.§.fin.ff.de neg.gest.

23 Explicatur l.hæreditas.ff. de petit.hæredi. ex d.l. si cum putari,& ex dict.l. in hoc iudicium contra Molineum.

24 Hæres compelli potest non solum Pontificiali, sed & principali potestate adimplere voluntatem defuncti.

25 Explicatur.l.at si quis.§.si quis. de religios. & sumptib. funerum contra Molineum.

26 Quæ sit natura funeraria actionis,& declaratur magis.d.l.at si quis.§.si quis.de relig. & sumptibus.

27 Explicatur l. si possessor. ff. eodem ex eodem iuris principio.

QVOMODO MELIORATIONES TRADITAS QVIS CONSEQVI possit,& l.Si in area.ff.de conditione indebiti.

CAPVT SEPTIMVM.

EX his quæ notauimus ad l. si in area. ff. de conditione indebiti. ibi si insulam fulciisset nullo alio modo quam per retentionem seruare posse, scilicet ad recuperandas impensas nullam, aliam actionem competere, sed exceptionem de dolo, aut retentionem prodesse, ex qua iuris dispositione, ex facto sæpe agitatur, an si rem melioratam imprudenter restituas nulla opposita nec in iudicio exceptione, nec in executione retentione proposita, an remedio vllo seruari tibi possint expensæ, an vero iterum rem consequi possis, vt retineas, difficultatem facit. d. l. si in area. quæ exceptionem

nem aut retentionem duntaxat concedit, & amplius nihil, quam in hoc nimis restringit Cinus in l. si quis sciens. C. de rei vendic. Iason in d.l. si in area. in principio. Paulus in l. dominus horreorum. §. 1. num. 3. ff. locati. & consf. sæpius allegato. 270. lib. 2. Omnes enim hi post Acursium Bald. & Salycet. in dict. l. si quis. sciens tenent hunc omnino excluſum esse, & in hac sententia breuiter est Antoni. Gomez in l. 46. Tauri. numer. 2. Paulus in d.l. si in area, omnes hi mouentur ex verbis Iuliani ibi, & ideo si quis cum existimaret se hæredem esse in suam, fulciſſet nullo alio modo quam per retentionem impensas seruare posse.

Paulus vero in d.l. si in area in fine, putabat posse huic succurri beneficio. l. si me & Titium ff. si cert. peta. actione in factum ex æquitate illius legis, quia iniquum sit & satis contra naturalem æquitatem, vt diteſcat quispiam cum aliena iactura & quod videat bonæ fidei possessor subſtantiam suam penes alium sine facto suo: & licet Antonius Gomez decedat ab hac Pauli sentẽtia in d.l. 46. num. 2. propter receptam sententiam, & propter iuris rigorem, in illis verbis, scilicet, nullo alio modo quam per retentionem impensas seruare posse: sed tamen videri poterat expensas has seruari posse actione, ex l. qui exceptionem. §. si pars. ff. de cond. inde. vbi Martianus domum melioratam sine deductione impensarum restitutã ex causa fidei commissi proponit, atque in ea specie cõdictionem incerti competere ait, quasi plus debito datum sit similis text. in l. domos. & in l. si modo nulla. & l. quod si nulla. ff. de leg. 1. Vbi Iulian. consultus, quod si nulla ait retentione facta domũ tradiderit in certi cõdictionem ei cõpetere quasi plus debito soluerit, hæc Iulian. sunt igitur hæc iura ex diametro pugnãtia cum 2

dispositione. d. l. si in area, vt facta traditione possis meliorationes tuas consequi, & iam viris doctissimis hæc iura visa sunt sine pace pugnare, vt ex antinomiâ
2 fecerint, sed hi pessimam de Treboniano opinionem conceperunt, quasi in coarctandis Pandectarum libris multa iureconsultorũ veterum responsa crudeliter diminuerit, aiunt enim Iulianum in d. l. si in area, aliud, aliud vero in d.l. quod si nulla respõdisse, Martianum autem in d. §. si pars pugnare cum Iuliano. in d.l. si in area, quod in hac ipsa specie Iulianus nullum remedium inuenerit. Martian. autem, immo ipsemet Iulianus condictionem incerti competere affirmarent, immo si propius hanc ipsam rem inuestigando quæsierimus inueniemus meliorationes quæ fiunt actione posse nos consequi, non solum conseruaturos sola retentione, text. in l. dominus horreorum. §. 1. ff. locati. vbi Paulus. in conducto fundo si conductor sua opera aliquid necessario, vel vtiliter auxerit, vel ædificauerit, vel instituerit cum id non conueniret, ad recipienda ea quæ impenderit ex conducto cum domino fundi experiri poterit, Vlpianus quoque ad cõsequendas expensas actionem præstat in l. si seruos. ff. de pignorat. action. ibi erit cõtraria actio. Similis text. in l. diuortio. §. impendi. versic. planè. ff. solut. matrim. ibi erit eius impensæ petitio, vides igitur quam egregiè periclitetur Iuliani responsum in d. l. si in area, quod sola retentione, vel exceptione consulat ad recuperandas expensas cum hæc ipsa iura condictionem incerti, & actionem apertè præstent.

3 Quod attinet ad hæc iura animaduertendum est iureconsultorum responsa minime pugnare, namque si rectè inspiciamus. dict. l. si in area, longè alia ratio est, quam earum legum quæ aduersari videntur,

tur ibi enim hæres qui hæreditatem omnino ad se pertinere censebat, seque verè dominum & irreuocabilem existimabat, impensas fecit, faciendo autem huiusmodi impensas secum duntaxat negotium gessit, se enim solum dominum credebat, neminémque alium cum quo negotium gereret intercedere putabat, quod opportunè mouit Iulianum vt sola retentione tueatur & defendat hunc, qui secum duntaxat meliorando egit, alium enim quem meliorando obliget neminem in animo habebat quam seipsum, quem dominum verè credidérat. Parét ibi si quis cum existimaret se hæredem esse, animus enim alium obligandi plurimum potest in hac ipsa re quod patet in eodem text. ibi quia nullum negotium inter nos contraheretur, & ibi hoc ipso aliquid negotij gessit, & est text. in l. si cum putaui. ff. de negotiis gestis. & in l. hoc iudicium. ff. communi diuidendo, de quibus latiùs nobis dicendum est, ex qua declaratione, & text. in dict. l. si in arca. & glossibi ad repetendas melioratione, & impensas plurimum facit inuestigatio illa Iuliani an scilicet negotium cum aliquo gessisse videare, an vero tecum duntaxat, ita si nullum negotium gessisse videaris neminem obliges nomine impensarum, si cum aliquo negotium gessisse intelligaris, ipsum videare obligasse, itaque si tibi soli laboraueris, tibi refeceris, quoniam præsumi nulla ex re potest animus, quo negotium gessisse videris, neminem obliges, vt aduersus eundem agere possis, text. in proposito optimus in l. si pupilli. §. sed si quis. ff. de negot gesti. Sed si quis inquit Vlpianus negotia mea gesserit, non mei contemplatione sed sui lucri causa. Labeo scribit suum eum potius quam meum negotium gerere. Vnde meritò Iulianus in dict. l. si in arca, ei qui secum duntaxat agit, & cum nemine alio negotium

gerit retentionem præſtat,eáque prætermiſſa, re ſcilicet tradita nullum aliud remediũ tribuit. Quia actione agere non poteſt,vnde dict. l. ſi in area procedit in poſſeſſore bonæ fidei , qui rem modis omnibus ad ſe pertinere exiſtimat iure perpetuo & irreuocabili , nec vnquã reſoluẽdo.Et ita intellexit Anto.Gomez noſter in d.l. 46.nu.2. etiã ſi ſubobſcure.Greg.Lopez in l.44. tit.28.par. 3. Id ſenſit , ſed breuiſsimè & obſcuriſsimè, idẽ clarius tradit Aluarus Vaſquius q.25. nu. 25.agens de d.l.ſi in area,& fuit Acurſij qui nihil ignorauit in d. l.ſi in area & in dict.§.ſi quis,in aliis autem reſponſis, is qui expenſas fecit dominum ſe perpetuum non exiſtimabat, nec irreuocabilem , planè enim rem ſciebat reſtituendam aliquando,ideóque videri potuit & meritò eum obligaſſe meliorando ad quem res erat omnino peruentura & quaſi negotium cum eo geſsit , ex ſcientia enim eius qui ſcit rem omnino reſtituendam, ex bona fide etiam eius qui meliorat,colligunt iurecõſulti animum obligandi,eius qui meliorauit,& ita huic actionem,petitionem incerti condictionem præſtant, item negotiorum geſtorum actionem , ita procedunt iura de quibus ſupra.l.qui exceptionem.§.ſi pars.ff. de cond.indeb.l.domos.l.quod ſi nulla.l.ſi modo nulla.ff. de legatis.1.vbi fidei commiſſum inerat , ex quo domus erat reſtituenda ab eo qui bona fide meliorauit, item in l. dominus horreorum. §. 1. ex natura conductionis res erat reſtituenda finito tempore conductionis,item d.§. impẽdi inerat reſtitutio rei dotalis,quod ceſſat in dict.l.ſi in area,vnde merito in illa negatur actio , quia nemo eſt cum quo intelligatur negotium geſtum , in illis autem conceditur , ſcilicet , quia interueniunt, cum quibus negotium geſtum videri poteſt,ſcilicet,domini , quibus tandem reſtitutio facienda eſt.

da est, & quos tandem dominos futuros rei possessor existimare potuit.

Ex qua declaratione hęc iura minimè adduci pos- 4
sunt pro Paulo contra communem & receptam sententiam, Paulus enim in d.l.si in area, rebatur succurri posse melioranti tradita re meliorata, beneficio.l.si me & Titium.ff.si cert.peti.ex æquitate illius legis actione, scilicet, in factum, quia videbat cum nemine gestum fuisse negotium, ex quo ex authoritate iuris scientiæ, stricta disputatione actio concedi non poterat, sed sola retentio, vel exceptio, eúmque in proposita specie iuxta dict.l.qui exceptionem.§.si pars.& di. l. domos, & reliqua iura actio concedatur, quia negotium gestũ videri poterat non possunt ea iura pro Paulo adduci. Æquitas tamen illa adiecta à Paulo cum scripta sit recipi poterit, & censebat idem cũ Paulo Carol. Molin.vbi supra de quo nobis infra hoc cap. Quamuis enim dict. l.si me & Titium pro Gigis annullo sæpè sit, & variè ad multa allegetur, quod proprium est earum legum, quæ æquitatem aliquam continere videntur, in quarum intellectu sæpè occasione ipsius æquitatis perniciosè erratur. In hoc tamen casu iuris ratio, & ipsa æquitas suadent vt admittatur, vnde meritò Antonius Gomez stricta iuris disputatione negabat Pauli sententiam esse admittendam, sequutus Iuliani responsum, censentis, huic nullo alio modo quam per retentionem posse succurri.

Vnde ex his necessariò inferendum est, eum qui iu- 5
re proprij dominij rem possidet, quia rem suam omnino existimabat, nec meliorando negotium cum aliquo gessisse videtur, si rem tradat melioratam, actionẽ quidem minimè habere ad recuperandas meliorationes, ex d.l.si in area, sed expectandam esse æquitatem,

ex

ex d.l.si me & Titium, quam iudex ex æquo & bono temperabit, multa contemplatus, quia sæpè iudices dũ æquitatem inquirunt perniciosè errant. l.si seruum. §. sequitur. ff. de verborum. Diuersum verò dicẽdum est, in eo qui licet dominus sit, restituturũ omnino se nouerat rem quam meliorabat, hic enim negotium quia gessisse videtur cum alio, actio ei & petitio, & incerti condictio præstatur ex dictis legibus elegans declaratio ad emphyteutam qui scit rem tãdem à se restituẽdam, ad colonum, cõductorem, inquilinum, maritum, fidei commissarium, omnes enim isti meliorando habuerunt cum quo contraxisse videri poterunt. Ac proinde restituta re meliorata pro melioratione bus & expensis actio peritio, & incerti condictio conceditur, vide Molineum d. glo. 5. nu. 93. & 94. & 90.

6 Hæc verò difficultatem habent, atque ea versatur in ea inuestigatione, scilicet, quæ sit illa incerti condictio quã Martianus concedit circa expensas traditas in d.l. qui exceptionem. §. si pars. ff. de condi. indebiti. & Iulianus in d.l. domos & l. si modo nulla. & l. quod si nulla, verba ipsa Iureconsultorum ita habent, si pars domus (inquit Martianus) quæ in diem per fideicommissum relicta est arserit, ante diem fideicõmisso cedentem, & eandem hæres sua impensa refecerit: deducendam esse impensam ex fideicommisso constat, & si sine deductione domum tradiderit posse condici incerti quasi plus debito dederit, Iulianus quoque in d.l. quod si nulla idem scriptum reliquit, quod si nulla retentione facta domum tradidisset incerti condictio ei competit quasi plus debito soluerit: quæ quidem præterea quæ adduximus adhuc nihil pugnant cum dict. l.si in area, vbi condictio denegatur, scilicet, indebiti, cum enim ibi nihil actum sit, meritò condictio indebiti

biti denegatur,quæ personali actioni cedit, cũ 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 hãc enim incerti condictionem,non recuperantur ipsæ expensæ factæ directo, nec eo tendit principaliter hæc incerti condictio quantum est ex natura eius condictionis incerti, quod quidem principaliter agebatur per condictionem indebiti,per quam,& per cõdictionem ob causam,& sine causa,vt dicit Bart.receptus in l.sed & si me putem.§.cum iter.ff.de cond.indebiti,& in l.si in area post glos.ibi.ff.de cõd.indebiti,nihil cõsequimur nisi negotium gestum sit inter partes,ac nec negotio quidem gesto oriuntur huiusmodi condictiones secundum id quod gestum est, sed extra id quod geritur ita Bar.vbi supra.nu.6.vers.declaro hoc & seq. Paul.& Ias.hęc aũt incerti condictio eo tẽdit,vt retraditio fiat nuda, quia traditio facta est pinguius quam oportebat,quæ Paul.de Cast.in d.§.cum iter,ita explicat,vt quia res tradita sit,aliter tamen & pinguius quã debebatur,tradenti sola condictione incerti succurritur,ne damnum patiatur, ea tamen incerti cõdictio in eo versatur, vt retradatur res retinenda iterum ab eo qui tradiderat pinguius,quousque quid fieri debeat iudicetur.adducit Paulus.l.si binarum.ff.de seruitutibus vrban.prædiorum, vbi si binarum domorũ dominus dixisset eas ædes quas venderet seruas fore, neque in traditione mentionem faceret seruitutis impositæ,vel imponendæ,habere actionẽ ex empto,vel incerti condictionem,vt seruitus constituatur, condictio autem illa incerti ex Paulo non est indebitum, quia emptor [illegible] debitam, scilicet, emptione acceptit, nec sine

7

caꝰ

cauſa,quia habuit eãdem empti cauſam vt acciperet, nec condictio eſt vt tradas dominium, aut poſſeſsionẽ,quę iã nõ eſſet incerti cõdictio ſed certi.l.indebiti. §. ſed ſi nummi.ff.de cõd.indebiti. vbi Bar.& in d.§. cũ iter.nu.5.ver.ſed contra, prẽterea dominiũ & poſſeſsionem rectè accipit emptor,qui ergo continet incerti illa condictio? Aliud quærendum eſt, & inueſtigandum continet ergo nudam retraditionem eius rei, quam pinguius tradidi quam debebam, quæ cum factum nudum contineat retradendi, quod omnino incertum eſt,meritò Iureconſultus vocauit condictionẽ incerti,igitur condictione illa incerti, neque conſequor ſeruitutem,neque dominium,neque poſſeſsionẽ, ſed nudam detentionem rei,(vt ita loquar) quam tradideram pinguius quam oportebat,vt retradita denuo agamus de ſeruitute conſtituenda vel non,in hũc modum dicendum arbitror in dict. §. ſi pars.& in dict.l. quod ſi nulla,condictionem incerti, non ad impenſas directo dari,eſſet enim condictio certi,quia veniebãt certificandæ per ſententiam ex traditis Bart.in d.§.cũ iter,& peſsimè loqueretur Iureconſultus ſi ad has cõſequendas incerti condictionem competere dixiſſet, non enim eſt incertum, quod certificari poteſt vt intereſſe ex Barto.vbi ſupra, ſed dari ad nudam retraditionem eius rei,quæ tradita fuit pinguius, ſcilicet cum meliorationibus,quæ non fuerant tradendæ,vt de nouo re mihi de facto retradita conſtituamus an ſit de nouo retinenda propter impenſas,exemplo ædiũ quæ liberæ traditæ fuerunt, cum venderentur, ſeruæ, quæ condictione incerti traduntur, vt poſteà conſtituatur de ſeruitute imponenda,vel non,& conueniunt verba Iureconſulti in dict.§.ſi pars.& in dict.l.quod ſi nulla, ibi,quaſi plus debito ſoluerit, nota verbũ quaſi quod

qui

quidem ſimilitudinarium eſt,planè enim ſi condictio illa incerti daretur ad impenſas non eſſet dictum,quaſi plus debito dederit,ſed dixiſſet Iureconſultus:quia verè plus debito dedit,innuit igitur Iurecõſultus quod in illo caſu datur condictio incerti quaſi id eſt ad ſimilitudinem indebiti, vt quemadmodum condictione indebiti ſi ea daretur hoc caſu conſequeremur directo impenſas indebitè traditas,ita condictione hac incerti retraditionem nudam rei melioratæ conſequamur,vt retradita poſtea de impenſis cõſtituamus quid agendum ſit,qui ſenſus ex Paulo videtur veriſsimus,& licet verbum quaſi in iure noſtro ſimilitudinariũ ſemper non ſit,aliquando enim expreſsiuum eſt veritatis. vt 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 Ioan.cap.1. quaſi vnigeniti à patre plen. & in cap.parochianos.de decimis.In noſtra ſpecie incerti condictio eſt ad ſimilitudinem indebiti, quia factum merum continet,ſcilicet, nullam aliam rem quã retraditionem, deciſio autem Iureconſulti elegans & ſubtilis eſt, ex ratione & æquitate quam ſecum habet, quam ſibi nouam dixit Aluarus Vaſquius & notabilẽ. dict. quæſt. 25. numer.25. ad finem. Et non explicuit Franciſc.Hotomanus.l.2.feudo.hic finitur lex §.3.ante fin.Habet enim fundamentum in reſtitutione facta pinguius quam oportebat,cum enim res ibi reſtituenda eſſet, prout relicta fuit à teſtatore meliorata reſtituta eſt,vnde incerti illa condictio nata eſt. Atque cũ hæc ratio vbique militet, tam in bonis ſubiectis reſtitutioni,quã nõ ſubiectis obtineri poteſt, vt poſsit applicari ad d.l.ſi in area, vt ſcilicet, quamuis ibi condi-

ctio

ctio indebiti non competat, quia nullum negotium geſtum ſit, vnde illa condictio indebiti oriri poſsit adhuc tamen poſsit competere hæc incerti condictio ex ratione illa: de qua ſupra, ſcilicet, quia pinguius res tradita eſt quam oportebat, tum ex eo magis videtur applicanda ad dict. l. ſi in area, quo minus ordinaria actio ibi competit, certum enim eſt, incerti condictionem competere, vbi alia ordinaria actio prodita non eſt, ex Barto. recepto in dict. §. cum iter. nume. 6. rurſus obtineri poteſt, vt in caſu. d. l. quod ſi nulla. & in dict. §. ſi pars. Quoniam negotium geſtum videri poteſt, cum ſciuerit rem quam meliorabat reſtituendam ſibi omnino eſſe, vnde potuit colligi animus alium obligandi, quod ibi non ſolum competat actio negotiorum geſtorum: ſed condictio indebiti, quod ſi in actione negotiorum geſtorum duriuſculum ſit, in condictione indebiti ex ratione Iureconſulti in dict. l. ſi in area recipiendum videtur. Certè condictio certi ad recuperandam poſſeſſionem dari, in hoc caſu non poteſt, tam in caſu dic. §. ſi pars. & l. quod ſi nulla, quam in caſu. d. l. ſi in area, quia vtrobique poſſeſsio recte tradita eſt, quod contra practicam Papin. in forma reſponſi rei conuen. ſuper verbo expenſarum. in fin. notauit Carol. Molineus vbi ſupra, & cũ ſequutus Aluarus Vaſquius. d. q. 25. nu. 25. verſ. vt interim caueas.

9 Ex quibus elegans eſt declaratio ad l. fin. §. ſi alias emptos. ff. comm. de legat. quæ denegat emptori ſciẽter imenti rem ſubiectam reſtitutioni, recuperationẽ ſumptuum, & meliorationum, vt lex illa planè intelligenda ſit, vt iacet ſecundũ ipſius litteram, ſcilicet, ſi aduerſus vẽditorem agat de euictione, quoniam enim ſciuerat rem alienam aliquãdo reuerſã, ex diſpoſitione vltima. & tamẽ eandẽ emit ſciens & prudens de ipſam

qui

quidem & expensas à venditore minimè consequatur verba legis hæc sunt. Emptor autem sciens rei grauamen aduersus venditorem actionẽ habet tantum ad restitutionẽ pretij,nec duplæ stipulatione, nec melioratione locũ habente, cum sufficiat ei saltem pro pretio quod sciẽs dedit pro alienare sibi satisfieri, hactenus Imperator, quæ lex habet æquam interpretationem, vt scilicet assumpta ratione à fidei commisso de quo in dict.§.si pars. & l. quod si nulla, quæ generalis esse videtur contra venditorem quidẽ agere non possit: sed tamen contra eum qui rem euincit,aget primò quidem retinendo,& excipiendo,postremò re tradita aget cõdictione hac incerti ad retraditionẽ,lex enim illa in dict. §. emptor nihil disposuit, & is in vendicatione aduersus vendicantem ad cõseruandas sibi suas expensas vti poterit remediis à iure sibi præstitis, nec in hoc difficilem existimo illius legis decisionem, dificillima tamen est in principali decisione ad l.si fundum sciens.C. de euictionibus, vide consilium, Grati mihi.22.volu.1.Molineum in constit.Paris.§.22. num. 116.& §.1. glos.5. num.76.

Et quanuis Molineus vbi supra,scilicet,tit.1.glos.5. 11
num.93.reprobet prædictam practicam.Papi.quæ dabat certi cõdictionem ad recuperandã possessionem in casu dict.l.quod si nulla,& aiat dandam esse incerti condictionem,cum Iurecõsulto ibi,quid tamẽ illa incerti condictio sit non attingit, quin immò ipsemet Molineus.num.91.apertè decipitur qui in casu dict.l.si in area existimat concedi actionem negotiorũ gestorum,quod vt probet adducit rationẽ egregie concludentem cõtra seipsum, ait enim & verè quod Iurecõsultus in d.l.si in area,in principio,medio,& fine,semper in eo est, quod ibi inter bonæ fidei possessorẽ me-

liorantem,atque ipsum verè dominiũ,nullum gestum est negotium,nullus intercesit quasi contractus quod quidem concedendum est Molineo, vnde ait nullam, neque actionem,nec exceptionem,nec obligationem oriri potuisse, ac ne actionem quidem negotiorũ gestorum,dicit tamen Molineus more suo, verbosa quadam dicendi ratione,nullo plerúmque aut leui subiecto sensu, quod ex variis figuris,& aliis causis,vel speciali aliqua æquitate habere poterit, quod quidẽ ego ita accipio,licet ipse non dicat,vt habere possit ex his quæ diximus,hanc scilicet, incerti condictionẽ bonæ ille fidei possessor,cum cõdictio illa incerti solũ innitatur in eo, scilicet, quia est facta traditio pinguius quam oportebat.Neque incerti illa condictio obtinet naturam cõdictionis indebiti, quæ negotium gestum desiderat. Namque mero iure vt dicebamus æquitas. l.si me & Titium.ff.si certũ petat. extranea est & longè petita ad nostrum casum & Iureconsultus,vt dicebat,& notabat Antonius Gomez vbi supra, sola retẽtione aut exceptione succurri posse putabat bonæ fidei possessori qui tradidisset rem melioratam.

Sed neque æquitas illa quam late & diffusè quærit Molineus ex l.planè.ff.de petit.hæredit.extẽdi potest vt malę fidei possessor expendiẽs agat rei vẽdicatione, nec repetitione, nec exceptione doli, sed duntaxat vt officio iudicis benigne sibi succurratur, abrasione & separatione si adhuc possideat,quam benignitatem in malæ fidei possessore pessimè extẽdes, ad bonæ fidei possessorem,cui aliis remediis iure succursum est.

Idem dici oportet ad l.in hoc iudicium. ff. cõmuni
12 diuidẽdo qui est ad propositũ elegans text. in hoc iudicium inquit, Paulus, venit quod communi nomine actum est,aut agi debuit ab eo qui scit se socium habere.

bere. Impendia autem quę dum proprium meum fundum existimo fieri, quæ scilicet, si vendicaretur fundi pars per exceptionem doli mali retinere possem, an etiam si communi diuidendo iudicio mecum agatur æquitate ipsius iudicij retinere possim cõsiderandum est. Quod quidem magis putò, quia bonæ fidei iudicium est communi diuidendo: sed hoc ita si mecum agatur, cæterum si partem meam alienauero, non erit vnde retinere possim, hactenus Paulus, in priori parte conuenit cum d.l si in area, namque expẽsas quamdiu rem possideo ob bonã fidẽ exceptione doli opposita conseruo retinẽdo. Quod si alienauero nõ est quomodo retinere possim, in hoc autẽ proderit cõdictio illa incerti, vt res retraderit, quoniã pinguius tradita fuit.

In secunda autem parte d.l. in hoc iudicium Paulus 13
connectit, vt is qui rem melioratam tradidit nihil de expensis curans, faciat eam traditionem ad vtilitatem eius cui tradidit, qui quidem expensas illas sibi vltro traditas, quas non soluerit, conseruet tamen sibi si res quoque ab eo euincatur, sed & is, inquit, Paulus, qui à me emit, an retinere possit videndum est, nam si vendicarit ab eo pars impendiorum nomine quæ ego fecissem, ita & ego poterat i. fe retentionem facere, & verius est vt in hac specie retineantur: itaque ex Paulo qui expensas non facit, neque soluit, de expensis retinendis agit. Neque prodest obiectio, scilicet, quod neque ipse fecerim, nec soluerim, qui expensas retineo, quod enim ad te attinet, melioratum certè fundum sine refusione expensarum habiturus non es. Quam decisionem Paulli iam semel vide adductam & oppositam in iudicio, in specie, scilicet, cum emptor area qui fundum cum horreis cum locauerat agricolæ, qui melioratus reperiebatur,

condemnatus esset ad restitutionem, ipse verò aiebat refundendas esse sibi meliorationes, quæ in fundo factæ reperirentur, explicabat dominus directus ad rusticum qui meliorasset eam rem pertinere, nō ad emphyteutam, pro emphyteuta facere. Videtur dict. l. in hoc iudicium, adducebatur etiam Carolus Molineus. tit. 1. in cōsuetudinibus Parisiensibus. glos. 5. nu. 95. qui id tenere videtur iuncto. nu. 87. aiebantque nullā hic esse necessariā cessionē rustici, quia ex Baldo, Cyno, & Bar. in l. 3. C. quod metus causa hoc ius transit sine cessione, cū enim ius retentionis sapiat defensionem, meritò sicuti ius defensionis trāsit in particularē successorē, sine vlla cessione. Dinus in l. Fluminum. §. additur. ff. de damno infecto. Salycet. in d. l. 3. Romanus singulari. 176. Ludouicus de Bolog. in l. & si quis. §. iudex. ff. de religiosis & sumptib. funerum, allegata nostram legē, scilicet, l. in hoc iudicio, & facit. l. fin. ff. de exceptione rei vendit. Sed tamen hæc & quæ tradit Carolus Molineus sunt intelligēda, quādo particularis hic successor, & qui onere vult de expensis à se non factis, reperitur rei meliorata possessor, tūc enim nihil peripicimus fecerit, nec nequicquid enim sit de expensis tu certe rem melioratam accipere non debes sine refusione expensarum, cæterum si non possideat, tunc verius existimamus, quod tradit Paulus de Castro in consil. 270. num. 4. vt sine cessione expensas non consequantur: quod etiam si non possideam, si meo nomine, aut omnino mihi factæ sint, aut ad me pertineant pacto, tunc nulla cessio necessaria est, quia rustico nunquā soluēdæ sunt. Tunc etiam si de vera & iusta mercede & pensione remissi vt melioraret, nulla cessio necessaria est argumento. l. penultima. C. de omnia agro deserto. lib. 11. Ex quibus patet conciliatio ad

tio ad Molineum cum Paulo non adducto ab eo, & quid in hac ſpecie ſi ſe offert inueſtigandum ſit.

Contrarium quoque in caſu contrario reſpondendum eſt, ſi cum rem emeris, & meliorem feceris tuis ſumptibus, deinde à te euicta ſit, & tradita, ſi in traditione nihil de expenſis egeris, reuerſus ad venditorem tuum ex empto agere quidem contra ipſum non poteris, ſi cum poſſideres & retinere poteras, nihil tamen nomine expenſarum egiſti: extat Pauli reſponſum elegantiſsimum in l. idque Iulianum. ff. de actionib. empti & vēditi, cuius verba hæc ſunt illud expeditius videbatur ſi mihi alienam aream vendicaris, & in ea ego ædificauero, atque ita eam dominus euincat, nam cum poſsim petentē niſi impenſam ædificiorum ſoluat doli mali exceptione ſubmouere magis eſt, vt ea res ad periculum venditoris non pertineat, liberat igitur Paulus venditorem ab expenſis quas poſsidet emptor in cauſa cum domino vendicante ſibi conſeruare retinendo ad eámque rem excipiendo, debuit enim poſsidens excipere. Secùs ſi non poſsidebat, vt puta quia res vendita erat, ſed ipſe à poſſeſsione ſua ceciderat ſine culpa, tunc enim quia non poſsidet, ac ſubinde excipere de melioratione non poteſt, reuerſus ad vēditorem agere poteſt ad id quod intereſt. In ea autem actione, ſcilicet, ex empto in eo quod intereſt. Impenſa quoque & melioratio continetur dict. l. idque, ibi, quod ſi emptor non poſsideat ædificium vel ſeruū ex empto habebit actionē. & ita Bart. Bald. Salyc. & reliqui intelligunt. ſi cōtrouerſia. C. de euictionibus, vt ſcilicet, ibi emptor nō poſsideat rem melioratam quando ab eo euincitur. Vnde cōpetat emptori aduerſus venditorē actio ex empto ad omne id quod intereſt. Hoc eſt etiā ad expenſas vltra pretium. 14 15

denique regula in hoc videtur sumenda ex dicta l. idque & ex eadem exceptione, vt habeat locũ actio ex empto aduersus venditorem, si emptor cum fundus melioratus euincitur non possidendo excipere non potuit ad retinendas expensas illas, quod si possidebat exceptionémque neglexit. Tunc quidem ad venditorem reuerti nõ potuit. dict. §. quod si emptor. dict. l. si cõtrouersia, potest enim fieri vt melioret rem venditoris quæ adhuc tradita non sit, vel cum sit tradita, potest sine culpa aut dolo, à possessione sua cadere. gl. in l. si rem quam. §. 1. vers. amissa fuerit. ff. de euictionibus, vbi similis legis decisio, vbi enim idem Pomponius constituit, si dupla, inquit, stipuletur ex possessore petitor factus victus sit, quam rem si possideret retinere potuerat, petere cũ vtiliter non potuerit, vel ipso iure promissor duplæ tutus erit, vel certè exceptione doli mali tueri poterit, sed ita si culpa, vel sponte duplæ stipulatoris possessio amissa fuerit. hæc Pomponius qui clarius hãc rem distinguere nõ potuit ad intellectum. l. controuersia vbi & gloss. vide infra cap. 18. num. 2.

16 Namque aliàs si à vendicante sumptus conseruare non possum, planè à venditore cõsequor, qui ex natura & ratione actionis ex empto in eo tenetur, vt expensas quoque mihi restituat: quas alias à vendicante seruare mihi non potuit. tex in l. Titius. vers. de sumptib. ff. de actionib. empti & venditi ibi, nam empti iudicio ad eam quoque speciem sufficere existimo, non enim pretium cõtinet tantum, sed omne quod interest emptoris seruum nõ emi, itaque si seruũ erudissem quem mihi vendideras, itaque manumiti iussus ad libertatem proclamasset, non solũ pretium, sed impensas quoque eas restitues actione ex empto: quia alium quem hoc nomine consecutus habeo nominem. l. eiecta. ff. de

ejectio

euictionibus,euicta re vendita, inquit, Pomponius ex empto erit agendū de eo quod acceſsit. In quo tamen vt ſupra notauimus, ille text. eſt ſingularis vt ſi iſtius modi expenſæ nimię ſint,quod ſeruum philoſophiam medendiue artem docuiſſes,agitatorémve feceris,vel panthominum iniquum ſit in magnam quantitatem obligari venditorem, iuſtis decretis temperanda iſthæc res eſt, in promptu enim eſſe debet inueſtigatio Iureconſultorum in dict.l.in fundo.an omnino facturus eſſet, an venditurus illico, & d. l. ſed an vltro: vt vtilitas meliorationum expendatur ex perſona domini,non expendentis,licet hæc inueſtigatio in bonæ fidei poſſeſſore qui ſibi ſolum expendit,non cōtemplatione alteri⁹ difficile eſt in negotiorū geſtore,emphyteuta,& reliquis vt dicebamus admittendum erit:itaque cum ex d.l. Titius.illud ſit conſtitutum vt in cauſa illa ſi euincatur res vendita ad venditorem fiat recurſus,ad pretium,& omnem cauſam quæ accedit cuius nomine meliorationem intellexit iurecōſultus, id fallit in eo qui rem poſsidet melioratam & retentione vti potuit aduerſus vendicantē,quā cum prætermittat magis eſt vt ea res ad periculum venditoris non pertineat,ex d.l.idq;,rurſum hæc exceptio ipſa procedit, ſi is ipſe qui prætermiſit exceptionē de dolo ad retinendā rem melioratam aduerſus vendicantē poſsidebat,nāque ſi nō poſsidebat agere potēſt ad pretium & expenſas in re vtiliter vel neceſsario factas, eo enim ipſo quod rem ipſam nō poſsidebat,cuim retētio poſſeſsionē ſequatur cōſtat neque retinere potuiſſe. dict. l.idque d.verſ.quod ſi emptor. d.l.ſi controuerſiæ. & 17
gloſ. & Barto¹. rurſum ſi ſciens emi aliena, ab eo qui ſciens prudēſque aliena quoque vendidit,dicendum eſt non ſolum non deberi expenſas quas fecerim, ſed

neque pretium l.ſi fundum C.de euictionib.cum gloſ. ibi & concordatis facit.l.fin. §. emptor autem ſciens. C.communi de legat.& fidei commiſ. Vbi quod attinet ad impenſas nō recuperantur à venditore actione ex empto, qui vēditor tamen ſoluit pretium, ibi enim res non erat aliena, ſed propria venditoris reſtituēda tamen,quæ reſtitutio non impedit dominiū. l.nō ideo minus.ff.de rei vendi. ob idque pretium duntaxat ſoluit venditor non cætera omnia quæ acceſſerunt rei.

18 Si vero bonam emptor habeat fidem, venditor vero ſciens & prudens rem omnino alienam vendiderit dicendum eſt,emptorem etiā ſi poſſeſſor ſit, & negligat exceptionem de dolo ad retinendas impenſas in reſtitutione rei ex cauſa euictionis cōtra venditorem qui ſciens rem vēdidit alienam agere vtiliter poſſe ex empto.in d.l.idque verſic. in omnibus inquit Paulus his caſibus ſi ſciens,quis alienū 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 aduerſus venditorē reuertitur recuperaturus impenſas quas vel non potuit retinere, vel cum poſſet noluit,& pertinent ad d.l.in hoc iudicium in ſecunda parte, vbi is qui expenſas non fecit, quas tamen ipſi vendicanti rem eum ipſa re tradidit emptor, nihil retentione vſus poteſt ipſe quanuis non fecerit eaſdem expenſas retinere aduerſus verum dominum vendicantem nec proderit domino ſi dicat eum feciſſe, namque quod attinet ad dominum certè rem non

19 aliter conſequitur quam ſi impenſas ſoluat. Eadem lex in tertia parte egregia eſt ad d. l. ſi in area. & ad l. domos. & ad l.quo ſi nulla,vbi iureconſultus Paulus in di. l. in hoc iudicium ait. ſi ita ego eo animo gero negotia vt alium mihi obligem licet errem in corpo-

re

re,tamen ex animo & voluntate mea qui alium obligare volui nascitur negotiorum gestorum vtilis actio. itaque si Titij putem me gerere negotia quę tamẽ Seij reuera sint, ex animo meo restat mihi Seius obligatus actione negotiorum gestorum non Titius, quia in hoc voluntas & animus mihi prosunt ad actionem, qui nõ mihi sed alij gesserim, ex hoc expensis in hoc casu cõsequor actione,verba Pauli hæc sunt. At cum puto rẽ Titij esse quæ sit Mæuij,aut esse mihi communem cũ alio quam est,id ago vt alium mihi obligẽ, & sicut negotiorum gestorum actio datur aduersus eum cuius negotia curaui cùm putarem alterius ea esse, ita & in proposito,similis tex.in l.item si cum putaui.versic.sed etsi putaui.ff.de nego.gest.sed etsi putaui inquit Vlpia. Titij negotia esse cum essent Sempronij eáque gessi solus Sempronius mihi actione negotiorum gestorum tenebitur, sufficit igitur solus animus alium obligare volentis,qui inde colligitur quod alienum gessero, vt competat mihi illa actio,& ita iureconsulti vbi negotium gestum non est,actionem non tribuunt. Tribuũt autem retentionem,qui sibi soli agit.

Vnde mero iure is qui alium noluit obligare sola 20
retentione,& exceptione de dolo sibi consulit,nisi incerti illam condictionem desiderauerit,qui verò aliena gesserit animo alium obligandi etiã si erret in corpore,quod huius negotia gesserit dum illius putabat gerenda, habet negotiorum gestorum actionem quæ ex animo initium capit,æquitatem autem illam Molinei quam ipse de nouo post tot secula excogitauit totas has iuris ciuilis regulas destruit: & efficit inanes: obidque nec passim, neque vbi que, nec in omni negotio admittenda est, condictio autem illa incerti in promptu esse poterit, quæ habet fundatum in-

ris rationem,& militat ea ratio in eo qui rem melioratam ſuis expenſis nihil retinendo tradiderit, quem iuſtum eſt,iuuare aliqua iuris ratione,contra eum, qui alienam ſubſtantiam recipit fere ſine cauſa.

21 In neceſſariis autē expenſis arbitramur ceſſare hodie incerti hanc condictionem, quia actione putamus poſſe recuperari,idque iure nouiore per l.domum. C. de rei vendicat.niſi quis breuius illud & vtilius remedium amplecti vellet,vt ſcilicet,res retradatur obtinēda quouſque de meliorationibus agamus, an cauſam retinendi præſtent vel non, ad hoc enim incerti condictio pertinet, actio autem vel condictio ex lege, ad conſequendas ipſas expenſas. Vnde quia ad diuerſa ſunt, actio ipſa ex dict. l. domum quæ eſt directo ad expenſas,non tollit remedium pinguius & vtilius ad aliud longè diuerſum inuentum & excogitatum,nempe ad retraditionem, quę vel ex ipſo facto vberius eſt.argumento text.in l.ordinarij.ff.de rei vend.

In vtilibus autem illud obſeruandum eſt quod diximus vt ſi negotium alterius videaris geſsiſſe competat actio, nec neceſſe ſit quod ſciat is cuius negotia geſſeris,ſufficit volūtas tua,quæ ex eo colligitur quod aliena geſſeris,ex d.l.in hoc iudicium.& d.l.item ſi cū putaui.

22 Ex quibus conciliatio eſt opportuna ad duo iura difficillima quæ frequentiſsima ſunt & quotidiana in hac expenſarum tractatione, alterum eſt reſponſum Scæuolæ in l.ex parte. ff. familiæ herciſcundæ. cuius verba ſunt ex parte hæres inſtituius 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

præ

præstare volebat, quæsitum est an doli exceptio noceret, respondi, si idcirco amplius erogatum esset quod ipsius quoque causa defensa esset, habendam rationem sumptuum, sed & si omiserit doli exceptione agere posse de recipienda portione sumptuũ, hæc Scævola. Cuius 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 consuluit, at ille qui cum alio agit, qui eo est animo vt alium sibi obliget etiam si erret, habet actionem negotiorum gestorum, hi duo casus applicantur ad hanc legem à Scævola, vt scilicet hic cohæres qui litem suscepit ob inultam mortem testatoris si nihil amplius erogauit, quam quod alias pro se erat erogaturus si tota hæreditas ad se pertineret, tum quia nullũ indicium est signum voluntatis quod voluerit alium sibi obligare, & cum alio negotium gerere, neminem habet obligatum, expensasque petere non potest, quia secũ duntaxat, egit, nihil amplius erogando quã quod propria causa postulabat, contra verò si amplius erogauit quam sua causa postulabat, tunc quidem rectè intelligimus alterius negotium gestum esse pro quo amplius erogauit Gregor. Lopez in l. 41. tit. 28. part. 3. l. creditor. §. 2. ff. mandati. Roman. singul. 653. in cap. impensa. vbi additio. Atque ita cohæredes voluisse obligare ad ampliores illos sumptus, vnde non solum in d. l. ex parte, exceptione de dolo, eosdem cõsequitur, sed actione, quia amplius consumendo cohæredis negotium vtiliter est gessisse, vnde verba. d. l. ex parte, in illis verbis, vnde si omiserit exceptionem doli, agere posse de recipienda portione sumptuum intelligẽda est, de actione negotiorum gestorum quoniam plus consumendo quam pro se consumpturus erat vtiliter ei-

ste

alterius gerere negotia, ex animo & voluntate præsumpto ex ampliori erogatione.

Prædicta autem l.ex parte videbatur pugnare cum l.qui aliena.§.vno defendente.ff.de nego.gestis.vbi ex eo quod Papinianus dat ei qui defendet causam communis prædij actionem negotiorum gestorum, necessario intelligẽdum est,ibi causam defensam fuisse cõmuni nomine: qui casus planus est, vel amplius ibi illum, qui defendit consumpsisse quam poscebat sua causa, idque necessarium est ex iuris fundata ratione: denique hæc duo iura concordant & declarationem recipiunt.ex d.l.in hoc iudicium.ff.communi diuidendo.& ex l.si cum putaui.ff. de neg. gestis.iuncta d.l.si in area.vt is qui sibi solum agit sola retentione vtatur, qui vero cum alio negotium gessisse possit videri, actionem habeat negotiorum gestorum, vnde in d.§. vno defendente postquam datur actio negotium gestũ est nomine communi,& in d.l.ex parte, si amplius erogatur, negotium quoque geritur, si non erogatur amplius, negotium non geritur, & idcirco 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.nu.6.& 8.

23 Ex quibus ad l.hæreditas.ff.de petit.hæredi.Planus sensus est petita interpretatione ex d.l.si cum putari, vers.sed etsi putari,& ex d. l. in hoc iudicium. ff. communi diuidundo.vbi ex eo solum quod aliena negotia gessi etiam si ignorauerim cuius negotia gesserim cõpetit mihi actio negotiorum gestorum, vt scilicet ibi quoniam possessor hæreditatis,monumentum fecerit, secutus defuncti voluntatem,qui monumentũ sibi fieri iusserat,si hereditas sibi auferatur aut retentione vel

exce

exceptione de dolo ſibi conſeruet expenſas, aut ſi tradiderit actione negotiorum geſtorum conſequatur. verba Papiniani ſunt, ſi defuncto conditionis implendæ gratia bonæ, fidei poſſeſſor fecerit, poteſt dici, quia voluntas defuncti in hoc ſeruanda eſt, vtique ſi probabilem modum faciendi monumenti ſumptus vel quantum teſtator iuſſerit non excedat cum cui auferetur hæreditas, impenſas aut doli exceptione retenturum aut actione negotiorum geſtorum repetiturum, veluti hæreditario negotio geſto, hæc Papinianus qui plane intelligendus eſt, vt ſcilicet is qui ſecutus defuncti voluntatem monimentum fecerit, quia defuncti ſecutus eſt vltimum Elogium atque ideo aliena geſſerit, quia defuncti voluntatem exequitur, & alienum non proprium opus fecerit poſsit quidem agere aduerſus eum qui hæreditatem eripuit ad repetendos ſumptus factos in ipſa hereditate actione negotiorum geſtorum idque etiam ſi hereditatem euictam tradiderit, ſine deductione expenſarum: quandiu enim hæreditas euicta non eſt, retentione agere poteſt vt expenſas conſeruet ſibi: cæterum cum ſemel tradiderit negotiorum geſtorum actione agere poterit, monumentum enim non ſibi fecit ſed hæreditati ex diſpoſitione defuncti eiúsque ſecutus voluntatem quæ deciſio Papiniani ex dict. l. in hoc iudiciũ. & ex d. l. item ſi cum putari. deſcendit ex eo, nempe quod ille qui aliena gerit ſibi ſoli minime agens habet hanc ipſam negotiorum geſtorum actionem, vnde meritò actio negotiorum geſtorum datur hæreditatis bonæ fidei poſſeſſori, & interpretatio ſumitur ex ipſa lege ibi conditionis implendæ gratia, & ibi quod voluntas defuncti in hoc ſeruanda eſt, & planius ibi veluti hæreditario negotio geſto, vbi verbum illud veluti exprimit veritatem,

tatem, qui enim monumentum fecit, quod sibi testator faciendum curauit, & præcepit, non proprium sed hæreditarium negotium gerit, atque ob id solum quod aliena gerit rectè ex d.l.in hoc iudicium, & ex d.l.ii cũ putari competit actio negotiorum gestorum ad consequendas impensas factas & traditas, & is est verus & planus sensus ad d.l.hereditas. quam quidem nouè alio retorquet Carolus Molineus, vt æquitatem aliquam inquirat, idque d.gloss.5.tit.1.par.1.nu.94. atque obnixe 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 alicuius negotia gerere, Tiuij scilicet, vel Sempronij, sufficit enim vt hæc ita fa competat aliena me negotia gerere, ex d.l. in hoc iudicium, & ex d.l. item si cum putari, cum ergo in casu d.l. hæreditas possessor bonæ fidei non fecerit sibi monumentum, sed quod testator sibi fieri iusserat, planè hæreditarium negotium gesit, & sic alienum, vnde meritò actio illa negotiorum gestorum competit, idque insinuat Papinianus, in d.l.hæreditas, ibi actione negotiorum gestorum repetiturum velut hæreditario negotio gesto, vt verbum illud velut expressiuum sit veritatis, neque quicquã facit versiculus ille ibi, quamuis enim stricto iure nulla teneantur actione hæredes ad monumentum faciendum, tamen præcepit vel pontificali authoritate compelluntur ad obsequium supremæ voluntatis, is enim versiculus ad superiora nullam habet appendicem, nec ex superiori parte descendet, quamuis Molineus inde deducat, & proponat, ni fallor, superius enim in prima parte legis agitur de impensis factis à bonæ fidei possessore, quas testator fieri iusserat, quas cũ bonæ fidei

fidei possessor facit,non sibi laborat, nec sibi facit,nec sibi solum prospicit sed hæreditati,secutus volũtatem defuncti qui monumentum sibi fieri iusserat, ob idque quia verè aliena gerit nempe hæreditatis negotiorum gestorum actionem habet mero & stricto iure ex iuribus supra adductis, id cum constituisset Papinianus subiunxit illud,scilicet, quamuis enim stricto iure nulla tenerentur actione hæredes ad monumentum faciendum, tamen principali vel pontificali authoritate compelluntur ad obsequium supremæ volũtatis,quasi dicat Papinianus, quia etiam si 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 iure (nulla enim ad hoc erat prodita actio) saltem pontificali vel principali officio implorato. Vnde vel ex hoc capite quia hæres omnino erat facturus, officioque Pontificis vel principis compelli poterat,quo casu impensæ debentur ex l. in fundo. ff. de rei vendicatione. ibi finge & dominum eadem facturum fuisse reddet impensas,quæ ratio est elegantissima ad d.l.hereditas. nihil enim aliud illis verbis voluit Papinianus, quam ex duplici capite ostendere,esse eas impensas omnino bonæ fidei possessori soluendas,tum ex eo quia hæreditatis non proprium negotium gessit, quo casu meritò competit actio negotiorum gestorum, tum ex eo quia etiam si fecisset iniquè, cum tandem id effecerit, quod hæres omnino erat facturus, vel saltem compulsus Pontificali,vel principali authoritate, omnino eum teneri,quod quidem Carolum Molineum præteriit,vt est videre dict numero 49. Indeque prætermisso vero sensu legis, nescio quas æquitates inquirit, quas ego si iure scriptæ non sunt semper suspectas habui, semper

istos nouos intellectus tanquam Africana monstra exosus, in quos passim videmus elapsos viros doctissimos non vulgariter eruditos, nescio quo malo fato, vix quod ingenuè & verè fatear, receptas & communes assertiones, assecutos, in luce sæpè apertissima ad radios veræ & communis opinionis caligantes, itaque dict. l. hæreditas de qua nobis sensus est nunc quæsitus est cõtra Molinæum planam habet interpretationem, vt, scilicet, in priori casu bonæ fidei possessor habeat negotium gestorum actionem, quia hæreditarium negotium non proprium gestum est, quo casu intelligunt Iureconsulti me eo animo gessisse, vt te ad quem vere negotium pertinebat obligarem etiam si nomine alterius geram ex dict. l. in hoc iudicium. & ex dict. l. item si cum putari. & ex d. l. ex parte, secundum eum sensum quẽ tradidimus qui necessarius est, dict. §. vno. in secũda autem parte. d. l. hæreditas easdem impensas consequatur, quia etiam si nomine hæreditario non feciſſet tamen eas impensas fecit, quas hæres omnino facturus erat, quia licet mero iure ad struendum monumentum non teneretur, saltem pontificali vel principali authoritate compelli poterat, ad exequendam vltimam dispositionem, vnde est vt verus hæres huiusmodi expensas debeat, & ab eo seruari possint, ex d. l. in fundo, vbi impensas quas alias dominus erat facturus diluere tenetur. & dicta. l. hæreditas est elegans, quatenus in posteriori parte constituit posse hæredem compelli
24 non solum Pontificali, sed etiam principali authoritate ad exequẽdam vltimam voluntatem testatoris. Vide Speculatorem tit. de Testamẽtis. §. in primis, addit quod nemine id petente possit ex officio fieri, nempe per inquisitionem quod adde, ad eaque notat doctissimus Couarru. latè in cap. 3. de Testamentis per totum,

tum, vt etiam apud principem de exequutione vltimæ voluntatis agi posit.

Nec quicquam facit l. at si quis. §. si quis. ff. de religiosis & sumptibus funerum, vbi ei qui non fecit impensam animo alium obligandi, datur tamen contra ipsum actio quem text. ipsemet Molineus adducit pro sua noua excogitata æquitate, & quod miremur vir doctissimus non perlecta tota lege minimè potuit aduertere ad æquitatem inibi scriptã, & particulari ratione ibi admissam à Iureconsulto, propter pietatem quæ versatur in sepeliendo vita functũ, quem sensum intellexit Acursius ex Iureconsulto ibi & tamen Molineus errasse Acursium, inquit, cum habeat Acursius Iureconsulti responsum apertum in eo casu admittentis expressè æquitatis particularẽ illam rationem, connectere libet verba Vlpiani, si quis (inquit Vlpianus) dum se hæredem putat, patrem familias funerauit, funeraria actione vti non putauit, quia non hoc animo fecit quasi alienum negotium gerens, & ita Trebatius & Proculus putant. Puto tamẽ etiam ei ex causa dandam actionem funerariam, hactenus Molineus verba Vlpiani Iureconsulti expendit & ponderauit. Ex quibus ita ille argumentatur, vt eius sententiã in formam & speciem argumenti redigamus, ecce habes hic hæredem qui funerauit testatorem rem propriam agens dum ad se tanquã hęredem existimabat pertinere hæreditatem, ac subinde munus illud & officiũ sepeliendi, vnde neminẽ alium obligare voluisse, ex his iuribus quæ à nobis adducta sunt facili negotio colligi potest, & tamen, inquit ille, datur funeraria actio: non igitur sola retentione succurritur ei qui secum dũtaxat egit, neque cum quoquam alio visus est gessisse negotium, cum videamus autem concedi actionem necessario 25

dicendum eſt procedere id quidem ex æquitate, ſcilicet, ne ſumptus meos lucri facias, & demum ſubſtantiam meam habeas cum mea iactura, ex dict. l. ſi me & Titium. ff. ſi certum petat. dicendum igitur eſt ſecundum Molineum dict. num. 94. verſari in his expenſis aliquam æquitatem, propter quam is ille qui ſibi expendit & cum nemine negotium gerit, conſulere ſibi poteſt etiam poſt traditionem, ſi in ipſa traditione retentionem omiſerit, vel exceptionem non oppoſuerit, hæc eſt ratio Molinei, ex qua ipſe propter æquitatem illam ſuam ex l. plane, actionem tribuit, licet non ita connectat rationem, cui tamen facilis eſt reſponſio in hoc ipſo Vlpiani reſponſo quæ veriſsima eſt ex Acurſio, ibi ſcilicet, eſſe quidem verum quod verſatur ibi æquitas, ſed ea non eſt petenda ex d. l. plane, nec ex d. l. ſi me & Titium, ſed expectanda eſt ex ipſamet l. at ſi quis: ad quam Molineus nihil aduertit, ait enim ibi ipſemet Vlpianus, paulo poſt inferius in eo genere expenſarum generaliter ſtatuendum eſſe, vt non mera negotiorum geſtorum actio, eiuſdémque ſtructa ratio conſideranda ſit, ſed locus quoque ſit futurus æquitati quæ in ea ſpecie verſatur: verba Vlpiani hæc ſunt, & generaliter puto iudicium iuſtum non meram negotiorum geſtorum actionem imitari, ſed ſolicitus æquitatem ſequi, cum hoc ei actionis natura indulgeat: hæc Vlpianus. Ex quibus verbis quæ generaliter adduntur in hac funerariæ actionis tractatione, noſtra quoque quæſtio de qua agimus deciditur, & terminatur. Generalis enim regula tradita eſt ab Vlpiano, vt ſcilicet, quamuis mero iure actio nõ competat ei qui impenſas facit nomine ſuo, qui animum minime habuerit alium obligandi, vt pote qui fuerit hæres, non poſſeſſor rei hæreditariæ, qui rem

omnem

omnem hæreditariam ad se pertinere arbitrabatur, atque ob id cum nemine negotium gerebat, sed sibi solum faciebat, tamen bonum & iustum iudicem solicite æquitatem secuturum in hac re vt funeraria concedatur, cum natura huius funerariæ actionis iudici indulgeat, vt in hoc quoque casu etiam si cum nemine negotium gestum sit funerarium concedere possit, & antequam hæc ipsa verba explicentur contra Molinæum concludendum est, subesse hic quidem particularem æquitatem quam Molineus dum Acursium reprehendit non aduertitur, ibi autem scripta æquitas est, non est ea aliunde veluti ostiatim quod aiunt postulanda, scilicet ex Celso in d.l.si me & Titium. & ex d.l.planè. nec item æquitas hoc casu scripta, & particulari ratione applicata in hac specie, rectè applicabitur Celso. in d.l.si in area. ff. de condi. indebiti. cum dispar ratio sit in vtraque specie, igitur hæredi qui testatorem funerauit, licet videbatur deneganda actio mero iure, quia funerando sibi solum fecerat & cum nemine negotium gesserat, tamen iureconsultus generaliter definit in hoc casu vbi de impensis funeris agitur, non esse adhærendum verbis legis & iuris rigori sed amplectendam esse à bono iudice & iusto æquitatem vt funeraria cõperat, addit Vlpianus quia præter æquitatem & pietatem quæ in sepeliendo defuncto versatur, natura quoq; ipsius funerarios actionis id cõcedere videtur, natura autem funererię actionis est, ex l.1. Eodem vsq; qui propter funus aliquid impendit cum defuncto contraxisse videatur, cum igitur cum defuncto contrahitur vitus sit, etiam si nulla alia æquitas in hac versaretur, mero iure dicendum esset posse cum impensas hac funeraria actione cõsequi quia creditor est, qui cũ defuncto fuit. Intellectu 26

contraxit, igitur particularis in hoc casu, & iuris & pietatis & æquitatis ratio versatur, quæ fecit vt etiam si proprio nomine & non alieno gesseris. Funeraria tamen actio tibi concedatur, siue exigente id æquitate scripta in dict. §. & generaliter, siue pietate de qua ibidem, siue faciente id natura funerariæ actionis quæ fingit me qui in funus impendo, cum defuncto contraxisse, postquam funus mea impensa curaui. Ex quibus singularis declaratio est ad l. si possessor. ff. de religiosis & sumptibus funerum, vbi ex hac ipsa ratione qua ius præsumit eum qui funus impensa sua & sumptu fecerit, cum defuncto contraxisse, bonæ fidei possessor rei hæreditariæ, qui bonæ fidei possessor ab hærede aliquando differt, etiam si ipse hæres is sit, à quo postea hæreditas euincitur. l. contra quoque. ff. de religio. & sumptibus funerum ibi collaturos hæredes, bonorúmque possessores. Hæres enim omnino ad se existimat pertinere hæreditatem, etiam si postea vario euentu ab eo hæreditas auferatur ex causis iure expressis, quia indignus vel aliàs, possessor verò hæreditatis scriptus hæres non est, sed plerúmque is est à quo scriptus hæres hæreditarias res euincit, quicquid sit hic bonæ fidei possessor qui funus fecit, deinde victus in restitutione hæreditatis impensas non deducit, vtilem habet funerariæ actionis vim & potestatem quod quidem intelligendum est, vel ex dict. §. & generaliter in dict. leg at si quis obseruata illa æquitate, de qua ibi quæ versatur in hac specie funerariæ actionis funerando defunctum, vel ex eo, quia quantumcumque quis funus suo nomine fecerit semper ex dict. l. 1. ff. eodem videtur & creditur cum defuncto contraxisse, quæ solutio non est aliunde petita quam ex ipsismet legibus, quare commodè ap-

27

plicari

plicari ad cæteras iuris regulas non poteſt, quia particularem iuris pietatis, & æquitatis ſcriptæ rationem habent: vnde perperam ad l. ſi in aream applicari poteſt, nec hæc iura de funere, & funeris ſumptibus indigent noua illa Molinei 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, iuris intellectu ſi funus fecit, & ideo agere poteſt ex dict. §. & generaliter. & dict. l. 1.

NOTABILIA EX CAPITE SEQVENTI.

2 *Inquiritur quid contineatur nomine ſumptus qui fit 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 maiorum ſuorum non eſt nouum ſepulchrum comparandum, & de iure ſepulchrorum.*

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

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

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

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

10 *De sumptibus funerum lege duodecim tabularum quid constitutum fuerit, atque ea explicatur, & verbum (Situs est) vnde, numero 11.*

12 *Conuiuia olim in funeribus lege duodecim tabularum permissæ, item & concio in laudem defuncti, sacris Canonibus conuiuia prohibita.*

13 *Conuiuia quæ fiunt in funeribus, pauperibus amore charitatis hodie permissa clericis.*

14 *Verbum charitas pro pensione annua quæ soleitur loco pio aut religioso vnde deriuatum sit.*

15 *Hodie apud nos ricinys, ideſt vestibus lugubribus, vulgo Luctos modus est impositus.*

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

17 *Vestes lugubres quatenus pertineant ad expensas funeris.*

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

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

20 *Existentibus creditoribus & filius 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 iuris nostri decisione an præstet vestes lugubres, coheredibus, & an seruis.*

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

24 *Vir*

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

25 *Iureconsulti voluerunt tacitas, & legales hypothecas omnino esse similis 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. 27.*

28 *Præsumptio iuris quare sit dicta, & qui sine lege præsumit, præsumptuose & stulte præsumit.*

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

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

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

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

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

34 *Antonij Gomezij media opinio inter receptam, & Zazij opinionem, & vera.*

35 *Ex Pauli & Zazij opinione vxor toto anno non est alenda, & vestes lugubres de suo habebit, numero 36. & quomodo succurrendum sit de alimentis & vestibus co tempore. num. 37.*

33 *Marius vestes viles præsumitur donasse vxori pretiosas non item, & quid in hærede vxoris.*

39 *Consuetudo obseruanda est quo ad 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 vidua.*

42 *Si vxor sit mortua ad quem expensa funeris pertineat.*

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

46 *Quid si mulier præter dotem habeat parapherna quomodo funeretur, & cuius expensis.*

47 *Quo casu maritus teneatur ad funus vxoris, & quod pertineat ad eius dignitatem, & de l. cum in fundo. ff. de iure doti. num. 48.*

49 *Funus filij, quatenus pertineat ad patrem, & de leg. 6. Tauri, an ex tertio sicuti ex quinto deducendum sit, numer. 50. & de religione sepulchrorum. num. 51.*

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

DE EXPENSIS ET SVMPTIBVS FVNERVM.

CAPVT OCTAVVM.

QVID autem cõtineatur nomine sumptus, qui fit propter funus, explicat Macer Iureconsultus in l. funeris sumptus. ff. de rel. & sumptibus funerũ. Funeris sumpt⁹ (inquit ille) accipitur quicquid corporis causa erogatum est, veluti vinguentum,

& pre

& pretiũ loci in quo defunctus humatus est, & si qua vestiaria sunt, vel sarcophagi, & vectura, & quicquid corporis causa antequam sepeliatur consumptum est, funeris impensam esse existimo, quod quidem moderatum erit, & quantum necessum sit pro rei & personæ qualitate, nec quantum testator voluerit si damnum alteri immineat. l. 1. §. de impensa. ff. ad legem falcid. ibi. Et Sabinus ita deducendam putat, si necessarium fuerit monumentum extruere, & ibi rursum, neque enim ita monumenti ædificationem necessariam esse, vt sit funus & sepultura. Idẽ Marcellus sensit in l. nec amplius. ff. eod. nec amplius (inquit) concedendum erit quam quod sufficiat ad speciem modicam monumenti. Quæ iura omnia duplicem continent expẽsam, scilicet monumenti & corporis, vtrumque autẽ agnouit lex nostra. 12. tit. 13. part. 1. vbi Gregorius omnia committit arbitrio iudicis. At verò dict. §. de impensa quadrat & conuenit cum dict. l. neque amplius, idque ibi sentit Acursius, & Scribẽtes omnes. Licet solus Albericus inter antiquiores correctionem quandam inducat, sed nulla correctio est, vtrumque ius moderatã impensam exigit, si de alicuius agatur prejudicio & damno, & ita intelligendum est aliud esse expensam funeris, aliud monumenti construendi. Impensa námque funeris, quę fit dũ effertur cadauer, necessaria semper est, impensa verò monumenti, non aliter necessaria est, quam si moderata sit. In vtraque autem semper moderatio admittenda est, excessus verò vitandus, ea autem moderatio in eo versatur, vt impensa funeris sit secundum qualitatem personę, & facultates, & honorum quantitatem, & consuetudinem ciuitatis in qua quis moritur, vtque in sepulchro maiorum suorum sepeliatur, si maiores sepulchrum habeant, aliàs sepul-

chrum comparetur quale vicinus, amicus, & consanguineus habere consueuit. Qua distinctione admissa, quę est Pauli de Castro in d.§.de impensa: cessant maximę difficultates Doctorum: cum enim in prejudicium alicuius agitur, ita intelligendum est voluisse testatorẽ.

3 Testator enim, qui substantiam suam legatis consumpsit, neque necessaria reliquit ad sepulturam, sui oblitus, visus profecto 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 Vlpianus, legatę sint à testatore de cuius funere agitur, neque vnde funeretur, ad eas quoque manum mittere oportet, satius est enim de suo testatorem funerari, quam alios legata consequi. Rursum si quippiam immoderatum iusserit testator, id quidem coërcendum est intra modum, si subsit damnum, ad quod facit. l. seruo alieno. §. fi. ff. de legatis. 1. Ineptas voluntates inquit Martianus defunctorum circa sepulturam, veluti vt vestes, aut quæ alia superuacua ei in funus impendantur non valere. Papinianus libro tertio Digestorum scribit ex quibus hi qui in restitutione hęreditatis agunt de impensis funerum, accipient quidẽ sumptus, sed eos moderatos quantum personę dignitas, facultas, & quantitas bonorum, consuetudóque patrię ferat, & indulgeat. Denique ea impensa veniet soluenda, quam vicino & consanguineo equali genere, & patrimonio vicinus, & cõsangaineus facit in sepultura. Nostro autem iure etiam si amplę facultates sint, funalibus & lugubribus vestimento positus modus est.

4 Neque nouum quęrendum est ei sepulchrum, qui maiorum suorum sepulchrum habeat, item in oblationibus & sacrificiis id obseruabitur. Quę omnia Paulus de castro optimè in dict. §. de impensa. & ibi Angelus

& in

& in l.hęreditas.§.1.ff.de petitione hereditatis. Ioan. de Imola in dict.§.de impensa.& in l.si ex re.§.illud. ff.de stipulatione seruorum,dicens quod quatenus expenditur vltra necessitatem dicitur impensum ad vanam gloriam,facit cap.animę defunctorum.13. quæst. 2.& in cap.Ebrō.ead. conſ. & quęstione, vbi quod in sepulchro maiorum suorum sepulti sunt Abraham, Isaac, Iacob, cum Sara,Rebecca,& Lya,& ante ipsos Adamus cum vxore Eua,frequensque dicendi modus est in sacris litteris de regibus Israël, obiit Rex, & sepultus est cum patribus suis. Dicebatque Tobias filio suo.Cùm acceperit Deus animam meam corpus meū sepelies,& honorem habebis matri tuę omnibus diebus vitæ eius, & cum ipsa compleuerit tempus suum sepelies eā iuxta me in vno sepulchro. Tobias 14.cap. Æneasque, si prophana miscere sacris liceat,id optauerat illis verbis.Oterq; quaterq; beati,queis ante ora patrū Troïæ sub mœnibus altis contigit oppetere.Est enim iucundum cùm moriędū sit cū maiorib.sepeliri.

Ex quibus suborta sępe quæstio est,an liceat vniuersis in sepulchro maiorum suorum sepeliri.Et ex facto in nostro hoc Senatu agitatum est,quod sepulchrū maiores maximis sibi sumptibus magnificè construxerint.Hanc quęstionem nouissimè attingit Ludouicus Molinea de Primogeniis Hispanis.libr.1.capit.24. num.41.Quatenus pertinet ad successores maiorasus, ego autē,licet ipse,vt reliqua omnia, ita hoc copiosè, & cum ingenio tractauerit,aliqua pręter ipsum dicturus,distinguo inter monumętum & sepulchrum, illud enim est res memorię causa in posterum prodita, inquam si corpus vel reliquiæ inferantur fiet sepulchrū: si verò nihil eorum erit monumentum,memoriæ causa factum, quod Græci ξενοτάφιον vocant. l. mona-

mum

mentum.ff.hoc tit.l.2.eod. vbi Vlpianus, ſepulchrum, inquit eſt, vbi corpus oſsáve hominis condita ſunt, monumentum eſt quod memorię ſeruandę gratia exiſtit. Itaque ſi capellam conſtruxeris, quandiu corpus illatum non ſit, meritò ſepulchri nomine non continetur, vnde diſpoſitio iuris quę de ſepulchro eſt capellam non continebit, in qua adhuc corpus non ſit illatum. Ex quo in diuiſione bonorum, ſi capella cum bonis cedat vni ex hæredibus proprio iure habebit, & quandiu ipſe corpus non intulerit ſepulchrum nõ eſt, immò cohęres inferre non poterit, quia non eſt ſepulchrum effectum, diuerſa enim ſunt monumentum & ſepulchrum, & diuerſo iure cenſentur. Elegans conſideratio ad l. ſi ſepulchrum. C. eo. ibi ius ad omnes hęredes pertinere, neque diuiſiõe ad vnum hęredem redigi potuiſſe, poſtquam autem corpus illatum eſt, monumentum eſſe deſiit, & ſepulchrum factum eſt, tunc quidem rectè quęritur an omnes agnati & cognati & de familia, an verò ſoli hęredes in eo ſepeliri poſsint. In quo ſolet diſtingui, iuxta ſepulchrorum rationem ab ipſis Iureconſultis traditam. Alia enim ſepulchra (aiunt ipſi) ſunt hæreditaria, alia familiaria, hæc ſunt quę ſibi quis familiæque ſuę conſtituit, illa verò ſunt quæ ſibi & hęredibus, vel quę pater familias iure hęreditario quę ſiuit. l. familiaria, cum l. ſeq. ff. eod. l. ius ſepulchri. & l. ius familiariũ C. eod. § Quibus pręmiſſis ſit vniuerſa traditio, & ſine dubitatione vlla, quod ſine ſepulchrum familiare ſit ſibi hæreditarium, omnes liberi, cuiuſcumque ſexus vel gradus ſint poſſunt ſepeliri in paterno, auitóve ſepulchro, ſiue hęredes ſint ſiue non ſint hæredes. Intelligimus autem liberorum nomine nepotes & pronepotes, cæterosque qui ex his deſcendunt, iuxta l. liberorum. ff. de verbo. & rer. ſignifi. pro

fic. probat mihi id apertissimè tex. in l. vel quę pater. ff. de religiosis & sumptibus funerum, quod quidem est Vlpiani responsum, qui cum ibi distinguat inter sepulchrum familiare, & hęreditarium, statim post distinctionẽ subdit his verbis. Sed in vtroque hęredibus quidem cæterisque successoribus qualescumque fuerint licet sepelire & mortuum inferre, etiam si ex minima parte hæredes ex testamento, vel ab intestato sine, licet non consentiant alij. Liberis etiam cuiuscumque sexus vel gradus, & filiis familias & emancipatis. idem ius concessum est siue extiterint hæredes, siue se abstineant. Hæc Vlpianus. Ex quo responso successor maioratus, qui hæres non est si sit ex liberis eius, qui sepulchrum constituit, vel sit sepulchrum hæreditarium, vel familiare, sepeliri in eodẽ sepulchro poterit, si velit. Quod existimo verũ ex Vlpiano, licet Ludouicus Molina. vbi supra, videatur contrarium tenere, sed intelligendum est, sensisse de successore maioratus nõ hærede eius qui sepulchrum constituit, qui non erat de liberis eius. In his verò qui ex liberis non sunt an possint sepeliri obseruanda est distinctio sepulchri familiaris & hæreditarij. In quo sũt duo iura, quæ licet specie pugnare videantur, re vera conueniunt. l. ius sepulchri, & l. ius familiarium. C. eodem. Ex quibus illud indistinctè verum est, quod in vtroque possunt sepeliri hæredes, licet extranei. l. ius sepulchri, tam familiaris, quam hęreditarij ad extraneos etiam hæredes pertinent. C. eod. In necessariis autem hęredibus nulla difficultas est, in hæreditario sepulchro certum est quod hæredes solum possint in eo sepeliri, in familiari omnes de familia, etiam si hæredes non sint, dict. l. ius sepulchri. Qui autem in hoc intelligitur de familia explicat dict. l. ius familiarium, vbi quod affines & cognati

gnati non sunt de familia quantum ad hoc ius sepulchri, vt agnati solum de familia intelligantur, quo ad hoc ius sepulchri. Nota est enim differẽtia inter agnatos & cognatos. Ex §. sunt autem agnati instituris de legitima agnatorum tutela. Sed hoc Acursius existimat correctum vt in hoc nulla sit differentia inter agnatos & cognatos in eadem l. ius familiarium, verbo, Cognatos per authen. de hared. ab intestato. §. nullã. collatione 9. quod quidem reprehensorẽ non habet, & est rationi conuenientissimũ. Ex qua Acursij opinione omnes agnati & cognati in familia esse intelliguntur, quantum attinet ad ius sepulchri familiaris. in liberis igitur & descendentibus, tam masculis, quam fœminis, tam hæredibus, quam 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 obseruanda. Illud quoque aduertendum est, esse generale in omni sepulchro, siue familiarium sit, siue hæreditarium, quod nemini licet in eo inferre, nisi eum qui de familia & posteritate sit, eius qui sepulchrum constituit, dict. l. vel quę pater, ibi nõ etiam alios præter suam posteritatem inferre licet. Vide ad d. l. monumenta. C. de legaris, intelligendum est ius sepulchri, id est inferendi mortuum posse legari, vt scilicet testator possit tibi legare suũ sepulchrũ, id est ius vt in suo sepulchro inferri & sepeliri possis, quod ipse habebat vel sibi constituerat, aut ab alio legitimo modo quæsierat. Si verò cohæres sis cum aliis fratribꝰ, quo casu habes ius sepulchri hereditarij quod tibi pater omnium construxit, si non fratrem, aut alicui ex liberis patris instituas hæredem, sed extraneũ: tunc quidem vtiliter intelligendum est ius illud inferendi

rendi non transire cum tua hæreditate ex d.l. vel quæ pater, quia non alios præter suam posteritatem inferri licet. Vnde d.l.monumenta intelligenda est cum quis solũ sepulchrum sine communicatione obtinet, vel si commune est, habet cum extraneis cohæredibus, extraneus quoque ipse. Nam si cum familiaribus habeat, vel cum successoribus eiusdémque liberis eius qui sepulchrum construxit, non licet sibi nullo modo inferre, nisi posteritatem. Ex quibus superest hæc de sepulchri iure quæstio exposita. Itaque moderatos volumus sumptus, sed ita vt in contumeliam non cedant, iudex enim qui de hac re cognoscet, interdum sumptũ omnino non debet admittere modicum factum, si forte in contumeliam hominis locupletis modicus factus sit. Nam non debet huius habere rationem, cum contumeliam defuncto fecisse videatur cum funerando, ita Vlpianus in l.at si quis.vers.iudex.ff.eod. Hæc adde domino Couarru.in capit.Raynutius.§.nu.11.

Habenda ergo est ratio funeris & sepulchri, nec barbare cum Anaxagora omnino sepulchrum negligamus, qui cum Lampsaci moreretur, quærentibus amicis vellet ne Clazomenas in patriam vbi maiores eius sepulti erant, si quid ei accidisset afferri, nihil necesse est inquit, vndique enim ad inferos tantundem viæ est, facilémque dicebant ille iacturam sepulchri. Cuius quidem rationem Cicero illam esse dicebat Tuscul.quæst.lib. 1. quod scilicet tota ratio humationis ad corpus pertineat, in quo elapso spiritu nullus sensus supersit, ob idque facilè contemni possit, quod non intelligeretur ab eo cui impenderetur.

Olim enim iã tũ à Cecrope receptus fuit modus, in sepultura, terra enim humabãtur emortui, q̃ terra deducta nostra frugibus obserebatur, vt ãnus & grenis

quas

quasi matris mortuo tribueretur, terra autem ipsa frugibus cẽsebatur expiata, vt viuis deinceps redderetur, postquam autem terra humabantur, sequebantur epulæ, quas inibant propinqui coronati, apud quas de mortui laude agebatur, vbi nisi verum nihil prædicabatur: nam mentiri de mortuo laudes, nephas habebatur, hæc erant prima funera humatio in terra, cum epulis & laude, postea vero adeo creuit vt prope miracula de sepulchris referantur, notissimum est sepulchrũ
7 ab Artheminia factum Mausolo coniungi Cariæ Regi, qui obiit olympiadis centesimę anno secundo, opus id vt esset inter septem miracula optimi quos sua ætate habuit Græcia artifices Scopas, Briaxis, Timothæus Leochares, referuntur, patebat ab Austro & Septentrione sexagenos ternos pedes, breuius à frontibus, toto circuitu pedes quadringentos vendenos, in altitudinẽ attollebatur cubitis viginti quinque, cingebatur columnis triginta sex, ab Oriente cælauit Scopas, à Septentrione Briaxis, à Meridie Timothæus, ab occasu Leochares, nobilissimi sua ætate pictores, & priusquam perageretur Regina Artheminia obiit, quę mariti memorię Mausoli opus id extrui iusserat. Non tamen recesserunt nisi absoluto iam, id glorię ipsorum artisque monumentum indicantes, hodiéque certant manus, præter quæ accessit quintus artifex, namque supra cacumen pyramis altitudine inferiorem æquauit, viginti quatuor gradibus in metę cacumen se contrahens, in summo est quadriga marmorea quam fecit Pahis, hæc adiecta centum quadringenta pedum altitudine totum opus includit, hoc est illud sepulchrum quod effectum est à Regina Artheminia Mausolo regi coniugi à quo Mausoleum dictum est: refert Plinius Naturalis historiæ lib. 3. cap. 5. sed vt hęc quæ fabulosa

vide

videri poterant ſuperet veritas, immò vt viri Romani admiremur diuitias & luxum, ſepultus eſt Cluſio ſub vrbe, in quo loco monumẽtum fecit lapide quadrato, ſingula latera, pedum lata tricenum, alta quinquagenum, inque baſi quadrata intus laberynthum inextricabilem quo ſi quis improperè ſine glomere lini, exitum inuenire nequeat. Supra id quadratum pyramides ſtant quinque, quatuor in angulis, in medio vero vna, in imo latum pedum ſeptuagenum quinum, altæ centum quinquagenũ, ita faſtigiatæ, vt in ſummo æneus orbis, & petaſus vnus omnibus ſit impoſitus, ex quo pendeant excepta cathenis tintinabula ex ære campano, quæ vento agitata longe ſonitus referant, vt Dodone olim factum eſt, vnde Dodoneum æs, ſupra hunc orbem quatuor pyramides inſuper ſingulæ extant altę pedũ centenum ſupra quas aliæ in ſolo quinque pyramides poſitæ, quarum altitudinem adiicere puduit Varroneum, hæc Plinius. lib. 36. cap. 13. qui de pyramidibus Ægyptiis cap. 12. egerat, adeo tunc inſaniebãt iam mortales, cum enim ſe omnino morituros pernoſcerent, ex lapidibus recordationem, & immortalitatem expectabant, nihil eius memores, quod regna palam moriantur, & vrbes.

Huiuſmodi atque alios id genus ſumptus in conſtruendis monumentis exoſa antiquitas leges plures tulit, quibus hos ſumptus coerceret, nec enim hoc à ſapientiſſimis legum ſcriptoribus neglectum eſt, ſcilicet ſepulchrorum magnificentiam eſſe minuendam, poſt Solonem enim qui nihil de hac re attigerat, quod moderatè admodũ ſepulchra ſua ætate conſtruebantur, humatis hominibus, & terra coopertis, propter nouas ſepulchrorũ amplitudines, lege ſanctũ eſt, nequis ſepulchrum faceret operoſius quam quod decem 3

homines efficerẽt triduo, nec id opere tectorio exornari, nec Hermas eos, quos vocant licebat imponi. Hermæ ſtatuæ ſunt truncæ quales in columnis quotidie videmus, hoc Athenis de ſepulchris ſancitum fuit, poſtea verò anguſtior de hac ipſa re præceptio, ſepulchris enim nouis finitus modus eſt: nam ſuper terræ cumulum noluerunt Areopagitæ quid ſtatui, niſi columellam tribus cubitis nõ altiorem, aut menſam, aut labellum, atque huic rei certum magiſtratum qui de ſepulchris cognoſceret, præfecerũt, Plato quoque vetat ex agroculto, cove qui çoli poſsit, vllam partem ſumi, ſepulchro. Sed quæ natura agri tantummodo efficere poſsit, vt mortuorum corpora ſine detrimento viuorum recipiant. Ea potiſsimum vt compleatur, quę autem terra fruges fert, & vt mater cibos ſuppeditare poſsit, eã ne quis nobis minuat, neç viuus nec mortu⁹, extrui autem vetat ſepulchrũ altiùs, quam quod quinque dieb⁹ abſoluerint, nec ex lapide excitari plus, nec imponi, quam quod capiat laudem emortui inciſam, nec plus quam quatuor heroicis verſibus, quos longos appellãt, de columella, illa, quę ex Areopagitarum decreto ſepulchro ſuperimponi permittebatur, extat recordatio apud Diogenem Laërtium in vita Diogenis Cynici, ad finem. Ait enim Diogenem ſepultum eſſe Corinthij ad portã quæ in Iſthmum ducit, ſubditque Corinthios erexiſſe illi tumulũ, & ſuper tumulum co-
9 lumnã, & 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 de legibus. 2. libr. ad finem, quæ quidem opportuna ſunt ad l. nec amplius. ff. ad leg. Falcid. vbi Marcellus non amplius concedendum eſſe exiſtimat ad monumentum

tum quam quod neceſſarium ſit, atque id contineri ibi nomine expenſæ funerarię cenſet Acurſius,& poſt eum Bartol. Imol. Alexand. & tenent Scriptores in libr.30. Tauri inter Taurinas leges.

De ſumptibus quoque funeris, lege duodecim tabularũ,tabula decima, lex refertur,quæ iam à Solone profecta creditur,ea verò ad funus potiùs quam ad ſepulchrũ pertinet, cuius verba refert Cicero vbi ſupra in hunc modum.Hominẽ mortuum in vrbe ne ſepelito,neuè vrito,rogum ne facito,aſcia ne pollito,mulieres genas ne radunto,neuè læſum funeris ergo habento,tribus riciniis & vinculis purpureæ, & decem tibicinibus funera fiant. Hactenus lex duodecim tabularum, tabula decima de ſumptibus funeris conſtituit. Quod autem ait lex in vrbe ne ſepelito, neuè vrito, Cicero de ſepultura in vrbe nihil dicit.Nos tamen ita explicamus quod ſcilicet ab hac lege duodecim tabularum non licebat quẽmque in vrbe ſepelire,idq; perpetuo tenore fuit obſeruatum. l. prætor ait. §. Diuus Adrianus.ff.de ſepulchro violato,Diuus Adrianus(inquit Vlpianus)reſcripſit,& pœnã ſtatuit quadraginta aureorum in eos qui in ciuitate ſepulchrum faciunt, quam fiſco inferri iuſsit,& in magiſtratus eandem ſtatuit pœnam qui paſsi ſunt,& locum publicari iuſsit,& inde corpus transferri.Cauſam eius prohibitionis,refert Iulius Paulus vetus iureconſultus. libr.1. receptarum ſententiarũ, titulo de ſepulchris, & lugendis.§.2. his verbis,corpus in ciuitatem inferri non licet, ne funeſtentur ſacra ciuitatis, & qui contra ea fecerit extra ordinem punitur, eandem cauſam refert. l. mortuorum.C.de religioſ. & ſumptibus his verbis, mortuorum reliquias ne ſanctũ municipiorum ius polluatur intra ciuitatem condi iam pridem vetitũ eſt. Vbi

verba illa, Iam pridem, non sunt referenda ad dict. §. Diuus Adrianus, vt censet Acursius: sed potiùs ad hãc legem duodecim tabularum quam interpretamur: & quanuis hoc ita constitutum erat præclaro tamen viro triumphan, & qui de patria bene esset commeritus licebat in vrbe condi, ita refert Plutarchus in Romanis quæstionibus, atque eam fuisse quoque legem Athenienſibus refert ex Lyparei authoritate, Valer. & Caij Fabricij, ob præclara gesta in foro sepulti sunt. Cicero quoque Tubertum recenset in foro sepultum propter eximiã virtutem: Reges quoque Romani in foro monumenta sua habuere refert Appianus Alexandrinus de bello ciuili, lib. 2. cum de morte Cæsaris, & eius funere, ordinem & pompam narrat, qui eo quoque authore in media vrbe exustus est. Hæc fuit antiqua obseruatio, ne quis in vrbe sepeliretur, subdit lex illa vetus duodecim tabularum, neuè in vrbe vrito, Cicero propter ignis periculum dictã fuisse existimat, quódque lex geminat dicens mortuum ne sepelito neuè vrito, indicat non sepeliri qui vritur, sed qui humatur: antiquissimum enim sepulturæ genus quo Cyrus vitur apud Xenophontem illud fuit quo corpus terræ redditur, & ita locatum ac situm est, quasi mat[illegible] terræ cooperimento obducatur, hoc sepulchri genere vsi sunt antiquiores. Exemplum est quod à Sylla Marij ossa dissipata sunt, quod fatum sibi quoque timens Sylla, primus inter Cornelios cremari voluit: atque
11 hos ita humatos sitos vocabant. Non igitur qui vritur sepelitur, sed qui humatur, quod autem ait lex de tribus ricinis, vestimentum hoc erat lugubre & funestum: ita interpretabatur Sextus Ælius, & Lucius Accilius veteres legum interpretes, non enim decebat funus alba vestis & festiua, vnde Iulius Paulus dic. li. 1.

recepta

receptarum sententiarum, titu. 21. de sepulchris & lugendis. §. 3. ita inquit, qui luget abstinere debet à conuiuiis, ornamentis & alba veste. Nostra autem lege Hispaniæ finitus quoque & taxatus modus est his riciniis, id est, vestibus lugubribus, vestibúsque luctuosis, deducto modo iam pridem à lege hac duodecim tabularum, qua tribus riciniis totum funus complebatur, subdit lex, neuè læsum funeris ergo habéto, læsum Lælius vetus interpres, quasi lugubrem eiulationem interpretatur, expendenda autem sunt verba Lælij interpretis, ait enim læsum hoc est lugubrem eiulationem, non vero fletum fuisse lege duodecim tabularum prohibitam, humanum erit, propter amicorum mortem, & propinquorum flere, eiulare vero ferinum, nihil enim, vel immoderate casu aliquo commoueri, aut pecudis aut stulti est, aliorum verò casum condolere humanum, ideóque lex duodecim tabularum prohibet eiulationem non fletum, æneus esto, aut mortem amicorũ condolebis. Nam & Iacob Patriarcham tota fleuit Ægyptus septuaginta diebus, & Ioseph & fratres eius cum patrem deferrent in terram Chanaam ad sepeliendum celebrantes exequias ad aream Azaël, quæsita est trans Iordanem planctu magno, atque vehementi impleuerũt septem dies, & nomen à planctu inditum loco est. Genesecos cap. 50. & de Beato Stephano legimus quod sepelierũt eum viri timorati, & fecerunt planctum magnum super eum, ideo in Concilio Arela. tenen. tertio circa tempora Leonis Papæ, Scisio est his verbis, Laici qui excubias funeris obseruant cum timore & terrore & reuerentia hoc faciant, nullus ibi diabolica carmina præsumat cantare, nec iocos, nec saltationes facere, quæ Pagani docente diabolo adinuenerũt. Quis enim nesciat dia-

bolicum esse, & nõ solum à religione Christiana alienum, sed etiam humanæ naturæ esse contrarium, ibi lætari, cantare, inebriari, & chachinis ora dissolui, & omni pietate, & affectu charitatis postposito quasi de fraterna morte exultare, vbi luctus & planctus flebilibus vocibus debuerit resonare pro amissione chari fratris. Hactenus Concilium, & Iulius Paulus receptarum sententiarũ titulum fecit de sepulchris & lugendis & §. 3. qui luget (inquit) abstinere debet à conuiuiis & ornamentis & alba veste. Multa quoque lex duodecim tabularum de vnctura, de potatione, déque accerra, fiebat enim potatio, & epulos inibãt propinqui coronati, & de laude mortui agebatur, ex Cicero-
12 ne dict. lib. 2. de legibus ad finem. Quod quidé nostri sanctissime prohibuerunt sacris Canonibus de his constitutis c. nullus. 44. distinct. Quo in loco conuiuia turpia in mortuorum funere prohibentur nullus presbyterorũ, inquit Conciliũ, quando ad anniuersarium diem, trigesimum, aut septimum, vel tertium alicuius defuncti, aut quacumque vocatione ad collectã conuenerit, se inebriare vllatenus præsumat, nec precatus amore sanctorum, vel ipsius animæ bibere, vel alios ad bibendum cogere, vel se aliena precatione ingurgitare, nec plausus, & risus inconditos, & fabulas inanes, ibi referre, aut cantare præsumat. Veteres enim Græci & Romani ex Cicerone vbi supra potationes, & epulas admiserunt, & cantus & carmina quod lege duodecim tabularum diminutum fuerat. Lege autem Pontificia omnino prohibitum ne in defunctorũ funere conuiuia fiant, nec his assideant viri religiosi, & pij, quod in hoc Regno apud Gallecos perpetuo prohibitum, & perpetuo retentum est, & prohibebitur semper, & apud rusticos perpetuo retinebitur.

Ex his

Ex his autem nõ est intelligendũ conuiuia omnino 13
prohibita esse clericis & religiosis, conuiuia enim quę
fiunt pauperibus, religionis amore, & charitate etiam
clericis permittuntur in funere. Dum tamen hæc con-
uiuia nõ fiant in templis sacris. c. conuiuia. 44. distin. c.
non oportet. 2. distinct. c. qui. Can. 42. distin. quæ con-
uiuia quæ pauperibus exhibebãtur amoris & charita-
tis vi charitatem vocarũt veteres, & significarunt hoc
verbo ἀγαπη, quod est charitas, Iudas in epistola, in-
quit. Hæ sunt inter charitates vestras maculæ, mutuo
conuiuantes, absque timore, & verbũ illud inter cha-
ritates, id est, inter comessationes interpretatur, quæ
fiebant charitatis gratia. Vnde charitates dictæ sunt,
quo verbo vtitur Hieronymus in epistola ad Eusto-
chium. Cyprianus lib. 3. ad Quintũ cap. 3. Vide plura
adducentem D. Dida. Couarru. in cap. fi. de Testam. in
principio. quod eo notaui, quod in nostro Prætorio
Galleco nomine charitatis significamus pensionẽ quę
quotannis soluitur ab aduocatis ad cõparandũ cereas
candelas, & funalia, quibus sacra fiãt, & corpora mor-
tuorum sepeliantur, cum enim vulgo Annalia vocen- 14
tur, nobis charitas nuncupatur, sicuti cõuiuia & com-
messationes piæ dicebantur agape, id est dilectio, vel
charitas, scilicet quod fiebant charitatis & dilectionis
causa, ita pẽsio illa dicitur agape nobis, id est, dilectio
vel charitas quod feruẽtiori amore, & charitatis quo-
dam veluti vota persoluatur, deducto verbo à Hieron.
Cypriano, & Iuda in hystoria sacra. Denique id dictũ
volem⁹ semper funeris sumptus iuraq; ipsa sepulchro-
rum legibus moderatos fuisse, vt nõ miremur si nostri
quoque hodie modũ in his quærant, cũ riciniis, id est
vestibus lugubribus quas nos nostro nomine vocamus
Lutos, & funalibus sit constitutus modus lege lata.

15 Itaque funeris sumptus necessarios intelligimus, qui ad sepeliendum corpus fiũt in ipso funere, & in ipsa duntaxat sepultura, nihilque amplius obseruata personæ quæ sepelitur qualitate & bonorum facultate.l.12. titu.13. part.1.ibi. Que aquestas despensas sean fechas mesuradamente, catanda la persona de aquel por quien son fechas. Quin sic vbi cõsuetudo recepta inoleuit vt nouendiale fiat. Solet enim funus repeti septimo sępè, nonnunquam nono die, passim vero anno expleto. De quo in dict.c.nullus.44.distinct.c.quia alij.13.q.2. quia alij, inquit Ambrosius tertium diem, alij tricesimum, alij septimum, alij quadragesimum obseruare consueuerunt quid doceat lectio consideremus. Defuncto inquit Iacob præcepit Ioseph pueris sepultoribus vt sepelirent eum, & sepelierunt sepultores Israël, & completi sunt quadraginta dies. Sic enim dinumerabantur dies sepulturæ, & luxit eũ Ægyptius septuaginta diebus. Hæc ergo sequenda solennitas quam præscribit lectio, nouendialis autem mentionem fecit Horatius in Epodo, & Cœlius Rhodiginus
16 lectionum antiquarũ.ca.45.lib.9. de septimo die apud Ecclesiasticum. cap.22. Luctus mortui septem dies, de anniuersariis meminit Tertullianus, de Monomogamia, quod anniuersaria pro defunctis celebrari consueuerant Dion Cassius de Adriano Cæsare ita inquit, quare minime mirandum est si Plotinam mortuam cuius potissimum opera Imperium adeptus fuerat, eumque amauerat excellentissimè coluerit & ornauerit, per nouem enim funeris dies, pullatus incesit templumque erexit, & hymnos in eam fecit. Quæ quidem aduertenda sunt vt horum quoque dierum ratio habeatur in expensa funeris facta, in quo plurimum valebat consuetudo, & bonorum facultas, per-

sonæ

sonæque qualitas. Quod enim ait l. funeris sumptus. ff. de relig. & sumptib. fun. Si qua vestiaria sunt non ita accipiendum est, vt nomine huius vestes intelligamus vestes lugubres, quæ domesticis vel consanguineis fieri solēt vel hæredibus. Hæ enim vestes vulgo Lutos, niti emortuus dandas censuerit, necessariæ 17
ad funus nō sunt: sed in d.l. funeris, nomine illo vestiaria illa intelligimus: quib. cadauer inuoluimus, vulgo Mortaia. Atque primū illū quo Tybon vocabāt Græci vt est apud Ciceronem supra nos Tūba vulgari verbo vocamus contegitur, & cooperitur. Hæc fere sumptus nomine funerarij intelligimus. Vide Cassaneum in consuetudinibus Burgundiæ. Rubr. 4. §. 9. & ne sūr. pagina mihi. 173. quæ est egregia declaratio ad gloss. verb. funesta in l. si ex re. §. fina. ff. de stipulat. seruorum, quam sequitur, præter cæteros Angelus ibi, & Ioannes de Imola, & sequutus est Didacus de Castillo in l. 30. Tauri. verb. Gastos. Vere enim tenendum est vestiariis de quibus in d.l. funeris id solum contineri, quod cadauer contegitur vestes vero lugubres qui fieri sibi velit de suo faciat.

Vnde intelligendum est quod hæc ipsa necessaria 18
impensa funeris ad sepulturam, & nouendiale, vel annale ex consuetudine. Denique id quod impenditur in sepultura corporis necessariæ expensæ nomine contineri: ex dict. l. funeris. Atque hæc ipsa expensa est illa quæ præfertur æri alieno, iuxta l. impensa. ff. eod. & l. 12. tit. 13. part. 1. quod diximus de nouendiali, annali, vel anniuersario cautè accipiendum est. Non enim adeò necessarium arbitramur, sicuti est ipsa corporis sepultura, obidq; si facultates emortui creditoribus nō sufficiant, melius est anniuersarium omitti, vel nouendiale negligi, quam impie ęs alienum deglatiri. Si verò

facultates mortui ſupperant, ſine iniuria, & dãno creditorum non exiſtimo omittenda eſſe, ob idque in ratione hereditaria cui ſumptus funeris neceſſarij erunt perſoluendi, rectè quoque ſoluentur funeris nouẽdiales, vel annales ſumptus obſeruata conſuetudine, quam honeſtè omittere non potuit ille qui funus fecit. Eſt enim ea conſuetudo laudabilis ex dictis legibus & Pontificalibus conſtitutis. Sic itaque accipiẽdum eſt quod dicitur in d.l. impenſa. & in d.l. 12. impenſam funeris deducendam eſſe prius quam æs alienum vt id intelligamus iuxta prædicta de impenſa funeris ad ſepulturam duntaxat emortui in quo non continebitur, niſi veſtiarium quo indutum cadauer ſepelitur, vel quod Tybon cooperit, non vero veſtes lugubres continebuntur, funalia autem cærea & alia id genus quoque pro perſonæ & facultatibus eiuſdem, & loci conſuetudine d. l. 12. ibi. Cafazen las en cumplir los monumentos. Et pertinet ad ea quę diximus de ſepulchris. Y aun en fazerlos leuar a ſoterar, e mayoramẽte quãdo mueren fuera de ſus lugares, e los an de lleuar alla, y para guardar los de noche e de dia quando non los pueden ſoterar, e en candelas, e en mortajas, e en todas las otras deſpenſas que fazẽ por razon del cuerpo antes que ſea ſoterado. Hęc eſt neceſſaria expenſa, & ſubdit. Deuen gelas 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 las deuia, e ante que partan ninguna coſa de ſu auer los herederos que lo ouierẽ de auer, ſolo que eſtas deſpenſas ſean fechas meſuradamente, catando la perſona de aquel porquien ſon fechas. Quę verba vltimo poſita confirmant ea quę ex Paulo adduximus in d.l. 1. §. de impenſa. ff. ad leg falcid. Itaque

ius

ius nostrum impẽsam illam omnino necessariam ad sepulturam æri alieno pręponit non alia quę ad honorem fieri consueuerunt. Si igitur ære alieno quis adeò grauatus fuerit vt deductis ex patrimonio funeris necessariis expensis creditoribus præiudicium fiat, patienter illi ferent. Nec enim funus potest propter creditores nec corpus inhumatum inflerúmque detine- 19
bitur ob id ipsum. gloss. in ca.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 executiuum. Xuarez in repet.l.regni,post legem,post rem iudicatam. ff. de re iudicat.6.amplificat.Hypolitus singul. 199. Feli. in cap.quam sit.de Iudęis.Couarru.in cap.Raynaldus. de Testam.§.3.numer.3. regia.l. fin.tit.13. part.1. contra. Segucam in l. si ex legati causa. ff. de verborum obligat. & Angel. in authen. vt defuncti seu funere eum quę inuestigatio eo pertinet si cum creditoribus lis sit.

At vero si creditores sint & filij quibus respectiuè 20
debita & legitimæ portiones sint debitę,tunc quidem alia consideratio est, deducetur enim istius modi impensa ante æs alienum,tum verò creditoribus satisfiet, demum de residuo portiones legitimę fient, quod si impensa hæc necessaria respectu portionum quintum excesserit, cum tamen necessaria sit,filiis deuorãda est istęc molestia, non vero creditoribus: filij enim boni consulant quod aliquid supersit in hęreditate: qui patrem sine vllis bonis emortuum alias erant funeraturi suis expensis:si vero filiis nihil remaneat, atque ære alieno soluto impensa necessaria seruari non possit creditoribus oberit tenet Couarru.vbi supra di.§.3. nu.2. Inter filios vero ex quinto paternę hęreditatis huius-

modi impẽsę soluũtur.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 deueniendum, sed recurrẽdum est ad ea quæ diximus supra.

21 Si vero quispiam veluti executor testamenti has fecerit impensas & quintam bonorum partem necessarię expensę excesserint, filij quidem patienter ferrent, intra quintum autem expendet ex Paulo in d.§.de impensa,& ex d.l.12.tit.13.par.1.pro loci & personæ qualitate. Dummodo in funalibus & vestibus luctuosis modum lege nostra Regia taxatum & definitum non excedat, ipse autem executor qui huiusmodi necessarias impensas facit,in exactione rerum hæreditariarũ, & fructuum,si quas quoque expensas fecerit ex bonis defuncti poterit deducere,Ioan.Andreas,Archid.Dominicus.in c.fin.de testa.lib.6.Paulus Paris.consil. 26. nu.18.vol.4.

22 Illud quoque huic pertinet quod ait Abb.in cap.vt prętęritæ.de electione.& Decius consil.157.& Abb.in disputatione,Sempronius primo dubio, quod successor in ecclesia, tenetur necessarias expensas in funus rectoris & parochi emortui erogare,alia vero quę pertinent ad magnificum sepulturæ ornatum hęredes tenentur subministrare afflictis. decis.84. Igitur necessarię impensæ alia vbique ratio est. Alia vero eius quæ sit ad magnificentiam & honorem,vnde successor vestes lugubres non pręstabit nec item filius,etiã si quinta ei pars bonorum relinquatur, quia hæ vestes lugubres non continentur plerumque nomine necessariæ expensæ, sed filij istius modi vestes lugubres, vel ex tota hæreditate accipient,vel quisque de suo faciet sibi,in

bi, in ſeruis quoque quod iuſtum bonúmque videbitur fiet pro perſonæ qualitate, & bonorum facultate. ex d. l. 12. Certè filia dotata quæ patris emortui vel matris omnino hæres futura non eſt ſuo, veſtem illam lugubrem faciet, ſufficiétque 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 componitur difficultas illa an expenſa funeris præferatur ſicuti æri alieno. Ita quoque æri alieno qui habeat tacitam vel expreſſam hypothecam vt puta fiſco vel vxori in rebus dotalibus quam quidem difficultatem vt verum fatear, ita accipio, vt verbis quidem ſpecioſa ſit re vera tamen nihil ſolidum cõtineat. Nos enim etiam in hac quæſtione agimus de funeris expenſis neceſſariis, quas omnes æri alieno præferunt. Itaque ex deciſione Iureconſultorum nullam ſubeſſe difficultatem intelligere poteramus, quia ipſi planè cum conſtituant quid neceſſarię impenſæ nomine contineatur. De quo in dict. l. ſumptus funeris. & in l. at ſi quis. §. funeris cauſa ſumptus. ff. de relig. & ſumptibus fune. & d. l. 12. tit. 13. part. 1. Deinde cum dicant hanc neceſſariam impẽſam omnino præferendam eſſe omni æri alieno. vt in d. l. at ſi quis. §. 1. & l. penultima. ff. de relig. ſumpt. planum videbatur ceſſare, iſti modi difficultatem, qui enim dicit funeris impenſam neceſſariam præferri omni æri alieno, plane niſi ſtolidus ſit intelligere videtur, de dote, & fiſcali debito in quibus æris alieni propriè, vox ipſa verificatur, vt 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 cęteris iuris partibus paſſim video diſcrimina & differentias huiuſmodi inter ex-

preſ

preſſas & tacitas hypothecas labefactari & à doctis longiùs propelli & eiici: quod nunc non proſequor, vbicunque enim ius hypothecam ſubiicit, quam nos tacitam vocamus noſtro nomine. Video eidem omne ius omnem prærogatiuam concedere, ſed vtcúmque ſit licet hęc difficultas docto & egregie erudito nullum negotium faceret omnibus tamen quod ait Paulus, ſatisfaciendum eſt. Igitur Antonius de Fano de pignorib. & hypoth. 5. part. membro. 2. nu. 28. hoc ipſum attingit qui tamen recitat opinionem Bart. in l. 1. ff. ſolut. matrimon. 4. oppoſitione, qui tenet quod huiuſmodi impenſa præfertur doti quod ſequitur Angel. de Aret. Inſtit. de leg. falcid. §. fina. in 2. notabili: quorum aſſertio eo extenditur vt quatenus de dote loquuntur, intelligamus huiuſmodi, prælationem in hypotheca tacita: ex altera autem parte ponderat dictum Baldi in tractat. de dote. in 2. parte. 6. limitat. qui tenet & admittit diſtinctionem & ſeparationem inter expreſſam & tacitam hypothecam & in hac opinione Antonius de Fano conquieſcit, vt ſcilicet præferatur funeris impenſa (nos de neceſſaria intelligimus nam de alia nulla dubitatio iuſta eſſe poteſt,) tacitę hypothecę, nó verò expreſſę. Denique vult poſt Baldum vt mulier quę inſtrumentum publicum habeat receptæ dotis cũ hypotheca dotis, hoc eſt obligatione bonorum ad ſolutionem dotis, conſequatur dotem integram, inſepulto, & inhumano viro nihilque de dote amittat ad ſepulturam viri neceſſariam, etiam ſi maritus inhumatus remaneat, quæ quidem opinio etiam ſi nihil aliud pro ſe haberet, ſatis ex ipſa facti ſpecie, dura & inhumana
24 videri poterat. Quid enim eſt quod vir vxorem pauperem ex ſuo fineret, ex d. l. quod ſi nulla. ff. de relig. & ſumptibus ibi quod ſi nec hæredes habeat, nec pater ſolucn

ſoluendo ſit maritum in quantum facere poteſt pro hoc conueniri ne iniuria eius videatur, quondam vxorem eius inſepultam relinqui, quia ex dignitate mariti ſit, vxorem eius inſepultam minimè relinqui, at verò mulieri prærogatiua ſit excogitanda, qua dotem conſequatur in ſepulto viro & inhumato. Illa tamen diſtinctio inter hypothecam expreſſam & tacitam minimè iure probatur. l. ñ. §. in computatio. C. de iure deliberand. l. impenſa. ff. de relig. & ſumptib. vbi Metianus inquit, impenſa funeris ſemper ex hæreditate deducitur quæ etiam omne creditum ſolet præcedere, cum bona ſoluendo non ſunt. Ponderando verbũ omne, & verbum Semper. Nihil enim excludunt. l. à procuratore. C. mandati. C. ſi Romanorum. 19. diſtinctio. Immo cum præcedat tacitam hypothecam. vt in l. at ſi quis. §. 1. ff. de relig. & ſumpt. fun. vbi ſi colonus, inquit Vlpianus vel inquilinus, ſit is qui mortuus eſt, nec ſit vnde funeretur, ex inuectis & illatis eum funerandum Pomponius ſcribit, & ſi quid ſuperfluum remanſerit hoc pro debita pẽſione teneri, neceſſariò intelligendum eſt: expreſſæ quoque hypothecę eſſe preferendam, cum enim Imperatores tacitas hypothecas inuenerũt, id effecerunt, vt legibus ſubueniretur, quẽadmodum ſibi quiſque aditis & cõſultis doctis & peritis in iure ſubuenire expreſſe poſſet. Omninóque tacitas hypothecas expreſsis ſimiles eſſe voluerunt: probat mihi text. elegans & expreſſus in l. vna. §. & plenius. C. de rei vxoriæ actione, ibi, ſicut enim & ſtipulationes & hypothecæ ineſſe dotibus intelliguntur & inutiles ſtipulationes emendantur, ſic & in poſterum cauſa inueniatur valida & perfecta quaſi omnib. dotalibus inſtrumentis à prudentiſsimis viris confectis, quod quidem Imperator vniuerſum eſſe volait, in omnia

ni tacita hypotheca de lege inducta in eo. §.& vt plenius, ibi quemadmodum in administratione pupillarium rerum,& in aliis multis iuris articulis facit. l. pro officio.C.de administratione tutor.ibi bona tanquam titulo pignoris obligata, vbi quemadmodum si ipse tutor expressè obligasset bona sua pro administratione tutelæ,ita lex ipsa obligat, habes plura iura per totum.C.in quibus cauſis tacit.pignus vel hypothec.cõtrahat,per totum elegans tex.ad hoc.in l.1.C. communia.de legatis quæ ad prosequutionẽ legati hypothecariam concedens,ita ait,cum iam hoc iure nostro increbuit iure testatori hypothecã rerum suarum in testamento quibus voluerit dari, etiam nos in præsenti casu hypothecariam donare actionem quæ etiam nullo verbo præcedenti possit ab ipsa lege indulgi, & infra in eadem lege,per totam,cum igitur in hoc expressis hypotheeis per omnia exæquata sint tacitæ, cessat Baldi, & Antonij de Fano consideratio illa qua in tacita & expressa,eadem in hoc consideratio est.

26 Adde in hac materia quod is qui publice hospitatur,vocamus nos nostro nomine Meloneros 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 restituen.C.de petitione hered.& ante eũ Bald. & Barto. Et tenet Paulus & Bald. ibidem, quod non præsumemus sumptus huiusmodi factos ab ipso stabulario,quia in hoc nulla præsumptio iuris est, contra Bart.qui in hoc & aliis id genus negotiis præsumptionem excogitauit,de qua Iason,in l.cũ seruus.ff.de verborum obligat.n.4.& Alex.Ang.& Franciscus de Aretio ibi, existimabat enim Barto. quod vbi factum requirit sumptum præsumatur factus ab illo qui suis expensis

pensis facere tenebatur, per text. in l. fin. C. de alimentis præstãdis. Vnde infert Bart. quod si testator mandauit sibi fieri sepulchrum & reperiatur factum quod præsumemus factum ab eo, qui facere tenebatur per text. in dict. l. fin. quod quidem bene ipse Iason explicat, vt quod attinet ad hos sumptus recuperãdos nihil 27
præsumamus, cum agatur de obligatione inferenda & inducẽda, sed is qui recuperare sumptus voluerit probare tenetur illos à se factos esse, quod probauit 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, iuris enim præsumptiones non sunt cumulandæ, nec aliæ admittendæ, quam quas ius ipsum inducit, præsumitur enim ea quæ ius voluit præsumi, id est quia ius ante quam aliquid constet, & absque aliis probationibus habet aliquid pro vero ex
præpositione, præ, & verbo summo. Ita Alciatus in 28
principio de præsumptionibus, vnde qui sine iure præsumit, præsumptuose agit temerariè & superbe gloss. in §. sic itaque, in authentico de nuptiis. gloss. & Felinus in c. Iudæi. de testibus cum ibi adductis. Vnde in hoc casu vbi agitur de sumptibus recuperandis nulla est inducta à iure præsumptio, ac proinde sunt ab eo qui se fecisse sumptus affeuerat probandi, nec quicquam facit. l. fi. C. de alimentis pupillo præstãdis, quia ibi fortasse contra Bartol. nulla præsumptio est. Vere enim tutor ibi non excusatur approbatione, etiam si contraria probatio requiratur à pupillo: & si qua est quam ego nullam esse arbitror in casu dict. l. fina. alia adhuc ratio est tutoris, & stabularij. Tutor enim alere tenetur pupillum quem domi in potestate habet, stabularius non item. Vnde quia à principio ineat tutori

obligatio alendi pupillum quem domi suæ secum habet,ad hoc ipsum,vt eum alat, meritò cũ pupillus reperiatur adultus, & domi tutoris alitus, præsumit ius ab eo alimẽta præstita, nisi pupillus aliunde se alitum ostẽdat,cum ex necessitate tutor teneatur alere,ita intelligit Paulus,& post eum reliqui in dict. l. cũ seruus, ff.de verbo.obli.In quo Bart. doctrina saluari poterit: quem tamen indistinctè Iaso.reprehendit vbi supra.

29 Quod attinet ad vxorem viduam alia traditio est fr quidem an eidem dandæ sint vestes lugubres, necne. Quod quidem faciendum existimabit glos.in l. 4. titul.11. part.4. præter alios,de quibus inferiùs,& vetus illa glos. ex eo id colligebat, quia cum mulier vidua alimentanda esset, pronum quoque erat eandem induere lugubri illo vestimento funeris, ex ratione. l. verbo victus. ff. de verbo. significar. Illa tamen quæstio,etiam si leuiter attingatur à nouioribus interpretibus legum Taurinarum. Altius tamen inuestiganda est,& multa in eam incidunt,maximè controuersa inter viros egregie eruditos. Siquidem iam inde repetenda est, ab illa verissima opinione contra communem & receptam sententiam qua receptum est communiter hæredes mariti sicuti ipsum maritum lucrari fructus rerum mobilium toto tempore annuæ dilationis,quæ datur marito, ad mobilia restituẽda, quam communem opinionem cum glos.in l.vna.§. exactio. versic. restituendis. C. de rei vxori.action. Bartol. & communis Schola tenet, in l, diuortio. ff. soluto matrimon. Vbi expressè Paulus, Alexand. & Iason, hanc receptissimam esse dicunt, idem Zazius communem dicit libr.2,singul.responsorium.cap.3. numer.1. Idem Couarruu. in 4. part.2. cap.3. §.9. numero 9. notissimum enim est iuris illud principium, dotem resti-

tuen

tuendam esse vxori, relictæ, immobilia quidem cum fructibus illico. At verò mobilia intra annum dict. §. exactio. & l. penultima. tit. de las dotes. part. 4. tenet igitur communis opinio, quod intra annuam illam dilationem, hæredes viri omnino lucrentur fructus rerum mobilium, quæ quidem communis iam olim Paulo de Castro, & post eum Alexandro suspecta fuit, tandem Zazius refutat apertè, & fortissimè, cum enim immobilia statim cum fructibus restitui iubeantur, cum bona ratio diuersitatis reperiri nõ possit, vtcúmque enim à principio dos fuit in vtroque par viro & vxori ius soluto matrimonio. Tum quia verisimum est soluto matrimonio dotem datam vxori, quæ tradita est viro, ad vxorem ipso iure reuerti, ita vt statim singulari iuris beneficio sublato è medio viri impedimento dotis domina fiat, siue dos in rebus immobilibus, siue mobilibus consistat. l. in rebus. C. de iure dot. l. fina. C. soluto matrimonio. Bald. in l. dotis actione. C. solut. matrim. Cum igitur dos pleno iure reuertatur ad vxorem dilatio illa annua ius circa fructus extinguere non videtur. Ex eo enim tempore hæredes mariti vere rem alienã possident, quam sciunt ad se iam non pertinere, & omnino restituendam, fructus igitur non facient suos. l. bonæ fidei emptor. ff. de acquiren. rerum domin. facit text. in l. diuortio, §. non solum. ff. solut. matrimonio. Vbi fructus fundi, & rei mobilis æquiparantur, verba eius sunt, quia de illo text. dicit Zazius quod mortalis anima sine diuinatione vel suppletione respondere nunquam poterit. Non solum, inquit Papinianus de fundo, sed etiã de pecore idẽ dicemus, vt lana ouium fœtúsque pecorũ præstatur, quare enim si maritus prope partũ oues dotis acceperit, item proximas tonsuras, post partum & tonsas oues pro-

30

31

tinus diuortio facto nihil reddatur, nam & hic fructuum toto tempore quo curantur nó quo percipiuntur rationem accipere debemus, hactenus Papinianus qui text. eſt apertiſsimus.

32 Item illa ratio facit, vt vir fructus dotis lucretur, neceſſum eſt intelligere, vel quia dominus eſt rei dotalis, ad quem iure dominij fructus pertinere dignoſcuntur. l. doce ancillã. C. de rei vendicat. iuncta l. bonæ fidei emptor ff. de acqui. rerum dominio, vel quia onera ſuſtinet matrimonij. l. pro oneribus. ff. de iure dotium. Soluto autem matrimonio, nec dominus eſt, nec item onera ſuſtinet matrimonij: cur igitur fructus rerum mobiliũ conſequetur? facit text. in l. 1. §. itaque. C. de rei vxoriæ actione, qui text. eſt apertus: verba autem eius hæc ſunt. Fœtus autem iumentorũ omniáque quæ fructuum nomine continentur ad lucrum mariti, pertineãt pro tempore matrimonij, ſiue æſtimata ſint, ſiue non, ſed & nouiſsimi anni in quo matrimonium fructus pro rata tẽporis portione, qui text. bene facit pro Zazio, contra cõmunem quatenus de fœtu iumẽtorum agit, ſed fortiùs pro opinione Antonij Gomezij, de qua infra agendũ eſt, ibi omniáq; quæ fructuũ nomine continentur. Ecce igitur pro Zazio quomodo fructus mobilium pro portione anni diuidantur, nec retenta hac opinione tollitur vtilitas annuę dilationis, proderit enim annua dilatio hæredibus mariti ne ad ſolutionem præcipitentur, conceditur enim viro ob
33 humanitatẽ iſtius modi annua dilatio. Interim tamen vir, dum mobilia non auferuntur, eorumdem commoditatibus vtetur, nempe ad pompam, luxũ, honorem, & ornamentum domus, quæ commoditas agnita eſt Iurecõſultis in l. ſed mihi. in fin. cum l. ſeq. l. ſi vt certo. §. ſi de me. ff. commodati, non poteſt cõmodari, inquit

Vir ia

Vlpianus, id quod vsu consumitur nisi fortè ad pompam, vel ostentationem quis accipiat, & Caius sæpè inquit, ad hoc commodantur pecuniæ, vt dicis gratia numerationis loco intercedant. Ex qua ratione quod intra annuam dilationē mobilia ad honorem & pompam quorum hæc cōmoditas est marito esse poterunt, cessat obiectio illa. Tum etiam quia dilatio annua euitat properam & præcipitem solutionem, qua maritus alias grauari poterat, & in hūc sensum accipit Zazius. l. si constante. §. quoties. ff. solut. matrim. vt verbum illud (commodo,) de quo ibi hoc importet idem in l. si cum mulier. §. rerum. ff. de actione rer. amota. vt quidem maritus habeat commodū hoc rerū mobilium, non verò fructus. Tum etiā ad dict. §. quoties distinguit inter tempus certum, de quo ibi, & tempus legitimum, quasi dicat vbi ex conuentione cōtrahentium fuisse tempus certum & constitutum non verò legitimum à lege positū, ad quod certum tempus dos restitueretur, quo casu ex voluntate contrahentium toto illo certo tēpore maritus fructus lucratus est. Pro qua contra communem opinionē ponderatur text. in dict. l. 1. §. exactio. C. de rei vxoriæ actione. ibi fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore dissoluti matrimonij præstandis, similique modo pensionibus, vel vecturis nauium siue iumentorū, vel operis seruorum vel quæstu ciuilium annonarum & aliis quę sunt eis similia parti mulieris restituendis, ponderatis verba illa ex tēpore dissoluti matrimonij, & verba illa vel vecturis nauium, siue iumentorū, ex quibus intelligere facilè est fructus mobilium quales vectura nauiū, & iumentorū parti mulieris restituēdos à tempore soluti matrimonij, nec appēdet verficulus ille ex superiore vbi de mora Imperator agit, sed seperatim

legendus est versiculus ex sententia Zazij cõtra Iasonem qui dicebat versiculum illum (Fructibus videlicet appendicẽ esse, ex versiculo superiori (sin autem) vbi de mora Imperator egerat, vt differente viro post annum rerum mobilium restitutionẽ ex mora fructus debeantur, ex qua contra receptam veteribus sententiam fructus mobilium nõ pertinent ad virum nec ad hæredes viri, sed ad vxorem viduam à tempore soluti matrimonij, cum enim maritus ex hac opinione lucretur ad vxorem pertinere debent, & hæc vtilia sunt ad l. penultimam. titu. de las dotes. partit. 4.

34 Et quamuis Zazius fortissimè argumentetur contra communem, tamen nec Zazius indistinctè, nec vetus & recepta sententia verum attigere. Meliusque Hispanus Antonius Gomezius etiam si difficultatem non attigerit, mediam viam eámque iuridicam constituit in l. 51. Tauri. num. 47. vt scilicet, nec hæredes, aut vir lucrentur fructus mobilium cum cõmuni, nec omnino restituant cum Zazio, Paulo, & Alex. sed ita temperetur res sicuti ab Imperatore temperatum est, in d. l. 1. §. fructibus. C. de rei vxo. actione. vbi Imperator constituit apertè, quod si dos constituatur in rebus mobilibus, quæ fructuosæ sint, vt in iumentis, nauibus, & aliis his similibus re ipsa fructuosis, huiusmodi res mobiles restituantur post dilationem cum fructibus, scilicet, vecturis, & iumentis enatis, sin vero res sua natura fructuosæ non sint, vt serui, & pecuniæ, tunc quidem res duntaxat veniat in restitutione, quod respectu pecuniæ quæ fructuosa non est de sui natura, & interim ampliores redditus habet quã fructuosæ res, vtilissimum est. Toto enim anno vsuras pecuniæ lege permissas, vel quæstum retinet, pecunia duntaxat numerata & soluta post dilationem, pro hac faciunt verba

ba illa in d.§. fructibus. Fructibus videlicet immobi- ,,
lium rerum patri mulieris ex tempore dissoluti matri- ,,
monij præstandis, similíque modo pensionibus, vel ,,
vecturis nauium, siue iumentorum, vel operis seruo- ,,
rum, vel quæstu ciuilium annonarum, & aliis quæ sunt ,,
eis similia patri mulieris restituendis, hæc Imperator ,,
vbi verba illa, & aliis quæ sunt eis similia non sunt
otiosè posita ab Imperatore, posset enim vnico verbo
dicere, & aliis mobilibus, quod non est dictum, vt de
mobilibus fructuosis intelligeretur, & vterque Anto-
nius Gomez noster, & Zazius intelligunt versiculum
illum (fructibus videlicet) non dependere ex versicu-
lo anteriori vbi de mora actũ erat contra Iasonem, &
benè & ita asserit tenere Bartolũ & Doctores suo mo-
re in di.l.si constante.§.quoties.§.soluto matrimonio.
num.9. & Alexan. post alios in l.diuortio.eod. Hęc pro
veritate eius disputationis cumulata nobis sunt: cum
autem tres opiniones in hoc sint iuxta vnamquámque
in nostra quæstione variè respondendũ est, ex opinio-
ne Zazij, Pauli, & Alexãd. consequenter tenẽdum est
contra communem opinionem in d.l.diuortio.ff.solu.
matrim. de qua cómuni idem Bart. Paulus. Alexan. & 35
Iason, quod hæredes mariti non renentur toto illo an-
no dilationis vxorem viduã alere, quæ quidem noua
assertio ex anteriori pendet, quia si vxor vidua integrè
bona omnia sua cósequitur cum fructibus & vsuris,
qui fieri potest, vt alimenta habeat, cum hæc ipsa de-
beantur ratione dotis, quam integre consequitur: porro
ipsa, vel ex fructibus rerũ soli quæ statim restituun-
tur aletur, vel si totam dotẽ res mobiles fecerit, quam
ipsa habere non potest propter annuam dilationem,
im lorare officium iudicis poterit vt maritus, vel hæ-
redes qui post annum ad fructus tenentur, anticipata

aliqua solutione propter necessitatem tantum ei fructum præster, quantum ad alimẽta necessum sit, quod obtinebit ex regula quod tibi nõ nocet, & alteri prodest inuitus teneris vt facias. l.2. §. item varus. ff.de aqua pub.i. arcen. & quia subest necessitas alimentorum, ita tenet Zazius vbi supra.

36 Vnde consequenter ad nostram quæstionem quam tractamus retenta hac opinione, quoniam vidua integram dotem habitura est cum vsuris fructibus secluſa consuetudine, dicendum est vestes lugubres in funere habituram de suo vxorẽ, nec enim aliter intelligi potest, cum enim iam separatum matrimonium sit, diuisioq; facta patrimoniorum, quisque de suo incipit viuere & ali. Atque adeo vestiri. d.l. diuortio. l. de diuisione. ff.solut. matrimon. ita vt ex hac opinione glos. vetus in dict.l.4.titu.11.part.4.sustineri non possit.

37 Sustinebitur autem ad nostram quæstionem quam tractamus retenta etiã opinione Zazij, vbi vxor alenda sit, vel quia non habet vnde se alat intra annum præter mobilia, quo casu alenda est ab heredibus viri, penes quos est dos toto anno, quo casu postea hæc ipsa alimenta reputauit, cum fructibus mobilium restituendorum, vel cum ipsis rebus mobilibus, ac tum quidem cum sic alitur vxor iuxta hanc opinionem, vestes quoque lugubres habebit quas reputauit postea, namque hæc vestimenta, verbo victus continentur, siue autem alatur retenta communi opinione interim dum mobilia dotis non restituuntur, cum ipsa aliunde ali nõ possit, quo casu alenda est, iuxta cõmunem glo. in l. diuortio. in principio. ff. solut. matrimon. communiter recepta glo. Bart. & cõmunis in d. §. exactio. quam latè Alexand. in dict.l diuortio. Cynus & alij in l.ii. C. de bonis mat. Hoc quoque casu cum alimentis

mentis veſtes lugubres habebit ex ratione l. verbo victus. ff. de verbo. ſignific. nec quicquam poſtea reputauit retenta communi opinione, quia iuxta eam fructus mobilium habitura non eſt, quod ſi opinionem illam Gomezij teneas, quæ tenẽda videtur, ſi in pecunia dos ſit aletur vxor, & per conſequens veſtes lugubres præſtabuntur, ſi vero conſiſtat dos in rebus de ſui natura fructuoſis itidem veſtes & alimenta præſtabuntur, ipſa autem receptis rebus mobilibus cum fructibus alimẽta, & veſtes reputauit, & cum dicitur teneri heredes dare veſtes lugubres vxori viduæ. quod aſſerit gl. & Ioan. de Imol. in l. ſi ex re. §. illud. quæſitum. ff. de ſtipu. ſeruorum. Angelus in §. fuerat. Inſtit. de actionibus. Bart. Bald. Angel. Innocentius, & Ancharan. quos refert & ſequitur Ioannes Lupus de Palatios Rub. in repetit. Rub. de donationibus inter virum & vxorem. §. 10. numer. 8. gloſſ. vetus in d. l. 4. tit. 11. part. 4. & glo. in l. 6. tit. 6. lib. 3. foro leg. Illud quidem intelligendum eſt iuxta præmiſſa, alias confusè admodũ tractabitur quæſtio, & vaga illa & vniuerſa aſſertio iniquitatem continebit.

Vnde intelligi poteſt id quod ait Alexand. in l. is qui quadringenta. §. fin. ff. ad legem falcidiã. ad finem. vt ſi hæredes veſtes has viduæ dederint, ad quod minimè tenerentur quod donaſſe videri poterunt, quia veſtes viles & parui momenti ſunt quo caſu maritus videtur donaſſe ex his quæ in veſtibus quotidianis notat Ioannes Lupus de Palat. Rubios in Rubrica. §. 11. in principio. & latiùs glo. in dict. l. 6. tit. 6. libr. 3. foro leg. Hæc enim concluſio iuxta præcedentia difficilis eſt, namque retenta opinione Pauli, & Alexand. & Zazi, vel veriori Antonij Gomezij intra annum hæredes viri omnium mobilium, vel ſaltem fructuoſorum nihil

tenerẽtur dare: si tamen viduæ vestes dederint viduales, nihil aliud habẽti quam mobilia fructuosa, vel infructuosa iuxta has duas opiniones, postea in exactiõe rerũ dotaliũ cũ fructibus reputabuntur. Illa enim præsumpta donatio vestium quotidianarum in viro singularem considerationem habet, eáque vera, quia re vera huiusmodi vestes viles, & quotidianæ alimentorum sapiunt naturam, quas mulier ex hac causa tanquã alimentorum iure irreuocabili consequitur, magis quam donationis aliqua præsumpta voluntate, quę raro aut nunquam in marito præsumitur, in hæredibus viri cessat ista ratio alendi, cum dissolutio matrimonij diuisionem fecerit patrimoniorum, cessatque charitas coniugalis, denique ex suo quisque viuit dissoluta societate, quæ morte viri extincta est.

39 Si vero indistinctè cõsuetudine receptum sit quod mulieri dentur vestes viduales consuetudo seruãda est quæ in hoc plurimum potest ex d.glo.in d.l.4. titu. 11. part.4. Vitalis in tract.clausula.claus.penult. Cãpetius de dote.2.part.q.56.Palat.Rub.d.§.11.nu.7. singu. declaratio ad decisionem Cãpetij.26.qui restringit probationem huiusmodi consuetudinis. Verè enim mulier probauit in hoc casu hanc ex omni parte consuetudinem.

40 Immo etiam si vigore consuetudinis hæres huiusmodi vestes teneantur præstare, quas mulier lucratur, ex consuetudine, si tamen intra annũ luctus nubat reddere tenetur hæred. Ioan.Lup.de Palat.Rub.d. 10. nu. 8.Campetius vbi supra.Alex.in d.l.is qui quadringenta.§.fin.in fin.Ioan.de Garrob.in rubr. C. de secundis nupt.nu.43.pœna.18.Couar.in 4.partit.2.c.3.nu.10.

41 Rursum ex eo capite descendit quod mulier ex l.5. tit.6.lib.3.foro leg. lectulum quoque vxoriũ donatio-

nis

nis quodam præsumpto titulo consequetur,in quo ipsa & vir cubuissent quæ lex consuetudinem quoque desiderat receptam,& absque ea admittenda nõ est, neque intelligas cum Ioanne Lup.de Palat.Rub.eam legem de lectulo,in quo vxor seorsum cubabat,ita enim ille accipit,contra verba expressa eius legis ibi, El lecho que auien quotidiano finque al viuo.Lex enim de eo intelligit in quo ambo dormiebant.Et ita intellexit & bene gl.ibi.si vero lectulum à viro legatum sit vxori viduæ,an extendatur ad lectulum pretiosum & stramenta serica,glo.in d.l.5.tenet cum Baldo. in l.voluntas.C.de fidei commiss.Ang.in l.planum.§.equitium. ff.de vsu.& habi. quod tale legatum intelligatur de eo lectulo quod conuenit viduæ lugubri, tristi & luctuosæ, non autem de lectulo qui magis diceret sponsam quam viduam,quod tenet contra Barto.in l.librorum. §.fi.ff.de legat. 3. sed Palatios Rub. melius componit hanc quæstionem.d.§.11.nu.9.scilicet,quod hoc relinquatur iudicis arbitrio,quod quidem arbitrium versabitur in circunspectione qualitatis viri emortui, & viduæ superstitis,inque patrimonio,& eiusdem facultate:ex eo enim iudicabitur lectulus pretiosus, aut vilis, & stramenta item.

Hactenus diximus de impensis funeris quid eo nomine cõtineatur,quæsque vestes habitura sit vxor,quæ summa in funere,quæ quantitas in sepulchro, tum legibus,tum moribus,si vero ipsa vxor mortua sit, vetus 42
iureconsultorum quæstio est ad quem pertineat funeris sumptus,in quo nostri quoque variarunt,siquidem Bald.in l.quod in vxorem.C.de negotiis gestis,& alij ipsum secuti ibi ex dote funerandam esse aiunt Franciscus de Aretio,aliud arbitratur ibidem,quorum perplexitas periculosa est inquirentibus veritatem,non ex

quæ

qui id duntaxat inquirit, quod vtile cuiquã eſt. Adeóque aperte in hoc Iureconſulti locuti ſunt, vt nec vberius nec expeditius quicquam tradi poſsit, Doctores noſtri hoc attigere, ſed melius Iureconſulti, & in primis Vlpianus regulam tradit, ſcilicet, mulieres de dotibus ſuis eſſe funerandas, ac id onus funeris ad eum cenſet pertinere, qui dotem vel iuris beneficio, vel pacto, vel conſuetudine lucratur. l. in eum. ff. de religio. & ſumptib. funer. in eum, inquit Vlpianus, ad quem dotis nomine qui peruenit dat Prætor funerariam actionẽ: æquiſsimum enim viſum eſt veteribus mulieres quaſi de patrimoniis ſuis ita de dotibus funerari, & eum qui morte mulieris dotem lucratur in funus conferre debere, ſiue pater mulieris ſit, ſiue maritus, hęc Vlpianus, cuius reſponſo nihil eſt clarius ſi quidem, vt Iulianus ait impenſa funeris æs alienum dotis eſt. l. impenſa. ff. de relig. & ſumptib. funer. ideóque Vlpianus inquit dos ſentire hoc æs alienũ debet. l. ideóque. ff eo quod magiſtraliter tractat, vt ſoler omnia Papinianus, dicẽs actionẽ funerariæ impẽſe recta via dirigi in eũ penes quẽ dos ſit, etiãſi ex poſt facta reſtituẽda ſit ab eodem, ita tamen vt is qui reſtituit reputet id quod præſtiterit ei, cui dotem reſtituit. l. ſed ſi nondum. ff. eod. ſed ſi nõdum, inquit pater dotem recuperauit vir ſolum cõuenietur reputaturus patri, quod eo nomine præſtiterit,
45 ex quo iure quod apertiſsimum eſt ad funus & funeris ſumptus cogendus & conueniendus eſt penes quem dos eſt, etiam ſi ipſe reſtituturus ſit, qui poſtea in reſtitutione reputauit huiuſmodi ſumptus, nec de hac re clarius quicquam tradi poteſt, quam iureconſulti tradunt, quibus cum ſi ex iure ageremus nihil Bartol. nihil Iaſone nihil aliorum labore indigeremus, ſed ita malo quodam fato animati ſamus, vt prius ad alpha-

beta

betarias tabellas oculos coniiciamus, quam ad Iureconsultorum responsa manus admoueantur. Tum demum ad Iurecõsultos imus cum perditæ, & desperatę res nostræ sunt, ex quo perplexitas, obscuritas, & quædam veluti cæcitas mentem obnubilat, & plusquam Cymeriis tenebris obscurat. Quódque vno verbo à Iureconsultis accipimus, ab interpretibus vix numerosis voluminibus peruolutis extorquemus: non tamẽ abhorremus iuris interpretes, hoc enim nomine abhorrendi essent ipsimet Iureconsulti, nec reiiciendos esse arbitramur, quod faciunt inique plures nostra ætate, eorũ authoritatem in rebus dubiis, & obscuris inquirendam censemus, cordate tamen & in omni quæstione quæ proponatur, eundum potiùs ad fontes esse, quã istos riuulos sectandos rectiùs semper duxi, ac vtinam apud nos in instituenda iuuentute Iureconsulti duntaxat totos dies, totásque noctes nobis contererent, nihil aliud sæpè nobis audientibus toto mense nisi numerosa doctorum multitudo refertur, qui membranas totas implent, postremo cum iuris scientissimi videri poteramus, præter meras nugas nihil aliud domum reuersi afferimus, dira quidem ingenio Hispano lues, & virus pestilentissimum, quod vtinam vt sæpius prohiberur, semel seuere extinguatur.

Papinianus igitur eum penes quem dos est cogen- 44
dum cẽset ad funus qui in restitutione reputauit quod expenderit contra Barto. in l. qui erant hæredes. ff. famil. herciscund. qui num. 2. ait officio iudicis compelli posse eum qui succedit in hęreditate, testatorem sepelire. ex d. l. qui erat, quod quidem vniuersi intelligi non potest, sed ex Papiniano: ita demum si is qui succedit bona habeat, licet ex fideicõmisso, aut ex alia causa restituturus sit, quia in ipsa restitutione reputauit & ita

intelligitur.d.l.qui erat & patet in tex.quia ille qui cõpulsus fuit officio iudicis suũ testatorem sepelire bona testatoris possidebat,seruum enim vendidit hæreditarium quem habebat,vt patet.in d.l.qui erat, & Vlpianus dictum Papiniani extendit vt maritus qui dotem adhuc tenet sit conueniendus de sumptibus funeris,vt habeat locum etiam si appositum sit pactum, vt mari-
45 tus partem dotis lucretur,& minimè de totis illa parte in aliquo impensas funeris sufficiat. Vt adhuc non obstante pacto illo,vtiliter conueniri possit, & compelli ad funus & pro expensis funeris, quia is maritus qui soluit , potest postea in restitutione dotis reputare id quod iuste soluerit nomine impensæ funeratię. l.Neratius.ff.eod.ibi si verò alius funerauit, posse eum maritum conuenire,quod si maritus totam dotem lucretur de sumptibus conuenietur insolidum non vero pater vxoris emortuæ.dic.l.Neratius.§.si marit⁹.ff.eo.
46 Rursum alia species prodita est à Iureconsultis , & eleganter tradita quæ vtilitatem continet si maritus dotem lucratur,præter dotem autem mulier opulentam hęreditatem reliquerit παραφερα nempe, pro rata dotis , & hæreditatis mulieris fiet sumptus funeris.l. Celsus.l.veluti.ff.eod.ita pro rata conferre maritum, & hæredem oportet in funus emortuæ , alias si nulla dos est mulieri,quæ indotata traducta sit,tum quidem omnem impẽsam pater præstat,aut eius hæres, etiam, si nulla bona sint, quia nomen hoc hæreditas iuris nomen est & iuris interpretationem recipit,at vero si nec pater soluendo sit expensas funeris , nec ipsa hæredes habeat,vel quia hæredes non scripserit , vel quia scripti hæredes nomen illud cum hæreditate repudient, maritus in quantũ facere poterit ad funus compelli,& pro expẽsis funeris cõueniri poterit, ne iniuria eius videa

deatur quõdam vxor inhumata, & insepulta relinqui, impie,& contra vxorias leges. l. quod si nulla. ff. eod. cuius verba elegantia sunt, quod si nulla,inquit Papinianus sit dos,tum omnem impensam patrem præstare debet,Athilicinus ait,aut hæredes eius,mulieres puta emancipatæ,quod si neque hæredes habeat, neque pater soluendo sit, maritum in quantum facere potest pro hoc conueniri ne iniuria eius videatur quondam vxorem eius insepultam relinqui, contra verò si pater impensam huiusmodi fecerit,& vir dotem lucratur,ex dote impensas reputauit.l.contra.ff.eod.ibi collaturos hęredes bonorúmve possessores & patrem proportione dotis quam lucratus est quæ sunt plurimum notanda ad l.cum in fundo. ff. de iure dotium. vbi Tryphonius Iurecõsultus ex hoc iuris principio,scilicet, quod impensa funeris sequatur eum qui dotem mulieris lucratur infert ad eam quæstionẽ in qua fingimus, quod mulier in fundo mariti habeat vsumfructum quẽ dotis nomine viro suo dedit mortua vxore cum vir toto tempore matrimonij vsumfructum iure dotali percepisset iure quodam consolidationis morte vsufructuariæ vxoris pleno iure fundum habere cœpit,quæsitum est an quia iuris quondam beneficio dos nempe vsusfructus ad virum peruenisset,is ad impẽsas funeris teneretur,& respondet Tryphonius non teneri cũ, quia nihil nomine dotis lucratus est vir. Illa enim consolidatio alias facienda erat morte ipsius mulieris vsufructuariæ etiam si vir eam mulierem nunquam duxisset, verba ipsius sunt,quod si in matrimonio discessit vxor nihil emolumenti ob dotem habere videtur maritus: quia & si vxorem eam non duxisset tamen fructuari[illegible] morte finitus vsusfructus ad proprietatẽ rediret.ideòque neque in funus cõferet mulieris.haec Tryphonius, quæ

47

48

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 dict. l. in fundo. ad eam quæstionem, quam primus & solus attigit Dominus Franciscus Sarmiento. lib. 3. Selectarum interpret. cap. 10. an maritus soluto matrimonio teneatur restituere annuos redditus, quos constante matrimonio percepit, quando dos in annuis redditibus constituta est, in qua quæstione dict. l. in fundo egregia est, & facit ad nostram tractationem, & est in proposita quæstione elegans text. in l. fil. fami. togã. ff. de in rẽ verſi. ibi funus enim filiæs alienũ patris est.

49 Quod quidem sanè intelligendum est secundum ea quæ superius diximus, vt scilicet, tũ demum pater teneatur si ad ipsum bona filij pertinuerint, ex supra adductis, quod si pars bonorum patri cedat pro parte funeris impensas erogauit æs alienum, est enim funus ex his quæ diximus. Ex quibus omnibus est declaratio ad l. quod in vxorem. C. de neg. gest. in secunda parte, vbi de funeris impensa erogata in vxorẽ à marito Imperator rogatus respondet ad eam teneri patrem, quia ad eum dos peruenit ibi in funus, sane eius si quid eo nomine quasi recepturus erogasti patrẽ ad quem dos red. t iure conuenis. Vbi Baldus expressè post Bart. & reliquos id tenet, neque quicquam facit ibi verbum, quasi ex traditis Iureconsultorum regulis, quibus definitum est quẽmque de suo sepeliendum, atque ea iuris regula est, nisi alius probet apertã voluntatẽ huiusmodi expẽsas remittentis. Raro enim præsumimus huiusmodi donationes ex his quæ sæpius diximus ex quib. hodie is ad quẽ pertinuerit dos vxoris funus efficiet, immo si ad plures omnes pro rata tenebuntur, &

pro

proportionibus.dict.l.Celsus.dict.l. veluti.ff.eod.

Ex quo si vxor patrem habeat hodie, & iuris nostri Hispani dispositione marito tertiã bonorum partem relinquat,quod potest. l.6. Tauri,secundũ iuris dispositionẽ ad vtrumq; funeris impensa pro rata bonorum pertinebit, pater duas partes, maritus tertiã præstabit ad funus, quia vere in hoc casu, si quis cordate nostra iura expenderit,nihil contra ius antiquum dispositum reperiet,eum enim de quinta parte, quam parẽtes extraneis beneficio iuris nostri relinquere possunt sepeliendũ parentem iura nostra constituerint.l.30. Tauri. Tamen de tertio, quod filius, vel pie, vel profane relinquere potest,& parẽtibus arripere, nihil tale cõstitutum est,vnde recurrendũ est ad iuris dispositionem Cæsarei, vt proportionibus teneãtur qui vxoris bona lucrãtur. Lex enim Hispana qua ratione vberius consuluit filio vt tertiũ relinqueret precius parenti,vt non nisi quintum, ea ratione quoque ex quinto funus deduci voluit ex tertio non itẽ,quæ ratio desumenda est ex l.scripto.ff.vnde liberi.& l.nam & si parentibus.ff. de inoffic.testament.& quanuis doctissimus Couarr. in cap.Raynaldus.nu.2.ad mediũ. §.3. & Tellius in l. 30.Tauri nu.6.de tertio dicant deducendum funus,sicuti de quinto. Id tamẽ obiter aliud agẽdo,difficultate prætermissa dixerunt, quos nõ dubito in cõtrariam sententiam ituros,si paulo morati ex professo rem illã tractassent,neque nouũ est Iureconsultos sæpè in quibus obiter versantur aliud agendo non semel à vero aberrasse, quod ne nouã videatur tradit Alciatus lib. 4. Parergo. c.17. & eo nomine excusatur Modestinus in l.nonnunquam. ff. de cond.& demonstr. Quin quod Castellus Hispanes sentiens difficultatem in l. 30.tenet nostrã sententiam, seipsum corrigens, qui in

l.6.contrarium tenuerat, expendendo verba d.l.6.ibi. O hazer qualquiera vltima volũtad por su alma,quod erat debilissimum argumentum vt patet ex ipsa littera & ex natura disiunctiuæ.l.si hæredi plures.ff.de cõditionib. instit.l.illud aut illud. ff. de constit. pecunia. Denique Palat.Rub.qui adfuit legibus illis cõdendis, vt ipse refert in Rub.§.44.num.3.certo tenet non esse compressam nostrã specié in l.30.Tauri,nec deducendum funus ex tertio, quærenti autem vnde subrogandum sit illud visum est,de toto patrimonio, atq; adeo proportionibus potuit adducere.d.l. Celsus,& l.veluti,quæ in cæteris filiis quibus testamenti factio est obseruanda sunt,vt pater & extraneus expensas præstent funeris,funus enim æs alienũ est,ideóque in nihilo læditur pater,& cũ minuat legitimas filiorũ vt diximus quando quintũ non sufficit, nimirum si portionẽ parentum minuat quæ non debentur parentibus sicuti filiis.dict.l.scripto.d.l.nam & si parentibus. vbi supra.

De religione autem sepulchrorum aliud olim,aliud hodie ius est,fiebat enim religiosum sepulchrũ ipsumque sepulchri opus & locus,simulatque mortuus inferebatur.l.2.ff.eo autẽ accipimus quod locus ille sit religiosus,id est,separatus à cõmunione populi,& quasi sepræstatus à commercio plebis, & relectus ita interpretatur Cicero libr. primo de Natura Deorum qui inquit omnia quæ ad cultum Deorum pertinerent diligenter pertractarent, & quasi relegerent sunt dicti religiosi à relegendo, & ita locus ille in quo sepultus mortuus est, qui est nobis propter quandam veluti sanctitatem remotus sepositus, & seperatus, religiosum vocarunt veteres, quodque circa illa loca metus sit, vnde sicuti & religiosa loca, ita quoque & meticulosa loca quæ cadauenibus plena sunt vocamus, religio

ligio metum secum habet & timorem, Vergilius Æneid.8.Iam tum religio pauidos terrebat Agrestes dira loci, connexa sunt timor & religio, vnde veteres religiosos quoque fecerunt dies, id est timoris plenissimos, vocamus nos aziagos, Liuius libr.6. in principio. Hi inquit ex interregno,cum ex templo magistratum iissent, nulla de re prius quam de religionibus Senatum consuluere, in primis fœdera ac leges: erant autem æreæ duodecim tabulæ, & quædam regiæ leges conquiri & comparari iusserunt, alia ex eis edita etiam in vulgus,quæ autem ad sacra pertinebant à pontificibus maximè, vt religione obstrictos haberent multitudinis animos, suppressa. Tum de diebus religiosis agitari ceptum,diem,à D.xv.Kalendas Septilis duplici clade insignem quo die ad Cremeram Fabij Cæsi, quo deinde ad aliam cum exatio vrbis fœde pugnatum à posteriori clade alienssem appellarunt insignémque rei nulli publice vel priuatim agẽdæ fecerunt, & hi dies erant religiosi, & religiosa suberant loca,id est relicta,& sepolita, & quasi separata simul,atque mortuus inferebatur,& amplius in hominum commercio non erant.

Hodie tamen iure nostro Pontificali locus ille religiosus non sit,nisi Episcopi accedat authoritas, & locus destinatus sit vt mortuus inferatur. C. ad hæc. de relig.domibus,Innocentius,& Abbas, & deinde reliqui in ca.abolendæ.de sepulturis, Felinus,& post eum Decius in ca.quãto.de iudiciis, vnde nisi ab Episcopo sit destinatus locus vẽdi poterit, Felinus dict.c.quãto, nu.4.contra Ioannem Fabrum in §.religiosum. Instit. de rerum diuisione. Gregorius Lopez in l.1.tit.13. part. 1.verbo. Vender, & contra alios quos refert Ludouicus Molina de Primog.Hispanor.lib.1. cap.24. nu.39.

qui.num.40. subdit quod post quam sepulchrum authoritate Episcopi constructum est vendi, vel pignorari non potest.c.questa.c. post quam.13. q.2. d.l.1. tit. 13.part.1. vbi Gregor. merito impudentissimũ eorum consilium reprehendit qui sepulturas numerata pecunia vendunt simoniacásque huiusmodi portiones ait, quod est verissimum.

Quatenus autẽ de sepulturis & iura sepulchrorum iudex laicus cognoscere possit: quoniam ad nos nihil pertinet. Vide Felinum in dict.cap.quanto de iudiciis. numero. 5.

Vnde laicus,nec dominiũ, nec possessionem habet sepulchri,sed vsum. Doctor.in dict. cap.quãto. Abbas in dict.cap.abolendæ, Lambertinus lib. 3. de iure patronatus. quæst.9. art.9. nu.2. Vnde in sepulchro meo non potest alter me inuito sepeliri. Archidiac. in cap. præcipienti.12.q.2.Ancharanus. cons.113. Lãbertinus vbi supra.lib.3.q.5.art.4.num.1. Rochus eod.verbo.in Ecclesia.quæst.6.num.17.Petrus de Perusio de quarta Canonica.vers.secundo.queritur l.2.§. vsum fructum. ff.iusto.Antonius de Butrio in dict. cap. abolendæ nisi ex magna causa puta pestis. Abb. & Decius dic. cap. quanto Antonius dict. cap. abolendæ. Quod factum est apud nos his diebus, quibus tota Gallecia exitiali morbo epidemiæ laborat, ob multitudinem morientium,nulla ratio sepulchrorum habita est,nec vlli auditi quęstus de sepulturis,molliter enim apud Grobes recepta,inuoluens lanarum à Cantabris ad nos adductis,adeò miserè ingruit,vt fere toto decennio Galleciam ad internetionẽ vsq; vastarit,& extinxerit miserè,frugiẽte alio atq; alio semper Senatu nostro.Coruna enim (quæ vrbs quantum ex antiquioribus coniectari licet authoribus) antiquis ignota fuit, à Nerio

enim

enim promontorio, vulgò Finis terræ,ad Auſtres,verſus Septentrionẽ,nulla vrbs clarior apud Strabonem, Plinium, & Pomponiũ refertur. Dicta autem eſt Coruna,à columna marmorea, quæ eſt erecta ad poſtremum litus, vulgo, Caſtillo viejo, antiqui enim turres ſpeculatorias illas,conſueuerunt erigere ad litus, quas à forma colũnæ columnas vocarũt,in quibus accenſo noctu igne facilior eſſet appulſus nauigãtibus, quales apud Rheginos ad Pelorũ,& in Corinthiaco Iſthmo, & ad Gades Strabo fuiſſe aſſerit libr.3. his verbis.Veteribus enim hic mos fuit huius generis cõfinia ponere,quemadmodum Rhegini columnam,turrim quandam exilem,ſuper freto locauerunt, & huic columnæ turris,quam Pelori nuncupant. Et rurſum,in ipſo Corinthiaco Iſthmo colũnam quandã locatam fuiſſe, & rurſum priores illos fabricatis manu finibus vſos eſſe, aut altaribus,aut turribus,aut colũnis, apud locos, ad quorum vltima viri illuſtres peruenerunt hæc Strabo, corrupto autẽ nomine, pro Colũna, Coruna dici cœpit,creuítq; ex ruina veteris oppiduli,vulgo dicti Burgo, quod fuit ad oſtia fluminis, quod ab eo oppidulo Burgo quoque dictũ eſt. Coruna igitur profectus Senatus noſter anno ſexageſimo nono,quo iã malũ illud irrepſerat,quia Compoſtellam quoque inuaſerat, Aurienſem vrbem menſe Auguſto peruenit, ibique fere Biennio cõmoratus,quo tempore nobiliores huius regni vrbes ciuiũ internecione deuaſtatæ ſunt, Coruna, Compoſtella,& Põteuedra patria mihi cariſsima,quã ego Helenem antiquã eſſe ſuſpicor, ſatis enim cõſtat duo Teucri ſocios,Helé, & Amphilocũ in Gallecian veniſſe,duaſque vrbes ex nominibus ſuis erexiſſe proximas & vicinas Tydæ(quã) Diomedes ad oſtia Minij ex nomine Tydei patris ſui erexerat, (vocat Stra-

bo Caſtellum Tydei,vulgo Tui) has vrbes (quantum conicior) hodie ex fœminarum Græco adhuc capitis cooperimento Ponteuedrã & Bayonã vicinas Tyde, & ſolas moribus,lingua,cultuque perſimiles,non leui coniectura eſſe aõ.Inuaſit quoque id malum Noiam, omniũ quæ in Gallecia ſunt antiquiſsimã vrbem,(etſi famæ credimus,)tempore Noë erectam, Betancos eo morbo,ſimulque incredibili quodam incendio conſumptis igne fere quingentis ædibus, nocte intẽpeſta, fere euerſa eſt.Ignobiliores pagi, obſcurioraq; opidula,ruſticęque vilæ,mortuis ciuibus,aliis fuga(quæ vna ſalutare remediũ erat)ſalutẽ quærentibus, relinquuntur, iacentibus per vias, per Syluas,& montes,paſsim cadaueribus inhumatis: alio aliud prouidente Senatu noſtro,ſed dira illa lues,nullo quãtumuis ſalutari conſilio extingui potuit,inuaſerat iam Ripã Auię malum, Senatuſque minitabatur vicino, quo tẽpore iam Coruna refrigeſcebat, ne præcluderetur via Senatũ adituris.Corunã Senatus mẽſe Iulio,anno ſeptuageſimoprimo reuerſus eſt, relicta Aurienſi vrbe, quæ vix Senatu noſtro egreſſo,peſtilenti morbo miſerrimè laborauit, quo tempore quoque Lucus Auguſti(vulgò Lugo) id malum paſſa eſt. Durabit in his vrbibus ea lues anno fere,quo elapſo cum ſanitatem omnes ſibi pollicerentur,ecce nihil minus ſibi cauentem Senatũ Corunæ,in media vrbe repertis glandulis exitialibus, atque ex iis propere ſurreptis aliquot ciuibus, malũ illud quaſi cœlitus immiſſum nullo authore cõpulit Senatũ ſecundo aufugere, qui Compoſtellã reuerſus eſt menſe Octobri, anno ſeptuageſimotertio, vna inter Galleciæ omnes vrbes, Tydæ hodie adhuc incolumi, ſiue Dei ſingulari beneficio,ſiue ſoli cœliq; indulgentia,& ſalutari tẽperamento,quo vna illa vrbs inter cẽ-

teras

teras maximè commendatur. Euasimus quietè annum septuagesimũ quartum, proximo verò qui secutus est anno, relicta Scilla, incidimus in vastam Carybdim. incredibili frumenti caritate, miseraque fame laboramus. Rustici relictis domibus gregatim ad vrbes confluunt, Compostellæ hodie pauperes ostiarij cẽsi sunt, duo mille & ducenti: diuidũtur inter ciues alendi, hic rerum nostratũ hodie status est, miser, & calamitosus. De sepulchris igitur nemo auditus, propter pestem ex Abba. & Decio, & Antonio vbi supra. Est igitur nobis ius sepeliendi, quod cedi, & legari potest quo diximus modo ad l. sepulchrũ & ad l. monumenta. C. de legatis cum vniuersitate bonorum vsus hic sepeliendi titulo venditionis ad emptorem transit Rochus vbi supr. q. 3. nu. 17. Lambertinus lib. 1. par. 2. q. 5. art. 12. & 17.

Adeóque verũ est non posidere laicos sepulturas, etiam si earũ habeant vsum, vt in eis inuitis Ep̃is non possint ponere sedilia (vulgo Estrados,) Lambertinus vbi supra. part. 1. q. 11. art. 15. fol. 100. Abb. & alij in cap. abolenda. de sepulturis. Rochus vbi supra q. 7. nu. 17. non licet enim sedilia illa ponere sine facultate Episcopi, sedere vero in sepulturis suis, ex illo vsu & iure vtendi prohiberi non possunt ex his quæ diximus.

Nec nobilis vir aut fœmina quenquam spoliabit hoc vsu sedendi super sepulturam suam, quod facere assolent superbè nobiles, vt honorabilius sedeant: permittendum autem ipsis non est, siquidem nobilis defenditur in honorabiliori loco, si ibi sedere consueuit non aliter, Ioannes Fab. in §. aliam. Instit. de bonorum possess. super glos. verbo altiori loco. Gerardus de Petra sancta. singu. 33. Iacob. de Guarineus. notabili. 240. in quo officio succurritur iudicis, tam nobili quam ei qui sepulturam habet, quia actionem non ha-

bent.ex gloss.in dict.§.aliam.& Fabrum ibi, & potest vterque honorabiliorem locum suum defendere ab inuasore quo occiso aut grauiter læso non puniuntur pœna ordinaria, ex eodē Gerardo vbi supra. Boërius in additione ad Benedictum de Plumbinis in l. iusta. ff. de manumissis vindicta. quia si pro re, vt eam defendas licet offendere, multò fortiùs licebit pro honore. argumento d. l. iusta. & gl. ibi. & l.Iulianus. ff. si quis omissa causa testamenti. Plura in proposito scripsit Antonius Cordubæ de Lara. in principio. l. si quis à liberis.ff.de liberis agnoscendis. nu.23.ad num. 32. vbi plura eleganter & copiosè de nobiliori loco, & quantum 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 amplius deerit ad perfectam cognitionem.

NOTABILIA EX CAPITE SEQVENTI.

1 *Luctuosa & Abbadia, ex diuersa iuris ratione apud nos distinguuntur.*

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

4 *Decanus & Archidiaconus habent ordinariam iurisdictionem, & dicitur Archipresbyter Decanus. nu. 5. & plebanus, & Ruralis, & de eius officio & potestate. num. 6. & a quod in his luctuosis est duplex præsumptio ex qua odiosè censeri possunt. num. 7.*

8 *Necessaria est domicilij exercentibus iurisdictionem pro*

probatio possessionis immemorialis, vt pleno iure obtinere possint luctuosas, eaq; debet probari exactissime.

9 Testis qui de immemoriali attestaturus est cui⁹ ætatis esse debeat, & quid attestaturi sint circa ea quæ audierint à maioribus suis. nu. 10. in materia quæ non est odiosa non requiritur exactissima probatio immemorialis. nu. 11.

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

16 Probata immemoriali cum circunstantiis suis non est necessaria tituli allegatio & immemorialis est titulus vndequaque legitimus. numero 17. & habet vim legis. 18. & potest tantum quantum Imperator cum causa. numero 19. & habet vim priuilegij. numero 20. & præsumptio quæ resultat ex immemoriali dicitur iuris, & de iure. nu. 21. nec curamus de bona vel mala fide. nu. 22. & probata immemoriali non præsumitur vis neque dolus. nu. 23.

24 Ad probationem immemorialis possessionis probandum est memoriam non extare contrarij facti, vnde si memoria facti contrarij extet corruit probatio. nu. 25.

26 Si luctuosa vel præstatio non fuerit semper vniformis corruit probatio, adeo vt neque iuuet in possessione. nu. 27. & tota corruit, nu. 28.

29 Difficillime probatur immemorialis possessio, & magis creditur duobus asserentibus, quam mille negantibus. nu 30.

31 Si contrarium reperiatur factum vltra centum annos corruit immemorialis, & potest testificari de his quæ vidit ante pubertatem, nu. 32. & cum requiritur probatio immemorialis nõ curamus de possessione tẽ-

tum annorum.nu.33. factum antiquum est quod cõtinuit ab hinc centum annos, & eo amplius.nu.34.

35 In hac materia possessio debet esse sine coactione vlla, & dominus incumbit onus probandi quod vasalli spõte soluerunt.36 si dominũ arrestabant constat presumptio violentia.nu.37.

38 Præscriptio fœlici iuris est, & non extenditur, & quãdo præscribitur ius reale extẽditur de persona ad personam.nu. 39. & quando de vno actu ad alium possit extendi præscriptio.nu.40.vbi præscribitur ius personale non extenditur præscriptio.41. & limitatur.numero 42.

43 Consuetudo & præscriptio distinguuntur, & consuetudo requirit binum actum. 44. & an binus ille actus debeat esse iudicialis.45. & de l.5.tit.2.part.1.nu.46.

47 Præscriptio vnico actu sustinetur si actꝰ sit permanẽs, quod si actus sint momentanei requiruntur frequentia actuum.48. & an præscriptio extendatur ab his qui inducunt ad eos qui non præstarunt.num. 49. & in hac præscriptione tot actus requirimus, qui possint inducere populi consensum.nu.50.

51 Vasalli censentur qui dicantur, & quod nihil referat quod sint solariegi, & quis dicatur vasallus solariegus.nu.52.vocant alij homines domanseta. 53. quicquid acquirit homo de manso domino cedit. 54. ab his dominus præter censum conuentum nihil expedire debet. & de l.2.tit.3.lib.6.Ordinationum.num.55.ad alia præter censum conuentum indigent immemorialis.56. & clausula in fine posita determinat omnia in quibus eadem ratio.nu.57.

58 Prædia rustica vigenta annis præscriptionẽ inducunt in hac materia,nihil distinguimus inter vasallos solariegos & reliquos.59.quomodo vasallus decedat

ledai à Manso.60.acquisita vasallo quomodo cedant domino.61.

62 In traditione rei sua potest quis apponere leges quas velit, & pœna conuentionalis apud suprema tribunalia non exigitur.63.agitur de leg.63.Tauri,contra Couarru.64.quanta debeat esse pœna conuentionalis difficili amum.nu.65.

66 Si pœna adiciatur obligationi quantitatis facilè præsumimus vsuram.& de l.34.tit.2.partu.5.& l.fi.tit. 2.part.6.suprema tribunalia raro admittunt pœnam conuentionalē vltra id quod verè interest.nu.67.suprema tribunalia debent accipere legem & iuriā casu quo loquuntur,aut consulant principem.68.

69 Rex Hispaniæ non recognoscit superiorem, & iam olim Goti nihil acceperunt à Romanis adducitur lex Gotorum.70.non licet apertam legem alio retorquere.71.

72 Dicta lex.68. Tauri ex parte correcta est. In censu frumentario,& potest lex reducere census frumentarios ad census pecuniarios.73. ratio condendæ nouæ pragmaticæ de los censos in hoc regno Galleciæ.74. noua pragmatica delos censos adducitur.75.& agitur de ipsa.76.

77 Si semel rusticus beneficio legis nouæ census pecuniam pro fructu soluerit, fructus vtrum soluere iterato emptore census non potest,hodie lege illa iustū pretium census frumentarij perpetui est ad rationē vnius pro viginti.78.iustum pretium fundi videtur esse quantū viginti annis fructus prædij deductis expensis effecerint.79.& lege hac noua apud Gallecos constitutum est pretium iustum census frumentarij redimibilis.80. non vero constituitur iustum pretiū census pecuniarij. 81.& in actione leg[illegible]us non veniunt fructus ex[illegible]

cęperunt ante litis contestationem. 82. in causis summariis, & executivis quæ sit litis contestatio. 83.

84 *Abbadia quid sit, & quod non habeat præsumptionē voluntatis. 85. & aliquæ quæstiones de Abbadia. 86. in legato vestium venunt affixa & appensa vestibus. nu. 87. & quando Abbadia sit odiosa.*

90 *Concilium Lateranense quo tempore fuerit. laici licet una decimarum habere nō possint fructus habere possunt 91. nobiles Galliæ ipsi obtinent decimas ex cōcessione ante Lateranense Concilii. 92. & dicuntur beneficia patrimonialia 93. anno millesimo trecentesimo nonagesimo fuit latum arrestum pro nobilibus Gallecis 94. & rursum anno millesimo quadringentesimo secundo. 95. inducitur decisio Concilij Tridentini pro nobilibus 96. ista beneficia patrimonialia vēduntur, & dantur in dotem, & dividuntur cum hereditate. 97. Rex noster Philippus potest alienare tertias quas habet ex privilegio. 98. immo iste decimæ nō possunt collectari. 99. & manus Episcopi non extenduntur ad has decimas. 100.*

DE SVMPTIBVS QVI CONSEQVVNTVR FVNVS, HOC EST, de luctuosa, & Abbadia.

CAP. IX.

SVnt autem alij sumptus, quos luum, hæredes ex hereditate, qui licet non sint sumptus funeris, sunt tamen ipsius cōsequuntur, & rectius in ratione aeris alieni numerantur. De quibus in hoc nostro Senatu frequens disputatio est, & decisio ferè quotidiana. Inueterata enim consuetudine in hoc regno plurimis in locis recepta est, ut alter ex coniugibus

gibus decedat, dominis locorum qui iurisdictionem exercent lectulus, vestis, bos, equusve, aut arca, quadrupes soluatur. Alibique receptum est, vt rectori parochiali huiusmodi res quoque soluatur. Alibi etiam Episcopis, Decanis, & Archidiaconis è bonis parochorum, vel clericorum inferiorum emoriẽtium istiusmodi res soluantur. Varia denique est in hoc regno consuetudo: hæc vero omnia quæ soluuntur ex emortui bonis siue bos, siue equa, siue bestis, aut mula forensis huiusmodi seruitia vel impositiones duplici nomine distinxit, ex duplici ratione iuris quæ in his præstationibus inuenta est. Onera enim huiusmodi aut luctuosas, aut Abbadias vocat, quæ duæ voces plurimum apud nos distant: longéque alia ratio iuris in luctuosis, quam in his quas Abbadias vocamus inuenta est, vnde diuerso iure in hoc Senatu censentur, luctuosa est onus illud luctuosum quod soluitur dominis è bonis vasalli emortui inueterata consuetudine solutum, vestis scilicet bos, aut mula vel equus. Quod quidẽ onus quod nos nostro nomine vocamus luctuosam frequentius soluitur dominis locorum in his locis iurisdictionem exercentibus. Atque hæc odiosa est, satisque ipso suo nomine odium meretur, in quibus luctuosis tanquam odiosis seruitiis sicuti & in reliquis oneribus, quæ impositiones vocantur, semper in promptu est, præsumptio illa de qua Panormitanus, Ioannes Andreas, Hostiensis & alij in cap. quod latenter de reg. iuris. In huiusmodi enim præstationibus adeò insolitis potiùs præsumimus coactionem & metum, & tyrannidem, quam voluntariam liberalitatem, aut spõtaneam spõsionem. Quod tradunt Innocentius in ca. bonæ. l. 2. de postulat. prælato. idem in capit. si diligenti. de præscriptionibus. Ioan. Faber in §. æque si agat. Institutis de actio

actionibus quęſt.3.Bald.in cap.1.§.pactiones. de pace conſtantię in vſibus feudorum. Andreas de Iſernia in cap.1.§.fin.de pace iuramento firmanda. Abbas in d. cap.ſi diligenti. Ioannes Andreas in cap.1.de præſcriptionib.lib.6.Iaſon in §.quadrupli.Inſtit.de actionib. Paris de Puteo in tractat. ſindicatus. part. officiales ſi concuſsionem.Guido Papa.conſ.1.nu.7.Grego.Lopez in l.6.tit.25.part.4.Couarru.in Regu. poſſeſſor.2.part. §.4.num.1.& ſeq.Auendanius de exequendis mandatis Reg.Hiſpan.2.part.cap.4.De qua præſumptione eſt text.in cap.nullus.l.vltimo.1.q.1. ibi nullus epiſcopus grauamen ſeu ſeruile ſeruitium ex vſu contra eccleſiaſticam normam Abbatibus, ſeu clericis ſuis imponat. text.in cap.quia cognouimus.10.q.3.ibi,qui exactiones diœceſi ſuæ vel damna infligunt,& ibi ideo cenſemus vt alia quæ illis hucuſque præſumpta ſunt denegentur. Facit text.in l.fin.§.iuſto.ff.de eo quod metus cauſa.alia duo iura allegantur.l.1. C. ne liceat potentioribus. l.1.& 3.ff.de aliena.iudicij mut.cauſ.fac.Ex quibus importunam præſumimus & tyrannicam potentiorũ vim & poteſtatem in huiuſmodi luctuoſis & ſeruitiis quæ præſtantur dominis habentibus iuriſdictionem in eodem loco,ſiue eccleſiaſticis, ſiue ſecularibus ex dict. cap.nullus.& c.quia cognouimus ex dict.reg.quod latenter, & receptam ibi ſententiam, ſemper ſi nihil aliud proponatur præſumitur coacta voluntas vaſallorum, magiſque intelligimus metum & vim quam liberam & ſpontaneam voluntatem, huiuſmodi enim luctuoſæ ſiue dominis ſoluantur laicis,ſiue eccleſiaſticis,ſi iuriſdictionem exerceant, qui eas percipiunt in eos à quibus percipiuntur odioſę ſunt, nullaſque retinet cauſas fauoris.Idque etiam de illis intelligendum eſt,quas Decani, vel Archidiaconi percipiunt à clericis

cis

cis suis, quales in Ecclesia Compostellana hodie percipiuntur à Decano,& Archidiaconis. Namque in his par præsumptio est, quia iurisdictionem exercent ordinariam.ca.1. de officio Archidiaconi ibi & omnem curam in clero ad se pertinere, siue de eorum conuersatione, siue honore, & ibi vt de tertio in tertium annum si Episcopus non potest parochiam vniuersam circumeat & cuncta quæ emendatione indigent vicem sui episcopi corrigat & emendet. Archidiaconus in omnibus est vicarius Episcopi, habet curam in clero,tam in vrbe, quam in parochiis. Denique vt 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 multum aduertendum est ad consuetudinem, in his quæ Decani,vel Archidiaconi,& præpositi possunt facere. In officiis enim præualent consuetudines obseruatę in Ecclesiis.cap.cum olim de consuetudine. Quæ cõsuetudines ferè tot sunt, quot sunt Ecclesiæ. De iurisdictione Archidiaconi multa Ioannes Andreas in Nouella in capit.officium,de officio Archidiaconi, audit iurgia clericorum.15.distinctione.ca.perlectis, pœnas infligit.c. licet,de pœnis,priuat beneficiis.de præbendis.cap.referente.Item excommunicat. tenet Ioannes Andreas,& Innocentius in cap.Archidiaconus. de officio Archidiaconi,vbi dicunt quod ius cõmune est, vt ipse & alij prælati iurisdictionem habẽtes ab Episcopis,ex collatione vel confirmatione officiorum, vel dignitatum,ad quas assumuntur,sint iudices ordinarij, & quod possint excommunicare.11.q.3.cap.nullus. Et quod dicitur in cap.Archidiaconus eod.quod nõ possint excommunicare secũdum antiqua instituta intelligit:postea verò & iure & cõsuetudine præscripta facultas

cultas excommunicandi,conceſſa quoque eſt gl. Abb. & Docto.in cap.Archidiaconus.de officio Archidiaconi.

5 Decani etiam qui Archipresbyteri dicuntur in cap. adhæc. de officio Archidiaconi, ibi Archipresbyteri verò,qui à pluribus Decani nuncupantur, eius iuriſdictioni ſe nouerint ſubiacere,hi iuriſdictionem habent.

6 Siue enim in plebe ſint & ciuitate, vnde plebani quoque dicuntur in cap.cum ad eccleſiarum de officio ordinarij,ſiue ruri,vnde rurales dicuntur, non ſolum imperiti vulgi ſolicitudinem gerit,verum etiam presbyterorum qui per minores eccleſias habitant: & vitam ipſorum iugi & continua circunſpectione obſeruant, & renunciat Epiſcopo qua quiſque induſtria officium ſuum exerceat.ca.fi.de officio Archipresb.& ibi gloſſ. quatenus dicit tex. quod ad Epiſcopũ referat intelligit maiora referẽda eſſe:nam de minoribus dicit quod ipſe poteſt decidere cum iuriſdictionem habeat ordinariam.Quam gloſſ.ſequen.omnes. & eſt text. in dict. cap.cum ad Eccleſiarum. de officio ordinarij, in his ergo Decanis, & Archidiaconis qui iuriſdictionẽ exercent ſuam, quia eadem militat ratio, quæ in laicis dominis (omitto Epiſcopos quia in his nulla eſt dubitandi ratio) ex regula.c.quod latenter,& quæ ibi Docto.in huiuſmodi ſeruitiis & oneribus, quæ ſibi ab inferioribus, ſiue laicis, ſiue clericis ſoluuntur, nomine luctuoſæ,præſumptio eſt contra ipſos, & pro clericis quod huiuſmodi luctuoſas ſoluerint coacti, non vero animi liberalitate. Itaque reſpectu horum nullus ineſt fauor,qui odium extinguat,aut remoueat, immo horũ poſſeſsio in huiuſmodi ſeruitiis & oneribus, ſeu luctuoſis, quam domini allegant, & eſt, & præſumitur violenta & iniuſta,vt refert Gregorius Lopez in dict.

l.6.ex

l.6.ex Abb.Innocentio & Iſernia.Denique in hoc ca- 7
ſu, & in aliis omnibus ſimilib. duplex reperitur præ-
ſumptio,altera quæ vaſallos & inferiores ab his ſerui-
tiis liberos & exemptos, dictat: quæ pro vaſallis eſt,
altera verò qua ius in iſtis dominis iuriſdictionem
exercentibus terrorem & metum,vim,& coactionem
præſumit,ex his quæ diximus circa dict.cap.quod la-
tenter. Et ita receptum eſt, ex his quæ diximus ſupra.

Ex quo cum ius ipſum reſiſtat dominis in huiuſmo- 8
di ſeruitiis & oneribus, neceſſum eſt dominis exerce-
tibus iuriſdictionem immemorialis præſcriptio, præ-
cipuè vbi de titulo & cauſa non appareat. l.8. titul.15.
lib.4.Ordination.Regiarũ. Atque hæc immemorialis
præſcriptio probari debet, & articulus de ea concipi
debet exactiſsimè iuxta formam legis noſtræ, quam
Carolus inter Reges Hiſpanię huius nominis Primus,
inter Auguſtos verò Quintus tulit Madriti(quæ anti-
quis fuit Mantua Carpentaneorum (anno milleſimo
quingenteſimo vigeſimo octauo in cap.20.Cuius qui-
dem immemorialis præſcriptio neceſſaria eſt vt do-
mini poſsint perpetuo exigere has luctuoſas firmo &
perpetuo iure, dum tamen hæc ipſa immemorialis
probatio contineat omnes circunſtantias ſuas, iuxta
leges Regias quæ de immemoriali probanda conſti-
tutæ ſunt.l.1.tit.7. lib.5. Ordinationum Regiarum. In
caſu enim vbi ius reſiſtit dominis & aſsiſtit vaſallis
exactiſsima, & veriſsima atteſtatio neceſſario eſt, &
quæ ex omni parte ſibi conſtet, quam à bonis primo-
genij trahes ad has luctuoſas. Ex cuius forma conclu-
dendũ eſt per teſtes qui ad minus memores eſſe poſ-
ſint eorum quæ circa huiuſmodi exactiones in eo lo-
co de quo agatur geſta ſunt proximis quadraginta an-
nis.De quo Francus,& Dominicus, & Lapus in cap.1.

de præscriptionib. lib.6. Aymon de antiquitate temporis.4.par.cap.absolutis.num.3.Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ.Rub.1.§.2.ad fin.quod d.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 vt attingãt ad minus annũ quinquagesimũ & dimidiũ, vel quinquaginta & vnum,& post decimum & dimidium, vel vndecimum annum supersint quadraginta de quibus deponat & attestetur quæcunque viderit circa exactionem fructuosarũ.glos.in ca.1.de præscriptionibus. lib.6.Quam ibi Fracus,& reliqui tenent: Speculator. titulo de probationib §.vltimo. Bald.de præscriptionib.qui plures allegat. 2. part. partis tertiæ. q.6. Alios refert Doctissimus Couarru. in Regula possessor. 2. par.§.3.num.6. Doctores nostri in l.41.Tauri.vbi Castillo.verbo. Quarenta años. Molina de Primogeniis Hispanis,lib.2.c.6.num 40.vbi verè concludit contra Parisium. conf.27. numero 97. lib.1. & contra Antonium Gabrielem. libr.2. communium opinion. titul. de præscriptione. conclusione 1. numero 83. quod non sit necesse vt testis qui de immemoriali possessione sit attestaturus expleuerit annos quinquaginta quatuor. Sufficit enim quod attestetur de his quæ perpetuo tenore vidit obseruari, iam inde ab illa ætate qua doli capax videri potuit, scilicet à decimo anno cum dimidio. Tunc enim doli capacem puerum intelligimus. glos. in §. in summa. verbo proximus. de vi bonorum raptorum. & in l.pupillus. ff. de regulis iuris.& in §.pupillus. institutis de inutilib. stipula. & per l.9.titul.1.part.7.& l.17.titul.14.ead. part. Vide latius per eundem Molinam vbi supra. Igitur deponent testes de possessione quadraginta annorum ad minus,

minus vidisse se toto illo tẽpore quo recordantur solui luctuosas patienter, nunquamq; vidisse cõtrarium fieri, factumq; aut gestũ fuisse, audisseque seniores ita quoque asserẽtes vidisse se, de quo auditu à maioribus est. l. in summa. §. idẽ Labeo. ff. de aqua pluuiali arcenda, ibi. Neque vtiq; necesse est supersse qui meminerit, verũ esse qui audierint eos, qui memoria tenuerint: tandẽ concludent prædicti testes ita præterea esse famam publicã, & cõmunem opinionẽ apud eos omnes qui de ea re cognouerint. Hæc erat iure cõmuni probatio memorialis, atque ex hoc iure nihil necesse erat quod testes deponerẽt, præter ea quæ vidissent proximis quadraginta annis, & attinet ad seniores, nisi de auditu, quod audissent maiores suos ita referentes gestum esse, nec vnquã contrarium gestũ actumve fuisse, quod ipsi scirent, nihil aliud exigebat ius. Sed iure nostro ex di. l. 41. requiritur exactissima probatio, vt scilicet testes deponãt, se ita vidisse proximis quadraginta annis, & audisse maiores dicẽtes se quoque toto suo tempore ita vidisse geri fierive & audisse antiquiores qui dicerẽt ita factũ fuisse, idq; accepisse à seniorib⁹, & audisse, qui ita dicerent. Deponet ergo testis in huiusmodi probatione immemoriali, vt nos forẽsi verbo dicimus, Delas segundas oydas. Aliàs probatio in hoc casu nullius est momenti, quia iure nostro requiritur probatio exactissima & vndequaq; perfecta cum omnibus circunstãtiis, ne quid desit. Quod tenet Doctiss. Couarru. & Gregor. Lopez vbi supra, item & Ludouicus Molina vbi supra, num. 32. & licet ipse relinquat arbitrio iudicis hoc ipsum. Tamen cum simus in materia odiosa vbi ius resistit, video in hoc Senatu Galleco omnes circunstantias immemorialis probationis requiri, & ob omissam illam circunstantiam de las

ſegundas oydas. Iam vidi aliquando iudicatum, im-
11 memorialem poſſeſsionem non eſſe probatam. In ca-
ſu autem vbi res de qua agitur non eſt odioſa, vt in paſ-
cuis, vbi etiam ſi non aſsiſtat ius non tamen reſiſtit,
non ita exactam video requiri probationem, & tunc
habet locum quod dicitur, quod omiſsio modicæ ſo-
lennitatis non vitiat actum ex Bart. in l.1.§. quod au-
tem.num.1.ff.de vent.inſpiciend. Iaſon in l.2.§. prius.
nu.10.ff. de vulgar. Emanuel Coſta.in l. Gallus. §. &
quid ſi tantum.ff.de hb. & poſthum.3.part. numer.86.
Menchaca de ſucceſsionum creatione. §.9. numer.9.
Couarru. Et Ludouicus Molin. vbi ſupra. Hoc enim
ita accipere ſolet Senatus noſter ſi probatio verſetur
in materia fauorabili vel non odioſa. Vbi autẽ odium
eſt,& ius reſiſtit tunc quidem nulla circũſtantia omit-
tenda eſt, ſed requiritur obſeruatio formæ traditæ in
dict.l.41. Taurinæ. Ideóque in huiuſmodi ſeruitiis &
præſtationibus, oneribus, & luctuoſis quæ præſtantur
à vaſallis dominis exercentibus iuriſdictionem in co
loco quoniam odium eſt, & ius reſiſtit probatio re-
quiritur perfectiſsima cum omnibus circunſtantiis,
iuxta leges noſtras regias de quibus ſupra. Et cum hæc
circunſtantia de las ſegundas oydas, poſita ſit in dict,
l.41. meritò omitti non poteſt, vt bene aduertit do-
ctiſsim. Couarru. vbi ſupra. §.3. num.7. Vnde ſi omit-
tatur, vt ſolet omitti, imperitia ſcribarum, quibus hæc
teſtium receptiones vnde receptores vulgo dicuntur
committuntur, totam probationem corruere neceſſe
eſt, Vt videas quam ſit in poteſtate ſcribæ ignoran-
tiſsimi vniuerſi iuris confuſio.

12 Quod autem additur de fama publica & cõmuni
opinione, ideo dictum eſt, quia in antiquis fama, pro-
bat Bald.in l.cũ ſuper de rei vend.C.Abb.in c.veniẽs.

el ſe

el ſegundo de teſtibus. & in cap. quid per nouale. de verb. ſignifi. & in cap. ſuper eo de parroch.

Idem de opinione generali in antiquis habetur, pro veritate & non eſt neceſſaria alia probatio, dum tamen talis opinio ſit vniformis apud omnes, nec de ea ſit controuerſia & contradictio apud peritos. Facit quod vult Innocentius in c. cum cauſa de iuramento calumniæ. & in c. veriens. de verbo. ſignifi. 13

Item teſtes debent eſſe probi & boni nominis & integræ opinionis ex d. l. 41. ibi. Por teſtigos de buena fama. Vnde conſueuit fieri articulus ab aduocatis de fama & opinione laudabili eorum, quos in teſtes produxerunt ad probandũ immemorialem: & eſt neceſſariũ noſtro iure in huiuſmodi probatione, aliàs quoque hæc probatio omiſſa vtpote circunſtantia poſita à lege corruet tota probatio. Quanuis enim nemo præſumatur malus, nemo item præſumitur bonus ad certum actum qualis eſt ad teſtificandum in probatione immemoriali. Quare neceſſe eſt vt 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 teſta. aperiantur, quod ſi lex vel ſtatutum requirit teſtes optimæ opinionis quod eſt præciſè articulandum & probandum, quod tradit Ludouicus Molina vbi ſupr. num. 30. & fuit Aymonis Crauetta, vbi ſupra. 1. parte. §. quæritur. num. 38. Auendan. de exequendis mandatis Reg. Hiſpan. cap. 6. num. 6. & aliorum quos ipſi adducunt poteris videre, vt videas quanti momenti ſit in his cauſis repulſa teſtium, vbi boni teſtes & boni nominis requiruntur. Hæc igitur eſt immemorialis quæ tuetur dominos cõtra vaſallos in his oneribus & ſeruitiis, & 14 15

16 probata hac immemoriali poſſeſsione cũ his circunſtantiis, quas diximus nõ eſt neceſſaria tituli allegatio ſecundum cõmunem & veram ſententiam, cum gloſ. verb.non extat in cap.1. de præſcriptionib. lib.6.& in cap. ſuper quibuſdam. de verborum ſignifi. Iaſ.in l. ſi
17 certis annis. C. de pactis. Quia ipſa immemorialis poſſeſsio eſt titulus vndequaque legitimus.Aymon de antiquitate temporum 4. parte. §. abſolutis. num.49. Alexand. conſ.6. lib.1. Iaſon. conſ.156. lib.1. Bald. de præſcri.5.parte.q.7.Ripa in cap.2.de iudiciis.l.3.§.ductus aquæ. ff. de aqua quotidiana & æſtiua. C. ſuper quibuſdam.§.præterea.& ibi gloſſ.de verbor.ſignific. c.hoc quippe.3.q.6.c.cõqueſtus.9.q.3.c.mos antiquus. 65.diſt.Auendanius lib.1.de exequẽd. mand.Reg.Hi-
18 ſpan. ca.12.num.7.Immo habet vim legis.l.1.§.fina.& l.in ſumma. ff.de aqua pluuiali arcenda, ibi, ſi tamen agri lex nõ inueniatur vetuſtatem vicem legis tenere. Sanè enim & in ſeruitutibus hoc idẽ ſequimur,vt vbi ſeruitus nõ inueniatur impoſita, qui diu vſus eſt ſeruitute,nec vi,nec clã, nec præcario habuiſſe longa conſuetudine velut iure impoſitam ſeruitutem videatur.

Et hæc immemorialis poteſt tantum quantum im-
19 perator cum cauſa, Andreas de Iſernia in cap.1. verb. flumina,quæ ſint regalia in vſibus feudorũ.Vbi Bald. dicit quod habet vim priuilegij.Iaſon in l.quo minus.
20 ff.de fluminibus, & præſumptio. reſultans ex tali immemoriali legitime probata, dicitur iuris & de iure, adeò quod nõ recipit probationem in contrariũ.Felinus in cap.cum nobis,de præſcript.& in hac probatio-
21 ne immemoriali non curamus de bona vel mala fide.
22 Salycet.in l.2. C.de ſeruitutibus & aqua: præſumitur enim ex ea titulus,& bona fides. Angel.Paul. & Anca. Iaſ.in l.ſi certis annis. C.de pactis.Bart.in l.cum de in

rem

morialis, quæ in hac noſtra ſpecie conſtare ſibi debet ex omni parte. Quod tenet Ioan. Andr. & reliqui in ca. quid per nouale. de verborũ ſignificatio. Innocentius, verbo, memoriam. & Ioannes Andreas in cap. veniens. de verborum ſignificat. lib. 6. Cum ergo in dict. l. 41. Tauri, hanc circunſtantiã addiderit ad probationem immemorialis probationis ſcilicet quod contrarium, nec viſum, nec auditũ ſit ibi. Y que nũca vieron, ni oyeron dezir lo contrario. In hac odioſa luctuoſarum præſtatione præcisè obſeruanda eſt: nec curamus legem illã aliter, & ciuiliter interpretari, vel humanè. Quod quidem an fieri debeat in materia fauorabili, vel ſaltẽ non odioſa modo non diſputo, vt in materia primogenij, vel paſcuorũ 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. Vnde etiam ſi initium non prodas immemorialis, quo caſu nulla eſt difficultas, ſed tantum contrarium actum probes, qui memoriam in contrarium extare demonſtret in noſtra materia odioſa, & cui ius aduerſatur ſuſtineri non poterit immemorialis præſcriptio, quæ vel ex ipſo nomine abſque memoria contrarij actus eſſe debet. Vide infra. numer. 34.

26 Tum etiam corruit immemorialis ſi id quod exigitur & ſoluitur non ſit ſemper vniformiter ſolutum. Ex omnibus enim quos ſuperiùs citauimus, vniformis debet eſſe, & ſemper fuiſſe exactio & ſolutio luctuoſæ, ſeu oneris. Namque ſi ab hinc quinquaginta annis bos dumtaxat nomine luctuoſæ ſolutus ſit, deinde procedente tempore equa, aut equus, poſtea veſtis, aut mula, poſtremò veſtis, & mula ſimul, aut ſi duo

olim

olim posteà vnum soluta sint huiusmodi variatio & vicissitudo deformis diuerso tempore planè sine controuersia immemorialem destruit, rediuiua præsumptione coactiõis & metus. Et ita data varietate hac oneris exacti & luctuosæ solutæ obtinere nõ potest dominus contra vasallos. Quod quidem est generale in omni onere & impositione in ratione immemorialis possessionis. Tenet Couarru. d. §. 4. part. 2. nu. 4. versic. annua prestatio vniformis, nec in hoc casu quando est variatio habet locum immemorialis, nec lex Regia lata à Carolo Imperatore etiam quoad possessionẽ probata prestatione deformi, vti in specie, & bene refert 27
& tenet Auãdanius de exequẽd. mandat. Reg. Hispan. part. 2. cap. 4. nume 17. versi. Quod præmaxime verum est si ista doni datio vniformis non est vniuersaliter vniformis, sed diuersa in præstatione qui allegat Baldũ, Angel. & Iasonem, & quanuis ipsi nihil dixissent fundata iuris ratio cogit sic intelligere. Concludere enim debet testis, & ita cõcipi articulus debet, quod ea præstatio de qua agitur tempore litis soluta fuerit ab hinc quadraginta annis ad minus, & vltra quadraginta annos toto tempore, cuius initij memoria hominum non extet, quod si illa aut diuersa fuit, aut dissimilis, aut maior, aut grandior in suo genere, vicissitudine variante planè immemorialis esse nequit: & sicut illa quæ de nouo aucta, vel diminuta est sustineri non potest: ita nec antiqua, quia vna & eadem res quæ petita est nequit diuerso iure censeri. l. eum qui. ff. de vsucapionib. C. cum in tua. de decimis. Bald. in l. humanitatis. C. de 28
impuberis. & aliis, & ratione partis de toro iudicamus. l. 3. in princip. & ibi gloss. & Docto. ff. de acquirend. posse. immemorialis enim perpetua vniformis vna eadem esse debet: verisimum enim est requiri ad hanc

probationem possessionem, vel quasi eius temporis cuius initium memoriam hominum excedat, & cuius actus contrarius memoriam non habeat. Alex. consi. 16.nu.16.lib.5.

29 Obseruandum tamen summè est quia vtilissimum & quotidianum in hac materia, quod ista probatio etiam si vulgò aliter receptũ sit, est difficillima. Namque etiam si plures testes deponant se vidisse luctuosas solui è bonis morientis, quia viderit è bonis Titij & Sempronij solutas, audisseque eos qui viderant solutas suis temporibus & audierant maiores suos qui viderant, & memoria tenuerant, nec vnquam contrarium vidisse audisseve, atque id esse publicam famam & constantem opinionem apud omnes qui id nossent, tamen adhuc hæc ipsa probatio difficillima est, quia habet aliquid negatiuum, scilicet contrarium minimè vidisse fieri gerive. Quæ pars cum negatiua sit (vt apparet) fallacem habere potest attestationem, aut certè debilem, cum minime destruere possit probationem contrariam, si testes contrarij contrarium se vidisse planè & verè asserant. Tunc enim si contrarium appareat maius adhuc periculum est, quia fides testis deponentis de immemoriali magis debilitatur. Vnde ex duobus testibus qui viderint & attestentur contrarium actum sciente & patiente domino memoria inducitur facti contrarij, & infringitur probatio, quia hi de affirmatiua, illi verò de negatiua ferè deponunt. Quid enim obstat si mille nunquã viderint negitas luctuosas, si tamen duo testes meminerint petitas aliquando nec fuisse nec solutas, idque tacente & cõsen-
30 tiente domino? Certè magis creditur his duobus asserentibus, quam mille negantibus. gl. in l. diem proferre. §. si plures. ff. de arbit. quę recepta est communiter.

Itaque

Itaque si contrarium meminerint homines iã immemorialis dici nequit, quod in hoc genere probationis facilius admittent iudices propter facti acerbitatem & violentam præsumptionem, qua præsumptio adiuuatur quæ liberos ait vasallos.

Vnde dicendum est ex Alex.d.consi.16.lib.5. nõ solũ intra cẽtum annos posse destrui immemorialẽ probationem, si testes ex aduerso producti intra id tẽpus dicant se vidisse contrariũ, verum si vltra centũ annos asserant vidisse eos cõtrariũ fieri agíve vteũque enim siue cis, siue citra centũ annos memoria extet in contrariũ, proculdubio corruet immemorialis. Quid enim si vltra centum annos deponant testes luctuosas non exigi solere, quod viderint mortuos Titium, & Seium, vidente domino neque luctuosas petitas, nec postulatas, quod si petitæ minimè solutæ sint certè hæc vere est memoria in contrarium, etiam si id gestũ sit vltra centũ annos. Potest nãq; reperiri testis qui deponat de his, quę vidit vltra centum annos, & in hoc Senatu quotidie referuntur testes huiusmodi. Tenet Alex.d.cons.16.& Ioan. Andr.in d.c.1. de præscri. lib.6.ad finem, quod quidem facilè fieri potest retenta communi opinione. De qua gl.in c.relatum. 37. di- 32
stinct.gl.in l.3.§.lege.Iul.ff.de testib.& l.ad testium.§. 1.de testa.alia in §.testes.Inst.de testam. communẽ dixit Aret.in d.l.ad testiũ.§.1.Fel.in ca. vlt.de sententia excommu.Decius in l.2.§.vlt.ff.de reg. iur.vbi omnes asserunt posse testẽ testificari de his quę ante pubertatẽ vidit,& valet eius testimoniũ, cum eo tempore quo testificatur iã pubes sit, licet actus cuius testimonium perhibet ante pubertatẽ cõtigerit, quę cõmunis opinio verisima est & habet.l.9.titu.16.part.3. pro se vbi Greg.Lop.qui verb.Que otrosi ẽ ante vitio, optimè ex

ponit

ponit,ſcilicet eo tẽpore etiã ſi in pupillari ætate, ſi tamen memores eſſe poſsint, atque illud proximũ pubertati eſſe debet, vt ipſe optimè declarat & benè, ſ. decẽ anni cũ dimidio, vel ſaltẽ vndecim.ex d.gl.in d. c.1.de pręſcr.lib.6.& ita debet intelligi prædict.l.9.ti. 16.par.3.Itaque ex his ſiue citra, ſiue cis centeſimũ annũ cõſtet memoria hominũ, q̃ ſcilicet luctuoſę in loco minimè ſoluebãtur,nec petebantur,moriẽtibus,ciuib⁹ vidẽte & patiẽte domino,certe deſtruitur immemorialis in hoc noſtro caſu & ſpecie luctuoſarum,quę odioſę ſunt. Vnde in hoc nõ eſt curandũ de quaſi poſſeſsione centũ annorũ,hoc eſt quod intra centũ annos non extet memoria contrarij actus. Exiſtimabat enim Guido Papa.q.573.& ante eũ Cynus in l.2.C.de ſeruitutibus & aqua.q.10.& ibi Bal.nu.21. Cepola de ſer-
33 uitutibus vrbanorũ prędiorũ.c.19.Bal.de pręſcriptionibus,2.parte,partis.3.q.6.& alij quos refert Ludouic. Molina vbi ſup.num.61.& Specula.tit.de probat. §.1. nu.28.Antonius de Butr.in c.quid per nouale.de verb. ſignific.Ioan.Andr.in d.ca.veniens.de verb.ſig.libr.6. Aymon vbi ſup.4.parte, ca.materia iſta ſingularitatis teſtium.nu.40.Exiſtimabant fere immemorialẽ temporis eſſe recordationẽ centũ annorũ,ita vt etiã ſi cõtrarium reperiretur factum ab hinc cẽtum & vnum, vel centum & duos annos, etiã ſi id conſtet per teſtes qui id viderint,adhuc immemorialis dicatur vel ſuſtineatur,cũ intra centum annos contrarij actus memoria non extet. Quã opinionẽ communẽ dicit Carolus Molineus in conſuetudinibus Pariſienſib.tit.1.§.5.nu. 63. quẽ pro hac opinione allegat doctiſsimus Couar. in d.Reg.poſſeſſor.par.2.§.3.nu.6.ad fi. etiã ſi Carolus Molineus aliud agat. Verè enim ille (vt patet ad litteram) nihil agit de immemoriali, ſed inquirit quod di-

catur

catur factum antiquum & relatis aliorũ opinionibus refert etiam illã, quæ communis est, vt factum antiquũ dicatur illud quod ab hinc centum annis contigit. Cuius opinionis authores refert plures, de immemoriali 34
verò nihil, aliud factum antiquũ est, aliud sine memoria & recordatione. Ideo Carolus Molineus non est in illa opinione, & statuendum est nihil aduertendũ esse ad centũ annos, vtcumque enim siue citra siue cis cẽcentũ annos facti cõtrarij memoria reperiatur immemorialis esse nequit. Et optimè concludit cõtra communem doctissimus Couar. vbi s. d. §. 3 num. 7. & licet Ludouicus Molina. d. lib. 2. c. 6. num. 60. & 61. & seq. ad resolutionẽ huius quæstionis. distinguat planè tota eius distinctio in eo est, vt si reperiatur contrariũ actum gestumve contra immemorialẽ, siue eis, siue citra centũ annos, immemorialis minimè consistat: nã si actus non sit contrarius, & consistere possit cum immemoriali, tunc quidẽ non est nostra dubitatio. Quod cùm ipse recipiat in materia primogenij, certè multo fortiùs est admittendũ in nostro casu odioso: vbi lex requirit immemorialẽ cum circunstantiis suis, vndequaque perfectissimã. Vnde licet dominus probet immemorialem possessionẽ, & vasalli adducant testes oculatos qui attestentur vidisse se ab hinc cẽtum & duos, vel decem annos, luctuosas nullas solui, vel intra centũ annos, morientibus ciuibus minime postulatis luctuosis, etiam si initium non prodant & principiũ quando primum cœperint præstari, certe sin immemorialis corruet extante memoria contrarij actus ex superius adductis.

Secus dicendum est, si cum dominus semper habuerit luctuosas, sempérque præstitas siue tamen vnus, & itẽ alter desierit soluere luctuosas, negligẽte domino,

vel

vel nolẽte,vel cũ non posset exigere nihil refert. Hæc enim non est memoria contrarij actus, quia semper præstitæ sunt,si non ab his qui reuelarunt, certe ab aliis,est tamen interruptio eius qui soluere nõ vult,cùm debeat soluere,quẽ etiam si negligat dominus,vel nolit,non statim destruit immemorialem suam.Aliud est enim interruptio contrarij actus,quæ presupponit 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 primum solutæ sint.Itaque maximè aduertẽdum est in hac materia ad hæc tria, scilicet ad memoriam contrariam,initiũ immemorialis, & interruptionem.Interruptio enim non vitiat immemorialem,Oldradi consilium.254.nume. 18. Corneus consil. 22.nu. 5.lib.1.Parisius.consilio 27.numero 28.lib.1.quos allegat Ludouicus Molina vbi supra.numero 47.Cuius ea ratio, quia cum immemorialis contineat tempus infinitum,adempto aliquantulo tempore semper remanet infinitum,ob idque interruptione non læditur,nec destruitur immemorialis. Quæ ratio tam militat siue interruptio hæc contingat intra quadraginta annos de quibus in l.41.Tauri.vel vltra quadraginta annos.Nãque si dominus possessionem quadragenariã nõ probauerit non est probata immemoriali,si ipsam probet cum aliis circumstantiis.d.l.41.probata est ab ipso immemorialis.Atque tunc quidem etiam si vasallus probet interruptionem etiam intra quadraginta annos, interruptio illa ex his quæ diximus non destruit immemorialẽ.Et ita intelligenda est.d.l.41. Tauri.& Ludouicus Molin.vbi supr.d.nu.47.qui nisi ita intelligatur

tur difficile ſuſtineri poterit,& habes hæc bene explicita ad probationem immemorialis.

Tum etiam illud aduertendum eſt, quod iſta præſtatio luctuoſarum debet eſſe ſine coactione vlla. Requiritur enim ad hoc vt domini obtinere poſsint,quod toto tempore illo immemoriali liberè domini habuerint ex bonis emortui huiuſmodi luctuoſas, quódque vaſſalli patienter tulerint hoc onus, nec reſtiterint vnquam contradicendo,immo propter præſumptionem vehementem,quæ eſt cotrà ipſos ipſis incumbit onus probandi huiuſmodi patientiam. Quod ſi vaſalli probauerint nollētibus ipſis ſoluere has luctuoſas pignora fuiſſe ſibi capta, eoſque pignora data & numerata pecunia redemiſſe ne rebus ſuis carerēt,denique ſi domini arreſtabant fortior efficitur preſumptio coactionis & violentiæ de qua in d.reg.quod latēter.Hi enim actus,arreſtatio,pignoratio,incarceratio, violentiæ & coactionis indices ſunt, non merę voluntatis ex quibus immemorialis corruit. 35 36 37

Hoc notat Gregor. Lopez in dict. l. 6. & bene (vt ipſe aſſerit) cum enim patientia requiratur vaſſallorū toto illo tempore in præſtatione harum luctuoſarum, quantum eſt ex ſe coactionem ſecum affert,& violentiam.Quis enim niſi plane ſtultus ita cogitauit voluiſſe quemquam tantum tāmque miſerum onus ſubire, vt morienti ſibi & filiis parente deſtitutis bona ipſa auferantur.Ex quibus ſatis piè Greg. Lopez in dict. l. 6. admonet locorum dominos, vt ab his exactionibus abſtineant, operæpretium facturos ſibi & animabus ſuis oportune conſulturos. Notandum tamē eſt in hac materia, quòd licet præſcriptio ſtricti iuris ſit, & ſtrictiſsimam recipiat interpretationem,nec extendantur de perſona ad perſonam,nec de re ad rem.Innoc. in c. 38

tua de decimis. Doctores in cap. cum olim de præscriptionibus. Bald. in l. non dubium. C. de legibus. l. 1. vbi glos. & Barto. l. ff. de itinere actuque priuato. ca. auditis de præscript. Socin. cons. 272. 2. part. incipit in causa sancti Andreæ. glo. in reg. odia. de reg. iur. lib. 6. Innocen. in ca. auditis. & ibi Felin. num. 10. Bald. in l. de quibus. ff. de legi. vnde dictum est quantum possessum tãtum præscriptum, in hoc tamen casu non est necessum quod præscriptum sit præscriptione immemoriali cõtra omnes particulariter. Sufficit enim quod luctuosa sit percepta ab aliquibus, vt contra omnes intelligamus præscriptum, cum enim præscribatur ius reale, in
39 genere, scilicet ius exigẽdi luctuosam illam præstationem, præscripto iure illo reali exigendi, præscriptum intelligimus contra omnes personas territorij, quibus ius illud applicari potest ex singulari doctrina Bald. in l. si quis diuturno. 2. notabili. ff. si seruitus vendicatur, vbi inquit quod præscriptio iuris realis porrigitur ad omnes etiam si aduersus eos specificè non fuerit præscriptum. Vnde qui præscribit iurisdictionem in territorio poterit illam exercere aduersus aduenas, quamuis aduersus illos non præscripserit. Vnde præscriptio in illa specie quę præscripta est extendi potest de persona ad personam, sequitur Bald. in additione ad Speculum tit. de iurisdictione omnium iudic. vers. antepen. Felin. vbi sup. nume. 20. Iason in l. 3. num. 39. de acquir. poss. Aymon de antiquitate temporum. par. 4. in principio. nu. 59. Bald. de præscript. 2. part. principali. q. 2. num. 28. Ludouicus Molina post hos vbi sup. cap. 6. nu. 17. qui refert Bartholum authorem huius opinionis in d. l. si quis diuturno, ille tamen nihil de hoc, vide latis-
40 simè quando de vna specie, & de vno actu ad alũ possit extẽdi elegãter Zaz. lib. 2. cons. 16. nu. 59. & eundem

Aymon

Aymon Crauettam.vbi ſup.nu.58. & 60. & ex illis intelliges melius quæ tradit idem Ludouicus Molina. vbi ſup.num.18.ad extẽſionem præſcriptionis de vno actu & de vna ſpecie ad aliam,quod nunc non eſt noſtrum propoſitum, nobis illud ſufficiet attigiſſe, ſcilicet non requiri in hoc præſcriptionis genere,quod ab omnibus de territorio ſit exacta luctuoſa. Sufficit enim quod à quibuſdam præſtita ſit cum ſeſe caſus obtulit, iuxta veram rationem & naturam eius actus, & iuris realis quod præſcribitur, quia tunc contra omnes præſcriptum eſſe intelligendum eſt.

Vnde ſi quemadmodum hæc ipſa præſcriptio dirigitur ad exigendum ius reale dirigeretur ad ſeruitium aliquod perſonale, ſcilicet, vt arcẽ carceremve cuſtodirent vaſalli,vel dominum comitarentur. Tunc vere non extenderetur de perſona ad perſonã,ſed penes illos verſaretur illa præſcriptio penes quos actus reperirentur exercitati ex eiſdem Baldo, & aliis quos adduximus quid ſuſcipiũt duntaxat in iure reali acquiſito & præſcriptione,non poſſunt enim domini cõpellere ſubditos ad cuſtodiam nocturnam faciendam in caſtro, vel fortalicio, vt tenet Iaſ.in l.diuortio. §. impendia.verſic. item aduerte. ff. ſolut. matrimonia. vbi dicit,ita cõſuluiſſe:allegat Angel.in l.turres.C.de operibus publicis, Ang.tamen id non aſſerit, ſed tenet Caſſaneus in conſuetudinibus Burgundiæ. titul. de feudo. num. 25. Iacobinus de ſancto Georgio. titulo de homagiis.ad fin.Boërius qui latè allegat. deciſione 212.lib.1. quod tamen limita niſi tale ſeruitium ratione loci,hoc eſt niſi ſit Focagium vt dicunt Galli, quia tunc tranſit ad omnes qui habitauerint locum illum pro quo debetur ſeruitium, & ſi pater habuerit plures filios qui locum incoluerint illum omnes præſta-

41

42

bunt ſinguli ſingula illa ſeruitia, de quo vide ſemper Boërium vbi ſupra. numer. 4. ibi benè & latè hoc diſputat. Sed tamen etiam ſi doctores abierint in hanc ſententiam ſecuti Baldum. Bald. tamen locutus eſt in caſu dict. l. ſi quis diuturno. §. 1. ſup. quod ius reale de quo ibi multum differt ab hoc iure reali de quo nos. Demus id Doctoribus & recipiatur eorum ſententia, nos autem ad noſtram quæſtionem, ſcilicet, an ius hoc luctuoſarum percipiendarum extendatur de vna 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, vt ex ea conſtet quid de præſcriptione
43 ſit intelligendum, & cum veriſsimum ſit diſtingui conſuetudinem à præſcriptione, quia conſuetudo eſt quædam firma introducta ex conſenſu populi, ſine vſurpatione iuris aut rei alienæ, at verò præſcriptio eſt vſurpatio iuris vel rei alienæ. l. vſucapio. ff. de vſuca. Vſucapio inquit Modeſtinus, eſt acquiſitio, vel adiectio dominij per continuationem poſsionis temporis lege definiti, vbi verbum illud adiectio poſitum eſt propter dominium, quod quis habet reuocabile, quod tamen vſucapionis adiectione quadam fit irreuocabile, de quo. l. cum in bello. §. ſi quis capiatur. verſ. ſi quis ſeruum. ff. de captiuis, & poſth. reuerſ. & hanc differentiam colligimus ex natura præſcriptionis & conſuetudinis, & agnouit Aymon Crauetta de antiq. temporum. 4. part. in princ. numer. 3. & licet ipſe adducat contra hanc differentiam. l. venditor. §. ſi conſtat. ff. communia prædiorum. vbi agitur de conſuetudine fodendi lapides in alieno territorio. & cap. conſtitutus. de religioſ. domibus, vbi refertur conſuetu

suetudo, quod quis possit cogi vendere alteri rem suam, tamen vt inferius nobis attingendum est hæc duo sæpè confunduntur, & promiscue his vocibus vtimur. Vera tamen ratio vsucapionis est acquisitio iuris, vel dominij, consuetudinis non item illud separat consuetudinem à præscriptione, quia præscriptio requirit titulum & bonam fidem, consuetudo non item cum inducatur aduersus omnem populum, ex tacito quodam eius consensu, cum quoque mala fides esse non possit. Item differunt quia per præscriptionem acquiritur ius particulari, & particulari ratione, & agitur de damno vel commodo, vel fauore particulari, & certarum personarum quibus acquiritur, vel adimitur ius, in consuetudine contra acquiritur ius in communi omnibus & contra omnes de populo, & agitur de præiudicio & vtilitate incertarum personarum, & versatur in consuetudine quoddam veluti ius publicum respectu omnium Abbat. in cap. fi. de consuetudin. Bellamera. conf. 10. vers. sed. prout alias legendo. libr. 4. Alexand. conf. 6. lib. 1. Bald. in l. imperium. versic. circa octauam. ff. de iurisdict. omnium iudicum. Aymon Crauetta vbi sup. numer. 21. apud quem videre poteris alios, item illud separat præscriptionem ab consuetudine, quia præscriptio est cum vni acquiritur alteri aufertur. In consuetudine nemini aufertur, plures differentias inter vtramque ponit Ioannes Faber in §. ex non scripto. Institution. de iure naturali gent. & ciuili. Aymon vbi suprà per plures numeros. Cynus in leg. 2. quæ sit longa consuetudo. Bartol. in repet. l. de quibus. ff. de legibus. Couarruuias in Reg. possessor. 2. parte. §. 3. numer. 2. Menchaca in suis controuersiis illustribus. lib. 2. cap. 85. num. 21. Ex his autem quæ tradit Aymon

vbi ſup.num.41.poſt Innocentium & alios in ca. dilecto, de officio ordinarij præſcriptio eſt ſtricti iuris, conſuetudo vero fauorabilis, & in noſtro caſu ex his omnibus hanc ipſam rem, de qua agimus aptius nomine præſcriptionis, quam conſuetudinis ſignificauimus, nec ideo minus extendenda eſt de perſona ad perſonam, vel quia ius reale acquiritur ex traditione Doctorum, de quibus ſupra.

44 Vel ex alio extendenda erit præſcriptio iſta ad vicinos etiã qui nunquam præſtiterint luctuoſas, qui licet verum ſit, quod cõſuetudo requirat binum actum. l.3.C.de Epiſcopali audientia. c.ex parte.de conſuetudine.Barto,& reliqui.in l.de quibus. ff.de legib. nu.11. l.5.tit.2.par.tit.1.& adeò requirit binum actum, vt adhuc neceſſum ſit, quod binus ille actus obtentus ſit in iudicio, ſaltem vbi conſuetudo inducitur contra ius: tenent Calderinus, Ancharanus, Ang. & Curſius Iunior, quos refert Aymon Crauetta, d. 4. part. num.32. etiam ſi communis opinio ad probationem conſuetudinis actus extra iudiciales admittat.de qua Bart.in d. l.de quibus,& ibi Iaſ.verſ. in ſecunda par. gl.ſeptimæ. Bal.in conſ.210.lib.1.dicit communem.Corn.cõſ.295. lib.1.& conſ.179.lib.3.Abb.conſ.73.lib.2.idem in cap. fin.de conſuetudine.nu.16.Rochus de Curte, de conſuetudine.nu.362.Aymon Crauetta vbi ſupra.4.parte. in principio. num.33. Burgos de Pace in l.1. Tauri.nu. 148.Ludouicus Molina de Primogeniis Hiſpanis. lib. 2.cap.6.nu.27. & 28. Gregorius Lopez in d.l.5. titu.2. part.1.verbo.Fueren dados.Contra hanc communem fortiſsimè facit prædicta.l.5.titu.2.par.1.ibi.Si eneſte tiempo miſmo fueren dados concejeramente dos iuyzios por ella. Noſtri namque intelligunt illam legem, vt ſcilicet in nihilo reſiſtat receptæ opinioni, vt

ſcilicet

ſcilicet neceſſarius ſit duplex actus iſque iudicialis, ſiquis ſe ad iſtud probationis genus reſtrinxerit, quaſi lex quæ vnum genus probationis admiſerit, alterum non excluſerit, itaque verius putant admittendos quoque eſſe actus extraiudiciales, non obſtante lege illa Partitæ, quod mihi qui decedere à doctiſsimorum virorum ſenſu leuiter non ſoleo duriſsimum eſt, propter verba dict. l. 5. quæ mihi in Hiſpania ius facit, non doctorum opinio, & ita cenſebat Burgos de Pace, vbi ſup. tu cogita, & facit fortiſsimè illa ratio, quia ideo requiritur actus binus, iſque iudicialis in probatione conſuetudinis, quia ex probatione duplicis illius actus iudicialis intelligimus quoddam notorium, & tacitum populi conſenſum, poſt quam enim in iudicium deducimus illam conſuetudinem, & ſecundum eam obtinemus iam tunc in promptu eſt ſic exiſtimare vniuerſum populum id voluiſſe, quæ eſt ratio exigendi duos illos actus iudiciales, quæ ratio cogit intelligere debiliores eſſe & infirmiores actus extraiudiciales, quam vt ex illis notorium illud inducatur. Vnde ex duobus actibus extraiudicialibus non ita intelligimus notorium illud, & vniuerſi populi conſenſum, quod ſenſit Bartol. in dict. l. de quibus, in prima & ſecunda lectura, & notat idem Aymon Crauetta vbi ſupr. numer. 35. & eſt ipſa veritas vnde ad noſtram legem Partitæ dicendum eſt. Legitimè probari conſuetudinem duplici actu iudiciali, quia ſcilicet ex illo inducitur notorium, non autem probari ex duplici extra iudiciali actu, quia ex illo non intelligo notorium eductum ex conſenſu populi. Vnde ſi quis hodie velit in Hiſpania probare cõſuetudinem, & nullum actum adducat, aut vnum, duosve tantum eóſque extra iudiciales, nunquam exiſtimabo conſuetudinem proba-

ram, non enim mihi possum ex vno actu etiam iudiciali, vel ex duplici extraiudiciali consensum populi notorium & publicum persuadere. Nisi cum duplici actu illo esset probata vniuersi populi comprobatio eius consuetudinis, & fere expressa quod raro fit. Si verò plures actus & frequentia actuum dedueantur, ex quibus verò simile sit populum vniuersum id cognouisse & consensisse, quanuis hi plures actus extraiudiciales sint. Tunc tamen quia frequentia & pluralitas actuum inducit notorium illud idem, quod resultabat ex duobus actibus iudicialibus. Et reperitur obseruata ratio dict. l. 5. bene admittimus interpretationem nostrorum & communem sententiam, vt tales actus licet extraiudiciales, quia plures sunt & frequentes, & quia inducunt notorium admittantur. Et hoc casu hoc probationis genus admittendum. Duo verò actus extraiudiciales, raro aut nunquam probabunt consuetudinem, quia non ita facilè ex eis deducimus notoriam. Obidque plurimum in hoc poterit iudicis arbitrium, qui de ea re cognoscet: cuius arbitrium in eo versabitur, an tales actus extra iudiciales sint, ex quibus possit notorius ille populi consensus educi, perspecta re, & rei qualitate, & circunstantiis, quod existimamus obtinendum, siue consuetudo probanda sit probatione ordinaria, siue ea, cuius initij memoria nō extet, semper enim habenda est ratio actuū, an hi sint qui inducere, & suadere possint populi vniuersi notorium consensum qualem ex actibus iudicialibus colligeret doctus & prudens iudex. Idque contra Ludouicum Molinam, vbi supra. nu. 28. versi. quicquid. vbi ait in hoc probationis genere nihil esse curandum de actibus iudicialibus, constaréque probationem ex actibus extra iudicialibus, quod ego ita intellige

telligerem, si frequentia actuum extraiudicialium deducatur. Namque vt diximus ex duplici actu eóque extrà iudiciali raro aut nunquam admittitur probatio consuetudinis ex his quæ diximus supra.

Quæ diximus autem de consuetudine maximè faciunt ad ea quæ dicturi sumus de præscriptione, quæ vt plurimũ vnico duntaxat actu sustinetur, præsertim vbi actus ille habet secum tractum futuri temporis & continuationem successiuam, & permanentem, vt est electio, præsentatio, nominatio, & successio. Namque continuatio successiua eius actus per tempus lege definitum præscriptionem cõstituit, & ita quod sufficiat in præscriptione vnicus actus tenet Abba. in cap. final. num. 17. de consuetudi. Tiraquellus de Primogenio. q. 38. num. 2. Hernia in cap. Imperialem. §. præterea ducatas. numer. 3. de prohibita feudi alienatione per Federicum. Palatios Rubios in Repetitione. cap. per vestras. §. 28. numero 37. qui quanuis loquantur in consuetudine, idem obseruandum à fortiori est in præscriptione ad quam vnicus duntaxat actus requiritur. cap. cum ecclesia. vbi Scribentes de causa possessionis & proprietatis. Hostiensis in cap. Abbate sancti Syluani. de verbor. signifi. C. consultationib. de iure patronatus. Bartol. in l. 1. §. hoc interdicto. numer. 1. & 6. de itinere actúque priuato. Rochus de Curte de iure patronatus in parte competens alicui. q. 14. Lambertinus eodem libr. 2. part. 1. q. 3. art. 11. num. 5. Dominus Antonius de Menesses in l. 1. C. de seruit. & aqua. num. 22. Molina vbi supra. libr. 2. cap. 6. numero. 23. vers. sed an sufficiat. 47

Ex quibus in nostra quæstione dicendum videbatur sufficere vnicum actum, sed quanuis illud habeat locum in illis actibus qui habent continuationem 48

& 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. & æstiu. Item faciunt illa omnia quæ de consuetudine adduximus, quia si in consuetudine quæ fauorabilis est requirimus duplicem actum, atque iudicialem ad minus, & vbi iudicialis actus non interuenerit requirimus frequentiam actuum. Multò magis id admittendum est in præscriptione quæ est odiosa: in nostro ergo casu cum actus sint momentanei desideramus frequentiam eorum. Ex quibus cum tempore possimus inducere ius præscriptum percipiendi luctuosam, & vt tandem concludamus de actibus necessariis ad expectandam præscriptionem ab his qui luctuosas præstarunt ad eos quibus ad huc non est præstita, & à quibus nondum exacta est, hoc est de persona ad personam, proponimus hanc quæstionem. Pone quod in aliquo territorio castro, opido, vel
49 alio loco dominus territorij, seu is qui iurisdictionem habet (nihil refert) percipit luctuosam, à Titio primum, postea à Sempronio, emortuis, ob eam causam quod omnes de castro tenerentur. Habeatque hos duos actus & tempus quale lege requiritur, an possit ex his contra reliquos de territorio vti hoc ipso iure præscripto, qui nondum luctuosam soluerunt, scilicet, quia nullus toto illo tempore mortuus est, aut quia casus non interuenit vt luctuosa solueretur, scilicet intra quadraginta annos, quibus ex iuris nostri dispositione dominus in sua possessione harum luctuosarum defenditur, quæstio in ea est, an ex his actibus, & tempore præscriptum sit contra hæredes eorum qui soluerint luctuosas tantum an vero contra omnes de castro, & territorio, propter quod exacta est

luctuosa

luctuosa in quo ex fundata iuris ratione, de qua supra sic existimo definiendum: quod si talis exactio deuenit ad notitiam totius populi, aut maioris eius partis, cum scirent luctuosam à Titio exactam quia moreretur in territorio, item posteà à Sempronio, & tamen nullus contradixit toto illo tempore requisito à lege ad prescribendum, quod isto casu acquiritur ius contra omnes de territorio, & directo prescribitur 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 deuenit ad notitiam totius populi, vel maioris partis. Tunc quidem existimandũ est eos actus latenter factos, minimèq; esse cõtra omnes præscriptum cum prescriptio sit strictissimi iuris. l. 1. §. Iulianus. ff. de itinere actúque priuato. Inno. in ca. dilectus de capell. monac. Bart. in l. cũ de in rem verso. ff. de vsuris. Nec necesse est quod luctuosa exacta sit à maiori parte populi. quod in simili existimabat Boërius. decis. 125. nu. 5. ad medi. Sufficit enim quod sit exacta ab aliquibus ex prædicta causa, & quod talis exactio peruenerit ad notitiam maioris partis de territorio vel castro, ita contra Boërium tenendum est, cũ Aymon Crauetta, vbi supra. 4. part. §. materia ista singularitatis testium, numero 86. folio mihi. 215. Ex qua regula quę est educta ex ratione fundata iure, facile est intelligere quot actus in istiusmodi præscriptione necessarij sint & secundum eam dicendum est, sufficere quot iudicem prudentem mouere possint, vt sibi persuadeat populum, vel maiorum partem incolarum, vel eorum à quibus exigenda est luctuosa ex notitia & tacito consensu luctuosarum exactarum voluisse huiusmodi luctuosas solui tacendo, sine his actus duo sint in-

ue tres, siue plures (nihil refert) dummodo ex his resultat tacitus ille consensus, & quædam veluti gratuita donatio, quam ex iuris principiis facere videtur, qui contra se præscriptionē expleri permittit, nihil renuēdo, vel interpellando: quod si hic consensus tacitus nō resultet ex actibus particularibus licet plures sint adhuc intelligam non esse præscriptum: & hæc pertinet ad actus, ex quibus videbis quam apertè decipiantur qui certum numerum actuum inquirunt ad complementum præscriptionis.

51 Nec quicquam refert quod vasallus à quo dominus luctuosam exigit, & in quem iurisdictionem exercet sit censitus (censiti enim dicuntur vasalli qui cum ipsa gleba cēsentur, & sunt veluti glebæ pars. De quibus optime Aluarus Vasquius iuris emphyteutici. q. 32. nu. 5.) vel vt nos nostro nomine vocamus Solariego, vel vt dicunt Itali, & receperunt Galli quod sit de mansata, quia adhuc illa præsumptio, de qua Docto. in dict. regula quod latenter contra dominos vrget, namque prēter censum constitutum, nihil aliud à vasallo expectare domino conuenit. text. expressus secundum vnū sensum in l. domini. C. de agricolis & censib. lib. 11. tenet Bald. in l. cum multa. in fin. Cod. de bonis quæ liberis. Alexan. cons. 35. lib. 2. & cons. 124. libr. 4. & cons. 145. lib. 2. Guido Papa. q. 497.

52 Sunt enim vasallorum genera plura, de quibus l. 3. tit. 25. part. 4. & l. 2. eod. vasallos vero Solariegos dicimus eos qui à solo quod colunt quódque à domino accipiunt solariegi, vulgò dicti sunt verba eius legis hæc sunt. Solariego tanto quiere dezir como home que es poblado en suelo de otro, e este a tal puede salir quando quisiere de la heredad con todas las cosas muebles que hy oviere: mas no puere enagenar aquel solar,

solar,nin demandar la majora que hy ouiere fecha, deue fincar al señor cuyo es Pero si el solariego a la sazon que poblo aquel logar recibio algunos marauedis del señor,o fizierõ algunas posturas de so vno deuẽ ser guer dadas entre ellos en la guisa quę fuerum pueſtas,e en tales solariegos como estos no ha el Rey otro derecho, sino tã solamente moneda. Itali quoque agnoscunt hoc genus vasallorum, & vocant vulgari verbo Hiron de Mansata,a mansione quam accipiunt à domino,ita de his dicit Spec,tit.de feud.libr.4.par.3. §.quoniã super hemagiis.nu.38.cui⁹ verba sũt. Est aũt mãsata quãdo dominus dat alicui mãsum cum diuersis possessionibus,& propter hoc ille facit se hominẽ domini, & ad certũ seruitiũ tenetur, & talis dicitur omo de mansata,qui est homo ratione possessionũ,persona tamen eius libera erit, secundum consuetudinem regni Franciæ, si dimissa mansata alibi transferat. Hæc Spec.qui & nu.37.de acquisitis ab homine de mansata inquit, Homo de mansata quicquid acquirit post acquisitã mansatã ipsi mãsatę acquirit, & quod acquirit eius naturæ est,cuius est ipsa mansata, & de ipsa mansata efficitur.Est autem conditio, seu natura mansatæ, vt alienari non possit, & si se homo de mansata alibi transferat mansata efficitur domini, & eam amittit vasallus qui alio se transfert.Hæc speculator, ex quib. patet quod homo de mansata dicitur à manso, sicuti solariego à solo, & quod est homo domini cui subiacet,& quod tenetur ad certũ seruitium,vocarunt iura feudorum mansum.§.si quis.de mãso.in c. 1. qui feud. dare possint. Vbi Iacobus Cuiaceus eruditè explicat quòd quę liberè potest abire à solo seu mansata, dũ tamen mansatam relinquat domino cũ acquisitis & meliorationibus, quicquid enim acquirit hic homo de

mansa

manſata,vel ſolariegus manſatæ ſolo, & manſatæ acquirit,vel domino cui legi conuenit. d. l. 3. ibi. Home qui es poblado en ſuelo de otro, & ibi. Eſte tali puede ſalir quando quiſiere, & ibi. Mas no puede enagenar aquel ſolar,ni demandar la mejoria. Quódque facit ad id quod egimus, pacta conuenta ait lex omnino eſſe ſeruanda inter dominum & vaſallum modis omnibus, & quamuis lege Partitæ ita diſpoſitum ſit de vaſallis de manſata,vel ſolariegis. Tamen de his ipſis vberius diſpoſitum fuit nouis ſubinde canditis legibus,cum enim lege Partitæ ſtatutum id eſſet,vt homo de manſata libere decedere poſſit relictis meliorationibus, dubitatũ poſtea fuit, an dominus quoque eũdem expellere poſſit libere. Quod ſi nec alter expellere,nec alter abire liberè poſſet,quid faciendum abire vel expellere volenti, quis modus in deceſſu, quæ ratio in expulſione,quid vaſallo cum domino, quid domino cũ vaſallo agendum eſſet,circa ſeruitium præſtandum,an liceret domino onera ſuperimponere, hæc poſteà lege lata conſtituta ſunt.l.2.tit.3.lib.6.Ordinat.Regiar.quæ in his omnibus d.l.3.explicat eleganter,& tandem no-
55 ſtram queſtionem decidit,vt ſcilicet etiã ſi vaſallus ſolariegus ſit,& de manſata adhuc extra cenſum,ſi quid aliud acceperit dominus per vim cœpiſſe videatur vt in hoc vaſallo quemadmodũ in reliquis, præſumptio metus, & coactionis vrgeat, ibi. E ningun gran ſeñor que tuuiere la behetria no les pueda Fazer tuerto, ni fuerça,mas de quanto ſon aforadas. Pondera verbum. Mas de quanto ſon aforadas,vt dominus accepto cenſu quieſcat in exactione oneris, & rurſum ibi Peroſi algunos ſolariegos ouiere o han otro vſo y coſtumbre, o priuilegio,in qualquiera manera deuẽ paſſar con los

ſeñ

ſeñores, e los ſeñores con ellos, que les ſea guardado, addebat antiquata lex veteris. Ordinamenti poſt hæc verba. El vſo coſtumbre, y priuilegio que ouiere en ſta razon. Quæ verba non erant ſuperflua, nec otioſa, etiã ſi a compilatoribus omiſſa ſint. Multa enim illa vna leges addita, aliqua omiſſa, quædam verò mutatę ſunt, quod proximè patebit, illud ex his reliquum fit ex vaſallis cenſitis, vulgò Solariegos, vel de manſata nihil aliud poſſe dominos expectare, quam cenſum, ad quẽ ſolum, & manſum cum prædis conceſſerunt domini agricolis cenſitis viſi vſus vel conſuetudo, vel priuilegiũ aliud induxerit ex antiquitate tẽporis & longęua pſtatiõe: at verò ne quis dubitaret qualis illa eõſuetudo eſſe deberet, ſubdit lex illa in fin. cõſuetudinem illam immemorialem eſſe debere, ibi. E ſi non ouiere 56
cartas o priuilegios que les ſea guardado el vſo y coſtumbre que ouieren enesta razon, de tanto tiẽpo aca, que memoria de hõbres no ſea en cõtrario. Ac ne fortè quis dubitaret an ea clauſula extenderetur ad vaſallos ſolariegos: quia proximis verbis de las encartaciones loquebatur, prętęrea quod in vtriſque vna eadémque inerat ratio. Idem legislator nec de hoc dubitatio vlla eſſe poſſet. lib. 6. tit. 11. poſt leges eius tituli in appendice remiſſarum legum. verſi. 4. hanc ipſam legem ad id notat & refert, quomodo præſcribi poſsit à dominis aduers⁹ vaſallos ſolariegos, vel de mãſata, quod quidem in cenſu intelligi non poteſt, cum is ex conuẽtione ſoluatur, vt cætera de quibus conuentum non ſit inter dominum & vaſallum immemoriali ſuſtinenda veniant probatione, quod quidẽ neceſſarium eſt, quia ex fundata iuris ratione, eſt efficax contraria illa violentiæ præſumptio, cum iſti domini exerceant iuriſdictionẽ ciuilẽ & criminalẽ in his vaſallis, & eſt eo fortior

57 tior quia prædicti vasalli sunt solariegui. Et contra dominus est d.reg.quod latè ex,& quod ibi Docto. ideo immemorialis requiritur. Et quanuis illa clausula ponatur in fine eius legis: tamen quia par ratio est in illa, & in cæteris pariter determinat omnia capitula legis ex his quæ notat & tradit Abba. & Francus reliqui in c.2.requiris,nu.4.& 10.de appel.optimè Decius ibidē nu.3.Bar.in l.talis scriptura.§.fi.ff.de leg.1.Bal.in l.1.C. de lib.præt.vel ex hæret.Alex.consil.213.lib.2.Aretin. cōsilio 116.Bald.in l.in actio.notabili. 3. de his qui notant infam. Hæc enim regula ab omnibus agnoscitur, vt clausula generaliter ad omnia referatur quādo nulla ratio assignari potest,propter quam magis ad vnum capitulū,quā ad aliud referatur. Itaque ex clausula illa vt domini contra quos est præsumptiō violentiæ,& coactionis à vasallis etiam solariegus & de māsata vltra constitutum censum nihil aliud accipiāt necessaria.

58 est immemorialis præscriptio ex d.l.2.tit.3.l.6.Ordinationū Regiarum, & clausula illa consultissimè posita fuit:alias autem forsan obtineri poterat à dominis, vt præstatio annua vltra censum constitutum iterata triginta annis continuis verā acquisitionem induceret,& tituli præsumptionem, quia præstatio triginta annorū præscriptionem videtur inducere iure communi etiā in reb⁹ maximi præiudicij.Bar.in l.solet.§.1.ff. de officio procōsulis.Bald.in l.male agitur.C.de præscriptione trig.vel quadrag.annorum. Baldus de præscriptionibus 4.part.quartæ partis. q. 9. Carolus Molineus in consuetudi.Parisi.tit.1.§.7.nu.21.l.ficut.l. cum notissimi.C.de præscrip.trig.vel quadrag.annorū. Alex. cōs. 124. lib. 4. ad decennium istiusmodi præscriptionem restringebat,sed nostra lex cum animaduerteret præsumptionem violentiam,& repugnantiam iuris contra dominos

minos tempus immemoriale requirit & merito. Ex his quæ tradunt Ioannes Anc. eas, Hostiensis, Henricus, Panormitanus, & reliqui in dict. regula quod latenter, itaque ex his nihil distinguimus inter vasallos de mãsata, vel solariegos, & alios quo ad huiusmodi exactiones, & onera cum in vtrisque idem ius sit, atque eadem reperiatur definitio, eáque multo clarior in solariego, quia in his expressè decisum est, quod sola immemoriali possessione defendantur, in his quæ extra constitutum censum ab eisdem percipiunt domini.

Est igitur id obseruandũ in vasallo solariego quod 59
in aliis quod in aliis quod attinet ad luctuosas, vt nisi immemoriali præscriptione domini iuuẽtur eas à vasallis exigere non possint omniaque superius tradita habent locum in vasallo de mansata: qui quidem vasallus etiam si lege Partitæ libere decedere poterat à mansione & solo tamen iure nouo, ex d. l. 2. hæc decedendi facultas ablata est, & forma tradita quo pacto vasallus decedere possit à solo & prædio. Namque si dominus vasallum grauauerit de mansata plus exigẽdo quam conuentum sit, tunc decedere potest, in absessu vero formam illam seruabit, 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 vna 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 vasallo con todo lo que ha de otro señor, que sea natural de aquella behetria en que es aquel 60
solar en que viue. Quæ lex in hac forma abeundi egregia est & antiquitate plenissima. Rursum nec dominus potest adimere mansum vel solum, vel prædium vasallo, nec liberis eius, si vasallus eiusque liberi cen-

sum.

sum conuentum soluerint. In principio d. l. 2. nec vasalli quicquam de manso vendere possunt, ibi. E ningũ solariego no puede vender ni enagenar, ni empeñar cosa alguna de aquello que fuere del solar. Quod indistinctè constituebat lex antiquata, hodie verò additũ est in noua lege, saluo a otro solariego, que se a vasallo de aquel señor, cuyo es aquel solar. Itaque hodie cessat illa consideratio, quam adducebat Gregorius Lopez in d. l. 3. tit. 25. part. 4. Vbi tenet quod si vasallus cõsueuerit vendere possessiones suas libere incumbat probatio domino quod illæ sint sua propriæ quã ipse inducit ex eo quod vasallus vendat libere: quia vasallo solariego prohibita erat alienatio ex Speculatore vbi supra, ad quam adducit Iserniam de controuersia inter masculum & fœminam, in principio. vers. quid tamen, qui tamen mihi fere nihil dicit, at vero ex noua nostra lege Hispana, vt illa cõsideratio habeat locum, & inducamus præsumptionem pro vasallo vendente contra dominum, debet vasallus vendidisse, nõ ei qui vasallus item sit ipsius domini, sed libero homini, & in libero fundo habitanti, cum lege noua indistinctè vẽditio non sit prohibita, sed solum homini libero: ob idque si vendiderit vasallus vasallo ad huc est presumptio pro domino, quod vasallus secutus leges constitutas mansum vasallo vendiderit, secùs si vendat libero homini: quia tunc dominus probare tenetur, quod mansum venditum ad se pertineat, cum vasallus tanquam proprium vendiderit, quod si qua est præsumptio quæ onus probationis in alium transferat, hoc modo est accipienda.

61 Postremò dispositum est prædicta lege vt acquisita à vasallo de mansata, vel solariego fiunt mansatæ, & soli & remanent domino cũ meliorationibus. Quod quidem

quidem intelligendum est si emerit ab homine vasallo, item eiusdē domini mansum, item quod patet quia empta in solo Regio, aut Ecclesiæ nō cedunt domino ex dispositione eiusdem legis. Idémque necessario fatendum est, si emerit ab homine vasallo alterius domini, nam que ille ipse dominus in cuius quoque mansata emuntur prædia beneficio eiusdem legis tutus est, vt bona quoque de mansata sua vel solariega alienari item non possint. Postremò notabilis est lex illa quatenus ait pacta conuenta inter vasallum, & dominum esse seruanda, quia hodie frequenter ex conuentione forma prædictæ legis non seruatur, namque domini prædiorum sub certo censu possessiones suas concedunt vasallis, alio atque alio censu sibi reseruato quotannis soluēdo, deniq; ex d.l.2. talia pacta & cōditiones vtiliter opponūtur, & conseruātur & meritò, quia in traditione rei propriæ potest quisque rei suæ leges 62
quas velit apponere. l. in re mandata. C. mandati. idcóque si dominus à principio pacto cōuento de luctuosa agat pactū seruabitur, atque ipsa luctuosa pars census erit l. fundi partem. ff. de contrah. emptio. qui casus in omni genere personarum receptissimus est & sine difficultate vt cōuentio tollat omnē præsumptionem metus coactionis & violentiæ cum præsertim possit quisque in traditione rei suę leges apponere quas subire debet, is qui velit re mea vti. Postremo ex hac ratione quod in traditione rei suæ quisque apponere possit leges quas velit & reseruare sibi ius in re sua quod velit, atque adeò ex eo quod pacta conuenta in hac cōcessione soli & mansatæ sunt seruanda si inter dominū & vasallum pactū sit vt nisi vasallus singulis annis cēsum solueret prædiū commissi lege ad dominum reuertatur. Preculdubio pactum illud efficaciter

seruabitur, quantùs enim pœna conuentionalis ex vsu forensi apud suprema tribunalia nó mandetur executione, decisio Matthæ. de Afflict. 135. vnde stipulatio de dupla raro, aut nunquã exigitur quod notat Greg. Lop. l. 32. tit. 5. par. 5. verbo doblo, vbi pœnã de qua ibi non exigi attestatur, cui addendus est Matthæ. de Afflict. d. decisione. 135. & decis. 80. & Carol. Molineus de eo quod interest. nu. 1-8. & Rom. cõsi. 510. nu. 9. facit in nostro casu text. in l. 68. Tauri. quã in hoc sensu accipit doctissim. Couar. Varia. li. 3. c. 7. nu. 1. Ait enim forensem vsum apud suprema regis tribunalia eam legẽ ita interpretatũ fuisse, scilicet vt cõmissum: de quo in lege Taurina, ita demum locũ habeat, scilicet si res
64 eius sit, qui cẽsum sibi soluendũ cauerit, reuera tamen ille sensus mihi nũquã placuit, nec scio an ita indistincte apud suprema Regis tribunalia lex illa accipiatur.

Quid enim mouere potuerit legũ illarũ conditores ignoro, vt de re clarissima legẽ tulissent cum Taurinæ omnes leges, maximè cõtrouersas quæstiones decideriut, nulla autem dubitatio esse poterat, vt in traditione rei propriæ ipse mihi ius totum rei meæ reseruare possem: quæ enim iniquitas est? aut quæ iniuria fit vt tradita re mea ex mea liberalitate cõditio à me apponatur, vt totum redditum rei meæ singulis annis mihi soluas, quod si reuuas res meas ad me integro iure reuertatur, cum à principio integrum tibi sit & liberum, rem meam ita non accipere, certè indigna hæc dubitatio erat quæ Taurina lege decideretur, quod mihi fortius persuadeo, & Ioannes Lupus de Pala. Rubios vir eruditissimus, & summæ apud nos autoritatis qui affuit his legibus Taurinis cõdendis, longè aliter eam legem accipit, scilicet cũ quis retenta sibi re sua super eadẽ censum soluendũ singulis annis vendidit, addita ea lege,

ea lege, vt scilicet nisi ad tempus certum soluatur cen-
sus res cõmissò ad eum qui cẽsum habiturus erat per-
tineat, in quo lex illa videri poterat, difficillimã iuris
decidisse quæstionem, scilicet, qualis quantáve debeat
esse pœna conuentionalis, in quo text. in l. vna. de sen-
tentiis quæ pro eo quod interest, moderationẽ pœnæ
conuentionalis requirebat. Hæc verò moderatio de-
erat, vbi læsio reperiretur vltra dimidiã, de qua læsio-
ne in dic. l. 68. præterea Doctorũ sententiæ adeò erant
ambiguę & dubię, vt in illa re illud vnũ videretur cer-
tissimũ, nihil certi reperiri. glos. in l. vna. distinguebat
inter pœnã appositã per verba multiplicatiua, vel per
verba simplicia quam Rebuffus dicit cõmunem in re- 65
petitione. d. l. vnicæ. nu. 546. Alex. cons. 157. nu. 6. lib. 6.
quam tamẽ reprehendũt & Bart. in dic. l. vna. num. 2.
alij distinguebãt quod aut pœna apponebatur rei cer-
tæ, aut rei incertæ Sapia dicebat hanc quoque cõmu-
niter receptã, ibidẽ. nu. 83. & omnes in §. alteri. de in-
utilib. stipulationib. post Portium, dicebãt quod pœna
non potest ascendere duplum, & est cõmunis per Im-
mo iam in l. stipulatio. §. alteri. de verborũ, & Curtius
in d. l. 1. nu. 32. ad quam opinionẽ videtur recessisse. d.
l. 68. ibi. Aunque sea mas dela metad. Alii distingue-
bant inter pœnã additam facto, vel quãtitati, vt priori
casu adscenderet in infinitum, secũdo verò casu redi-
geretur ad legitimũ modum vsurarũ hanc dicit com-
munem Franciscus Curtius in dic. l. vna. nu. 32. Baldus
de præscriptionib. 2. parte tertiæ partis q. 11. nu. 6. facit
bona glos. verb. potest in l. Lucius. ff. de actionib. em-
pti. & vendi. & in l. cũ allegas. glo. 1. C. de vsuris. Qui- 66
bus dicitur, quod si pœna adiiciatur quantitati de fa-
cili præsumitur vsura, quod non est adiiciatur facto,
quæ opinio in hoc regno mihi veritima est. Ex qua

desumptæ videri possunt duæ nostræ leges, ex duplici mẽbro huius distinctionis, altera est l.34.tit.11.part.5. qua deciditur, quod pœna apposita nõ adimplemẽto facti ex couentione exequẽda sit, ibi, Peche la pena, y cumpla el fecho. Ad quã respexisse videntur legũ earum cõditores, quas Taurinas dicimus in d.l.68. uncta opinione præcedẽti, vt scilicet nõ soluto censu annuo vendito res commissõ pereat, vt pœna illa quia est apposita non adimplemento facti, sit exequenda. Altera vero lex est l.fin. titul. & part. ead. quæ videri poterat contraria, sed loquitur in pœna cõuentionali quæ apponitur obligationi numerandæ pecuniæ, quæ pœna proximè accedit vsurę. Cum vero tota ratio vsurarum hodie ad id quod interest redacta sit. Quod lẽge latéque patet ex qualitate personarum & circunstãtiis rerum, locorũ, & temporũ, non deerant qui iure decidi hanc quęstionem posse negarẽt, sed totum cõmitti arbitrio iudicis, quod quidẽ ratione nõ carebat, & tenebat Caroi. Molineus de eo quod interest. nu. 33. & 173. Romanus ante eum. consil. 510. num. 9. in quo quoque non leuis ratio decidẽdi legem Taurinã videbatur id scilicet, q̃ suprema tribunalia raro admitterẽt pœnam conuentionalem, vltra id quod cuiusque interesset. d.
67 decisione. 135. legum illarum, ergo conditores lege illa Taurina constituerunt, pœnam illam appositam non adimplemento facti esse exequendam, etiam si talis pœna excedat duplum. cũ dict. l.34.tit.11.part.5. & cõtra penultimam opinionẽ quam retulimus. Cum autem ea planè scripta sit, & quadret. d.l.34. & videatur in hac specie census nõ soluti apposita pœna cõmissi abstulisse difficultatem quæ poterat insurgere, alio ipsam retorquere, ad casum sine dubio, nec potest, nec debet iudex, ipse enimmet Couarru. aperte legem illam

Iam ita accipit, vt ad id decisa & lata sit, scilicet cum quis supra re sua, quam retinet censum alteri cõstituerit, etiam si dicat suprema tribunalia aliter recipere illam legẽ. Suprema autẽ tribunalia, aut principẽ consulant de re dubia, aut legem accipiant in casu quo loquitur necesse est, cum enim lata sit à principe non recognoscente superiorem qualis Rex noster Hispaniæ. glos. in c. Adrianus. l. 2. 63. distinctione: possidet enim Rex noster hoc regnũ Hispaniæ, vt dicit Felinus in c. cum nõ liceat. de præscription. tanquam rem captam in bello, idẽ dicebat Cardinalis in Clementina fin. de censibus. q. 7. vbi appellat Regem nostrũ, Regem sui iuris, quasi nihil acceperit ab Imperatore alia adducũt Auẽdanius, & Palatios Rubios in principio hic in Repet. rubricę de donationibus inter virũ & vxorem, ille de exeq. mandat. Regũ Hispaniæ. Greg. Lop. in l. 1. tit. 18. part. 2. & licet isti omnes intelligant, quod Reges Hispaniæ vendicarũt Hispaniã à Mauris, & verũ quidem illud sit, iamdiu tamen iure proprio Hispaniam possidebant bello iusto captam à Romanis, qui in Hispaniæ finibus, neglectis iuris humani, & diuini legibus, turpiter agebãt, factíque sunt Goti illa ætate veri domini, & iure successiuo posteris suis reliquerunt, ꝙ non obscure indicat mihi lex Gotorum antiquissima, quæ est l. 8. lib. 10. del Foro juzgo delos Godos tit. delos partimientos, cuius verba hęc sunt. El departimiẽto que hy he fecho de las tierras e de los montes entre los Godos e los Romanos, en ninguna manera nõ deue ser quebrantada, nen los Romanos deuen cõtrariar, nen demandar nadá de las duas pates de los Godos, nen los Godos de la tercia parte delos Romanos, si nõ quanto les nos diemos. E los partimiẽtos que fizieren los padres sos fillos nen so linagelo deuen que-

68 69 70

71 brar. Expendo verba illa, si nō quanto les nos diemos. Non licet ergo iudici alio legē apertè retorquere, nec ab ea recedere, ita Diuus Augustinus lib. de vera religione in istis inquit legibus temporalibus, quanuis de ipsis iudicet homines cum eas constituunt, & faciunt, postquam tamen factæ & constitutæ sunt, nō licet iudici de ipsis iudicare, sed secundū ipsas, & habetur in cap. in istis. 4. distinctione, & peccat iudex qui prætextu æquitatis quæ scripta nō est, à verbis & mēte legis recedit, quia resistit potentiæ, & maioritati, Regū primo. Et est in ca. si quis. de maiorita. & obedientia qui principi non obedierit morte moriatur. lex igitur. 68. Tauri, quæ hodie est l. 1. tit. 15. lib. 5. Ordinationum ad hunc sensum accipienda est quousque princeps aliter interpretetur, & ideo siue ex ratione huius legis, siue ex rationibus, de quibus supra quia in traditione rei meæ possum mihi reseruare integrū ius, siue quia pacta cōuenta inter vasallū, & dominum sunt seruanda quia à principio liberè cōtrahitur, postea verò necessariò conuentioni standū est, vasallus nō soluto censu ex cōuento pacto rem cōmissō amittet, sit igitur verus sensus d. l. 68. vt loquatur in cēsu quē quis cōstituit super rem suam quam retinet alij soluendum, propter pretium census acceptū, non verò cum quis rem suam alteri tradit, & in traditione reseruat sibi censum singulis annis soluendū adeita cōditione, vt si in solutione is qui rem accepit cessauerit, rem iterū antiquo domino restituat, quia hic casus indignus est decisione Taurina, in priori autē specie versabatur maxima difficultas, de qua supra, quę decisa videri poterat ex prędicta lege, retento autē illo sensu sic intelligendū est
72 nouo iure Hispano illam legē Taurinam ex parte correctam esse, non enim ab anno millesimo quingente-

simo

simo trigesimo quarto licet super re aliqua imponi censum, qui soluendus sit, in frumento bino, butiro, melle,& aliis id genus rebus,cũ pacto de redimendo, itaque non licebat accepta pecunia vendere neque emere annuũ censum bini, olei, vel tritici cum pacto de redimendo,vt si ad certũ tempus pecunia restituatur emptori res libera remaneat, nec amplius census soluatur:sed ex illa huiusmodi contractum emptionis ad pecuniam redigit,vt census non in fructibus soluatur sed in pecunia, ad rationem vnius, pro quatuordecim,quæ numerasset emptor.Quæ lex legitimum pretiũ constituit censuri redimibili soluẽdo in fructibus, vt nõ excedat in cõputatione facienda æstimationem vnius pro quatuordecim, itaque non licebat lege illa lata pro quatuordecim aureis,quos nos ducatos vocamus amplius accipere nomine annui cẽsus redimibilis soluendi in fructibus, quam vnum aureũ ducatum,aut vinum,oleũ,triticúmve quod vno ducato aureo comparari in foro posset:& hoc fuit pretiũ cẽsus annui redimibilis fructuarij.In quo casu lex illa lata & recepta est.Redigetq; huiusmodi cõtractus ad legitimas vsuras,& potuit redigere ex fructu ad pecuniã istam constitutione annui redditus fructuarij redimibilis, quia non solũ potest constitui census annuus in fructibus, quo casu nemo negat cõtractus huiusmodi validitatem Ioannes de Medina Theologus, de Restitutione. cap. ductibus.Ioannes Maior in 4.distinct.15.q.42. & est extrauagãs prima Martini Quinti, & extrauagans secunda Calixti Tertii,sub titulo de emptione & venditione inter cõmunes, & multa Dominus Couarru. Variarũ resolutionum. cap.7. & Rebuffus in tract.de constitutione reddituũ in principio. Gregorius Lopez in l.38.titul.8.part.5.sed potest constitui super certa

re vt soluatur in pecunia, ita tenet doctissimus Couarruu. d. cap. 7. Grego. Lopez dict. l. 18. Antonius Gomez & alij in d. l. 68. Tauri. Et ita census ille qui constitutus fuerat à principio in fructibus propter pactum appositum de redimendo, quod cũ modicitate pretij suspicionem aliquã præbebat obscuratæ & obrectæ cuiusdam vsuræ, redactus est lege nostra ad pecuniam intra certos limites & fines legitimarum vsurarum, ad rationem vnius pro quatuordecim, sicuti arrestis Parisiensem Senatum annuos redditus frumentarios cum pacto de redimendo cõstitutos scimus, in pecuniarios commutasse ad æstimationẽ vnius pro quindecim, refert Carolus Molineus de contractib. quæst. 21. & Rupellanus libro institutionum forensiũ. 1. cap. 34. Atqui cum hoc dispositũ esset in censu cõstituto cum pacto de redimendo, nequibat lex extendi ad casum longe diuersum, scilicet vbi census annuus, soluendus in fructu venderetur, perpetuo nullo adiecto pacto de reuendendo, & quanuis aduocatorum pauci in hac quoque specie existimarent agendum condictione ex illa lege, eo quod ratio ipsius multò fortior inueniretur in contractu constituti census annui perpetuo, qui tamen etiam si pactum non haberet de reuendendo, in vera tamen commutatione non adscendebat, ad rationem vnius pro singulis quatuordecim, quod videbatur ex illa lege legitimum pretium census annui fructuarij & redimibilis, ob idque dicebant istos contractus perpetuos celebrari, vt reductio vitaretur: de qua in dicta lege Regia edita anno trigesimoquarto, & ideo videri poterat argumẽto deducto à fortiori auth. multò magis. C. de sacrosanct. ecclesiis. Census istos annuos fructuarios licet perpetuos & nõ redimibiles, posse cõdictione illius legis reduci ad rationem vnius

74

pro

pro quatuordecim, præsertim illos qui in vera computatione ad eam rationem non adscenderẽt, vt frequẽtissimum erat in modio vini annuo vendito perpetuo soluendo pro decem aut duodecim aureis ducatis, & constabat modium vini semel comparari & vendi pro duobus ducatis. Vnde in vera computatione emebat emptor annuũ modium vini soluẽdum perpetuo, qui singulis annis veniebat pro duobus ducatis, idque pro pretio decẽ, aut duodecim ducatorũ, & sic vnũ ducatũ annuũ pro singulis quinq;, aut sex ducatis, q̃ ratio lõgè distabat à legitimo pretio census etiam redimibilis, s. ad rationem vnius pro quatuordecim, quod lege illa fuerat cõstitutum censui fructuario redimibili. Immò videbatur in huiusmodi contractibus inesse iniustitiã & iniquitatem maximam quæ temperari deberet ex dict. lege Regia quæ lata fuerat anno trigesimo quarto, licet ipsa expresse de censu redimibili non perpetuo loqueretur, cum fortior in hoc esset ratio, quam in illo cum non adscẽdere ad rationem vnius pro quatuordecim, aliis hanc sententiam reiicientibus, qui dicebant hanc quæstionem decidi posse ex iuris regulis, scilicet ex læsione vltra dimidiam ex l. 2. C. de resci. vend. vel ex læsione enormissima, vel ex dolo qui insurgeret ex ipsa re. l. ii superfluis. de dolo. C. quibus modelis existimabant plerique aduocatorum vberius posse succurri huic malo, & quia hæc remedia erant cognita à iure etiam Hispano: cumque hæc reperirentur remedia ordinaria non esse deuoluendum ad eas cruces, vt nouam decisionem quę decideret casum cẽsus redimibilis, extenderent ad hos contractus perpetuos, quæ quidẽ ratio benè admittebatur, & erat quidem verbis speciosa, sed internam continebat fraudem: habebat enim tacitè secum difficultimã quæstionem,

& fere impoſsibilem probationem læſionis, ſiue vltra dimidiam ſiue enormiſsimam, quia ad probationem læſionis videbatur recurrendum ad cõmune pretium, commune autẽ pretium quod in ciuitate, & in regno, atque in foro publicè communi omnium commercio reperiebatur non adſcendebat ad eam rationem vnius pro ſingulis quatuordecim, itaque incipiebat dubitatio & quæſtio, de legitimo pretio & valore cuiuſque rei, item de communi, & an diſtinguerentur in huiuſmodi contractibus, & an ab illo, an vero ex hoc, an ex vtroque probanda eſſet læſio quæ in his contractibus reperiebatur: de fructibus quoque lucrandis, vel reſtituendis variè agitatum eſt, vt reſtituerentur ſuadebat læſio qui videbatur enormiſsima dolo fere par, & æqualis, ex aduerſo bona fides & titulus, denegatáque læſio pugnabant, ſtultiſsimúmque id genus hominum videri poterat, qui pluris cenſus illos annuos, in fructibus ſoluendos emeret, quã publice & communiter in foro, & in ciuitate ſua venderentur, caram emptionem ſtultam eſſe, cum vilis reperiretur, exprobaréque 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 Philippũ noſtrũ Regem Inuictiſſimũ delata, lis noua ẽ dita lege deciſa eſt: quãqa typis adhuc excuſſa non eſt addere libuit, vocãt apud nos Gallecos vulgari verbo ruſtici la pramatica de la quatorcena.

DOn Phillippe por la gracia de Dios, Rey de Caſtilla, de Leõ, de Aragon, de las dos Cicilias, de Hieruſalem, de Nauarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorcas, de Seuilla, de Cordua, de Cerdeña, de Corcega, de Murcia, de Iaẽ, Conde de Flãdes de Tyrol. &c. A los de nueſtro Conſeio,

Pre

Presidéte, y Oydores de la nuestra casa y corte y chi
cillerias, y al nuestro Regéte, y Alcaldes mayores y or-
dinarios del reyno de Galizia, y otros juezes y justicias
qualesquiera de todas las ciudades, villas, y lugares
de los nuestros reynos y señorios, y cada vno y a qual-
quiera de vos en vuestros lugares y jurisdiciones a
quié esta nuestro carta fuere mostrado, o su traslado si-
nado cō autoridad de juez, salud y gracia. Y a sabeys, q̄
entendidos los grandes daños y inconuenientes que
se siguen a nuestros subditos y naturales que con ne-
cessidades imponian sobre sus heredades y otras ha-
ziendas censos al quitar para los pagar en pan, vino,
azeyte, leña, carbon, miel, cera, xabon, lino, gallinas, tō-
cino, y otro qualquiera genero de cosas, que no sea di-
uero, por le yes de nuestros reynos, especialmente la
q̄ se hizo en la cortes q̄ tuuimos en la villa de Madrid.
el año passado de mil y quinientos y treynta y quatro,
esta prohibido y mādado que no se pudiesse fundar, ni
instituyr semejantes censos y tributos al quitar, y q̄
los que estuuieren puestos y fundados hasta el dicho
año de quinientos y treynta y quatro, e se cōstituyessē e
fundassē de ay adelāte se pagassen en dinero a respecto
de mil marauedis por cada catorze mil de los q̄ quiere
dada el comprador delos tales cēsos por precio prin-
cipal, y porque somos informados que enel nuestro
reyno de Galicia por cōtrauenir e defraudar a lo pro-
ueydo por la dicha ley, algunas personas han otorga-
do y otorgā contractos y escrituras en que se obligan
de paguar algunas quantidades, medidas, o pesos de
las dichas cosas, cargandolo sobre sus heredades y ha-
ziendas para los pagar perpetuamente, como quiera
que las palabras delos tales contratos hablen de per-
petuos los precios que por ellos dizen auer de dar y
pa-

pagado ſon tá baxos, que conſiderado el valor que las dichas coſas teni an el tiempo que ſe vendieron e impuſieron por cenſos y tributos, no ſolamente no llegá a lo que es juſto precio de cenſos perpetuos, pero ſale mucho menos de los dichos catorze mil al millar, que las dichas nueſtras leyes ponen por precio iuſto a los cenſos al quitar que ſe inſtituyen en las dichas coſas: lo qual redunda en mayor daño de los pobres, q̃ con neceſsidades q̃ ſe les offrecen tomá los tales cenſos, y de lo dicho y de otras cõjecturas ſe colige, q̃ aunq̃ ſuená ſer cenſos perpetuos, pero de intencion y voluntad de las partes ſon redimibiles, y dello algunas vezes hazé eſcrituras a parte, pero por no conſtar dello e de la dicha intencion de los contrayentes los juezes ante quié han ocurrido pleytos tocantes a la execution y cumplimento de las dichas leyes han tenido ocaſion de dudar en la determinacion y deciſsion dellos, de q̃ ſe ha ſeguido a los dichos nueſtros ſubditos y naturales coſtas y gaſtos, y otros daños, ſobre cuyo remedio platicado en ul nueſtro conſeio, y con nos conſultado, fue acordado que deuiamos mãdar, y mandamos que todos los cenſos y tributos que en el dicho reyno de Galicia ſe ouieren ànſi pueſtos y fundados por qualquiera perſona, dende el dicho año de quinientos y treynta y quatro a eſta parte en pan, vino, y otras qualeſquiera coſas de las ſuſodichas, cuyo valor reduzido à 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 q̃ aſsi ſe ouieren fundado, y fundaren de aqui adelante, ſe paguen a razon de mil maraucdis por cada catorze mil de los que ouiere dado el comprador, y ſin ambargo que en las dichas eſcrituras que dello ſe otorgarẽ,

o ouie

o ouieren otorgado fuenen ser censos perpetuos se ayan de juzgar, y tengan por redimibles, y como tales se puedan iuzgar, 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 mil al millar, como no lleguen a veynte mil, queriédolos 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 juzguen por redimibles, aunque la escritura los llame y nóbre perpetuos, quedando su derecho a soluo al dicho deudor questo no quisiere para seguir su iusticia contra el señor del censo sobre el engaño e iniquidad del tal contrato como viere que le conuiene. 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, condenádo a los dueños ẽ restitució de lo q̃ mas ouiere leuado desde el dicho dia, absoluiendolos y dandolos por libres en lo de antes: lo qual mándamos se entienda en los dichos censos, que como dicho es suenan ser perpetuos, sin que aya auido concierto, o contra escritura que los haga rẽdimibles para siempré, o réporlaméte, porque costando auer auido tal concierto econtra escritura, los tales censos se han de tener y juzgar sin distinction de precio, ni distinction de tiempo por redimibles, segun los demas que estan dichos, y los vnos, y los otros no hagades ende algo, so pena de la mi merced, y de diez mil marauedis para la nuestra camara. Dada en el Pardo a diez y ocho dias del mes de Hebrero, de mil y quinientos y setenta tres años. YO EL REY. Yo Antonio de Eraso secretario de su Magestad Catholica la fize escreuir por su mandado. D. Episcopus

Sego

Segouiensis. El Licenciado Pero Gasco. El Licenciado Iuan Thomas. El Licenciado Rodrigo Vazquez Arze. El Doctor Luys de Molina.

76 Cuius legis tres partes dignoscuntur in priori omnes contractus census annui etiam perpetui soluendi in fructibus, reducitur ad pecuniam soluendam ad rationem vnius pro quatuordecim, fit facta computatione pecuniæ acceptæ pro censu annuo, cum pretio fructus, ratio ipsa computationis non excedat rationem vnius pro quatuordecim, talisque census velit nolit venditor in pecunia soluendus est ad eá rationem, quousque omnino oblata integra pecunia redimatur, & hoc in priori parte, in secunda vero, si facta computatione ratio excedat vltra modum vnius pro quatuordecim vsque ad vnum de viginti, in facultate venditoris est reducere ad pecuniam, vel soluere
77 fructus si velit, si vero semel redus erit ad pecuniam, in posterum in pecunia soluat necesse est, quousque redimet oblata integra pecunia, quia semel redimibilis census perpetuo est redimibilis quod fere tenet in terminis doctissimus Couar. Variar. resolut. libr. 1. capit. 9. num. 8. versi ex vltima vero ratione, tertiam vero partem huius legis intelligimus ex præcedentibus, si facta computatione, ratio ipsa attingat modum vnius pro viginti, non esse locum reductioni, ita vt intelligere possimus iustum & legitimum pretium in hoc regno Galleciæ census fructuarij perpetui ex huius legis dispositione esse si ratio ipsa ascendat ad modum vnius pro viginti, ita enim videtur intelligendum, quia reductio inducta in duplici casu priori, inducit contrariam similitudinem in hoc casu tertio argumento. text. in l. cum prætorem vulgatis ff. de iudiciis, itaque ex hac legis nouæ correctione constitutio census annui, ad rationem vnius

vnius pro quatuordecim & infra est beneficio huius legis redimibilis velit nolit venditor, constitutio vero eiusdem cẽsus fructuarij ad rationem vnius pro quindecim & eo amplius, vsque ad vnum de viginti, est redimibilis si velit venditor census, ex his duobus intelligimus tertium casum, vt census qui constitutus reperiatur ad rationẽ vnius pro viginti firmus sit sine metu reductionis ad pecuniam.

Ex quibus in hoc nostro regno restat decisum hodie iustum pretium census perpetui & fructuarij censeri id quòd æstimetur ad rationem vnius pro viginti, vnde iam nobis Gallecis extante hac lege nullum negotium faceſſet inquisitio iusti pretij census perpetui & redimibilis fructuarij, moribus, lege & consuetudine apud exteros recepti: nec iam multum laborauimus circa consi. 180. Guidonis Papæ & decisionem Conradi de contractibus. q. 84. & Carol. Molin. de contractibus q. 5. numer. 117. qui existimabant iniquum esse pretium annui redditus etiam redimibilis quando id minus sit quam ad rationem vnius pro viginti, & ita dicebãt obseruari in Delphinatu, & apud Germanos, & Gallos, alibi autem constituebantur ad rationem vnius pro quindecim, idem Conradus q. 83. conclusione 2. Apud Gallos etiam alibi obseruari tradit Carolus Molin. d. q. 5. nu. 125. aliam rationẽ tradebat Tiraquellus lib. 1. de retractu. §. 1. gloss. 6. nu. 19. vt emptio annui census redimibilis, facta ad rationem vnius pro duodecim toleretur, si vero fiat ad rationem vnius pro decem vel vndecim, reducatur ad rationem vnius pro quindecim, si verò constituatur ad rationem vnius pro octo, & eo minus, tunc tanquam nequissimus contractus, in quo desit iustitiæ fundamentum, omnino non sustinetur, ita obseruari apud regia tribunalia refertur 78

Tiraquel.vbi supr.& alij quos refert doctissimus Couarru.Variarum resolut.tertio cap.10.quorum quę ipse adducit ad nostram legem plera-que necessaria sunt, qui apud Hispanos in Bætica ait hos redditus annuos constitui ad rationem decimæ, at vero apud Carpentanos, & Vascæos quos nos nostro nomine dicimus Castellanos cõstitui ad rationẽ vnius pro duodecim, vel quatuordecim & cũ hæc reperiẽtur diuersarũ gẽtiũ exẽpla,supremo Senatui placuit, vt huiusmodi cẽsus fructuarios, qui nõ attingerent rationẽ vnius pro viginti,soluerent venditores in pecunia ad Rationem vnius pro quatuordecim, qua vna re illud certè obtinuerunt, vt ratio annui census perpetui & fructuarij intelligatur, quæ in vera æstimatione æquat & attingit modum vnius pro viginti, argumento.glossin authen.perpetua.C.de sacrosancte.eccles.quam approbat Salyce.quæst.5.ibi & Tiraquel.lib.1.de Retractu.§.1.gl. 6.nu.19.& Caro Molin.de contract. quæst.5. num.118. per text.in authen.de alienatione & emph.§.si vero alicuius,idque ea ratione existimabant, quia ex decisione illius tex.iustum pretium fundi sit quantum viginti annis fundi fructus efficerint deductis expensis:ubi enim pensio illa emphyteusis Ecclesiæ censetur iusta & legitima, quæ viginti annis faciat æstimationem rei: quo argumento Acursius & alij existimabant,pretium rei esse,fructus viginti annorum, & Carol.Moli.Conradus & alij existimabant pretium iustum & legitimũ census fructuarij & perpetui esse id,quod in vera computatione æstimetur ad rationem vnius pro viginti, quod quidem nostra lege fere decisum est,quanuis alij aliter senserint, quorum opiniones vide apud doctissimum Couar.Variarum.libr.3. cap.9. numer.5.Hodie enim nobis Gallecis, iam lege lata, nullum negotium

facef

faceſſere videntur illas opiniones, de quibus Pinellus in l.2.de reſcind.vend.3.part.ad finem.num.29.

Item aduertendũ eſt quod ſicuti ex hac noſtra lege, videtur definitum legitimũ & iuſtum pretium cenſui perpetuo fructuario, ita quoque definitũ eſt iuſtum & legitimũ pretium cenſui fructuario redimibili ſcilicet ad rationẽ vnius pro quatuordecim, idẽ enim eſt ſi receptis quatuordecim ducatis aureis, enumeres quotãnis vnũ ducatũ aureũ, vel fructus, qui in foro vno aureo ducato poſsint cõparari. Itaq; ex hac lege habem⁹ iuſtũ & legitimũ pretiũ cenſus fructuarij redimibilis. 80

Nec exiſtimes ex eadem lege cõſtare pretium cenſus pecuniarij redimibilis etiam ſi cenſus in fructibus conſtitutus eam rationem reducatur, quod quidem ex dict.l. edita anno trigeſimo quarto in ſpecie cõcludit Couar. d.c.10.lib.3. Variarum.nu.3. adhuc enim integra difficultas eſt quod ſit iuſtum pretium cenſus pecuniarij redimibilis: in quo opiniones illæ de quibus nobis.num.78. & ſequẽti actum eſt obſeruandæ ſunt, & inter illas plurimum poterit conſuetudo patriæ in quibus fiunt iſtæ venditiones. argum. extrauagantis Calixti Tertij, inter communes. de emp. & vend. quæ plurimum tribuit conſuetudini loci, & ciuitatis, ibi quod à centum annis citra & ſupra, & à tanto tempore, & per tantum tempus cuius contrarij memoria hominũ non exiſtit in eiſdẽ ciuitate & diœceſi ac partibus aliis vicinis quædem conſuetudo rationabilis, obſeruata, præſcripta ac moribus vtentium obſeruata ad communem hominũ vtilitatẽ introducta fuiſſet, idem reperitur in extrauagãti ſequenti, & ſentiunt ſuperius adducti.d.nu.79. hoc ergo ita, vnde in hoc regno fortaſsis hodie poteris emere cenſum pecuniarium ad rationem vnius pro duodecim, fructuarium non item. 81

82 Item in actione illius nouæ legis nõ veniũt fructus, qui ceſſerũt ante litis conteſtationẽ, ſed illi duntaxat, qui poſt litẽ conteſtatã cedũt, vnde in cauſis executiuis & ſummariis vbi nõ eſt litis cõteſtatio, ipſa oppoſitio habet vim & effectũ litis conteſtationis: in cauſis enim ſummariis primus actus repugnãs & cõtradicẽs, ſuſtinet vicẽ litis cõteſtationis, ea ob id effectum quoque Bal. in l. nulla. & in l. nihil. C. de procuratoribus. Card. in Clem. cõſt. §. ſi. in fi. de electione. Ab. in c. in-

83 ſinuãte in fi. de offic. delegati. Felin. in c. cũ olim. de accuſationibus. Paris de Puteo in tractatu ſindicatus. in verſ. ſententia. Maranta de ordine iudiciorũ de poſitione, ſeu de articulorũ productione. nu. 3. & 4. & cum executio fiat plerumque de cenſu qui iam ceſsit, ante iudiciũ executionis, meritò ex diſpoſitione legis noſtræ præcipitur vt ſoluatur cẽſus qui ceſsit in fructib⁹, atque in poſterũ fit reductio eiuſdẽ cenſus fructuarij ad pecuniã, ad rationẽ vnius pro ſingulis quatuordecim quæ practica videtur de mẽte dictæ noſtræ legis, licet aliquibus aliud videatur qui intra rationẽ vnius pro quatuordecim, ceſſent cenſus hos ipſo iure eſſe factos redimibiles, ex hac lege, & verba illa abſoluẽdo, intelligunt de cõſumptis, & nõ male, illi verò expendunt verba legis ibi Y en quanto à lo corrido, ſubobſcura verba ſunt, quæ interpretatione egent nouæ, quæ omnia fuerunt nobis adducenda, ad l. 68. Tauri, quæ eſt inter leges nouæ compilatas, vt correcta ex hac noſtra lege, in hoc regno ſit, & pertinuerunt ad pacta conuenta inter dominum & vaſallum, hactenuſque de luctuoſis quæ ſoluuntur dominiis iuriſdictionem exercentibus ex vſucapione, vel vſurpatione temporis, cuius memoria non exteſtat contrarium.

84 De ſecundis autem quæ alio nomine Abbadiæ dicuntur

cuntur vulgari verbo & proprio in hoc regno alia ratio eſt,eſt enim Abbadia præſtatio quæ datur è bonis emortui parochi, rectori parochiali, lectul⁹ videlicet, veſtísve, bos, vel quid aliud, & differt à luctuoſa vſu forenſi, quia hoc nomine propriè intelligimus in hoc regno, præſtationem illam quæ datur domino habente iuriſdictionem, at verò Abbadia datur rectori Eccleſiæ, de hac Abbadia meminere plures Iaſ. in l. res obligata.ff.de legat.1.Capella Tholoſana. q.387.& q. 388.Innocentius & Hoſtiēſis in c.ad Apoſtolicam. de ſimonia. Henricus & alij in cap. Iacobus. de ſimonia, Caſſadorus,deciſione 1. Couarru.doctiſsimus. libr.1. Variarum reſolutionum. c.27. Dinus in l.veſtimētum. ff.de auro & argento legato,in qua re longe alia inueſtigatio eſt, hæc enim præſtatio cum non habeat cauſas odij, nec percipiatur ab eo qui alias compellere poſsit,longè habet à ſe violētiæ præſumptionē,immò nulla hic reperitur ex his quæ de luctuoſa diximus, & ideo ceſſat præſumptio violentiæ,de qua Docto. in d. 85
ca. quod latenter. Immo habet cauſas fauoris apertè, poſtquam rectori Eccleſiæ ſoluuntur, vnde nō requirimus immemorialem probationem, ſed ſufficit ordinaria præſcriptio decem annorum cum actibus, qui vt diximus hoc capite, poſſint inducere ſcientiam & tacitum conſenſum maioris partis parochianorum, ita tenet Couarru. vbi ſup. ex Caſſadori deciſione & rationi conuenit: quoniam ſcilicet ceſſant omnes cauſæ quæ in luctuoſa immemorialem probationem requirunt, præſumptio, metus, & coactionis.

Et vtrum hoc caſu rector qui debet habere melio- 86
rem veilem parochiani an decedentis habere veſtem ſeilicet nec dum conſutā,neque perfectam,& quæ adhuc ſit penes ſartorem, die quod ſic per text. in l. & ſi

non sunt,§.quid ergo.& fina.l. vestimentum.ff. de auro & argento legato,& ita concludit Capella Tholosana.387 Idémque de veste parochianæ habentis maritum,dum tamé sit quotidiana, nam pretiosiores vestes non sunt coniugis,vt diximus capite proximo, ita tenet Capella Tholosana.388.adde, quod si vestes hæ quas habiturus est rector vigore huius consuetudinis habeat aliquid affixum vel appẽsum,veluti clauos au-
87 reos, vel orbiculos aureos adstrictorios, vulgò Botones,vel laminam auri,vel argenti quod rector habebit cum veste illud quod vesti est affixum, vel appensum, quia in legato vestium venit affixũ vesti, quod in specie tenet Stephanus Aufrerius in additione ad Capellam Tholosanam.d.q.387.item si vestis, vel res quam habiturus est rector nomine Abbadiæ sit pignorata, hæres nõ tenetur luere,sed rector luet si velit,ita tenet Iaf. in l. si res obligata ff.de leg.1. num.25. Igitur hæc consuetudo cõtinet fauorẽ,obidque longè distat à regulis quas de luctuosis tradidimus, idcóque minori tempore acquiritur Abbadia si modo actus reperiuntur qui inducere possint tacitum populi, aut maioris partis consensum,vt diximus hoc capite,laudabilis est enim consuetudo,& compelli debent parochiani soluere has Abbadias, maximè hoc infœlici tempore, in quo omnis deuotio perit,circa Deũ & eius Ecclesias, vt in simili dicit Rebuf. In cõcordatis, sub titu.de publicis concubinariis.§.quia vero.in glo.fin. vbi ex hac consuetudine quam vocat laudabilem,cum decisione text.in c.ad Apostolicá,de simonia,ait prolatum fuisse arrestum in curia Parlamenti Parisiensis contra quosdam laicos,qui appellarãt ad curiam Parlamenti,tanquam ab abusu,quod compellerentur à iudicibus Ecclesiasticis soluere aliquid parochiali rectori, iuxta

consue

consuetudinem obseruatam ibi pro sepulturis, & benedictionibus nubentium, & aliis spiritualibus, alioquin, vt ipse ait, nõ possent curati viuere, cum nihil habeant certi, neque integræ decimæ soluantur, & cum ministrat spiritualia, iustum est vt corporalia metant, hæc Rebuffus, quæ sustineri & permitti ait in Senatu Parisiensi ex hac ratione quod sit laudabilis hæc consuetudo, quo fit vt iniquè Burgos de Pace confuderit luctuosas cum his Abbadiis. in l. Tau. num. 312.

89 Has autem causas fauoris considerauimus respectu ipsius rectoris, vnde si Abbadia alteri soluatur quam rectori, tunc quidem cessat ratio fauoris & inducitur odium, vt eo iure censeatur quo luctuosa, nec tunc sufficit tempus ordinariũ, sed immemorialis præscriptio erit necessaria cum qualitatibus, de quibus supra istud autẽ in hoc regno receptum est, domini namque locorum in hoc regno Galleciæ ex consuetudine & priuilegio concesso ante Lateranẽse Cocilium quod celebratum fuit tempore Alexandri tertij, anno Domini 90 millesimo centesimo septuagesimo nono, vt bene aduertit doctissimus Couarru. Variarum. lib. 1. c. 17. apud quẽ vide quod merito nobiles possint habere has decimas ex cõcessione Pontificia ante Consilium Lateranense vltra quẽ & quos ipse adducit. aduerte quod hæc quæstio est fere nostri Senatus propria, quia in hoc regno fere omnes nobiles habent harum decimarum percipiendarum ius hoc aut concessionem, licet enim laici incapaces sint earũ, hoc est iure decimãdi, decima vero ipsa, hoc est ipse fructus ad laicum pertinet, & pertinere potest ex hac concessione glos. in c. peruenit. 1. q. 3. verb. laicis similis glos. in c. nouit. 16. q. 1. verb. non licere, similis glo. in c. quamuis. de decimis, quæ optima est in proposito. Abb. in c. ad hanc

de decimis Collectat. in c.quærelam ne prælati vices
92 suas.D.Thomas quodlibet.2.art.8. Ob idque ex con-
cessione ante Concilium Lateranense iuste obtinent
laici has decimas:Capella Tholosana,ita pronũciauit.
q.439.vbi bona additio Stephani Aufrerij. Guid. Pa-
pa.q.288.Carol.Molin.in consuet. Parisiensib. tit.1.§.
46. nu.18. Baldus de præscrip.5. parte principali. q.7.
Couar.Variar.d.lib.1. c.17. vnde istæ decimæ cõcessæ
laicis quas possident ante Concilium illud dicuntur
93 beneficia patrimonialia Guillelm.Benedict.in repeti-
tione cap.Raynutius.verbo, duas habens filias. nu.58.
Bartholomæus Cassan.in consuetudinibus Burgũdiæ.
§.6.rubrica 1. verbo, des iustistes nu. 35. dicuntur etiã
præstimonia patrimonialia.Ioannes Staphileus de lit-
teris gratiæ in quinta forma. numer.3. & in hoc regno
nobiles habent hæc beneficia patrimonialia ex con-
94 cessione Pontificia iam inde ante prædictum Conci-
lium,& iustè istas decimas percipiunt,annoque mille-
simo trecentesimo nonagesimo, apud Ioannem huius
nominis Primũ. Henrici item primi,qui Petrum Re-
gem interfecit,filium, cum esset Guadalajaræ Episco-
pi conquesti sunt, de nobilibus,quod contra humana
& diuina iura decimas percepissent,quæ sibi & sacer-
dotibus deberentur qui spiritualia ministrarẽt,audita-
que sunt nobiles, qui asserebãt se decimas illas possi-
dere & percipere ex concessione Pontificia iam inde
ante Concilium Lateranense, & ab eo tempore cuius
contrarij memoria nõ extabat, neque esse modo post
tantum tempus adeóque diuturnum perturbandos,
qui Ecclesias fundassent, erexissent, & dotassent, ter-
ramque vendicassent ab hostibus, res apud Senatores
Regios agitata hinc inde est, qui tandem pronuntia-
runt, non esse amplius de ea re agendum Episcopis,
nobi

nobilesque iussè decimas percipere, nec esse amplius inquietandos, nec perturbandos, & est latissimè in chronica Ioannis Primi Regis Castellæ, & Legionis. ca.10.quæ circumfertur cum chronica Petri Regis Hispani. Rursumque illa quæstio excitata est anno millesimo quadringentesimo nonagesimo secundo, apud Ferdinandum & Elisabeth Reges Hispaniæ qui mandatis litteris ad Senatores qui erant in Galleciæ regno, rem iterum composuerunt eo modo, vt nobiles minime in sua possessione percipiendi decimas perturbarentur, literarum hic tenor est.

Nuestro Gouernador y alcaldes mayores, nos auemos sabido (que vosotros, o alguno de vos con peticion de algunas personas ecclesiasticas y seglares, aueys conoscido, y conosceys de algunos negocios y causas tocantes à los beneficios que en esse reyno han possey do, y possee algunas caualleros, y possey eron sus antecessores y personas de quien ouieron y tienen causa, y pretendé, lles quitays les tales possessiones: de lo qual algunos dellos se hã quexado delãte nos, y por el tiẽpo que nos mãdamos entender en esto al Reuerendo in Christo padre, Obispo de Catania, solamẽte fue que ouiesse informació de la manera que los tales caualleros y personas possey van los tales beneficios, y ansi la embiasse, para que diessemos forma, de segurar sus consciencias, y con acuerdo de algunos perlados de nuestros reynos, y personas de nuestro Consejo, y entretanto mandamos no hiziesse nouedad alguna en la prouision y possessio de los tales beneficios, y sobre ello le hemos escrito. Por ende nos vos mandamos, que hasta tanto que esto mandaremos prouer lo que cerca dellos dichos beneficios en este dicho reyno se deue hazer a peticion de parte, ni

por inuocacion del dicho Obispo, ni in otra manera no quiteys, ni despojeys de la possessión delos dichos beneficios, ni de algunos dellos à los dichos caualleros y personas legas que los poseen, y los han poseydò, ellos y sus antecessores, y personas de quen ouierem causa. Y si hasta àqui lo ouieredes hecho, o han sido qui tados algunos delas dichas possessiones, los torneys à restituyr à las personas que los tenian y posseyan, segun lo posseyan antes. Idemque constitutum esse apud Gallos testatur Cassaneus vbi supra. d.num.

96 35. Quod quantum coniector sensit quoque Sacro-
- sancta Synodus Tridentina, Sessione. 25. capite de re-
formatione. 12. his verbis præcipit igitur sancta Synodus omnibus cuiuscunque gradus & conditionis sint, ad quos decimarum solutio expectat vt eas, ad quas de iure tenentur in posterum cathedrali, aut quibuscumque aliis Ecclesiis vel personis quibus legitimè debentur. Ex quibus verbis non obscurè de nobilibus qui legitimè percipiunt has decimas intelligere poteris & quia ista beneficia sunt patrimonialia, in-
97- star patrimonij possunt vendi, permutari, in dotem dari, obligari, & veniunt in iudicio familiæ herciscundæ. Sotus de Iustitia & iure. lib. 9. c. 4. art. 3. & c. 7. art. 1. glos. verò. & iudicem in cap. Saluator. 1. q. 3. Gregor. Lopez in l. 22. titu. 20. part. 1. cõtra Abbatem in c. prohibemus de decimis & facit pro his quæ diximus consilium Barbaria. 25. & 45. Cassaneus & Zazius de feudis. 4. part. numer. 18. & infert Gregorius Lopez vbi supra, quod Rex nolter [illegible] possit alienare
97- tertias [illegible] habet decimarum, ex priuilegio Sedis Apostolicæ. & Guillelmus Benedictus vbi sup. quod id fiat [illegible]tur in Francia, ego autem scripsi vidi in hoc Senatu Gallico fuisse ferri, vendiciones, permutationes, locatio

locationes,harum decimarum, & quotidie deducũtur in iudicium familiæ herciſcundæ, & retrahuntur iure retractus ſicuti auita reliqua bona,& vidi latas plures ſententias, & ſi nouis Senatoribus qui ab ſcholis quotidie ad nos veniunt, noua res ſemper viſa ſit, ſubdit Soto vbi ſup.lib.10.queſt.4.art.3. ad finem. Quod ex hac ratione,ſcilicet,quod hæc beneficia ſint patrimo- 99
nialia inſtar bonorum ſecularium, quod tales decimæ conceſſæ laicis non poſſunt collectari per epiſcopum, eo caſu quo neceſſariũ ſit collectari decimas, pro Eccleſiæ neceſsitate,ſiue vt reparetur, ſiue ob aliam rem ſimilem,vnde ait quod manus Epiſcopi non extenditur ad has decimas,laicorum, quæcunque igitur iuſſerit Epiſcopus fieri ex iſtis decimis laicorum: quia ſunt inſtar patrimonij,reſpectu cuius Epiſcopo nulla poteſtas eſt,& ita iam ſemel contra Epiſcopum Lucenſem in hoc Senatu iudicatum eſt,in cauſa tanquam de vi & & violentia,nobilis de eo cõqueſtus eſt. Hi igitur nobiles Galiecię propter hoc ius decimarum quas habẽt, ſæpè Abbatias quoque percipiunt ſicuti & rectores Eccleſiarum, in his igitur nobilibus nullæ ſunt cautæ fauoris,ideoque immemoriali egent poſſeſsione exactiſsimè probanda circunſtantiis, de quibus ſupra egimus.

NOTABILIA EX CAPITE SEQVENTI.

1 *Vſus finctus variat ſæpe conſultus conſideratio ſæpe varie de eo conſulentibus agi. vide ff. ad ſ. falcid. & de l. recte. ff. de verb. ſignif.*

2 *Pater in bonis filij in quibus habet vſum fructum ſimilar domini & vendicationem habet.*

3 *Defenditur interpretatio Bartoli ad illa duo iura contra Franciscum Conanum, Alciatum, & Pinellum.*

4 *Fundus consideratur dupliciter vt est res corporea, & quatenus pertinet ad ius, & ita duplices habet partes.*

5 *Vsusfructus est pars substantialis fundi, & numero 6. seruitus est genus, vsusfructus est species, & nu. 7. pars propriè est species, & nu. 8. Bartholi verus sensus ad illa duo iura.*

9 *Seruitutes nec consistunt ad tempus, neque ex tempore, vsusfructus contra & diuiduus est contra naturam reliquarum seruitutum.*

10 *Vsusfructus est ius, vsusfructus est veluti res corporea, alibi pars fundi.*

11 *Agitur de l. 1. ff. de vsufructu legato. numer. 12. traditur declaratio noua ad literam contra Pinellum, & quos ipse refert & nu. 13. quod nomine bonorũ veniunt iura, & actiones.*

14 *Quid sit seruitus personalis, & nu. 15. quid sit seruitus realis, & num. 16. Acursius parum edoctus mensuras antiquorum.*

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

19 *In materia vsusfructus recedituꝛ à verbis testatoris expressis propter iuris rationem.*

20 *Lega vsum fundo vni deinde alteri vsufructu, diuiditur vsusfructus, & reperitur contrarietio.*

21 *Defenditur communis & recepta interpretatio ad l. Proculus. ff. de vsufructu contra Pinellum, & nu. 22. numeros eius opinionis, & 23. quod communis opinio habet vera ad l. Proculus, & numero 24. ratio huius opinionis.*

25 *Le*

15 Legato vsufructu cum facultate vt vsusfructuarius de re disponere possit, res cẽsetur legata etiam quoad proprietatem.

26 Decisio. l. Proculus habet locum, tam in vltima voluntate, quam in contractu inter vivos.

27 Agitatur quæstio illa an vsusfructus possit vendi, & nu. 28. referuntur. Scribentiũ opiniones, & nu. 29. adducuntur iura quæ in hac specie reperiuntur, & numero 30. referuntur Iureconsulti qui de ea re constituerunt.

31 Adducitur in Hispanum inter has opiniones. & nu. 32. in quo differat à iure communi in quo quadret, & nu. 33. quæ opinio Doctorum quadret cum iure Hispano, & nu. 34. opinio Ary Pinelli, & Balduini traditur & nu. 35. exponitur littera. §. fin. l. necessario. ff. de periculo & commodo rei vendit. & num. 36. refellitur intellectus Pinelli ad § finitur, ex § fina. d. l. necessario.

37 Quæ sunt iuris ea perpetuò apud nos sunt, & nunquã à nobis discedentur, & nu. 38. traditur verus intellectus ad d. §. finitur. & nu. 39. traditur resolutio vera ad quæstionem.

40 Iura quoque venduntur sicuti res aliæ corporeæ, & habemus iura sicuti res nostras.

41 Si quis vendat vsumfructum simpliciter videbitur in dubio vendidisse ius & facultatem colligendi fructus, quam commoditatem vocamus, & nu. 42. si vendatur vsusfructus ad hoc conueniunt vt vsufructuarius, & numero 43. quod adhuc procuratoria nomine nuntiat nouum opus, & numero 44. adhuc de damno comminatur.

45 Pater in bonis maioratus filij habet vsumfructum, & nu. 46. an filius qui vsumfructum reliquit, prohibet pa-

ri

patri eius acquisitionem pater adhuc habeat commoditatem.

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

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

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

52 *Meliorationes factæ in emphyteusi vel feudo Ecclesiastico confiscantur, licet in feudo difficultas sit, & de iure patronatus, & fideicommisso remissiue.*

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

DE VSVFRVCTVARIO EXPENDENTE TRADVNTVR aliquæ de vsufructu vniuerse.

CAP. X.

1 VSufructuarius quoque expendit itē & melioratiōes facit, vt vero intelligas, quid quātumque ius in hoc sit, vt expensas cōseruet suas item & meliorationes, aliqua præiacienda sunt de vsufructu, quæ variè à Scribentibus traduntur, in aliquibus enim vsusfructus pars est dominii, in aliquibus verò non, immo seruitus est, aliquando cum proprietate reperitur coniunctus, & instar rei corporeæ est, aliquando separatur a proprietate, aliquando cum proprie

prietate coniunctus. Obidque variè circa expensas, & meliorationes expenditur, & iudicatur, 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 extinctũ quoque vsumfructum esse arbitratur, sunt autem in hoc iura quę desiderio videri poterunt. l. 4. ff. de vsufructu, vbi Paulus ait. Vsusfructus in multis pars est dominij, & extat vel præsens vel ex die dari potest. & l. recte decimus. ff. de verborum signifi. vbi idem Paulus rectè dicimus (ait) cum fundum totum nostrum esse, cuius vsusfructus alienus est, quia vsusfructus non dominij pars, sed seruitutis vt via & iter, quæ iura videntur contraria, cum alterum responsum vsumfructum faciat partem dominii, alterum verò non, Arius Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis part. 3. in principio. cumulat intellectus ad duo illa iura, & tandem residet in illa opinione quæ fuit Conani commentariorum iuris. lib. 4. cap. 3. & ca. 6. & ante eos fuit Azonis in summa de vsufructu. num. 2. & Accursij in dict. l. 4. & ibi Bald. & Fulgos. & post hos Alciatus in dict. l. recte nume. 7. vt scilicet duo illa iura sint veluti regula & exceptio, itaque dict. l. rectè, contineat regulam, at vero dict. l. 4. exceptionem, adeo vt verum sit, quod vsusfructus non sit pars dominij: dari autem casus aliquot, in quo vsusfructus pars dominii censendus sit, quæ sit instar, & ad similitudinem dominij, vt est in parte vsumfructum habente in bonis filij qui vsusfructuarius cum sit dominus nihilominus est, & habet vendicationem proprio nomine rerum earundem in quibus habet vsumfructum, l. 1. C. de bonis maternis. ibi atque ita omnia agere, tanquam solidum perfectumque dominium, eorum eo [illegible] fuisset. l. cum oportet. §. non autem [illegible]

[illegible]

2 potestatem. C. cod. l. fina. §. fina. eodem, & quamuis pater habeat plenissimam potestatem, & similis sit domino, adhuc tamen vsusfructuarius est, & formalè vsumfructum habet separatum (quod aiùt) à proprietate, quæ est penes filium, ita centet Ioannes Lupus de Palac. Rubios in Repet. rubricæ. dict. §. 42. num. 13. Castillo in l. 48. Tauri. Pinellus in dict. l. 1. part. 3. num. 25. In aliquibus tamen similis est domino, & eius vsusfructus similis est dominio, vnde multa specialia in parte colligit Pinellus vbi sup. numer. 16. cum seq. quę non reperiuntur in aliis vsufructuariis quæ videri poterit, & aliqua sunt nobis attingenda capite sequenti.

Ex qua solutione gloss. & Azonis, Conani, Pinelli, & Alciati, & Buglij item vt inferius videbimus, scilicet, ad dict. l. 4. & ad l. rectè dicimus, restat, quod nisi expressè aliquid in iure expressum sit, quod vsumfructum ei similem dominij, semper vsusfructus distinguitur à dominio, & sunt diuersa C. separata, & licet Arius Pinellus in dict. l. 1. numer. 2. part. 3. recedat
3 ab opinione Barto. in l. qui vsumfructum. ff. de verborum. numer. 3. & aliis tamen Barto. ibi si maturæ expēdatur, rectè ait vsumfructum non esse partem fundi corpoream, sed bene esse partem substantialem fundi, hoc est dominij, quod in fundo habemus. Possimus enim considerare fundum, vt res corporea separatum à
4 iure. Tunc quidem vsusfructus non est pars fundi, sed silua, ager, domus, hortus, campus, mons, & alia id genus corpora, hæc partes sunt fundi, sicuti domus partes tabulata, parietes, tigna, & tectum. Si verò accipias fundum consideratā ratione iuris, pro toto dominio quod in eo habemus, tunc quidem alia ratio est, partes enim illius sunt ius habitus dominij quod habemus in fundo, & ita fundi, sunt duæ partes substantiales,

proprie

proprietas & vſusfructus,hæque integrales, integre enim conſtituunt hoc totum,ſcilicet ius,vel dominium quod habemus in fundo,vel ipſum fundum,& ſub hac ratione iuris & dominij, quod miniſterio iuris habemus,nec rectè dicemus tũc ſyluam eſſe partem fundi, cum in ipſa ſylua,proprietas & vſusfructus reperiatur, idémque de mõte,horto,paſcuis, & aliis id genus partibus,& hoc modo intelligit Barto.in dict.l.qui vſumfructum. & bene eſſe eum partem dominij & fundi, 5
repetit.in l.1.ff.de rebus dubiis. ſeq.Paulus in l. ſi quis. §.differentia.ff.de acquir.poſſ.Iaſon.in l.1.§.fina.ff. de noui operis nuntiat. & quamuis Biglius in §. alienus ſeruus.Inſtit.de hæredib.inſtituen. & Pinellus vbi ſupra,recedant à Bartolo,quatenus ex hoc conciliat hęc duo iura,ſcilicet.l.rectè. & dict.l.4. tamen forſan opinio, & interpretatio Bartoli veriſsima eſt ad illa duo iura,nam quod in ſe ſit vera non eſt dubium,& re vera ſi rectè expendamus verba Iureconſulti in dict.l. rectè.ibi quia vſusfructus non dominij pars,ſed ſeruitutis ſit,vt via,& iter planè neceſſariò intelligendum eſt Iureconſultum intellexiſſe iuxta doctrinam Bartoli in dict. l. rectè, vſumfructum non eſſe partem prædicamentalem dominij,hoc eſt non eſſe ſpeciem dominij, quia qua ratione vſusfructus eſt pars,id eſt ſpecies ſeruitutis ea ratione non eſt pars,id eſt ſpecies dominij ex 6
dict.l. rectè. At verò ſatis cõſtat ſeruitutem eſſe genus quoddam vniuerſum,viam,actus,iter,& vſumfructum eſſe ſpeciem:qua ergo ratione vſusfructus eſt pars, id eſt ſpecies ſeruitutis, non eſt pars, id eſt ſpecies dominij,eſt ergo ſpecies ſeruitutis,ergo non dominij, quod bene colligitur ex dict.l.rectè.in verſiculo, quia vſusfructus,non dominij pars. ſed ſeruitutis eſt vt via,neceſſaria ergo ex coacta ratione intelligendum eſt Iu-

recon

reconsultum nomine, partis, intellexisse species Dialecticas, & sensisse vsumfructum non esse partem, id est speciem prædicamentalem dominij, sicuti est species seruitutis, obidque is fundus adhuc noster est. In quo quisquam habet vsumfructum, quia si interrogemus an is qui habet vsumfructum habeat dominium, non rectè respondetur affirmatiuè, non enim vsusfructuarius est dominus, nec vsusfructus dominium, sed pars dominij, & vsusfructuarius obtinet alteram partem substantialem fundi, & dominij quod in eo habemus. Et ita licet Pinellus doctissimus, & Biglius, Alciat. itē & Conanus, Dialecticam dicāt esse solutionem & interpretationem Bartoli. Proculdubio Iureconsultus necessario intelligendus est Dialecticè, alias malè intelligemus illa verba (sed seruitutis pars, sit vt via, actus, locutus est enim Iureconsultus Dialecticè, significās non esse vsumfructum partem, id est speciem dominij, sicuti est pars, id est, species seruitutis, & bene Bartolus ait non esse partem prædicamentalem dominij vsumfructum, id est non esse speciem dominij, nec item esse partem fundi, vt intelligamus fundum separatum à iure, pro re corporea, quia tunc partes fundi sunt vti diceb amus campus, mons, ager, sylua, vinea, & alia id genus, esse autem partem vsumfructū substantialem fundi, quatenus consideramus secundū ius, quod in eo habemus. Tunc enim ex iuris dispositione habemus in fundo vsumfructum & proprietatē, & sunt duæ partes substantiales integrantes fundum acceptum secundum ius, itaque Iureconsultus ex interpretatione Bartoli, & rectè in dict. l. rectè intelligit Dialecticè vsumfructum non esse partem, id est speciē dominij, quia vsusfructus est pars, id est species seruitutis, vt via actus, & propriè locutus est Iureconsultus cum

cum ſpecies vocat partes, ſic enim locuti ſunt veteres elegantiores, Cicero de Oratore. l.1. fol. mihi. 136. to- 7
mo primo, genus autẽ (inquit) id eſt, quod ſui ſimiles communi quidẽ, ſpecie autem differẽtes duas aut plures complectitur partes. Partes autem ſunt quæ generibus his ex quibus emanant ſubiiciũtur, hæc Cicero. rurſum de inuentione, capite de cõfirmatione: Genus (inquit) eſt quod partes aliquas amplectitur, vt cupiditas pars eſt quæ ſubeſt generi, vt cupiditati amor, auaritia, rurſum capite de inuẽtione cum tractat controuerſiam generis ita ait, generis eſt cõtrouerſia cum & quid factum ſit cõuenit, & quo id factũ nomine appellari oporteat cõſtat, & tamẽ quantum & cuiuſmodi, & omnino quale ſit quæritur, hoc modo, iuſtũ, aut iniuſtum, vtile, an inutile, & omnia in quibus quale ſit id quod factũ eſt quęritur, ſine vlla nominis cõtrouerſia, huic generi Hermagoras partes quatuor ſuppoſuit, deliberatiuam, demonſtratiuã, iudicialẽ, negotialem, quod eius vt nos putamus nõ mediocre peccatum reprehendendũ videtur, verũ breui, ne aut ſi taciti prætermerimus ſine cauſa non ſecuti eum putemus, aut ſi diutius in hoc cõſtiterimus morã atque impedimentũ reliquis præceptis intuliſſe videamur, ſi deliberatio, & demonſtratio genera ſunt cauſarum, nõ poſſunt rectè partes alicuius generis cauſæ putari, eadẽ enim res alij genus eſſe alij pars poteſt eidẽ genus eſſe & pars non poteſt. Hactenus Cicero. plura alia ex Cicerone adducere poſſem loca, ſed hæc elegãtiora mihi viſa ſunt pro Bartolo contra Biglium & Pinellum, vt Iureconſultus in dict. l. rectè, nomine partis rectiſsimè & obſeruata proprietate dicẽdi, ſpecies intellexerit. Idque vſitatiſsimum eſt Dialecticis qui veram Dialecticam profitẽtur, & elegantiorem, non his qui barbarè & ſo-

reconsultum nomine, partis, intellexisse speciem Dialecticas, & sensisse vsumfructum non esse partem, id est speciem prædicamentalem dominij, sicuti est species seruitutis, obidque is fundus adhuc noster est. In quo quisquam habet vsumfructum, quia si interrogemus an is qui habet vsumfructum habeat dominium, non rectè respondetur affirmatiuè, non enim vsusfructuarius est dominus, nec vsusfructus dominium, sed pars dominij, & vsusfructuarius obtinet alteram partem substantialem fundi, & dominij quod in eo habemus. Et ita licet Pinellus doctissimus, & Biglius, Alciat. itē & Conanus, Dialecticam dicāt esse solutionem & interpretationem Bartoli. Proculdubio Iureconsultus necessario intelligendus est Dialectice, alias malè intelligemus illa verba (sed seruitutis pars, sit vt via, actus locutus est enim Iureconsultus Dialecticè, significās non esse vsumfructum partem, id est speciem dominij, sicuti est pars, id est, species seruitutis. & bene Bartolus ait non esse partem prædicamentalem dominij vsumfructum, id est non esse speciem dominij, nec item esse partem fundi, vt intelligamus fundum separatum à iure, pro re corporea, quia tunc partes fundi sunt vti dicebamus campus, mons, ager, sylua, vinea, & alia id genus, esse autem partem vsumfructū substantialem fundi, quatenus consideramus secundū ius, quod in eo habemus. Tunc enim ex iuris dispositione habemus in fundo vsumfructum & proprietatē, & sunt duæ partes substantiales integrantes fundum acceptum secundum ius, itaque Iureconsultus ex interpretatione Bartoli, & rectè in dict. l. rectè intelligit Dialectice vsumfructum non esse partem, id est speciē dominij, quia vsusfructus est pars, id est species seruitutis vti actus, & propriè locutus est Iureconsultus cum

cum ſpecies vocat partes, ſic enim locuti ſunt veteres
elegantiores, Cicero de Oratore. l. 1. fol. mihi. 136. to- 7
mo primo, genus autẽ (inquit) id eſt, quod ſui ſimiles
communi quidẽ, ſpecie autem differẽtes duas aut plu-
res complectitur partes. Partes autem ſunt quæ gene-
ribus his ex quibus emanant ſubiiciũtur, hæc Cicero.
rurſum de inuentione, capite de cõfirmatione: Genus
(inquit) eſt quod partes aliquas amplectitur, vt cupi-
ditas pars eſt quæ ſubeſt generi, vt cupiditati amor,
auaritia, rurſum capite de inuẽtione cum tractat con-
trouerſiam generis ita ait, generis eſt cõtrouerſia cum
& quid factum ſit cõuenit, & quo id factũ nomine ap-
pellari oporteat cõſtat, & tamẽ quantum & cuiuſmo-
di, & omnino quale ſit quæritur, hoc modo, iuſtũ, aut
iniuſtum, vtile, an inutile, & omnia in quibus quale ſit
id quod factũ eſt quęritur, ſine vlla nominis cõtrouer-
ſia, huic generi Hermagoras partes quatuor ſuppoſuit,
deliberatiuam, demonſtratiuã, iudicialẽ, negotialem,
quod eius vt nos putamus nõ mediocre peccatum re-
prehendendũ videtur, verũ breui, ne aut ſi taciti præ-
terierimus ſine cauſa non ſecuti eum putemus, aut ſi
diutius in hoc cõſtiterimus morã atque impedimentũ
reliquis præceptis intuliſſe videamur, ſi deliberatio, &
demonſtratio genera ſunt cauſarum, nõ poſſunt rectè
partes alicuius generis cauſæ putari, cadẽ enim res alij
genus eſſe alij pars poteſt eidẽ genus eſſe & pars non
poteſt. Hactenus Cicero. plura alia ex Cicerone ad-
ducere poſſem loca, ſed hæc elegãtiora mihi viſa ſunt
pro Bartolo contra Biglium & Pinellum, vt Iureconſultus in dict. l. rectè, nomine partis rectiſsimè & ob-
ſeruata proprietate dicẽdi, ſpecies intellexerit. Idque
vſitatiſsimum eſt Dialecticis qui veram Dialecticam
profitẽtur, & elegantiorem, non his qui barbarè & ſo-

phiſticè ratiocinantur, quibus toto anno cũ ſua chimera,& ſuis brunellis, lis & contentio aſsidua eſt. Sit ergo verus ſenſus ad literã. tex.in d.l.rectè, ſcilicet rectè dici, ideſt propriè obſeruata recta ratione dicẽdi, fundũ eum, noſtrũ eſſe, licet alius in eo habeat vſumfructũ,quia vſusfructus nó eſt pars dominij, ſed ſeruitutis vt via actus iter, quod etiã ſenſit ibi gloſ. ex Placentini opinione.At vero in d.l. 4. idẽ Iurecõſultus ait in multis caſibus vſusfructus eſt pars dominij,& extat quod vel preſens,vel ex die dari poteſt,vbi neceſſariò dicẽdũ eſt Iurecõſultum ſenſiſſe,vſumfructũ eſſe partem dominij, ſcilicet ſubſtantialẽ, non verò prædicamentalẽ,dominiũ enim quod habemus in fundo conſtat ex proprietate & vſufructu, ſicuti fundus ipſe ſi ſumatur vt corpus habet partes corporeas,vineas,mõtes,lucos,& ſaltus,& alia id genus.Nec quicquã faciũt verba illa, (ſi in multis caulis) quia cum in multis ſit pars prædicamẽtalis, ideſt ſpecies ſeruitutis tanquam ſui generis, vt in dict.l. rectè, in multis pars tanquam corporea ſeparata à iure,vt in l.1.§. ſi vſusfructus.ff.ad leg.falcid. reſtat vt in multis nõ in omnibus ſit dominij pars ſubſtantialis,quæ ratio debuit Pinellũ adducere in opinionẽ Bartoli,nó verò ab ipſa auertere,quę ſi expenderetur efficeret ſaltẽ,vt non ita ridicule Bartolus enceretur: ſubdit Iurecõſultus in d.l.4.(& extat quod vel præſens, vel ex die dari poteſt, quæ verba magis ſuadent Bartoli cõciliationem, vt veriſsima ſit cenſenda, & ad literã text. idẽ enim Paulus Iureconſultus nõ immemor eius quod tradiderat in dict.l.rectè, repetẽſque idẽ argumentũ,quoniã dixerat vſumfructum eſſe ſpeciẽ ſeruitutis quaſi ſui generis, ſubdit in d.l.4.non eſſe id quidẽ perpetuũ,nec ſemper vſumfructum eſſe ſpeciem ſeruitutis,quia in multis caſibus

ſit

sit pars dominij substantialis, quod habemus in rebus, & varia consideratione varius sit, quoad iuris effectus, nec possit de eo vniuersè & indefinitè constitui, quia diuersè in iure accipiatur, variétque iuris regulas, dum alibi aliter accipitur: quod Paulus probat ex eo: quia seruitutes non cõsistunt ex die, vel ad præsens, nec extant: per se patet ex l. 4. ff. de seruitutibus, vbi, seruitutes inquit Papinianus ipso quidẽ iure, nec ex tempore, nec ad tempus, nec sub conditione, nec ad certam conditionem, verbi gratia, quãdiu volam cõstitui possunt, at constat vsumfructum constitui ad diem & ex die dic. l. 4. & cum cæteræ seruitutes sint indiuiduæ 9
cõstat vsumfructũ esse diuiduũ. l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad legem Falcidiã, ibi idem Paulus si vsusfructus (inquit) legatus sit, qui est diuidi, potest non sicut cæteræ seruitutes, indiuiduæ sunt, veteres quidẽ æstimandum totum vsumfructum 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 Iulianus rectè probat: hæc Paulus, qui semper in ea sententia est, vt vsusfructus multiplex in iure sit ex multiplici iuris acceptione, vt alibi sit species seruitutis, sicuti via actus, id est totus ad ius pertineat, alibi sit pars substãtialis fundi, & dominij quod in eo nobis est, vt cum proprietate totum fundum contineat, in aliis quoque casibus reperiatur vt corpus, & accedat commoditati, vt in d. l. 1. §. si vsusfructus, vbi non ius, sed cõmoditas nomine vsusfructus diuiditur, in partes, tanquam corpus, & omnia hæc responsa sunt Pauli: ad quæ oculos coniecit Bartol. vbi supra, & cum eo communis interpretatio ad illa iura, nec enim dubitari potest de multiplici acceptione eius ex his quæ infra hoc capite tacta, ex-

cemus, licet enim vbique vſusfructus ſit, tamen alibi ius, alibi corpus, alibi pars eſt dominij, & ita promiſcuè à Iureconſultis accipitur, obidque licet conciliatio Bartoli diſpliceat Biglio, Conano, Alciato, & Pinello, tamen ea neceſſaria eſt & ſecundum iuris rationem: & in ſe vera.

10 Ex Paulo ergo reſtat vt vſusfructus multipliciter accipiatur pro ſpecie ſeruitutis, pro parte fundi, pro commoditate, & ita alibi eſt ius, alibi res corporea, vt in dict. §. ſi vſusfructus. vnde in l. in venditione bonorum. ff. de bonis authorita. iudicis poſsid. rectè vſumfructuariũ dominum appellamus, quia partẽ dominij habet, ideſt vſumfructum qui eſt pars dominij, licet enim ſtricta diſputatione nõ habeat hominẽ qui partem hominis habet, nec fundum qui partem fundi habeat, tamen ex intellectu iuris, & acceptionẽ nominis huius, quod dominũ illud ſignificat aliquando quod verſatur in perceptione fructuũ recte dicimus vſumfructuarium dominum eius dominij, obſeruata multiplici nominis acceptione, neque enim poſſumus, neque debemus de hoc nomine quod adeo variè accipitur à Iureconſultis, vniuersè, & indefinitè conſtituere, quod ſi reſponſa Iureconſultorum velimus ad vnam duntaxat acceptionẽ referre, erraremus miſerè. Nemo enim eſt qui non videat quantum diſtet commoditas ipſa à iure fruendi, & tamen conſtat, vtrumque ſignificare Iureconſultos nomine vſusfructus, nimirum igitur, quod alibi ſit ius, alibi corpus, alibi pars fundi, alibi dominium ſignificet eius partis quam in toto fundo facit. Cum de his omnibus aperta ſint reſponſa veterum Iureconſultorum, quae eo dixerim, ne tibi mirum videatur, ſi dixerimus errafſe qui de vſufruct. vniuerſe tradiderant.

Nec

Nec multum difficilis est interpretatio ad l.1.ff. de 11
vsufructu. legat. quæ variè quoque nouiorũ interpretum mentẽ cruciat, verba eius hæc sunt, nec vsus, nec vsusfructus itineris, actus, viæ aquæve ductus, legari potest, quia seruitus seruitutis esse non potest, nec erit vtile ex Senatus consulto quo cauetur, vt omniũ quæ in bonis sunt vsusfructus legari possit, quia id neque ex bonis, nec extra bona fit, sed incerti actio erit cum hærede vt legatario quandiu vixerit eundi, agẽdi, ducendi facultatẽ præstet. Aut ea seruitus cõstituatur sub hac cautione, vt si decesserit legatarius, vel capite minutus ex magna causa fuerit restituatur, hæc Paulus, difficultas est in intellectu illorũ verborũ, (quia id neque ex bonis, nec extra bona fit) glos. Bart. ibidem. & in l. rem in bonis. ff. de acquir. rerũ dominij. & in l. rei appellatio. ff. de verborũ significa. & in principio institutis de rerum diuisione intelligũt vt seruitutes neque sint in bonis, nec extra bona, eamq; opinionem & latius explicat & refutat Pinellus. d. l. 1. 2. parte. num. 6. & subdit secundum intellectum Loriori in l. nõ videtur. ff. de reg. iuris. vt ibi vsusfructus, & seruitutes non dicantur in bonis, idest in dominio propriæ sumpto nec extra bona. idest extra bonorũ appellationẽ, quæ in iure late patet, hanc quoque refutat ibidẽ Pinellus, quod Iurecõsultus ibi non agat de dominio proprio, vel improprio, nec possit omnino in vsufructu negari dominium ad quam refutationem facit quod tradidimus proximo num. 10. Tertiò adducit solutionẽ Longoualij in l. imperiũ. ff. de iurisdict. omn. iudi. num. 232. qui appellat hãc difficultatẽ nodum Gordianum explicãtis verba illa, nõ in vsufructu seruitute, sed in vsu & vsufructu seruitutis, quã quoque interpretationem ipse reiicit, nescio quãtum bene, & tandẽ ipse resoluit

contra Bartolum, Acursium, cõmunem, Loriotum,& Longualiũ,vt verba illa (nec ex bonis, nec extra bona) posita sint,ex iuris quadam subtilitate,quam subtilitatem ipse in eo esse ait, vt verba illa, nec extra bona intelligantur,pro non,omnino aliena, nec extra ius disponẽtis,non vero pro his quæ in bonis esse nõ possunt,quæ iuris subtilitas certe adhuc verba illa nõ explicat,siue enim sint extra bona, siue nõ omnino aliena semper restat difficultas, quomodo nec sint de bonis,nec extra bona,& re vera vt dicemus,seruitutes in bonis nostris sunt, & inter bona connumerãtur, vt dicemus,& agnoscit ipsemet Pinellus,qui fieri ergo potuit vt Caius Iureconsultus diceret, eas neque ex bonis,nec extra bona esse,cũ si subtiliter intelligas seruitutes nõ esse omnino alienas quomodo nõ sunt ex bonis,si omnino alienæ nõ sunt, aut quid coẽgit Iurecõsultum vt ea verba adderet, quẽ otiosè locutum fuisse nõ decet arbitrari, ego verò existimo Iureconsultos
12 nunquã multiplicasse verba, neque quicquam dixisse frustra quod alibi notabã.ad l.in causę.§.interdũ.ff.de minoribus ibi (ne rem suam perdat,vel re sua careat) quæ duo plurimum distant. Itaque existimo Iureconsultum plane posse intelligi,nec necessium esse inuestigare tam subtiliter intellectũ illorum verborũ aliunde quã ab ipsomet Paulo in dict.l.i.ff. de vsufructu legat.ipse enim satis superq; seipsum explicat:si maturè expenditur litera illius text.quærit ibi Paulus an vsus, vel vsusfructus seruitutis legari possit,nihilque disputat de legato seruitutis, in quo Lõgoualius nõ recedebat à vera specie Iurecõsulti, non enim quærit an via legari possit in fundo, sed an vsus viæ quæ debetur fundo legari possit,& in hac specie in prima parte tex. moratur, his verbis (nec vsus, nec vsusfructus itineris actus,

actus,viæ,aquæve ductus,legari potest) cũque constituat legari quidẽ non posse talẽ vsum,vel vsumfructũ seruitutis realis subdit duas rationes, ex quib⁹ probat sua illã conclusionẽ, scilicet, tale legatum inutile esse, quæ ambæ incidũt in vnã eamdémque rationẽ. Prima ratio est, quia si tale legatũ constaret,iã daretur seruitus seruitutis, quod fieri quidem nullo modo potest, cum enim via sit seruitus,si viæ vsusfructus,legaretur, iam legaretur seruitus seruitutis,quod fieri nequit. Secunda ratio incipit ibi (nec erit vtile,vbi Iurecõsultus Paul,ita ait,) nec hoc legatũ erit vtile,nec cõstare potest ex verbis Senatus cõsulti,q̃ de vsufructu legando constitutum est, quo cauetur, & sancitum est,vt vsusfructus omniũ quæ in bonis sunt legari possit, subdit Iurecõsultus Paulus rationem huius, quare nõ sit vtile legatũ hoc ex verbis Senatus cõsulti, cũ Senatus consultum dicat apertè, posse legari vsumfructũ omnium quæ in bonis sunt, & videbatur posse legari vsusfructus seruitutis,quia seruitus in bonis nostris est. Ratio tamen Iurecõsulti ea est,quia seruitutes nõ sunt ex bonis, de quibus sensit Senatus cõsultum, cum seruitutis nullus vsusfructus sit,qui legari possit,intellexit enim Senatus consultum omnium rerum,quarũ vsusfructus constitui potest, vsusfructus constitui & legari posse seruitutes autem non esse ex bonis Senatus consulti, quia in vsu consistunt, & separari ab vsu non possunt, ob idque nec ex bonis sunt, scilicet, de quibus Senatusconsultum latum est: nec itẽ sunt extra bona,quasi dicat, cum seruitutes in bonis nostris sint, videbatur constare posse legatum, sed cum sint bona in quibus constitui vsusfructus non possit, non sunt ex bonis de quibus agimus, vt vtile sit legatum. Ob idque ait Iureconsultus dari actionem incerti, & ita rectè ait, in

propoſito ſeruitutes nec eſſe in bonis, nec extra bona, ſcilicet, de quibus agebat vt legatum vtile eſſet, & ita poteſt Paulus verè & planè intelligi, obſeruata iuris ratione ex Senatus conſulto de quo ipſe agit.

13 Conſtat enim latiſsimè nomẽ hoc bona, & bonorum appellatione veniunt iura & actiones, non ſolum corporea, mobilia, & immobilia. l. bonorum. ff. de verborum ſignifi. & ibi Alciatus, Guillelmus Benedictus in ca. Raynutius verb. cætera bona, Tiraquellus in l. ſi vnquam. verbo bona. de reuocãdis donation. Pinellus in rubr. de bonis maternis ſtatim in principio. & eſt l. ſi legatus. ff. ad Trebellian. & ſeruitutes tanquam res propriæ legantur. l. vſusfructus. cum ſequen. ff. de vſufructu, ex quo videri poterant ſeruitutes nõ eſſe extra bona, atq; adeo cõtineri Senatus cõſulto quod dictabat vt omnium quæ in bonis eſſent vſus fructus legari poſſet, ſed quoniam tales erant, de quibus vſusfructus conſtitui non poterat, quia ſeruitutis ſeruitus eſſe non poterat d. l. r. Meritò Paulus Iurecõſultus in ea tractatione legati vſusfructus, ſeruitutes, nec eſſe ex bonis, nec extra bona ait, ſuccurritq; legatario nõ ordinaria actione, ſed incerti quadã actione, hoc eſt facti, vt ſcilicet hæres faciat, & per eũ nõ ſtet, quo minꝰ legatarius ille id quoq; conſequatur, vt ſi ſeruituris ſeruiturẽ non habeat, ſaltẽ vtcumque quãtum res ferat, vtatur, fruatur, accipitur ergo multipliciter in iure verbum hoc vſusfructus ex Paulo Iureconſulto, modo ſeruitus eſt, totaque in iure conſiſtit. diſt. l. rectè, perſonaliſque ſeruitus eſt, quæ debetur perſonæ ſicuti habitatio & 14 vſus. Perſonalis autem ſeruitus eſt, quæ debetur perſonæ, exemplum iſtius perſonalis ſeruitutis non eſt ius quod habet dominus in ſeruis, illud enim dominium eſt, propriè, & in re propria nõ cadit ſeruitus, ſed

domi

dominium. l. vti frui. ff. si seruitus vendicetur. l. in re communi. ff. de seruit. verb. prædiorum sicuti enim vsusfructus proprij fundi non est seruitus, ita nec ius serui. Barto. in l. 1. ff. de seruitutibus, Faber in §. æque si agat. Institutis de actionib. vbi ait quod hæc seruitus exemplificabitur si dominus alicuius serui concesserit alteri operas serui, retento dominio, & vocat hanc seruitutem personalissimam, & sentiebat, ibi Iaſ. sed certè seruitus personalis vnica est, quæ debetur personæ, & cum ipsa persona extinguitur, nec egreditur personam, siue ea debeatur à persona, siue à re dum personæ debeatur, duratura cum ipsa persona: duplexque est genus seruitutum ex l. 1. ff. de seruitutibus, licet glos. sibi admittat triplicem, vel quadrimembrem distinctionem, cum enim debetur personæ, & cum persona extinguitur, personalis est, si rei debeatur. & ad possessores rei tranſeat, realis est, & hæc est distinctio. Iureconsulti, & est optimus tex. in l. Lucius Titius. ff. de seruitu- 15
tibus rusticorum prædiorum vbi Lucius Titius (inquit Paulus) Caio Seio fratri salutem aquæ fluentis in fontem cõstructum in Isthmo à patre meo trado & dono tibi digitum in domum tuam quæ est in Isthmo, aut vbicumque vis quæritur an ex hac scriptura vsus aquæ etiam ad hæredes Caij, Seij pertineat. Paulus respondit, vsum aquæ personalem ad hæredem Seij quasi vsuarij tranſmitti non oportere, ecce quia seruitus personalis est, vbi id glos. sentit quæ verbo digitum, ridicula est parum edocta antiquorum mensuras, & pondera, ex eo enim dictæ sunt seruitutes personales, quod cum persona extinguantur, & pereant. quibus concessæ videntur, realis autem à re cui item conceduntur, & quia cum ea durant perpetuo, & ad quoscunque possessores pertinent ratione rei, etiã si aliquæ 15

tẽpore desiisse videatur, tex. elegãs ad hoc in l. cũ fundo. ff. de seruitutibus rusticorũ prædiorum quę addenda sunt ad Cepolã lib. 1. c. 3. & Ant. Gomeziũ de Contractibus. to. 2. ca. 15. & ita bimẽbrem duntaxat distinctionẽ agnouit D. Anton. Menensius præceptor meus, in principio. de seruitutibus & aqua. Est igitur vsusfr. species seruitutis d. l. rectè & personalis, quæ cum vita finitur, & cum persona extinguitur. §. finitur. Institutis de vsufructu.

Alibi autem vsusfructus est veluti res corporea, quæ diuidi potest, & tãquã in partes secari, cũ enim reliquæ
17 seruitutes indiuiduę sint, vsusfructus diuiduus est. l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad l. Falci. l. vsusfructus ab initio. ff. de vsufructu. glo. Bart. & reliqui ibi, inde est quod legatur pluribus simul, & omnes in eo concurrunt simul & æqualiter pro partibus, l. si vsusfruct. legatus. ff. de vsufr. l. duos. ff. de vsufru. legat. l. 1. ff. de vsufruct. accrescendo legatarij autem diuident inter se vsumfructũ, iuxta iuris regulas, vel regionibus, vel tempore, vel æstimatione, locando l. communi diuidundo. §. si vsusfr. ff. communi diuidundo. cum de vsufru. (inquit Vlpia.) communi diuidundo iudicio agitur, iudex officium suum ita diriget, vt vel regionibus eis vti frui permittat, vel locet vsumfructum vni ex illis, vel tertiæ personæ, vt hi pensiones sine vlla controuersia percipiãt, vel si res mobiles sint, etiam sic poterit vt inter se cõueniant caueantque per tẽpora se vsuros fruituros, hoc est apud singulos mutua vice certo tempore sit vsusfruct. Hactenus Vlpianus, expende verba illa vt apud singulos mutua vice, certo tempore sit vsusfruct. iuncta gloss. verb. vsusfruct. vt nomine vsusfru. intelligamus commoditatem quæ peruenit ex iure illo vtendi & fruendi, quæ commoditas rectè dicitur à Iureconsultis

vsus

vsusfructus cum variè accipiatur. l. si cum duorum. ff. de stipulatione seruorum, vbi gloss. verb. communio. Baldus in cap. 1. §. præterea, ducatus de prohibita feudi alienatione. Barto. in l. stipulationes non diuiduntur. de verborum obligationibus. & ibi Ioannes de Imola, latè Paulus de Castro in l. quoties. §. hæredes. ff. de hæredit. instituendis. text. in dict. leg. 1. §. si vsusfructus, ad legem Falcid. qui est in materia egregius. Ex quibus vides id quod passim animaduertimus vsumfructum apud Iureconsultos modo ius esse speciem seruitutis, modo commoditatem & rem diuiduam, & veluti corpoream, quæ diuiditur, commutatur, conducitur, & est in commercio tanquam res venialis. l. Mœuius. §. penultim. ff. de legat. 2. Atque hæc omnia, nomine vsusfructus significant Iureconsulti, & variè de vsufructu tradunt præcepta, multiplici acceptione nominis iure agnita, aliquando item partem substantialem fundi significantes, qui constat ex proprietate & vsufructu. dict. l. 4. Vnde qui generaliter vsufructu tradere præcepta volunt; cum decedant à iuris regulis, & vera traditione Iureconsultorum, necessarium est, aut fallantur, aut fallant. Quod faciunt viri eruditissimi vti proximè prolixius videbimus in his quæ nobis dicenda restant. 18

Ex hac iuris regula infertur ad aliqua, quę variè accipiuntur ab Scribentibus, diuersitas autē pertinet & resultat quod generaliter de vsufructu statuere volunt, qui tamen multiplex est, & primum quod sæpè circa dispositiones de vsufructu receditur apertè à verbis testatoris & interpretatio sumitur à iure, quia enim diximus quod vsusfructus & proprietas sunt partes substantiales integrantes quo ad iuris intellectum fundum, & fundi totum dominium, ex

dict.

dict.l.4.ff.de vſufructu fit,vt ſi teſtator relinquat alteri ſimpliciter fundum, alij vero vſumfructum eiuſmet fundi,quot prior habebit proprietatem, & dimidiam partem vſusfructus & poſterior habebit dimidium vſusfructus, & ambo concurrunt in vſufructu, & concurſu faciunt ſibi partes.l.ſi alij.ff.de vſufruct. legat .ſi alij (inquit Modeſtinus) fundum, alij vſumfructum eiuſdem fundi teſtator legauerit ſi eo propoſito fecit,vt alius vſumfructum, alius nudã haberet proprietatem, errore labitur, nam detracto vſufructu proprietatem eum legare oportet,eo modo, Titio fundum detracto vſufructu lego,vel Seio eiuſdem fundi vſumfructũ hęres dato,quod niſi fecerit vſusfructus inter eos cõmunicabitur, quia interdũ plus valet ſcriptura, quã quod actum eſt. Hactenus Modeſtinus qui apertè conuenit cũ Paulo in d.l.4.& fundi nomine intelligit, proprietatem & vſumfructũ tanquã partes ſubſtãtiales fundi integrãtes totũ dominiũ quod nobis eſt in fundo.text. in l.qui vſumfructum.ff.de verb.obl.vbi Paulus qui vſumfructum inquit fundi ſtipulatur, deinde fundũ, ſimilis eſt ei qui partem fundi ſtipulatur, deinde fundũ totum,quia fundus dari non intelligitur, ſi vſusfructus detrahitur,cũ igitur fundus cõſiſtat ſecundũ iuridicamtationem in proprietate & vſufructu tanquã in partibus ſubſtantialibus integrãtibus totum dominiũ fundi,vt d.l.9.& d.l.qui vſumfructũ.& d.l.ſi alij.& l.ſi ſtipulatus fuero.§.Titius. ff. de verb.obl.legãdo vni fundum, videri potuit fundum pleno iure legaſſe quo ad vſumfructum,poſtea autem legando alteri eiuſdẽ fundi vſumfructum videtur ſecundo legaſſe rem eandem quam priori legauerat,vnde tanquã re coniuncti concurrunt,& pariter admittuntur, & mutuo concurſu faciũt ſibi partes,& ita tenet Bart.in dict.l.ſi alij, & in l. inde

inde Neratius.§.non ſolum.ff.de vſufructu accreſcendo. & in l.ſi proprietas eodem, & reſoluit Antonius Gomez.tit.de ſeruitutibus ſæpius allegato. tomo 2.nu. 5.qui tamen intelligit in legato, non verò in relicto vniuerſali,vide apud ipſum nihil enim ad nos pertinet, nobis enim ad ea quæ tractamus ſatis id ſit attigiſſe vſufructum eſſe partem ſubſtantialẽ fundi & dominij quod in fundo nobis eſt, qui cũ proprietate totũ fundum conſtituit.iuxta d.l.4.d.l.qui vſumfructum. d. l.ſi alij.d.§.ſi Titius. Vnde etiam ſi in legato contineatur totus fundus,minus habet legatarius quã fundũ, & alter cui legatus eſt vſusfructus fundi, minus habet quã vſumfructum,habet enim dimidium vſusfructus duntaxat,ídque prouenit ex eo quod dicimus vſumfructũ iuris intellectu eſſe partem fundi,

Ne autẽ nobis hæc ſine vtilitate allata eſſe videan- 21
tur,ex hac fundata iuris ratione apertè & planè defenditur cõmunis & recepta omnibus hucuſque Scribẽtibus interpretatio ad l.Proculus.ff.de vſufructu cõtra Arium Pinellum,qui ſolus inter Scribentes omnes nouum ſenſum exiſtimat ſe inueniſſe,& irridet vniuerſos qui legem illam hucuſque allegarunt, & tandem dicit excogitato à ſe viro ſenſu non defuturos, qui repertis frugibus,glandibus veſci malint, ego autem exiſtimo illum deſpectis frugibus glãdulis pluſquam exitialib. laboraſſe,dum à vero & recepto ſenſu recedit minimè recordatus hoc ipſum,quod modo tradebamus, ſcilicet nomine fundi ſolitos eſſe Iureconſultos intelligere proprietatem & vſumfructum,tanquam partes ſubſtantiales fundi,vnde vt modo diximus legato fundo, proprietas,& vſusfructus cenſetur legata,quo præmiſſo Barto.Bald.Alberic.Ang.Fulgoſius.in d.l.Proculus. & eſt text. ibi allerunt, quod ſi teſtator legat alicui

vſum

vſumfructum domus, cum onere, vt ſeruitus, hæredi conſtituatur ne altius domus tollatur, domus quantum ad proprietatem cenſeatur relicta, non ſolus vſusfructus, adeo vt in hoc legato etiam ſi ſolus vſusfructus videri poterat legatus, proprietas tamen domus contineatur, ita vt domus debeatur: tamē idem Bart. tenet hanc in l. ex hac. numero 3. ff. de donationibus. Cuman. Romanus, Alex. Alciatus, Claudius Marmer, Galeaula, relati à Pinello in d. l. 1. C. de bonis mat. 3. part. nu. 41. qui dicit communem hanc interpretationem eam habere rationem, de iure vſusfructuarius non poteſt altius tollere, nec rem alienare. l. vſusfructuarius. 1. & 2. & l. niſi. ff. ad vſumfruct. l. intereſt. Cod. cod. Vnde ne
22 verba teſtatoris ſine effectu maneant, nec videantur ſuperflua, cum neceſſum non ſit interdicere vſufructuario, ne altius tollat, cúmque nec ipſe vſusfructuarius conſtituere ſeruitutem poſsit, intelligendum eſſe, quod nomine vſusfructus intelligatur proprietas relicta & legata: hanc dicit rationem communis interpretationis, quam imaginariam vocat deciſionem, quæ fuit Acurſij in dict. l. Proculus. Deinde ait ille Iurecóſultum non egiſſe id, ſed tradidiſſe modum & limitationem quandam ad regulam quæ ait quod vſusfructuarius non poſsit conſtituere ſeruitutem in re, in qua habet vſumfructum, vt id non habeat locum, ſi fructuarius ex teſtatoris voluntate, vel concedentis vſumfructum ſeruitutem conſtituat, quia tunc quantūuis vſusfructuarius, ſeruitutem tamen imponere poteſt contra prædictas regulas iuris, ex dict. l. Proculus, ego ſane miror virū eruditiſsimum abiiſſe in hāc ſententiam, quem ſæpè animaduerti inter legendum communes & receptas ſententias à notiorum [illegible] defendentem, ſolitusque erat dicere

rece

receptas ſententias, aut omnino & funditus euertendas eſſe, aut omnino relinquendas intactas, & illius quidem ſenſus ſine vlla difficultate eſt. Quod enim negotium obſecro erat? vt Proculus putaret, ſic enim inquit Pomponius putaſſe Proculum, quaſi in re dubia, obſcura, & difficili, in qua aſſertio plena periculo eſſet, putaſſe nempe teſtatorem poſſe conſtituere ſeruitutem in fundo proprio, cum etiam ſi conſtitueretur ab vſufructuario cum id fieret iuſſu teſtatoris, à teſtatore conſtituta cenſenda erat, plurimum enim intereſt vtrum in poteſtate eius quem teſtator obligare cogitat faciat ſi velit dare, an impoſita neceſsitate dandi, ſolum ei diſtribuendi liberum arbitrium concedat, tunc enim à teſtatore accipit vt inquit Iureconſultus in l. vtrum, §. cum quidam. ff. de rebus dubiis, & re vera indignum hoc argumentum eſt in quo verſatur Proculus, atque in eo tanquam ſub obſcuro putaret, ita conſtitui poſſe. Propterea neque erat quod tanto opere Pomponius Proculi commendaret cogitationem illam & ſententiam, nec illa erat exceptio regulæ, quæ tradit vſumfructuarium non poſſe conſtituere ſeruitutem, nam eo caſu ſeruitus non ab vſufructuario, ſed à teſtatore conſtituebatur, cuius iuſſu, & præcepto, & voluntate cõſtitui debebat, ſubdit deinde Arius Pinellus doctiſsimus, ſibi ſatis eſſe id ſcilicet, Iureconſultum non dicere quod gloſſ. & Scribentes ex d.l. Proculus colligunt, mihi autem ſi verum amamus, apertè dict. l. Proculus communem & receptam ſententiam cõprobat, idque ad litteram, & ſine violentia vlla, præterea quod ex fundata iuris ratione ex his quę diximus, neceſſaria & coacta ratione id intelligendum eſt, Proculus enim in d.l. Proculus, non inquirit modũ legandi vſumfructum

fructum quod existimabat Pinellus, sed legandi fundũ integrum, vel Insulam pleno iure, scilicet cum partib⁹ suis substantialib⁹, vsufructu, & proprietate, idque etiã si solius vsusfructus in legato fiat mentio, quod argumentum plenum ingenio est, & dignissimum Iurecõsulto, & aptè ex his quæ diximus expenuẽda sunt verba eiuś legis ibi, Proculus putat Insulam ita posse legari, ecce enim quod inuestigatio Iureconsulti non est legato vsusfructus solius, sed de legato Insulæ, satis autem constat ex his quæ diximus, Insulam sicuti & fundum constare suis partibus substantialibus nempe vsufructu & proprietate, cum ergo Proculus putet Insulam ita posse legari, necessariò intelligendum est, agere eum de excogitanda forma & ratione iuris ex qua cum solus vsusfructus contineatur in legato tamen Insula videatur legata, integro iure quo ad vsumfructum, & quo ad proprietatem, in quo aptissimè & meritò Pomponius statim in principio ne de mente Proculi dubitaretur ea verba addidit, (Procul⁹ putat Insulã ita posse legari) quam apertiùs dixisset, Proculus ingeniosè excogitauit iuris formam qua cum solus vsusfructus in legato sit, tamen verè proprietas & vsusfructus, id est Insula legata sit: & post illa verba subdit formam illam quam Proculus excogitauit, (vt ei scilicet Insulæ seruitus 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 vsumfructum do, lego, & est primum exemplũ: deinde subdit secundum (vel sic ædium illarum quo ad altius quam vti nunc sunt ædificatæ non erunt, illi vsumfructum do, lego: itaque tota decisio Pomponij Proculum secuti in eo versatur, vt ingeniosè

exco

excogitet formam illam, qua legatum solius vsusfructus contineat Insulam pleno iure, ratio autem iuris quare Insula pleno iure in eo legato contineatur, ea est, quia cum ex verbis legati vsusfructus ad legatariũ proprietas ad hæredem specie quidem pertinere vi- 24
derentur, impositio tamen seruitutis iuris regulas cõtra aperta verba testatoris ex citauit: quia hæres seruitutem habere in fundo proprio non potuit, cum haberet dominium & proprietatem. l. vti frui. ff. si seruitus petatur. l. in re communi. ff. de seruitutibus. Vnde merito cum apud hæredem cõsistere non posit, propter seruitutem impositam, quæ sibi deberetur, necessariò ex iuris dispositione proprietas vsumfructũ secuta est, & hæc est ratio & decisio Proculi, atque eum secuti Pomponij ex forma excogitata, vt legato vsufructu proprietas vere legata sit. Vnde quod ait Pinellus, & sæpius repetit satis ibi esse quod dicit Proculus non probet communem conclusionem, nec dicat id ad quod tota die allegatur ab Scribentibus, quod vocat imaginariam decisionem certè text. in dicit Proculus, ex hac acceptione vsusfructus 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 & egregie eruditos, qui nec ingeniosus est, nec habet vllam difficultatem nec obtinet id ad quod adducitur, scilicet vt vsusfructuarius constituat ex iussu testatoris seruitutem, quia illa seruitus non est constituta ab vsufructuario, sed à testatore vt diximus, præterea quæ ipse Pinellus infert. numero 43. omnia illa descendunt ex illa sua opinione, nec approbamus eorum consilium qui iuris imperitissimum hominem cogerent ita te-

ſtari, vt eo conſilio nomine vſusfructus proprietatem arriperent, nec exiſtimādum eſt id voluiſſe Thomam Ferra. cautela. 2. quem ibi adducit. di. num. 43. planè eam cautelam, ſi quis prudens ſciensque fecerit, nec pium, nec prudentem iuris exiſtimamus, ſed iniquum & doloſum: cæterum ſi diſpoſitio ita reperiatur teſtatoris, ſine dolo, tunc quidem ex iuris regulis ita definiendum exiſtimamus, vt etiam ſi vſusfructus legatus ſit, proprietas cum vſufructu videatur legata, ſicuti in caſu precedenti, vſusfructuarius cui aperte vſusfructus legatus eſt, dimidium vſusfructus conſequitur, & qui vſumfructum ſtipulatur, deinde fundum, idem bis ſtipulatus eſt, nemo enim poteſt facere quin leges & iura in ſua diſpoſitione locum habeant, præterea dubiæ res, & ancipites teſtantium voluntates, dubiaque & ambigua diſpoſitio non aliunde quam ex iuris regulis interpretanda eſt: poſtremo quamuis ipſe impugnet ſententiam Cumani. conſi. 121. numero 3. Pariſij conſil. 71. lib. 2. qui tenent argumento. d. l. Proculus relicto vſufructu cum poteſtate vt legatarius idemque vſusfructuarius de re diſponere poſſit comprehēdi proprietatem: certe quicquid conetur Pinellus qui nullum ſatis vehemens argumentum contra hoc adducit, illa doctrina vera eſt, quid enim aliud efficere poſſunt verba illa, vt liberè diſponat de re vſusfructuarius, poſtremò communem & receptam ſententiam tenent viri doctiſsimi, & eruditiſsimi plures numero, magni authoritate, ingenio præclari, præter eos quos adduximus, quos enumerat ipſemet Pinellus ad fin. num. 41. Iaſ. Albertus Brunus, Ferrara, Pariſius, Matthæus de Afflictis, Duo Ruminaldi, Caſtellus Hiſpanus, Cremenſis, Hippolytus, Loaces, Barbatij, Currius Iunior, Pariſius, Cardinalis, Hieronymus

nymus Gratus, Bellonius, Corneus Carol. Ruinus, Decius, ipſeque Pinellus ex relatione horum ait hanc ſententiam vſu forenſi eſſe receptiſsimam, ob idque magis dolet, videre ſe hoc ſcriptũ à Doctoribus grauiſsimis, at ego magis doleo quod vir eruditiſsimus, graui iudicio, ſelecta doctrina in hanc ſententiã ierit, cumque hoc luxuriantur aut florenti ingenio facile cõcedendum ſit, certè quod apertiſsimos ſolis radios in media luce caligauerit, illud non poſſum non inique ferre. Præterea hæc communis opinio, ex iiſdem 26
aut pluribus habet locum in omni conceſsione, tam in vltima voluntate, quam in contractu inter viuos, quia ratio illa Proculi generalis eſt, ſiue enim in vltima voluntate, ſiue in contractu, conſtituatur ſeruitus, certe res tua tibi ſeruire non poteſt, ob idque impoſita ſeruitute neceſſum eſt, vt alio proprietas eat, ſcilicet ad conſolidationem, cum vſufructu, facile enim res reuertitur ad ſuam naturã, ſit igitur vera opinio communis, & habeat tex. expreſſum in di. l. Proculus & intellectus communis dependeat ex verbo illo (Inſulam) quod continet vſumfructum, & proprietatẽ tanquam partes ſubſtantiales, quæ conſtituunt Inſulã & fundũ, ex di. l. 4. & dict. l. ſi alij, dẽ quibus ſupra, ſitq; multiplex nomẽ vſusfructus, & varie acceptus variet quoque & mutet Iuris regulas, nec quicquã de eo vniuerſe tradatur qui veluti Protheus nouas ſemper inducit formas, modo ſeruitutis, modo commoditatis, modo partis dominij, nec quiſquam exiſtimet, peſsime me animatum aduerſus Pinellum doctiſsimum, quod Emanuelem Coſtam in petitione cathedræ Primariæ Salmanticæ iuuerim, procuratoris aſſumpto officio: libere enim diſputandum eſt, & libere philoſophari ab ipſis edoctus ſum, & licet doctiſsi-

mus homo tamẽ erat, & humanũ à se nihil alienũ pu-
27 tare debuit. ¶ Ex hoc etiã principio iuris ꝙ scilicet vsusfructus & ius fruendi, modo merum ius continet, vt in di. l. recte, modo rem corpoream, quæ diuiditur, venditur, locatur, & in familiæ iudicio herciscũdæ in partes secatur vt in di. l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad legem Falcid. & in di. l. communi diuidendo. §. cum de vsufructu. ff. communi diuidundo, denique ex multiplici acceptione huius vocis, quæ variè à Iureconsultis accipitur, patet quid tenendũ sit in ea quæstione difficili, scilicet an vsusfructus possit vendi, in qua iura sine pace dissidere videri possunt, nisi ex hoc iuris principio componãtur, in hac autem re, opiniones Doctorũ retulit Arius Pinellus latissimè, & ante eum late Antonius Gomez ille in l. 1. C. de bonis maternis. 2. part. nu. 38. hic in tomo de Contractibus. c. de seruitutibus. 15. nu. 15. & post eos latissimè & acutissi-
28 mè Antonius Cordubæ de Lara in §. parens, à nu. 60. l. si quis à liberis. ff. de liber agnosc. Alij dicebant quod si vsusfructuarius alienet suum vsumfructum, nec exprimat se alienare commoditatem seu facultatem percipiendi fructus alienatio non tenebit, & insuper vsusfructus amittetur, & cum proprietate consolidabitur. glos. in d. l. si vsusfructus ff. de iure dotium. Azon in summa. C. de vsufructu. num. 20. Alberic. Paulus, & Alex. Iaf. Ripa. Socinus, Corneus, Loaces, Couarru. quos adducit in suis locis Pinellus vbi sup. d. nu. 38. alij tenent non posse vsumfructuarium alienare vsumfructum, quod si alienet aiunt non valere alienationem, & quod ex tali alienatione poterit vsusfructus reuerti ad proprietatẽ. Faber in d. §. finitur. Antoni⁹ Gomez vbi sup. n. 15. & Parisius. cõs. 71. lib. 2. nu. 3. alij vero distinguunt scilicet quod vsus-

fructus

fructus non posſit alienari, nec eius alienatio careat pœna, de qua ſupra, ſed aiunt, commoditatem vſusfructus poſſe alienari, tanquam diuerſam ab ipſo iure vſusfructus. gl. in d. l. ſi vſusfruct⁹. & in d. l. neceſſario. §. fi. ff. de periculo & cõmodo rei vend. & in §. 1. Inſtitu. de vſu & habitatione. & in d. §. finitur. & in l. arboribus. §. ſi vſusfructus. ff. de vſufructu: & ſequitur Bald. Bartol. Alex. & Iaſ. relati à Pinello vbi ſup. Antonius Gomez. d. n. 15. Couar. Variar. li. 1. c. 8. n. 7. & 8. Palatios Rub. in Repetione. c. per veſtras. §. 38. Tiraquel. de Retractu Linagier. §. 1. glo. 7. n. 46. Matthæus de Afflictis lib. 3. conſtitutionum. rub. 5. n. 19. alij dicebant vſumfructuarium alienantem vſumfructũ in dubio præſumendum eſſe alienaſſe cõmoditatem. Bald. Socin. Curtius Iunior, Aymõ Crauetta, Aretinus, quos refert Pinellus vbi ſup. & Couar. in parte vſufructuario bonorum aduentitiorum id tẽtabat, vbi ſupra, has opiniones cumulauit Pinellus doctiſsimus, vbi ſup. & 29
ante eum nouiores, quod attinet ad iura adducit ille. §. finitur. & l. ſi vſusfructus ff. de iure dotiũ, & ait adduci quoque poſſe l. ſi domina. C. de vſufructu. Hæc tria iura adducuntur vt vſufructuario nõ liceat vſumfructum alienare: contra vero vt liceat adducitur l. arboribus. ff. de vſufructu. l. in vẽditione. ff. de bonis authorit. iudicis poſsidend. l. cui vſusfructus. 74. de vſufru. l. non vtitur. & l. ſequenti. ff. eod. c. nuper. de donationib. inter virum & vxorẽ, & ſunt pulchra iura. §. 1. Inſtitut. de vſu & habitatione lib. 2. & l. neceſſario. §. vltim. ff. de periculo & cõmodo rei vend. qui eſt elegans, & l. ſi domina. C. de vſufru. Denique vt alienet ſunt octo iura, vt nõ alienet ſunt tria, & Vulpianus in dict. l. arboribus. Caius in d. l. in venditione. Iulianus in d. l. cui vſusfructus, Martianus & idem Caius in d.

l. non vtitur. & l. seq. Paulus. in d. l. necessario, & Iustinianus in d. §. 1. & postremo Innocentius. Sum. Pontif. in d. c. nuper, sunt authores pro hac parte septem.
30 num. scilicet, Vlpianus, Caius, Iulianus, Martianus, Paulus, Iustinianus, & Innocentius Tertius, vt non alienet est idẽmet Iustinianus in dict. §. finitur, & constitutio Imperatoris in d. l. nona. & Pomponius in d. l. si vsusfructus, vt obiter videas ipsum Iustinianũ, modo aientem, modo negantem, in d. §. finitur, & in d. §. 1. hæc pertinent ad iura quæ adducuntur, pro vnaquaque opinione, vt videas quam ridiculi sint qui in iure posсunt indubitatas assertiones, cum nihil in iure securum sit, & nisi casus distinguas & proprias nominũ significationes agnoscas planè fluctibus plusquã decumanis misere, cõcitatus passim naufragium facias, quod faciunt qui in hac multiplici vsusfructus acceptione vniuersè decidere volũt, inter has & Scribentium & Iureconsultorum opiniones dissidentes, est
31 nobis lex Hispana. 24. tit. 31. par. tit. 3. cuius verba hæc sunt. Otro si dezimos, que si aquel aquien fuere otorgado el vsufructo, o el vso enla cosa, otorgasse despues a otro alguno el derecho qui auia en ella, que se desata potende el vsufructo o el vso, etornasse porende al señor de la propriedad, e de alli adelante non io deue auer, nin el otro aquiẽ el otorgo. Ca como quieta qui este a tal que ha el vsufructo en la cosa lo podria arrendar a otri si qui si esse, contodo esso el derecho qui en ello auia, non lo puede enagenar. Vbi Gregorius Lopez nihil horum attigit: qua lege nostra Hispana Pomponii accepta est sententia in dict. l. si vsusfructus. ff. de iure dotium. ibi quoniam dicimus vsumfructum à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis, & si extraneo cedatur, id est ei qui proprieta

prietatem non habet nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuersurũ, vsum fructum, & cum Pomponio lege nostra Hispana recepta est opinio Azonis in summa. C. de vsufructu. d. nu. 20. cum glo. in d. §. finitur. Itaque lege nostra constituti simum est non posse ius vsusfructus ab vsufructuaria alienari, etiam si possit locari ibi, Otorgasse despues à otri alguno el derecho, & ibi contodo esso el derecho que en el auia, potest autem ius istud locare, nam verba illa, Lo podria arrendar, ad ius referenda sunt, ibi. Quæ ha el vsofructo en la cosa lo podria arrendar, non inquit, La podria arrendar, sed Lo podria arrendãr. Vnde etiam si ad longum tempus locet ius vsusfructus non est visus alienasse, ex dispositione nostræ legis, retenta communi opinione cum gloss. in Clem. 1. & ibi Cardinalis de rebus Ecclesiæ, ad quam adde Tiraquel. in princip. retract. §. 1. glo. 14. numero 79. & 80. & latissimè Aluarum Vasquium. q. 29. iuris emphyteutici per totam, quæ immerito æquat cõductionem ad longum tempus alienationi, contra veram opinionem, quam defendunt, Franciscus Conanus Commentariorum iuris. lib. 7. c. 12. Pinellus in l. 1. C. de bonis mat. 3. part. num. 66. & seq. & tenet idem Aluarus Vasquius, vbi supra. di. q. 29. numero 28. qui tamen monet non esse recedendum à communi in practica, aliqua tamen nobis attingẽda sunt capite seq. Itaque nostra lege ius vsusfructus non potest alienari, etiam si locari possit, & cum lex nostra indefinitè loquatur, indefinitè accipiẽda est, scilicet siue locatio sit ad longũ tẽpus, siue ad breue. De cõmoditate autẽ vsusfructus formãda est regula in cõtrariũ cũ proposituꝫ nec prohibitũ nõ reperiatur vt locari, vel vẽdi nõ possit.

Ex qua lege Partitæ cũ nõ solũ de vsufructu loquat,

ſed de vſu quoque ibi, El vſufructo, o el vſo quadrat cum §.1.Inſtitut.de vſu & habitatione in prima parte ibi, neque illi alij ius quod habet, aut locare, aut vendere,aut gratis concedere poteſt, rurſum diſcrepat in duobus quatenus ait vſum poſſe locari, quod negatur in di.§.1.& quia dicit vſumfructuarium poſſe vendere vſumfructum, at vrò dicta lex Partita id negat, in quo quoque. di.§.1. pugnat cum di. §. finitur ex diametro.

33 Ex quibus quia lex Partitæ ſolum ait non poſſe ius vſusfructus & vſus alienari, conſtat quod vſusfructus qui non eſt ius, vt pote commoditas, & facultas percipiendi fructus poſsit vendi retenta cõmuni opinione,de qua ſupra, & acceptione nominis huius (vſusfructus) quod aliquando ius, aliquando commodum ipſum fructuum, fere rem corpoream, aliquando partem ſubſtantialem fundi & dominij quod in eo nobis eſt ſignificat.ex di.l.rectè.ex di. 4.ex di.l.1. §. ſi vſusfructus,vnde ſtante lege Partitæ quæ planè alienationem iuris vſusfructus prohibet duntaxat, in Hiſpania recipienda eſt ſententia Antonij Gomezij vbi ſup.vt ſcilicet ius vſusfructus alienari, minimè poſsit, commoditas autem poſsit, quã opinionem communé dixerũt hi,de quibus ſupra egimus. Nobis enim Hiſpanis,non Iureconſultorum reſponſa faciunt ius, ſed leges noſtræ patriæ,quæ nobis æquæ ſunt, & ſecundum veram iuris rationem vbique latæ,quod ius qui ignorabunt neceſſum eſt vt noſtras quoque leges ignorent legis enim Iureconſultorum reſponſa ſunt prudẽtum, nec quicquam faciunt aut imperant niſi ratione bona & naturali innitantur, vt in ſimili tenent Carolus de Graſaltis.li.1.regal. Franciæ.priuileg.7. Aluarus Vaſquius vbi ſup.q.25.ad finem.Molina vbi ſup li.1.c.21.

n.9.quod nobis inferius necessario attingendum est.

Quod attinet ad Iureconsultos res difficilis est vt patet ex dictis iuribus,doctissimus Pinellus existimat 34
secutus Franciscum Balduinum in dict. §. finitur,impune posse vsumfructuarium vendere suum vsumfructum,etiam si nomine vsusfructus intelligamus ius illud fruendi,itaque deducit regulam ex di.l.arboribus & ex di.l. non vtitur cum l.sequen.ff.de vsufructu. & ex di. l.cui vsusfructus.ff.eod. adde.l.necessario.§.vltimo.ff.de periculo & commod.rei vend. & mihi his omnibus fortius ius in §.1. Instit. de vsu & habitatione,qui de iure fruendi aperte loqui videtur,cuius verba supra referuntur,cumque hoc vt certissimum constituat, totus eius labor in eo versatur, vt respondeat ad iura opposita. scilicet, ad §.finitur. & ad l. si vsusfructus.ff.de iure dotium.& ad l.nonam.C.de vsufru. Nam quod adducitur ex c.nuper. de donat. inter vir. & vxo.certè parum aut nihil facit ad hanc quęstionẽ, namque ibi nõ erat omnino vsusfructuarius cum terra donata ad vitam fuisset,non solus vsusfructus,& sic nihil facit ad §.vlti.l.necessario. ff. de periculo & cõmodo rei venditæ in quo non terra, sed vsusfructus est datus vẽditusve,nihil refert. Licet Antonius Cordubæ de Lara aliter explicet d.§.parens, nu. 7. verba eius.§.finali.elegãtia sunt,addere ea libuit, ferè enim ex eis conuincitur intellectus Pinelli, & aliquibus facere negotium possent. Cum vsumfructum (inquit Paulus) mihi vendis interest,vtrum ius vtendi,fruendi,quod solum tuum sit,vendas,an vero in ipsum corpus quod tuum sit vsumfructum mihi vẽdas, nã priori casu etiam si statim moriaris nihil mihi hæres tuus debebit,hæredi autem meo debebitur si tu viuis: posteriori casu haredi meo nihil debebitur, hæres tuus

debebit,hæc Paulus, quæ lex quadrat cũ l. ſi domina;
35 C. de vſufructu:diſtinguit ergo Paulus duos caſus, & totum eius reſpõſum acutum verſatur in duplici ſpecie.Prima eſt,ſi is qui ſolum ius habet fruendi, hoc eſt ſolum vſumfructũ,ipſum vẽdat, ibi quod ſolum tuum ſit,& in hoc caſu ſic conſtituitur, vt ſi vẽditor moriatur viuo emptore nihil debeatur emptori: quia cum morte venditoris finitus ſit vſusfructus,nihil hæredes venditoris debent emptori ſuperſtiti & viuo. Contra vero ſi emptor moriatur viuo venditore adhuc hæredibus emptoris debeatur vſusfructus, quia ſuperſtes eſt vẽditor,& quãdiu ipſe viuit,durat vſusfructus (ibi nam priori caſu,etiã ſi ſtatim morieris nihil mihi hæres tuus debebit,hæredi autẽ meo debebitur, ſi tu viuis,altera ſpecies eſt,ſi is qui vſumfructum vendit habeat & poſſideat ipſum corpus in quo vendit vſumfructum,id eſt ſi dominus ſit fundi in quo vſumfructũ vendit,ibi,an vero in ipſum corpus quod tuum ſit vſumfructum mihi vendas, quo caſu inquit Paulus, ſi ipſe id eſt emptor moriar nihil debetur hæredi meo ibi(poſteriori autẽ caſu hęredi meo nihil debebitur) contra vero ſi tu vẽditor moriaris, quia emptor & vſusfructuarius ſuperſtes ſum hæredes tui mihi emptori ſuperſtiti debebunt vſumfructum quandiu viuã,ibi hæres tuus debebit,hæc littera eſt illius.§.finalis.di.l. neceſſario quæ non eſt nobis fruſtra expoſita,ex ea enim licet textus ille allegetur,vt vſusfructus vẽdatur, forſan magis confirmatur cõmunis opinio quę diſtinguit inter commoditatem & facultatem fruendi, & inter ipſum ius vſusfructus, præmiſſa autem littera eius§.fin.di.l.neceſſario.

Pinellus reſpondet ad §. finitur quod ibi agitur de prohibitione alienationis vſusfructus, nõ quod vſus-

fructus

fructus non posſit alienari, ſed ait di. §. finitur prouiſum eſſe proprietario idque principaliter geri, ne ex alienatione fiat damnum proprietario, quod quidem eſſe poterat ſi quemadmodum alienatio vſusfructus vt ipſe ait permittitur, ita quoque nobis ſubinde additis nouis vſusfructuariis ex multiplicatis alienationibus, nunquam fieret conſolidatio cum proprietate, quod malũ vt vitaretur ait conſtituiſſe Iuſtinianum ſi alienatio fieret, vt ea nihil noceat proprietario, ita, vt adhuc vſusfructus & ius fruendi dependeat ex perſona ipſius cui cõſtituitur eſt primo vſusfructus, quæ interpretatio licet multa addat ad d. §. finitur, qui nihil aliud ſtatuit, quam id ſcilicet, vſumfructum alteri quã domino cedi non poſſe, quod ſi extraneo cedatur nihil fieri, nec multum difficile erat Imperatori addere id quod Pinellus adſtruit, ſcilicet, ne vſusfructus conſolidatio impediatur morte cedentis. Tamen etiam ſi id demus Pinello doctiſsimo, voluiſſe Iuſtinianũ, ſcilicet prouidere ne domino ius conſolidationis dilataretur ex nouo vſufructuario, cui antiquus vſusfructuarius cedit & ius ſuũ vendit, cur obſecro? Si cõmodum domini inquirimus, aut ſi vſusfructuarius ius vere poteſt vendere & trãsferre, vt nihil penes ſe relinquat, eſto quod nouus vſusfructuarius, idéque emptor diutius viuat, vſusfructus tamen finiatur morte primi vſusfructuarij, eiuſdemque venditoris, cur obſecro ſi nouus vſusfructuarius iſque emptor moriatur, viuo & ſuperſtite venditore, coque antiquo vſufructuario, ſi totum ius trãſlatũ eſt in eũ, & ipſe eſt vere vſusfructuarius, & moritur viuẽte venditore, cur nõ finitur vſusfructus morte ipſius, cũ haredi ẽ{ꝫ} toris debeatur, q̃ diu vẽditor viuit, penes quẽ erat vſusfruct⁹ ſeparatus à proprietate. d. l. neceſſario. §. fi. ibi haredi ait meo de-

bebitur, ſi tu viuis, quæ ratio id obtinet, vt non obſtante venditione adhuc ius vſusfructus videatur reſidere & permanere penes vẽditorem, idque etiam obtinet, vt etiam ſi expoſitio & interpretatio Pinelli habeat locum, ſi emptor diutius viuat, tamẽ mortuo emptore, viuente venditore ſi vſusfructus venditus, & tranſlatus eſſet, vere non dubium eſt quin cõſolidatio futura eſſet, cum autem non fiat, ſed adhuc expectetur mors vẽditoris primi ſcilicet vſufructuarij patet apud ipſum eſſe aliquod ius, & vſumfructum adhuc retineri, nec enim aliud eſſe poteſt id quod expectatur in ipſo vſufructuario, qui vendidit & tradidit, vſumfructum, quam ius illud merum, quod cohæret perpetuo, nullaque ratione poteſt ab ipſo vſufructuario amoueri, quod quidem mihi apertè probat text. in dict. l. arboribus, ex qua regulam in contrarium deſumebat Pinellus, cuius verba ſunt, vſusfructuarius, vel ipſe frui ea re, vel locare, vel vendere, vel alij fruendam concedere poteſt, nam & qui locat vtitur, & qui vendit: ſed & ſi alij precatio concedat, vel donet, & puto eum vti, atque ideo retinere vſumfructum, & hoc Pegaſus, & Caſius reſponderunt, & Pomponius libro 5. ex Sabino probat, expende verba illa, (atque vtique retinere vſumfructum) quaſi referantur ad verbum vendere, retenta opinione Pinelli dificillima ſunt, namque ſi ius vſusfructus poteſt vendere, & re vera vendis, & tradis, qui fieri poteſt vt retineas vſumfructum, idem probatur in l. non vtitur. ff. eodem. quem text. adducit Pinellus pro ſua illa opinione, ibi planè illud intereſt, quod ſi vendidero vſumfructum, etiam ſi emptor non vtatur, videor vſumfructum retinere. quod ſi dicas cum Caio Iureconſulto in l. quia qui pretio. ff. eodem. quod is qui vendit

videtur

videtur retinere vſumfructum, quia vtitur pecunia quæ ſibi data eſt loco vſusfructus, atque ob id videtur retinere vſumfructum, verum id quidem eſt, quãdo agitur de amiſsione vſusfructus qui ex non vſu amittitur, vendens enim vſumfructum, etiam ſi emptor non vtatur, ſemper viſus eſt venditor retinuiſſe vſumfructum vtendo pecunia, & ita intelligimus nunquam amiſſum vſumfructum, ſed in di. l. arboribus expreſsè fit mentio eius vſusfructuarij qui donauit nulla accepta pecunia, quem putat Iureconſultus adhuc vſumfructum retinere, & frui, quod intelligi non poteſt, ſi apud ipſum nihil eſt relictum, verè enim tunc donatarius vtitur, non ipſe qui donauit, idem intelligendum eſt in di. l. non vtitur, quare dicendum eſt vſumfructuarium, donando, vendendo, locando, ſemper ius aliquod retinere quod à ſe amoueri non poteſt, propter quod ius perpetuum, ſiue emptor diutius viuat quam emptor, ſiue ſtatim moriatur, antequam venditor adhuc ſemper attẽdimus vitam venditoris, penes quem ſemper intelligimus ſitum, & poſitum eſſe ius illud vſusfructus vt in di. §. finitur. & Clarius in di. §. fi. di. l. neceſſario & in di. l. ſi domina. Nec nouum eſt in his iuribus, & ſimilibus quantumcumque vendas, vel dones, apud te ſemper ius inuiolatum retineri quod à te eiicere, & propellere non potes, quæ enim iuris ſunt, à nobis amoueri non poſſunt, ſed perpetua ſunt, & perpetuo adhærent, vt eſt in venditore hæreditatis, licet enim hæres vniuerſam 37
hæreditatem vendiderit, & omnes res hæreditarias emptori tradiderit, nihilominus tenetur reſpondere creditoribus & legatariis. l. 2. C. de hæredit. vel actione vendi. & gl. ibi prima, & Scribentes, & Antonius Cordubæ de Lara in di. §. parens. numero. 63. Nec enim

nim hæres vendendo hereditatem definit esse hæres, sed adhuc vt hæres conuenitur, & retinet iura hæredis, nihilque nocent sibi venditio, & traditio, facit. §. at si ita stipuleris, ibi quia ad tempus nō potest deberi. Institutis de verborum obligationibus. & §. sed q̄ facit. Institutis de bonorum possessionibus. qui enim semel hæres extitit nō potest regulariter desinere ipso iure hæres esse. l. etsi sine. §. sed quod Papinianus. ff. de minoribus. l. is qui. l. hæreditas ex die. ff. de hæredibus instituendis. Ergo ex qua parte vsusfructus est ius, vt in dicl. rectè plane perpetuū est, & semper retinetur, nullaque alienatione amouetur, nec ceditur, nec vllo actu alienatur, sed perpetuo durat, & vere isthuc est quod dicitur in dic. §. finitur, vbi hæc duntaxat sunt verba (nam cedendo extraneo nihil fit) quo nihil neque breuius, nec apertius dici potuit quāmuis enim vsusfructuarius cedat, nihil agi, quia nō potest non esse vsusfructuarius, & retinere iura vsusfructuarij, etiam si facultatē percipiendi fructus transtulerit, quia illa duo plurimum differunt inter se, idē quoque aperte & dilucide expressum est in di. l. si vsusfructus, ibi quoniam dicimus vsumfructum 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 reuersurum vsumfructum: hæc Pomponius, vbi ait nihil transire ad emptorem, & quadrat cum dic. §. finitur, ibi (nihil agi) quod subdit verò (sed ad dominum proprietatis reuersurum vsumfructum) planè intelligendum est, scilicet omnino peruenturū ad dominum vsumfructum. Nihilque in alienatione factū gestumque esse, idque futuri, vel morte vsusfructuarij, vel ex alia causa, ex qua consolidatio sequi potest.

Nihil

Nihilque aduertendum esse ad emptorem, siue ipse diutius viuat, siue statim moriatur, vt in dic. l. necessario. §. fina. esseque & permanere apud ipsum semper ius illud vsusfructus, nec vlla arte, aut consilio ab eo auelli posse: nec enim illa verba (sed ad dominũ proprietatis vsumfructum reuersurum pœnalia sunt, nec pœnam continet, qua puniatur vsusfructuarius alienans vsumfructum: sed simpliciter & enuntiatiue posita sunt, à Iureconsulto, propter id quod dixerat cessionem vsusfructus non posse fieri nisi domino, quod si fiat inquit alij nihil agitur, ad dominum enim proprietatis directo ab vsufructuario reuersurus est vsusfructus: & licet conditores legis Partitæ intellexerint illa verba quasi addita in pœnam vsufructuario alienanti, vt ob id amittat vsumfructum, certe magis secuti sunt Scribentium opinionem quã Pomponij Iurecõsulti sententiã, quia ea verba pœnalia esse noluit,

Animaduerte tamẽ Antonium Cordubæ de Lara 38
explicuisse illa iura mutuo dissidẽtia ex etymo verbi, cedere, & verbi, vẽdere, vt seruitus vẽdi possit, cedi vero minimè possit, cũ vendere rẽ alienã possis, dare nõ possis, ita vt in corporalibus id efficiat cessio, quod in corporalibus traditio, qua si id aduerterint Iurisconsulti dũ inquiunt, seruitutẽ vendi posse, cedi nõ posse, ϕ ipse optimè fundat. in §. parens. nu. 66. l. si quis à liberis, ff. de liberis agnoscendi. quod quidẽ elegans est, & magis cõfirmat cõmunẽ opinionẽ, vt ius illud omnino amoueri à nobis non possit, vt si quid amotũ reperiatur ad commoditatẽ & fructum referẽdum sit, non ad ius, vtque opinio illorũ omnino destruatur, qui nõ distingunt inter vsumfructũ qui ius sit, & vsum fructũ qui sit commoditas, ex varia acceptione nominis, est enim maxime necessaria isthæc distinctio, vt iura

intelligantur, quæ de vsufructu prodita sunt.

39 Sit igitur regula quod vsusfructuarius potest alienare, cedere, donare, vendere, & locare, vsumfructum & ius quoddam percipiendi fructus, quod ius & vsusfructus parum distat à fructu, sicuti rector parochialis cedit, donat, vendit locat, laicis ius quoddam percipiendi decimas, quod ius longe distat ab eo iure, quo decimæ pertinent ad rectorem cuius incapax omnino laicus est, quodque cedendo, locando, vendendo decimas suas & sibi debitas altero illo iure priore magis vti videtur sacerdos, vt diximus capite præcedenti. Et latè fundat Soto de Iust. & iur. lib. 9. art. 3. in principio. Ius autem illud vsusfructus primum quo quisque vsusfructuarius constitutus est omnino cedi & amoueri non potest, ratione illa, quia perpetuum est, de quo iure perpetuo intelligimus dict. §. finitur, & l. si vsusfructus ff. de iure dotium, & legem nostram Hispaná Partitæ. & dict. l. necessario. §. final. quatenus ibi vendito vsufructu, & translato in emptorem mortuo emptore, superstite venditore vsusfructus non fit consolidatio, sed vsusfructus debetur hæredibus emptoris, quandiu viuit venditor, alterum verò ius, quod rectius facultatem fruendi vocamus, quam vendit, locat, donat. & cedit vsusfructuarius alij, qui ex ea facultate, aut iure fructus percipit & vtitur fruiturque, longè diuersum ab illo, & separatum existimamus, proxime enim accedit commoditati, & rei de quo intelligimus. l. arboribus, cum vsusfructus, & fruendi, vtendi ius illud antiquum & primæuum magis retineatur, ex cessione, donatione, venditione, huius secundi iuris & facultatis ex dict. l. arboribus. & d. l. non vtitur. & l. seq. ff. de vsufr. Quanto enim magis cedit, donat, & vēdit, hanc facultatē, & ius vtendi fruēdi, magis retinet vsū-

fru

fructum,& ius illud antiquum, & primæuum vtendi, & fruendi quod perpetuum est cum vita, locãdo vtitur,item & vendendo, & cum donat vtitur & fruitur d.l.quia qui pretio.& di.l.arboribus instar sacerdotis, qui quanto magis locat iura decimarum, magis ipsa retinet, exercet enim ius illud quod penes se est,& penes alterum esse nequit,& hoc modo intelligimus iura posse conciliari non recedendo à receptis sententiis,,nec nouum tibi videatur quod iura vendantur, sunt enim iura hæc in bonis nostris, & venduntur l. à Diuo Pio. §. in venditione.ff.de re iudicata,ibi quod si nec ea quæ soli sunt sufficiant, vel nulla sint pignora solitunc peruenietur etiam ad iura, præterea ius est veluti quædam facultas,& ita dicimus habere nos ius adeundi, id est facultatem adeundi, & ius agendi ad supplementũ,& ius substituendi pupillariter moribus receptum, nimirũ igitur quod illa facultas fruendi dicatur ius à Iureconsultis,& quod vendatur,cedatur,& alienetur, est enim veluti res quædã nostra corporea,parum distans à fructu, & ita quadrat diuersa & multiplex acceptio huius nominis agnita à Iurecõsultis,vt diuersimode accipiatur, statuere enim de vsufructu vniuersè non licet sine periculo, & nisi hæc iura quæ desidere videntur componas,aliter intelligi vix possunt: & omnia hæc adde ad ea quæ notat doctissimus Couar.Variarum resolutionũ. lib.1. c.8.nu. 7.verfic.quid si pater. ad medium. 40

Vnde si quis hodie simpliciter vẽdat vsumfructum quem habet etiam stante lege nostra Partita non videtur amittere vsumfructum,quia potest venditio ipsa verificari in hac facultate percipiẽdi fructus, vel in hoc iure q̃ est in bonis nostris,& vẽditur,vt in d. §.in vẽditiõe,secus verò si vẽdat vniuersũ ius vsusfructus 41

C

quod habet, vel totum ius vsusfructus quod habet, vel quicquid iuris habet, quia tunc ex natura vniuersalis, totum ius & vniuersum ius vsusfructus venditur, & fit locus legi Partitæ. Itaque si vniuersali nomine ius vsusfructus vēdatur locus est legi Partitæ. Secus si indefinitè, quia indefinita hæc locutio non æquipollet vniuersali, cum multiplex & æquiuoca sit, acceptio ipsius.

42 Infertur etiā quod si vendat vsusfructuarius vsumfructum, cum adhuc remaneat vsusfructuarius, ex iure illo perpetuo quod amoueri non potest, quod adhuc venditor de damno cōuenietur nō emptor, instar hæredis qui vendidit hæreditatem, & adhuc legatariis & creditorib⁹ tenetur dic. l. 2. C. de hæreditate vel actione vendi. Si igitur res damnum passa sit, quod quæsita tempore seruitus sit, vel damnum aliud patiatur: tunc quidem adhuc venditor conueniendus est, qui secundo iudicio contra emptorem experietur.

43 Præterea cum vsusfructuarius possit nomine domini nuntiare opus nouum, & sit veluti vtilis procurator. l. 1. §. final. ff. de operis nou. nuntiatione, profectò, id emptori non est concedendum, sed permittendum venditori qui ius illud perpetuum non obstante venditione retinuisse visus est, ac subinde semper est vtilis procurator.

44 Præterea si arbores fructiferas exciderit emptor, vel villam diruerit, vel quicquam fecerit in perniciem proprietatis, profecto venditor domino tenebitur, ipse autem emptor venditori, quia sic poscit iuris ratio, argumento. dict. l. 2. C. de hæredit. vel actione vendi. tenebitur autem iuxta. l. æquissimum. ff. de vsufruct. de quo proximo capite.

Præterea ex hac differentia, scilicet inter verum ius vsus

vſusfructus perpetuum, & nunquam amouendum, & ius illud vſusfructus quod vẽdi poteſt, vel facultatem percipiendi fructus quę parum diſtat à commoditate, quam differentiam breuiter agnouit Ludouicus Molina.lib.1.de Hiſpaniis primogeniis.cap.20.num.2.inferri poteſt vera ratio ad id quod tradit idem vbi ſup. c.19.nu.33.& arbitramur eam rationem deducendam eſſe ex his quæ diximus, cum enim veriſimum ſit parentem in bonis maioratus filij habere verũ vſumfructum ſicuti in aliis bonis quorum plenum dominium 45
habet filius, ſine futura reſtitutione neceſſaria quod contra Rodericũ Xuarez,& Pinellum,& Telliũ Hernandez,tenet idem Ludouicus Molina dic. lib.1.c.19. num.19.20.& 23. quod quidem veriſimũ eſt, niſi inſtitutor maioratus expreſsè diſpoſuerit, quod parẽtes ex bonis eiuſdẽ maioratus, in quibus eorum filij ſucceſſerint vſumfructũ percipere nõ poſsint, tunc enim ſeruandam huiuſmodi prohibitionem aſſerunt plures & bene etiam ſi non expreſsè facta ſit parenti iſthæc prohibitio percipiendi vſumfructum:ſed etiã quando ea prohibitio intelligitur ex coniecturata mente inſtituentis maioratum, dum verba apta ſint, prohibitionem inducere poſsint. Boërius deciſione. 193. & 194.Mencacha de ſucceſsionum progreſsione. li. 3.§. 26.numero 32.Ludouicus Molina qui refert Paul. Raphaëlem,Cuman.Aretinum, & Socinum, & alios vbi ſupra. numer.30. quam quidem Doctorum Scribentium traditionem ita accipit Angelus in §. igitur. Inſtitutis, per quas perſonas nobis acquiritur: quem 46
ſequitur Iaſon in l. cum filio.ff. de legat. 2. num.157. vt ſcilicet ex hac prohibitione non intelligatur prohibita commoditas & facultas percipiendi fructus, quam nomine quoque vſusfructus intellexit Iare-

consulti, quod quidem specie ipsa videbatur secundum ius, quia cum nomen vsusfructus videatur æquiuocum, pro iure illo perpetuo, & nunquam à mouibili, item & pro commoditate, & facultate percipiendi fructus videbatur habere locum regula Dialecticorum, vt analogum per se sumptum stet pro famosiore significato, & ita prohibita vsusfructus perceptione videbatur intelligendum prohibitam perceptionem vsusfructus illius perpetui, quod in iure totum consistit, de quo diximus, nō vero facultas percipiendi fructus, hoc est commoditas tanquam minus principale significatum eius nominis, sed meritò Ludouicus Molina decedit ab hac interpretatione Angeli, quæ procul dubio est falsa, idque num. 33. vbi supra. & facit pro eo ratio deducta ex his quæ superius diximus, quia nomen hoc vsusfructus æquè & principaliter ex dict. l. rectè & l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad legem Falcidiam. & l. arboribus. & l. non vtitur. ff. de vsufructu. & ex dict. §. 1. Institutis de vsu & habitatione iuncto, §. finitur. & l. si vsusfructus. ff. de iure dotium. & d. l. necessario. §. fin. vtrúmq; significat. Vnde nec est locus regulę Dialecticorum, nec doctrinæ Angeli, quia qui vsumfructum prohibet percipiendū totum dicit indefinitè, nec quicquā in contrariū in hac re decisum est, obidque pater percipere vsumfructum non poterit. Contrarium existimabat dicendum idem Ludouicus Molina si institutor non prohibuerit perceptionem vsusfructus, sed alienationē bonorum. Tunc enim adhuc ipse existimat patrem posse habere commoditatem & facultatem vtendi & fruendi, idque verum est, tum ex eo quod ipse adducit, scilicet quod alienationis prohibitio non excludit perceptionem cōmoditatis, fortasse enim die cedit esset commissum, sed illa ratio est,

quia

quia commoditas illas vsusfructus est in bonis possessoris, non in bonis de quibus facta est prohibitio alienationis, institutor enim prohibens bona alienari, de bonis à se relictis intelliexit, non de bonis possessoris, de his enim alia magis particularis prohibitio est necessaria. Vnde si institutor præter prohibitionem alienationis bonorum, addat quoque ne vsusfructus alienetur à possessore, qui casus distat ab eo de quo supra, quia illa prohibitio specifica est, scilicet ne pater ratione patriæ potestatis habeat vsumfructum, hic verò indefinitè & generalis ne vsusfructus alienetur, in hoc casu existimamus non posse item patrem habere commoditatem nec facultatem vtendi, fruendi, ratione patriæ potestatis, quia hic non solum viget acceptio propria nominis quæ propriè & ius, & facultatem, & commoditatem comprehendit: sed etiam facit ratio euidentissima, quia cum institutor prohibet alienationem vsusfructus non possunt verba ista intelligi, nisi de vsufructu qui alias poterat alienari, hoc est vt diximus de facultate vtendi, & fruendi, & commoditate, de vsufructu autem qui ius est non poterant intelligi, quoniam ille vsusfructus qui in iure consistit perpetuus est, & alienari non potest ex d. §. Enitur. & dict. l. si vsusfructus, & dict. l. Partitæ, ex quibus nihil intererat quod institutor, vel expressè prohibuerit perceptionem vsusfructus, vel quod generaliter, prohibeat alienationem vsusfructus, vtroque enim casu ex diuersa tamen ratione, commoditas nō percipitur, diuersa tamē ratione, & diuersum est, si institutor prohibuerit bona alienari, tunc enim commoditas, & facultas fruendi & colligendi fructus permittitur, quia etiam si commoditas in bonis sit, est tamen in bonis possessoris, non in bonis eius qui prohibuit, nec ex

bonis de quibus facta est prohibitio ne alienaretur, quæ descendunt omnia ex varia acceptione nominis & quotidiana sunt,& recepta, & si retineas opinionē Pinelli qui ridet distinctionem vsusfructus quatenus est ius, à commoditate, & qui eam sequuntur, planè inutilia sunt, cum autem sint vtilia necessariò refutanda fuit nobis opinio ipsius,inquisita veritate,& quantum arbitror reperta, vt communes & receptas sententias existimemus non esse leuiter reiiciendas.

47 Eadem hæc faciunt ad quæstionem de confiscatione vsusfructus quod tractauit Antonius Gomez. d. cap.15. num.16. & alij quos modo adducemus ex nouioribus,& antiquioribus, vt scilicet quia ius illud inseparabile vsusfructus nec vendi, nec alienari potest ab vsufructuario, nullo modo confiscetur, alter verò vsusfructus corporeus ille quidem, idest facultas percipiendi vsumfructum & cōmoditas, ille quidē fisco applicetur,& quod dicebamus, argumento d.l.necessariò.§.finali.ff. de periculo & cōmodo rei venditæ & quod dicebamus scilicet vt consolidatio fiat mors vsusfructuarij penes quem vsufructus conseruatur expectatur, qui est elegans ad omnia quæ de vsufructu tractatur, text. etiam adhoc vt mors expectetur eius penes quem est ius vsusfructus in l. si postulauerit. §. iubet.ff.ad legem Iulian. de adulteriis ibi (proinde in communi partem publicamus in proprio cuius vsusfructus alienus est nudam proprietatem,in quo tamen vsumfructū habuerit reus magis est vt perceptio vsusfructus ad publicum incipiat pertinere.) hæc Vlpianus, qui ex illis verbis (magis est) proculdubio innuit difficultatem subesse quia ius vsusfructus alienari non poterat,vt supra diximus, & quæ non possunt alienari per contractum, vel vltimam voluntatem confiscari non

non possunt. l. Imperator. ff. de fideicommiss. libertatib. vbi Bart. Antonius Gomez vbi supra, quod intellige cum Bartolo in l. si quis in tantam. C. vnde vi. numero 12. Si modo prohibitio alienationis facta fuit in fauorem tertij, non solius delinquentis, si enim solum fauorem delinquentis respexerit, tunc quidem confiscationi locus est, ita post Bartol. resoluit Ludouicus Molina de Primogeniis. lib. 4. cap. 11. numero 5. qui ad hoc multos allegat, inter quos Bald. in l. legatarius. ff. de excusationibus tutorum. Angelus, Segura, Iason, Ripa, Ambrosius de Opizo, Decius, Socinus, Couarruuias, Ruynus, Rolland ab Valle, Thom. Grammati. Cassaneus, 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, etiam si id illud allegentur, ea tamen vera est, & exemplum ponit idemmet Bartolus in d. l. si quis in tantam vbi vide. Meritò igitur Vlpianus in illa quæstione de confiscatione vsusfructus licet animaduerteret ius illud alienari non posse, tamen cum intelligeret esse vsumfructum quoque alium ideſt commoditatem (magis est inquit) vt perceptio vsusfructus ad publicum pertineat, est igitur in hoc recepta sententia vt commoditas confiscetur, retento iure vsusfructus, 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 supra, proximo nu. 48. in hoc enim omnes conueniunt. Vnde si mulier ex priori matrimonio filios habuerit, & secũdo nupta adulterium commiserit, ob quod bona mulieris viro applicantur ex iuris nostri dispositione, & l. cum

mulier. ff. solut.matrimon. certè filiis legitima portio
50 reseruabitur, nec ea ad maritũ pertinebit, quia delinquendo mulier non potuit filios fraudare portione legitima,sicuti nec pascisscendo,tenet Cremensis singulari. 66. ex Baldo in l. hac edictali. C. de secundis nuptiis:quẽ vide,quia is qui delinquit vltra Cremensem cũ fisco quasi contrahit.l.Imperator.ff.de iure fisci ibi tute ipsum pœna subdidisti facit.l.si filius. C.de bonis præscriptorũ.Bar.in dict.l.si finita.§. si de vectigali.ff. de damno infecto.num.12. Alexand.consil.13.lib.1.

51 Item facit quia illa quæ non trãseunt ad extraneos hæredes non confiscantur. l. eorum.ff. ad legem Iulia. maiestatis.l.iura liberorum.ff. de iure patronat. Antonius Gomez,& Ludouicus Molina vbi supra. Hippolytus in l.fin.ff.de quæstionibus.num.194.Alex.consil. 23.num.3.lib.1.Vnde si delinquens habeat feudum vel emphyteusim 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 iure pertinent & sunt res propriæ, & ad hæredes cum bonis hæreditariis deferun-
52 tur, ita tenet Cardinalis in Clementina nollentes. §. inquisitoribus. numer. 4. verfic. & videtur, quod ob delictum. de hæreticis.ex Speculatore,& Ioanne Andrea, sequitur Bernardus Diaz de Lugo vbi suprà quod intelligendum est dupliciter,tum in emphyteusi,non in feudo : nam meliorationes repertæ in re feudali ad dominum pertinent ex his quæ diximus proximo capite, & secundum veriorem intellectum. §. si vasallus, hic finitur lex deinde consuetudines in vsibus feudorũ, & ex lege nostra Partitæ supra adducta capite proximo, atque in emphyteusi intelligendum

est de

est de maioribus expensis & meliorationibus, quæ nõ veniunt ex necessitate & natura contractus emphyteutici, & proprietate nominis: illæ enim sequuntur rẽ emphyteuticam, de quo latiùs diximus suprà.

Et an ius patronatus veniat confiscandum vidi eũdem Bernardum Diaz de Lugo vbi supra, & an feudũ vide Molinam vbi supra. lib. 4. ca. 11. & vtrum res quæ fideicommisso subiecta est, & tacitè alienari prohibita, vide eundem Molinam supra. num. 6. & 11. in quo recurrendum est ad l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebe. & ad l. Statius Florus. §. Cornelio. Fœlici. ff. de iure fisci. l. cum pater. §. hæredit. vbi scribentes. ff. de legatis. 53

In hoc vltimo difficultas occurrit ex doctrina Bart. in d. l. si quis in tantam decidẽda, si quis vsumfructuarium facit ea lege ne vsumfructum alienare possit, quo casu de commoditate intelligendum est, non de iure inseparabili, vel dicit quod commoditas vsusfructus alienari nõ possit, an si vsusfructuarius delinquat possit, hæc commoditas confiscari, in quo admittenda est distinctio Bartoli in dict. l. si quis in tantam: argumento tex. in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legatis. 1. ibi fisco fraudi esse, quod si in casu alienationis alium vocet, tũc fisco locus nõ erit sed vocato ex Bartolo, vbi supra.

NOTABILIA EX CAPITE SEQVENTI.

1 *Vsusfructuarius tenetur facere omnia quæ diligens rei custos facere tenetur.*

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

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

4 *Et an sit procurator in rem suam.*

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

6 *Quomodo accipiendũ sit quod dicitur fructuarium omnium bonorũ legitimum teneri ad solutionẽ legatorũ.*

7 *Differentia magnæ & paruæ quantitatis recipiendæ. est in vtroque vsufructuario legitimo, & datiuo.*

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

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

10 *Si lis moueatur circa vsumfructum, fructuarius expẽsas præstat, sine distinct. & excusatur Anto. Gom.*

11 *Temporatur quod dictum est de patre expendente circa lites, nouæ, & vtiliter.*

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

13 *Expensa magna vt recuperetur debet pertinere ad perpetuam vtilitatem rei.*

14 *Meliorationes magnæ quantitatis factæ à parente in rebus filij, conferuntur à filio alijs fructibus. & nu. 15. si fiant cõstãte matrimonio mulieri dimidiũ dandũ est.*

16 *Magnæ & paruæ quantitatis ratio iudicis arbitrio relinquenda ex personarum & rerum qualitate.*

17 *Magna res & causa comparata ad maiores expensas dicitur parua, & est vtile.*

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

19 *Domus exusta & reparata non habet fructuarius vsumfructum, ita vt neque area constet vsus fructus, & de agro inundato, nu. 20. & de vsufructu syluæ excisa sylua. nu. 21. & de auro & argento, ex quo vasa facta sint. numero 22. & de vsufructu nauis disiecta naui, & quadrigarum peremptо equo. nu. 23.*

24 Et

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

25 *Vſufructuario reficere volenti non cogitur dominus pecuniam præſtare, recuperat autem conſumptam & expenſam à domino ſi magna ſit. & nu. 26. quod fructuarius numquam compellitur reficere.*

27 *Nemo compelli poteſt vt ſe obligationi committat. & nu. 28. quod vſusfructuarius non neceſſe habeat commouere dominum vt 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 vſufructuarius poſſit cædere ſyluã, & quæ dicatur ſylua cædua, & non cædua.*

32 *Arbores fructiferas excidere non poteſt fructuarius & nu. 33. ſi cædat arbores frugiferas poſſe eiici ab vſufructu, & nu. 34. quod idem obſeruetur in emphyteuta.*

35 *Inciſio ſyluæ cæduæ debet eſſe ad vtilitatem non ad deſtructionẽ. & nu. 36. quod maritus emphyteuta poſſit incidere arbores cæduas, quæ tamen ad longũ tempus renaſcuntur, ſi tandem aliquo tempore renaſcantur, adducitur. l. diuortio § ſi vir ff. ſolut. matrim.*

37 *Quid ſi alicui relinquatur vſus fructus ſyluæ non cæduæ, an cædere poſſit.*

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

40 *Nihil nouum facere poteſt fructuarius in re fruenda & nu. 41. quod pro Albaris, Albini dicantur, quidam artifices in l. 2. C. de excuſationib. artificum, &*

reſti

restituitur.

42 Fructuarius perficere opus inchoatum non potest, & nume.43. quod nec proprietarius in damnum fructuarij.

44 L. aquissimum. §. proinde. vers. & si forte. ff. de vsufruct. difficillima, cui vix solutio nec ratio possit excogitari.

45 Fructuarius onera & tributa rei soluit, & soluens sibi expendit, nihilque eo nomine a proprietario expectat, sequuntur enim fructuum perceptorem.

46 Et pro rata fructuum quisque ad onera, & tributa realia tenetur.

47 Quin & tributa de nouo imposita, non solum antiqua ad eos pertineant qui fructus percipiunt.

48 Quod fallit si vsusfructus cõtingat ex causa onerosa, tunc enim onera & tributa non consueta non expendit fructuarius.

49 An fructuarius teneatur ad onera praterita, res pro tributis & oneribus sunt tacitè hypotheca. nu. 50.

51 Vsusfructuarius expendens nomine onerum & tributorum quæ debebat possessor, eo nomine conuenit possessoris haredes. & nu. 52. quod illud sit generale in eo qui soluit praterita onera, & nu. 53. in eo qui soluit decimas prateritas. & 54. in possessore beneficij qui soluit pensiones decursas & prateritas.

55 Et procedit id adeo vt etiam si pactum conuentum sit in contrarium nihil prosit.

56 Expendit etiam fructuarius collectas soluẽdo, & quid sit collecta & nu. 57. Quid collecta sicuti tributum sequatur eos qui fructus percipiunt.

58 Pensionarius, & beneficiarius, vtérque pro modo emolumenti soluat collectas, & nu. 59. quod in hoc plurimũ possit consuetudo.

60 Pensi

60 *Ponitur casus in quo in ratione fructus non habetur ratio expensarum, vt deducantur.*

61 *Et an onera & tributa sint soluenda fructuario etiam si vsus fructus remaneat sine vtilitate contra communem & receptam sententiam cum Pinello.*

62 *An vsus fru. expendat circa soluenda legata, ad l. fin. ff. de vsu fructu legato.*

63 *Declaratio ad l. 21. Tauri, & tradituribi nouus & verus intellectus.*

64 *Tenetur vsufructuarij inuentarium facere, & nu. 65. quod sit id recipiendum in patre.*

66 *Beneficiati, prælati & Episcopi tenentur inuentariũ facere. 67. item & hæres restituturus hæreditatem, itẽ & possessor maioratus. nu. 68.*

69 *Et hi tenentur resarcire damna & deteriorationes, quæ contingunt in ipsis rebus ecclesiæ & dignitatis, & nu. 70. practicæ Hispaniæ in taxandis deteriorationibus huiusmodi.*

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 deteriorauit res quasdam, quasdam vero meliorauit: non fit cõpensatio, sed illas amittit & damnum resarcit.*

DE VSVFRVCTVARIO EPISCOPO, BENEFICIARIO, PRAElato, & aliis his similibus, expendentibus aut meliorantibus.

CAP.

CAP. XL.

EST in hac re primo constituendum, fructuarium habere rei qua fruitur, & vtitur quandam curam, & custodiam, & teneri facere omnia illa quæ diligentiam, & teneri facere omnia illa quæ diligens rei custos facere tenetur. l. 1. §. fin. cum. l. seq. ff. de vsufruct. quemadmod. caueat. ibi interdum autem inerit proprietatis æstimatio si forte fructuarius cum posset vsucapionem interpellare neglexit, omnem enim rei curã fuscepit, quod quidem de vsufructuario dato, & vsufructu habito ex dispositione hominis intelligẽdum est, quatenus hunc vsumfructũ distinguimus ab eo vsufructu, qui iuris potestate defertur, vt in patre respectu bonorum aduentitiorum filij quem in potestate habet.

2 Licet enim pater vsufructuarius sit, domino tamẽ propius accedit, & instar proprietarij est, vt dicebamus sup. ex l. 1. C. de bonis mat. ibi omnia potest agere ac si perfectè dominus sit, & l. cum oportet. §. non autem. C. de bonis quæ lib. ibi plenissimã potestatem. l. fi. §. fin autẽ æs alienũ. in fi. C. eo. & aliis oneribus quę ab vsufructuariis extraneis exigi solent liberatur, hoc enim particulari ratione receptum in patre est, qui ratione patriæ potestatis vitæ, ac necis filij eiúsque bonorum dominus est. l. in suis. ff. de lib. & posth. reliqui vero vsufructuarij sunt veluti custodes, & gerunt earum rerum quibus vtuntur, fruuntur, curam & solicitudinem Barto. in d. l. 1. §. fi. ff. vsusfructuarius quẽadmodum caueat idem Bart. in l. 1. §. fi. ff. de noui operis nuntiat. nu. 9. & ibi omnes, & Ias. num. 3. idem Bart.
3 in l. eum ad quem. C. de vsufructu, & ibi Paul. Bald. in l. 2. C. vbi in rem actio, Molin. in consuetudinibus Parisiens.

ſienſ.§.1.nu. 10. quod quidem adeo verũ eſt vt talis vſusfructuarius habeat ad rem tuendam facultatem, & poſsit nomine proprietarij agere tãquã procurator ſine alio mandato. Bald. in d.l.1.§.fi.ff. vſufructuar. quẽadmod.caueat. Bartọ. in l. de die. §. quidem. ff. ſatisdare cogãtur, vbi ait vſumfructuariũ cenſeri procuratorem in rem ſuam,& habere mandatũ generale. Paul. in l.eum ad quem. C.de vſufructu, Bal.qui late id agit in c.quoniam frequenter, num.11. vt lite non conteſta, tradit etiã latè Iaſ. in l.1.§.fi.ff.de noui oper.nuntiat.& poſt eum idem Molineus vbi ſupra & poſt hos Antonius Gomez.tomo.2.c.15.nu. 6. & Pinellus in l.1. C.de bonis mat.part.2.nu.16.

Ex quorum traditione vſusfructuarius nõ ſolum eſt 4
cuſtos,& rei curam ſuſcepit, verũ habet mãdatum generale, & eſt procurator cenſetur in rem ſuam. habet, hæc traditio text.in l.1.§.fin. ff. de noui oper. nuntiat. cuius verba hæc ſunt. Vſusfructuarius autem opus nouum ſuo nomine nuntiare non poteſt, ſed procuratio nomine nuntiare poterit,vel vendicare vſumfructũ ab eo qui nouum opus facit, quæ vendicatio præſtabit ei quod eius interfuerit opus nouum factum non eſſe,hactenus Vlpian.ex quo text.id deduxere omnes de quibus ſupra meminimus,& licet Ioan. Crotus in repet.l. 1.§.nuntiatio.ff.de noui oper.nuntiat. nu.9. agat. de §. fi.d.l.1.demum concludit non eſſe fructuarium procuratorem in rem ſuam,eo quod non poteſt nuntiare nouum opus nomine proprio,quod faceret ſi in rem propriã eſſet procurator,cũ autẽ non nuntiet nomine proprio concludendum eſt,nõ eſſe prouuratorẽ in rẽ propriã,idque ibi ille attigit,attigẽs quæſtionẽ an ad nuntiationẽ noui operis requiratur ſpeciale mandatũ,contra communẽ & receptã ſententiã tenens non requiri

ſpecia

speciale mandatum. ad §. fin. dict. l. 1. respondit ibi, vsumfructuarium nõ esse procuratorem in rem suam, nec habere speciale mandatum, & tamen nuntiare opus nouum, non tamen negat non esse procuratorem, quæ est nostra tractatio, fateturque posse agere nomine proprietarij, cum sit expressum in di. l. 1. §. fi. idem notat Antonius Rubeus in §. morte. l. hoc edicto. ff. de nou operis nuntiatione. num. 12. vnde dicendum est non esse quidem procuratorem in proprium fructuarium contra Paulum, & Baldum supra, nõ tamen negandum est, esse procuratorem, & agere posse nomine domini, atque adeò debere custodire, & curam gerere rei qua vtitur, fruitur, quoniam procuratoris vicem gerat, & officium sustineat, cui satisfacere tenetur.

Ex qua iuris ratione, scilicet quod procurator est domini decidetur quæstio, scilicet, si lis mota sit vsufructuario, 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 vsufructuario, aliud vero in aliis vsufructuariis qui non habent vsumfructum à lege, sed ab homine, sic enim in hac quæstione distinguunt plures: Bartol. enim in l. 1. C. de bonis mat. numer. 3. ait patrem omnino teneri facere sumptus & expensas litium ex fructibus bonorum aduentitiorum filij, & ibi Bald. Ang. & Corneus, Crotus in l. frater à fratre. nu. 123. ff. de cond. indebit. Pinellus in l. 1. C. de bonis mat. 2. parte. numero. 68. Ludouicus Molina de Hispanorum Primogeniis. lib. 2. cap. 27. num. 10. per d. l. 1. C. de bonis mat. ibi sumptus ex fructibus facere, in aliis verò vsufructuariis distinguunt, vt scilicet si expensæ modicæ sunt, eas fructuarius teneatur facere,

ex

ex fructibus, ſin verò magnæ, contra, imo imputandæ ſint domino, tradit hanc diſtinctionem Antonius Gomez vbi ſup. d. c. 15. num. 7. tom. 2. Pinellus vbi ſupra, & Ludouicus Molina, item Baldus, & Ang. in l. 1. §. vſufructuarius. ff. de vſufructu, Paulus, Picus, & Gozadinus quos refert Pinellus, & poſt eum Molina vbi ſupra, idem quoque tenet Gregorius Lopez in l. 22. titu. 31. part. 3. verb. Non caya, cum Iacobo de Butrio, & Alberico, in l. hactenus. ff. de vſufructu, vbi pro hac diſtinctione magnæ & paruæ expenſæ. text. eſt apertus. Tandem hæc ſententia diſtinguit inter vſufructuarium legitimum cui ex diſpoſitione iuris debetur & contingit vſusfructus, vt in hoc non ſit habenda ratio vlla magnæ vel paruæ expenſæ, & reliquos vſusfructuarios quibus ex diſpoſitione hominis vſusfructus debetur & contingit, vt in his admittamus diſtinctionem illam magnæ, & paruæ expenſæ.

Nec noua eſt iſthæc diſtinctio, alibi enim admittitur etiã, namque Alex. in l. vſufructu. ff. ad leg. falcid. & Barb. cõſ. 63. lib. 3. ſcriptũ reliquere vſumfructuarium omnium bonorum ex cauſa teſtamenti non teneri ad legatorum ſolutionẽ, ſecus vero dicendum eſſe in vſufructuario cui legis beneficio vſusfructus contingat, quod quidem ita accipiendum eſt, ſcilicet, vt vſusfructuarius omnium bonorũ ex teſtamento ſecurus ſit à legatorũ ſolutione, eáque incũbat hæredi, qui tamen hæredes ex bonis hæreditariis poterit vendere neceſſaria, ad ſolutionem legatorũ velit nolit vſusfructuarius, ſi vero legitimus ſit vſusfructuarius, cui vſusfructus legis indulgentia contigerit, vt patet directo, ſubit hoc onus, ſoluendi legata, & poterit à legatariis vocari in ius, qui tamen die dicto, legata ſoluet ex rebus quarũ vſusfructus legatus eſt, denique in vtroque 6

casu,ex rebus soluitur legatum, quarũ vsusfructus relictus est,in eo vero recipitur distinctio,quod fructuarius legitimus cõuenitur delegatis non hæres, at verò in vsufructuario ex testamento cõuenitur hæres, & in vtroque casu de his ipsis rebus fruẽdis solutio facienda est,quæ faciunt ad l.fi.ff.de vsufructu legato,& quę ad eam scribit doctissimus Couar.Varia.resol.li.2.c.2, de qua quoque nobis infra hoc capite nonnihil attingimus. Non est ergo noua hæc distinctio inter vsufructuarium legitimũ,& darũ, vt ita dicamus, sed in aliis quoque iuris partibus ad alia consideratur, præterea quando vsusfructus omnium bonorum relictus est, & annua quantitas alicui relinquitur,cõstat annuę quantitatis solutionẽ,ad vsumfructuarium pertinere.l.vltima.§.fin.autem. C.de bonis quæ liberis. & licet text. loquatur in vsufructuario legitimo, Bald.Salycet.Fulgosius, Paulus, & Corneus, ibi idem recipiunt in fructuario ex dispositione hominis, ex eadẽ iuris ratione quæ reperitur in vtroque, quasi non esset idem dicendum,si diuersa ratio & dispar intercederet quę suaderet contrarium: vt pronum sit asserere distinctionem inter vtrúmque vel elicere,ex eadẽ vel diuersa ratione,quæ inter vtrúmque reperiatur, & quãuis Doctorum sententia recepta sit distinctio illa de qua supra, vt supra, quãtum attinet ad expensas,in altero admittatur ratio magnæ & paruæ expensæ, in altero vero
7 minimè, Arius tamen Pinellus vbi supra,part.2. num. 68. & post eum Molina. d. lib.1.c.27.numer.10. secuti Alexãd. in l.si vir.ff.ad leg.falcid. reiiciunt hãc distinctionẽ, volúntque differentiã magnæ & paruæ quantitatis admittendam esse in vtroque fructuario,legitimo & non legitimo,quoniam Pinellus nullã videt rationem, quæ suadeat ipsam distinctionem, neque exi-

stimat

ſtimat tutum, deterioris & peioris cõditionis cõſtituere patrem legitimum adminiſtratorẽ, quam alium cui ex vltima diſpoſitione vſusfructus contingat, ſubditque Molina non eſſe credendũ legem quæ tot prærogatiuas parenti ſupra cæteros vſusfructuarios conceſſit, eundem iſdem longe inferiorẽ reliquiſſe: agnoſco Pinelli Molinæque authoritatẽ, video tamen cõmunem & receptã ſententiã quæ diſtinguit inter patrem & reliquos fructuarios quantum ad expenſas litis habere fundatam iuris rationem quicquid ipſi teneant, namque text. in d.l.1. indiſtinctè loquitur, immò ſi verum amamus, non obſcurè Imperator hanc ipſam diſtinctionẽ magni & parui, in expenſis litium, repulit, cum enim dixiſſet (parentes autem, penes quos maternarum rerum vtendi fruẽdique tantũ poteſtas eſt, omnem debent tuendæ rei diligentiam adhibere) in quo expendẽdum eſt verbũ, omnem, vt pater debeat ſuſcipere omnem diligẽtiam, magnam, paruã, maximam, & minimã, ſuſcepta autem huiuſmodi diligentia, tunc quærit Imperator, vnde ſufficere debeat ſumptus, & ait, (& quod iure filiis debetur in examine per ſe, vel procuratorem poſcere, & ſumptus ex fructibus impigre facere) ecce poſtquam conſtituit, omnem litem, omnẽ cauſam, omnem cõtrouerſiã, eſſe ſibi ſuſcipiendam, ſiue parua ſit ſiue magna, ſiue maxima, ſubdit, (& ſumptis ex fructibus impigre facere, vbi verbum illud impigre non eſt poſitũ otioſè: rurſum ſubdit (atque ita omnia agere) ecce iterum verbum omnia nihil diſtinguens quaſi dicat, ſuſcepta omni cauſa magna, vel maxima ex fructib⁹ ſumptus, faciat atq; ita, hoc eſt ex his fructibus omnia agere, & rurſum (tanquã ſolidum dominiũ eis acquiſitũ eſſet) præterea idem conſtitutum eſt in l.5.tit.17.part.4. quæ lex eſt oprima interpres iu-

ris Cæsareį ait enim his verbis, Pero el padre dezimos que deue defender e guardar estos bienes aduenticios de su fijo en toda su vida tambien en juzio como fuera de juyzio, quæ lex cum dicat patri id incumbere, intelligenda est, ita sensisse, vt eius expensis fiat conseruatio & defensio aduētitiorū, non vero filij. Prætereà illa ratio facit contra patrē, quam rationē Pinellus & Molina, pro ipsa facere arbitrātur, quia quandiu pater habet filiū in potestate, & bona aduētitia cū filio, reuera omnia habet quasi quoddā iure dominij. cū filio enim, si nihil aliud dispositum iure reperiatur, etiam si nihil. d. l. 1. esset dispositum illis verbis (tanquā solidū perfectúmque dominiū eorum eis acquisitū esset) & in l. cum oportet. §. nō autē. C. de bonis quæ liberis ibi plenissimā potestatē, & in l. fi. §. fin autē æs alienū. C. eod. ibi, & aliis omnibus quæ ab vsufructuariis extra-
9 neis exigi solent, dicendū tamen erat ex fundata iuris ratione habere patrem filij sui, & bonorum omnium eius dominium verū, quoniam & ipse filius res patris est, & plenissimum in eo pater habet potestatē, ita intelligūt plerique verba duodecim tabularum, quæ referuntur in leg. verbis legis. ff. de verborum significatione (vti quisque rei suę legassit ita ius esto) quicquid interpretetur Frāciscus Hotomanus, Instituris de pupillari substitutione, in verbo moribus, quod nūc non disputo, nihil enim ad nos pertinet, aliúdque agit illa inuestigatio. Certè iure duodecim tabularū filius erat res patris, & de eo tanquā de equo, aut ædibus, disponere poterat pater sicuti de re propria, & quam vere in suis rebus habebat. Vnde est illa facultas occidendi, de qua in leg. in suis. ff. de liberis & posthumis. etiā si pupillaris substitutio moribus postea fuerit recepta, non verò lege aliqua constituta. l. 2. ff. de vulgari, & in princi

principio Institutis de pupillari, mores enim Romani principio antequam lex, induxere pupillarem substitutionem, postea verò mores illi legibus latis, in vim legum abiere, ceptúmque est authore lege, & consuetudine adinuentrice, ius substituendi liberis, secundis tabulis confectis. Illud tamen semper vtroque tempore & morum, & legis, obseruatum fuit, vt pater iuris indulgentia, & potestate haberet filium in potestate, tanquam rem suam, & bona eius tanquam propria, sicuti enim habet suum equum, & gladium, ita quoque suum filium, & hæredem, qui est in bonis eius. l. cum ratio. ff. de bonis damnatorum. Quidquid ergo constituendum sit de differentia illa inter legitimum fructuarium, & reliquos fructuarios qui ex dispositione hominis habent vsumfructum, (quidquid dicant Pinellus & Molina quos ego maximi facio) quod attinet ad patrem, verisimam arbitror communem sententiam, sicque cónstituo in patre legitimo fructuario bonorum filij, quem in potestatem habet, non esse admittendã distinctionẽ magnæ & paruæ impensæ circa lites, & defensionem bonorum filij. Omnem enim diligentiã debet, & omnia gerere cõpellitur, tanquam si earundẽ rerum, quibus fruitur vtiturque dominium haberet, sumptúsque impigre cogitur facere, etiã si totam fructuum substantiam cõsumat, in litibus & causis, quæ sibi super bonis filij succrescant, siue lis mota sit super proprietate, siue super vsufructu, vtrúmque defendere tenetur pater, & expensas & sumptus impigre facere ex d. l. 1. nec in his expensis litis arbitror habendã esse rationẽ magni, & parui, quam d. l. hactenus in reliquis vsufructuariis admittit: quod fere tenet ipse Pinellus si attente legatur, vbi supra, etiam si postea apertè distinctionem illam reiiciat. Rursum

circa has expenſas litiũ in aliis fructuariis longè aliud ſtatuendum eſt, nõ enim indiſtinctè obſeruandum eſt quod tradit Antonius Gomez. d. num. 7. verſic. ex quo deducitur & infertur, qui tenet indiſtincte, vt ſi lis moueatur ab vſufructuario, vel ipſe moueat litẽ, quod omnino cõſeruat ſibi & ſine diſtinctione vlla, expenſas recuperandas à domino proprietatis, & ita in aliis vſufructuariis quod attinet ad has expenſas cenſet contrarium eſſe conſtituendum quam conſtitutum ſit in patre eodémque legitimo adminiſtratore, quod etiam ſi reſpectu patris approbemus, in aliis verò vſufructuariis veriorẽ exiſtimamus ſententiã Pinelli vbi ſupra dict. num. 68. & eum ſecuti Molinæ dict. nu. 10.
10 vt ſcilicet ſi lis moueatur reſpectu ſolius vſusfructus, ſiue ab vſufructuario, ſiue cõtra ipſum ab vſufructuario ſint ſubminiſtrandæ expenſæ, quia omnino pertinent illæ expenſæ ad fructus, & illæ cõtinent cauſam ſolius vſusfructus, vtilitáſq; vſusfructus in ea lite verſatur, quæ ad fructuariũ pertinet, cúmque vtilitas litis fructuarij ſit, neceſſe eſt vt expenſa quoque ad ipſum pertineat & cõſentiat cõmodum, naturalis quædã ratio exigit, vt damnum quoque deuorandũ ſibi ſit. allegat Baldum Pinellus in l. 2. C. de liberali cauſa, mihi tamẽ Baldus fere nihil dicit, ſed hæc opinio rationem habet, & æquitatem illam naturalem, ſcriptámque, & lege lata ſuſceptam vt expẽſas fructus, ſibi faciat fructuarius: nec quicquã facit. l. eum ad quem C. de vſufructu, quæ loquitur in expenſis non litium de quibus modo agimus, ſed refectionis, de quibus dicemus infra. num. 28. quales, quantæ, quaque ratione cõſeruentur fructuario. In illis enim alia ratio eſt, quam in expẽſis litis ſuper vſufructu qui ad fructuariũ totus pertinet, nihilque ad proprietariũ, idem dicendũ eſt ad l.

hactenus

hactenus ff. de vsufructu. & ad l. vsufructu legato. §. fin. ff. eodem argumẽto: quarum Antonius Gomez tenebat vsufructuariũ posse consequi expensas litis, ita tamen intelligẽdum est, vt si lis mota sit super vsufructu, & tota pertineat ad vsumfructũ, tũ nihil esse quod suadeat, vt aliunde vsusfructuarius expensas illas consequatur, cum sibi solum litiget, sibi solum expendere æquũ est, atque in hoc sensu accipiendus est Antonius Gomez licet indistinctè loquatur, quin si super proprietate excitetur causa, fructuariúsque paruas impensas faciat, tunc quoque locũ habebit. d.l.hactenus. At vero si agatur de perpetua vtilitate rei, ex eo ꝙ alius habeat eandẽ rem, vsufructuarius vero dicat fruẽdam sibi, quod ad ipsum pertineat, qui sibi suarũ rerum cõcesserit vsumfructũ, & nomine domini vendicet, tunc certè magni & parui admittenda distinctio est, ex d.l. hactenus. & di.l. vsufructu. legato. & d.l. eum ad quem: quæ leges licet agant de refectione, argumentum præstant, ad nostrã hanc speciem quam tractamus, eadem enim in vtraque est ratio, ob idque eadẽ iuris dispositio, & tenet Ludouicus Molina in simili in possessore maioratus dict. num. 10. versi. si vero eadem lis perpetuam vtilitatem ipsius maioratus, & plures allegat, sed præcipua ad hoc allegatio, est argumentum dictarum legum. l. hactenus. l. eum ad quem. vbi glo. expressa.

Ex qua declaratione elegans est interpretatio ad 11
dict. l. 1. C. de bonis matern. & ad l. 5. tit. 17. partit. 4. licet enim ibi cõstitutum sit, vt pater omnino teneatur ex fructibus lites suscipere, & omnia agere, tanquam si dominus esset & sumptus impigre facere, & quod debetur filiis in examine per se, vel per procuratorem suum poscerẽ, vt si à tertio rem vendicet, quam tertius impigre quoque defenderit, & ad filium omnino per-

tinere neget, si pater nimios sumptus faciat, tales scilicet, & tantos qui in vera computatione fructus aduentitiorum excedat filius, omnino tenetur cuius nomine causa agitata est, de excessu: agit enim pater de vtilitate perpetua, obidque saltē excessum illum tenetur refundere filius, & conferre fratribus, vel tanto minus accipiendo, vel deducto eo ex hæreditate, inter reliquos filios & hæredes diuidēdo, magis enim consumpsit, quam habebat in fructu, & opulentam rem, fundū, vel prædium vendicauit, quam liberam accipit filius, ratio posit in hac specie, vt excessum reputet filius, etiā si demus quod pater causam filij debeat ponere in examine, vel per se, vel per procuratorē suum, non enim arbitrādum est, voluisse Imperatorem substantiam aliorum filiorum ex prætextu vni parari, & hæc pertinent ad expensas litis, in quibus admittendam, vel reiciendā secundum propositas species arbitramur, distinctionē inter legitimum fructuarium, & alios, quibus non à lege, sed ex dispositione hominis contingit vsusfructus, nihilque hucusque egimus de expensis in ædificādo, aut reficiendo, de quibus infrā. nu. 28. in his expensis vero in reficiendo verisimū arbitramur, nō esse distinguendū inter vsumfructuariū legitimū, & aliū quod ex dispositione hominis vsumfructum habeat, quoniam subest eadem ratio in vtroque & in vtroque obseruanda est ratio l. hactenus. & d. l. vsufruct. §. fi. ff. de vsufructu, & d. l. eum ad quē. C. eod. vt modica impensa ad vsumfructuariū pertineat, immodica vero ad proprietariū intelligimus autē de expensa in reficiēdo, quæ cōcernit perpetuā vtilitatē rei, nō momentaneā, & quæ fiat gratia colligēdorum fructuū, nam hęc etiāsi magna sit ad vsumfructuarium pertinet. tex. elegās in l. 3. ff. de impensis in reb° dotalibus

bus factis,vbi (nos inquit Vlpianus generaliter defi-
ni emus multum interesse ad perpetuam vtilitatem a-
gri, vel ad eam quæ non ad præsentis temporis fru-
ctum pertineret , an vero ad præsentis anni fru-
ctum , si in præsentis anni , cum fructibus con-
pensandum, si vero non fuit ad præsens tantum apta
erogatio necessariis impensis cõpensandum , hæc Vl-
pianus,cum quo generaliter eius decisio recipiẽda est
non solum in marito,sed in omni causa meliorationũ, 13
igitur quod diximus de magna quantitate,vt proprie-
tarius teneatur non vsufructuarius intelligẽdum est,
dũ expensa illa magna in reficiẽdo consumpta,pertí-
neat ad perpetuã vtilitatem rei, non solius fructus, &
tunc illa expenditur proprietario,siue fructuarius ex-
pendens sit legitimus,siue nõ,obidque si pater in re-
ficiẽdo fundũ aduentitũ,expẽderit,cuius vsumfructũ
habebat ratione patriæ potestatis , filius qui in re ad-
uentitia reperit meliorationes factas magnæ quãtita-
tis,valorẽ ipsorũ conferet aliis fratribus,quoniam ille
ad patrem pertinebant : & ab eo in bonis suis tẽpora
mortis relictæ sunt,tenet & optimè Pinellus vbi sup. 14
nu.69.Ludouic. Molina vbi sup.Bald.in auth.excipi-
tur.nu.4.C.de vsufruct.Paul.in l.fi.§.vbi autem,nu.7.
C.de bonis quæ liberis.Castellus in l.64. Tauri con-
tra Crotum qui l.frater à fratre.nu.124.q.36.ff.de cõd.
indeb.distinguebat an pater esset diues, an plures ha-
beat filios, an sumptuum rationem scripserit quasi re-
petiturus,collationi igitur locus est,ex regula authen.
ex testamento.C.de collationibus imo si meliora-
nes hę fiant constante matrimonio, vxori dimidium
tribuendum est,ex iuris nostri dispositione,quoniam 15
reperiuntur in bonis vtriusque coniugis, quasi lucrata
cõstante matrimonio iuxta iuris nostri dispositionẽ,

quod de lucris coniugum latum eſt, ad quæ omnia eſt nobis l. 22. titu. 31. part. 3. Guiſada coſa es (inquit) e derecha, que quienquiera aquien ſuelle otorgado el vſofructo de alguna caſa, o de alguna heredad, o en algunos ganados, que aſsi como quiere auer la pro, en que lees otorgado eſte derecho, que pune quanto pudiere de la aliñar, e de la guardar, e de la endereçar bien e lealmente de manera que ſi fuere caſa que la repare, e la enderece que no caya, nin ſe empeore por ſu culpa. Vbi Gregor. Lopez & vetus gloſſ. diſtinctionem illã adducit de magna, & parua quantitate, ex Celſo Iuriſconſulto in d. l. hactenus. & in
16 d. §. fi. & d. l. eum ad quẽ. ¶ Iſthæc autem magna vel parua quantitas iudicis arbitrio definietur. glo. in dict. l. actenus quã ſeq. dd. inter quos Ang. nu. 2. gl. & Bart. in l. omnino. ff. de impenſis in rebus dotalibus factis. idem tenet Bart. in l. Scio in princ. ff. de integ. reſtitutione, vt paruum magnum, vel minimum accipiat arbitrium, & iudicium, ex qualitate rei, ſecundum ipſius magnitudinem, glo. vbi Florianus & Scribentes in l. res bona. ff. de contrahen. empt. glo. in l. ſed ſi ſuſceperit. §. 1. verſic. tam modica. ff. de iudiciis, & ibi Angel. dicit ſummam videri magnã, & paruam, ex qualitate perſonarum facit. l. legitimos. ff. de legitimis tutorib. vide glo. 2. q. 6. §. illud in gl. 1. & in ca. terulas. 12. q. 2. quæ ſunt ad ea quæ Bar. & Bald. adducunt, in authen. niſi breuiores. C. de ſententiis ex periculo recitandis, & ſunt nobis quotidiana, in hoc regio Prætorio Galleco, quotidie enim conqueruntur appellantes, quod iudices eccleſiaſtici à quibus appellant, non deferant, ſibi ſuaque appellationi in cauſis ciuilibus, namque ſi cauſæ minores ſint, ob mercedẽ ſeruitij vel cõductionis non ſolutam, aut aliam ob rem ſimilem, in proſequen

quenda appellatione maiores expensas appellatus facturus est,quã sibi ex sententia adiudicatũ sit,tũc prospecta causa, quãtitatéque ex personarũ qualitate, & iustificatione,pronũciatur deferẽdũ, vel nõ deferẽdũ esse.Causa em̃ licet magna videatur, cõparata ad maiores expẽsas,q futurę sint sine dubio parua existimãda est c.anteriorẽ.§.illud.2.q.6.notatur in d.auth. nisi breuiores per Bal.& in c.de appellatit.de appellatio. neque enim existimandũ est,quid petat pauper & rusticus si de vniuersa sua substãtia agat, causa enim de porcello,sæpe in hoc prætorio Galleco,causa maxima est,& causa triũ quatuorve talentorũ minima ex qualitate personarũ,porcellũ oculũ rustici vocabat Acursius in l.illicitas. §. & ne tenuis.ff. de offi.prę̃sidis:nec minus laborandũ est iudici,& referẽti causas,in causa bouis,aut porcelli,quã in causa primogenij,bos em̃ & porcellus rustico,& egeno primogeniũ est,nec maior aut minor quãtitas,paupertasque vel opulẽtia actoris vel rei,iuris dispositionẽ mutat,tex.elegans.in l.qui filiũ & filiã habebat.§.1.ff.ad Treb.vbi paupertas obiecta in iudicio est:ñ imperatores nõ ex p̃tensa & obiecta paupertate,sed ex iuris regulis, & cõstitutionibus pronũtiarũt.Ex codẽ iure decendit pronũtiatio causæ minimę,aut maximæ,ne quis existimet imperitum leuiores causas posse decidere,imperitioréque alibi, alibi peritiores posse iudicare,ego imperitũ nullibi iudicare posse arbitror,sépérq, diligendos viros peritos esse existimaui, quãtoque leuiores sint causæ in hoc p̃torio tãto p̃rudẽtiores sẽper desidero iudices, quoniã in causa leuissima sæpe agitur de tota hominis substãtia,& sæpe ex cõtẽptu causę,& egestatis cuiusdã nusquã scriptę sed capitosę,p̃textu nõ semel,vide pernicioſe erratũ,Sed ne i cœlũ ispuã,facié obturp atur. Quod

18 Quod si dominus ex vetustate aliqua ex parte corruerit non potest compelli hæres reficere,& reparare d.l.hactenus.ibi si qua vetustate corruerit, reficere nō cogitur,si autem hæres vel proprietarius, libēs & volens refecerit,impedire fructuarium non potest quin fruatur,vtetiq; d.l.hactenus.ibi sed hęres refecerit, passurū fructuariū vti,itaq; nec proprietarius impediet quominus fructuarius reficiat, si velit, expensamque magnam refundet,velit nolit.d.l. hactenus. ibi Neratius autem libro tertio membranarum ait non posse fructuarium prohiberi,quominus reficiat:& tenet Albericus,ibi:quodquidem ita accipiendum est, scilicet si ædes quarum vsusfructus relictus est ex parte collapsæ sint,& corruerint,nā si vniuersæ ædes corruant, & collabantur,vel exustę sint,tunc quidem finitus est
19 vsusfr.qui nec in area collapsis ædib⁹ sustinetur,ob idque si semel exustas,& collapsas,& solo dirutas hęres ex integro refecerit, tunc nō habet locum decisio iureconsulti in d. l. hactenus. Nihilque habet vsusfructuarius in ædib⁹ denuo erectis, quia semel extinctus est. l. repetit. ff. quibus modis vsusfructus amittatur. versic.rei mutatione inquit Vlpianus, interire vsumfructum placet, veluti vsusfructus ædium mihi legatus est,ædes corruerūt,vel exustæ sunt, sine dubio extinguitur vsusfructus.An & areę certissimum est exustis ædibus nec areæ, nec cementorum vsumfructum deberi, text.elegans.in l.quid tamen.ff.co.vbi in versiculo,non tantum de domo agit iurecōsultus ex parte refecta,verum de ædibus collapsis, vt vsusfructus, vel retineatur,vel amittatur,tum in versicu.agri,de agro agit cuius vsusfructus relictus est,an inundatione amittatur,& in versic.sed, & si stagni, de vsufructu quærit stagni,si stagnum exaruerit, in versiculo(non

tantum

tãtum)de vſufructu agri cuius forma mutata ſit quod vſusfructus non amittatur,in quo text. Eſt elegantiſſimus ad l.æquiſimũ.ff,de vſufructu.verſ.ſi venas lapidicinarum & ibi forſitã & hæc deiicere poterit, in quibus vſusfructuarius fundi formã mutat, quod modo non agimus.deinde in verſi.(certæ ſyluæ) de vſufructu agit ſyluæ deſtructæ, an deſtructa ſylua & cæſa,duret vſusfructus,an vero finitus eſſe exiſtimandus ſit,deinde de maſſa aurea,aut argenta, hoc eſt de auri,& argenti rudis vſufructu relicto,ex quo vaſa ſint cõfecta,vel Scyphi,vel Vrceoli an vſusfructus auri & argenti duret.Poſtremo de naui,deinde & de quadrigarum vſufructu relicto,perempto equo, an duret vſusfructus quadrigarum, quæ ſunt pulchra exempla ad hoc quod tractamus textus in l. qui vſumfructum areæ.ff.de vſufructu. vide Angelum in §. finitur. Inſtitutis de vſufruct.& l.25.tit.31.partit.3.Vbi Gregorio Lopez.In patre tamen legitimo adminiſtratore qui filios in poteſtate habet,& bonis aduentitiis fruitur,ratione patriæ poteſtatis contrarium dicendum eſt, licet enim vſusfructuarius vere ſit, non tamen mutata forma rei extinguitur ſibi vſusfructus, durat enim ſemper patria poteſtas, quæ non patitur vſumfructum perimi, imo cum ea continuatur vſus, quamcunque formam res accipiat. Licet nouus inſurgat mutatione rei vſusfructus, eadem enim ſemper eſt, acquiſitio iuris poteſtate, quæ eſt optima declaratio ad omnia iura de quibus ſupra gloſſ.in l.cum oportet. §. non autem. Cod. de bonis quæ liberis. verſicu. mobiles. quam probant Salic. & Paul. in authentica excipitur.C.de vſufructu.numer.2. verum igitur eſt fructuarium vſufr.rei refectæ habere,niſi rota corruat,nec poteſt ipſe impediri,quominus reficiat,

21 22 23 24

quic

quicquid autem proteſtetur dominus contra reficiẽtem fructuarium, expenſas tamen recuperauit ille à domino.

25 Nec intelligendum eſt cogi poſſe dominum præſtare pecuniam vſufructuario, 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 cõſo-
26 lidationis, ob impenſas, nec item intelligas vſumfructuariũ omnino teneri reficere, ſiue modice, ſiue immodice reficiendum ſit, iniquum enim eſſet compellere fructuarium, vt ſua pecunia impenſam faciat, cui iniquitati non ſatis conſuleretur, repetitione faciẽda, à domino. d. l. hactenus, ita tenet Paulus in d. l. eũ ad quem, contra Barto. in l. cotem. §. fin. ff. de publica & vectigal. ſed Bartolus re vera ibidem tenet quod Paulus, & ita intelligit Barto. Imola in ca. fi. numer. 20. de pignorib. & Bertrandus conſil. 40. num. 15. idem Bart. in l. Neſennius. num. 7. ff. de nego. geſtis, ſcilicet quod fructuarius non oneratur onere illo magnæ impenſæ, nec cogi poſsit reficere immodice, etiam ſi poſsit repetere immodicam illam expenſam, ſi libens impenderit. Azon in ſumma. C. de vſufructu. nume. 6. ad fin. quæ opinio æqua eſt, nam licet cuſtodiã debeat vſusfructuarius, cuſtodia hæc non eſt extendẽda eo vt arcterur & cogatur ad magnam impenſam, eo pretextu quod eam repetere poſsit, nemo enim compelli poteſt vt ſe committat obligationi. l. cogi. §. ſi pater. ff. ad Trebellian. (non oportet ſub incerto conditionis ſe
27 committere, facit dict. l. hactenus. d. l. eum ad quem, vbi datur fructuario repetitio magnæ impenſæ, non autẽ cogitur omnino facere, nec dominus itẽ niſi profecto

fecto opere, si vero dominus velit reficere & facere suo modo, hanc impensam nihil obfuturus vsufructui, poterit, & præfertur fructuario argumento eius quod tradit Abbas in c. cum non sint. num. 5. de decimis. ibi interest domini vt sit præsens.

Præterea fructuarius si velit reficere immodicè, vt repetat magnã impensam nõ necesse habet antequam expendat nũtiare domino, si expensa necessaria sit, cũ enim custodiã debeat saris ad custodis officiũ pertinere videri potuit refectio necessaria, vt ab hac nuntiatione fructuarius ex ea ratione diligentiæ & custodiæ liberetur, vtque ea omissa, adhuc repetere possit Barto. dict. l. contẽ. §. fin. ff. de publicanis & vectigalibus, Pinellus eũ secutus. d. l. 1. par. 2. nu. 72. ad fin. 28

Quomodo vero & qua ratione repetet, & cõsequetur fructuarius has impẽsas magnas, adnotãdũ nobis est in primis illud esse citra cõtrouersiã, vt si immodicè consumpserit in reficiẽdo, obseruata ratione tradita à Celso. in d. l. hactenus, habere fructuariũ omniũ legũ prærogatiuas, vt sibi conseruet eas impensas & melioratiões immodicas necessariò factas, itaque petet, excipiet, retinebit, & repetet, semẽlque traditas actione in factũ cõsequetur, iuxta ea quæ nobis latè supra tradita sunt de hac ipsa recuperatione expensarũ. Si vero de nouo ædificet, vel inchoatũ ædificium exædificet obseruata itẽ ratione. l. vsusfr. 51. & l. vsufruct. 68. ff. de vsufructu: rẽ sibi certè proficuã & vtilẽ, non proprietario, & quæ ad voluptatẽ suam magis quã ad vtilitatem domini pertineat fecisse visus est: cũ enim vtilitas perspicienda sit non ex parte Coloni, emphyteutę, conductoris, vasalli, vel vsufructuarij, in his expensis, quæ fiunt in reficiendo, vel de nouo ædificando, sed ex parte domini, vt adnotauimus supra, cap. 1.

numero 22.cúmque hæ ædificationes, incruſtationes, & tectoria, de quibus in dd. ll. vſusfructuarius pertineant ad voluptatem, magis quam ad vtilitatem domini: de quo eſt optimum reſponſum Modeſtini in l. ex duobus. 22. ff. de nego. geſtis. ibi maior frater in ſaltu communi habitationes paternas habente, ampla ędificia ædificauerat, & ibi obs úptus nulla re vrgẽtes ſed voluptatis cauſa factos, eũ de quo quæritur actionem non habere: & adduximus ſupra. cap. 5. numer. 9. reliquum eſt vt has expenſas, de quibus in dd. ll. vſusfructuarius. 51. & 68. quæ voluptatis ſunt iuris intellectu abradat, vel ſeparatas vendicet, cum nullo tempore donaſſe propter bonam fidem intelligi poſſit. Retinere certe, vel petere non poteſt, quorſum enim tectoria, incruſtationes, & ampla ædificia ſine domino, nihil perſpecta voluntate proprietarij erigit? voluptas certè eſt, & animi oblectamentum, cum etiá ſi ſibi vtilis ſit, aliunde ſit perſpicienda hæc vtilitas vt diximus, vnde has expenſas abratione ſine læſione conſequitur, iuxta regulas nobis traditas de bonæ fidei poſſeſſore ad voluptatem expendente, ſeparatas vero vendicabit, quandiu autem in ſolo ædificium erectum ſit, nihil habebit. ¶ Nec cõſtituendum eſt eſſe fructuarium ædificantem de nouo, vel inchoatum ædificium perficientem, malæ fidei poſſeſſorem ex duobus. Primum, quia ſi malæ fidei poſſeſſor eſſet, re vera cum in alieno ſolo ædificet, & ex propria materia, & mala fide, neceſſario ſequebatur ex his trib. donatio à lege præſumpta quæ impediret vendicationé ſeparatæ materiæ. l. adeo. §. ex diuerſo. ff. de acqu. rer. dom. iuxta ea quę latius tradidimus ſup. ca. 5. nu. 19. ad interpretationem. l. 2. C. de rei ven. cum verò ius ſeparatæ materiæ concedat fructuario ædificatori vẽdica

dicationem,l.sed etsi quid. 19. ff. de vsufructu. extorquendum est vel ab inuitis vsumfructuarium ex ædificantem inceptum ædificium vel ædificãrem de nouo non intelligi malæ fidei possessorem. Præterea est euidentissima ratio quia generaliter de bona vel mala fide definire non possumus, namque bona vel mala fides versatur in facto non in iure,hoc est in conscientia particulari cuiusque,non in iuris aliqua dispositione,denique sicuti generaliter definire non possumus, omnem alienę 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 cum hæc mala fides consistat in animo cuiusque generalem non sustinet definitionem, & euenire potest vt fructuariis eo animo faciat, quod intelligat,id cupere & optare proprietarium, præsertim si inceptum & inchoatum ædificium perficiat, alias non facturus, cum ergo in facto consistat bona vel mala fides non potest fructuarius generaliter bonę vel malæ fidei iudicari.text. in l. bonæ fidei. 48. ff. de acqui. rer. dominio (puto verendũ inquit Paulus,ne non sit bonæ fidei possessor quãuis capiat,hoc enim ad ius, id est ad vsucapionem,illud factum pertinet vt quis bona vel mala fide possideat) quod eo libentius adnotaui, quod Franciscus Hothomanus vir doctissimus censeat fructuarium ædificantem malę fidei esse,contra notissimas iuris regulas. lib. 2.feudorum. hic finitur lex. §.si vasallus. Folio mihi. 263. & quod magis miror ad hoc adducit.dict. l.sed si quid quæ separatæ materiæ præstat vendicationem, quod fieri nequiret, si malę fidei esset. Vnde ex his illud aduertendum est, quod si ædificium perfectum, vel de nouo erectum ab vsufructuario euidenter vtile sit proprietario,aliud

obſeruandum eſſe, tunc enim iudex cordatus recurret ad iuris regulas de vtilibus expenſis factis à bonæ fidei poſſeſſore, de quibus primo capite egimus, quia iam id poſcit ius, quo hęc ædificia ad voluptatem pertinere intelligebantur, detecta vtilitate ædificij, quapropter nihil fiet contra diſpoſitionem dd. ll. vſusfructuarius. 51. & 68. quaſi excluſa voluptate, & reperta vtilitate, quæ vtilitas ex eo euidēter colligetur ſi proprietarius omnino erat facturus, vel cōſolidatione facta illico vēdidit, argumento l. in fundo. ff. de rei vendicat quamuis enim illud ſtatutum ſit in dict. l. ſed ſi quod voluptas id exigebat, quod ſi vtilitas reperiatur vtilitatis præcepta in bonæ fidei poſſeſſore ſequenda ſunt & eſt æquum ex dict. l. in fundo. & rationem habet.

29 Atque ex his omnibus reſtat, vt quia magnam impenſam vſusfructuarius non tenetur facere, modicam autem teneatur di. leg. hactenus cum iuribus ſupra adductis, quod ſi modicam expenſam in reficiēdo omiſerit teneatur, itaque ſi ædes ſiue caſu, ſiue culpa leui, vel lata, quæ proxima dolo ſit, corruet ex parte, quæ tamen modicè expendendo, refici poſſunt, teneri vſumfructuarium, cū enim percipiat fructus, reliquum eſt vt ad modicam expenſam teneatur, vtcumq; contigerit, nec in hoc requirimus culpam, vel latam, vel dolum. di. l hactenus. & di. l. eum ad quem. l. diuortio. §. impendia. ff. ſoluto matrimonio. vbi gloſſ. & Scribentes. l. omnino. ff. de impenſis in rebus dotalib. factis. d. l. 22. tit. 31. par. 3.

30 Si autem expenſa magna ſit tunc diſtinguendum eſt, aut deterioratio contingit ob culpā fructuarij, aut nulla eius præcedente culpa, ſi nulla eius præceſſit culpa, ſine dubio eſt ipſum non teneri immodicè expen

pendere dict. l. hactenus. & l. diuortio. §. impendia. ff. soluto matrimon. quæ lex loquitur in marito ibi, (vel vererem totam sine culpa sua collapsam restituere, vbi Scribentes,) si præcesserit culpa, propter quã damnum contigit, quod magna expensa resarciendum sit, si ea culpa sit lata, non dubium est quin ob latam culpam vsusfructuarius teneatur, etiam si immodicè, sibi sit expendendum, minusque dubitandum est si dolus præcesserit; sed & idem dicendum est, si damnum illud leui ex culpa contigerit, cum enim in hac vsusfructus constitutione commodum domini penes quem proprietas est, & fructuarij item vtilitas versetur, atque adeo vtriusque contrahentium, vel quasi emolumentum, vtriusque culpa cõprehenditur. text. elegans qui ad hoc solet allegari in l. si seruus legatus. III. §. cum quid tibi. ff. de legat. 1. cũ quid tibi legatum (inquit Aphricanus) fideique tuæ commissum est, vt mihi restituas, si quidẽ nihil præterea ex testamento capias, dolum malum duntaxat in exigendo eo legato, alioqui etiam culpam te mihi præstare debere existimaui, sicuti in contractibus bonæ fidei seruatur, vt si quidem vtriusque contrahentis cõmodum versetur, etiam culpa, si vnius solius dolus malus tantummodo præstetur, hæc Africanus, de leuissima autẽ culpa non tenetur, ita in simili concludit Ludouicus Molina libr. 1. cap. 17. num. 6. & est generalis traditio in omni deterioratione, & damno facto ad maritum, emphyteutam, feudatarium, possessorem maioratus, Episcopum, beneficiatum, fructuarium, emptorem, commodatarium, & eum apud quem res aliqua deponitur, semper enim ad damnum ob culpam recuperandum, recurrendum est ad hanc Aphricani decisionẽ: & ad l.

hactenus quæ custodiam & diligentiam requirit in vsufructuario,quæ diligentia,leuissimam duntaxat culpam reiicit,quod patet ex his quæ culpam leuem definiunt,vide Bartolum in l.cum res. §. culpa. ff. de legatis.1.l.cõtractus.vbi Decius.ff.de regulis iuris.Scribentes in di.§. cum quid. Si quid igitur in rebus quarum fructus habeo damni contigerit, vt id resarciatur si magna expẽsa requiratur,dolo malo, vel culpa lata, aut leui,interueniẽte,certè ipse reficere teneor, etiam si magnam expensam sim facturus ex di. §.cũ quid tibi, optima interpretatio ad dict. l. hactenus. & ad l. cum apud quem,& ad omnia quæ de magna & parua impensa referuntur, & generalis est decisio vt modo dicebamus.

31 Ex quibus illud quoque deriuatur,an arbores scindere, & vendere possit, an vero si sylua in vsufructu contingat, an cedendo dãnum fecisse videatur, vt ob eam causam in refectione quoque sibi sit expendendum,& ob culpam sibi sit quippiam resarciendum in quo breuiter cum Pinello.d.2. part.nu. 59. dicendum est esse distinguendum inter syluam cæduam & non cæduam,est sylua cædua,cuius arbores semel cæsæ renascantur,contra vero non cædua,cuius arbores cæsæ amplius non renascuntur,in quibus quoque frugiferæ numerantur.l.syluæ.l.30.ff.de verb. signi.sylua inquit Paulus cædua est vt quidam putant,quæ in hoc habetur,vt cæderetur,Seruius eam esse,quæ succisa rursum ex stirpibus aut radicibus renascatur, hæc Paulus,Pinellus existimat recurrendum esse ad regulã. l. ex sylua. ff. de vsufructu quã postea aliter interpretatur diffusius. Ego primum existimo cõstituendum, fructuarium arbores frugiferas scindere non posse.l. æquissimum.§.fructuarius.ff. de vsufructu, & siquidẽ inquit

32 Iulia

Iulianus fundi vſusfructus legatus eſt, non debere, neque arbores frugiferas excidere, neque villã diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis, hæc Iulianus, tenet Iaſon in l. 1. C. de iure emphyteutico. numero. 99. l. diuortio. §. ſi fundũ. ff. ſoluto matrimonio ſecundum intellectum Bartoli ibi; & poſt eum omnes, l. in fraudem. §. conductor. ff. de iure fiſci.

Imo fructuarius ſi cedat arbores frugiferas vel dã- 33
num faciat notabile poteſt eiici ab vſufructu. Alexan. in d. §. ſi fundum, Tiraquellus de Retractu cõuentionali. §. 3. gloſſ. 1. numero 22. Molineus in conſuetudinibus Pariſiẽſibus. §. 1. gl. 1. numero 31. Paulus, & Decius in authentica qui rem. C. de ſacroſan. eccle. vbi Paulus refert non impediri expulſionem, ob cautionem quam vſusfructuarius præſtitit, ſe boni viri arbitratu vſurum, & tenet cum Paulo Pinellus, vbi ſupra. nu. 60. Nec enim proprietario eſſet bene conſultum ſi vſusfructuarius rem deteriorem faciens, non repelli poſſet, tẽpore enim expectato totius vſusfructus, veritas occultaretur, & probatio difficilis, vel fere impoſsibilis redderetur, quod & in emphiteuta dicit eſſe recipiendum ex Baldo. in d. l. diuortio. §. ſi fundum. ff. ſolut. matrimo. quem defendit Alexand. di. §. ſi fundum. & Paulus, & Decius. di. authenti. qui rem. Tiraquel. vbi ſupra. & Iaſon. dict. n. 99. Aymon conſi. 300. num. 1. & alij quos refert & ſequitur Pinel. vbi ſupra, contra Ioannem de Imolam, & Roman. in d. §. ſi fundum. Angelus de Aretio. in §. fina. inſtitu. de vſufruct. & Afflict. lib. 3. feudorum. ſi de feudo fuerit controuerſia inter domin. & agnatos. §. licet vaſallus. numero 14. & eſt text. expreſſus. in l. eleganter. §. 1. ff. de dolo. non ſolum (inquit Vlpianus) ſi alia actio non ſit, ſed etſi dubitatur an alia ſit, putat Labeo de dolo dan-

dam actionem, & adfert talem ſpeciem qui ſeruum mihi debebat vel ex venditione, vel ex ſtipulatu, venenum ei dedit, & ſic eum tradidit, vel fundum, & dũ tradit imponit ei ſeruitutem, vel ædificia diruit, vel arbores excidit, vel vineam extirpauit, ait Labeo ſiue cauit de dolo, ſiue non dandam in eum de dolo actionem, quoniam ſi cauit, dubium ſit, an competat ex ſtipulato actio: hæc Vlpianus, qui text. elegans eſt vt non obſtante cautione, illico poſsit agi aduerſus deteriorantem vel potius deſtruẽtem, & damna facientem. Si enim finiti vſusfructus tempus expectes fortaſſe probatio deficiet. l. 2. ff. ſi vſusfructus petatur. vbi ſi ab hærede (Põponius ait) ex teſtamento fundi vſusfructus petitus ſit, qui arbores deiecisſet, aut ædificium demolitus eſſet, aut aliquo modo deteriorem vſumfructum feciſſet, aut ſeruitutes imponendo, aut vicinorum prædia liberando, ad iudicis religionem pertinet, vt inſpiciat qualis ante iudicium acceptum fundus fuerit, vt vſufructuario hoc quod intereſt ab eo ſeruetur: hæc Pomponius. l. hoc amplius. §. vltimo. ff. de damno infecto. (Celſus inquit Vlpianus) rectè ſcribit, ſi ædium tuarum vſusfructus Titiæ & damni infecti dominum repromittere, aut Titiam ſatisdare debere, quod ſi in poſſeſsionẽ miſſus fuerit, is cui dãni infecti cauendum fuit, Titiam vti frui prohibebit, idem ait eum quoque fructuarium qui non reficit, à domino vti frui prohibendum, quæ iura adducunt bi de quibus ſupra mentionem fecimus. Et habent locũ in patre legitimo fructuario & adminiſtratore bonorum filij ex Pinello vbi ſupra, & emphiteuta & fructuario, ex eadem ratione quæ in his reperitur & pertinent ad damnum, & deteriorationem vtcunque cõtingat, ſiue dum excidis arbores fructiferas, ſiue dum

deſtruis

deſtruis fundum, dum deterioratio notabilis fit, & culpæ tribuatur, vnde fructuarius etiam ſi immodice expendeat ad refectionem & reparationem tenetur ex his quæ diximus.

At vero in ſylua cædua ſi vſusfructus relictus ſit fructuario cedere poteſt, ita tamen vt inciſio ad fructum pertineat, non vero ad deſtructionem. dict. l. ex ſylua. ff. de vſufruct. Intelligemus autem de arboribus non fructiferis, & ſyluam cæduam, arboresq; cæduas, dum tamen renaſci poſsint licet longo tempore, atque has ab vſufructuario poſſe cedi exiſtimamus, quæ licet longo tempore renaſcantur, & ſunt in fructu. Alexand. conſil. 118. nu. 3. & 7. lib. 5. Curtius ſenior, cõſi. 70. num. 8. Pariſius conſil. 111. nu. 32. lib. 1. Ex qua reſolutione poterit maritus incidere has arbores quæ longo tempore renaſcantur, item & alij ad quos ſyluæ cæduæ fructus pertinent, quod in emphiteuta obtinendum eſt & aliis ex eadem ratione, pertinent enim ad fructum & tandem renaſcuntur, licet contrarium teneat Pinellus vbi ſupra. part. 2. num. 59. & ſunt quotidiana, quę enim renaſcuntur ad fructus pertinẽt. l. diuortio. §. ſi vir. ff. ſolut. matrim. ibi quia neque in fructu marmor eſt, niſi talis ſit vt ibi fructus renaſcatur, ſecundum communem & receptum intellectum, de quo text. nobis infra parte ſecunda agendum nobis eſt cum de cõputatione fructuum & meliorationũ egerimus: facit l. final. ff. de fundo dotali, quicquid enim renaſcitur, in fructu connumerari cõuenit, propterea ad fructuarium pertinet, vnde ad leg. ſed ſi grandis. ff. de vſufructu vbi arbores grandes vetat Paulus Iureconſultus incidi, dicendum eſt, ex his quę diximus intelligendũ eſſe, vt ea lex habeat locũ in arboribus grãdibus quæ nõ renaſcũtur ac nõ cæduis, &

ita intelligunt gloss. & Angelus ibi & Alciatus in l. sylua cædua ff. de verborum sign. quod magis suadetur, propterea quod iuris ratio ita cogit intelligere ex continuatione quia di. l. sed si grandes apponitur. di. l. ex sylua. quæ in posteriori parte cui adhæret loquitur de sylua non cædua.

37 Illud præterea aduertẽdum est quod si vsusfructus alicui relinquatur syluæ non cæduę particulariter, & ita arborum quæ non renascuntur, ne legatum sit inutile poterit fructuarius cedere, temperate tamen, ne vti dicebamus, incisio pertineat ad destructionem, sed ad fructum. l. diuus. ff. de vsu & habitatione ibi (quia inquit Pomponius, nisi liceret legatariis cedere syluam, & vendere sicuti fructuariis licet, nihil habituri essent ex eo legato, & ita tenẽdum est cum Pinello. d. num. 59. & hæc pertinent ad damnum & deteriorationem & magnam impensam, quod si vsusfructuarius vltra id quod sibi permissum est inciderit tenebitur, & ob culpam damnum resarcire, etiã si vel immodicè expẽdat ob eam causam, neque enim abuti rebus debuit, vti certe potuit.

38 Mutare quoque formam rei vsusfructuarius non potest, neque enim ex vinea efficiet pratum, nec destructis ædibus columbarium, nec ex sylua hortũ, nec rursum ex horto salyctum, aut viridaria. l. æquissimum ff. de vsufructu, fructuarius inquit Iulianus, causã proprietatis deteriorem facere nõ debet, meliorem facere potest, & aut fundi est vsusfructus legatus, aut alterius rei, & siquidem fundi vsusfructus legatus est, nõ debet, neque arbores frugiferas excidere, nec villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis, & si fortè voluptarium fuit prædium, viridaria, & gestationes & deãbulationes, arboribus infructuosis opacas,

opacas,atque amœnas habens,non debet deiicere, vt
forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad
reditum ſpectet, & Iureconſultus loquitur de fundo
& eius vſufructu, fundus autem continet omnem a-
grum,& ædificium.leg.fundi appellatione. ff. de ver-
borum & rerum ſignificatione. quid autẽ habere de-
beat fundus explicat eleganter vt ſolet, Marcus Cato 39
de re ruſtica.cap.2.ad finem.(prædium quod primum
fiet firme rogabis) inquit ille, ſic dicam, de omnibus
agris, optimoque loco, ſi emeris agri iugera centum,
vinea eſt prima,ſi vino multo fiet. ſecundo loco hor-
tus irriguus,tertio ſalyctum quarto oletũ, quinto pra-
tum,ſexto campus frumẽtarius, ſeptimo ſylua cædua,
octauo arbuſtum,nono glandiaria ſylua, hæc Cato,in
quo quod attinet ad pratum reprehenditur à Colu-
mella cui primum locum tribuit, inter agros omnes,
exiſtimatque à veteribus pratum fuiſſe dictum quaſi
paratũ,quod paratas habeat opes, hæ igitur ſunt par-
tes fundi,has non obſcurè Iureconſultus ſignificauit
in dict.l.fundi nomine.dum ait fundi nomine omnem
agrum contineri, igitur in hoc fundo vnuſquiſque a-
ger continebit ſuam formam,nihilque mutabitur,ne-
que hortus in vineam,neque vinea in pratum, neque
rurſum pratum in campum frumentarium, nec ipſe in
ſalyctum, aut oletum, vtique frui poteſt fructuarius,
mutare vero quicquã nihil poteſt. Neque nouũ faciet.
l.vſusfructuarius la.1.51.ff.de vſufruct.vſusfructuarius
inquit Neratius nouum tectorium parietibus, qui ru- 40
des fuiſſent imponere non poteſt,quia tametſi melio-
rem excolẽdo ædificium domini cauſam facturus eſ-
ſet,non tamen id iure ſuo facere poteſt, aliudque eſt
tueri quod accepit, aliud nouum facere. Quæ fuerint
iſta tectoria ſatis explicat Vitruuius lib.7.cap.2. Fiunt

autem plerumque aut Gypso aut pura Calce,& quod tectorium sit,dicitur opus albarium,aut arenatum,aliquando marmoreum à marmore, & vocantur artifices tectoriorum albarij, non albini, ex quo restituenda
41 est littera,in l. 2. C. de excusatione artificum, vbi pro albariis,albinos posuit Typographus, ita restituit Phillander Gallus.di.li.7.c.2.ad Vitruuium.

42 Ideoque non potest fructuarius nouum opus facere, vt nec perficere inchoatum opus possit. l.vsusfructuarius.68.ff.de vsufructu ædificium inchoatum, inquit Neratius,fructuarium consumare non posse placet (etiam si eo loco aliter vti non potest) ratio eius decisionis ea est, quia vsusfructus mutata forma rei consistere non potest, ex his quæ superius diximus & ita sentiunt glossæ. Albericus,Angelus,& Fulgosius, in d.l.vsusfructuarius 68.& Angelus Aretinus.in §. fina. ad finem institutis de vsufructu,& est vera ratio quam defendit Pinellus vbi supra contra Curtium in l. 2. ff. de iurisdictio.omnium iudicum.n.59. & contra Corasium lib.1.Miscellaneorum.c.6.omnia enim necessaria, vt fructuarius vtatur fruatur, videri poterunt concessa,sine quibus vsusfructus constare sibi nõ posset, idque ita accipiendum est, dum tamen formam rei fruendæ non mutet,atque in hunc sensum sunt accipienda iura aliquot.l.1. §. vsusfructus. ff. si vsusfructus petatur.l. diuus.ff. de vsu & habitat. intelligimus ibi non esse mutatam formam rerum,& hæc ratio anceps est ipsumque proprietarium comprehendit,neuter enim in alterius damnum & præiudicium potest
43 mutare formam rei,quæ fruenda conceditur. l.fin. ff. de vsu & habitatione.d.l.arquisimum.§.inde Nerua. versi.quod Labeo. ff.de vsufruct.ibi (quod Labeo etiam in proprietatis domino scribit.

Ex

Ex quibus omnibus singularis est decisio text. in d.l. æquissimum. §. Proinde. versic. & si forte, cuius verba quoniam difficilia ex his sunt, addere libet, (et si forte in hoc quod instituit plus reditus sit quam in vinetis vel arbustis, vel oliuetis, quæ fuerunt, forsitan hæc deiicere poterit, siquidem ei permittitur meliorare proprietatem (quæ verba sunt Iuliani, at vero Labolemus idem argumentum tractauit in l. final. ff. de fundo dotali. & in l. Diuortio. §. si vir. ff. solut. matrimon. sed abstinuit ab hac vitium expulsione, & extirpatione, neque illarum argumentum ad vsumfructuarium pertinet quantum ad hoc quod tractemus, an scilicet fructuarius vires eiicere, extirpareque possit, vt lapidicinas instituat, quod quidem Iulianus cõtra Iureconsultos reliquos fatetur, idque apertè, vnde responsum illud Iuliani difficile est, quo vno videantur reliqua iura labefactari, quæ de non mutanda forma prædij constituta sunt, plura numero, & authoritate forsan superiora. Acursius ibi verbo, deiicere variè soluit, illa vero solutio, si quã diluere difficultatem poterit, placebit, quod paterfamilias qui vsumfructũ concessit, & reliquit, lapidicinas illas instituerat, quod si obiicias, neque inchoarum quidem opus potuisse vsumfructuarium perficere, respõdet Acursius, ex voluntate domini qui eas instituerat fuisse perfectas, & vites eiectas, & extirpatas, adiuuant verba Iureconsulti ibi, (vel quas paterfamilias instituit) & rursum quæ sequuntur verba, & si forte in eo quod instituit, vt hæc verba referantur ad patremfamilias, vt ex voluntate ipsius videri possint: vites extirpatæ, & depulsæ, quasi id omnino facturus esset hæres, secutus patris familias voluntatem, vnde nec morte eius existimamus peremptam voluntatem 44

Ex

luntatem, quasi permanentem in hærede, qui ex voluntate patrisfamilias, qui lapidicinas instituerat, omnino fuisset extirpaturus vites, & instituturus eas lapidicinas: quod si Acursij displiceat sẽsus, difficilè lex interpretari poterit, propter formam mutatam agri.

45 Alias etiam expensas facit fructuarius, ratione fructuum, quibus vtitur, & fruitur; tributa enim & onera rerum, reliquaque grauamina subit, & ex hoc capite immodicam quoque facit impensam, quod tradit Pinellus dict. l. 1. parte 2. num. 72. & post eum Aluarus Vazquez, vt solet latissimè & optimè quæstione iuris emphyteutici. 17. & post hos Ludouicus Molina de Primogeniis Hispanorum. lib. 1. cap. 27. numero 8.

46 In quo iuris indubitata regula est, vt qui fructus percipit omnia hęc onera subeat, sequuntur enim fructus, à quibus expensæ hæ pendent, Matthæus de Afflictis in constitutionibus Neapolitan. lib. 1. rubrica. 97. §. vltimo. num. 5. Chassaneus in consuetudinibus Burgundiæ. rubrica. 4. §. 6. Gigas de pẽsionibus. quæst. 38. & q. 43. Baldus, Angel. & alij in l. hactenus, sæpius allegata, Auendanius de exequendis mandatis Reg. Hispaniæ. lib. 2. c. 14. Orosius in l. inter debitorem. ff. de Pactis. Pinellus, Aluarus Vazquez, & Molina, vbi supra.

47 Quod adeò verum est vt pro rata teneantur ad tributa & onera realia, & ad alia omnia quę præstantur ratione rei, quicumque fructuum aliquam partẽ percipit, namque pro ea parte oneris quoque & tributi subibit grauamen Matthæus de Afflic. in §. præterea ducatus. lib. 2. feudorum. tit. de prohibita feudi alienatione per Federicum. n. 53. ité decisione. 252. n. 2. q. discẽdit ex ea ratione, quia hæc onera fructus sequuntur.

Præterea

Præterea non solum pertinet ad eos qui fructus per- 48
cipiunt solutio onerum & tributorum, quæ consueuerunt solui, ante vsumfructum constitutum, sed & de noua imposita. tex. in l. quæro. ff. de vsufructu legat. Afflictis in dict. §. præterea ducatus. nu. 57. & Bart. in d. l. quero facit. l. seruitus. ff. de seruitutibus vrbanorum prædiorum. Pinellus vbi supra. Aluarus Vazquez quoque. n. 5. qui optimè respondet ad l. Seio. §. medico. ff. de annuis legatis. vide apud eum.

Quod si fructuarius emerit vsumfructum, vel ex 49
causa onerosa contingat, vt quia in dotem acceperit fructus beneficij decennio, triennio, vel quinquennio percipiendos nil interest, vel emeris vna summa, vel insolutum acceperis. itaque si contingat ex causa onerosa, is minimè teneretur ad onera extraordinaria quę minimè cõsuessent exigi, & fieret deductio pretij, pro ratione deductorum fructuum, nam que. d. l. quero, loquitur in legatario, & ita in causa lucratiua, & ad hunc sensum intelligenda est. d. l. hactenus, cum similibus. Expensæ enim minuunt valorẽ fructuum, vt per Alexand. Iasonẽ, & Imolam, quos ad hoc adducit Pinellus vbi supra. nu. 72. versiculo ex quo à paritate rationis, ea enim natura est fructuum, vt semper expensas excipiant, neque enim dicitur fructus nisi qui supereſt deductis expensis, quare in his extraordinariis tributis vsusfructuarius ex causa onerosa, quoniam non tenetur, si ex hac causa expenderit, id recuperauit tanto minus soluendo.

Ex quanuis verissimum sit dependere solutionem 50
onerum & tributorum à fructibus, in vsufructuario illud recipimus, vt ad onera præterita minimè tenea-
tur, neque ad decursas pensitationes quę tempore domini debitæ solutæ tamẽ nõ sunt, faciebat in hoc difficulta

ficultatem deciſio,text.cum gloſſ.in l. imperatores. ff. de publicanis & vectigalibus ibi (ipſa prædia nō perſonas conueniri) & ibi, (ideo poſſeſſores etiam præteriti temporis vectigal ſoluere debere) ibi Paulus & melius deciſio Matth. de Afflict.95.text. in l. 3. §.fin. ff.de cenſibus. ibi (ob tributa præteriti temporis) ex quibus Pinellus ſecure in vſufructuario id recipiebat, vt ad onera præteriti temporis teneretur, idque d.nu. 72. verſi.nono ampliatur,quod tamen ſane intelligēdum erat,vt ſcilicet conueniri cum effectu poſſet, at vero exacta ab ipſo onera & tributa ab hæredib⁹ proprietarij recuperare poſsit, ita tenebant, retenta opinione Pinelli.gloſſ.& Scribentes.in d.l. Imperatores. & Aluarus Vazquez.d.q.17.nu.22. Qui tamen in vſufructuario circa præterita onera, & tributa & impenſas huiuſmodi, exiſtimat fructuarium, poſſe conueniri,propter Hypothecā,vtpote rei obligatę poſſeſſorē: fructuarius enim naturaliter rem poſsidet qua fruitur & vtitur Tiraquel.in trac.de morte.3.par.declaratione. 1.nu.4.dominus D.Couarru.doctiſsimus in regula poſſeſſor.2.par.in principio.n.5.glo.ibi Iaſon.& reſiqui in l.naturaliter.ff.de acquiren.poſſeſsione,igitur ait Aluarus Vazquez poſſe conueniri fructuariū quaſi poſſeſſorē ob hypothecam, quaſi denegata hypotheca,aut prætermiſſa neceſſaria excuſsione contrarium fuiſſet dicturus,idque. dict. q.17. n.23. Conſtat enim prædia ipſaſque res pro his oneribus & tributis,in his ipſis rebus repertis obligatas eſſe,& infectas eſſe quibuſdam tacitis obligationibus, nam de expreſsis quo modo inducantur pro his tributis annuis diximus ſupra,c.4.n.30. cum de expenſis egimus, quæ circa alimenta contingunt, de hac autem obligatione, vide Antonium de Fano de pignoribus.2.part.membro. 4. nu.

n.125. Iaſon & ante eũ Paulus in l.idẽ Iulianus.§. hæres igitur.ff.delegat.1.Aluarus Vaſquius,dict. quæ.17. num.20.& 21.l.25.tit.13.part.5. vbi Gregorius Lopez, itaque cenſet Aluarus Vaſquius ex hac hypotheca cõueniri poſſe vſumfructuarium tanquam rei naturalem poſſeſſorem,Chaſſaneus autẽ in cõſuetudinibus Burg. rubrica. 4.§.6. num.4. & eum ſecutus Auendanius de exequendis mandatis regum Hiſpa. cap. 14.nu. 15.tenent fructuarium omnino non teneri de præteritis cũ gloſſ.verſi.Solarium in dict.l.idem Iulianus.§. hæres. ff.de legatis. 1. Quæ non habet reprehenſorem, & licet ita videbatur dicendum cum gloſ. ſupra allegata tamen ea difficilis eſt,propter diſpoſitionem. d. l.imperatores illud certum eſt & citra dubiũ quod ſi fructuarius conuentus tributa præterita ſoluat, magis enim eſt,vt de ipſis poſsit conueniri tanquam poſſeſſor naturalis rei pro eiſdem obligatæ, aduerſus hæredes defuncti cuius tẽpore cœperunt deberi, recurſum habeat,ſaluumque ſibi & integrum ius remaneat, vt à ſe exactum recuperare ab eis poſsit. Quod quidẽ generale eſt in omni poſſeſſori rei,quæ ſine certo authore obligata eſt ad tributa,vt ſi prçterita & decurſa ſolnerit onera, conſeruet nihilominus ſibi ab eo, & eius hęredibus:qui debere cœpit, iuxta quem ſenſum exponitur oportune,text. in di.l. idem Iulianus.§.hęres ff.delega.1. cum glo.ibi & communi, vt ibi hęres teneatur ad onera prçterita in effectu, quia fiſcus primo exigit à legatario poſſeſſore, & demum legatarius ab hærede. Ita interpretantur,Alberi.Bart. Imo.Paul.Alexand.& Iaſon ibi.Tiraquellus primo retractu. §.6. gl.1.n.7. ꝙ recipiẽdũ eſt in omni eo qui ad præteritas pẽſitatiões & decurſa tributa cõuenit,vt ſolutũ ex hac cauſa,recuperare poſsit ab eo,ſeu eiꝰ hæredibꝰ qui debere

bere cœpit, vnde nouus possessor beneficiis, qui iura Episcopalia, vel pensiones decursas, præteriti temporis soluit propter quæ, vt pote possessor conueniri potest, secundum Cardinalem in Clement. 1. de cēsibus. q. 11. ab hæredibus mortui id recuperabit.

53 Item & possessor prædij qui decimas prediales præteriti temporis soluit conuentus iuxta gloss. in cap. tua nobis. cap. pastoralis. ad finem. de decimis. & quæ tradit Federicus de Senis. consil. 81. & defendit contra Chassaneum in cōsuetudinibus Burgund. rubricæ 4. §. 6. num. 5. verſiculo & *supporter*. Aluarus Vazquez. d. q. 18. n. 8. hic quoque solutas à se decimas, ab antecessore vero debitas hoc quem diximus modo recuperabit.

54 Quin & nouus successor in beneficio decursas pēsiones soluens pro quibus conueniri posse certum est, Gigas de pensionibus. q. 43. Philippus Francus in capit. fin. §. fin. num. 4. de officio ordinarij. lib. 6. Ioannes Baptista Cacia lupis, in eodem tractatu. de pensionibus. q. 11. easdem item recuperabit ex gloss. in di. §. hæres, & communi interpretatione, idem exigit ratio, vt quamuis possessores cōueniantur, exactas ab illis pensiones, recuperent, qui vere earundē erant debitores propter prædia quæ possiderunt tributaria, & obligata propter pensiones, onera & tributa, & qui fructus ex quibus omnino deducenda fuissent perceperint, ex ratione dict. l. Imperatores, easdem luunt.

55 Idque obtinuit etiam si inter vsumfructuarium & possessorem, rei, prædij, fundi, vel beneficij (nihil interest) pro quo aut ex fructibus cuius pensio soluitur, vel tributum, pactum & conuentum sit, ne possessor omnino teneatur, pro tributis & pēsionibus, nō enim

enim valet hæc pactio, vt fiscum amouere possit à petitione tributi debiti cõtra rei possessorem, qui nihilominus ac si pactio illa nunquam interc̃sisset, cõuenitur, & tributa soluit. l. penultima & vltima. C. sine censu vel reliquis fund. compar. nõ possess. id enim sonant verba illa, sine reliquis, ideſt sine obligatione soluendi reliquum, quod ex censu debeatur, ita exponit Rebuffus ad constitutiones regias. tractat. de constit. reditu. art. 1. glos. 15. Oroscius in l. inter debitorem. ff. de pactis. vbi bonus text. Antonius de Phano. de pignoribus. 7. parte. membro 3. nu. 9. quod quidẽ ita accipiendum est, vt hæc pacta non valeant, in præiudicium fisci, qui nihil istiusmodi pactionibus constringitur: cęterũ, quantum attinet ad concedentem vsumfructum, si voluit vsumfructuarium immunem ab his oneribus & tributis, ad hæredem ipsius pertinebunt, etiam si à fructuario soluta sint, tenet Oroscius vbi supra, & post eum Aluarus Vazquez. dicta quæstio. 17. numero 14.

Quin & illud obseruandum est, non solum teneri 56
fructuarium, onera, & tributa realia quæ insunt rebus, soluere, propter fructus ab eo perceptos, quos illa sequantur, quocumque vadant, sed etiam tenebitur soluere collectas, collecta namque etiam si imponatur primo & principaliter personis, imponitur tamen pro bonis, & ad rationem fructuum, & redituum, 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 vsufructu. legato. Baldus, & Ang. in d. l. hactenus, sæpiùs allegata, Romanus & alij in dic. l. Imperatores, Petrus VValdus in tractatu de collectis. Afflictis in feudis quæ sunt regalia. §. plaustrorum. num. 40. Licet enim

differant in aliquibus tributa,à collectis,vt per Barth. & Plateam in l.1.C.de annonis. li.10. & Alexād. conſ. 78.lib.6.& conſi.35.lib.4.& Baldus in l.fin. ex nu.3. & Salicetus nu.5.c. ſine cenſu vel reliquos. & alios quos refert Aluar. Vazq.d.q.17. num.8.& alios retulerat Pinel.d.num.72.Ampliatione 10.ad finem.qui ambo reprobant Rebuffum in d. l.1. C.de annonis. lib.10. qui exiſtimabat collectā eſſe diuidendā, inter dominū & eum qui fructus lucrabatur contra iuris veram & fundatam rationē,qua receptū eſt ex fructibus deducenda eſſe hæc ipſa onera,cum enim collecta licet principaliter imponatur perſonis ſoluatur ratione bonorū, & pro modo reddituum & fructuum quos quis ex bonis percipit, neceſſe eſt vt qui fructus percipit bonorum collectas quoque ſubeat ſicuri & tributa,quod ſi partem fructuū pro rata quoque onus iſtud ſentiet.

57 Quod ſi fructuarius penſionem ſoluit penſionarius item pro rata ſuæ pēſionis collectas ſoluat,& ita vnuſquiſque ſecundum emolumentum fructus, ſimili in emphyteuta,& dominio qui canonem percipit, notāt Affictis.d.§. plauſtrorum, nu.36. Lucas de Pœna in l. vna C.de imponend.lucrat.deſcriptione, lib.10.idem in l.fina.C.de fundis limotro. lib.11. Alexand.in l. vbi pure.ff.ad Trebellian. & in l.quoties ff. ad legē falcidiam Iaſon in l.nō amplius.ff.de legat.1.dominus proprietarius pro rata pēſionis collectā ſoluit,argumēto. l.ſi quos.C.de reſcinden.vendi.l.2.C.de prædiis nauicul.lib.11.Platea in l.1.C.decens & cenſit Aluar.Vazquez.d.nu.8.quod eſt quotidianum & vtile ad multa.

58 Ex qua reſolutione inferat ad penſionarium & beneficiatum, vt teneatur vterque ad decimas Papæ, & charitatiua ſubſidia pro rata fructuū,penſionarius autem pro rata pēſionis,Cacia lupis vbi ſupra,quæſt.17.

Gigas.

Gigas.quæst.38.39.& 90.Rebuffus de pacificis possessoribus.num.20. Chassaneus in cõsuetudinibus, Burg. Rubrica. 3. §. 6. num. 7. Tiraquellus de primogeniis, quæst.75.nu.10.Quod notandum est ad nouam collectam del Dezmero, concessam Philippo Regi nostro potentissimo, vt pensionarij quoque detrimẽtum patiantur, & diminutionem, ex hac regula, ex eo fit vt quotidie videamus pensiones cõcessas immunes,liberas,& exemptas,ab omni decima, onere,& tributo,& collecta etiam nouiter imponẽda quod est notandum pro his qui partes fructus percipiunt vulgo sui curas, vna cum rectoribus de quibus supra, cap.9.ad fin.egimus, omnes enim pro rata tenentur, ex portione fructuum quos percipiunt, ad has quoque collectas.

Illud præterea in hoc addendum est, quod etiam si 59
hæc omnia vera sint & secundum iuris rationẽ,tamen si aliter se habeat præscripta legitime consuetudo, quod attinet ad tributa & onera realia, vt scilicet domini prædiorum, non vsufructuarius beneficiari, non item hi qui partem fructuum sine cura animarũ percipiunt,vel emphyteutæ nõ directus dominus,soluant hæc tributa & onera, consuetudo hæc inueterata seruanda est, plurimũ enim valet in solutione onerum & tributorum glos.& Ioannes in Platea, in l.1.C. de annonis & tributis. lib 10.l.litibus.§.hæc de redditibus. C. de agricol. & censib. lib. 11. l. Celsus.ff.de probat. Auendanius,lib.2.de exeq.mandat.reg. Hisp.c.14.nu. 19.& 21.Decis.consi.285. num.2. Bald.consi.365.lib.3.

Vltimo quod hoc casu quo vsufructuarius soluit 60
collectas ratione fructuum habetur consideratio fructuum integre,idest nõ deductis expẽsis in colligẽdis, conseruãdis,& cõferẽdis fructibus, iisque ratione publicæ vtilitatis quod tradit Auenda.d.cap.14.num.15.

Matthæ. de Afflict. decisio.252. tradit etiam Aluarus Vazq.vbi supra q. ab eis decedit & meritò, ego enim eam sententiã reciperẽ nunquã,nullus enim casus est, qui hoc genus deductionis impediat vt diximus. ca.1. supra, id rationi maximè quadrat, quæ enim vtilitas reipublicę persuadere potest,vt quæ iuris cõstitutio in cæteris iuris partibus locum habeat, aduersus rempublicam in odiosis tributis nõ habeat,an respublica extorquebit à me cum fructibus laborem, impensam, & substãtiam meã,nulla ratio id suadet, fructus enim nõ solum percepti, & à solo separati, in qua specie nulla dubitatio est, intelliguntur deductis impensis huiusmodi,sed & pendentes & solo affixi,hãc diminutionẽ impensarũ sentiunt: vnde cũ hoc iuris sit,vt quocumque tempore fructuarius moriatur omnes quos percepit fructus,ipsius hæredi relinquantur, reliqui vero & pendentes & stãtes ad proprietarium pertineant.§. is ad quem Institutis de rerum diuisione.l. in singulos.ff. de annu.legatis, vbi fructuarius inquit etiã si maturis fructibus nondum tamen perceptis decesserit, hæredi suo eos fructus non relinquit l.si fructuarius.13. ff.quibus modis vsusfructus amittet. l. qui scit 25.§. primo. ff.de vsuris.l. arboribus. 12. §.5.ff. de vsufructu. atque par ratio est in cõtrariam partẽ, vicissim enim & fructus pendentes in agro tempore inchoati vsusfructus ad vsumfructuarium pertinent. l. si pendentes. 27. l. si vsusfructus. 35. ff. de vsufructu. Vtroque autem casu æquum est, vt siue maturis fructibus decedat fructuarius has impensas proprietarius, si vero proprietarius & tunc vsusfructuarius rependet,quas vterque fecerit dum arant,stercorãt, serunt, & omnem culturã suo labore, & opera adhibent, semper enim fructus intelliguntur deductis his impensis, vt diximus.l. fructus.ff.

solut,

solut.matrim.l.1.C.de fructibus & litiũ expẽsis.l. fundus.ff.famil.herciſc.l.quod in fructib.ff. de vſur. Atq; illud ꝙ diximus de fructib.ſanè intelligendũ eſt.ſi fructuarius per ſe agros colat, nam ſi colonis prò penſione colendos dederit tunc de penſione alia ratio eſt, diuiditur enim inter dominum & hæredes fructuarij. l.ſi operas.26.& l.defuncta.58. de vſufructu. Frãciſcus Hothomanus lib.2.feudorũ hic finitur lex.§.his conſequenter,& latiùs & meliùs D.Didac. Couarru. Variarum.lib.1.cap.15.per totum.

Et quamuis recepta ſentẽtia intelligat fructuarium debere ſoluere onera,& tributa rei,ita tamen,ne ſolutis oneribus legatũ vſusfructus maneat ſine vtilitate: quaſi dicat non teneri fructuariũ ſoluere hæc onera,ſi is ſolutis nihil ſibi vſusfructus reliquũ eſſet, & ita le- 61
gatũ remaneret ſine vtilitate, idq; cum glo.in l.ſi pendentes. §. ſi quid. verbo pertinebunt.ff. de vſufructu. Cynus relatus à Bart.in l.penultima.§.fi.ff. de legat.3. Cynus relatus ab Alex. in l.apud Iulianũ.§. ſi quis. in fin.ff.de leg.1.Molineus in cõſuetudinibus Pariſiẽſib. §.22.gl.1.nu.16.allegãt.l.qui concubinã. §.qui hortos. ff.de legatis.3. ſed verè ille tex.nihil facit ad hãc quæſtionẽ,nec ibi agitur de onere aliquo aut tributo,legauit ibi teſtator fructus hortorum, quos ad quinquennium conduxerat à populo Romano, reſpondet in ea ſpecie Iureconſultus, teneri hæredem ſoluere mercedem populo Romano conductionis, ne legatum fiat inutile legatario ſoluente mercedem, de tributo aut onere,nec temere, nec immeritò dubitauit Alexan.in dict.§. ſi quis, & contra communem tenuit Angelus in l.eum ad quem in fin. C. de vſufruct. & ita contra communem concludit Pinellus & merito. d. num.72. limitat. 7. vbi ad propoſitum alia adducit.

Sæpe etiam contingit vt fructuarius diminutionem sentiat ex vsufructu, quia sæpè res, in quibus habiturus erat vsumfructũ ad æris alieni solutionem subtrahuntur, vnde vsusfructus quoque diminuitur, quæ inuestigatio eo pertinet, an vsusfructuarius teneatur ad æris alieni solutionem, & pertinet ad l. final. ff. de vsufructu leg. quem text. explicat Dominus Didacus Couarru. per sex conclusiones Variarum. lib. 2. cap. 2. Ludouicus quoque Molina explicat materiam. libr. 1. cap. 10. fere per totum, Summam attingemus, & in primis iure communi, illud expeditum est, vt fructuarius certæ rei, nihil nomine æris alieni expendat dict. l. final. ff. de vsufructu legato, ibi. at si certarum rerum vsusfructus legatus erit, non idem obseruabitur, immò nec actiones, actiuæ vel passiuæ transeunt in fructuarium, quia actio personalis nõ sequitur singularem successorem. l. fin. ff. de contrahend. emptione. l. 1. §. si hæres percepto. ff. ad Trebellianum. Itaque in hac specie non solum non est actio, contra fructuarium, verum nec deductio aliqua debiti: rursum nec in fructuario quotæ partis hæreditatis, est æris alieni deductio. l. si quis seruum. §. fina. ff. de leg. 2. quia hæreditas intelligitur deducto ære alieno, & ita subtiliter cui pars quota hereditatis relinquitur æs alienũ soluit pro rata portionis, & actionis actiuæ & passiuæ transeunt in eum cui pars hæreditatis relinquitur, licet hæreditatis partem intelligamus deducto ære alieno. Bart. in dict. §. fi. l. si
62 quis seruum, Paulus, & Raphael Cumanus, idem obseruandum est, si vsusfructus pars bonorum relinquatur, quia tunc debita & onera deducuntur. l. generali. §. fin. ff. de vsufructu legat. vsumfructum tertiæ partis, inquit Sceuola, bonorum suorum vni ex hæredibus legauerat ibi an eximenda sint ex quantitate vt reliqua

qua duntaxat pecunia, si hoc elegerit, hæres reddi debeat: respondi reliquæ pecuniæ tertiã præstandam: in hoc autem casu vbi quota bonorum requiritur, vt æs alienum soluatur non cõuenitur nisi hæres, ipseque hanc deductionẽ facit, reliquumque ex matiu dat legatario, Peralta post Paulum in dict. §. final. l. si quis seruum. Rodericus Xuarez in l. quoniã in prioribus. 7. ampliat. num. 12. & 13. Dominum Didacum Couarru. vbi supra. Molina vbi supra, num. 8. quod si relinquatur vsusfructus omnium bonorum vel totius hæreditatis tunc est locus decisioni. dict. l. final. ff. de vsufructu legat. & legatarius omnium bonorũ, vel totius hereditatis, quem rectius hæredem vocabis, tenetur & conuenitur ob debita idẽ Dominus Didacus Couarr. & Molina vbi supra, & Petrus Peralta in l. 3. §. qui fideicommisso. num. 106. ff. de hæredibus instituend. & hæc iure communi statuta sunt. Vide etiam Guillelmum Benedictum in cap. Raynutius de testamentis, verbo, & cætera bona. num. 43. vt si fructuarius preueniat hæredem soluendo, retineat res pro debitis, quousque sibi satisfiat. & Bart. in dict. l. fin. ff. de vsufructu legato. quæ addenda sunt ad Antonium Gomesium de Contractibus. tomo 2. cap. 15. num. 7.

Nunc de lege. 21. Tauri agendum est in cuius ex- 63
plicatione mire variant nostri Hispani interpretes, an scilicet corrigat ius commune quod diximus, scilicet an melioratus in tertium & quintum bonorum, possit conueniri, pro rata æris alieni, ex dispositione illius legis, constabat enim ex superius adductis, eum cui pars quota bonorum relinqueretur, non teneri actiue, nec passiue ad debitorum solutionem, sed deberi ab hærede peti, qui deducturus videretur ex bonis ex dict. l. generali. §. fin. ff. de vsufructu legato.

At vero in legato aut prælegato rei certæ, nihil neque ab hærede deducebatur nomine æris alieni, neque quicquam ſoluere tenebatur legatarius rei certæ, neque ea de re cõueniri poterat, nec hæres pro rata, item rei illius etiam ſi pretioſa eſſet, quicquam deducturus erat nomine æris alieni, hoc in vtroque caſu, videbatur correctum dict. l. 21. vt melioratus in parte quota bonorum ſi licet in tertio & quinto teneretur & conueniri poſſet ob æs alienum, pro rata tamen omiſſo hærede ibi, Sean obligados los tales mejorados á los pagar por rata de la dicha mejoria, como ſi fueſſen herederos en la dicha majoria de tercio y quinto. Tum etiam vt ex prælegato certæ rei, deduceretur æs alienum pro rata, atque ob eam rem conueniri poſſet legatarius, aut melioratus ibi, Lo qual mandamos que ſe entienda, ora la dicha mejoria ſea en coſa cierta, o en cierta parte de bienes. Et in hoc plures ex noſtris exiſtimant legem noſtram correxiſſe ius commune ſecundum Dominum Didacum Couarru. Variarum. lib. 2. capit. 2. num. 2. Rodericus Xuarez in l. quoniam in prioribus. 7. extenſione. numero 8. idem & Liberius Cifuentes, Palatios Rubios, Tellius Fernandez, Gregorius Lopez in l. 2. titu. 9. partita. 6. in gloſſ. verbo, La manda: in altero caſu dicit concordare cum iure communi, in altero ait eſſe correctoriam, Petrus Peralta conatur ipſam ad ius commune adducere in l. 3. §. qui fideicommiſſam. num. 142. ff. de hæredibus inſtituend. & in l. ſi quis ſeruum. §. fina. ff. de legat. 2. Ludouicus Molina vbi ſupra, ait omnes qui hucuſque de ea lege ſcripſerunt aut errare, aut æquiuocè locutos fuiſſe: & primum intelligit totam legem, in tota ſua diſpoſitione vt loquatur, in prælegato partis quotæ bonorũ, ſcilicet in melioratione tertiæ & quintæ partis bonorũ,

aut

aut saltem in tertia, vel quinta, nusquam verò agere prædictam legem, de prælegato in certare, & verba illa, Lo qual mandamos que se entienda, ora la dicha mejoria sea en cosa cierta, intelligit, scilicet de melioratione tertij & quinti in re certa assignata, de qua loquebatur in principio legis, & ita tenet lapsos fuisse, qui intelligunt esse deducenda debita ex prælegato rei certæ, nec correctum in hoc censet ius commune. Vnde si pater prælegauerit filio fundum Scianum, cēsset, ex eo fundo non esse deducendum æs alienum pro rata, & incorrectum esse ius cōmune, & hunc casum expellit à dispositione d. l. 21. quasi de eo nihil actū sit.

In altero verò casu, scilicet, in prælegato tertij, aut quinti bonorum, de quo intelligit prædictam legem, censet etiam incorrectum ius commune, vt melioratus non sit conueniendus, sed hæres, ponderat tex. qui dicit tempore diuisionis bonorum, esse deducendum æs alienum, quod si appareat æs alienum post diuisionem, tunc in effectu teneri melioratum ait, quasi dicat prius conueniendum hæredem, tum demum melioratus tenebitur hęredi: hic fere sensus est, acutus sanè, nescio tamen an æquè vtilis, & ex ciusdē legis ratione, mihi neque probatur, neque reprobatur, legū nostrarum semper publicam vtilitatem quærere sum solitus, propter quam edictę videri possunt, illū enim circuitum vt hæres conueniatur, tum ab hęrede melioratus non probo, verba etiam illa, Seam obligādos à las pagar, como si fuessen herederos, fortiora sunt omni solutione.

Præterea illa lex in eo est noua & elegantissima, quod filius qui patris hæreditatē repudiauit contentus prælegato tertij, aut quinti, debita paterna soluat ex prælegato, contra ius expressum in l. 1. C. si certum

petatur, cum enim possit quis prælegatum acceptare repudiata hæreditate. l. qui filiabus. §. fi. ff. de leg. 1. l. 2. tit. 9. partita 6. cúmque melioratio tertij, & quinti inter filios prælegatum fit. argumento l. non amplius §. cum bonorum. ff. de legatis primo. l. quoties. C. famil. herciscund. & dict. l. 21. cúmque debita ex hæreditate integrè deducantur non ex prælegato. dict. l. 1. C. si certum petatur, qui est textus expressus, profecto dict. l. 21. in eo est singularis, vt debita ex prælegato deducantur: & ita videbatur ex ea correcta dict. l. 1. Cod. si certum petatur.

63 Sed reuera ego existimo dict. l. 1. C. certum petatur non esse correctum ex dict. l. 21. namque prædicta. l. 1. loquitur in eo qui hæreditatem accepauit, vt hic pro prælegato nihil debitorum soluat, ibi tu & frater cohæres tuus, & ibi proportionibus hæreditariis, at verò d. l. 21. procedit in eo qui repudiauit hæreditatē paternam, qui dolo facere videtur, accepto lucro, & reiecto ære alieno ad fratres, in quem iuxta veram rationem. l. 1. ff. si quis omissa causa testamenti: iustè fuit dict. l. 21. constitutum, vt ad debita pro rata teneatur, secus forsan erat dicendum si hereditatem acceptasset ex d. l. 1. C. si certum petat. quo casu dict. l. 21. nihil disponitur, vnde ex hac ratione, existimo D. Didaci Couarru. declarationem verissimam, ex ratione dict. l. 21. quæ versatur in melioratione rei certę & partis bonorum, cum filius lucrum captans relinquat hæreditatem onustam ære alieno, meritò tunc ex prælegato debita quoque deducũtur, & ipse tenetur, & cõuenitur.

64 Iste autē fructuarius quoniã res omnino finito vsufructu restituendæ sunt, vt d. §. finitur, tenetur à principio inuentariũ singularium rerũ conscribere, & potest ad id cõpelli. & teneatur ad rationem, curam, & dili

diligentiã exacte descripta qualitate & quantitate rerum fruendarum vt melius dãnum vel melioratio finito vsufructu cognosci possit.l.1. §. rectè.ff.vsusfructuarius quẽadmodũ caueat quẽ text.licet glo.verbo. fauent,intelligat de consilio,intelligendum est omnino cõpelli posse.Ang.in §. constituitur. Instit.de vsufructu.Rebuf.ad constit.Gallię.tom.1.tract.de sentẽ. prouis.ait.13.glo.3.num.8.Iacobinus à sancto Georgio in l.fi.§.1.C.de iure deliberand.Marth.de Afflict. de- 65
cisio.342.quod etiam in patre legitimo administratore bonorum filij recipit,& tenendum censet Pinellus dict.l.1.2.parte.nu. 23. nec distinguimus inter descriptionem rerum , vel inuentarium dummodo constet, quid quantúmque ad patrẽ pertinet,in hoc enim idẽ existimamus inuentarium & descriptionem licet distinguant Boërius decis.61.nu.7.Guido Papa.decisione.351.Bertrand.cons.243.libro 1.nu.6.Cuma.cõs.88.

Quod quidem non solum habet locum in fructua- 66
riis,sed & in beneficiatis,quos nõnulli valetudinarios vsuariis prospera verò valetudine fructuariis similes esse existimant.glo.in ca.præsenti.de officio ordinarij. in 6.Barbatia in cap.requisiti,de testamentis.num.34. vide Abbatem in ca.cum cisses.de testamentis.In quo tamen an sint vsuariis , an vero fructuariis similes miserè variant scribentes,cum verius sit , nec esse illis, neque his similes,sed habere dispositionem fructuum beneficiorum taxatam , & limitatam a iure. non vero liberam, alibi enim disponere possunt,& habent suas distributiones liberas , alibi vero non ,quia taxatum & limitatum est eis dominium fructuum : vt non sint vsuarij , facit titulus & ius quod habent in re, & fructuum perceptio, & distributio, item administratio instar domini , vt non sint fructuarij, facit,

facit quod de fructibus ipſis libere diſponere nõ poſſunt,niſi certis caſibus à iure expreſsis, quos omnes, vide apud Dominum Couarruuias in cap. cum in officiis.numer. 2.& 3.de Teſtamentis,idque magis recipiẽdũ eſt in Epiſcopis per ea quæ notat Couarruuias, in capit.1.eodem, per totum, cum igitur in his quædã ratio, quæ militat in fructuariis, imo omnia quę adducuntur, vt fructuarij cogantur inuentarium facere, in his ſunt fortiora,dicendum eſt teneri eos ad inuentarij confectionẽ cum ea res in nihilo ſibi noceat,plurimum verò proſit, & pertineat ad vtilitatem Eccleſiarum,& earundem bonorum:quæ ratio facit, vt inuiti teneantur,ita tenebat glo.in cap.qualiter.el 2.verbo.redde.de accuſationib.& in c.auditis.de in integr. reſtit.& in cap.nulli.de rebus Eccleſiæ.& in c. ea quæ de officio archid.& expreſſa gloſſ.in ca.manifeſta.12. q.2.Paulus in l.Orphanotrophos. C. de Epiſcopis & clericis.Bertachinus de Epiſcopo.lib. 4.part.4.nu.28. Ancharanus & Imola in cap. cum in officiis. de teſtamentis,Aret.conſi. 31. quæ opinio rationem habet,ea ſcilicet,quæ fructuarium compellit ad inuentarij cõfectionem,argument.d.l.1.§.recte,cũ enim ſit quædã futura reſtitutio in his bonis,& debita,& vtilis adminiſtratio,& ratio quædam reddẽda eorum quæ perperã adminiſtrata ſint,vt dicemus proximè, planè recipienda eſt hæc opinio,contra aliam opinionem receptam etiam,quę contrarium aſſerebat,ex duobus,tum quod nullibi conſtitutum eſſet Epiſcopos, & rectores,vel beneficiatos, debere facere inuentarium rerũ ad Eccleſias ſuas pertinentium, quod quidem non eſt ſine difficultate, cum, in adminiſtratoribus receptum ſit,atque adeo vbicumque reſtitutio futura eſt, item ex eo quod ſibi non noceat, poſſit vero plurimum

Eccle

Ecclesiis, earúmque rebus. Ex quibus reliquum est, vt hæc opinio sit recipienda, contra Abbat. in quæst. 3. dubio 4. & Felinum in cap. cum deputati de iudiciis. Barba. dict. c. cum in officiis. nume. 10. tum ex eo fundabatur hęc opinio, scilicet ne tenerentur ad inuentarium quod Episcopi, & rectores beneficiorum non poterant videri, similes tutoribus. glosſ. in cap. fin. q. 5. 3. Abba. in d. c. auditis, & alij quos refert Couarruuias in d. c. 1. de testamentis. num. 9. quod quidem etiam si concedamus, non esse eos similes tutoribus obtinere tamen debet, vt omnino teneantur conficere inuentarium quia ad damna proculdubio tenentur, & ad deteriorationes, vt videbimus, & est quædam restitutio, quæ duo sine inuentario intelligi nullo modo possunt: nisi enim intelligas, qui fuerit status rerum, quæ qualitas, quæ quantitas, ad Ecclesiam pertinentium, damnum intelligi non potest, vel vtilitas, nec melioratio, aut deterioratio, necessario 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 quod hoc inuentarium in nihilo ipsos grauat, vide infra cap. 16. num. 39. vbi adducitur ius antiquum.

Et ita videmus, ex his rationibus id receptum in pluribus aliis, non solum in tutoribus, scilicet in hærede, qui hæreditatem restituturus est. glosſ. in l. in ratione la 1. §. quod vulgo. verbo nimium approbata. ff. ad leg. Falcid. & in l. 1. §. hæc vẽrba. verbo sufficiunt. ff. si cui plusqũam per l. falcid. Vincentius de Herculanis in dict. §. quod vulgo, Guido Papa decisione 381. incipit vtrum, hæres. num. 1. l. 10. tit. 6. part. 6. 67

Item & in possessore maioratus tenuit Petrus Peralta, in l. 3. §. qui fideicommissum. num. 45. ff. de hæredibus 68

dibus instituendis, idque non solum in primo possessore, sed in singulis aliis comprobat Ludouicus Molina de Primogenijs Hispan. lib. 1. cap. 28. num. 4. idque concludit ex his rationibus in fideicommissario vniuersali. num. 6.

Quapropter prælati Ecclesiarum tam maiores, quã minores compelli quidem poterunt facere inuentarium, saltem earum rerum quæ ad eos, & in eorum potestatem deueniunt, & hęc opinio habet rationis fundamentum, iure comprobatæ, quæ cordatum iudicem mouere potest, namque tenetur resarcire omne damnum, propter eorum negligentiam in rebus Ecclesiarum suarum contingens. glos. in authen. idem est Nestorianis. C. de hæreticis, notat Ioãnes de Platea in l. vna. C. de colonis. Illyricam. lib. 11. Grego. Lopez in l. 7. tit. 9. Part. 6. Molina. d. l. 1. c. 27. num. 3.

69 Ex quibus vti ipse ait in regno Castellæ obseruatũ est forẽi vsu, vt mortuo Episcopo, sequẽs obtineat apud regios supremi Senat⁹ Senatores præceptũ, vt iudex regius vicinior Episcopatui compellat hæredes emortui, vt nominent æstimatores, seu taxatores damnorum, quæ res Ecclesiæ passæ sint, toto tempore quo Episcop. mortuus obtinuit Episcopatum, qui cũ nominatis à nouo Episcopo, æstiment & taxent damna, & deteriorationes, electo etiam tertio non conuenientibus duobus, factaque æstimatione, restituitur pecunia nouo Episcopo, vt damna resarciat, & reparet, quod quidem cum in Episcopis receptum sit, eadẽ ratio poscit, vt in reliquis quoque minoribus prælatis recipiatur, in quo ipse episcopus poterit præceptum dare, condignum enim est vt suis sumptibus & expẽsis reparẽt res quas sua negligentia destruxerunt, sicuti in possessoribus maioratuum existimat recipiendum

dum Molina vbi supra.

Meliorationes autem quæ fiunt à prælatis, siue necessariæ ad quas omnino tenentur, siue viles, ædificando de nouo, in prædiis Ecclesię, vel reficiendo, vel plantando, vel quid aliud faciendo, hęc omnia ad Ecclesias pertinent, nihilque eo nomine ad hęredes prælatorum, pertinet, siue maiores prælati sint, siue minores, siue rectores beneficiorum, quia cum fiant post dignitates, Episcopatus, & beneficia quæsita, planè sunt bona intuitu Ecclesiæ quæsita, & quæ processerunt ex fructibus ipsius Ecclesiæ, & talia præsumuntur. glos. & Doctor. in capit. 1. de peculio clericorum, & in cap. 1. de testamentis, & quanuis in Hispania inoleuerit consuetudo vt clerici testari possint, de qua multa D. Couarruuias. in ca. cum in officiis de Testamentis. numero 9. & Dominus Franciscus Sarmiento de redditibus Ecclesiasticis. 3. part. & est hodie lege lata apud nos comprobata inter leges nouiter compellatas. l. 2. tit. 8. lib. 5. Ordinament. In his tamen meliorationibus, quæ factæ reperiuntur in beneficiis, & dignitatibus, & Episcopatibus nunquam illam consuetudinem audiuimus receptam, de illis enim nunquam disposuêre prælati, nec in his hęredes clericorũ vnquam sunt auditi, ad Ecclesiam enim pertinent, ex bonis cuius præcesserũt: nec enim par ratio est meliorationum quę fiunt à laicis in bonis, illę enim omni iure ad eos pertinent, & sunt in eorum bonis. Bald. in l. fin. §. fina. C. Communia de legatis. numer. 6. & in l. Senatus. §. Marcellus. vbi Aretinus. ff. de legat. primo. communis Decio. consil. 518. nume. 2. & consi. 326. nu. 4. & in auth. qui rem. nu. 14. C. de sacrosan. Ecclesiis, magis communis Beroio. q. 96. nu. 4. & dicit dubitatione carere Cepola consi. 213. nu. 13. & 14. lib. 2. & ra- 71

tio

tio est quia faciunt illi has meliorationes ex fructibus qui pleno & integro iure ad se pertinent, quorum plenissimum habent dominium, in prelatis, & beneficiatis non item, fructuum enim ex quibus fiunt hæ meliorationes, non habent dominium, sed taxatam & limitatam distributionem, quare cum non fiant, expensis proprie ipsorum, relinquuntur Ecclesiæ, in qua factæ reperiuntur: non enim sunt domini fructuũ, vt patet ex his quæ tradit D. Couaruuia. d. c. cum in officiis. & in ca. 1. eo. ideo ad Ecclesiam modis omnibus pertinent.

Ex quo iuris 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 arriendam entre los capitulares, vt sibi redditus suæ Canonicæ sua manu percipiant, reliquum vero reddant Ecclesiæ, si quid superfit, remanebunt Ecclesiæ, nihilque hęredes canonici nomine harum meliorationum percipient, quia ex fructibus Ecclesiæ processerunt, qui pleno iure ad canonicum non pertinebãt, & intuitu Ecclesiæ acquisita sunt, in quibus illæsum reperitur ius commune, vt ad Ecclesiam pertinere vi deantur: cũ enim bona illa nunquam egressa sint extra Ecclesiam, quia canonicis traduntur pro refectione, merito Ecclesia retinet meliorationes illas, sicuti si fierent à prælato, & par ratio est, in prælato, Episcopo, beneficiato, & in canonico qui expendit de fructibus canonicæ in bonis Ecclesiæ, in quibus fructibus verè distributionem habebat limitatam, atque taxatam non liberam.

Quod tamen intelligendum est si canonicus morte bona

bona meliorata relinquat, nam si bona illa à se auferantur,& Ecclesiæ iterum applicentur ex causa, quæ non accedat commissio, tunc quidem æquum est meliorationum haberi rationem,argum.cap.1. de integr. restituit. erit tamen locus cómpensationi cũ fructibus perceptis ex bonis, secundum antiquum statum antequam perficerentur meliorationes, de quo inferiùs agendũ nobis est, cum de compensatione egerimus.

Quæ diximus autem supra de beneficiato meliorante intelligenda sunt, si prælatus, siue beneficiatus, aut Episcopus siue canonicus, simpliciter faciant meliorationes,& expensas nomine suo,cum fructus quoque percipiat dignitatis,Episcopatus,beneficij,aut tenentiæ,namque si expensas faciant nomine Ecclesiæ, quasi cum ea contrahens,ipsamque obligaturus, tales scilicet, quæ excederẽt fructus beneficij, deductis expensis in ferendo, colligendo, & conseruando, & attingerent, ea ratione proprium patrimonium, aut si nullos fructus perciperet: tunc quidem illud quod de suo expendit,idque nomine Ecclesiæ recuperauit, 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 seperari possunt, neque quisquam in contrarium apte argumentabitur,à fructuario,feudatario,emphyteuta, vel conductore, quia hi habent plenum dominium, fructuum,& expensarum, ex quibus fiunt meliorationes,episcopus,beneficiatus,prælatus,& canonicus, ex singulari dispositione iuris Canonici non item. 72

Immo in hoc casu non fit compensatio melioratio- 73

num cum damno itaque si episcopus beneficiatus, vel canonicus meliorauit ædes, in eamque rem impendit mille, at vero culpa & negligentia sua in aliis rebus damnum reperiatur, siue ad mille, siue ad quingenta non fit compensatio damni cum melioratione, quando enim damnum cõtingit 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 Ludouicus Molina. lib. 1. cap. 27. numer. 7. & ante eum attigit, & ita tenet ex eodem fundamento Gregorius Lopez in l. 7. titul. 9. part. 6. & est ratio communis quæ habet locum, tam in Episcopo, quam beneficiato, vsufructuario, marito, emphyteuta, & in reliquis si ob culpam contingat deterioratio.

NOTABILIA EX CAPITE SEQVENTI.

1 *Feudum antiquitus simile vsufructui, & numero 2. aduocatus quis, & nu. 3. de feudi origine, opinio Budæi, & Zazij.*

4 *Clientela Romana exemplum ex Plauto, & numer. 5. enumerantur & referuntur iurè omnia quæ de Clientelis Romanis mentionem faciunt, sex numero.*

6 *Refellitur opinio Zazij, & Budæi, & cantiuncula adductis nationibus.*

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

9 *Carolus Molinæus temere & 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

12 *Rex noster Philippus Inuictissimus à Carolo Magno originem ducit. & nu. 13. referunt omnes à Carolo ad dominum nostrum Philippum.*

14 *Lucæ de Pœna opinio de origine fundi, eadem cum opinione Sons Bechy.*

15 *Fráciſci Conani opinio, & n. 16. ſolduriy, ſoldata, ſoldados, vnde dicti, & nu. 17. refelluur opinio Conani.*

18 *Læliy Taureliy de origine feudorum opinio, & num. 19. agri limitrophi qui, & quod Hiſpanis ſunt fronteras, & nu. 20. alia opinio refertur.*

21 *Cenſitores agricolæ vel cenſiti an locum fecerint vaſſallis feudiſticis, & nu. 22. manſus vel manſum quid, & nu. 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, & Saluſtium an ſint vaſſalli feudiſtæ.*

26 *Franciſci Hothomani de origine feudorum opinio, & numero 27. feudum & beneficium idem.*

28 *Adriani Papæ & Federici bellum, propter verbum hoc beneficium.*

29 *Signor quid, & ſenior, & num. 30. feudum vnde, & quid feida, & diſcidare, vel diſidere.*

31 *Parum curamus leges agentes de athimo vocum: & numer. 32. feudum quid.*

33 *Feudum regale vel dignitatis quod, & vnde originem traxerit.*

34 *Feudum ligium quid, & vnde dictum ſit.*

35 *Feudum Francum quid, & numer. 36. vnde hæc tria feudorum genera manarint.*

37 *Marchia, quid, item & Marchio, & vnde, & Murſchalcus, & Comes, vaſſus, valuaſores, vaſſi, infeudati, beneficiary, & fideles.*

38 *Bassæ Turcarum an aura à vassis dicti, & num. 39. qui proprie vassi, vassalli, qui valuassores, qui valuassini dicantur.*

40 *Applicatur Lælij Taurelij & Hothomani opinio, & nu. 41. quod Hispaniæ Barones fere regale habeant feudum, & nu. 42. quod in Hispania sit feudum ligium, & num. 43. quod sit feudum francum.*

44 *Feudum aliud nouum, aliud antiquum, & vtilitas distinctionis huius ad emphyteutam.*

45 *Feudum aliud rectum aliud nõ rectũ, & nu. 46. feudũ guardiæ, guastaldiæ, cameræ, cauenæ, & soldatæ quid.*

47 *Quantum liceat argumentari ab vsufructuario ad feudatarium.*

48 *Feudatarius sicuti vsufructuarius rem feudalem conseruat tuetur & defendit ne res deterior fiat.*

49 *Si rem dominicam deteriorauerit, an priuandus veniat feudo sicuti vsusfructuarius.*

50 *Et quod ad priuationem interpellatio necessaria sit in vassallo.*

51 *Deterioratio ad priuationem feudi qualis esse debeat, & Molineo, & Iulio Claro qui mutuo non dissident in hoc.*

52 *Quodque in hoc plurimum valeat prudentis iudicis arbitrium.*

53 *Domini Hispani habentes castra tenentur ea reparare suis sumptibus.*

54 *Qualis culpa requiratur in vassallo non reparante & deteriorante.*

55 *Vassallus qui iurisdictione quam habet abutitur, eadem priuatur.*

56 *Negligentia vassalli, vel iudicis inferioris in administratione iustitiæ, operatur, recuperatur, recuperationem ipsius Regi, & eius iudicibus.*

57 *Rex*

57 *Rex Hispaniæ solus fundat intentionem in iurisdictione in Hispania, & concurrit cum inferioribus. & nu. 58. delirare eos qui Regi nostro solum gradum appellationis relinquunt.*

59 *Hæc negligentia iudicis inferioris in hoc Galleco prætorio quomodo intelligitur.*

60 *Dominus etiam feudi ex hac causa priuatur proprietate feudi.*

61 *Quæ, qualis, quantáque in iustitia requiratur, officio iudicis 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, & nu. 65. quod hoc sit limitatum iure nostro ad quantitatem trium millium morapetinorum.*

66 *Parochiani exigentes aliquam quantitatem inter se ad comparandas vestes sacras & vasa, non videntur imponere collectas.*

67 *Respublica potest compellere ciues suos, vt otiosam pecuniam mutuent ad necessitates publicas subleuandas.*

68 *Vbi vere collecta imponitur iure nostro non sufficit consensus ciuium.*

69 *Vassalli & feudatarij emphyteutæq; Ecclesiæ subeunt collectas impositas à domino nostro Rege.*

70 *Mutata qualitate personæ fit bonorum quoque & qualitatis ipsorum mutatio, & infertur ad quotidianam quæstionem in hoc prætorio Galleco.*

71 *Expendit Vassallus reparando, soluendo tributa, onera, & collectas, non admissa distinctione magnæ vel*

paruæ quantitatis.

72 *Expendit etiam nomine alimentorum alendo dominum esurientem.*

73 *Donatarius donatorem suum esurientem ali, qualiter quantúmque.*

74 *Benefacere bene facientibus 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 Molineum.*

77 *Expendere vassallus an teneatur pro domino incarcerato, vt ipsum liberet.*

78 *Vassallus an incidere possit arbores frugiferas.*

79 *Euertere domos, & incidere arbores frugiferas idem ius est.*

80 *Excissio arborum generaliter fructuario marito, emphyteuta, vassallo, fideicommissario, possessori maioratus, & conductori ad longum tempus prohibita est.*

81 *Circa arbores frugiferas excidendas plurimum tribuitur consuetudini, loci, qualitati, & arborum naturæ, ad euitationem pœnæ.*

82 *Expendit vassallus quia suis sumptibus sequitur dominum bellantem, & valuasores comitantur Regem Romanorum suis expensis, item & valuasini valuasores suos.*

83 *Expendit etiam feudatarius si feudum hæreditarium quid, & ex prouidentia quid ad emphyteusim.*

84 *Meliorationes factas à vassallo in feudo, finito feudo, per generationem vel aliter dominio an acquirantur vel vassallo, agitur de §. si vassallus, hic finitur lex & incipiunt consuetudines, & quod verius sit domino acquiri.*

DE

DE FEVDATARIO VASSALLO EXPENDENTE, VEL MELIORante rem Dominicam.

CAPVT DVODECIMVM.

POst eam quam de vsufructuario instituimus disputationem, constituta recuperatione melioratio nis, & expensarum, traditaque ratione omnium quæ expendit circa res, quas vtendas, fruendasque suscipit, item & demonstrata sureconsultorum sententia, circa damna & deteriorationes, quæ negligentia ipsius contingant in his rebus quæ sibi fruendæ traduntur, quoniam pleraque ex illis trahuntur ad vassallum, emphyteutam, maritum, & conductorem, de his quoque nonnihil agendum est, priúsque de vsufructuario disputandum fuit, vt quæ illis cum eo communia inuenirentur, præmonstrata esse intelligantur. Inter hos vero vassallus vel feudatarius primum locum obtinuit qui initio eius iuris quod nos feudorum vocamus, nihil ferè ab vsufructuario separabatur. Initio enim consuetudinem feudalium feuda in sui primæua origine erant momentanea, neque nisi ad tempus concedebantur, immo si verum amamus, personalia erant, sicuti & ipsum ius fruendi, quod cum persona extinguitur, nec aliquod ius dominij nec vtilis nec directi transferebatur in vassallum, sed ipsa commoditas duntaxat quam vsusfructus quoque nomine intelligimus, quæ commoditas sicuti in vsufructuario animaduertimus, morte finiebatur, ob eamque causam neque ad hæredes suos, legitimos, vel extraneos, feudalis illa commo-

ditas transibat. cap. vno. In quibus cautis feudum amittatur. §. in primis, versi. huius autem generis, ibi ita datur alicui vt proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ, penes dantem remaneat, vsusfructus vero illius rei, ita ad accipientem transeat, vt ad eum hæredésque suos masculos siue fœminas (si de his nominatim dictum sit) in perpetuum pertineat: Postea vero sensim receptum fuit, vt ad filios & nepotes ex eis tantum extenderetur, deinde ad descendentes masculos, primum vsque ad quartum, postremo vsque ad septimum gradum, & nouissimo iure vsque in infinitum & perpetuo protraheretur, cap. vno. §. hoc quoque de feudi successione. Ibi & olim obseruabatur, vsque ad quartum gradum, tamen secundum quosdam: hoc ideo quia postea non vocatur feudum paternum, alij autem dicunt vsque ad septimum gradum, postea vero alia natio & gens aliam consuetudinem recepit, vnde hæc iura consuetudines quoque nuncupari consueuerunt: qui locus suo iure proprio id exigit vt de primordio feudorum non nihil attingendum sit, quodquidem vt meipsum lectionis varietate recreem, eos enim excessus non poscebat institutum nostrum, non grauate quidem faciam, video enim præclarissima ingenia in diuersas sectas abeuntia, quod quidem rei difficultatem satis ostendit, tum etiam quia iucundus labor est, antiquitatem rerum indagasse, quam licet nó assequaris dum aliorum scripta in vnum colligis, optimè de studiosis commeritus videri poteris, quibus doctissimorum sententias proposueris, vt ex his liceat sibi, quam eruditiorem esse iudicarint amplecti, nec enim hæc doctis reiicienda sunt, quæ passim in priuatas disputationes incidunt: quorum si imperitus sis, quamuis ad

forum

forum parum pertineant, indoctior tamen iudicaueris: nec noſtra hæc ætas pragmaticos accipit, aut probat, qui vllam iuris partem à ſe ſequeſtrent, & alienam iudicent. Omnia decent aduocatum, & cauſarum patronum, quem ſi ex Cicerone definire velimus, eum eſſe dicemus, cuius domus oraculum eſt ciuitatis, cuique ex hac cauſa ignorare nihil liceat, vt animaduertant quam prouinciam ſuſcipiant, qui aduocati munus inſolenter ſibi ambiunt. 2

Guillelmus igitur Budæus vel ſuis duntaxat de aſſe & partibus eius editis commentariis poſteritati illuſtris, in l. Herennius. ff. de exactionibus ad priſcorum Romanorum inſtitutum feudalia hæc iura refert, apud quos iam inde à Romuleis temporibus, patronorum, & clientum inſtitutæ noſcuntur neceſsitudines quę initium habuere ex Dionyſio Alicarnaſſeo lib. 2. quem adducit Vldricus Zazius, ſecundus poſt Budęũ, licet ipſum nõ referat, exiſtimo, quia nondum ad manus eius peruenerat, alioqui vir ingenue eruditus virum eruditiſsimũ non dedignaretur habere ſocium, & comitem excogitatæ quoque à ſe ſententiæ, quanuis eo nomine, non obſcurè reprehẽdatur à Carolo Molineo in principio, in conſuetudinibus Pariſienſib. num. 12. & ſeq. Dum eum tamen variè laudat: Romanę igitur Clientelæ initium fuit, fauor egentium, permiſſum enim fuit plebi Romanę, quem ſibi vellent ex Patriciis in patronũ eligerent, vt his fortunarũ ſuarum defenſoribus iniuriã potentiorum propulſarẽt; ſuſcepto pro his à Patriciis apud iudices patrocinio officiũ patronorũ apud Romanos omnibus ſuis coloribus depictũ extat hodie apud Plautũ Comicũ, & veterẽ Poëtã, qui quoniã elegans locus eſt, huc trãsferri hoc iniquũ duxerit, qui Romanę Clientelę exẽplũ deſideranit 3 4

non reperturus, apud hos, qui ad eam iura hæc dominicalia contrahunt. Menehemus igitur surreptus apud Plautum in Menehemis, act. 4. scæn. 2. seipsum excusans quod citius ad amicam redire non potuisset, patronorum & Clientum munera ea ætate recepta ita proponit.

At hoc vsuitur more morum molesto maxume omnium
Atque vti quique optimi sunt maxumi, morem hunc habent,
Clientes sibi omnes volunt esse multos bonc ne an malos sient,
Id haud quæritant, res quæritur magis, quam Clientum fides,
Quorumsmodi cluat, si pauper est, atque haud malus.
Nequam habetur, sine dives malus est, habetur is Cliens
Frugi, qui neque leges, neque æquom, neque bonum vsquam colunt;
Solicitos patronos habent, datum denegant, quod datum est,
Litium pleni, rapaces, fraudulenti sunt viri,
Qui aut fœnore, aut periurijs paratam rem habent.
Iuens in querelis, iuris vbi dicitur, dies simul
Patronis dicitur, quippe qui pro illis quæ malæ fecerint
Loquantur, aut ad populum, aut in iure, aut res est ad iudicem;
Sicut me hodie minus felicium quidam habuit Cliens,
Neque quod voluit agere, quicquam licitum est, ita me adtinuit
Ita detinuit apud ædiles prælijs factis plurimis
Pessumi, que dixi causam, conditiones retuli
Tortas, confragosas, plus minus opus quam erat, multo dixeram
Controuersiam vt sponsio fieret, quid ille prædam dedit,
Nec magis ego manifesto teneri hominem vnquam vidi
Omnibus male factis, testes tres aderant accerrumi,
Di illum omnes perdant ita mihi hunc hodie corrupit diem,
Nec quidadeo qui hodie forum oculis vnquam inspexi meis.

Veteranus quidam cum vocatus in ius periclitaretur (refertur inter Octauij Augusti apophtegmata) adiit in publico Augustum, rogans vt sibi in iudicio adesse veliet, Augustus ex comitatu suo selectũ illico dedit, eiq; litigatorem cõmendauit, millies vociferãs, inquit, An non ego Cæsar periclitante te Actiaco bello vicarium quæsiui? sed pro te ipse pugnaui, simulque detexi elicuique ostendit Cæsar, atque ipsemet discedit

dit ad patrocinũ,veritus ne non modo superbus verũ etiam ingratus videretur. Hæc fuerunt priscis illis seculis officia patronorũ erga Clientes, hęc patronorũ primordia, sanctissima illa tunc quidẽ cum orta sunt, & reipublicæ saluberrima plena omni officiorũ genere,& pietate maxima,procedente deinde tempore,ad multiplicãdas lites,iurgia,& iniurias apta,patroni náque quos Clientes defendẽdos susceperant,quoniam ad dignitatem suã pertinere videbatur, vnde vtilitas quoque pullulabat, si in causis cõtrouersis victores euaderent,cõtra plus,& ius, æqui, & pariter iniqui despecta ratione tuebãtur & defendebant, conditiones dũ referunt vt inquit Plautus, tortas, cõfragosas,plus minus opus quã erat multa dicendo,quod hodie vtinã de aduocatis & forẽsibus patronis verius dici nõ posset, quã antiquitus de patronis Romanis à Plauto est scriptũ,inde fiebat vt quo quisq; in republica clarior erat,& rerũ à se gestarũ gloria illustrior, cuius authoritas apud iudices maxima esset,eo sibi plures in Cliẽtes sese dederent. Appius Claudius à quo Appiorum familia processit à Sabinis cùm Romã,cum fortunis suis sese trãsferret,cũ quinque millibus Clientum migrasse traditur:hi vero Cliẽtes patronis suis obsequebãtur,opera prestabãt,& pecuniã cum opus erat,præsertim si filia nuberet, filiusve vxorem duceret, à quibus ad libertos quoque hoc obsequij genus deriuatũ, posteà adaucta vrbe fuit, exortis bellis, & finitimis quibusque deuictis,seruisque iure belli,effectis,libertatéque donatis.Vnde hi Cliẽtes quasi patronis familiares cũ hospitibus,libertis& incolis,cõiungũtur. Paul.in l.sed & Clientes.3.iuncta l.2.Digest.de vsu & habitatione:qui procul dubio ad hanc Cliẽtelę necessitudinem respexit antiquam, sic fecit Vlpianus in l.

si ver.

si vero plures. 5. Digestis. de his qui eiecerunt, vel effuderunt, eandē secutus rationē quòd hi familiares sint & domestici, addicti obsequio patronorum, idem Vlpian. cum amicis, & rursum cum libertis cōparat. in l. qui penum. versi. sed quod diximus. Digestis. de penu. legat. ibi vsus sui causa paratū accipiendū erit, & amicorū eius, & Clientum, & vniuersorum quos circa se habet, Proculus quoque vetus Iureconsultus Clientū cōditionē satis explicuit in l. nō dubito. 7. Digestis de captiuis & postlimin. reuers. & quēadmodū inqt Cliētes nostros intelligimus liberos esse etiā si neque authoritate, neque dignitate, neque iure omni nobis pares sint, vnde & Imperator Gordianus ab hoc obsequio à Cliēte patrono debito, nomine ipso iā ea ætate translato latius ad debitorē, pro ipso debitore accipit in l. 3. ad fi. C. de nouationibus. Inde quoque iure noui ori, & ex eadē translatione nomine Clientū litigatores intelligimus, sicuti & patroni postulatorē aduocatum, quam verborum notionem vsus hodie magis obtinuit Iustinianus Imperator in l. rē non nouā. 12. C. de iudiciis, iuramētum inquit prestent patrē, id est aduocati defensores, quod omni quidem virtute sua omniq; ope quod verum, & iustum existimauerint Clientibus suis inferre procurabunt: hæc sunt in omnibus quinquaginta Pandectarum libris, & in nouis Iustiniani Codicis constitutionibus, veterum Iureconsultorum, & 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

eodem Halicarnaſſeo.d. l. Guillelmus.Igitur Budæus iura hæc feudalia,& dominicalia iura,inter dominum & vaſſallum ad hanc Romanam Clientelam referebat, Vldricus Zazius qui Budæum non vidit in l.2. de origine iuris in gloſ.verbo curias,à Romanis ad reliquas gentes eam extendit,ita vt credere par ſit, ab hoc veluti fonte dimanaſſe Francorum cõſuetudines,& vaſſallorũ obſequia, quæ ſint veluti ſimulachra antiquæ Clientelæ,quo enim tempore,inquit,Romani victricia vbique terrarum ſigna circum tuliſſent, multi eorum remanſiſſe in prouinciis creduntur,pars præſidio, pars agri vbertate capti, denique dum coloniæ diuiderentur,bona Romanorum pars eo loci cõmigrarũt, quibus cum multum agri,multũ fundorũ eſſet,ne pro Romano more carerẽt Clientibus, veriſimile eſt incolas terræ in ſuum inuitaſſe patrocinium,ſuóſque eis fundos(prout cuiuſque erat conditio) in beneficium diſtribuiſſe, tractu tamen temporis, quod omnia variat Clientelarum nomine commutato feuda à fœdore forſitã,curiaſque dominicales nominari cœptas vt qui clarioribus eſſent natalib⁹ feuda, alij ex vulgo curias haberent dominicales, conſtituris certis iuribus, quæ dominos, quæ Clientes (quos vaſſallos vocant) reſpicerent,quorum aliqua conſuetudine vt in feudis, aliqua pactis,vt in curiis conſtare dignoſcuntur, hæc eſt Zazij coniectura de feudorum origine, hanc Zazij coniecturam, de vaſſallis ſequitur Claudius Cantiuncula, in ſuis Topicis legalibus,in loco à feudo ad emphyteuſim. Ipſa quidem Zazij coniectura Budęi & Claudij,plena quidem eſt eruditione,& ipſa rerum antiquitate,optimo cuique ingenio,& egregie eradito,non ſolum æqui bonique conſulenda, ſed maximi facienda,agreſtis enim,& inculti,immo planè ruſticij

inge

ingenij est alterius operâ & laborem, in re præsertim præclara despicere: aliorum enim stultitia frui cum iucundum sit labore alieno frui, non potest non esse, & vtilissimum, & iucundissimum, ex multis tamen illa cõiectura reiicitur, quorum multa Carolus Molineus in principio ad consuetudines Parisienses.num.12. Illa tamen fortiora sunt, quod necessitudines illæ Clientales, institutæ, videri possunt, in commodum & vtilitatem pauperum, & eorum quorum authoritas in republica minus valebat, quam patroni, quã sibi adesse cupiebant, feudisticæ vero leges, Reges, & Imperatores, authoritate, diuitiis, armis, nobilitatéque excellentiores, si ad dominos conferantur, in Clientes & vassallos accipiunt, & iure constituto admittũt. Praterea illæ Clientelæ, obsequia & seruitia, aut rectius dicas officia sua, in otio, pace, & in medio foro exigebant, vbi lis agenda erat, & de causa cognoscẽda, feudalis illa officiorum necessitas rei militaris est, siue bellum publicè, siue priuatim ineatur, nulla est harum societatum similitudo, separationes multæ: nulla illæ Clientelæ exigebant bona soli, hæc sine bonis communicandis constare non possunt: quorum dominium inter dominium & vassallum communicatione quadam commune, ius quoddam maius, & minus, efficiat, necessaria enim est rei immobilis inuestitura, vt feudum insurgat. c. vnic. quibus modis feudum constitui potest. c. vno. in fi. in quib. cau. feudum amittat. in illis nullæ dissolutionis causæ desiderabantur, in his dissolutio inuestituræ necessaria est, & eius renouatio, quæ sit prima causa beneficij amittendi in principio: denique illic vtrinque & patrocinij & obsequij fides ad omnia in personis, in rebus, & negociis vniuersis, controuersiisque causarum officium extendebat, hic

vero

vero fides,obſequium,& ſeruitium ad rem dominicalem contrahitur,in cæteris relaxata obligatione ſeruitij & obſequij.Poſt illos tres nullus fuit qui ad Clientum Romanorum vetus inſtitutũ conſuetudines feudales referret,quoniam longius petitæ videbantur, à re planè longè diſsimili,& omni ratione ſeparata,itaque hæc ſententia poſt hæc relicta eſt ſuis authoribus, reliquis omnibus,qui ſecuti ſunt, in diuerſas ſententias abeuntibus. Carolus Molineus vbi ſupra,à pragmaticis non recedit nec latam quidem vnguem, illud 7
mordicus conatus defendere,quod communi ſententia receptum erat,ſcilicet feudum,vaſſallos, & eorum iura,nõ proceſsiſſe à iure vllo Romano, nec à Romanis legibus,aut Romuleis inſtitutis , ſed à iure quodã conſuetudinario,& quorundam moribus fuiſſe introductum,atque hanc eſſe veritatẽ, idque num.6.Quod 8
ſcilicet in toto iure Romano,non reperiatur verbum vaſſallus,ſed neque in Pandectis,nec in duodecim libris Codicis,nec in libri inſtitutionũ , nec in Nouellis conſtitutionibus quas authenticas vocamus, ita tenuerat Andreas Iſernia,in proœmio feudorũ.q.14.idẽ notarant Iacobin. & Aluarot. in proœmio feudorum. quæſt.7. & in titul. de contentione inueſtituræ inter dominum & vaſſallum,de inueſtitura feudi , notabili. 4.Odofredus , Nicolaus de Neapolis ibidem , & hæc ſententia fuerat vna & concors omnium Scribentiũ ad tẽpora vſque Budæi,& Zazij,atq; eos ſecuti Claudij Cãtiunculę , ipſeque Caro.Molin. à nu.15.Prolixa quadam temporum inquiſitione,quærit tempora quibus primum hæ ipſæ conſuetudines in leges abierint, vnde autem illæ conſuetudines receptæ ſint, ne verbũ,prętera quod nu.19.atque alibi ſæpe refert,Hiſpanos viciſſe Carolum Magnũ, eiſdémque vi captis, &

bello

bello victis dominatum fuisse, victa, & capta Hispania, dominióque Caroli cognomento magni subiecta, sine teste, sine testimonio, sine authore est, egre-
9 griè quidem ille effutire solitus est, in hoc vero insanit apertè, nunquam festiuus ille vir Hispanos pueros audiuit cătilenis suis Gallorũ internetionẽ recolentes, ad Pyrenæas angustias, vulgo en Rõces Valles, vbi inglorius Carolus in Galliã aufugit amisso exercitu cæterarũ gentium domitore, & duodecim illis nobilissimis Ducibus, quos vulgus Francię Pares vocat, misere interfectis, scio fore Hispanas Historias viro
10 Gallo suspectas: vt autẽ legitimo testimonio agamus, adest Donatus, Aciaiolus vir Gallus, inuita Caroli Magni à se non ineleganter conscripta, qui deuictis Longobardis, à Carolo, & Desiderio vltimo & postremo Longobardorum rege capto, cũ vxore, & filiis, & fortunis omnibus. Liberatáque Italia, quę tot seculis Barbarorum potentia oppressa turpiter iacuerat, atque in Saxones translato bello, his qué subactis, ad Hispanos oculos cõiecisse Carolum ait, belli vero euentum his verbis narrat. (Cum verò ea tempestate Barbarę gentes quæ nostræ religioni perpetuum bellũ indixerant Hispaniam graui seruitute oppressam tenerent, Carolus rei indignitate commotus, ad eam liberandã mentem conuertit, id autẽ fieri posse arbitrabatur si ingẽti celeritate exercitu in Hispaniam traducto, prius hostes opprimeret, quã illi parare subsidia possẽt, ad hãc igitur rem aggrediendam satis iã omnibus comparatis castra mouet, & quam maximis potest itineribus in Hispaniam transire contẽdit, nec iam miles grauatè sequebatur, quod iam diu in animum induxerat, quocunque à Rege Carolo duceretur, belli prẽmium, exploratamque victoriam duci. Inter hæc ciuitates Hispa

Hiſpaniæ, quæ propinquiores erant finibus Galliæ in certis rumoribus excitatæ, aliquantulo ſibi, ſuiſq; Regibus timere inceperant. Poſtquã vero per Pyrenæum ſaltum traduci, exercitus eſt, rumorque per barbaros manauit de aduentu Francorum certior, ingens repẽte trepidatio populus omnes inuaſit non ſatis gnaros, quid aduerſus tantum tamque horrendum hoſtem ſibi agendum aut parandum foret, Carolus confeſtim ſuperatis Pyrenæi iugis cum in fines hoſtium peruenisſet, militibus imperat, vt quã latiſsimè poſsint vagentur, & quam maximũ hoſtibus terrorem inferant. Ex templo ciuitates 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 vrbes quæ mandata Caroli aſpernabantur vi captæ, & prædæ militibus datæ, cum alteram Franci ad ſolum euertiſſent, alteram mœnibus nudaſſent, tantum terroris omnibus gentibus iniecere, vt quas adiſſent, quaſque non adiſſent pariter vltimæ propinquis, imperio parerent, ſic igitur Hiſpania fere omnes in Francorum poteſtatẽ deuenit, victis præcipuè imperatum vt falſis relictis diis, Chriſtianæ fidei legem acciperent. Carolus rebus fœliciſsimè geſtis, cum incolumem exercitum in Galliam reduceret, prope Pyrenæi iuga, in finitimarum gentium quas nũc Vaſcones vocant, inſidias incidit. Inſederant enim barbari in occultioribus locis expectantes occaſionem gerendæ rei, vbi verò Francorum copias in anguſtioré viam deductas viderunt: repente ex iugo, inſuper imminentis, nouiſsimum agmen adorti, ingenté cædem, ſtragẽque dedere. Nam Frãci cũ neque euadere poſſent, in iugum à Vaſconibus occupatum, neque ſe ex-

plicare, ſuo metipſo agmine in arcto hærentes ſimul ab hoſtibus, ſimul ab iniquitate locorũ oppugnabantur, nec iam primi in tam anguſtis locis ita celeriter vertere aciem, poterant, vt vltimis in extremo periculo conſtitutis opem in tempore, ac ſubſidium ferrent, itaque & ſi animo viribusque longe ſuperiores hoſtibus forent, alienis tamen locis pugnantes vitare non potuerunt, quin eo die inſignem cladẽ acciperent, cecidere in ea pugna dolo hoſtium non virtute cõmiſſa, Anſelmus, & Egibardus, ſũmi in bello duces, aliique permulti fortiſsimi viri quorum opera Carolus ſæpè in maximis certaminibus egregia vſus erat, ſunt etiam qui Rolandum Caroli ex ſorore nepotẽ, præſtanti fortitudine virum poſt ingentẽ hoſtium editam cædẽ eo prælio interiiſſe dicãt. Hactenus Donatus, qui etiã ſi neque belli cauſas veras attigerit, neque vere bellum quo ordine geſtum fuerit narrauerit, victoriam tamen Caroli quam in Galliam reuerſus reportauit, ab Hiſpanis tacere nõ potuit, nec vnquã fœlicius cum Hiſpanis Galli decertarunt: quo tẽpore ergo conſuetudines Francorum de vaſſallis in leges abirẽt, vel ex his legibus perſpicuum eſt, vnde autẽ hæ conſuetudines emanarint, inueſtigamus, id quærunt ingenia præclara, quæ veſtigia apud antiquiores reperiantur eius conſuetudinis, vnde ipſa dimanare potuerit, & dominicalia iura initium accepiſſe dici poſſunt, de quibus nihil Molineus; nec multũ periculi hodie eſt, ſi rem à Molineo fictam ſine authore eidem cõcedamus, quoniã Rex Philippus II. auſpicatiſsimus, Caroli Auguſti, & Imperatoris maximi filius, Philippi nepos, qui Hiſpaniã ditionẽ fœliciſsime tenet, à Carolo Magno genus ducat; quẽ etiã ſi Hiſpanis dominatũ fateamur (quod fatari quidem hiſtoriæ veræ non patiuntur) bene tamen

men cum Hiſpanis cæli beneficio ſingulari actum eſt, vt victores ſuos reges haberet: atque adeo vt genus ipſum ducamus, ad Philippum noſtrum illud conſtituendum eſt, Carolum cognomento magnũ habuiſſe ex pluribus vxoribus, filios tres, totidemque filias, Carolum maiorẽ natu, Pepinum maiori proximum quẽ viuens adhuc pater rebus citerioris Galliæ, hoc eſt Flandriæ, & Burgundiæ præfecerat: habuit etiã Ludouicũ natu minimum, quem Galliæ Aquitanicæ vulgo Francia, & imperio fecit ſucceſſorem, obiens. 5. Calend. Februarij, anno Domini. 815. Aquisgran: Pepino ſucceſsit, Begga, Beggæ Pepinus ſecundus, huic Carolus Martellus, deinde Pepinus tertius, tum Carolus cognomento itẽ Magnus, deinde Ludouicus Magni filius, poſtea Godefredus Barbatus, eidẽ Godefredus Barbati filius, huic Godefredus tertius, hũc ſecutus eſt 13
Henricus tertij Godefredi filius, poſt hunc Henricus ſecundus primi filius, inde Henricus tertius ſecundi filius, poſtea Ioannes Henrici tertij filium, tum Ioannes ſecundus ſuperiori filius, huic Ioannes tertius ſecundi filius, demum Vbẽſelaus Ioãnis Bohemiæ regis filius, Antonius quoque Philippi Burgundiæ principis filius, tum Ioannes Antonij filius conditor ſcholę Louanienſis, primus ex hoc Philippus Ioãnis frater, tum Philippus Burgundiæ Dux, Carolus deinde Philippi filius, Maria Caroli vnica filia, Maximilianus Mariæ ſuperioris maritus Philippus Maximiliani filius, Carolus Philippi Regis Hiſpaniæ quoque, Cæſar Auguſtus, Philippi noſtri Regis Potentiſsimi parẽtis, quorum omnium res geſtas Hadrianus Barlandius ſcribit, dum Brabantiæ Ducum hiſtoriã contexit. Non igitur erat nobis aliena laus, ſi Hiſpani à Carolo victi eſſent, ſed rei geſtæ ſeries & ordo, nõ patiatur Molineũ

impune abiisse, redeo ad nostrum propositum: Lucas
de Pena in l. quicumque. C. de omni agro deserto. li.
14 11. asserebat contractum feudalem fuisse tempore Iu-
stiniani, adducto ad hoc §. per traditionem. Institu. de
rerum diuis. exponens verbum stipendiaria. de prædiis datis militibus, vt ex eorum fructibus viuerẽt, stipendiorum nomine, vtque reipublicæ seruiãt, absque aliis stipendiis, & ita intelligit. di. §. per traditionem, deinde ait, ea fuisse prædia data militibus veteranis, in præmium emeritæ militiæ. vt in l. Lucius. ff. de euictionib. l. sed etsi. ff. de rei vendi. sed reuera Lucas decipitur dum existimat prædia data fuisse in feudũ, atque eo nomine reprehenditur à Molineo vbi sup. nu. 4. & 5. Lucas tamen inquirit originem feudorum, & consuetudinis, quæ sibi non inepte videri potuit dimanasse, ab illis largitionibus prędiorum, quæ fiebant militibus, vt bello adessent, cum opus esset, nam ad agros veteranis assignatos in præmium emeritæ militiæ referri certe non possunt, iura feudalia, quæ plerumque propter militiam futuram constituuntur, non in præmiũ expletæ militiæ, quod fere tenuit Sõsbech. 1. part. nu. 31. ad vsus feudales. Indagabat etiam originem feudorum Franciscus Conanus Commenta. iuris. lib. 2. cap. 9. nu. 5. qui existimat feudorũ mores, ve-
15 nisse à Gallis ad Germanos, Italos, & Hispanos, & alios Europæ populos ex Cæsare lib. 3. de bello Gallico, vbi de Gallis ita inquit, qui opibus inter eos valerent multos habuisse deuotos, quos secum in bellum ducerent, soldurios sua lingua vocatos quorum hæc erat conditio vt omnibus in vita commodis, vna 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;

far: ſoludriorum autem nomen à ſolda, hoc eſt à ſoldata dictum exiſtimat, quod vt ego ſuſpicor Gallicum vetus verbum eſt, aut Germanicum, ſignificatque ſtipendium, Sold, enim Germani ſtipendiũ vocant. Abbas Vrsperg. de Philippo Imperatore ita inquit, hic cum non haberet pecunias quibus ſalaria ſiue ſolda præberet militibus primus cœpit diſtrahere prædia, quæ pater ſuus acquiſierat, alij vero nomen hoc, Soldata deducunt à ſolidis, quibus fiebat numeratio & ſolutio ſoldatæ: quis dicatur Dux, Marchio, Comes. 16

§. ſoldata. Soldata, inquit, eſt preſtatio quædam annua gratuita, quæ à neutra parte tranſit in hęredem: morte enim dantis vel accipientis interueniẽte finitur & dicitur ſoldata quia plerumque in ſolidorum donatione conſiſtit, quandoque autem in vino & annona conſiſtit, hinc ſolidarij milites, id eſt ſolidis, & ſolda, nępe ſoldata conducti, proprius ſtipendiarij milites dicti ſunt: vocat Cæſar in Cõmentariis recepto patrio nomine ſoldurios. lib. 3. at Cantuanus inquit cum ſexcẽtis deuotis, quos illos ſoldurios appellãt, quorum hęc eſt conditio. &c. A quo non inepte ſoldati, nomen deriuatũ eſt, apud Hiſpanos quoque ſicuti apud Gallos fuerunt deuoti quidã, qui ſe in cuſtodiam dabant Duci, & Imperatori, qui eos duceret, & pro eis pugnaret, bellaque patria conficeret, elegans exemplum apud Plutarchũ in vita Sertorij, mira enim deuotione ſibi Hiſpanorũ cõiunxit animos, pro quibus ſæpiùs fœliciſsimè pugnauit. 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. Inuenit igitur Franciſcus Conanus vir doctiſsimus elegãtem originem, vel ab ipſis Gallis repertã, cui iura hæ feudi-

ſtica referret, quod quidem (quod de Zazio, & Budæo diximus laude digniſsimum eſt. Cæterum non poſſunt ex æquo conuenire, immo diſsident, & ſeparantur apertè: egregia enim illa fides ſolduriorum, vt
17 patrono mortuo, ſibi mortem adſciſcerent, ferina eſt, & longè ab æquo & iuſto aliena: quæ ſi cuiquam placeat, neceſſe eſt diſpliceant ſanctiſsima iura, quæ vetant, in ſe ſuas quēque conijcere manus, barbarorum illa cōſuetudo erat, valeāt illi cum ſua barbara cōſuetudine, nos mitiora, & magis pia delectent inſtituta, nec nobis illa iuris dominicalis origo ſit.

18 Sequitur Lælij Taurelli vir doctiſsimi & eloquentiſsimi opinio non inelegans, in libello ſuo, quem de militiis inſcripſit, is refert hæc feudiſtca iura ad agros Imperij extremos, quos ſolebant militibus Imperatores aſsignare, idque adſtruit ex Lampridio in vita Alexand. ſola inquit quæ de hoſtibus capta ſunt, limitaneis Ducibus, aut nobilibus donauit, ita vt eorū eſſent ſi hæredes eorum militarent, nec vnquam ad priuatos pertinerent. dicens attentius militaturos, ſi etiā ſua rura defenderent, hæc Lampridius, nec pertinet hæc aſsignatio, ad agros illos, de quibus proxime egimus, qui militibus diuidebātur in præmiū emeritæ militiæ, de quibus Suetonius quoque in Iulio, aſsignauit, & agros veteranis militibus, ſed nō cōtinuos, ne quis poſſeſſorum expelleretur. Iſti enim dabantur, vt miles quieſceret, & in otio acturus haberet paratas epulas, illi dabātur, vt in limitibus Imperij miles ſeipſū alens, agrumque ſuum ab incurſionibus militū defendēdo, Imperij quoque fines tueretur: atque hi fiant fundi & agri limiſtrophi, de quibus libro vndecimo in Codice Iuſtiniano mentio fit, editis legibus, quos ex Lam-
19 pridio in Alexādro intelligere poteris, hācq; largitio-

nem

nem animaduertimus familiarẽ fuisse Regib⁹ Hispanis antiquioribus, qui pleraque capta ab hostibus militibus dabant vocabantque Frõtera, quod è regione, & è fronte hostes haberẽt, de quibus quoque inferiùs aliqua, denique neque in his reperimus exactam similitudinem, nãque militibus senio, & labore confectis edentulis agri illi, & fundi præstabãtur, vt scipsos pascerent, simulque agros, & limites defenderẽt, at verò feuda plerũque iuuenibus neruosis, qui militare possint, & quo ducantur, dñi possint & debeãt subire obsequiũ: vbicũque bellum gerendũ est, præterea nulla iura constituebãtur inter ipsos, & Imperatores, in feudis diuersũ est, Nec desunt, qui existiment hęc iura referri oportere ad cã cõsuetudinẽ quæ in prouinciis aliquot inoleuit, vt latrones famosi, sceleratique viri, & qui crimen aliquot cõmiserint, in limitibus Imperij cõstituantur remissa acerbiori pœna, ita tamen vt cũ hostibus res sibi sit futura, quos deprædari fas illis sit, dũ tamẽ à ciuib⁹ abstineãt, sed hæc indigniora sũt, & turpiora, quã quibus referri possint iura constituta. 20

Nec rursum hæc iura referenda sunt ad colonos & inquilinos, quibus agri certi in ꝑpetuũ attributi sunt, ea conditione vt cũ eos colant, certã eorum nomine pensionem præstent, nec dimittere eos possint, nisi forma legis obseruata de qua alias egimus, supra c. 9. num. 51. de quibus l. 6. & 18. & 19. C. de agricol. & censit quiactiam si vulgo & iure nostro vasalli dicantur, in his tamen vasallis nulla est mẽtio, neque necessitas belli mouendi, & gerendi, nulla necessitas domini comitandi, præter censum enim, & pẽsionem nihil aliud ab his exigit dominus, neque exigere potest, vt diximus. itaque existimabimus illos centitos colonos per similes vasallis de manso, quia apud iura hæc feu- 21

distica,mansus,vel mansum , neque domus est,nec area,neque hortus,sed ager certi modi ac mensuræ, qui
22 methetus ab antiquis dicebatur , quoniã in agrorum diuisionibus mentores, adhibebantur,qui & finitores à Cicerone dicuntur in Agraria oratione , quomodo autẽ diuiderentur , & quibus nominibus dicerentur: extat Iulij Frontini libellus non inelegans,nec parum difficilis:itaque iure feudorũ curtis est in mãso, nomine autẽ curtis intelligimus domũ, ædificium, & sæpè pro toto territorio , si de inuestitura feudi cõtrouersia
23 fuerit.§.similiter.verſiculo,si quis de manso,ibi si dominus reseruauerit sibi aliquid in ipsa curte,vbi curtis pro domo est,& ædificio, aliquando mãsus est fundus qui duobus bobus ad laborandum sufficit, quod inde dictum existimat Zazius quod Germani dimẽsa prædia nominent Mansmat,Baldus vero à manẽdo dicti existimabat,quod in eo manerent homines curtis aliquando pro toto territorio sumitur , de Capitaneo qui curiã vendidit. §.1. quidẽ Capitaneus in quadam
24 curte sua,beneficiũ dedit.Hinc descendit verbũ cõrte, & curiæ, vel curtis,& in legibus Baioar,est titulus de eo qui scandalũ in curia Regis cõmisit , & mos in textu legitur; si quis in curte Ducis scandalũ cõmiserit,item nullus præsumat in curte Ducis scandalũ cõmittere,adducit Frãciscus Hothomanus, titulo de verbis feudalibus. verbo , Curtis qui alia adducit. Hinc dicimus feudũ in curte,dicimus & extra curtẽ,quibus modis feudũ amittatur.§.fin. verſiculo itẽ si cuis feudum habuerit in curte domini sui,nõ poterit ipsũ feudum in aliqua parte libellario nomine alicui sine consensu domini dare , vel pignori obligare , imiliter si extra curtem detinuerit , & dominus districtum habuerit,vel alium honorem si alienauerit sine domini

volun

voluntate iure ad dominum reuertitur, denique dicitur, curtis, quasi cohors. Cohors autem est apud Varronem lib. 4. de lingua Latina, quod in villa ex pluribus rectis coniungitur, & dicitur cohors, quod in eum locum, pecus coërceatur. Item & de re rustica lib. 1. c. 13. cohortes in fundo magno, inquit, duæ aptiores, vna vt interius cõpluuium habeat lacum, vbi aqua saliat, qui intra stabulata cum venit sit semipiscina, & rursus in cohorte exteriore lacum esse oportet, vbi macerentur lupinum, & rursum, cohors exterior crebro operta stramentis, vnde dicimus cohortales aues, quæ ruri in villa aluntur, & saginantur, vnde Ouidius de vulpecula, *Absstulerat multas illa cohortis aues*, & sæpe in hac significatione sine h, reperitur, præsertim pro septo vbi gallinæ & reliquæ aues saginantur, ita accipit Varro. Et scribitur cors, ab hac igitur corte rustica dicta est curtis à Curte, corte domini & ducis, ab hac corte quoque dici cœpit locus ille vbi 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 vasallos, e sus officiales, & rursum ibi, E tomo esta palabra est nome del Latin, que dizen Cors, en que muestra tanto como ayuntamiento de cõpañas, ca alli se allegã todos aquellos qui han de hõrar, e de guardar al Rey, e al reyno, e otrosi ha nome en Latin *Curia*, q̃ quiere tãto 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, inde dicta est curtis domus feudi, inde curtis ducis, inde corte, quod ad Ducem & Regẽ cõsuãt vasalli, inde dicti pares curiæ vel curtis, qui causas feudales dirimunt, etiã si Dominus Didacus Couar. Practicarũ q. c. 4. n. 10. ad curias Romanas referat nomẽ il-

lud quod modo nõ 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 iure, qui & habet ſuum dominũ, & colit domini manſum, & curtem, hoc eſt cortẽ, ſiue cohortẽ, ideſt domũ vel ædificium factum in feudo deſumptũ nomine à ſeptis pecorũ, quæ cohortes, vel cortes Latine vocãtur, idipſũque Galleci faciunt, nam pecudum ſepta cortes vocãt condignè & propriè obſeruata vocis æthimologia. In his aũt vaſſallis deeſt, & deſideratur fides illa ad bellum, propter quã feuda inſtituta videri poſſunt. lib. 1. tit. 1. ad finẽ in vſibus feudorũ, ibi niſi Romã cum illis in exercitũ perrexerint, itaque hi vaſſalli ſunt terra addicti, ita vt terra vendita, ipſi quoque venditi cenſeantur. l. 2. & l. 7. C. de agricol. & cẽſitis, nec puncto temporis à terra decedere ipſis licet. l. colonos. 14. C. eod. vaſſallorum verò genus de quibus feudiſtica iura ſunt ingeniũ eſt & militare, & nomine militis vaſſallum feudiſticum intelligimus, eoque nomine ſignificãtur vaſſalli feudiſtici, ſi de feudo defuncti cõtentio ſit inter dominum & agnatos vaſſalli. §. 1. ſi de feudo defũcti militis ſit cõtẽtio inter dominum & agnatos & de lege Conradi. §. ex eadẽ lege, & Clarius in §. ſimiliter. ibi & ille qui accepit feudum inueniatur miles: propria enim & perpetua, vaſſallorum cõditio eſt, vt ſimul atque bellũ indicatur, cũ armis, & equis militaribus, præſto ſint patronis ſuis. In his colonis & agricolis cenſitis licet vocentur lege noſtra Hiſpana vaſſalli nullum huiuſmodi eſt obſequium, & ſeruitium ſed penſio duntaxat, ſoluenda ſingulis annis.

Qui arrepta anſa & occaſione non deſunt qui iura
2 hæc feudalia referãt, ad colonos quotidã quos antiqui

ſæpe

fæpe armatos secum in bellum ducebãt, eorumque opera, & auxilio vtebãtur, quibus Domitius vtus est, Cæsar de bello ciuili. 1. c. 8. profectum, inquit, Domitium, ad occupandã Massiliã nauibus actuariis septem, quæ ex Sicilia, & Sardinia priuatis coactis seruis, liberisque colonis suis cõpleuerat, & rursum. c. 22. certas sibi deposcit naues Domitius, atq; has colonis pastoribus quos secum adduxerat cõplet, item Sallustius in Catilinario, ipse cũ libertis & colonis propter Aquilã adfuit, sed neque hæc ad ius referenda videntur, sed ad factum scilicet, qa ita res postulat, vt colonos, seruos, libertos, denique familiã fæpe quis armat, vt sese suosque tueatur, nulla tamen erat lex agri cõcessi, quæ ipsos in bellum cogeret, sed gratia, amicitia, & necessitudo, quia Ducem suum prosequebantur.

Aliam ingressus est viã Franciscus Hothomanus, in feudis, qui feudum Lõgobardica lingua nihil aliud esse quã beneficium ait, esseque familiarissimũ Germanis asserit, vt quæcũque iura, cõmoda, beneficia liberalitate alicuius tribuuntur, ea generali vocabulo feuda Germani vocent, vt ficubi apud præclaros authores beneficij mẽtio fit, rectè à Germanis feudi nomine significetur, & passim iura feudistica beneficij nomine feudum intelligunt ℔ tertio quoque verbo reperies in legibus quæ de feudis scriptæ sunt de lege Cõradi. §. 1. 2. 3. 4. & 5. & alibi fæpe de vassallo qui contra cõstitutionẽ Lotharij. §. 1. & alibi, fæpissimè, hæc duo nomina, feudum, & beneficiũ pro eodẽ accipiuntur. Lõgobardica nãque lingua feudum beneficium est: siue enim honos, aut dignitas, siue prædia vrbana vel rustica, siue vrbs, siue Ducatus, Marchæ, Comitatus, vel Regna, denique siue Imperium conferatur. Longobardi, & hos secuti Germani, hæc omnia beneficia

26

27

vocabant,& feuda,ad ꝙ adducit Frãciſcus Hothomanus exẽplum,ex Otthone Frigingenſi Epiſcopo. Ioãne Abb. Vrſpergenſi, Ioanne Abba. Tritemio, Nauclero, & poſt hos ex Radeuico in li. 1. c.9. quod exẽplum in eo totũ verſatur,quod beneficiũ feudũ ſit accepta propriè nominis ſignificatione.Adrianus Papa Imperatorem Federicum AEnobarbum Romæ co-
28 ronauit,eidemque Roma profecto ita ſcripſit,Debes enim ante oculos mentis reducere quam gratanter alio anno mater tua Romana Eccleſia te ſuſcepit, nec tamen pœnitet nos deſideria tua tuæ volũtatis in omnibus impleuiſſe,ſed ſi maiora beneficia, excellentia tua de manu noſtra ſuſcepiſſet, non immeritò gauderemus:hæc Adrianus. Imperator verò quia ſum. Pontif. vſus eſt verbo illo,Beneficia,quaſi Papa tacitè innuiſſet Imperiũ feudũ eſſe Eccleſiæ; indignatus liberius quam Imperatorem Romanum decebat Germanico tamen more reſcripſit, quas reſcriptorias litteras reperies apud eũdẽ Radeuicum c.10. & refert idẽ Hothomanus. vbi ſupra, quas quidẽ Summus Pontifex,vti pium,& innocentẽ virũ decebat,veræque mãſuetudinis inſtitutorem, ſingulari animi moderatione accepit,& ad Cæſarem ita reſcripſit,idẽ Radiuicus.c. 22. occaſione ſiquidẽ cuiuſdam verbi quod eſt beneficium tuus animus ſicut dicitur eſt cõmotus, quod vtique nedum tanti viri,ſed nec cuiuſlibet minoris animum meritò cõmouiſſet,licet enim hoc nomen quod eſt beneficium apud quoſdam in alia ſignificatione, quam ex impoſitione habeat aſſumatur, tum tamẽ in ea ſignificatione accipiendum fuciat,quã nos ipſi poſuimus,& quam ex inſtitutione ſua noſcitur retinere, hoc enim nomen,ex bono, & facto, eſt dictum & dicitur beneficiũ apud nos non feudũ ſed bonũ factum,

in qua significatione in vniuerso sacræ scripturæ corpore inuenitur, vbi ex beneficio Dei nó tãquã ex feudo, sed tanquam ex benedictione & bono facto ipsius gubernari dicimur, & nutriri, & tua quidem magnificentia liquido recognoscit quod nos ita benè & honorifice imperialis dignitatis insigne tuo capiti imposuimus, vt bonũ factum valeat ab omnibus iudicari, hactenus Summus Põtifex: feudorum ergo nomine beneficia omnia quãtumuis magna velut imperia, regna, magistratus, & aliæ dignitates appellãtur, itaque feudorum appellatione militaria beneficia intelligimus §. 1. de prohibita feudi alienatiõe per Lotharium, ibi: per multas enim interpellationes ad nos factas cõperimus milites sua beneficia passim distrahere, ac ita omnibus exhaustis suorum seniorum seruitia subterfugere: vbi verbum illud, seniorum, interpretãdum est, ideſt patronorum, qui feudo dato vassallum sibi quęsiuit. Signor enim barbara vox est, Germanica prium qua dñs significatur, deinde ad Italos, Gallos, & Hispanos translata, & vsu accepta, nõ vero ab ætate, hoc est à senio deducta, quasi seniores dños appellemus, longè enim perita isthæc acceptio est, præsertim cum videamus minorẽ viginti quinque annis feudalẽ patronum esse posse, dato & concesso feudo, viris senioribus, qui merito patronum suum licet ætate minorẽ vocabunt seniorẽ, & signor, aut vt nos dicimus segnor. §. 1. per quos fiat inuestitura, & per quos recipiatur, inuestitura autẽ, inquit lex, aut fit de veteri beneficio, aut de nouo, quæ de veteri fit, etiam à minore potest fieri & paulo inferiùs. §. 2. personam autem accipientis non distinguimus. Non igitur ab ætate assumpta videri potest, sed à verbo Germanico, quod ab ipsis ad nos vsque dimanauit: namque vbique qui 29

domi

dominus appellatur, is signior à Germanis dictus reperitur, extat lex Caroli Magni inter ipsius leges. ca. 5. art. 3. vt nullus cõparet catallum bouem & iumentũ, vel alia, nisi illum hominẽ cognoscat qui eum vendidit, aut de quo pago est, vel vbi manet, aut quis est eius senior, plura adducit ad hoc Franciscus Hothomanus vbi supra, recepto igitur nomine à Germanis, scilicet feudum, quo beneficium significãt, existimat ille feudũ, moresq; & cõsuetudines feudisticas, deriuari posse, à beneficiis, quæ in alios cõferuntur, præsertim vbi ex necessitate beneficij obsequium videretur iniunctum & seruitium, cumque hoc antiquissimum fuerit, etiã Romanis obseruatum non ineptè à Romanis cõsuetudines illas dimanasse arbitrãdũ est. Sallustius nãque Iugurtino bello scribit Masinissam Micipsæ partem victis Carthaginẽsibus in amicitiam populo Romano receptum. eiq; populum Romanum quascunq; vrbes & agros cœperat, dono dedisse qua de causa Micipsam ipsius filium Numãtino bello, equitum & peditum auxilium Romanis misisse, & Adherbal Micipsæ filius ad Senatum sic locutus est. Micipsa pater meus moriens mihi præcepit vti regni Numidiæ tantummodo procurationem existimarẽ meã: cæterum ius & imperium eius penes vos esse, itaque censet ab hoc largitionis genere quod tamẽ ad bellum habebat obsequium iniunctum dimanasse feudisticũ ius, quod priscis beneficium fuit, Longobardi autem vocarunt suo nomine feudum, id est militare beneficium, suamque coniecturam ille coadiuuat, ex eo quod verbum hoc feudum, deductum videatur à verbo Germanico, Fed, quo bellum significatur vel publicum vel priuatum, & feida pro capitalibus inimicitiis, & defeidare, pro eo quod nobis est capitales inimicitias denun

nuntiare, & difeidatus, eſt is contra quem inimicitia eſt denuntiata Longobardica lingua in Lombarda, li. 1. tit. 9. l. ſi quis hominem, ibi, quia filiæ quæ fœmineo ſexu eſſe noſcuntur, non poſſunt feidam leuare & in legibus Franciæ li. 4. tit. 49. vbicumque aut culpa cõtigerit vnde feida cõtingere poteſt, & in legibus Longobardicis. titu. 17. & tit. 30. verbum feida inimicitia eſt. Ex quibus cenſet vir doctus, & eruditus verbum hoc Germanicum, ab ipſis Germanis inuentum beneficia ſignificare, non qualiacumque, ſed militaria, & quæ obſequium ad bellum ſuſcipiendum, iniunctum habeant, nec enim vaſſalli ſolum ad publica bella ſolenniter indicta tenentur, ſed & ad priuatas contentiones. §. fin. hic finitur lex. Deinde conſuetudines regni incipiunt, contra omnes, inquit, debet vaſſallus dominum adiuuare, & cõtra fratrem & filium, & patrem niſi contra alium dominum antiquiorem, hic enim cæteris eſt præferendus. Hæc Hothomani ſententia eſt, qui quod attinet ad nomẽ feudum, habet feudiſticam legem contra ſe. §. fina. per quos fiat inueſtitura & per quos recipiatur, vbi feudũ à fide dictum Obertus cenſet, nulla autem inueſtitura, inquit, debet ei fieri qui fidelitatem facere recuſat cum à fidelitate feudum dicatur vel à fide, niſi eo pacto acquiſitum ſit ei feudum, vt ſine iuramento fidelitatis habeatur, hæc Obertus, quẽ licet hoc nomine reprehendat ipſe Othomanus, ab eo tamen nõ eſt decedendum, quamuis enim in his quæ pertinent ad nominum æthimon, 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, de legatis tertio (inquit) En La- 31

tin

tin tanto quiere dezir en Romance como vna razon que es escripta en el derecho, quæ muestra porque palabras puedenser dexadas las mandas. Cum multitudo legum effecerit, vt in partes distribuerentur, scilicet tres, non vero persona, verbum, vel res. Promiscuè enim in tribus tomis Legatorum, de personis rebusque agitur, ac de significatione quoque verborum disceptatur. In his vero Feudorũ libris vbi de verbo Longobardo à Lõgobardis agitur, nõ potest non esse maxima ipsis authoritas, sicuti & in nostris legibus Hispanię sicubi de significatione, & vsu veteri verbi Hispani agitur, non vero exteri, & peregrini sacrosancta authoritas est, à qua decedere impium satis sit.

Hæc de origine feudorum scripta sunt vnde dimanarint feudisticæ consuetudines, quæ singula applicari feudo vniuersè cum nõ possint, applicata vero singula singulis generibus feudorum magis propria videri poterunt, ipsa namque consuetudo varia est, & plura genera feudorum admisit, cum quibus non inepte aliquæ quoque Romanorum veteres consuetudines cõferri poterunt, cum enim feudum sit beneficiũ, ex largitate datũ proprietate dño reseruata, vsufructu trãslato in accipientẽ, & eius hæredes vtriusque generis
32 & sexus, si de his mentio in cõcessione facta sit, vt tamen ipsi seruiant text. in c. primo §. beneficiũ. In quibus causis feudum amittatur. lib. 2. titul. 23. ad finem. & est illa recepta Scriptoribus, licet alias difinitiones tradant, sed in eundẽ sensum incidunt, vt scilicet, gratuita donatio feudũ sit, retenta proprietate, sub fidelitate & exhibitione seruitij. Molineus in cõsuetudinibus Parisiensibus. tit. 1. in principio. num. 52. cumque hæc gratuita largitas, & donatio, vel concessio fieri

con

consueuerit pluribus modis, neque vnus semper modus obseruatus sit, non vna lex, non vna eadémque constitutio, in concessione feudi, fieri poterit, vt diuersæ consuetudines, diuersis quoque Romanorum moribus rectè applicentur, est namque feudum aliud regale, vel vt 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 Masinissæ regnum acceptum à Romanis, de quo superiùs, quod Micipsa fatebatur à parente sibi relictum, ita tamen vt Romanorum esse existimaret, procurationem existimans sibi solum commendatam, ligium feudum est, in quo vassallus principaliter potestati domini personam suam subiiciat, & cum persona sua, omnia bona sua, & iurat fidelitatem, nulla alterius fidelitate reseruata, vnde non potest quisquam esse duorum homo ligius. gloss. in Clement. pastoralis. de sententia & re iudicata, verbo. Homóque ligius. Ligius enim est qui fidelitatem iurat vni, contra omnes de mundo nemine excepto. At vero in reliquis liberum erat ad antiquiorem dominum accedere, hic finitur lex. & consuetudines regni incipiunt. §. final. libro. 2. titulo. 28. contra omnes debet vassallus dominum adiuuare, & contra fratrem & filium, & patrem, nisi contra alium dominum antiquiorem, hic enim cæteris est præferendus. Præterea in §. primo. de noua forma fidelitatis. libro secundo. titulo septimo. est noua forma iurisiurandi de nouo inuenta in hæc verba, Ego Titius iuro super hæc sancta Dei Euangelia, quod ab hac hora in antea, vsque ad vltimum diem vitæ meæ, ero fidelis tibi Caio domino meo, contra omnem hominem, ex- 33 34

cepto Imperatore, ecce quod ibi Imperator excipitur, & quamuis in §. final. de prohibita feudi alienatione per Federicum libro 2. titul. 55. conſtitutum ſit, vt in omni Sacramento fidelitatis Imperator ſemper excipiatur, vnde 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 horno ligius, quia nemini accedere poteſt, neminéque excepto contra omnes ſtare debet, & licet Franciſcus Hothomanus in diſputatione de feudo, capitulo quarto. iſthuc conetur deſtruere, fundamenta eius non euertunt rationem diſtinctionis receptiſsimæ, cum etiam ſi apud Gallos, & Germanos, homo ligius, ſit idem quod vaſus, vel vaſſallus, & ſubiectus, tamen feudiſtæ reperta forma fidelitatis, in qua nemo excipiebatur ligium illum vocarunt, aiúntque
35 neceſſe eſſe, vt in inueſtitura ita nominetur. Aliud eſt feudum francum, in quo inueſtitus ad ea ſola ſeruitia tenetur quæ expreſſa ſunt in inueſtitura, ad alia verò minime, atque hæc tria feudorum genera, ſcilicet regale, ligium, & francum, quæ communis & recepta diuiſio conſtituit, vocant alij ſummum, medium infimum, vt ſummum & primarium feudum regale ſit,
36 quod à Rege, vel Imperatore datum eſt, vt Ducatus, Comitatus, vel Marchia. Eſt autem Marchia prouincia in limite poſita, quæ traditur ſemel expugnata alicui cuſtodienda, dicta Marchia, à verbo March, Ger-
37 manico, quod limitem ſignificat. & Marchio eſt ille cui

cui hæc prouincia commissa est, limitanea & finalis, de quo tamen videndus est Franciscus Hothomanus in suo Dictionario, verbo Marchionis, vbi insignem locum adducit Alberti Krantij in VVandalia. lib. 3. cap. 16. licet alij existimẽt dictam Marchiam, & Marchionem, & Mariſchalcũ, à voce Gallica March, quæ æquum significant, vt Marchio sit qui & præfectus equorum, vel equitum magister, & inde dictũ quoque Mariſchalcum, idẽ Hothomanus vbi supra. licet text. autẽ Marchia à Mari deducit, quis dicatur Dux, Marchio, Comes, Capitaneus, vel Valuasor, lib. 2. titu. 10. in principio. qui à principe, inquit, est de Ducatu aliquo inuestitus Dux solito more vocatur, qui verò de Marchia Marchio dicitur, dicitur autem Marchia, quia Marcha vt plurimum iuxta Mare sit posita, qui verò de aliquo Comitatu Comes appellatur, qui verò de plebe, vel plebis parte appellatur Capitaneus, qui propriè valuasores maiores olim appellabantur, licet autem text. dicat Marchiam, dictam à Mari. Verius tamen est nomine Marchiæ intelligendum esse prouinciam ad limites Imperij, cuius custos Marchio dicitur, legitur titulus inter leges Francorum. libro 4. de vasis 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 valuasores appellantur, item vasij seu vassalli, vel valuasini, vel beneficiati, vel infeudati, vel fideles, vel feudatarij, quæ nomina generalia sunt, vt beneficiarium significent, rex enim Francorum libr. legum 4. capit. 88. feudatarios suos, Episcoporum & Abbatum, Comitum & reliquorum nomine generali vasos vocat,

& libro 5.cap.1.Ordinauit (inquit) de Carolo Magno per totam Aquitaniam Comites Abbatésque necnon alios plurimos quos vasos vulgo vocãt ex gente Francorum,eisque commisit curam regni prout vtile iudicauit finium tutamen, vassalli quoque dicuntur, diminuto nomine à vasis, dicti vassalli, dicuntur & valuasores, & valuasinis quod vero Franciscus Hothomanus existimat in disputationibus de feudis,lib.1.ca.3. à vasis,dictos Basas Turcarum,sine authoritate est,simi-
38 le etiam erat apud Conanum vbi supra. Turcæ namque nomine patrio magnos Duces Basas appellãt,nec verosimile est ad has nominum acceptiones respexisse, & licet omnes beneficiarij proprie & feudatarij, vasi,vassalli,valuasores, & valuasini appellentur, propria obseruata 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, beneficiarij hi & infeudati proprie dicuntur valuasores minores,§. qui vero à Principe.Quis dicatur Dux, Marchio. li.2.
39 tit.10.qui vero à Principe vel aliqua potestate de plebe aliqua vel plebis parte per feudum est inuestitus is Capitaneus appellatur, qui proprie valuasores maiores olim appellabãtur, qui verò à Capitaneis antiquitus beneficiũ tenent valuasores sunt, qui autem à valuasoribus feudũ quod à Capitaneis habebatur, similiter acceperint, valuasini, idest minores valuasores appellantur,qui valuasini vltimum & infimum genus feudi constituunt,scilicet Francum,in quo præter seruitium inuestitura expressum nihil aliud cõtinetur, &

hæc

hæc pertinent,ad tria illa genera feudorũ,regale quod ſummum, eſt, ligium medium, francum, infimum, in quo licet omnes feudatarios, & beneficiarios, vaſos, vaſſallos,valuaſores,& valuaſinos appellamus, vſu tamen feudiſtico regales vocamus vaſos, & vaſſallos, medios,vel ligios vocamus valuaſores, infimos autem vocamus,valuaſinos,qui frãcum feudum adepti ſunt, hæc eſt trimembris illi diuiſio feudorum, quæ paſsim ab Scriptoribus traditur, vſu forenſi recepta.

Vides igitur ex ſuperioribus non inepte,ſed elegan- 40
ter applicari poſſe feudi genus illud ſupremum & maximum,quod nos regale vocamus,beneficiis à Romanis acceptis,quale illud Maſiniſſæ eſt apud Saluſtium. Tum illud quod de Marchione dicimus,non abſimile eſt his quæ ex Lælio Taurelio adduximus, hoc enim beneficij genus tale erat vt beneficiarij his à quibus beneficium accepiſſent domi foríſque adeſſent armati,togæ militiæque ſubituri obſequium,vtque arces & caſtra in finibus imperij ſibi donata, defendentes, ſeipſos tuerentur,& imperij fines dilatarent, pertinéntque hæc omnia ad feudum regale, quod qui acceperint propriè vocantur vaſi, aut vaſſalli, reliqui qui ab his feuda accipiunt valuaſores,vel valuaſini, ſi à minimis accipiant beneficium, in Hiſpania enim nõ agnoſcimus aliud genus feudi,quam largitates & beneficia principum collata nobilibus,propter quæ nobiles,qui vrbes,caſtra,& oppida accipiunt, eadem cuſtodire tenéantur,& Regẽ ſuum ſequi armati, quocumque bellum indixerit ibi ipſi cum armatis adſunt, vulgò, Con lanças. Et hac ratione iſti nobiles ſolum beneficiarij, 41
vaſſalli vocantur Regis Hiſpaniæ, nõ verò reliqui,ſolum enim vaſus, vel vaſſallus Regis vocatur,qui ab eo habet caſtra,vel oppida, vel vrbes.l.1. tit.25. part.4.&

l.2.eod.tit.& part.quod tenet Molina.lib.1.de Primogeniis Hiſpanorum.cap.13.nu.48. cum autem verũ ſit, eos qui accipiunt à Regibus Hiſpaniæ hæc beneficia, ſcilicet,Duces,Marchiones, Comites,& Capitaneos, dici vaſſallos, eos tamen duntaxat dici proprie hoc nomine noſtro iure nõ probo,vel ex ipſis legibus quæ allegat idem Molina. d.l.1. titu.25. part.4. E vaſſallos ſon aquellos que reciben honra, e bien fecho de los ſeñores, aſsi como caualleria o tierra, o dineros, por ſeruicio 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 rurſum,Tornaſe home de
42 otro. Nobiles enim Hiſpani cum à Regibus acceperint vrbes,& redditus propter ſeruitia facta & facienda feudatarij ſunt intelligendi,Andreas in ca.1. in fin. in additione, ex quibus cauſis feudum amittatur,quod ad ligium feudum non inepte refertur, de quo Clarus in l.4. eodẽ vbi quod duorũ ſimul vaſſallus dominorum eſſe nequit, & quemadmodũ deceder ab vno, & ad alterum accedet, quæ ad ligium feudum referenda ſunt,& non nihil pertinẽt ad Clientelam Romanam,
43 de qua Budæus & Zazius vbi ſupra, nemo enim duos patronos habere poterat, nec vnquam habuit. Tertium autem genus feudi infimum,ſcilicet,francum,ad vaſſallos ſolariegos Hiſpaniæ rectè applicatur, qui ad ea ſolum tenentur quæ in inueſtitura expreſſa ſunt, nec quicquam aliud de quibus ſupra egimus. cap.9. numer.52. & cum agricolis cenſitis recte comparantur, itaque licet nouiores in eo laborarint vt conſuetudines feudiſticas vniuerſæ referrent ad mores Romanos,

manos, vniuersè id fieri nequit, singula autem genera rectè applicari possunt.

Præterea Micipsa non otiosè aiebat, patrem suum 44
Masinissam sibi prædixisse, regnum suum populi Romani esse, procurationem suam esse, & ad se pertinere: vt vetus possemus intelligere feudi genus, namque feudum aliud vetus est, aliud nouum, illud vel ab antecessore præsentis domini constitutum, vel antecessori vassalli concessum, antiquum enim feudum successionem respicit siue proximam, siue remotam, ideóque paternum feudum & auitum, & hereditarium continet, cum antecessorem habeat, qui dederit vel acceperit. §. 1. per quas fiat inuestitura, & per quos recipiatur. lib. 2. titul. 3. Inuestitura (inquit) aut fit de veteri beneficio aut de nouo, quæ de veteri etiam à minore potest fieri. Aliud est nouum quod & ab eo domino, & ei vassallo, de quibus agitur constitutum est. dict. §. 1. & §. si duo fratres. de feudo Marchiæ, vel Ducatus. libr. 1. titul. 14. si duo fratres simul inuestiti fuerint de beneficio nouo, & non de paterno, si vnus eorum sine descendentibus masculini sexus mortuus fuerit, dominus succedit non frater, maxima autem vtilitas huius distinctionis est, quantum ad alienationem feudi, vel commissum, etiam in præiudicium filiorum, & potest ipsum prælegare pater qui nouiter accepit, de quo Iulius Clarus quæst. 41. & quæst. 40. verbo feudum. Vnde si quis habeat feudum antiquum si ipsum renouat, quod pertinet ad se & dominum feudum nouum est, at vero quo ad filios & agnatos, vetus est, ne ipsis fiat præiudicium ex nouatione feudi innouati sine ipsorum consensu, quod est elegans ad renouationes emphyteuticas, quas passim vnus ex cohæredibus emphyteutæ facit, vt fratres

priuet commoditate & fructu emphyteuſis, quia tale feudum ac ſubinde emphyteuſis noua eſt reſpectu domini & nouiter accipientis, reſpectu vero fratrum & agnatorum eſt antiquũ, nec quicquã ipſis præiudicat innouatio. Bald. quem refert Iulius Clarus q.8. verbo feudum, in ca.1.nu.20. An agnati vel filius, quæ eſt ſententia cõmuniter recepta, Iacobinus in feudo. verbo itaque ipſi inueſtiti.nu.14.verſ. ſed ponamus, eſt igitur Micipſi recordatio parentis illa nõ otioſa ſed oportuna, vt beneficium illud acceptum à populo Romano vetus & antiquum, Paternúmque ſignificaret, quod firmius eſſe ſolet & fortius, magiſque ſtabile, & permanens, quanto antiquius, & magis diuturnum, cum enim multa in conceſsione deeſſe poſsint & ſoleant frequenter, diuturnitas temporis ſui ipſius beneficio omnia ea ſupplere ſolet, & poteſt.

45 Præterea reperiuntur etiã feuda non militaria quæ, qui accipiunt cenſitis Romanorũ ſimiles videri poſſunt, cum penſionẽ perſoluant, pro re recepta, ad militiam autem & bellũ nec ex forma inueſtiturę tenẽtur, diſtingunt enim tertio feudiſtæ, inter feudũ rectum, & non rectũ, rectum voco propriũ, & eſt quod propriis feudi regulis continetur & legibus, & verã, & rectam, propriámque feudi rationẽ & naturã, cõditionémque retinet. Veluti, vt militare beneficium ſit, vt perpetuo iure teneatur, vtque ad hæredes trãſeat, neque auferri queat, niſi ob feloniã §. præterea. quid ſit inueſtitura. lib.2.tit.2.& in §.item dicit vaſſallus, de controuerſia inter Epiſcopũ & vaſſallum, lib.2. tit.20. ibi itẽ dicit vaſſallus q̃ prius de ſuo recto feudo debet, aliud eſt nõ rectũ, & impropriũ q̃ degenerat à recta ratione feudi, veluti q̃ militare nõ ſit, cui⁹ cauſa fidelitatis ſacramẽ-
46 tum nullum interuenit, veluti quod, Certo & diffinito tempore

tẽpore finiatur, qualia sunt feuda Guastaldi, & Guardiæ, Cameræ, Cauenæ, & Soldatæ. §. 1. de feudo Guardiæ, & Castaldiæ, Guardia autem est custodia vetus vox Germanica, vnde feudum Guardiæ eum qui prædio custos imponitur: hinc aliud est tenere pro feudo, & tenere pro Guardia. d. §. 1. de feudo Guardię, & ibidem Castaldia, siue Guastaldia, est cura, & Guastaldus præfectus siue custos curtis, & dicitur actor, in legib. Lombard. lib. 2. tit. 17. Si Guastaldus aut quilibet actor Regis post susceptas & commissas ibi ad gubernandum curtes, aut casas Regis aliquid per donationem acquisierit. Hæc autem duo genera feudorum Guardiæ & Guastaldiæ improprie feudũ dicebantur, quoniam ad custodiam dabantur & curam nõ perpetuo. Idem est dicendum de feudo cameræ siue cauenę, sũt enim feuda non recta idest nõ obseruata recta ratione feudi: camera enim Lõgobardorũ lingua cõclaue est, in quo pecunia seruatur, & ita vocatur Hispanis, sępe enim applicatur pecunia cameræ Regis, vñ feudũ de camera, prostipendio quod vasallo datur à domino, & cauena est cella, vnde feudũ de cauena, est annua erogatio vini, frumẽti, alteriusve annonæ q̃ militi tribuitur, itaque feudũ de cauena, est feudũ de cella vinaria vel frumentaria. §. sciendum de feudi cognitione, lib. 2. tit. 1. vbi inquit Obertus, Sciendum est feudum siue beneficium non nisi in rebus soli aut solo cohærentibus aut in his quæ inter immobilia connumerantur (veluti cum de camera aut de cauena feudum datur) posse consistere. §. si vero vasallus, quid sit inuestitura lib. 2. tit. 1. Improprium etiam est feudum soldatæ, quæ est præstatio vel solutio pro seruitio. §. fin. qui dicatur Dux, Marchio, lib. 2. tit. 10. hoc vero feudi genus improprium, & non rectum non immerito referri po-

terit ad Romanorum veteres militias de quibus diximus ſupra latè ca. 4. nume. 16. Militia enim vt ibi diximus erogatio erat, ex largitate Principis profecta, pecuniaria, vel frumentaria, quę principio militibus bello claris præſtari cœpit, poſtea vero etiam togatis vnde feudū de Guardia, Guaſtaldia, cameræ, cauenæ, & ſoldatæ proficiſci non ineptæ exiſtimabimus. Hoc enim efficimus poſt ingenia illuſtria, vt ſingula feudorum genera ſingulis quoque Romanorum moribus relata ab ipſis profecta videri poſsint, omnia autē ſimul iuncta ad vnum eundémque morem referri non poſſunt, vt Molinei & reliquorum ſentētia, qui à Romanis profecta negant iſthæc iura dubia vel ipſarum geſtarum rerum ſerie videri poſsit.

Plura alia de feudo traduntur, ſed hęc pertinent ad originem feudorum, quæ plerique obſtinate ignota Romanis eſſe aſſeuerāt, quod docti quidem fatentur, ſi leges ſcriptas de ipſis feudique conſtituendi rationem, regulas, legéſque reſpicias, cæterum ſi mores & conſuetudines legibus ipſis comprobatas animaduertas, nō dubium eſt, quin originem acceperint à Romanorum Clientelis, militiis, beneficiis, & prouinciis, adeo vt in his feudis eluceant non obſcura veteris cōſuetudinis veſtigia. Et ſunt hæc addēda ad ea quę tradit Aluarus Vazq. doctiſsimus, q. 39. iuris emphyteutici, vbi & in præcedenti, & aliis ſequentibus latiſsimè de fendo quatenus poteſt ad emphyteuſim referri, & eleganter agit. Nos tamen noſtrum inſtitutum ſecuti obſeruata ratione quam tradidimus de vſufructuario, inquirimus quæ expendat vaſſallus, quas expenſas, quaſque meliorationes de ſuo teneatur facere, quáſque recuperet à domino, quaſque amittat, quæ ſit neceſsitas expendendi, hic enim nobis Ciclus eſt, extra quem

47

quem videri possumus extra coream saltare, etiã si animaduertamus nullam esse posse tam constantem orationem, quæ nõ excessus quoque admittat suos, itaque principio constituendũ est licere quidẽ argumentari de vsufructuario, ad vassallũ, emphyteusim, & alios his similes, quibus fructuũ percipiendorum ius est plenum, & absolutũ, quales sunt, Episcopi, Beneficiati, & maioratuum possessores, quia quãtum attinet ad fructus, & ea omnia, quę fructuũ perceptores sequuntur, fructuariis similes sunt, etiam si in aliis dissimiles videri possint, & in hoc constituitur argumentum inter hos vbi inter eos eadẽ ratio inueniatur, licet enim maioratus possessor dominus sit, licet emphyteuta, & vassallus ius fortius quam in fructuario sit, habeant, licet Episcopis & Beneficiatis aliquanto debilius, tamẽ cum omnes iure proprio fructus percipiunt, quantum ratio ipsa fructuum percipiendorum patitur, quãtúmque natura & qualitas eorum omnium quæ fructus consequuntur fert, optima est collectio ab vsufructuario, ad feudatarium, emphyteutam, possessorem maioratus Episcopũ & Beneficiatum, quia vna eadémque ratio est in his, contrarium autem argumentum non cõstat, quia ratio feudatarij emphyteutæ est, quod argumentum passim agnoscũt viri doctissimi, quia quãdo vnum adæquatur, alteri, tunc rei ad quam fit adæquatio nihil adiicitur, sed tribuitur ipsi adæquato quic quid est iuris in re ad quam fit adæquatio, l. illud. ff. de donationi. caus. mort. l. 1. §. 1. ff. si quid in fraudem patroni, quando autem duo mutuo adæquantur, tunc hinc inde vires vtriusque adæquantur. l. 2. C. communia de leg. Auth. in successione. C. de suis & legitimis hæred. Bar. in l. 1. ff. de leg. 1. & Iaſ. ibid. nu. 37. cum autẽ æquiparemus vsumfructuariũ vassallo, ius fructua-

rij

rij quod comparatur tribuimus vaſſallo, non vero cõtra 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. nu. 72. verſiculo ſecundo ampliatur, quod ſæpe repetit. Vbi etiam in octaua ampliatione, extendit ad conductorem ad longum tempus, de quo nobis inferius agendum eſt, quia ratio quæ verſatur in fructuario propter fructus, & quæ fructus ſequuntur, reperitur etiam in conductore: ita quoque argumentatur Aluarus Vazquez in quæſt. 16. num. 1. ſtatim poſt principium, de alluuione, & idem argumentum non receperat, propter diuerſam rationem in quæſt. 15. nu. 10. & rurſum admittit idem argumentum. quæſt. 17. vbi de tributis agit, quæ & quanta quis ſoluat, recipit illud argumẽtationis genus Franciſcus Hothomanus cap. 34. vbi ſupra, & recipiunt feudiſtæ reliqui.

48 Et primo quidem ſicuti receptum eſt vſufructuario vt rem cuius fructibus fruitur conſeruet, & tueatur ne deterior fiat. l. eum ad quem. 7. C. de vſufruct. l. vſufructu. §. 1. eodem ædes enim ſartas tectas habere debet prædia culta, fundos, reliquaque in eo ſaltem ſtatu, in quo erant, cum fruendi ius cõceſſum eſt, quod proximo capite diximus, id quoque recipiendũ eſt in vaſſallo. text. in §. publici latrones. verſic. quicumque aduocatiam ſuam de pace tenenda, & eius violatoribus. lib. 2. tit. 27. allegat ad hoc Franciſcus Hothomanus. §. fi. & penultimo. Hic finitur lex. libr. 2. tit. 28. ſed nihil facit. tenet Zazius in Epitome feudorum. par. 10. cõcluſione 8. quod ex hac cauſa põt priuari feudo. Af-
49 flictis deciſione Neapolitana. 265. verſ. 11. Molineus in conſuetud. Pariſienſib. tit. 1. §. 30. nu. 166. & in hoc argumẽtatur ab emphyteuſi ad feud. arg. auth. qui rẽ. C. de

de sacrosan.Ecclesiis, nec existimat Molineus distinguendum esse inter feudum perpetuum & temporale, vt scilicet in hoc admittatur priuatio ob deteriorationem,in illo vero non admittatur, ex eo scilicet quod feudum perpetuũ, sit in nostro patrimonio, & liceat nobis saltem impune abuti rebus nostris, quarum sumus integri moderatores & arbitri, concludit tamen Molineus non licere vassallo deteriorare,vel destruere in magnum,& perpetuum detrimentum domini,& deuastationem feudi,quid enim si vassallus,turres, castella,mœnia vrbium euertat,curtem destruat,vniuersum fundum in syluam abire patiatur, profecto non possunt non videri dolo, hæc effecta, quæ ne populator quidem,aut patriæ hostis efficeret. Talísque deterioratio proculdubio dominum ad iudicium admittet,iudéxque, prudens ex ea causa quæ talis tantáque sit feudum domino adiudicabit, in quo tamen est tex. in d.§.quicũque interpellatio domini necessaria est, vt vassallus reparet,non respicientem autem & obstinate deteriorantem meritò à feudo iura excludent, & quanuis Iulius Clarus, q.56.verbo,feudum, existimet decedere se ab opinione Molinei,reuera idem tenet quod Molineus, vterque enim admittit priuationem feudi,ob deteriorationem magnam, quæ sit melioris, vel maioris partis fundi,& feudi Molineus enim eam deteriorationem admittit ad priuationem quę talis & tanta sit, vt more populatoris facta esse videatur, in quo tamen quod attinet ad deteriorationem prudens expectatur iudicis arbitrium, qui de ea re cognoscet. Plurimum enim illud valet & admissum quoque est in feuda lib.cõtrouersiis.§.ad hoc.de pace tenenda & eius violatorib.lib.2.tit.17.ibi Bonus tamẽ iudex varie ex personis causisque diffiniet.Aluarus Vazquez q. 38.nu.

50

51

52

38 num.22.iuris emphyteutici indistinctè tenet propter deteriorationē priuari posse vassallū, & refutat Iuliū Clarum, sed reuera Iulius Clarus & Molin. idē tenēt, vt dicimus, & pro ista sententia est nobis expressa.l.1. ti.18.par.2.ibi. Ca aquellos que los hā por heredamiēto, deuen los tener labrados e basticidos de omes, e de armas, e de todas las otras cosas q̄ les fuessen menester, de guisa que por culpa dellos no se pierdā, nin vēga dellos daño, nin mal al Rey, nin al reyno. Et loquitur lex, de castris, vrbibus, & oppidis datis iure perpetuo nobilibus Hispanię quā concessionē diximus non absimilem feudo regali, quæ fit Marchioni, Duci, aut Comiti, aut Capitaneo, ibi, La vna de aquellos aquien el Rey da los castillos por heredamiēto. Et subdit lex propter deteriorationē, vel alienationē priuari posse, ibi. Porende el que perdiesse el castillo, o lo enagenasse a sabiēdas aquien fiziesse daño, o guerra al Reyno, o al Rey del, faria trayció cōoscida, porq̄ deue pder todo el heredamiento q̄ ouiere, e ser he chago dela tierra para siēpre jamas, e el castillo deue tornar al señorio del rey como de primero. Et Greg. Lopez ibi, verbo, Deuen las tener labradas. Tenet teneri dominos ad reparationem mœnium, & castrorum, suis sumptibus, & quod possunt ad illud cogi. Ex quibus
§3 omnibus elegans est æquiparatio fructuarij, & vassalli, vt de deterioratione omnino teneantur, & sicut ille tenetur tueri & defendere causa vsusfructus quo fruitur, vtcūque defendēda sit, siue manu, siue in iudicio, quanto per vsumfructum sibi liceat, id quoque omni-
§4 no facere teneatur vassallus, quod si maiores expensæ necessariæ sunt, tunc requiritur dominus.

Culpam autem vassalli in hoc casu, etiā leuissimam admittimus tā ex his quæ diximus præcedēti capite, nu.30.

nu.30. quia versatur in hoc casu domini, & vassalli emolumentũ,commodum,& vtilitas ne ædes, mœnia, castra corruant,& tum etiam, quia in vassallis exactissimam diligentiam requirimus.arg.tex.in l.3.§. sciendum ff.de offi.præfecti. Vigilum,Greg.Lopez vbi supra,verbo,Por su culpa perdiere el castillo. Vbi tenet quod custos castri qui ob leuissimam culpam amisit castrum non puniatur pœna mortis.arg.tex.in l.12,tit. 29.part.7.

Ex eo etiam meritò descendit,vt quia feudũ propter deteriorationem, & maximum damnum reuertatur ad dominum, iurisdictio quam obtinent domini locorum in feudatã,vel apud nos à Rege concessam, ad dominum reuertatur,si domini locorum eadẽ abutantur,instar deteriorationis quæ in reliquis rebus cõtingit,& propter abusum & nimiũ excessum in exercitio ipsius sequitur,priuatio,in pœnam abusus, quod post Bald.& alios in d.§.quicumque aduocatiã.Innocent.Ioã.And.Gemin.& Philippum Francum,in ca.2. de re iudi.in 6.tenet Molin.vbi supra.nume.166.quod quidem ex facto semel vidimus in hoc prætorio, lata sententia contra Domin.Fernandum de Castro, quia prætextu iurisdictionis, accusabatur raptum commisisse,posteà morte ipsius res consopita est. 55

Quin immo ex sola negligentia dominorum in administranda iustitia partibus & subditis reuertitur iurisdictio ad Regẽ & ad iudices Regis ordinarios,cum enim Rex Hispaniæ fundet intentionem in omni iurisdictione in Hispania iure communi Hispano. Gregorius Lopez in l.2.ti.1.partita.2.Auendanus de exequendis mãdatis Regi Hispaniæ c.1.part.1.nu.6. vers. idẽ probatur,ob idque cõcurrit cum omnibus dominis sibi subditis quibus ab ipso cõcessa est iurisdictio. 56 57

Pala

Palatios Rubios poſt Baldum,& alios quos ibi refert, in Rubrica de donationib.inter vir.& vxor.col.3. nu. 7.Auendanius vbi ſup.nu.31. verſ.nam licet. Cõſtat enim Regem noſtrum in toto ſuo regno & qualibet eius parte fundatam habere iuriſdictionẽ, cum ſit monarcha & ſummus Rex, & ſolus in regno ſuo. l. 1. in principio.ibi ei & in eum omne imperium.ff.de cõſti. Princi.l.vna.ibi regiminibus reipublicæ ad Imperatores translatis.ff.de offi.prętorij præfecti, iſthuc autem fundamentũ eſt de iure gentiũ. l. ex hoc iure.ff.de iu-
§8 ſtitia & iure. C. in apibus.7. q.1. Diuus Tho.22.q.66. art.2. Ideoque delirant,qui ſolum gradũ appellationis domino noſtro Regi reſeruant, concurrit enim cum omnibus,inde eſt vt ſi domini locorũ negligentes ſint eorúmque iudices, in adminiſtratione iuſtitiæ, iudex regius ordinarius poſsit de ea cauſa, in qua negligenter ſeſe geſſerunt cognoſcere.In auth.de quæſtore.§.ſi vero forſan.coll.6.& in c.irrefragabili de offi.ordinarij.Greg.Lopez.in d.l.3.tit.1.part.2. verb. per priuilegio.Carol.Molineus licet obſcurius in conſuetudinibus Pariſienſib.ti.1.§.2.glo.2.nu.10.Auendanius ca.1. in prima parte de exequendis mand.reg.nu.31. ad fin. Quod in hoc noſtro prætorio quotidianum eſt, ſępe
§9 enim proponitur querela ſuper homicidio,aut alio crimine cõtra delinquẽtes,& iudices dominorũ,in quorũ territorio delictũ cõmiſſum ſit,proponiturq; iudicũ negligẽtia,vt magis cauſæ cognitio in ſenatu retineatur,ex aduerſo autẽ proponitur cauſã prẽuentã,nec poſſe ad Senatũ pertinere ante diffinitiuã, prẽcipitur autem,vt teſtes de crimine recipiantur,& acta iudicis adducuntur, ex quibus ſi conſtet negligentia iudicis,retinetur cauſa, & capti à iudice, quoque ad carceré regiũ adducuntur, alias remittitur cauſa legitimè præ

mè præuentione occupata, & in hoc casu rectè competit iurisdictio quia ordinaria est, vnde in hoc casu debet declinatoria proponi à iudice domini vel ab ipso domino, nam pars propter competentem iurisdictionem non auditur declinans, ita tenent Gregor. Lopez, & Molineus vbi supra, & fit quotidie.

Hæc enim omnia ex eo descendunt quod scilicet vassallus tenetur reparare & conseruare, curtem feudalem & dominicã, nec ipso feudo abutitur, illinc descendit priuatio, & in iurisdictionis abusu ipsius recuperatio ad dominũ, & in casu negligentiæ particularis 60
illa quoq; recuperatio, simile est quod tradit glo. in c. 1. §. item qui domino, in verbo iustitiã, quæ fuit prima causa beneficij amit. lib. 2. tit. 24. Vbi fit illa æquiparatio ꝙ sicut priuatur vassallus si iustitia abuteretur, ipsam non administrãdo ita quoque dominus priuatur à proprietate ꝓpter eandẽ causam, & sequi. gl. Bald. & Prępositus, & Iacobinus in feudo, verb. dictiq; vassalli el primo, nu. 24. licet Iulius Clarus huic opinioni non assideat propter æquiparationem vassalli, & domini, æquiparatio autẽ innititur in abusu ab vtroque facto, & cõmisso, & reuera illa æquiparatio cognita est iure illo feudorũ cap. 1. qualiter dominus proprietate feudi priuetur, lib. 2. tit. 47. & in vassallo est, text. §. illud. tamen nõ lateat, alias item qui domino, quæ fuit causa beneficij amittẽdi lib. 2. tit. 24. Itẽ illud (inquit Obertus) nõ lateat, quod si quis suo domino iustitiã facere noluerit feudum ꝙ tenebat perdet, sicut in alio libello tibi scripsisse hoc credo, quæ autem & quanta, qualisque iniustitia hæc esse debeat, qui, quãtus, qualisve excessus, illud iudicis arbitrio relinquendum est. §. sed 61
quia natura. eod. tit. & lib. Sed quia natura (inquit Obertus) nouas deproperat edere formas, potest multis

modis cõtingere vt aliæ emergãt causæ quibus videatur iuste adimi posse feudum, ideóque iudex solers & discretus,& æquitati obsecundare,solitus,cuncta subtiliter dispensans prouideat,si qua fuerit antiquiorib, causis similis, seu maior,vt proinde sciat vtrum beneficium sit amittendum an nihilominus retinendum.

62 Illud consequens est an sicut vsusfructuarius ratione fructuũ tenetur ad tributa, & onera, ita quoque & feudatarius, in quo deducta ratione ab vsufructuario vti dicebamus cõcludendum est,teneri beneficiatum vel vassallũ ad onera & tributa,cum fructus rei dominicæ percipiat,in quo faciunt quę diximus capite præcedenti,nu.45.& seq.& in terminis ita cõcludit Pinellus in l.1 C.de bonis mar.part.2.nu.72.ampliatione.2, post Chassan.in cõsuetud. Burg.Rub. 4.§.6.In quo vide supra ca. proximo.nu.46.hæc enim onera & tributa sequuntur fructuũ perceptorẽ, cúmque infeudatus fructus percipiat,reliquum est vt ad onera hæc & tributa teneatur, & ex hac ratione ita concludit Aluar. Vazq. iuris emphyteutici. q.17. nu.3.omnia de his tributis cõstituta in vsufructuario habẽt locũ in vassallõ & feudatario ex ratione,quæ eadẽ reperitur in vtroq; Molineus in consuetudin.Paris.tit.1.§.22.num.156.& 158. vnde omnia quæ constituta sunt de his oneribus & tributis in vsufructuario habent locum in vassallo.

63 Quin & in collectis quæ imponuntur idem obseruandũ est propter eandẽ rationẽ, hæc enim rationem fructuũ sequuntur,Pinel.d.l.1,p.2.nu.72.sexta ampliat, & est in hoc argumẽtario recepta ab vsufructuario ad vassallũ, quia vterque percipit fructus, cõstat enim in feudis imponi posse collectas & talias à Rege,vel Imperatore,vel republica non recognoscẽte superiorem,

64 Barones vero,Comites,Duces,Marchiões, Capitanei & alij

& alij inferiores, qui ſuperiorē recognoſcunt nō poſſunt valuaſinis ſuis, nempe ſubditis collectas, & taleas has imponere, quāuis habeant merum imperiū, & omnimodā iuriſdictionē, ſub quocumque prætextu, ſiue belli, ſiue famis, ſiue peſtis, ſiue ad reparationem mœniū, aut murorum, aut pontiū, hæc enim impoſitio collectarū eſt de regalibus, & ad principē pertinet l. vna. C. de ſuper indictis. li. 10. c. 1. quę ſint regalia & quāuis iure cōmuni ciuitas, vel cōmunitas ꝓ neceſsitate præſenti poterat collectare ſubditos. l. omnes. C. de operibus publicis. Ægidius Boſcius, tit. de principe & eius priuileg. nu. 95. Chaſſaneus in cōſuet. Burg. rubr. 1. §. 4. gl. *& ſur ſes*, ſub n. 47. Matth. de Afflict. in cōſtit. Neapolitanis, tit. de cōtumacia vniuerſitatis li. 1. Thomas Grāmat. conſ. 69. iure tamē noſtro Hiſpano hoc ius limitatū eſt vſq; ad quātitatē trium millium morapetinorū, qui efficiūt dragmas argēteas Romanas, octuaginta octo, plus minus ve. l. 16. tit. 1. lib. 7. Ordinati. quę eſt l. 25. tit. 6. li. 3. in noua cōpilatione. & licet Iuli⁹ Clarus. q. 29. verbo feudū, diſputet cōtra Boërium, deciſiōe 126. an ex poſſeſsione immemoriali ſubditos ſuos poſſet is, qui ſupremus nō eſt collectare, illud hodie ceſſat in Hiſpania, vbi eſt diſpoſitio. l. 24. in capitulis correctorū reprobatur cōtraria cōſuetudo, de quo Auend. in 2. p. de exeq. mandatis reg. Hiſpaniæ. cap. 14. num. 5. 65

Debet tamen collecta proprie accipi: nam ſi parochiani alicuius parochiæ, pro veſtibus valisque ſacris comparandis exigant quid inter ſe mutuo conſenſu, illa proprie collecta non eſt, nec indigent licentia, & facultate regia cum fiat virtute conſenſus, Chaſſaneus in conſuetudinibus Burg. Rubr. 15. §. 6. gloſ. *de porte*, Auendanius infra allegandus. 66

Idem dicendum eſt ſi res publica cōpellat vicinos 67

ſuos ditiores, vt mutuẽt otioſam pecuniã, ꝙ hodie fit Cõpoſtellę in hac fruméti miſerrima caritate, quo em̃ tempore hæc ſcribimus miſerè fame laboramus, & ad cõparandũ frumentũ, cuius à Gallis ad nos mira quãtitas appulit, mas de docientas mil hanegas cõpelluntur ditiores ciues pecunias mutuare. Caſſane⁹ vbi ſup. rubr. 1. §. 4. verſ. ſed dicimus Auẽdanius, vbi ſup. nu. 9. in his caſibus quoniã collecta nulla imponitur non timetur pœna legis Hiſpaniæ in aliis autem caſibus vbi vere collecta imponitur, nõ ſufficiet pactũ, nec cõceſſus ciuiũ, propter legẽ noſtrã Hiſpanã, ex quib. cauebis ab Auẽdanio, vbi ſup. nu. 7. & 8. quod ſi feudũ cõceſſum ſit ab eccleſia laico, iux. §. 1. q feudũ dare poſſunt li. 1. tit. 1. in princ. qualia duo noſcimus in hoc regno duntaxat ab Eccleſia diui Iacobi & Cõpoſtellanis Archiepiſcopis cõceſſa nobilib. huius regni, alterum Comiti Altamirano, quod ſine vlla controuerſia obſeruatũ eſt, alterũ Marchioni de Sarria conceſſum, de quo lis & cõtrouerſia mota eſt & adhuc pẽdet, Archiepiſcopis renuentibus accipere ſeruitiũ, equũ phaleratum & certã pecuniæ quantitatẽ, iſti enim feudatarij eccleſiæ, & rerum eccleſiarum ſubeunt collectas
68 impoſita à Rege noſtro, etiã ſi Rex noſter laicus ſit, de quo licet maxima cõtrouerſia ſit ita aſſerẽdum eſt, ex æquiparatione vſufructuarij, & feudatarij, idq; ex hac æquiparatione. & aliis vrgẽtiſsimis argumẽtis in emphyteuta eccleſiæ concludit latiſsimè Aluarus Vazq. q. 17. nu. 11. & aliis ſeq. cuius rationes omnes æque militant in feudatario ſicuti in emphyteuta, vterq; enim habet vtile dominiũ, quod quidẽ in vaſſallo laico, laicum eſt, ꝙ ipſe latiſsime probat. nu. 12. vnde quia laicum & prophanum eſt, etiã ſi ſit ſeparatum à dominio & proprietate eccleſiæ ſubiectum eſt domino noſtro
69 Regi,

Regi,& patitur collectas ab ipso impositas,quod probat adducto Petro de Anchar. & Andrea Barbatia, Paulo,Cumano,Alexã.Alberto Bruto,Socino,Felino, Decio,& Tiraq.in retractu Linagier.§.1.gl.13. nu.8.& Siluano,cons.9.nu.23.qui solus cõtradicit.Tum etiam quia mutata cõditione personæ videtur mutata cõditio bonorum.l.Paulus,alias per procuratorẽ.ff.de acq. hæred.l.fiscus.ff.de iure fisci.l.eum quidã.§.si debitores.ff.de publicanis.C.vno §.verũ. de iurepatronatus. li.6.& cõprobatur ex aliis quos adducit idem Aluarus Vazquez. nu.25. vers. quibus accedit vbi latè, tum ex ratione & tempore præscriptionis,quia licet aduersus quamlibet ecclesiã requirantur quadraginta anni. C. de quarta.de præscriptionib.auth. quas actiones.C.de sacros.eccles.Greg.Lop.in l.fi.tit.fi.p.6.aduersus tamẽ ecclesiæ vassallos, vel emphyteutas ad præscriptionẽ vtilis eorũ dominij sufficit tempus cõmune sicuti aduersus alios priuatos. Bart. in l. si publicanus. §. in vectigalib. ff.de publicanis. Baldus de præscrip.1. par.5. princip.in princip.nu.19.& 20.Tiraq.vbi supr.& alios allegat ipse Aluarus Vazquez, vbi sup.nu.13. Ex quib. concludit cõtra Laurentium Siluanum, cons.9.& eius fundamentis respondet, & est vera opinio,quod quotidianum est in nostro prætorio deducto argumento ad aliam speciem, vt scilicet cõductores rerum ecclesiarum,non gaudeant priuilegiis ecclesiæ,quia mutata persona, fit quoque qualitatis bonorum mutatio. Segura.l.3.§.fi.ff.de lib.& posth. Tiraq. in primo retract. §.1.glo.13.num.12. Peralta in l.cum patronus.ff. de iegat.2.ex quo axiomate & his quæ diximus.etiã si alias ecclesia faciat notionẽ causarum Senatui nostro, hoc est facit caso de corte, pro suis rebus conductores earundem, emphyteutæ, vel censuarij, notionem eam 70

non facient immo nec canonici quibus fit locatio ad vitam rerum eccleſiæ debitores ſuos adducent ad Senatum, quia mutata perſona, qualitas quoque ipſarum rerum mutata cenſetur: de quo tamen cum obſtinate diſputatum ſit ſæpè variè iudicatum vidi, aliis iudicibus in alias abeuntibus ſententias, ſed verior eſt pars negatiua ex his quæ diximus, & ex Clement. 1. de decimis. Clementina fina. de cenſibus, vbi Scriptores, & Geminianus in cap. quãquc. de cenſibus. lib. 6. Ioan. Andr. in cap. 1. de immunita. eccleſiæ. Alexand. conſi. 9. volumine 5. Expendit igitur vaſſallus ſuis ſumptibus ex his cauſis quas explicuimus, ſcilicet reparando, & reficiendo rem feudalem, item tuendo & defendendo, ne res deterior fiat, neve manſum, ſeu curtis, corruat, iuriſdictionem iuſtè exerceat, ne abuſu, vel negligentia amittatur, expẽſas quoq; eas facit ſuis ſumptibus, quæ inſurgũt propter onera & tributa quæ inſunt reb⁹ infeudatis, quin & propter collectas, & taleas impoſitas ſumptus quoq; facit, quæ omnia paria ſibi ſunt & cõmunia cum fructuariis, vigẽtq; in vtriſque eadẽ ratio, ideóq; iuris eadẽ admittitur diſpoſitio, vnde neque magnæ neque paruæ expenſæ vlla habetur ratio, quantum enim fructus ſufficere poſsint, tantũ ob has cauſas expẽdere tenetur vaſſallus infeudatus. Expẽdit etiã vaſſallus ex cauſa alimentorũ, ſcilicet ſi patronus inops ſit, nec aliunde habeat vnde ſe alat, eſurientem enim alere tenetur, quãtum ferant feudi dominici fructus, Dynus, Bart. in l. aliméta, §. Imperator. ff. de libe[illegible]gnoſcendis. & in tractat. ſuo alimentorum. nu. 45. Ioannes Fab. & reliq. §. ſed etſi quis. cum parente. Inſtitut. de actionib. Bal. in l. 1. §. ſed ſcimus. C. de Latina libert. tollenda. Matthæus de Afflictis. deciſione Neapolit. 265. verſ. 29. Cacialupus in repet. c. 1. in 15. cõcordantia.

dantia.de feudi cognitione,tractat quæstionem Iulius Clarus q.23.verb.feudū. Molineus in cōsuetudinibus. tit.1.§.30.nu.145. præcipuum argumentū ad hāc conclusionē ex sententiā Molinei, deducitur à donatario, qui nisi esurienti donatori suo alimēta necessaria præstiterit,donatione quasi indignus priuatur. ex glo.in l. fin.verbo voluerit.C.de reuocandis donationib.quam 73
dicit cōmuniter receptam,& licet illa causa non sit expressa in d.l.fin.scilicet negatio alimētorum,vt inquit eadem glo.& similis in l.condemnatione.ff.de regulis iuris ,tamen constat quod ex causis similibus vel grauioribus expressis in d.l. fin. potest æque, donatio reuocari.Grauius autem est alimenta negare,quam iniuriam verbo facere,l.vel necare.ff.de liberis agnoscēd. ex quo argumento, ita tenent prædicti, & licet in donatario quantum ādhoc , distinguant Albericus in d. l.in condemnatione,Anchar.Imol. Panormit. & Barbat.in cap. fi. de donationibus inter donatorem omnium bonorum, vt hic alendus sit, & donatorem rei particularis, vt non sit alendus, distinctio tamen illa non placet Molineo, & meritò , non enim existimat ferendum , vt inofficiosus & impius donatarius maneat in lucro & liberalis donator extremam egestatem patiatur, ob eámque causam, siue particularis res donata sit , magna , siue maxima, siue parua, siue fructuosa ad æstimationem rei deuenienduṁ existimat, vt tandem donatori iuxta modum largitatis suæ succurratur , siue senex sit donator , siue iuuenis , contra Franciscū de Ripa in d.l. fi. eáque sententia rationem habet,& naturalem illā æquitatem animis nostris inscriptā,qua benefactoribus nostris bene quoque facere gratiā parem referētes compellimur, quod ἀντιπε- 74
πονθέναι vocarunt veteres ex ratione igitur quæ suadet

alendum donatarium, colligitur ratio alẽdi patronum, & dicendum videbatur, alendum eum quãtum largitas beneficij patiatur, inſtar donatoris Carolus tamen ita cenſet, vt ſi primus author feudi, qui liberaliter & graris prædia ſua infeudari paſſus eſt eſuriat abſque dubio obſeruãdum eſſe quod de donatore alendo di-
77 ximus, ſecus vero ſi feudum nõ fuerit gratis cõceſſum, ſed ob pecuniã, & quaſi pretij interceſsione emptum, quod fieri poſſe conſtat ex text. in c. 1. de natura feudi lib. 1. tit. 7. ibi vel niſi emerint fundum, tunc enim pretium reſtituendũ eſt, ſecundum antiquum & rationabilem vſum. & in §. final. qui feudum dare poſſunt. libro primo, titulo primo. vel niſi aliquid propter feudum acceperint, tunc enim niſi reſtituto pretio auferre non poſſunt. text. in cap. 1. de feudo guardiæ libr. 1. tit. 2. Iulius Clarus. q. 16. verbo feudum, & doctores feudiſtæ in prædictis locis, in hoc igitur genere feudi empti quia liberalitas non reperitur, nimirum ſi retributio quoque non reperiatur, vbi autem liberalitas eſt, oportet vt beneficus dominus, vaſſalli beneficiarij, beneficum quoque accipiat, famelicus & eſuriens, contrarium verò ait obſeruandum in feudis antiquis, quorum viuentes patroni non ſunt authores, & quibus vaſſalli beneficium non acceperunt, licet eiſdem ad ſeruitium teneantur, ex Aluaro. & Præpoſito in ca. 1. §. licet. ſi de feudo defuncti controuerſia 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 iuris ratio ſuadere poteſt, vt quam ob cauſam pater
76 meus eſuriens videbatur alendus, non videar quoque ipſe filius & hęres, cum ſi beneficiũ collatũ ſit à patre, non minus voluerit proſpectũ mihi pater, quam ſibi,

cui

tui ex voto cuncta parabat, nec ius huiusmodi obligationes distinguit à patre,& filiis, quos eosdem esse censet: itáque in hoc libenter à Carolo decedimus, quoniam nulla subest ratio,quę distinguat inter patrẽ, filium,& nepotes,nec ferendum est vt tu habeas substantiam paternã,quæ mihi ex voto parabatur, me filio eodémque hærede esuriẽte miserc:ex quibus quoque videas quãtum probanda sit distinctio Iulij Clari.d.q.23.qui distinguit duos casus, qui retẽta superiore opinione sine dubio videri poterant. itaque ex hac causa expendere cogitur vassallus, non vero priuatur feudo,quia iure cautum non est, in consuetudinibus feudalibus.

Expendere autem vassallus an teneatur pro liberã- 77
do domino incarcerato ob æs alienum, hoc est an debita patroni ex fructibus cogatur diluere, & nisi diluat an feudo priuandus sit, breuiter dic, quod debita pecuniaria non tenetur soluere, nec ex fructibus feudi,ita resoluunt in hoc omnes concordi consensu,Carolus Moli.vbi sup.nu.146.& Iulius Clarus q.24.prẽter eos quos ipsi allegant, omnes enim in hoc conueniunt & ab hoc onere,& ratione expensarum liber est vassallus operam autem & diligentiam tenetur adhibere vt dominum liberet.c.1.§.itẽ si delator quæ fuerit prima causa beneficij amittẽdi.lib.2.tit.24.ibi (vel si cognouerit dominum inclusum,& eum cum potuerit non liberauit feudum perdit) in quo cauendum est à Carolo Molineo,qui existimat vassallum denegata hac opera non priuari feudo,apertè enim loquitur cõtra tex.in d.§.item si delator, tenet etiam contra Doctores omnes ibi, & cõtra Iacobinum in suo feudo in verbo, dictiq; vassal.nu.37.& renuerat gl.ibi cogi certe ad operam illam exhibendam nó potest,cum libe-

rum illi sit, vel operam adhibere vt pœnam euitet, vel pœnam volens libensque incurrere: quod si patronus dominus iuste inclusus sit; si vassallus operā illam neget, nequeat, aut nolit curare domini liberationem nō timet pœnam. d. §. itē si delator, qui enim iniuste delinquit, iustè plectitur, ita limitat & explicat. d. §. item si delator. Isernia ibi & Iacobinus d. num. 37. & Iulius Clarus vbi supra, quæ sententia periculosa est, iustitia enim vel iniuria carcerationis dependet ex futuro iudicij euentu, interim verò vassallus iniquè faciet si putet dominum iniustè fecisse; ob eamque priuatā sententiam dominum suum in carcere relinquat sine præsidio, & litigatore.

Sed & illud quod in fructuario adnotabimus an incidere posset arbores frugiferas, repetendum hic est: ideo enim in vsufructuario disputāda illa omnia capita nostræ argumētationis fuerunt, vt ad feudatariam, maritum, emphyteutam, conductorem, possessoremq; maioratus, præfata essent fundamenta, vassallus igitur sicuti & fructuarius deteriorationis dāna abhorrens, frugiferarum arborum fugiet incisiones, has enim in fundo feudali incidere non potest impune, ex his quæ tradit Bart. & post eum Iaſ. in l. diuortio. §. si fundum. ff. sol. mat. Paul. de Cast. in authen. qui rem. C. de sacro sanct. eccles. facit text. in cap. 1. §. si vero. de inuestitura 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 māsi, vel curtis, aut domus,
78 priuatur feudo, idem recipiendum est, propter incisionem arborum frugiferarum, vtriusque enim eadem ratio est l. eleganter. §. non solum. ff. de dolo, ibi, vel

fundum

fundum,& dum tradidit imposuit ei seruitutem,vel ę-
dificia diruit,vel arbores excidit, vel vineam extirpa-
uit,quem text.dicit Iaso. vbi supra didicisse se à Bald.
ad Speculum.in tit.de locato,statim in principio,ver-
siculo,& hic nota quod emphiteuta vel colonus:idque
incipiunt omnes non solum in fructuario vt diximus
supra capite proximo sed & in vassallo, emphyteuta
& marito,& conductore facit.l.si merces.§. culpæ.ff. 79
locati. ibi. ipse etiam si exciderit non solum ex locato
tenetur,sed etiam lege Aquilia.l.duobus.§.colonus.ff.
de iureiurand. colonus cum quo propter succisas ar-
bores agebatur ex locato. l.in fraudem. §.si cõductor.
ff.de iure fisci,in marito l.diuortio.§.si fundus.ff.solu.
mat.tenet ita in vassallo Iuli⁹ Clarus. q.47.verbo feu-
dum & hæc excisio arborum generaliter fideicom-
missario,marito,maioratus possessori, conductori ad
longũ etiam tempus,emphyteutæ,vassallo:& fructua-
rio impune non licet,Tiraq.de retractu conuentiona- 80
li.§.3.gl.1.nu.23.idem Iulius Clarus.verbo emphyteu-
sis.q. 26. Cæpola de seruitutibus rusticorũ prædio.de
montib.nu.13.Molina in suo nobili tract. de Primog.
Hisp.lib.1.c.22.nu.5. quod tamen generaliter intelli-
ge ex Tiraq.vbi sup.& Iaso.in d.§. si fundum.nu.4.nisi
soleant arbores frugiferæ huiusmodi excidi, ac tunc
quidẽ alio loco excisarum substituentur, plurimum e-
nim valet consuetudo prouincię,& natura & qualitas
arborũ,sũt enim ei⁹ qualitatis arbores,vt nisi excidã-
tur certis annis,adeo senescãt,vt renascantur nunquã,
& in hoc nostro regno oportet robora, castaneásque
arbores statis tẽporib.nõ dico amputare, sed succide-
re, quoniã cõpertũ sit, senescere eas,excisas verò ger-
mina citius emissa ppagare,itaq; cõsuetudo loci, cæ- 81
liquę tẽperies, ipsaque natura arborũ plurimũ faciẽt,

vt

vt vaſſallus, emphyteuta, reliquique pœnam euitent huiuſmodi inciſionis, adde quæ diximus. ca. proximo. num. 32. & ſeq.

82 Expendit etiam vaſſallus, quia cum teneatur dominum defendere, ſuis ſumptibus faciat illud neceſſe eſt: primũ probatur per tex. in ca. 1. quibus modis feudum amittatur. lib. 1. tit. 5. ibi. Si enim dominus prælium cãpeſtre habuerit, & vaſſallus eũ morantẽ in ipſo prælio dimiſerit non mortuum, nec ad mortem vulneratum feudũ amittere debet, ſecũdum tenet Iulius Clar. poſt Alex. in l. recuſare. §. ſi quis alio. nu. 10. ff. ad Treb. in q. 21. verbo feudum, & probat tex. in c. 1. de allodiis. libr. 2. ti. 54. de profectione & expeditione regis Romanorũ Romam vt coronam imperij ſuſcipiat, firmiter ſtatuimus, inquit Federicus, tã in Italia quã Alemania vt quicunque in d. publica expeditione Romã ad ſuſcipiendam imperij coronam, regẽ, aut ſub regẽ dominũ ſuũ non adiuuauerit, aut eundo cum ipſo, aut pro quãtitate feudi ſtipẽdia militẽ perſoluẽdo, ſi de vocatione legitima à domino ſuo conuinci per compares ſuos poterit, feudum perdat, & dñs in ſuos vſus illud habeat redigẽdi liberã facultatẽ. tex. in §. firmiter. de ꝓhibita feudi, alie. per Fed. lib. 2. ti. 55. debent enim feudatarij imperij qui ab Imperatore tenẽt feudũ, quales Marchiones, Duces, Comites, & Capitanei, maiores ſcilicet valuaſores, comitari regẽ Romanorum, ſeu Alemaniæ, qui eſt Rex Italiæ, & Teuthonicorũ cap. 1. de noua forma fidelitatis, euntẽ Romam ſuſcipere coronã & nomen imperij, nã antea nõ dicitur Imperator. l. fi. C. de quadriẽnij præſcriptione, idẽque & valuaſini tenentur facere, ſcilicet, comitari dños ſuos ſequentes Regẽ Romanorum, idque ſuis ſumptibus, & in omni expeditione id cõſtitutũ eſt. d. §. firmiter, vel præbeãt

adiu

adiuuamen,alium quem dominus vel Rex approbet, aut dimidium redditus vnius anni, quem reddat feudum.d.ca.1.de allodiis,& d.§.firmiter, Iſernia & reliqui in dictis locis.

Expendere etiã aliunde tenetur feudatarius, ſi feu- 83
dum hæreditarium habeat,nam onera omnia hæreditaria ſoluit,atque ob eã cauſam expendit,quod vt pateat oportet aduertere,feudum aliud eſſe hęreditariũ, idémque de emphyteuſi cõſtituendũ eſt,aliud eſt non hæreditarium,quod obtinere quidẽ poteſt,is qui prędeceſſoris emortui hęres nõ ſit,&dicitur feudũ ex pacto,& de prouidentia, illud autẽ niſi hæres prędeceſſoris non obtinet,quia ſcilicet conceſſum ſit pro ſe & hæredibus, alterum vero quod conceditur pro te,& Titio,vel iure Francorũ, primogeniis Hiſp.ſimile eſt, omnia hęc late fundãt nouiores Pinel.poſt Afflict.deciſione.140.& deciſ.119.nu.1.& 2.Iuli⁹ Clarus.q.9.& verb.emphyteuſis.q.16.Pinel.de bonis mater.l.1.part. 3.n.48.Aluarus Vazquez.q. 43.iuris emphiteu.nu.1. & 84
ſeq.Ludouicus Molina de Primogeniis Hiſp.lib.1.c.7. nu.3.& 4. in dubio autem ſemper præſumimus feudũ hæreditariũ non vero ex pacto & prouidentia,de quo latè Aluarus Vazquez vbi ſup. contra Pinellum,idem Greg.Lopez tenet in l.6.tit.26.par. 4. verbo,Lo heredan.Si igitur feudũ hæreditarium ſit,idem de emphyteuſi,tenebitur ſucceſſor,idémq; hæres onera hęreditaria ſubire,quauis inuentarium ſolenniter conficiat, quia feudum hæreditas eſt, & de hæreditate tenetur, & iuxta vires hæreditarias, ſi vero feudum ex prouidentia ſit,aut emphyteuſis non hæreditaria, tunc quidẽ non tenetur ad onera hęreditaria ex feudo,nullo etiã inuentario facto,quia cum nõ pertineat ad hęreditatem,nec iure hæreditario ad ſe pertinet, ita tenent

quos

quos supra citauimus Iulius Clarus, & Aluarus Vazquez, Hernia in c.1. qui suam teneat. Alex. cons. 19. nu. 18. lib. 5. alios effectus tradunt illi, sed iste pertinet ad nostrum institutum, vide adhæc omnia D. Didac. Couar. Variarum lib. 2. c. 18. nu. 4. quæ plurimum faciunt ad l. item veniunt. ff. famil. herciscundæ, quia emphyteusis hæreditaria diuiditur inter hæredes, emphyteusis ex prouidentia minimè diuidetur proportionibus hæreditariis, & quomodo facienda sit diuisio emphyteusis, an per commoditatem, an per regiones, an per æstimationem, & quid operentur verba illa, Y no se pueda partir, ni diuidir, y ande siempre en vna sola voz. Que cõsueuit apponi in emphyteusi, & rursum an verba illo solita apponi, Os aforamos a vos y a vuestra muger en vna sola voz, y al que postrero de vos muriere. Inducant ex expresso contrahentium consensu ius accrescendi, an vero non decrescendi, alibi dicemus non enim pertinet ad nostrum institutum.

85 Melioratiõnes autem quas vassallus fecit in feudo recuperat, finito feudo, vel per generationem finitam, vel aliter absque dolo & culpa vassalli, ita tenent Scribentes in §. si vassallus, hic finitur lex, & incipiunt cõsuetudines lib. 2. tit. 28. & Iulius Clarus verbo, feudũ, q. 88. Franciscus Hothomanus in d. §. si vassallus. recuperabit autem huiusmodi expensas retenta hac opinione, vel exceptione, vel beneficio legis domum. C. de rei vendic. vel incerti condictione, vt diximus superiùs, habita ratione meliorationum voluptatis, vtilium, & quæ necessario expenduntur, iuxta regulas superiùs traditas, illúdque æquitatem eam habet ne dominus ditescat cum aliena iactura, habeátque vassalli substantiam sine causa vlla, itaque si ædificium erexerit, necesse erit domino vel numerata pecunia redimere. Ne

re. Neque potest dicere dominus tolle rudera & saxa, quamuis id dicat ibi Bal. in §. si vasallus. si est ædificium vrbanum, sed retinebit glo. in d. §. vasallus. Guido Papa. decisio. 169. Decius consi. 518. lib. 4. Idem obseruandum est si pretio seruitutem fundo acquisierit, vt pretium persoluat dominus, si seruitute vti voluerit, & pro hac sententia quæ crebriori Scribentiũ sententia recepta est, allegant omnes. d. §. si vasallus, quẽ Iulius Clarus dicit apertum tex. pro hac opinione, qui tantum abest vt apertus sit, vt obscurissimus videri possit attentius intuenti, ex illis verbis. in fine positis (quidam alij dicunt ad dominum pertinere) iunctis his quæ adduximus supra. ca. 9. nu. 51. Ex quibus videbatur dicendum omnia ad dominum pertinere, idque verissimè deduci videtur ex tex. in d. §. si vasallus, vbi Afflict. latissimè in quam partem inclino adiuncta ratione quæ traditur à nostris Scribẽtibus ad l. 46. Tauri, quam generaliter plerique intelligunt, cuius rationes omnes faciunt, & suadent posteriorem hanc sententiam, scilicet quod nihil debeatur vasallo nomine melioratiõnum, ne scilicet detur via & occasio defraudãdi dominum, ne vnquam feudum ad dominum reuertatur, sumptibus multiplicatis, excrescentibus his in eam quantitatem, quam dominus soluere nequeat, quo iure ergo cõditores legum Taurinarum, nihil nomine meliorationum relinquunt vltimo possessori melioranti maioratus res, nimirum & si feudorum cõstitutiones in feudis id ipsum constituerint, vnde deriuata videatur. d. l. 46. de qua capite sequenti agemus, itaque verius existimamus feudum melioratum relinquẽdum domino, nisi meliorationes eius generis sint, vt sine ruptura auferri possint, & ita intelligendum. §. si vasallus arbitramur: de quo superius. capit. 1. & seq.

multa

multa, de augmento verò quod contingit in feudo inferiùs dicemus, item de thesauro à vassallo reperto.

NOTABILIA EX CAPITE SEQVENTI.

1 *An maritus sit dominus rerum dotalium, & nume. 2. quod nomine iuris gentiũ multa inculcet Acursius.*

3 *Thesaurus inuentus à marito in fundo dotali diuiditur & nume. 4. quod fidelitas feudi dotalis sit penes vxorem.*

5 *Releuium quid, & quid nobis sit, & nu. 6. traditur noua opinio de dominio vxoris.*

7 *An soluto matrimonio mulier remaneat domina rerũ dotalium, & nu. 8. quod dominium eiusdem rei possit esse apud duos diuersis respectibus, & nu. 9. quomodo dos sit substantia vxoris & patrimonium.*

10 *Prohibitio alienationis non impedit dominium.*

11 *In Hispania quæ sint bona lucrata, & quod quærantur vxori quo ad dominium & possessionem. nu. 12. & nu. 13. quod in societate, & nu. 14. quod iure communi non reperiuntur ista societas, & nu. 15. agitur de l. 14. Tauri. & 16. ratio ad d. l. 14. & nu. 17. quæ sunt lucra quæ reseruanda sunt filiis.*

18 *Maritus quantũ possit alienare hæc lucra, & nu. 19. an donare possit, & nu. 20. an possit legare.*

21 *An mulier in parte sua lucrorum habeat hypothecam sicuti in re mariti, & nu. 22. quod possit quis in re sua habere hypothecam.*

23 *Expensis ad alendam vxorem quatenus vir præstet, & de ægrotante vxore, & numero 24. de expensis vestimentorum, & num. 25. de expensis funeris vxorij,*

& num.

& numero. 26. de expensis faciendis cum vidua.

27 Maritus soluit tributa, & pensiones, & collectas, & num. 28. si maritus non soluat pensiones rerum dotalium an res dotalis pereat commisso. 29. & quod maritus tenetur de dolo & culpa.

30 Prælatus quid quantumque noceat Ecclesia, vel delinquendo vel omittendo, remissiue, &

31 Quid quantumque pater noceat filius in emphyteusi omittendo vel delinquendo, & num. 32. quid in feudis remissiue, & nu. 33. an pater renuntiando emphyteusi vel feudo noceat filiis remissiue.

34 Ad maritum pertinet periculum nominum dotalium. & nu. 35. agitur de l. si extraneus. §. sed si pater. ff. de iure dotium. & nu. 36. de l. 15. titu. 11. part. 4.

37 Cuius expensis fiat hæc exactio nominum dotalium, & nu. 38. parua & magna expensa respectu dotis accipienda est.

39 An maritus suis sumptibus tueatur castrum dotale, & nu. 40. traditur ratio ad l. cum quæreretur. §. prædy. ff. de lega. 3.

41 Aedificia erecta in solo alterius coniugis cui cedant.

42 Vinea plantata in solo alterius cui cedat.

43 De melioration. factis in solo maioratus alterius, agitur, de l. 46. Tauri. & n. 44. quod d. l. 46. habeat naturalem iustitiam, quæ potuit mouere eius conditores.

45 Dispositio l. 46. generaliter accipienda est in omni re maioratus. & n. 46. quod habeat locum in omni genere maioratuum, etiam in capellis, & anniuersariis.

47 Dispositio. d. l. 46. non impedit abrasionem eorum quæ abradi possint, nisi æstimatio offeratur.

48 Dispositio d. l. 46. non impedit repetitionem dotis, si à marito tota vel ex parte consumpta sit in meliorationibus.

49 Quæ dicitur neceſſaria expenſa in re dotali, & quid iure noſtro.

50 Si maritus leget vxori dotem ſuam an videatur remiſiſſe deductionem expenſarum.

51 Maritus litiganti ſecum vxori an præſtet expenſas, quid ſi indotata. nu. 52.

53 Pupillus agens querela inofficioſi an ſit alendus & quomodo remittiue.

54 Diues litigans cum paupere an præſtet ei expenſas remittiue.

55 Priuatus agens ad vtilitatem publicam an habeat expenſas ex publico.

56 Mulier de adulterio conuicta an habeat expenſas à viro.

57 Maritus an habeat ius retentionis in rebus melioratis, vel in rebus dotalibus propter ſumptus & expenſas & meliorationes factas.

58 Maritus an compenſet fructus cum expenſis & meliorationibus.

DE MARITO EXPENDENTE ET MELIORANTE RES VXORIS, QVAtenus expenſas recuperat.

CAPVT DECIMVMTERTIVM.

MAritus quoque ſuam particularem habet iuris rationem, ad expenſas, & meliorationes in rebus vxoris factas conſequendas, quoniam variè expendit, varieque melioràt, idque argumentum variè tractarunt Iureconſulti, vnde ad cæteros qui expendunt, ſolent argumenta deduci, per totum. ff. de impenſis in rebus dotalibus factis, nos vero licet hæc probemus, quæ reprobari nõn poſſunt tamen aliunde dedu

deducenda argumenta arbitramur, quæ suadeant repetendas vel recuperandas expensas, inuenta semel vera ratione, rerum dotalium penes maritum, hæc enim fere vniuersa tradita à Iureconsultis aperit, ac subinde recuperationem expensarum & meliorationum suadet vel dissuadet, quanuis enim vulgo sic acceptum sit, vt maritus rerum dotalium vere sit dominus, cuius opinionis author Acursius est in l. in rebus. 1
C. de iure dotium quem veluti ducem antesignanum sequuntur cæteri, ita tamẽ vt licet dominus sit aliquãdo tamen restituturus sit dominium illud, quasi dominium illud sit reuocabile, quod sensit Bald. in di. l. in rebus. & Barto. in l. diuortio. §. si fundum. ff. solut. matrim. vbi Iaſ. & Alex. quam tamen opinionem duo Imperatorum responsa cõprobare videntur. l. si prædium. 23. C. de iure dotiũ ibi, cum rei tibi quæsitæ dominium auferre nolenti minime potuerit facit etiam. l. doce ancillam. C. de rei vendi. quæ vulgaris ad hoc est, & notissima, neminique non est in ore, ex aduerso pugnat text. in l. in rebus. C. de iure dotium vbi Imperator, ita inquit cum eædem res, scilicet dotales, & ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanserint domino, nõ enim quod legũ subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri ideo rei veritas deleta vel cõfusa est, qui textus apertus est, q̃ autem glo. ibi interpretatur naturaliter, id est iure gentium, fere nullã interpretationẽ habet, ex his quæ notauimus sup. c. 3. n. 14. & 15. & seq. vt enim ibi diximus illa iuris gentiũ, disputatio viros doctissimos sæpè decepit, dũ in illis verbis secreti⁹ quicquã subesse existimant, secundo cõtra cõmunẽ est text. in l. si constante. si marit⁹. ff. solut. matri. ibi, attamẽ seueritas quæ in propriis culpãda est, in alienis coercẽda est, hoc est in dotalib.)

hæc Vlpianus qui res dotales respectu mariti alienas vocat, tertio est text. in l. assiduis. C. qui potiores in pignore habeantur vbi constitutum est maritũ ex sua substantia non ex dote mulieris debere creditoribus satisfacere & separantur ibi, res, quarum maritus est dominus, à rebus dotalibus, ibi, oportebat enim disponi, maritos de substantia sua creditoribus suis satisfacere, de mulieris autem dote minimè. Quarto facit text. in l. denique. §. sed vtrum. ff. de minoribus, vbi q̃ dos est proprium patrimonium vxoris, ex quibus videtur quod maritus fictione potius iuris, quam reuera sit dominus rerum vxoris, nec enim veritas, deleri potest, figmento iuris. dict. l. in rebus, quod & suadetur, quia rei suæ quilibet est moderator & arbiter. l. sed etsi lege. §. consuluit. ff. de petitione hæreditatis. l. in re mandata. C. mandatis. l. nemo. C. de Iudæis, maritus
3 autem dote abuti non potest. l. si cum dotem. §. in sæuissimo. ff. soluto matrimon. Præterea thesaurus inuentus à marito in feudo dotali diuiditur quasi (inquit Iureconsultus) in alieno inuentus, quin & il-
4 lud facit quia fidelitas feudi dotalis residet penes vxorem, non apud virũ, quod probat Molinæus. §. 25. n. 2. tit. 1. vnde difficilis redditur constitutio illa Parisiensis, quod si vassalla nubat, releuiũ debeatur patrono, videbatur enim contrarium dicendum ex his, qua dominium vtile, & fidelitas residet penes vassallam, ideoque cum non sit apertum feudum proper maritum superuenientem, respondendum erat releuium non deberi.

Est autem releuium munus honorariũ quod nouus
5 vassallus patrono introitus causa largitur, quasi morte alterius vassalli, vel si aliquo casu feudũ ceciderit, vel apertum sit, appellarũt veteres introitum. l. his verbis.

§. alum

§. alumno. ff. de legatis tertio.ibi,& cum per ætatem licebit militiã illã cum introitu cõparari volo, & nostro nomine hodie vocamus, Entrada,quæ datur cum emphyteutis vel renouatur, vel de nouo conceditur, distinguitur à quinquagesima pretij parte, de qua in l. 3.C.de iure emphyteutico,ob eã causam illa Parisiensis constitutio videtur contra rationẽ,quia vasalla ex his quæ diximus retinet vtile dominiũ feudale, & fidelitatem,nec videri potest feudum apertum, vbi releuium debeatur,& sunt addenda hæc Carolo:leuiter enim ab eo attinguntur potueruntque adduci, contra illã constitutionem quæ cõtra maritum adducta sunt, vt dominus rerum dotalium videri non possit.

Tenent igitur ex his fundamentis nouiores homi- 6
nes non vulgariter eruditi dominum rerum dotalium reuera permanere apud vxorem, figmento verò iuris esse apud maritum,ad eos duntaxat effectus, quos ius explicuit,ad effectus verò iure nõ expressos nõ extendi fictum illud dominiũ,Duarenus in rubrica. ff.soluto matrim.Corasius Miscell.lib.5.ca.14. Balduinus in principio quibus alienare liceat,vel non instituris, & in l.naturaliter.§.nihil commune. ff. de acqui. possess. ex n.33.Zazius intellectuum singularium lib.2.c.5. incipit declaratio l.in rebus.& quæ ibi tractantur.C.de iure dot.tenent etiã alij quos refert Pinellus in l. 1. C. de bonis mat.par.3.n.13.ad fin.qui omnes respondent iura omnia quæ dominium cõcedunt marito rerũ dotalium,intelligenda esse de dominio ficto nõ vero ad effectũ,vt maritus agat, vtq; re fruatur subiturus onera matrimonii,ita intelligunt.di.l.si prædium. l.dote. l.quæ dotis. C. de iure dotium. l. dotis. in fine. cum l. seq.ff.eo.l.Pomponius.§.in dote. ff. de acqui. possess. Itaque retenta hac opinione cessat inuestigatio illa,an 7

ſoluto matrimonio mulier fiat domina rerum dotalium ſine noua traditione, planè ſi ipſa ſemper naturaliter retinuit dominium rerum ſuarum, nec maritus vere ſed ficte fuit dominus ex di. l. in rebus: profecto nulla traditio neceſſaria eſt, contrarium autē reſoluebat Nouellus tractat. de dote. part. 8. priuileg. 8. nu. 1. Alexand. in l. 3. nu. 6. in princip. ibi nam hodie. ff. ſolut. matrim. ad l. doce ancillā. C. de rei vendicatione. reſpondent, ibi nō tam concedi viro dominiū quam ius & facultatem agendi, & exercitium actionum, turpe enim videri poterat, marito tacente, vxorem cauſam dicere, & cum vir domi ſit, vxorem in foro verſari, cōmutato officio. Simile eſt, quod pater agit pro rebus filij quem in poteſtate retinet, cum filius earum dominus ſit, quod Pinellus vbi ſupra expendit. n. 14. ita cōſtituunt nouiores dominam vere eſſe vxorem, maritū ficte habere dominiū ad effectus iuris, vt agat, vt conſeruet, vt fruatur, ne ipſe, neue vxor ipſo inuito alienet vt cōmodius onera ſubeat matrimonij. Quod & Ludouicus Molina ſentit, lib. 1. de Primogen. Hiſpan. ca. 8 22. nu. 6. aitque tollerari dominiū apud duos diuerſis reſpectibus ex Bald. in l. in rebus. nu. 6. in fin. C. de iure dotium. Paulus in d. l. doce ancillam C. de rei vendicat. nu. 2. alios refert Pinellus vbi ſupra, hæc autem nouior interpretatio accipienda eſt, licet nullus corū dicat, in bonis quæ mulier ipſa habebat antequā nuberet, tunc enim ipſa naturale dominium habet, maritus autem ciuile & efficax ad agendum, cum enim tradiderit ipſa, ita tamen vt aleretur, vtque neceſſaria omnia ſibi cum victu alimentisque præſtarentur, profecto in illa traditione tam ſibi conſuluit, quam marito, neque omnino bona illa à ſe alienauit, quæ vitæ quadam communione cōmunia eſſe voluit. Nec mirum

rum ſi naturaliter domina ſit eorum bonorum quæ omnino aliena minimè eſſe voluit. Vnde duplex inſurgit illud dominium duplici reſpectu, probat mihi text. expreſſus in d. l. in rebus. text. quem text. vocat noue opiniones Zazius ſcipionem, & anſam, cui ipſe inhæret, in illis verbis (cum eædem res & ab initio vxoris fuerint) cætera autem iura, quæ vocant dotem Patrimonium vxoris. d. l. ſed vtrum. §. ergo. alias. l. 3. ff. de minoribus. alibi ſubſtantiam vxoris. d. l. aſsiduis alibi vocant aliena bona reſpectu viri. di. §. ſi maritus, variè exponuntur à doctoribus, & facilem habét reſponſionem, vndecunque proficiſcantur bona dotalia, ſemper enim reſpectu vxoris & vxori dantur accipiente marito, ideo ſubſtantia & patrimonium vxoris eſt dos, qua ipſe viuit & ſuſtinetur, ſicuti ſubſtantia & patrimonium filiorum bona paterna ſunt licet ipſorum pater & naturalis & ciuilis ſit dominus, vnde in hoc caſu accipendum eſt, quod diximus ſoluto matrimonio nō indigere vxorem traditione, ad recuperandum dominium, quia cum ipſa dotē ex rebus ſuis conſtituerit, quarum à principio domina erat. naturale illud dominium ſemper retinuit: at vero ſi pater, frater, aliusve dotem conſtituat & tradet, cum ipſa à principio dominium eorum nunquam habuerit, nullum dominium retinet, neque naturale, etiam ſi ſubſtantia ipſius ſit, & patrimonium, quia ex ipſis alatur & ſuſtineatur, quia propter traditionē quæ facta fuit marito, mariti fiunt. l. traditionibus. C. de pactis, ex ratione. d. l. in rebus. quo caſu neceſſaria eſt traditio ſoluto matrimonio, & ad alia quotidiana opportuna hęc inueſtigatio eſt, & hoc caſu neque naturale dominiū apud vxorem eſt, ſed totum apud maritum conſtante matrimonio, cum communi & recepta ſententia.

10 Neque interdicta marito alienatio rerũ dotalium quicquam pertinet ad dominium, diuersa enim sunt, neque mutua fit illatio inter diuersa, cum iure constitutum sit, vt in plurimis iuris partibus vere dominus non alienet, rursumque alibi alienet non dominus, vt iniqua argumentatio illa sit, dominus est, ergo alienat, pessimaq; illa collectio est, alienat, ergo est dominus: primum vel in ipso marito perspicitur, in tutore, sacerdote, quibus ex causa alienatio conceditur, dominium denegatur: sed elegans est exẽplum nostro iure Hispano in his, de quibus agimus marito & vxore: satis enim constat, ex iuris nostri dispositione bona omnia
11 lucrata constante matrimonio, cõmunia esse mariti & vxoris: bona autẽ lucrata vocamus nõ secundum statuta Italiæ, quæ vir ab vxore, vel vxor à viro lucratur, sed quæ constante matrimonio rebus amborum accrescunt: de quibus Xuarez & ibi text. in l. 1. tit. de las ganancias del marido y de la muger. li. 3. foroleg. Antonius Gomez in l. 50. Tauri. n. 69. & alij quos ipsi referunt & sunt plura alia Hispana iura, quæ Ioãnes Lupus de Palatios Rubios & alij referunt in rep. et. c. per vestras. folio. 46. & folio mihi. 27. Segura in repet. l. 3. §. fin. ff. de lib. & posthum. Couarru. in 4. part. 2. §. 1. nu. 5. & seq. & in c. 3. n. 7. & 8. aliqua Pinellus in l. vltima C. de bonis maternis. n. 2. quod adeo verũ est, sci-
12 licet, hæc quæ cõstante matrimonio acquiruntur marito, & vxori esse communia, vt scilicet vxori illico etiam constante matrimonio, lucratorum pro sua parte dimidia dominium, & possessio cõpetat, quod quidem tenet Antonius Gomez vbi supra, post Seguram, & Palatios Rubios, ex singulari intellectu l. 47. tit. 28. parte 3. qui videtur text. expressus, licet enim in societate olim omnium bonorum, vel partis bonorum, so-

cij

cij efficerentur domini & possessores, rerum societatis.l.1. & 2. ff. pro socio, ibi quia licet specialiter traditio non intercedat,tacite tamen creditur interuenire. vbi gl. & Bart.id norant,tamẽ id receptum erat in bonis, quæ in societatem conferebantur tẽpore con- 13
tractæ societatis in rebus vero adauctis post societatem initam diuersum erat, non enim fiebat id quod accedebat statim sociorum, sed iudicio societatis bene communicabatur.l. si quis societatem contraxerit. ff. pro socio. vbi gl. & recepta tenet opinio, quod tamen hodie ex dispositione.d.l.47.videtur correctum, cuius verba sunt. Otro si dezimos, que quando fazen los homes compañias entre si, poniẽdo 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 entre si, que passa el señoria de todas las cosas que cada vno bellos ha a los otros, tan bien, como si vnos a otros se ouiessen apoderado en todos los bienes que ouiessen corporalmente. Hactenus de bonis quæ socij habent tempore contractæ societatis, de lucratis vero post societatem initam subdit text.in fine. Otro si dezimos, que toda la ganãcia que qualquiera dellos faga, que el señorio della passa a los otros tan bien como si cada vno dellos la ouiesse fecho. Et hanc dicit Xuarez importantissimam pro hac opinione,ex ea corrigi ius ciuile putat Antonius Gomez, & Palati. Rubi.& vxor domina est suæ partis, & verè eam possidet ex dispositione illius legis, quia quãtum attinet, ad lucra, societas contracta est vniuersalis inter coniuges, quæ descendit ex societate coniugali, obtinetque locum in lucris, ex particulari nostri iuris dispositione.l. 1. & 3. tit. 3. lib. 3. fororeg. l.14. 15. & 16. &

60. inter leges Tauri.

14 Constabat enim iure communi non ita fuisse inductam hanc communionem & societatem in bonis quærendis constante matrimonio, quod tenent Ioannes Lupus de palatios Rubios, in repeti. rubr. de donation. inter vir. & vxor. §. 62. num. 4. & 5. Chassan. in consuetudin. Burg. rubr. 4. §. 2. num. 16. Couarru. in 4. §. 1. partit. 2. cap. 7. num. 5. qui respondent & optime ad fundamenta eorum, qui iure communi existimabant inductam societatem, & communionem bonorum acquirendorum constante matrimonio: scilicet c. 2. de donationibus inter vir. & vxor. Vbi quæsita marito & vxori communia, ex pecunia communi processerunt, nos vero aliam societatem inquirimus, quæ quæsita & lucrata faciat communia, etiam si id augmentum procedat ex pecunia & industria alterius duntaxat coniugis: quam nostrum ius agnoscit, & vberius & plenius Lusitani & Galli, igitur illa pars defertur vxori, ipsaque vere domina fit dimidiæ partis eorum bonorum, quæ propter societatem coniugalem ad ipsam incipiunt pertinere. Talia enim sunt hęc bona lucrata vt censeantur labore & industria vtriusque quæsita, ideoque vterque coniux suæ partis vere est dominus, verum dominiũ obtinet, & de parte sua libere disponere potest, vt velit etiam si ad secundas nuptias transuolet. Nihil enim horum tenentur reseruare filiis eius matrimonij, in quo lucrata & quæsita sunt. l. 14. Tauri. quæ intelligenda est de viro, & vxo-
15 re item, & de parte dimidia quæ alteri competit vt vir in secũdo matrimonio de parte sua lucri quæsiti priori matrimonio disponere possit, item vxor de sua parte, nó vero vt maritus possit disponere de vtraque parte postquam matrimoniũ solutum est, quo constante

lucrum

lucrum illud quæsitum est, quia tunc adempta est facultas alienandi pro ea parte quæ vxoris erat, ita intelligunt d. l. 14. Palatios Rubi. ibi & Couartu. in 4. c. 3. §. 9. n. 8. etiam si Castillo subobscure referat illam legem. ad l. 4. titu. de las ganancias, lib. 5. Ordina. quæ est l. 5. titu. 9. lib. 5. in recollectione nouarum ll. illa enim aliam habet rationem de qua statim, quod pertinet ad lucra, maritus & vxor iuris nostri potestate societatē contrahunt, ex qua descendit vt lucra constante matrimonio quæsita vtriusque fiant, quo ad dominium, & possessionem, vnde mortuo alterutro ex coniugibus lucra cum reliqua hæreditate transferuntur ad hæredes emortui, vxor superstes quo ad illa nihil expectat ab hærede mariti, cum ipsa partē suam recte possideat cuius vere dominus est.

Faciebat autem difficultatem ad dict. l. 14. Tauri 16
quia si alter ex coniugibus transuolaret ad secundas nuptias, reseruare filiis debebat quicquid acquisisset lucri nomine constante illo matrimonio, in quo filij illi geniti essent, vnde interdicta videbatur alienatio, quæ permittitur, in di. l. 14. ex dispositione. l. fœminæ. C. de secundis nuptiis, quod in viro receperant glossi. & Bart. ibi cuius opinio comprobata est, ex l. 15. Tauri. & videbatur constituta in l. generaliter. C. de secundis nuptiis. illa tamen omnia locum habebant, in his quæ ad maritum pertinebant, ex dote, vel bonis vxoris præmortuæ, vel ad vxorem in bonis mariti præmortui, ex conuentione, & pactis conuentis, vel ex forma contractus coniugalis, in quo quoque idem respondendum erat si ex dispositione legis, non solum ex dispositione partium contrahentium, cōtingeret lucrū alteri coniugi, ex bonis alterius, hæc erant & sunt lucra reseruanda filiis. Ioannes Lupus de Pala-

dios

17 tios Rubios in rubri.de donationib. inter virum & vxorem.§.50.nu.35. Couarru.in 4. part.2.cap. 3. §.9.n. 6.verſic.3. Hinc apparet. Iſtud tamen non poterat extendi nec intelligi in his bonis de quibus agimus,quæ lege regia deferuntur ad coniuges, acquiſita conſtante matrimonio, non ex bonis alterius ſed aliunde labore & opera, & induſtria particulari, idque meritò conſtitutum eſt.dict.l.14. vt nihil de his reſeruaretur, ſed liberum eſſet vendere partem ſuam,& ita reſponderat Palatios Rubios ante dict.l.14.dict.numero 35. notarat Ripa.dict.l.fœminæ.num. 45. & 43.Antonius Gomez,in l.50.num.74. & alij in dict.l.14.

18 Quin immo maritus poteſt hæc lucra alienare & vẽdere integra etiam pro parte vxoris, ſi alienatio fiat conſtante eo matrimonio quo lucra quæſita ſunt.dict. l.4.tit.de las ganantias.libr.5.Ordina.Idque habet locum ſiue alienatio fiat titulo oneroſo, ſiue lucratiuo donationis nempe, idque reſoluit Antoni. Gom. d.l. 50. num.73. ex pluribus fundamentis contra Rodericum Xuarez, & Palat. Rubios. qui exiſtimabant non poſſe maritum donare, & male,ex quibus mulier non poteſt petere dimidium eorum quæ maritus expendit ludens,ſcortans, vel quid aliud committens, lex enim quę alienationem concedit,omnem viam concedit & omnẽ actum, ex quò ſequatur dominij tranſlatio quæ eſt vera alienatio.l.fi.C.de reb.alien. non alienandis. l.1.§.fin.C.de fundo dotali:vide Molinam temperan-

19 tem has duas opiniones de primogen. Hiſpan. libr. 2. 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 ſequatur vel imponenda à iudice, vel ipſo iure propter delictum commiſſum impoſita,nam

tunc

tunc mulieri nihil peccat maritus, licet enim libere posit disponere de his lucris, quo diximus modo, delinquendo tamen sibi non vxori nocet. Libera enim administratio concessa alicui, vt alienet, non extenditur ad alienationem quæ consequitur delictum, l. 3. C. de bonis proscriptorum. Iason in §. actiones institut. de actionibus. num. 62. isthucque constitutum nobis est in l. 77. Tauri. vbi Antonius & reliqui. Dolus enim & dolosa administratio minime concessa intelligitur in generali & libera concessione administrationis. Bart. & Paul. in l. si sic. ff. delegat. 1. Iason in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verbo. oblig. nu. 75. l. creditor. §. lucius. ff. mandati.

¶ Ex quibus quoniam dicimus vxorem verè dominam lucrorum, quæ fiunt constante matrimonio, licet vir constante eo matrimonio alienare posit ea lucra tam pro parte vxoris, quam pro sua, sequitur, vt vir posit quidem cõstante eodem matrimonio bona immobilia lucrata prælegare in præiudicium vxoris, atque ipsa vxor ex aliis bonis accipiet partem illã, quam in prælegato habebat, dimidium verò prælegati, certe retineri non poterit, habet enim liberam constante eo matrimonio dispositionem vir, quæ hoc casu id saltem obtinebit, vt refuso damno vxori, res lucrata ad eum pertineat, cui à viro prælegata & relicta sit, tale enim legatum recta via moriente viro ad legatarium transiit. l. à Titio. ff. de furtis. & licet post mortem incipiat pertinere ad legatarium, tamen retro fingitur pertinuisse, & reuera moriente viro cœpit obtineri, ex Bart. in l. 1. num. 17. ff. de vulgari. Verbum enim cum moriatur, vtrumque extremum, finem vitæ, & mortis initium obtinere creditur. l. qui duos. §. hæc conditio. ff. de manumissis testam. Aulus Gellius

libro

lib.6. Noctium Atticarum.c.13.Præterea & in secundo matrimonio vir,seu soluto priori, potest inuitis filiis prioris matrimonij,vxoris hæredibus, partem lucrorum quæ ad ipsos pertinet alienare, non solum ex testamento,sed & per contractum,quia id iure nostro sibi licet.l.24.tit.13.partita. 5. nec filij reuocabunt id legatum,vel alienationem, si aliunde ex bonis parẽtis habeant vnde sibi consulere possint, vt damnum resarciant suum. De qua lege vide D.Couarru. Variarũ. lib.1.c. 8.nu. 5. quæ nihil conuenit cum iure Cæsareo. in l. 1. C.de bonis mater.vbi alienatio interdicta est, obidque nullus locus excusioni relinquitur, nostro autẽ iure excusio admissa est, & alienatio patri permissa,vnde non inepte dicimus virũ alienare posse, eliam si filij vxoris hæredes renitantur, quibus ex aliis bonis parentis cõsulendũ est, quæ interpretatio quotidiana est, cum parentes quotidie legent prædia aliqua lucrata, filijque sæpè nolunt partem suam prædij remittere, aiuntque illa bona ad se pertinere pro dimidia,nec parenti in vltima voluntate, nisi de suo patrimonio esse administrationẽ & liberã dispositionẽ cõcessam, vnde sæpè nituntur habere bona illa lucrata,nihilque morantur si ex aliis bonis legatũ suppleatur, vel in pecunia, dũ tamen à se ea specie non auferantur,ex his autẽ videbatur valere legatũ illud, dum filiis aliunde dãnũ resarciatur,sed alij omnino censent respectu vxoris,& filiorum eius, virum minimè posse relinquere integrũ fundum lucratũ, censentque omnino filios, vel vxorem retenturos si velint partem suã,tanquã dominus, quæ aliunde in pecunia ex bonis mariti suppleatur legatario, quorũ fundamentũ est, quia veri domini sunt, & dispositio permissa ãliendi, sit constante matrimonio, ex dict. l. Ordinamen

menti, cum legatum sit dispositio de eo quod fieri quis vult post mortē suā, obidque magis sentiunt inuitis filiis aut vxore non posse legatariū consequi partem fundi legati, atque lucrati constante matrimonio, quæ vxoris, aut filiorum est pleno iure, etiā si pars illa legata tanquā res aliena scienter aliunde supplenda sit, iuxta §. non solū. Institutis de legatis, quæ difficultas in vxore renitente admittenda est, in filiis nō item propter generalē dispositionem dict. l. 24. titu. 13. partit. 5. Atque in iure minus difficultatis erit, si quis cū Roderico Xuarez contra Antonium Gomez de quibus supra teneat, alienationem lucratorū permissam marito constante matrimonio, non extendi ad donationē, si maritus donare velit: tu cogita, quotidiana enim quæstio est, cum quotidie viri legem, huiusmodi lucra, & iubeant vt antiquis dominis reuendantur, vxor vero & filii sæpè renuunt, quibus particularis affectio est rei lucratæ, & in diuisionibus bonorum frequens quæstio est.

Præterea illud quotidianum est, & non semel ex fa- 21
cto agitatum quoniā bona lucrata omnia fiunt vxoris & mariti, & verè mulier suæ partis domina est propter legē Partitæ quā supra adduximus, & receptiorem sententiā, vt maritus alienatis à se huiusmodi bonis lucratis, ære alieno oppressus, ad summā inopiam redactus versuram faciat, diglutita aliena pecunia, ac tunc quidem vxor ad possessores occurrit bonorū, quæ mariti fuerint, ex obligatione, ex hypotheca, quibus affecta bona illa sunt, cū qua ad particulares possessores peruenerunt, petitque vt bona illa lucrata constanteque matrimonio alienata, tradantur sibi, obtinenda iure pignoris & hypothecæ, quousque dos sibi cōsumpta refundatur, si possessores dotē per-

solue

ſoluere renuant,poſſeſſores iſtorum bonorum,quæ lucrata fuerunt cõſtante matrimonio, & in ſe tranſlata, aiunt dimidium illorum bonorum,quod mariti fuerit, paratos ſe eſſe ex hac cauſa reſtituere vxori, dimidiũ verò quod ipſius vxoris, nõ debere ſe reſtituere, quoniã vxor agat hypothecaria, quæ nulla eſſe poteſt, in bonis ipſius vxoris, ſed in bonis mariti bene admittendum eſſe.l.neque pignus.ff.de reg.iuris l. ſi rem alienam.ff.de pignor.action.ex facto ſemel agitata eſt hæc quæſtio, pronunciatumque noui totã rem lucratam eſſe reſtituendã vxori, vt retineat iure pignoris
22 quia poteſt quis etiã ſi dominus ſit habere hypothecã in ea re cuius dominum obtinet ſi dominium illud reuocabile ſit,ſecus vero ſi irreuocabile, l. in bello. §. ſi quis ſeruum.ff.de c.& poſtliminio reuerum, iuncta l. Senatus.§.fin.ff.delegat 1.ibi & proficiet legatum ad liberationem vinculi pignoris, quod in eo habet qui redemit,vbi gloſ.verb.pignoris, cum enim ſeruus redẽptus ab hoſtibus fiat redemptoris,cum tamẽ dominium illud ſit reuocabile offerre pretium redẽptionis antiquo domino,redimẽs dum antiquus dominus offert habet dominium ſerui,& in eo hypothecam,quoniã dominium illud ſit reuocabile, quo pacto & mulier habebit hypothecã rei ſuæ, cum dominium illud fuerit reuocabile propter liberam diſpoſitionẽ conceſſam marito,qui cõſtante matrimonio alienauit,quę ratio magis fouetur ex diſpoſitione. l. in rebus. C. de iure dotium, vbi ſtrictius mulieri in re propria cuius verè domina eſt, hypotheca conceditur, & ibi notat. Bald. num. 9. Bart. & Angel. relati per Deci. in dict. l. neque pignus, vix tamen applicari hæc poſſunt noſtræ quæſtioni,quia hæc argumentatio id tantum obtinet, vt in re propria cuius dominium reuocari

cari potest, possit constitui hypotheca domino, egregia limitatio ad d.L.neque pignus,at verò quod mulier habeat in suis lucris iustam hypothecam quam ex iuris dispositione habere potuit, propter dominium reuocabile, nullibi scriptum reperio extendere autem hypotecam à rebus dotalibus, vel à rebus mariti, ad hæc lucra, vel subsit fortior vel infirmior ratio, certè non licet, quia hypothecam vel facto hominum, vel iuris dispositione constituimus, non vero extendimus quare stricta iuris dispositione & vera credo quod particularis ille & tertius possessor securus sit, quantum pertinet ad lucra quæ mulieris fuerant, tu cogita, quotidianum est.

Expensarum ergo quas maritus hic de quo agimus facere tenetur, (vt de his semel definiamus antequam ad meliorationes rerum dotalium deueniamus.) Prima ratio est, quæ fiunt in alenda vxore, vel sana, vel valetudinaria, sit, de quibus expensis iam nobis superius actum est, cap. 4. numero. 24. & cap. 3. numero 44. quatenus vxor ægrotans sit medicamentis succurrenda an sit locus distinctioni magnæ vel paruæ quantitatis, & an vir cõseruet sibi in diuisione bonorum medicamenta erogata in vxorem, si dotem excesserint ex Paul. in l. quod vxorem. C. de negot. gestis. vide ibi. 23

Expensas quoque illas attigimus superius quæ faciendæ sunt cum vxore respectu vestimẽtorum quam splendide vir teneatur vestire vxorem, supra capit. 4. num. 38. vbi traditur distinctio illa vestiũ quotidianarum, & earum quæ pretiosiores sunt, & cur illæ donatæ intelliguntur, hæ verò minimè, vide ibi. 24

Expensas quoque funeris attigimus quas facere tenetur vir. dict. cap. 8. num. 24. & num. 42. & numero 47. latè, vbi quomodo vxor pauper funeretur à viro, 25

quid de locuplete & diuite, quis conueniendus 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 vero ad alias expensas, quas martius facere tenetur properandum est, vt topica quædam hæc nostra disputatio videatur,si quis sedes proprias,& loca,in quibus expensæ reperiantur requirat,vt repertis his eloquentius & copiosius ab aliis tractentur hæc enim mihi ipsi scribo, vt meipsum erudiam non vt doctis eruditionis ex his accessionem expectem.

27 Expendit ratione fructuum maritus quos lucratur, quia tributa soluit & pensiones rerum dotalium quod vt diximus de vsufructuario, & feudatario, generale est in omni possessore rei qui fructus percipiat vt scilicet ad tributa & pensiones teneatur. Afflictis in lib. 3.feudorum. tit.de prohibita feudi alienatione. per Federicum §.præterea ducatus.num.53.& decisione.252.numero 2. & in expresso ita tenet Alexand. in l. nec stipendium.ff.de impēsis in rebus dotalib.factis ad Bart. idem Bart. & glos.in l.vna.C.de mulieribus,& in quo loco munera.lib.10.Platea in l.1.C.de annonis.lib.10. tex.elegans in l.nec stipendium. ff. de impensis in rebus dotalibus factis, ibi, Onus enim fructuū hæc impendia sunt,tenet Pinellus dict.l.1.C.de bonis maternis.parte 2.num.72. Aluarus Vazquez.q.17. num.2.

Quod extendendum est ad collectas vt maritus ex hac quoque causa expendere teneatur nihil expectans ab vxore,cum ipsa dotales res tradens, his oneribus non solum realibus quæ rem sequuntur satisfecisse videatur sed personalibus etiam Bart.in l.quæro, ff. de

ff.de vsufructu.Bald.in l.1. C.de annonis & tribut.lib. 10.num.5.& in l.1.num.5.C.de iure emphyt. Alexand. consil.148. lib.6. num.3. Matthæus de Afflictis.libr.3. feudorum. titul. quæ sint regalia.§. Plautiorum. num. 40. itaque expendit maritus eo nomine tributa, & collectas soluent quæ insunt rebus dotalibus, vel propter res dotales imponuntur.

28 Quod si maritus tributa & pensiones non soluat, quia forte emphyteutica vel feudalia prædia in dotē acceperit, tunc quidē prędium amittitur, ob seruitium non præstitum, vel pensionem aut tributa non soluta, sed vxor ob negligentiam viri, contra ipsum & hæredes eius recursum habet, ita ait se vidisse Isernia in feudis de capitulis Conrad.§.final.nu.20.neque enim alienare potest.l.1.ff.de fundo dotali, facit l.etiam.§.1. ff.soluto matrimonio l.si cōstante.§.si maritus.eodem. l.si filio.§.maritum. eod. ibi damnandum, cum quanti mulier in litem iurauerit, tenetur enim vir de dolo, & culpa in rebus dotalibus.l.in rebus.C.de iure dotium, & quamuis Catolus Molineus in feudis. titul. 1.§. 30. 29 num. 69. velit quod maritus non possit præiudicare vxori in dotalibus,& quod negatio vel delictū prędicet marito constante matrimonio, soluto autem eo integrum ius reseruetur vxori, cui maritus delinquendo nocere non potuit, secundum ea tamen quæ diximus hoc capite si res dotales traditæ fuerunt marito, nec vnquam in potestate vxoris extiterunt, ita vt maritus vere dominus sit, Isernię opinio procul dubio vera est, quia maritus sibi nocet, sibi delinquit, & delinquendo vxori obligatur: si verò mulier habuit à principio bona dotalia, quo casu magis est vt domina naturaliter remanserit, ex his quæ dixi-

mus magis erat, vt opinioni Molinei non esset locus, cum nihil ad maritum pertineret, ex ea opinione, ex qua hoc casu mulierem dominam non maritum asserimus, sed quia custodia earundem marito commissa est, adhuc isto casu veram existimamus opinionem Iserniæ quæ est Moline. num. 63. de prælato, quid quantum noceat Ecclesiæ delinquendo, vel omittendo, vide Molineum vbi supra, quod ad nos modo non pertinet, & an pater possit præiudicare filiis, in emphyteusi, vel noua, vel antiqua, committendo, vel omittendo. scilicet, deteriorando, vel alienando, vel non soluendo canonem, siue emphyteusis sit ex pacto & prouidentia, siue hæreditaria, vide Bartol. in l. eum qui. ff. de interdictis & relegat. in final. versicul. per hæc dico. Alexand. in l. si finita. §. si de vectigalibus. numero 29. ff. de damno infecto. Ripam in l. fina. C. de reuocandis donationibus. quæst. vltim. Afflictis in cap. 1. §. præterea, glos. 3. numero 5. de prohibita feudi alienatione. qui volunt vt filiis præiudicet pater, quia peccatur aduersus legem contractus, ex cuius forma res emphyteutica ad dominum reuertitur, nec existimandum est patrem consulto commissurum, vt filij emphyteusi careant, quia nemo melius consilium capit pro filiis quam pater. l. si furioso puberi. ff. de curatore furiosi. quod si dolo se delinqueret, vt filiis maligne noceret, tunc succurrendum esset filiis. Tiraquellus 2. Retractu. §. 3. glos. vna, numero 17. Molineus in consuetudinibus Parisiensibus. titul. 1. §. 8. glos. 3. numero 17. & an in feudis præiudicet filiis. Vide Zazium in 10. part. feudorum. folio 72. Curtius Iunior. 5. part. conclusione 4. & an cedendo, vel renuntiando nocere possit filius in emphyteusi ex pacto

30 31 32 33

cto & prouidentia, vel antiqua, aut hæreditaria, nouaue, vide Aluarum Vazquez, quæstio. 49. numero 6. post alios quos ipse allegat, in quæstione nostra, maritus si omittat soluere canonem plane vxori nocet, eidemque obligatur, delinquendo autem quod in feudis familiarius est, aliud forsan obseruabitur secundum Molinei opinionem, cum neque delinquendo nocere possit vxori, in emphyteusi tamen tutius est vt siue delinquat, siue omittat quia dominus est, vxori noceat, eidemque obligetur; quod si dominus non sit, quod mulier secum bona quoque tradat; quorum dominium naturaliter in vxore remaneat, ob non solutam pensionem idem omnino placet, at verò isto casu si vir delinquat quia dominus non est, non omnino nocet vxori ex his quæ tradit Molineus vbi supra, itaque obseruandum erit ex qua causa dominus directus petat rem sibi restitui an ob pensionem non solutam quo casu indistinctè rem auocat, aut ob delictum, quo casu videndum est an maritus qui deliquit omnino dominus sit, an verò dominium naturale remanserit penes vxorẽ, priori casu delinquendo præiudicat sibi & vxori, & eidem tenetur, secundo verò non, cum delictum eius vxori non præiudicet soluto matrimonio. 34

Expendit etiam quia si in dotem nomina debitorum dentur, puta obligationes, vir tenetur expendere omnino, quia negligentia viri vti modo dicebamus nocet quidem vxori, & in consequentiã mariti hæredibus respectu ipsius vxoris, debitor enim liberatur ex negligentia viri exceptione temporis, sed vxor habet quidem recursum contra bona mariti, & eius hæredes, tenet Matuerius. titul. & præscriptionibus. ver-

ficulo item & res dotalis, per text.in l.si fundum.ff. de fundo dotali,cum enim vxori dos promissa fuit, & ad vxorem,& vxoris causa competit marito actio ad exigendum eam pecuniam,cum tradito instrumento,tradita pecunia videatur,vnde ad ipsum tanquam ex traditione dominum spectat periculum exactionis. iuxta dict.l.si fundum, & quæ diximus supra isto capite. numer.1.& præcedenti,quo casu præscriptio currit contra virum,contrarium dicendum esset si dominus non reperiatur iuxta superiùs dicta, quia tunc nihil obest vxori negligentia viri, cum ipsa ad agendum propter nuptias impedita sit,itaque multum iuuabit, inspectio illa,de qua supra, an maritus omnino dominus sit, an mulier naturaliter dominium retinuerit, à qua inspectione initio huius capitis diximus, desumendam esse rationem conseruandarum 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, cum periculo mariti res æstimata, vel quantitas pereat, quod vulgare est, & hoc est verissimum, licet Alexand. & Cumanus, secuti Dynum teneant in leg. nupta. §. quoties.ff. soluto matrimonio, quod regulariter marito eius negligentia, siue culpa in non exigendo dotem, vel eius hæredibus imputari per vxorem non possit : idque tenent secuti glos.in l.si socer.§. Lucius.versicul. redditurus. ff. soluto matrimonio, per text. in l. si extra-
35 neus. §. sed si pater. ff. de iure dotium, sed lex illa satis fundat contra ipsos, cum ex suis exceptionibus, fundet regulam in contrarium, & est ad propositum elegans text. ex Boërio. decisione 229. & Gregorio Lopez

Lopez in leg.15.titulo 11.parti.4.verbo, Departimiento. Vbi Vlpianus ſtatim in principio regulam conſtituit, vt negligentia quidem noceat viro, his verbis bis (Si extraneus, inquit Vlpianus ſit, qui dotem promiſit, iſque defectus ſit facultatibus antequam dotem daret, imputabitur marito cur eum non conuenerit, maxime ſi ex neceſsitate, non ex voluntate dotem promiſerit) cum autem Vlpianus regulam conſtituerit, obſeruata methodo, & ratione optima interpretandi ſubdit ſtatim exceptiones, ſcilicet in donatore, patre, vel in ipſa vxore ſi ipſa promiſit, idque his verbis (nam ſi donauit vtique parcendum eſt marito, qui eum non præcipitauit ad ſolutionem qui donaret, quémque in id quod facere poſſet ſi conueniſſet condemnaret, hoc enim Diuus Pius reſcripſit, eos qui ex liberalitate conueniuntur in id quod facere poſſunt condemnandos,) hactenus de donatore Vlpianus, qui ſubdit de parente ac de ipſa vxore his verbis (ſed quid ſi vel pater, vel ipſa promiſerit, Iulianus quidem lib. 16. dig. ſcribit, & ſi pater promiſerit periculum reſpicere ad maritum, quod ferendum non eſt, debebit igitur mulieris eſſe periculum, nequaquam enim iudex propriis auribus audiet mulierem dicentem cur patrem qui de ſuo dotem promiſit non vrſerit ad ſolutionem, multò minus cur ipſam non conuenerit: rectè itaque Sabinus diſpoſuit, vt diceret quod pater, vel ipſa mulier promiſerit, id viri periculo non eſſe, quod debitor mulieris, id viri eſſe periculo, quod alius, ſcilicet donaturus, eius periculo eſſe cui acquiritur, acquiri autem mulieri accipiemus ad quam rei commodum reſpicit) hactenus Vlpianus cui nihil addi, adimive poſſe videri poteſt, ſed rectè interpre-

tatus est dict. leg. si extraneus, conditor legum Partitarum leg. 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 pre-
36 mia, o de voluntad, e si fuesse de premia, & ibi, E si el deudo fuesse de voluntad, & ibi, E si fuesse cierta cosa, & ibi, E si fuesse de cosa non cierta. Igitur in hac quæstione recurrēdum est ad dict. l. si extraneus & ad dict. l. 15. Partitæ quando maritus teneatur de culpa quia non exegerit dotalia nomina, quia ex hac causa vt culpam vitet, & ne vxori teneatur prædictis casibus expendendum sibi est.

Cum autem constituerimus diligentiā mariti, eiúsque culpam, ex qua negligens vxori tenetur ad damna
37 negligentiæ in exigendis nominibus, sequens quæstio est, cuius expensis sint hæc nomina exigenda, an vxoris, an vero ipsius viri, quam quæstionem tractat Bart. in l. 1. C. de bonis mater. & glossi. in l. 1. vers. non sint. ff. de impen. in rebus dotalib. factis. Acursius autem & Bartolus contrarium censent, quos cōciliant Pinellus in dict. l. 1. part. 2. num. 70. & Gregorius Lopez in l. 15. tit. 11. partita. 4. verbo, El marido negligente. Acursius enim tenebat quod vir sibi expendebat, nihil sibi expectaturus ab vxore, & Bart. existimabat omnes illas expensas factas in exactione rerum dotalium deducendas esse ex dote, Baldus sequebatur. glossi. in l. 2. C. de actioni. & oblig. glossam commendat Chassaneus in consuetudinibus Burgundiæ. rubr. 4. §. 17. verficul. quæro. Iason in l. si in area. numero 3. ff. de condit. indebiti. Corneus in dict. l. 1. C. de bonis maternis. tenet cum Bartolo cōtra glos. & dicit eius opinionem magis com. licet Pinellus ex relatione Doctorum

ctorum receptiorem faciat gl.opinionem contra Bartolum,videbatur autem opinio Bartoli ex his quæ diximus nume.præcedenti secundum ius, quia cum necessaria impensa sit restituenda viro, sine dubio videbatur hoc quoque restituendum, quia necessaria expensa est, cum enim necessaria expensa sit quam vir omittere non potest ex l.4.ff.de impensis in reb.dotalibus factis, hæc autem expensa omissa, viro imputetur,vt diximus,dicendum est ad dotem pertinere has impensas, sed tamen & Pinello, & Gregorio Lopez post Baldum vbi supra. placet distinctio inter magnã & paruam expensam,in magna procedat opinio Bartoli, vt scilicet in dotem imputentur sumptus illi, in parua autem expẽsa tutior sit opinio glossæ: quam distinctionem probat Iason vbi supr.Alexand.ad Barto. in d.l.1.ff.de impensis, comprobatur ex Iureconsulto in l.omnino.ff.de impensis in reb.dota.fact.ibi modicas impensas.

In qua tamen re magnam vel paruam expensam 38
iudicamus respectu dotis.Albericus in l. hactenus. ff. de vsufructu.diximus supra late.cap.vndecimo. num. 16. neque quicquam aduertendum est vt magna vel parua expensa dicatur quod attinet ad nostram quæstionem,quod expensa perpetua sit, vel momentanea, namque si magna sit, etiam si momentanea vxori fit, rursum si sit parua etiam si perpetua, viro expenditur, ita contra Alexandrum in leg. diuortio. §.impendia. nu.3.ff.sol.matr.resoluit Pinellus vbi supra, & merito pro quo est rex.in l.quod dicitur.ff. de impẽsis in reb. dotalibus factis ibi & quę vis modica ædificiorũ refectio,& est rex.cum glosi.in l. vtrum.ff. de donationib.inter virũ & vxorẽ, vbi modicus sumptus factus in re dotali præsumitur domũ, magnus vero minimè.

Quæ omnia eò tendunt vt diligentem faciamus virum in custodiendis & conseruandis rebus dotalibus, eo vsque tamen illud recipiendum est, ne vir damnũ de suo patiatur, id enim illa distinctio paruæ & magnę quantitatis exigit, nec enim æqualitas est, si fructus rerum dotalium litibus vxoriis consumantur, & vxor sumptibus viri alatur, ideóque constitutũ est, vt sumptus magnifiant vxori parui marito, ex qua verisimæ opinione temperandum est quod indistinctè traditur, scilicet, teneri maritum custodire, & propugnare, tueri, & defendere castrum, vel vrbem dotalem, & belli,
39 & pacis tempore, nihil expectaturum ab vxore, eius sumptus nomine, quia diligens esse debet & ad custodiam tenetur, de quo dicit Bar. esse tex. in l. fi. ff. de impensis in reb. dotalib. factis ibi, sed etiã ad conseruandã ipsam rem, speciémque eius necessaria sunt, ex suo vir eas facit, quod etiam tenet Angelus, qui dicit vidisse hanc quæstionem de facto in l. sumptus. ff. de legatis primo. vbi Iason plures refert à numer. 3. idem in leg. diuortio. §. impẽdia. ff. soluto matrimonio. & prẽter eum idem tenet Paulus de Castr. in l. fructus. ff. soluto matrimonio. Ista tamen opinio temperãda est, vt si expensæ factæ in conseruanda re dotali excedant fructus dotis, proculdubio recuperentur, vt distinctio magnæ & paruę expensæ recipiatur, quid enim censebit prudens & cordatus vir, si maritus sustineat bellũ, & expensas faciat vtiles, & necessarias vt conseruet castrũ, quæ fructus dotis excedant, an excessum illum de suo faciet? Certè iniquitas est, quod si vxori imputentur cui res conseruata est æquitas versatur. Nec quicquam facit dict. leg. fin. nam illa intelligenda est iuxta dict. l. quod dicitur. & l. omnino. & dict. l. vtrum. idque suadet littera text. quæ de minoribus expensis

pensis ad reficiendam rem magis intelliguntur, quam de bellicis sumptibus, & maximis expensis. Idque voluit Bartolus, & reliqui dum aiunt, maritum repetiturum eos sumptus si perpetui sint, voluerunt eo verbo magnos sumptus intelligere, quia vt diximus, potest quidem sumptus perpetuus esse, & tamen modicus, ita vt ad maritum pertineat, contra vero temporales & maximi, & ad vxorem pertinent: itaque si vir immodicas expensas fecerit, repetet, vnde si tormenta sulphuraria magno empta in castro collocauerit, si bellica instrumenta adduxerit, hastas, clypeos enses, ferreos toraces, & bellicas machinas, si seruos bello captos, vel emptos milites præsidiarios instituerit, quoniam hi sumptus maximi sunt, etiam si custodiæ causa facti intelliguntur, nec sint perpetui, mulieri deuorantur, non viro, pro quo est text. in leg. cum quæreretur. §. prædiis. ff. de legatis tertio. quem in contrarium allegant prædicti Doctores ibi enim legatis prædiis, & quæ eorum prædiorum colendorum causa empta paratave essent, iureconsultus Africanus, nec topiarium nec saltuarium seruum legatum esse ait, sed verè ille text. parum facit ad hanc quæstionem, deciditur autem illa ex supra adductis, quoniam iniquitas sit virum eos sumptus de suo facere, qui dotis fructus excedant, non illius anni, quo facti sunt, sed eius temporis quo matrimonium constitit, ratio autem dict. §. prædiis ea est, quia cum prædia legata essent, & quæ eorum prædiorum colendorum causa parata emptave essent, non potuit topiarius, vel saltuarius videri legatus, quia neuter erat paratus agri colendi gratia, sed alter pertinebat ad voluptatem alter ad custodiam, nec vlla ibi inuestigatio est, quod illi sint perpetui, vel temporales,

40

alimus

asinus autem machinarius, item oues, & opilio (in quibus par perpetuitas, atque in topiario & saltuario videri poterat) veniunt in eo legato, quia prædij colendi causa parata erant, & ad culturam pertinebant, & ita contra Paulum, Bartolum, & Iasonem vbi supra. text.ille nihil facit ad nostram quæstionem, & hunc sensum aperte indicant verba eiusdem tex.ibi & quæ eorum prædiorum colendorum causa empta, paratáque essent,& rursum ibi,topiarium enim ornandi, saltuarium autem tuendi,custodiendíque fundi magis quam colendi causa paratum esse,in eo enim legato si prædia vti erant instructa legarentur,non dubium est, quin saltuarius & topiarius seruus legato continerentur ex text.in l.si ita.§.si mulier.ff. de fundo instructo, mulier villæ custos perpetua in fundo qui cum instrumento legatus est,aut instructo cõtinebitur sicuti saltuarius,par enim ratio est, hæc Pomponius, qui text. etiam nihil facit ad nostram quæstionem, neque ad regulam, neque ad exceptionem, quia ibi ideo venit saltuarius & custos, quia fundus instructus, vel cum instrumento legatus est,inter instrumenta autem fundi reperta est custos perpetua sicuti & saltuarius,quod innuit Iureconsultus ibi nam desiderant tam villæ, quam agri,custodiam,in eo autem verbo perpetua custos nulla inest vis,quia si temporalis esset,idem dicẽdum esset,ex Iureconsulto ibi,par enim ratio est, scilicet,saltuarij & custodis perpetui contra glosl. ibi verbo perpetua,& licet hæc iura adducantur ab his quos adduximus,nihil aut parum faciunt,facit text.in l.3.§. nos generaliter.ff.de impensis in rebus dotalibus fact. & l.1.ff.eod.ibi inter necessarias impensas esse Labeo ait moles in mare,iuncta glosl.vbi vel causa munitionis,restat igitur vt admittamus in hoc quoque magnę, & paruæ

& paruæ expensæ rationem, ita vt licet alias plurimũ interſit, 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 vxoris, ædes nempe, furnum, molas frumentarias, piſcinas, aut columbarium, aut quid huiuſmodi omnia hæc cedunt in diuiſione bonorum ſoluto matrimonio vxori, quia in eius ſolo erecta reperiuntur, ſoluta tamen vera æſtimatione expenſarum marito, ſi expenſas eas ſolus mortua vxore effecit, alias dimidio ſi ambo viuentes effecerint, idémque vice verſa intelligendum eſt ſi vxor in ſolo mariti id effecerit. text. eſt nobis noſtro iure vſu recepto in l.9.titu.delos labores. 4. libro 3.foro leg.quem ſæpiùs in hoc Senatu Regio forenſi vſu receptũ animaduerti, & ita recipi teſtatur doctiſsimus Xuarez in repetitione.tit. de la ganancias. libr.3. foro leg.verſi.ſed pone quod in ſolo. Quod quidem rationem iuris habet ex regula quę dicitur ędificium cedere ſolo in quo erectum eſt.l.adeo. §. cum in ſuo. & §. ex diuerſo.ff.de acquir.rer. domin. & quæ adduximus ſupra, cap.5.nu.20.cum ſequentibus.

Diuerſum in vinea plantata in ſolo alterius iudica- 42
tum vidi, is enim cuius ſolum eſt, in quo vinea plantata eſt prędium habebit, quod in ea regione dari cõſueuit, his qui montem incultum dare conſueuerunt ruſticis vitibus conferendum, vocant noſtri vulgari verbo (Terrazgo) reliquum vtrique cõmunicabitur, neque cædet domino fundi, aut ſoli, in quo vites conſitæ ſunt, quãdiu vinea conſtiterit, & durabit. Hęc eſt l.5.tit.delos labores.libro 3.foro leg.quam vſu receptã tradit Xuarez vbi ſupra, & ego ſæpius practicari vidi,

in diui

in diuisionibus bonorum, ita iudicante nostro Senatu.

43 Si autem vir in solo maioratus ædificia erexerit, & melioraciones fecerit, huiusmodi ædificia erecta, & melioraciones factæ cedunt successori maioratus, nec quicquam soluet successor eius nomine vxori, vel filiis eius, vel meriti emortui, nec in diuisione bonorũ inter filios eius qui ædificauit, & vxorem viduam, ratio vlla habebitur earum expensarum, quæ recuperari à possessore, eodémque nouo successore non possunt, idem intelligendum est in contraria specie si vir maioratum dotalem nactus sit, & huiusmodi expensas, & melioraciones faciat, nihil expectabit, nec à nouo successore maioratus, nec ab hæredibus vxoris, nec filij audientur quod pater nimium consumendo, & expẽdendo ea ratione, eos legitima portione priuauerit: licet enim iure communi, melioraciones, & expẽsæ quę fierent in solo maioratus, vel in bonis restitutioni subiectis venirent diuidenda inter coniuges tanquã prouenientia ex causa lucratiua, & vera ratione reperirẽtur lucrata constante matrimonio, ita vt ẽstimatis meliorationibus & expensis, iuxta veram rationem æstimationis eorundẽ de qua infra agemus, medietas remaneret viro, & eius hæredibus, altera vero medietas vxori, ac subinde diuiderentur inter hæredes tãquam res hæreditariæ iudicio familiæ herciscundæ secundũ Ang. in l. emptor. ff. de rei vendit. & alios quos adducit Palatios Rubios in repet. rubr. de donationibus inter virũ & vxorem. §. 62. numero 15. folio. mihi. 38. quod in fideicommissario iure statutum erat l. domos. ff. de legat. 1. vbi Iason. Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus. tit. 1. §. 1. glo. 5. numer. 75. Iulius Clarus, lib. 4. §. feud. q. 88. hodie autem ex decisione. l. 46. Tauri, quæ est l. 7. tit. 6. lib. 5. in nouis legib. compilatis consti

constitutum est vxores ac filios, seu alios hæredes non posse repetere ea quæ in ædificiis erectis in solo maioratus consumpta sunt & expensa, quę lex hodie precisè seruanda est, neque licet iam de eius iustificatione dubitare, post ea quæ scribit Ludouicus Molina. lib. 1. de Hispanorum Primogen. cap. 26. parte 1. num 14. & sequenti, & ante eum Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis. par. 2. nu. 71. vbi refert legem Lusitanam cótrariam nostræ legi, magísque iuri communi conuenientem. In interpretatione eius legis tria solent in dubitationem adduci, an sit iusta æqua ratione, non solum authoritate códitoris: alterũ, an habeat locum in omni genere expẽsarum: tertium, an in omni genere maioratuũ. Circa primum iniquã dixit Palatios Rubios d. §. 62. nume. 19. vbi ait, cum conderetur non potuisse 44
se tantum clamare, quin reliquorum suffragio conderetur, æquum tamen est, & conuenit perpetuitati maioratuuũ, cuius causa instituuntur, vt tales expensæ minimè soluantur, quia is qui expensas eas soluisset, vtique non solum solutas, sed & quas ipse fecisset, esset repeturus à successore, & is vtique ab alio, ac subinde contingeret, vt factis quotidie nouis expensis, accedẽtibus his ad antiquas iam solutas, infinitam congererent quantitatem expensarum, quæ solui nequeat, ita vt ea via pereat maioratus, præterea neque ratio quæ in fideicommissis reperitur ad maioratus Hispanos referri potest, renitente iuris ratione, fideicommissum enim restituitur, ei qui iam restituere minimè tenetur, maioratus non item, denique ex his & aliis congestis ab Scriptoribus in dict. l. 46. & quos ante adduxi, lex illa rationem habet, idem effecit Mẽcha. lib. 1. de succes. creat. §. 5. nu. 13.

Secundo dispositionem eius legis non solum intel- 45
ligi

ligimus in fortaliciis, muris, ac domibus, quæ ſolum in ea lege expreſſa ſunt, ſed etiam in ædificiis, & reliquis melioratiõnibus in omnibus aliis rebus maioratus factis, generice, & vniuerſe: cum ratio illius legis iuſtiſſima ſit, nec poſsit ratio aduerſitatis aliqua reperiri, nec exempla in ea poſita, vt reſtringerent addita ſunt, ſed vt magis explicarent, ſic tenet Ludouicus Molina vbi ſupra, qui ait ſupremorum iudicum ita ſemel iudicio & ſententia deciſum fuiſſe, quod apud nos fere inſtar legis eſt, ob idque ita accipiendum eſt contra Aluarum Vazquez iuris emphyteutici. quæſtio. 25. nume. 29. qui ita accipiebat eam legem, vt haberet locum in tribus exemplis ab ipſa adductis, neque amplius extẽderetur, & antequam Molina, & Aluarus Vazquez ad nos venirent, ſecundum ſententiam Aluari Vazquez pronuntiatum vidi in cauſa inter D. Ioannam de Zuniga, & D. Antoniũ de Caſtro, ſuper melioratiõnibus factis in oppido de Cayõ, pronũtiãtibus viris doctiſſimis Patino, & Hernandez in hoc noſtro Senatu præclaris aduocatis.

46 Tertiò dictę legis deciſio pari ratione nõ ſolũ continet maioratus qui fiunt præmiſſa facultate regia, ſed & illos qui nullã huiuſmodi facultatẽ habent, quin & anniuerſaria, & patronatus, & capellas cõtinet, in quibus iure maioratus ſuccedẽdum Couarr. Variarũ li. 3. c. 5. nu. 3. Anto. Meneſes in Rubr. C. de fideicommiſſ. nu. 10. Molina. lib. 1. c. 1. nu. 27.

47 In hoc verò duo aduertenda ſunt, primũ quod etiã ſi melioratiões iſtæ nõ poſsint exigi à poſſeſſore maioratus, ſi tamẽ ſine læſione rei adimi poſsint abradũtur, & auferũtur, vnde torméta ſulphuraria, machinas bellicas, clipeos, haſtas, toraces, globulóſque ferreos, emptos, & in fortaliciis cõſtitutos ex hac ratione auferre

ferre poterunt, hęredes præmortui, nisi veram æstimationem possessor, soluerit, item pictas tabellas, & castri cætera instrumenta quę abradi possint citra detrimentum & in his vxor habebit dimidium. l. in fundo. ff. de rei vendicat. vbi regula constituitur quod meliorationes illæ abradantur, dum tamen abradi sine Iæsione possint, quæ exigi non possunt. l. Iulianus. ff. eodem, Tiraquellus de retractu conuentionali. §. 7. glos. 1. num. 6. Molina vbi supra. num. 16.

Alterum verò quod etiam si cõstitutum sit vxorem 48
nihil exigere posse eorum quæ consumpta sunt in rebus maioratus si tamen tota dos consumpta sit, in rebus maioratus ad refectionem necessariam & perpetuam, nec vxor ex aliis rebus mariti dotem seruare sibi possit, tunc quidẽ æquissimè fiet, si ex fructibus maioratus ipsi succurratur, videt enim substantiam suam in maioratu sine facto suo, proderit ei æquitas. l. si me & Titium. ff. si certum petatur, ad concurrentem vsque quantitatẽ dotis, expensarúmque, ita vt possessor maioratus ne locupletetur cum aliena iactura dotem soluat, si magis expensum sit, expensam vero si minus, in qua specie proderunt adducta per Pinellum. dict. numero 71. Præterea indotatam remanere vxorem odium continet publicum, estque hæc ipsa restitutio veluti debitum, cum sit alienatio cui ius resistit, ex cuius iuris beneficio succurrendum est vxori, vt dotem suam alienatam habeat, vbicumque dos reperiatur, nec lex quæ de non exigendis luctis, & expensis constituta est, dotis alienationem concessisse videri potest. Præterea ipsa vxor hoc casu est veluti creditor cui omnino soluendum est, quod ex substantia sua ad necessariam refectionem, & euidentem vtilitatem maioratus consumptum est: quo casu debita

ſoluuntur à ſucceſſore maioratus, non quod ipſe aliqua obligatione teneatur repugnante dict. l. 46. cum enim ædificia non teneatur ſoluere, neque tenebitur ſoluere mutuatum aut præſtitum, aut creditum ad ædificandum, ſed ex bonis ipſius maioratus ſoluendum eſt illud debitum, in quibus reperitur ſubſtantia aliena ſine facto domini, quia quod mutuatur ad refectionem alicuius rei, habet iure noſtro rem refectam obligatam, ex l. 26. titul. 13. part. 5. argumento cuius & mulieri ſuccurri poterit vt dotem ſuam conſequatur, de hac autem obligatione in rebus maioratus latè Molina. lib. 1. cap. 10. num. 19. & nos inferiùs aliqua attingemus, cap. 16. num. 11.

49 Cæteras autem expenſas quas vir facit neceſſario 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. vnica. §. ſed neque ob impenſam. C. de rei vxoriæ actione. l. quod dicitur. ff. de impenſis in reb. l. ſi is qui. §. quod dicitur & ibi Bartol. ff. de iure dotium. & Bartol. in dict. l. impenſæ. & licet hoc ita conſtitutum ſit, vt expenſæ neceſſariæ duntaxat minuant dotem, ſine quibus res corruet, & laberetur, aut periret, iure tamen noſtro ex l. fina. titul. 11. partit. 4. Omnis expenſa deducitur, licet neceſſaria non ſit, quæ auget dotem, dumque 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*

fiziere ademas de quanto montare el esquilmo que lleuo de los fructos e de las rentas de la dote: itaque augmentum & melioratio dotis vtcumque fiat siue vtiliter, siue necessario, dotem nobis minuit, egregia declaratio ad decisionem Boërij, 44. numero 12. & 13. & ad decisionem Matthæi de Afflictis 359. per plures numeros, vbi 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, etiam si deterior reperiretur. l. plerumque. §. 1. ff. de iure dotium. Palatios Rubios in Repetit. capituli per vestras. limitatione 12. fo 10 mihi. 115. numero 11. cum autem melior restituatur, oportet vt melioratio ipsa marito prosit, & de dote deducatur.

Adde quod si maritus qui meliorem fecit dotem, leget vxori non expensas factas in rebus dotalibus expresse, sed ita legatum concipiat, lego vxori meæ, quicquid ad me nomine dotis peruenit, videtur remisisse vxori deductionem expensarum, quæ faciendæ erat ex dote, postquam dos relicta est, Paulus de Castro in l. Mæuio. §. à me. ff. de legatis. 2. Afflictis decisione 359. secus si diceret lego vxori meæ dotem, quia tunc dos intelligitur id quod deductis impensis superest. Palatios Rubios dict. §. 12. vel limitatione 12. fo 10 mihi. 116. numero 17. ante finem. Quod autem diximus si testator dicat, quicquid nomine dotis ad me peruenit, idem dicendum erit si vtatur signo aliquo vniuersali, totam dotem quam secum attulit, vel vniuersam dotem, vel integram dotem, hæc enim omnia impediunt deductionem, & est hic casus vbi indefinita non æquipollet vniuersali: propter absonum 50

iuris intellectum quod resultaret, in hoc casu, quæ sunt addenda ad Iason. in l. 2. ff. de lib. & posthumis. numero 20.

51 Expendit etiam maritus quia si agat aduersus vxorem ob delictum, vel mulier agat aduersus maritum ob dilapidationē dotis, quod ad inopiam vergat maritus tenetur vxori sumptus,& expensas subministrare necessarios, vt vel accusationem sustinere possit, vel dotem consequi,& ita quotidie videmus ex facto agitatum. Albericus in l. vbi adhuc. C. de iure dotiū. versicul. sed cuius expensis. argum. l. fina. C. de ordin. cognitionum. vbi secundum Baldum est casus quod quis aduersario prouidet, sed melior text. in cap. ex parte. de accusationib. vbi monachus qui accusat Abbatem de bonis monasterij expensas accipit necessarias. vbi gl. decisionē text. ampliat,& extendit vt tales expensę dentur quousq, lis finiatur, tenet Hostiēsis in summa. tit. de accusationibus §. 1. versi. quid ergo si contingat. Speculator tit. de inquisitione §. vltimo. versic. quid si matrimonium. Abb. in d. cap. ex parte. de accusationibus. Quod intellige etiā si indotata sit mulier si accu-
52 setur. Innocentius in cap. per vestras. de donationibus inter virum & vxorem. Hostiensis, & Cardinalis ibidem, qui eum sequuntur. Secùs verò si ipsa agat ex eisdem,& Palatios Rubios in Repet. ca. §. 39. folio mihi. 75. num. 5. vbi ex proposito hoc ipsum agit, & quotidie videmus ita obseruari in hoc Senatu, taxatis necessariis expensis ad alimenta, & causæ liberationem, aduocatum, procuratorem,& reliquos quibus cum eo nomine expendendum sit.

53 Et an pupillus agens querela inofficiosi testamenti sit alendus pendente iudicio data satisdatione, vide Couarru. doctissime Practicarum quæstionum. cap. 6. num. 6.

nu.6.& an diues qui cum paupere litigat ipsi teneatur expensas præstare, vide Ioannē de Pallatios Rubios. ad d.§.39.fol.75.& si priuatus intendat iudicium ad vtilitatem publicam,debeat dari expensa ex publico,vide Franciscum de Aretio in cap. si qui testiū. de testibus. & l.si mulier in opus salinarum. ff. qui potiores in pignore habeantur, vbi Baldus dicit esse casum expressum in l.1. ff. de iustitia & iure. 55

Si autem mulier de adulterio conuincatur, & aliquo casu viua remaneat, non tenetur vir illi præstare alimenta.gloss.in.l. fideicommissum. C. de fideicommissis,& Baldus in cap.ex parte. de consuetudine.Palatios Rubios in Repetitione rubricæ.§.64. num.8.& 9.vbi multa alia adducit, ex quibus vxor non sit alenda: vide apud ipsum gloss.nihil dicit. 56

Has autem expensas factas in rebus dotalibus petere potest maritus aut eius hæredes soluto matrimonio: retinere autem res dotales propter expensas non potest.l.vna.§.sed neque ob impensam.C.de rei vxor. action.& ita intelligenda sunt verba tex.in l. fi. tit. 11. partit. 4.ibi, *Puede las contar y auerlas*, scilicet,actione mandati,vel negotiorum gestorū, vel condictione ex lege adducta.l.domū. C.de rei vendi.non verò retentione ex dict.§.sed neque ob impensam.Bene tamē in restitutione dotis, minuendo dotem, tanto minus soluendo,quanto magis expensum sit,ex di.l.fin.ibi, *Non las deue contar, nin las puede demandar quando entregare la dote*. In ratione autem harū expensarum nō veniunt expēsæ quæ fiunt gratia colligendorū fructuum, vel quę propter cōseruationem fructuū expenduntur. Hæ enim reperiuntur in fructibus, quos maritus suos facit,sicuti à contrario,si fructus restitueret impensas, illas deduceret,quod in omni fructuū restitutione vel 57

retentione generale est, diximus supra. cap. 1. latè cum tex. in l. fundus qui. ff. famil. herciscun. l. fructus. ff. soluto matrimon. l. 4. tit. 14. part. 6. & in l. vel si vites ibi nos generaliter definimus multum interesse ad perpetuam vtilitatem, agri, an verò ad præsentis anni fructum, & ibi si in præsenti cum fructibus hoc compensandum. & in l. fina. ibi quæcumque impensæ quærendorum fructuũ causæ factæ, & ibi, ideóque non solum ad percipiẽdos fructus, sed ad conseruandã ipsam rem eas vir ex suo facit. ff. de impens. in reb. dotalib. factis.

58 Neque hoc casu maritus cõpensat fructus cũ expẽsis, quia vt infra dicemus cum de compensatione fructuum & expẽsarum egerimus, cessat cõpensatio vbicumque fructus percipiuntur nõ iure possessionis sed dominij, cum igitur maritus omni iure fructus suos faciat, cessat cõpensatio glos. verb. superfluũ. ad fin. in l. emptor qui est ad hoc optimus tex. ff. de rei vendi. quã ibi Baldus, & Angelus cõmendant Bald. Imo. Iason, Bart. Paul. & Alexã. in l. domos. ff. de legatis. 1. Baldus, Imol. & Iason in l. Insulã. §. fructus. ff. soluto matrimo. Alexand. consil. 123. volum. 1. quem refert Felinus in cap. cum causam. de re iudic. qui hos tradit Abb. Bald. & alij in c. grauis. de restit. spoliat. Alexand. ad Bart. in l. in fundo. ff. de rei vendicat. Tiraquellus de Retractu cõuentio. §. 7. glo. 1. nu. 14. Afflictis decisio. 87. Grego. Lopez in l. 41. tit. 38. part. 3. Couarru. Variarũ. lib. 1. cap. 8. num. 4. Antonius Gomez in l. 46. Tauri. num. 3.

Ex qua resolutione est elegans declaratio ad l. fin. titu. 11. part. 4. ibi, *Puedelas contar y auerlas aquellas que fuere ademas de quanto montare el esquilmo que lleuo delos fructos e de las rentas de la dote*, vt verbum illud, ademas, accipiendum sit videlicet vltra fructus perceptos, ita vt non inducat cõpensationem, illud sonat enim

enim verbum *ademas*, & est interpretatio ex fundata iuris ratione, & proprietate sermonis Hispani, quod eo libentius adnotaui quod vetus interpres computandos fructus cum impensis censet contra fundatam iuris rationem, doctissimus Gregorius Lopez, censet legem Partitæ loqui de fructibus ipsarum meliorationum, quod est aperte contra apertissima verba legis nostræ ibi, *ademas de quanto montare el esquilmo que lleuo 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 vt dicemus inferius cum de cõpensatione egerimus est contra ius fundatũ, quia ego sim, verè dominus mearũ meliorationum, ipsasque possideam iure dominij ex recepta sententia cessat compensatio, de his dicemus inferius, neque quicquam facit text. in l. insulam. §. fructus. ff. solut. matrimonij. Vbi vir compensat fructus cum impensis, contra hæc ipsa à nobis adducta. Ibi enim fuit matrimonium non verum sed putatiuum ita ibi declarat paulo post glos. & Bart. vide Couarru. in 4. part. 2. cap. 6. §. 8. num. 25. & hæc ad maritum pertinent, quantum ad expensas & meliorationes, cætera dicemus in cap. de augmento. & in cap. de thesauro.

NOTABILIA EX CAPITE SEQVENTI.

1 *Locatio ad longum tempus vtile dominium transfert, & num. 2. quæ sit ad longum tempus locatio.*

3 *Agitur de veritate illius quæstionis an transferat dominium vtile locatio ad longum tempus.*

4 *An prohibitus alienare, locet ad longum tempus, & numero 5. an particularis successor teneatur stare conductori ad longum tempus, & numero 6. an sit*

similis emphyteutæ.

7 An conductor sicut emphyteuta possit expelli ob non solutum canonem, in rebus ecclesiæ & secularibus conciliantur. l. 5. & l. 6. titulo 8. part. 5.

8 An pœna imposita emphyteutæ alienanti habeat locum in conductori ad longum tempus.

9 An remissio sit facienda conductori ad longum tempus, sicuti emphyteutæ, propter sterilitatem vel rei interitum.

10 Conductor conseruat vtiles & necessarias expensas vtcumque finiatur conductio.

11 L. æquissimum. ff. de vsufructu, est mirabilis, quia vsusfructuarius mutat formam rei.

12 Emphyteuta quasdam meliorationes facit ex necessitate contractus.

13 Nèc essarias expensas & vtiles conseruat conductor, si durent post conductionem, & num. 14. etiam si culpa sua ejiciatur.

15 Conductor non tenetur facere aggeres & fossata etiam quæ durent tempore conductionis.

16 Quando & quibus casibus conductor & colonus suas meliorationes non conseruet, & exempla posita.

17 Conducens ab vsufructuario an conseruet melierationes, & quomodo agitur de l. si quis dominum, §. idem quærit. ff. locati.

18 An tributa & onera realia, & collectas soluat conductor an dominus.

19 Quis conueniri possit an dominus an conductor.

20 Locatio an requirat de necessitate pensionem soluendam in pecunia.

21 Colonus Partiarius quis dicatur & vera ipsius ratio.

22 An Colonus Partiarius soluat onera & tributa realia & collectas.

23 Colo

23 *Colonus Partiarius deducit expensas seminis & culturæ, & quas expensas vocamus fructuum.*
24 *Maritus & conductor an excidere possint arbores etiam non frugiferas.*
25 *Et intelligitur. l. in fraudem. §. conductor. ff. de iure fisci.*
26 *Superficiarius conductor quis sit, & qualiter conseruet expensas & melioriationes.*
27 *Expensas luium pro conseruatione rei locatæ quantũ conseruentur conductori.*
28 *Quæ dicatur necessaria expensa in conductore, colono & inquilino.*
29 *Colonus & cõductor de quibus reb⁹ teneatur domino.*
30 *Colonus & conductor ob quam culpam teneatur domino.*

DE CONDVCTORE, COLONO, INQVILINO, SVPERFICIARIO expendentibus, vel meliorantibus res conductas.

CAP. XIIII.

HOrum quoque circa expensas & meliorationes conseruãdas, vel amittendas ius cõtrouersum est, sed quia hoc ius præclara ingenia exposuere breuiter hoc nobis attingendũ est, & id nobis deinceps in emphyteuta, & possessore maioratus obseruandum erit, quoniã abunde ab aliis tradita expositaque sint, quæ nobis hanc institutionem ingressis erant exponenda, cõtrouersia autem descẽdit ab illa antiquorum diuisione receptissima adhæc vsque nostra tempora, quæ separauit conductorem ad longũ tempus, ab eo qui ad breue tempus conduxit, vt in illo fortius ius reperiatur, ac subinde fortior ne-

ceſsitas meliorandi,& expendendi in hoc verò debilius, ac proinde debilior quoq; cauſa expẽdẽdi, vnde de tributis, collectis, arboribus, penſionibus, déque meliorationibus varie diſputatum eſt, retenta illa recepta diuiſione, quam pauci & nouiores euertere co-
1 nãtur: locatio igitur ad longum tempus retenta hucuſque receptiſsima ſententia vtile dominum transfert. Tiraquellus in 1.retractu.§.1. gloſſ. 14. numero 79.& 80.latiſsimè Aluarus Vaquez quæſt.iuris emphyteutici.29.poſt.gloſſ.Bart.& alios in l.2.ff.ſi ager vectigalis vel emphyteuti. *Duenas.* reg. 240. Boërius deciſio. 224.& 234.Couarru.lib.2.reſolutionum.c.16.nume.1. & eſt gloſſ.& dd.in Clement.1.de rebus Eccleſ.dicitur autem locatio ad longum tempus, ſi fiat hac ver-
2 borum conceptione quandiu conductor voluerit, Socinus Iunior conſilio 63.libr.2.nu.11. Decius conſilio 204. Martin.Laudenſ.in rubric.ff.de rei vendicat. Dicitur etiam locatio ad longum tempus ſi fiat ad decẽnium,& vltra glo.in d.l.2.in fi.ff.ſi ager vectigal.Bart. & alij in l.1.§.quod autem.ff.de ſuperficieb.Paulus,& Alexand.in l.ſi filio.§.ſi vir in quinquennium.ff.ſolut. matrimonio. Pariſius conſi.118. volumine 3. Socinus conſi.32.lib.1.Boërius,& Couarru.vbi ſupra, Zazius, Ruinus,Fabianus,& alij relati ab Aluaro Vazquez nu. 5.vbi ſupra.Dicitur autem decennium longum tẽpus, Rub.& l.penultim.& l.fi. C. prę ſcriptio longi temporis.l.fideicommiſſa.§.Ariſto.ff.qui & à quibus,& Alexand.conſi.17.lib.4.numero 2.& 3. ait longi temporis definitionem relinqui iudicis arbitrio, qui tamen iudicabit decẽnium eſſe tempus ꝙ longũ dici poſsit ex eod. Alexand. vbi ſupra. Cardinalis in Clement.1.§. fin.quæſt.4.D.Nauarrus in §.defleat, notab.5. Carol. Molineus in conſuetudinibus Pariſienſibus tit.ul.

1.§.

1.§.41.nu.19. Tiraq.in tract.de præscriptionibus. §.1. gloss.4.

Præterea si ad vitam locantis seu conducentis fiat locatio ad longum tempus est Boërius decis.234.Nauarrus in d.§.defleat.5.notab. Corn. & Decius, relati ab Aluaro Vazquez vbi supra,tenet præter ipsum glo. & Scribentes in l.1.ff.pro socio.& Ludouicus Molina in c.21.lib.1.nume.16.de Hispan.primogen.vbi multa quoque adducit ad hanc receptissimam sententiã, & secundum eam, (non enim de ea dubitat) decidit quęstionem de rebus maioratus alienandis titulo locationis,vel nõ alienandis. Denique hactenus habemus id receptissimum conductionem ad longum tempus trãsferre vtile dominium, & dici ad longum tempus, quæ fit ad decennium, vel ad vitam alterius locatoris vel conductoris,vel dum cõductor voluerit. Aliis autem modis quæ fiet locatio erit ad tempus modicum, & dominium non transferet,veluti ad trienniũ ,quinquennium,nouennium l.non solet.ff.locati.l .cum manusata.§.fi.ff.de contrahend.empt.secundum receptã interpretationem. Bald.in rubr.C.de iure emphyt.nu. 7.Alex.cons.104.lib.3.nu.1.

Sed tamen non desunt viri magni nominis, & egregiè eruditi qui contendant hanc separationem inter vtrumque conductorem non reperiri lege aliqua constitutam,inuentamque fuisse ab Scribentibus sine lege, sine authore, & vt ipsi aiunt sine ratione, aiuntque nullibi scriptum esse locationem ad longum tempus transferre vtile dominium, quam sententiã tentauit Franciscus Conanus vir Gallus doctissimus,& liberaliter eruditus.lib.7.Commentariorum iuris.c.12.& eum sequutus Pinell. in l.1.C. de bonis matern.part.3.nu.66.& ante illos tẽtauerat Cumanus in

nus in l.codicillis.§.instituto.numer.3.ff.de legat.2. & quia communis & receptissima sententia defenditur duobus Iureconsultorum responsis, in eo duo illi noniores dant operam,vt responsa illa aliter diluant, & alio retorqueant,adducitur ergo pro communi vt locatio ad longum tempus transferat dominium vtile text.qui mea sententia apertissimus est, & qui cõmunem etiam ab inuito extorqueat.l.1.§. quod autem ait prætor.ff.de superficiebus,ibi & sanè causa cognita ei qui non ad modicum tempus conduxit superficiem in rem actio competit, Pinellus ait specialem rationem esse in conductore superficiei, vt si ad longum tempus superficiem conduxerit, habeat vtilem in rem actionem,hanc vero specialem rationem in eo versari aiũt, quia cum superficiarius sit qui in solo alieno ædificat, cõducta superficie.l.obligationé. ff.de actio.& oblig. l. fi. ff. de superficiebus,vbi superficiarias ædes Caius appellat quæ in conducto solo positæ sunt, Alciatus παρέρυων iuris.li.1.cap.36.posset reperiri fauor publicus quæ in ædificiis versatur, ne vrbes deformentur ruinis,ex l.si quis.C.de ædificiis priuatis ibi (publicũ decus)& in l.præscriptio. C. de operibus publicis ibi (ornatum & commodum ad decoram faciem ciuitatis) & in l.quod si vir.15.ff.de donationibus inter virũ & vxorem, vbi contra notissimas iuris regulas valet donatio inter virum & vxorem ad refectionem ædium. Ex quibus aiunt particularem esse ibi rationé vt actio in rem concedatur, scilicet, fauor hic publicus. Præterea expendunt verba illa dict.§. quod autem (causa cognita) quasi firment regulam in contrarium, vt regulariter conductori negetur vtilis in rem actio, quæ tamen causa cognita possit concedi, hæc tamen duo non debuerunt mouere viros doctis-

simos

ſimos, vt contra communem interpretationem alio retorquerent ſenſum legis apertiſsimum: nam primũ, ſi fauor publicus verſatur in ædificiis, is non eſt extẽdendus caſus longe alienos & ſeparatos ab ædificiis, isque fauor tam in locatione ad longum tempus, quã ad modicum poſſet habere locũ: & pari ratione propter fauorem publicum qui in ædificiis verſaretur, tã conductor ſuperficiei triennalis, quam decennius vtilem in rem actionem haberet, ita exornat vrbem cõductor ſuperficiei qui intra biennium ædificat, imo magis amplificat vrbem, quam conductor ad decennium, qui intra decennium erigit ſuperficiarias ædes, præterea fauor publicus qui verſatur in ædificiis potuit conſeruari abunde aliis actionibus, ſcilicet, ex locato, neque Iureconſultus oculos coniiceret ad tempus longum, ſed ad publicum fauorem. Præterea imperatoriæ illæ conſtitutiones de vrbe non deformanda ruinis, & extruenda ad regulam poſteriores, non potuerunt occaſionem præbere reſponſo Iureconſulti in dict. §. quod autem ait. Præterea Pinellus peſſimè aduertit ad §. quod ſi vir. ff. de donationibus inter virum & vxor. vbi ex hoc fauore ait valere donationem inter virum & vxorem ad reficiendum collapſa, nam ſi donatio illa ex hoc fauore ſuſtineretur vtique dicendum eſſet magis eſſe ſuſtinendam donationem inter coniuges ad ædificandum cum magis deceat ſuperficiarium erectio quam refectio, aut reparatio, conſtat autem donationem inter coniuges ad ædificium de nouo extruendum non valere. l. ſed ſi mors. §. cum quis acceperit. ff. de donationibus inter coniuges, qui eſt vicinus. dict. l. quod ſi vir. & facile potuit patere Pinello, cum igitur donatio ad reficiendum valeat ad ædificandum non valeat, & in vtroque

verſe

verſetur fauor ille, certe, non potuit ex illo valere illa donatio, valuit autem ex alio quia accipiens non eſt facta locupletior quo caſu valet donatio. text. mihi egregius in l. ſi ſponſus. §. conceſſa. ff. de donationibus inter virum & vxorem ibi accipiens id quod alias erat expenſurus de ſuo, in quo text. eſt magis admirandus, rectè accipit ex ea ratione, quia non fit locupletior, quæ ratio mouit Iureconſultum Paulum in dict. l. quod ſi vir, non autem fauor publicus, quem multi ad multa retorquent immerito, vt diximus ſupra. cap. 1. numero fina. Mulier enim quæ reficit nihil addit patrimonio ſuo, contra verò ſi de nouo ædificat, igitur ille fauor non potuit præſtare actionem in rem, argumentum autem quod deducitur ex verbis illis (cauſa cognita) debiliſsimum eſt, & ſi recta expendatur magis faciunt pro communi, vt ſcilicet non ſoleat transferri in conductores vtile dominium, ex l. non ſolet. ff. locati: cauſa autem cognita ſi locatio reperiatur ad lõgum tempus, vel definito tempore, vel ex præſumpta voluntate quia detur ad vitam alterius, vel ad voluntatem conductoris vel alias conſtet voluiſſe modo alio ciuili locatorem dominium vtile transferre in cõductorem, vel alias expreſsè, tunc quidem actio vtilis in rem detur: & ita interpretamur dict. l. non ſolet, vt licet non ſoleat dominium transferri in locatorem, transferatur: tamen cauſa cognita, id eſt, perſpecta voluntate locatoris, quam ius interpretatur, ex longo tempore, ex vita, ex volũtate, ſi alias expreſſum non ſit à contrahentibus: manet ergo communis ſententia firmata ex d. §. quod autẽ. Quem nouiſsimè ita allegat Ludouicus Molina dict. cap. 21. num. 16. vltra omnes de quibus ſupra alia addit Aluar⁹ Vazquez d. nu. 28. verſ. ad iura, quæ iuncta his fortiorem faciunt rece

receptam ſententiam.

Alterum Iureconſulti reſponſum eſt in l.1. §.qui in perpetuum.ff.ſi ager vectig. ibi quãuis domini nõ efficiantur cõpetere eis in rem actionem, ſed reuera nihil facit pro cõmuni, & vera eſt interpretatio nouiorũ:eſt enim illud propriũ,vt cõductores agri vectigalis etiam ad modicum tẽpus vtilem in rem actionem habeant,ac ſubinde dicantur vtiles domini,eaque lege habent hos agros, vt quandiu penſionem ſoluant, adimi ſibi non poſsint & deducebatur vectigalis ager reſpectu vectigalis & pẽſionis,& perpetuarius reſpectu conductoris qui perpetuo accipiebat, id eſt dum penſionem perſolueret.l.ſi. C. de locatione prædiorũ ciuiliũ.lib.11.l.1.C.de offi.comitis ſacri palatij, ad palatinorũ inquiũt Archadius & Honorius Imperatores curam & rationalium officia perpetuarii, hoc eſt emphyteuticarij iuris exactio reuertatur, iã diu enim reſpublica & principes conſueuerunt agros publicos locare ſtatuta certa penſione,quæ quotannis ſolueretur,idque iam à Græcis profectũ,acceperũt Romani, de quibus Ariſtoteles œconomicon. 11. tradit Bizantios pecunia indigentes publicos fundos certa mercede locaſſe,fructuoſa ad tempus,infructuoſa in perpetuum,itaque ager locatus à principe vel republica ſiue daretur in perpetuum, ſiue ad tempus, dabatur inſtar rei emphyteuticæ, & ex locatione illa dabatur vtilis in rẽ actio,& dicebatur contractus ille perpetuarius,vel vectigalis,ſiue emphyteuticarius, ex dict.l.ſi. iuncta dict.l.1.de officio Comitis ſacri palatij, & iuncta.d.l.1.ff.ſi ager vectigalis.cum l.3.ff.eo.ibi idem eſt ſi ad tempus habuerit conductum. vbi gloſſ. malẽ interpretatur,ad tempus,id eſt,longum, diuinãdo apertè,ita interpretatur Alciatus.lib.1.Parergon.ca. 37. &

36.&

56.& libr.diſpunctio.num.3.cap.10.Coraſius in l.ei qui.num.18.ff.de ſeruitutib. Conanus.lib.7.commenta.iuris:& alij plures prolixe relati per Aluarum Vazquez.quæſt.29.nu.28.verſic.ad text.vero:proinde neque.l.3.nec l.1.verſi.qui in perpetuum.ff. ſi ager vectigal.faciunt pro communi, quia in illa locatione rerũ ciuilium, particulariter conceſſa eſt cõductori ad breue ſiue ad longum tempus actio vtilis in rem, & trahi ad particulares conductores non poteſt ſalua recta ratione iuris conſtituti: ex quibus quoque patet rubr. illa desũpta ex his iuris regulis ſi ager vectigalis, vel emphyteuticarius petatur, ex d. l. 1. de officio com. ſacr. palat. quam alij euertendo aliter legendam eſſe contendunt, nihil animaduertentes ad dict. l. fina. & d. l. 1. nec quicquam contra communem facit l. qui fundum ff. locati. vbi locatio plurium annorum ſimplex eſt ſine hac actione vtile in rẽ, quia plures anni tribus continentur, nec l. non ſolet. ff. eo. quia bene verum eſt nõ ſolere locationem dominium transferre, ſed tamen aliquando reperitur, quod magis quadrat verbo (non ſolet) ex hiſque conſtituendum & receptam ſententiam veram eſſe, & habere text. pro ſe inuitabilem in dict. l. 1. §. quod autem ait Prætor. ff. de ſuperficiebus, à qua non eſt recedendum propter ſolam authoritatẽ Pinelli & Canoni, q̃ iuris rationi ſubiicienda eſt.

Hinc ad multa inferunt Doctores præſertim noniores, quæ ex hac receptiſsima ſententia deciduntur, & recepta item ſunt, euertebantur autẽ omnia retẽta Conani, & Pinelli noua opinione, adeo periculosũ eſt ab ea ſentẽtia, quã plures probãt, leuiter decedere, & primũ an prohibitus alienare poſsit, ad longum tem-
4 pus locare, quod quantum attinet ad res maioratus diſputauit. Ludouic. Molina vt ſolet doctiſsimè li.

1.cap.

1.c.21.num.18. & sequentibus vbi resoluit partem negatiuam, & extendit, ad feudatarium & emphyteutã, vbi contra Carolum Molineum in consuetudinibus Parisiensibus.§.41. titul.1.nu.36. & contra Couarru. Variarum. lib. 2. cap. 16. nu. 1. & contra Pinellum de bonis matern. l.1.part. 3. num. 64. tenet, quod etiam si res emphyteuticæ, feudales, & maioriæ, aut Ecclesiæ non possint locari ad longum tempus, commoditas tamen ipsa, quæ ad possessorem pertinet locari possit, quod optimè explicat. num. 26. non quod locatio commoditatis ad plures annos facta valere debeat mortuo maioratus possessore, eodemque locatore, illud enim fieri non potest, quia locator plus iuris in conductorem transferre non potuit quam ipse habebat, sed ita recipiatur vt ea locatio non sit alienatio, valeatque eo modo quo locationes ad modicũ tempus valere consueuerunt, quẽ sensum optimum illum mihi aperte probat c. quærelam, ne prælati vices suas, si rectè verba illius decisionis expendantur Circa principalem quæstionẽ multa adducit Aluar. Vazquez secutus etiam cõmunem vt locatio ad longum tempus sit alienatio, quod autem laborat circa glos. in l.codicillis.§.instituto.ff. delegat. 2. Acursius bonum sensum habere potuit, cũ enim iureconsultus ibi agat de alienatione non rei, sed cõmoditatis hoc est pensionis, cũque Acursius ibi in prima parte agat de alienatione item cõmoditatis, subdit his verbis quod rex. præstat argumentũ quod locatio ad centum vel mille annos non sit alienatio, idque verissimum est, non enim locatio ad longum tẽpus inducit alienationem, sed locatio longi temporis, rei prohibitæ alienari, & in hunc modum intelligit. l. non solet. ff. locat. & optime, quo fit in proposito. d. §. instituto, vt locatio ad

mille annos, vel ad centum annos quod exempli causa addidit cum sit commoditatis rei, scilicet non prohibitæ alienari, non inducat alienationem, isque potuit & debuit esse sensus Acursij ex fundata iuris ratione, licet reprobetur communiter Tiraq. de retract. Linagier. §. 1. glos. 14. num. 91. Couar. Varia. lib. 2. c. 16. sup. adductus. Dueñas. reg. 40. nu. 12. Menses in l. voluntas. nu. 8. C. de fidei commissis, & Aluar. Vazquez vbi sup. num. 7. qui dicit Acursium sine dubio non habuisse bonum sensum iuris, qui reuera habuit bonum sensum iuris & elegantem vt alienatio non ducatur à solo tempore, sed etiam à re quæ alienari nequeat, vtrumque autem faciat alienationem non sola locatio ad tempus non modicum. Quod ad multa vtile est, in tutoribus, curatoribus, rectoribus ecclesiarũ, institoribus, & negotiorum gestoribus, & ita merito Molina allegauit Acursium ad suam quæstionem de alienatione commoditatis in d. § instituto. Estque noua & elegans allegatio pro sua interpretatione, vt etiam si sit locatio ad longum tempus non inducat alienationem, ex Acursio in d. §. instituto.

Quod & ad locationes rerum ecclesiæ extendendũ est, vt sicuti alienatio in ipsis prohibita est, ita quoque prohibita sit locatio ad longum tempus, quod resoluunt Molina, & Aluarus Vazquez vbi supra, post Tiraquellum de retractu Linagier. §. 1. glos. 14. nu. 81. & Couarr. Variarum, lib 2. c. 16. contra Baldum in c. litera, de dilationib. Ruynus consilio. 161. n. 22. consi. 77. lib. 1. & Rolandum, consi. 96. nu. 24. & 27.

Inde inferunt ex hac recepta sententia, quod si locatio fiat ad modicum tempus, cum pacto renouandi in aliud tempus quod priori adiuncto longum tẽpus efficiat, rei quæ prohibetur alienari, quod censebitur con

conductio ad lõgum tempus, ac ſubinde alienatio facta in fraudem legum quę alienationẽ prohibent, vt ſi quis locet rem prohibitã alienari, pro duobus nouem annis, vel pro duobus vel tribus quinquẽniis, vel pro nouem & quinque annis, vel pro decem, & quod intelligantur decem locationes, hæc enim locationis genera machinationes ſunt in fraudẽ legis conceptæ, tenent plures quos allegat Aluarus Vazquez.d.q.21.n. 15.poſt Tiraquel.in 2.retractu,in præfatione. n.2.Molineus in conſuetudinibus Pariſienſibus,tit.1.§.41.nu. 36.Oroſcius in l.manumiſſiones.nu. 7. dẽ iuſti. & iur. Couar.lib.2.reſolutionũ.c.16.n.4. pro quibus eſt tex. in authentico de non alienandis. §. neque ibi quã per reuolutionẽ & machinationẽ perpetuas emphyteuſes & eſt egregia declaratio ad extrauagantem Paulinam incipit ambitioſe, & ad ſeſsio. 25. c.11.de reformatione in conſilio Tridentino.

Inde ad tutorem quia prohibetur alienare,inferunt ſcriptores vt prohibeatur locare ad decennium vel vltra,Boer. deciſ.232.Alexan.conſi.117.lib.5. idem & in mãritõ Anton.Gom.in l.50.Tauri.nu. 57. Alciatus. in l.1.ff.ſolũt.matrim.n.57.Aluar.Vazq.ſuprã nu.10.

Inde inferunt ad l.Emptorem. C.locati.& l. 19. tit. 8.part.5. quod licet particularis ſucceſſor nõ teneatur ſtare Colono,tenetur tamen ſtare Colono ad longum tẽpus propter vtile dominiũ quod talis Colonus habet,Couar.li.2.Variarum.c.15.nu.2. Dueñas. reg. 240. n.2.Dom.Antonius Meneſis,in l.voluntas.n.19. C.de fidei cõmiſs.& alij plures relati ab iſtis & quos refert Aluar. Vazquez vbi ſupra, & an res maioratus locatæ ad longũ tẽpus nouo ſucceſſori incipiãt pertinere, & quo quãtumq; hæc in ſa locatio cõſeruetur vide Greg.Lopez in l.2.ti.8.par.5.ver. *El heredero*,& poſt ip-

sum Molinam di.li.1.c.21. nu.28. & seq.vbi latissimè.

6 Inde illud quoque descendit, quod nõnulli voluerunt,scilicet,ex hac ratione vtilis dominij quod ex locatione longęua transfertur, vt talis locator sit veluti emphyteuta, non deerant enim qui omnino similes contractus hos existimarent, quos refert Tiraquel. li. 1. Retractus.§.1.glos.14. nu.84. Alexand. cons.14. li. 4.Socinus.cons.167. lib.2. verissimum tamen est esse contractus,& re, & nomine separatos,Iason in l.1.C. de iure emphyteutico. n.36. & non licet de vno ad alium argumentari,nisi quatenus est in iure expressum, Ioannes Andreas ad Speculum.tit. de locato. §. nunc aliqua. versic.4.circa finẽ additionis. Differentias autem ex quantitate pensionis ponit Baldus in d.c.litteræ.& Decius. consil.142. Afflictis & alij relati ab Aluaro Vazquez dict.q. 29. num. 19. vbi alia addit, vbi autem reperiatur in vtroque eadem ratio tunc bene deducitur argumentum de vno ad alterum. Decius in auth.qui rém. in principio. C. de sacrosanctis Eccles. Tiraq.di.n.84.Alexan.consi.117.lib.4.n.11.

7 Ex qua æquiparatione descendebat illa opinio glo. in c.propter.§.verum.versic.vel cum canonem de locato.quam sequitur Abb. ibi n.10. & alij. & Iason in l.2. de iure emphyt.nu.39.vt sicuti emphyteuta Ecclesiæ potest expelli si biennio cessauerit à solutione canonis c. potuit de locato ita quoque conductor ad longum tempus. Verissimum tamen est hanc sententiam non probari in di. §.verum. vbi nihil de locatione ad longum tempus, sed simpliciter de locatione fit mentio, quæ simpliciter de minori & maiori est accipienda, ob idque planè intelligendus est. d. §. verum, in conductore rei Ecclesiæ, siue ad longum, siue ad modicum tempus, vt à iure totali suæ locationis expelli possit,

posit, si biennio cesset à solutione canonis, ita intelligit. Iaf. vbi supra. nu. 37 & Greg. Lopez in l. 5. titu. 8. par. 5. verbo, *Dende adelante*.

In rebus vero non Ecclesiæ, sed laicorum illud ex hac sententia fuit obseruandum, vt sicuti conductor ad longum tempus habet vtile dominium rei locatæ, ita quoque cum emphyteuta comparetur, vt quemadmodum hic nisi non soluto canone triennio non potest expelli ab emphyteusi ita quoque conductor ad longum tempus. l. 2. C. de iure emphy. & tenet Tiraquellus vbi sup. n. 48. Iaf. in dict. l. 2. nu. 39. C. de iure emphyt. Baldus in dict. cap. litteræ de dilationib. & alij relat. per Aluar. Vazquez dict. quæst. 21. num. 21. quanuis contrarium tenuerint Imol. in l. vectigalia. §. 1. ff. de publicanis. & Neuizanis consil. 92. n. 52. moti quod nusquam legatur conductorē posse expelli ob non solutum canonem, hocque ita receptum est iure communi, nostro autē iure Hispano difficilior quæstio est, ex duabus legibus ferè pugnantibus. l. 5. titu. & part. 5. & l. 6. eod. titu. & part. illa ita ait. *Alquilada teniendo algun ome de otro alguna casa si no le paguare el loguero a los placos que pusieren con el, o a lo mas tardar a la fin del año, segun diximos en la ley ante desta dende adelante el señor dela casa puede echar della al que la tiene alquilada, sin caloña e sin pena.* Vbi expressum est ob canonem non solutū vno anno posse expelli conductorem, at verò in l. 6. tit. eod. & part. dū numerantur causæ propter quas conductor potest expelli ita ait. *La quarta es si allogasse la casa por quatro años, o cinco, auiendo a dar por ella cada año loquero cierto, casi passaren dos años que non paguasse loque deuia dar dende adelante, puedele echar della.* Quę lex in eo corrigit receptas traditiones

de quibus ſupra, vt in conductione rei non Eccleſiæ, ſed ſecularis expectetur ceſſatio biennij non triennij: rurſum pugnat cum d. l. 5. quia illa annum, hæc biennium expectat: Greg. conciliat illas leges, vt d. l. 5. procedat ſi locatio facta fuit ad biẽnium, vt hoc caſu non expectetur totum biennium ſed vnius anni ſolutio nõ facta proſit ad expulſionem. At verò di. l. 6. procedat in locatione facta ad plures annos quatuor, quinque, decem, pluresve, vt tunc expectetur biennium ad expulſionem, & hæc magis quadrat litteræ dictarum legũm, in d. l. 6. ibi. *Por quatro o cinco años.* & in di. l. 5. ibi, *A la fin del año.* Secundo ſoluit, vt ceſſatio ſolutionis vno anno proſit ad expellendum locatorem à præſenti vſu rei, & ſic procedat. d. l. 5. At verò ceſſatio ſolutionis biennio proſit ad expulſionem perpetuã, & ita procedat. d. l. 6. & quadrant verba. d. l. 6. ibi, *Dende en adelante puede le hechar della.* Nota verbum. *Dende en adelante,* Quod eſt deinceps, hoc eſt perpetuo. At in d. l. 5. etiam eſt verbum illud, vide Baldũ, & Salycetum in l. ẽdem. C. locati, & vtraque ſolutio eſt optima & conuenit litteræ dictarum legũ, adde quod ait Grego. Lopez, quod ſi appoſitum eſt pactum de non expellendo conductorem adhuc expelli poteſt ceſſante ſolutione toto biẽnio, ita tenet & notat Gregorius Lopez di. l. 5. poſt gloſſ. in l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati, & Baldũ in di. l. ædem. Alexand. conſ. 106. volumine 3. cum quatuor ſequẽtibus, & hæc pertinent ad æquiparationẽ conductoris ad lõgum tempus cum emphyteuta, quia propter dominium vtile acquiſitum, ceſſatio ſolutionis quæſtionem dominij reſricare videtur, vnde cum ſubſit eadem ratio, meritò inducitur idem ius.

§ Inde eſt etiam vt pœna cõmiſſi impoſita emphy-

teutæ

teutæ alienanti, imposita censeatur emphyteutæ locanti ad longum tempus, quia locatio illa ex his quæ diximus alienatio est, ob idque videbatur pœnæ locus esse, idq; ea ratione videbatur, dicendum quod cũ ex locatione ad longum tempus vtile dominiũ transferatur iusque in re cõstituatur, vt supra ostensum est, id in re alienari prohibita constitui non potest, ex l. fina. C. de rebus alienis non alienand. per quem text. aiunt. Bartol. Bald. & Scribentes ibi, quod prohibitus alienare non potest transferre vtile dominium, & sic ius in re, & tenent Scribẽtes in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legatis secũdo. ex di. leg. fina. Immo Baldus post gloss. ibi in c. 1. §. noui, per quos fiat inuestitura, idem Baldus in c. 1. §. aut si libellario, quibus modis feudum amittetur ait, propriè alienare, qui vtile dominiũ trãsfert, Imol. & Abbas in ca. intellecto. de iureiurando, ait periurum esse prælatum qui iurauit, non alienaturum se res Ecclesiæ, si ad longum tempus locet, & ita tenent commissi pœnam habere locũ in conductione ad longum tempus, sicuti in vera alienatione, Baldus consil. 415. lib. 1. Iason in l. 1. num. 35. & l. fina. num. 12. C. de iure emphyt. Alexand. consil. 119. lib. 3. nu. 7. Tiraquellus vbi supra. num. 82. lib. 1. Retract. §. 1. gloss. 14. hæc quæstio non est eadem de qua supra, quia ibi quærimus an sit alienatio, vt non valeat, in rebus prohibitis alienari, hic quærimus de pœna imposita alienantibus, an habeat locum in locantibus ad longum tempus, quod erit addendum Molinæ di. c. 21. lib. 1. & capit. 1. lib. 4. & pertinet ad l. fina. C. de iure emphy. an commissum appositum alienanti, debeat apponi locanti ad non modicum tempus. Carolus Molineus ad Alexan. dict. consil. 119. & Couarr. Variarum lib. 2. cap. 16. num. 2. vers. hinc etiam, ad

finem,atque eos secutus Aluarus Vazquez dict.quæst. 29.num.23. tenent quod non sit locus commisso propter locationem ad non modicum tẽpus, quorum ratio est, quia etiam si verum sit prohibitam esse locationem ad longum tempus rerũ Ecclesiæ, & prohibita alienatione, prohibitã esse locationem ad longum tempus,id tamen aiunt improprie esse, vt conductio sit alienatio,& ex lata verbi significatione. l. si fundũ. ff.de fundo dotali.l.alienatum non proprie.ff.de verb. significatione.l.non alienat. ff. de regu.iuris. l. item si res.§.sunt & alia. ff. de alienati iudicij mutand. caus. facti.Quibus constat conductionẽ ad longum tẽpus non esse proprie alienationẽ, & licet plerũque ob latam dictionis significationem res prohibita alienari ad longum tẽpus locari non posit,hęc tamen impropria significatio accipienda est (vt ipsi aiunt) ad hoc vt contractus non valeat, non ad pœnã infligendam locanti, Baldus in l. voluntas. C. de fidei commis. & quia pœna priuationis non est extẽdenda, nisi quatenus reperitur expressa l.at si quis.§. diuus. ff. de relig. & sumptib. func. auth. de non eligendo secundo nubentes.§.cum igitur, cumque in locatore ad longum tempus hæc pœna nõ reperta sit, sed in alienante merito decedunt ab illa opinione, vt commisso non sit locus,ideoque aiunt alienationem illã fictam non valere,scilicet,conductionem ad longum tempus,at verò non esse locum commisso, nec prælatum esse periurum cum Calderino in ca. cum contingat. de iureiurando contra Abbat. vbi sup. & licet Aluarus Vazquez videatur ad finem ab his decedere, hæc tamen opinio vt commissum locum non habeat æquior est, vidique iam semel vsu forensi in hoc Senatu obseruatam.

Hinc

Hinc illud quoque consequitur, vt sicuti emphy- 9
teutæ faciendæ non est remissio mercedis propter ste-
rilitatem. l.1.de iure emphyt. dicimus propter sterili-
tatẽ, quia si tota res emphyteutica pereat, periculum
est domini, vnde illud vulgatum, *Si res pereat tota li-
berabitur emphyteota, sed si pro parte, nulla liberabitur
arte* quod refert Ananias in c. potuit. de locato. n.13.
& est hoc receptissimum in d. l.1. & Iacobino & aliis
in auth.qui rẽ.C.de sacrosc.Eccl. Iulius Clarus. lib. 4.
Sententiar.§. emphyteusis, quanta autem pars futura
sit reliqua vt pensio soluatur, illud æquius est aliquid
superesse,ex quo pensio possit solui, Bal.d.l.1. n.9.op-
posc.2. Abbas in d.c.potuit.Fulgosc.d.l.1. nu.11. Platea.
d.§.adeo Instit.locat.Anania d.c.potuit.num.31.quin
illud receptissimum erat sufficere vt pensio solueretur, quod pars aliqua fundi remaneret. Tiraquellus in l.si vnquam,verbo omnia,vel partem. n.17. C. de reuocandis donationib. Iacobinus vbi sup. num. 26.di. l.1.ibi.nihil reliquũ, plures adducit Aluarus Vazquez q.27.n 4 qui nu.5.ait vidisse se remissionem istam factam fuisse arbitrio bonorum virorum, qui ad hoc assignarentur,quod ego iam obseruatum in hoc Senatu animaduerti. Quod tamen ita accipiendũ est, dũmodo pensio modica sit,nec fructibus respondeat, nam si fructibus respondeat tunc quia locationi proprius accedit fiet remissio vt dicemus de cõductore,& pertinent hæc ad interitum rei emphyteuticæ,vel in totũ vel pro parte,in quo est d.l.1. C.de iure emphyt. propter sterilitate autem contingentem in fructibus,non fit remissio pensionis,quia in emphyteusi modica pẽsio est quæ soluitur potiùs in recognitionem dominii, qua ratione fructũ vt est notissimũ, quæ recognitio siue extent fructus,siue non extent facienda est, & ita

tenent omnes in d.l.1.C.de iure emphyt. vbi Bald. n. 10.q.4. dicit communem,idem dicit Bart. in authent. perpetua. C. de sacrosan. Ecclesiis. Iacobinus in authen. qui rem. C.de sacrosanct.Ecclesiis. Marcus Antoni. Nat. in consil. 94. Cæpola & alij plures quos refert Aluarus,Vazquez di. q. 17.num.7. vbi latissime,quod si sit par fructibus vel paulo minor, vel quãta daretur si res locata esset,tunc pensio pro fructibus constituta est,non verò in recognitionem dominij: & cessat ratio, obidque est locus remissioni. glos.in authen.perpetua.vers. sextam.C.de sacrosanct. Eccles. Barto. Salyc. & Ias. nu.20. in di.l.1. & alij plures ex his quos supra adduximus & tenet Gregorius Lopez in l. 1. de iure emphyteut.alias 28.tit.8. par.5. verbo, *Ochaua parte.* Quomodo autem & in quota parte fructuum continget sterilitas,vt locus sit remissioni, agimus enim de sterilitate fructuum,quia lex 28.tit.8.part. 5. quatenus de octaua parte loquitur, referenda est ad deteriorationem rei,non sterilitatem fructuum, de quibus ibi nihil agitur, vt patet ad oculum quanuis ad hoc quoque adducatur,& malè. Apud nos ratio hæc petenda est ex l.22.tit.& part. eod. vbi Gregorius Lopez recitat opiniones quæ de hoc fuerunt Iure ciuili,idem facit Aluarus Vazquez. dict.q.27.num.24. Couar.Practicarum q. 30. Aegidius Boscius de remissione mercedis ob conductionem, vbi latissimè per plures numeros.Gigas de pensionibus. q. 62. Pinell. in l. 2. C. de rescind.vendit.1.part.c.3.num.11.In qua Scribentium varietate optima declaratio est ex dict. l. 22. vt si omnes fructus perdantur fiat remissio, ibique *tolleße todos los frucios dezmos que non es tenudo el que le remiße arrendado de dar ninguna cosa del precio del arrendamiento que tomaße prometido.* Alter casus est, vt

vt si aliqui fructus remãserint, & colonus petierit remissionem cogatur deductis expensis fructuum reliquos fructus relinquere domino prædij, alias pensionem soluat 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 dela 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 text. & tollit difficultates Scribentium, & in eo aduertendum est ad l. 23. ead. partit. & tit. vbi si locatio est ad plures annos, vnius anni sterilitas compensatur cum vberrate alterius, & euitatur remissio, ad quod plurimum solent aduertere peritiores aduocati.

Quod si res locata pereat vel pro parte vel in totum an teneatur locator, vel conductor. Vide l. 8. eod. tit. & part. & ibi Gregorius Lopez, namque superiùs dicta pertinent ad remissionẽ mercedis ob fructus non collectos, in colono enim & conductore fit remissio fructuum aut pensionis propter sterilitatem contingentem in re vel in fructibus rei locatæ, l. licet. C. locati. l. ex conducto. §. si vis tempestatis. ff. eodem. d. l. 22. tit. 8. par. 5.

Vnde ex æquiparatione emphyteutę & conductoris ad longũ tempus nõ deerant qui existimarent negandam quoque esse remissionem conductori ad longum tempus quos referunt Gregorius Lopez in dict. l. 22. verb. *Arrendada*, & Aluarus Vazquez. q. 29. num. 24. post alios quos ipsi referunt. Sed tamen contrarium verius & receptius est, vt remissioni sit locus, Gregorius Lopez vbi sup. Petrus Cynus, Bald. & Iaf. num. 21. & 26. in d. l. 1. Ab. b. Imol. &

rell. qui

reliqui in c potuit de locato, quod verissimum est ex his quæ diximus pro emphyteuta, de pensione modica, & quod detur in recognitionem dominij, quod alienũ est ab ipso conductore, vbi pẽsio pro fructibus, & ad rationem fructuum constituitur, quod si conductor ad longum tempus quispiã vocetur, & exiguam pensionem solueret in recognitionem dominij, hunc emphyteutam rectius putarem obseruata recta ratione iuris, & remissionem negarem. Ratio autem cõcedendæ remissionis, vel non faciebat negotium antiquioribus, quia conductor ad longũ tempus vtile habebat dominiũ, ex quo videri poterat similis emphyteutæ, similitudo autem aliunde expectanda est, scilicet ex modica pensione, quæ nõ soluatur propter fructus, sed propter dominium directum, & in recognitionem ipsius, tunc emphyteutã censeo, licet de generationibus nulla mentio facta sit & locus erit regulis quæ de emphyteuta latæ sunt, alias ad colonorum & conductorum iura occurrendum est.

10 Non defuerunt item qui equiparationẽ emphyteutæ & conductoris dilatarent ad expensas & meliorationes, quod vt innotescat, præmittendum est, meliorationes vtiles & necessarias cõseruari colonis & cõductoribus in re conducta, siue conductio finiatur tẽpore, siue culpa. l. dominus horreorũ. §. 1. l. ex conducto. ff. locati. Iason in l. 1. C. de iure emphyt. nu. 25. & sequen. Tiraquellus in 2. Retractu. §. 7. gloss. 1. nu. 16. Gregorius Lopez in l. 24. tit. 8. partit. 5. vbi text. iure nostro expressus, & optimus in proposito, & qui explicat apertè, quas meliorationes colonus sibi conseruet, faciẽdo v (inquit) *labores o cosas de nuevo, e plantando y arboles o viña, porque la cosa vala mas dela renta a la fazon que la dexan, que quando la tomaron.*

Ex

Ex quibus verbis satis explicatur quid veniat nomine melioratiõnis, intelligimus enim quicquid rei accedit quocumque modo accedat, ex quo valor rei & eius æstimatio augeatur, siue id in reficiendo, siue de nouo ædificando contingant, vel in eam rem expendas, siue rei mutata forma sit, sine non sit mutata, vtcumque res accrescat, eiusque çstimatio, tunc rem melioratam dicimus, vt omne augmentum cõprehendamus, reparamus enim & reficimus vetusta, & quæ reparationem exigunt, ne corruant, idque manẽte eadem forma rei. l. 3. §. reficere, & ibi glos. & Bartol. ff. de itinere actuque priuato, reficere, inquit Vlpianus, sic accipimus ad pristinam formã iter & actum reducere, hoc est, ne quis dilatet aut producat, aut deprimat, aut exaggeret. Aliud enim est reficere, aliud longe facere l. 1. §. si quis ff. de via publica, ibi propter quod neque altiorẽ, neque longiorem, nec latiorem, neque humiliorem viam sub nomine refectionis is qui interdicit potest facere text elegans in l. 1. si quis ædificium. ff. de noui operis nuntiat. ibi hic enim non nouum opus fecit, sed veteri sustinendo remedium adhibet, de quo vide Paul. in §. opus nouum. di. l. 1. & Iason in di. §. si quis ædificiũ. & alios refert Boërius decisio. 44. statim in principio. text. elegans in l. 4. C. de operibus publ. quæ inter reparantem & ædificãtem de nouo, distinguunt: ex qua çonstat 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 nouo l. 1. §. ædificare. vbi Bald. & Angel. ff. de mortuo inferẽdo. Adde quæ de vsufructuario reficiente adduximus. cap. 12. cui tamen non licet meliorare mutata forma rei. Quod attinet ad nostrum institutum, vterque meliorat,

liorat, & qui dat operam, vt farta, tecta fint, & qui à ſolo erigit, vtrumque agnouit. l. 24. ſupra adducta & apertè quoque l. 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 enderecãdo los edificios en los logares do es menester, o faziendo y algunas coſas que ſon prouechoſas a la caſa o a la heredad.* & in l. 41. eadem parti. & tit. ibi. *E deſpues que las han compradas fazen y de nueuo alguna coſa aſſi como torre*, & ibi. *Que ſea tenudo de tornar al otro todas las deſpenſas que ouiere fecho de nueuo.* Et Gregorius Lopez, verbo, *Nueuamente*. Agnoſcit hanc ipſam meliorationem ſiue de nouo faciendo, ſiue reparando, vtcumque enim reparatione vel ædificatione rei æſtimatio creſcat, melioratum fundum exiſtimamus. namque in di. l. 24. facies fundi mutatur, ibi enim colonus formam prædij mutauit in vineam, & expẽſas accipit. ibi, *E plantando y arboles o viña*. Quod eſt conuenientiſsimum iure ciuili in l. colonus. ff. locati, vbi colonus etiam ſi lege locationis non eſt comprehenſum vt vineas plantaret, nihilominus vineas in fundo inſtituit, quibus inſitis cœpit fundus pluris locari, eiusque æſtimatio creuit, dominus colonum ob non ſolutam mercedem fundo eiecit, & nomine penſionum quæ deberentur ipſum conuenit, ipſe de meliorationibus excepit, reſpondetque Scæuola expenſas eum cõſecuturum, quia etiã ſi mutata forma in vineam tamen fundus auctus eſt, ex qua l. colonus. & d. 24. formam mutat colonus, dum tamen rem melio-
11 rem efficiat, in vſufructuario verò mirabilis eſt. l. æquiſsimum. ff. de vſufruct. vbi & vites & oliueta eiiciuntur, & mutatur forma rei. obidque dict. l. co-

Retract.§.7. glos.1. numero.16. Est ergo verissimum meliorari posse rem, mutata forma, & conseruata contra Boërium dict. decisio. 44. in principio, & Beroïum cons. 89. lib. 1.num. 35.& Natam cons.601. libro 1. qui existimant tum demum melioratam esse rem cum æstimatio aucta est,& forma immutata contra notissimas iuris regulas. l. hactenus. ff. de vsufructu. l. vsufructuarius. *la* 1. & 2.ff. eod. immo Paul. in cons. 270. in 2. volumine. tenebat plantationem, & deboscationem, & redactum montem ad culturam, non pertinere ad melioratione,quem sequitur Antonius de Fauo de pignoribus & hypothecis. 5. parte. membr. 4. numero 11. existimabant enim pertinere hoc ad fructus, dicendum tamen est pertinere ad melioratione dict. l. 41. & 44. & 43. & dict. l. 24. supra & quæ tradit Paulus in l. domos.ff.de legat. 1.

Quod tamen sane intelligendum est, dupliciter- 12
que interpretamur, scilicet respectu locatoris, nam respectu emphyteutæ alia ratio est, cum ex natura contractus inboscationes, & plantationes, & insitiones, contineantur vt diximus sæpius, emphyteusis enim insitio est, & qui emphyteusim accipit, ad inserendum, plantandum, & boscandum accipit, vnde has meliorationes non conseruat, secùs verò maiores quæ non veniunt nomine emphyteusis, has enim & finito tempore, & ob culpam electus emphyteuta consequitur, vt sunt ædes, molæ frumentariæ, muri, reliquaque id genus maiora & pretiosiora, vide sup.c.6.num.21.

Secũdo intellige in expẽsis necessariis & vtilib⁹ du- 13
raturis vltra tẽpus cõductionis, nam si meliorationes sint ꝓpter fruct. vel pro tẽporẽ cõductionis dũtaxat,

plane

numero 20.ff.de feruit. Carolus Molin. in consuetud. Parisien. titul.1. §.1. gloss. 5. numero 73. neque in hoc distinguendum est inter conductorem simplicem & ad longum tempus, dispar enim ratio est eius & emphyteutæ, nisi cum longo tempore, sit parua pensio quæ fructibus non respondeat, in recognitionem domini directi, quod ex eo sæpiùs repetimus quod hoc vnum sit, quod locationem diuturnam possit facere emphyteusi omnino similem, nihilque amplius.

Vnde ex hac separatione inter emphyteutam & conductorem diuturnũ, reprobatur quod tradit. Bart. in l. impensæ. in fin. de impẽsis in reb. dotalibus factis, vbi inquit quod conductor tenetur facere aggeres & fossata, saltem quæ cõcernunt vtilitatem rei pro tempore conductionis, namque illud nec in colono simplici, neque ad longum tempus ex his quæ diximus habere potest locum cum resistat ratio iuris, quæ in his conductorem distinguit ab emphyteuta, immo si res pro parte corruat, sine culpa conductoris, non solum non tenetur reficere, sed remittitur pensio pro parte. Aretinus cons. 55. numero 3. & ita tenent qui hanc ipsam iuris rationem sectantur, non teneri conductorem reficere domum si corruerit, etiam si conductor longi temporis sit dict. l. ex conducto. l. si domus. ff. de vsu & habitat. l. sed cum vsufructuarius. §. 1. ff. de vsufructu. Speculator. titul. de locato. §. postquam. numero 11. in tertia particula. libr. 4. Denique semper animaduertendum est colonum & conductorem etiam ad longum tempus, plurimum differre ab emphyteuta, esseque de vtroque varia iura, etiam si ad vtrumque dominium vtile transferatur, vtrumque minimè teneri expendere, cum propter fructus pensionem soluat, parem eam, & æqualem ipsis fructibus,

quam ob rem, omnem impensam, & magnam & paruam quæ ad fructus non pertineat visus est à se abiecisse, quæ ad dominum certi iuris est pertinere, cum pensionem recipiat fructibus parem. Vnde si quis conducat domum diruram, molas frumentarias destructas, agrum sentibus oppletum, montem inculrum, ipsúmque cultura mitiorem effecerit, agrúmque purgauerit, domum molasque erexerit, melioratione vltra tempus conductionis duratura, æstimationem habebit eius meliorationis, quia in nihilum horum tenebatur. Bartol. in l. cotem ferro. §. qui maximos. quæst. 17. numero 13. ff. de publicanis. Bald. in l. licet. C. locati. quæst. 4. Iason in l. 1. C. de iure emphyteutico. numero 28.

16 Quæ omnia habent locum nisi lege conductionis tacitè, vel expressè contrarium gestum actúmque sit, quia tunc domino meliorat colonus & conductor, non sibi. l. 24. titul. 8. part. 5. ibi, *Fueras ende si enel pleyto del arrendamiento fuesse puesto que fizsesse delo suyo tales labores e mejorias como estas que de suso diximos, ca entonces seria tenudo de guardar el pleyto segum que fue puesto.* Diximus tacitè, ex eo quia etiam si expressè non sit actum gestumve vt colonus melioret ex suo, si tacitè tamen id ipsum videatur gestum, idem obseruandum est, veluti si colonus accipiat rem nomine locationis. sed ad meliorandum, vel si generaliter dictum sit vt colonus melioret, tunc quidem sibi expendit, nihil conseruaturus à domino expensarum nomine Bald. in dict. l. colonus. ff. locati, 2. lectura. in principio ad finem. Gregorius Lopez in dict. l. 24. verbo. *Ca entonces*, idem si ex actu ipso præsumamus id fuisse conuentum, veluti, si conducat quis aream ad domum ædificandum, vt in ea recipiat

cipiat dominum, euntem & reuertentem, nam cum detur ad ædificandum, locus est superiori decisioni, vt nihil nomine melioratiõnis debeatur, cum id gestum sit vt colonus melioret, ex Bald. & Gregorio vbi supra, immo hoc casu cum id gestum sit vt dominus recipiatur, habeatque conductio illã perpetuam & permanentem vtilitatẽ domini cuius eunti, & decedentis interest, vt domus erecta sit, idque ex pacto cõuento dicendum est colonum teneri reficere collapsam suo sumptu, si semel erecta corruat. l. eum debere columnam. ff. de seruitutibus vrban. prædiorum. Vide latè Ioannem Andream ad Speculum tit. de locato. §. postquam in additione incipit habita. ver. redeundo ad principalem. Simile est si quis conducat solum ad erigendum furnum decoctorium aut partem fluminis particularis, ad erigendas molas frumentarias, constituta certa mercede annua. & vt domino decoquat panes, & moliat frumentum, quia cum ad cõstruendum conduxerit visus est expensas in se recepisse, ex Bald. & Gregorio, præterea cum interlit domini molas, & furnũ, non perire, tenebitur etiã collapsum in totum, vel ex parte suo sumptu erigere, idem Ioannes Andr. vbi supra, quæ descendunt ex ratione dict. l. 24. & sunt quotidiana, idẽ tenet non teneri colonum siue cõductorem puteum purgare, vel viam publicam lapidibus iuxta domum consternere, quod cum fecerit posse à domino habere sumptus, cuius ratio est, quia hæc omnia pendent ex domino. l. ædiles. ff. de via publica, vbi late. l. 1. ff. de loco publi. fruendo vbi Bart. Paulus in l. ex conducto. ff. locati. Iason in l. 1. numero 28. C. de iure emphyteu. vbi id procedere ait etiam si gratis habitet, quod ad nos non pertinet, cum de conductore agamus, qui propter mercedem parem fructi-

bus, domum habitandam accipit.

17 At verò si quis conduxerit ab vsufructuario domum, fundum, aliamve huiusmodi rem ad certum tempus, medióque tempore ante finitam locationem, moriatur vsusfructuarius, nō solum resoluitur conductio, finito vsufructu ex regula l. lex vectigali. ff. de pignoribus, sed & conductor quicquid nomine expensarum in re conducta consumpserit, quasi toto tempore conductionis fruiturus amittit, neque ab eo ad quem res morte fructuarij incipit pertinere, neque ab hæredibus fructuarij quicquam conseruat nomine expensarum l. si quis domum. §. hic subiungi. & §. idem quærit. ff. locati. vbi Fulgosi. Paul. & alij, Tiraquellus in 1. Retract. §. 11. glos. 6. numero 3. & 4. Antonius Gomez in l. 40. Tauri. numero 84. Aluarus Vazquez. quæst. 25. numero 25. Ludouicus Molina. cap. 21. lib. 1. 9. numero & numero 10. cuius decisionis (quæ Vlpiani est) ratio, illam habet considerationem, quod conductor hic qui ab vsufructuario conduxit rem ad certum tempus, cogitare debuit euenire illud potuisse, vt medio tempore vsusfructuarius idémque locator moreretur, cuius morte, ad alium res, aut fundus omnino incipiat pertinere, & licet Vlpianus eam rationem adiunxerit, aut relinquerint solam compilatores Digestorum, aut si mauis dilaniatores veterum Iureconsultorum, tamen non inepta ei decisioni aptabitur ratio, quia cum morte fructuarij, res reuertatur ad dominum, iam conductor nihil expectare potest ab hæredibus fructuarij ad quos nihil peruenit, nec expensarum, neque ipsius rei, indignumque esset, cum dominus habeat cum re expensas, ab hæredibus fructuarij conseruari sibi conductorem expensas, quæ non ad ipsos, sed ad alium deuenissent, idque debuit

consi

considerare conductor expendens, quod scilicet mortuo locatore ante locationem finitam, nihil habere poterat ab hæredibus locatoris ad quos nihil earum expensarum pertineret, & ita quãtum arbitror & colligo ex littera l. si quis domum. §. fina. per totum, alias hic subiungi, in quo Vlpianus id duntaxat attingit, quid quantúmque conductor à locatore sit consequuturus si res locata euicta sit, vel perempta: itaque respectu eius qui locauit cum mortuus sit, mortéq; eius finitus vsusfructus plane desinit nihil conductorem consequi posse ab hæredibus fructuarij, ad quos neque ipsa res nec expensa peruenit, quod considerare debuisset conductor, at vero Vlpianus 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 cum nihil respõderit Vlpianus rectius est ita intelligere, vt Vlpianus responderet omnino conductorem retenturum, ne violaretur regula. l. si me & Titium. ff. si certum petatur. & l. planè. §. sed benignius. ff. de petitione hæredit.

Ex quibus quantum coniector, quia de hac quæstione nihil Vlpianus attigit, intelligo perperã adduci dispositionem dict. §. hic subiungi, ad quæstionem illam, scilicet, vt si possessor maioratus rem maioratus alicui locet, aut concedat in emphyteusim, & medio tempore locationis, vel emphyteusis decedat maioratus possessor qui locauit, vt non solum finiatur locatio, vel emphyteusis, quod ex dispositione dict. §. hic subiungi indubitatum est. & ad hoc expendunt, Tiraquellus, & Antonius Gomez, & Ludouicus Molina, vbi supra, & præter illos Pinellus in l. 1. partit. 2. numero 61. C. de bonis maternis. Sed quod conductor

non posit consequi expensas suas à successore maioratus (attento iure communi) quod ait Aluarus Vazquez,& ad hoc ait esse text.in dict.§.hic subiungi,ego nihil tale video decisum in d.text. immo hæc quæstio secunda omissa est Vlpiano, aitque in hoc eam decisionem Vlpiani non esse obseruandam in regno Portugalliæ, cum non faciat ius, nisi quantum ratione innitantur Iureconsultorum responsa, ad quod allegat Carolum de Grassallis. libr.1. regal. Franciæ.7. iure, sed melius Emanuel Costa in §.si arbitratu. in fine. id ipsum in Hispania tradit, & tradunt alij quos referre in re clara non oportet, cum enim Rex Hispaniæ, & Lusitanus non recognoscant Imperatorem, habent suas leges, sua iura, & instituta, Iureconsultorúmque responsa, ita demum accipienda sunt, si cum nostro iure non pugnent,& bona æquáque,& naturali ratione innitantur, obidque censet Aluarus Vazquez decisionem dict. §. hic subiungi versicul. idem quærit, quoniam à recta ratione deuiat non esse obseruandam,ego si tota lex statim à principio perlegatur,existimo nihil de hac quæstione actum fuisse ab Vlpiano.

Atque etiam si id concedamus Aluaro Vazquez.d. versiculum, idem quærit, de successore maioratus, & de domino esse intelligendum ad quem res peruenit finito vsufructu, vt omnino ad expensas non teneantur, existimo Vlpianum in specie dict. §. idem quærit recte sensisse, quoniam illæ expensæ fuerunt modicæ, ad quas omnino tenebatur fructuarius ex dispositione. l. hactenus. ff. de vsufructu, à quo ille qui expendit conduxit, patet ex dict. §. hic subiungi, vbi locatio fuit ad quinquennium, ibi si fructuarius locauit fundum in quinquennium, & inferius in dict.§. idem quærit, subdit (si sumptus fecit quasi quinquennio

fructu

fruiturus) quod sensit Franciscus Conanus. libro 7. Commentariorum iuris. cap.11. num.21.

Nostro autẽ iurè Hispano de expensis quæstio proposita expedita est, ex his quæ diximus capite proximo, de expensis factis in re maioratus, ex cuius legis Taurinæ dispositione generaliter semper cõstituimus successorem maioratus & vinculi, & capellaniæ non teneri ad huiusmodi expensas & meliorationes, vnde cautè sibi prouideant qui à possessoribus maioratus, vel à fructuariis, vel ab Episcopis, aut beneficiatis res conducunt, circa huiusmodi expensas, nisi velint incedere in dict. §. hic subiungi. versiculo, idem quærit, & varias de eius interpretatione sententias.

Expendit etiam conductor ex ea causa, quia tributa persoluit, quæ insunt rei conductæ, namque dominus locans prædium pro pensione pecuniaria non tenetur ad tributa, & onera realia, sed conductor fructuum qui fructus percipit. glos. in l.1. versic. fructus. C. de annonis & tributis, quam notat Bartol. ibi, & Ioannes de Platea. numero 2. Corsetus singulari verbo locatio. Romanus in l. Imperatores. ff. de publicanis. Iason in consil. 109. libro 1. ad finem. Paulus libro 1. consil. 442. tenet Aluarus Vazquez. quæstio. 17. numero 27. quæ assertio Doctorum proculdubio non solum periculosa est verum contra iuris manifesta principia, & primo quod attinet ad authoritatem Platea sibi contrarius contrarium tenet in l. 1. numero 3. supra adducta, de tributis & annonis, per leg. 4. C. de Agricolis & censitis, vbi numero 2. vbi excusat à tributis conductorem, qui pensionem pecuniariam soluit vbi negatiua addenda est verbis Plateę, vt constet sensus, & conueniat aduersatiuæ, quæ sequitur ibi, sed domini, & ita notat Pinellus in l.1. C. de

bonis maternis.part.2.numero 72. ampliatione 10. & post eum Aluarus Vazquez vbi supra, idem contra receptam sententiam tenet Molineus ad consil. Alexand.consil. 4. libro 5.idem fere licet obscurius tenet Pinellus vbi supra. & tenendum est contra receptam sententiam, ex fundamento ipsius communis opinionis, illa enim opinio ex eo recepta est, vt colonus teneretur ad tributa & onera realia, quia cum illa onera consequantur fructus, videntur pertinere ad fructus percceptorem: atqui 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. §.vltimo. numero 5.diximus latè, capitu. 11. per plures numeros, hoc tamen ratio fortiùs facit contra communem sententiam, quia postquam dominus locauit fructus, & pro fructibus pensionem accipit, proculdubio ipse fruitur non conductor, ac subinde ipse ad tributa & onera tenetur, quia pro fructibus soluit colonus pecuniam, quæ proculdubio fructuum vicem sustinet, & reuera is mihi semper frui videtur, qui vel re fruitur, vel rem locat pro pensione text. elegans in l. non vtitur. & l.quia.ff. de vsufructu non videtur inquit Martian. vti vsusfructuarius si nec ipse vtatur nec nomine eius alius, puta qui emit, vel qui conduxit, vel cui donatus est, vel qui negotium eius gerit, & subdit Caius in d.l. quia qui pretio vtitur non minus habere intelligitur quam qui principali re vtitur, fruitur: sunt hæc iura apertissima contra receptam sententiam, cum enim ipse ex eo ad conductorem & colonũ transferat onera realia & tributa, quia percipit fructus ex eadẽ ratione intelligendũ est contrarium, postquam enim dominus pensionem percipit,

pro

pro fructibus, ipse iuris intellectu & reuera fructus percipiens ad onera & tributa tenebitur, alia iura allegat Pinellus vbi supra.l.fin.C.de constituta pecunia ibi(possibile est omnes res in pecuniam conuerti) l. videamus.ff.de vsur.vbi merces locationis fructus appellatur,& in argumento.l.si æstimatis.ff.solut. matri. neque quicquam facit pro recepta sententia. l. si siue. 33.§.Lucius.ff.de administratione tutorum. vbi refertur patriæ consuetudo.in qua domini prædiorum non conductores onera realia soluebant,quia innuat Iureconsultus secluſa consuetudine aliud fore statuẽdum: Iureconsultus enim ibi aliud agit, scilicet de reddenda ratione administratæ tutelæ, quid quantúmque imputandum sit pupillo, tutorive, & ait computandum esse rei pupilli quicquid alias ipse pupillus propter consuetudinem patriæ receptam esset expensurus, id agit ex proposito, consuetudinem autem illam refert vti erat in patria recepta, nihil de iure solicitus, & potuit quidem ad conductorẽ tributum pertinere,vt inferius dicemus,& habere locum consuetudo illa,itaque hic cõstituendum est simplicem colonum vel conductorem, qui simpliciter nullo apposito pacto rem conduxit pro pensione pecuniaria, & ad onera & tributa realia minime teneri, sed hæc omnia expensurum dominum, qui reuera fructus percipit.

Illud tamen aduertẽdum est quod colonus hic seu conductor qui fructus percipit potest pro oneribus & tributis conueniri,ex ratione.d.l.Imperatores.& diximus d.c.11.quia cum sequantur fructus,quocunque ierint,ipsorum perceptorem scilicet colonum vel conductorem habent obligatam, cæterum ipse colonus cõputabit in mercede soluenda,& pensione præstan- 19

da domino,tanto minus ſoluendo, quanto magis nomine tributi & collectæ perſoluerit, & hic potuit eſſe ſenſus.d.gl. in d.l.1. C. de annonis & receptæ ſententiæ. Vt omnino colonus teneretur qui fructus percipit:quod iuris rationem habet.dum intelligamus, domino eſſe expendendum.

Præterea quæ diximus contra receptam ſententiã habent etiam locum,etiam ſi onera,& tributa ſoluenda ratione fructuum, ſunt notoria & conſueta, adhuc enim nihil ſpeciale de his notoriis & conſuetis oneribus,ſcriptum eſt in iure,reliquorum namque onerum & tributorum quæ neque notoria,neque conſueta sũt ſubeunt rationem, quapropter non eſt aliter de illis iudicandum, ſed ad dominum reuera pertinere, qui penſionẽ recipit pecuniariã, & cũ ipſa in effectu fructus:quãuis de his notoriis & manifeſtis oneribus exiſtimet Pinellus vbi ſup.d.10.ampliat.verſic. Tertio in eodem articulo,ad conductorem pertinere, motus leuiſsimo fundamento, ſcilicet quia cõductor regulariter notoria hæc ignorare nõ potuit,ſed vtique res hęc nõ pendet ex ſcientia vel ignorantia,ſed ex fructibus, & eũm qui fruitur conſequitur,eiúſque periculo ſit.

Pręterea nõ deſunt qui in conductore ad longũ tẽpus exiſtiment ſtatuendũ, vt ad onera omnino teneatur realia, & tributa, & ad collectas quæ pro reb⁹ imponũtur perſonis, quod quidẽ aſſerunt Aluarus Vazquez d.9.17.nu.26.poſt Pinellũ.de bonis mat.l.1.part. 2.nu.72.ampliat.8.& ambo poſt Alex.conſ.1.lib.4.nu. 10.Deciũ.conſ.204.Syluanus.conſ.47.nu.4.Tho.Parpa in l.placet.nu.48.C.de ſacroſ. Eccleſ. faciunt namque pares emphyteutam & conductorem ad longum tẽpus.Iſta tamen ſententia ita demũ accipienda eſt, ſi conductor ad longũ tempus penſionẽ ſoluat modicã,

& ſiu

& fructibus minimè parem,& correſpondentem,quo caſu intelligimus fructibus eũ vti & frui,at verò ſi pẽſionem parem fructibus perſoluat, tunc quidẽ ex ratione ſupra adducta, quia fructus ad dominum pertinere intelliguntur,ad dominũ onera & tributa pertinebunt,non ad conductorẽ,quantũuis diuturnũ,ſemper enim ex fructibus ducenda ratio eſt tributorũ, & onerum, emphyteuta namque fructus percipit modicam penſionem ſoluens,atque eam in recognitionem dominij,non pro fructibus, ideo diſpoſita in emphyteuta nó poſſunt trahi ad conductorẽ ad lõgum tempus niſi ſaltẽ modica ſit pẽſio,quæ velut index demõſtret, ad quem cũ fructibus onera pertinere debeant, ſuſtinebitur autẽ hęc ipſa ſentẽtia ſicuti ſuperior,vt cõductor conueniatur,qui domino expendet,& in ſolutione mercedis deducet quod nomine oneris & tributi perſoluerit.

Prędicta omnia habẽt locũ in colono,vel cõducto- 20
re qui cõſit fundum vel prędiũ pro pẽſione pecuniaria,quę nõ ſit par fructib⁹, idemq; arbitramur,ſi colat nõ pro pẽſione pecuniaria,ſed pro pẽſione quę ſit ſoluẽda in frumento,vel vino, vel oleo, vel in alio,his ſimili,puta pro modio vini,vel fruméti,vel olei,qui cõtractus in nihilo diſtinguitur à vera locatione,etiam ſi cõmunis & recepta ſentẽtia innominatũ cõtractũ vocet ſimilẽ locationi.l.1.§.ſi quis ſeruũ.ff.depoſiti.gloſ. Bart.in l.ſi olei.C.locati.Bart.in l. ſi merces. §.vis maior.nu.10.ff. locati Frequẽtiori enim ſentẽtia receptũ eſt, requiri ad locationẽ vt intercueniat pẽſio in pecunia numerata,quia reſoluunt poſt antiquiores Saſ. in §. actionum. nu.185. & in §.item Seruiana.numer.12.in tit.de actionibus.Carolus Ruinus conſilio 151. nume. 8.lib. 4.Paris de Puteo de reint.feud.numer.18.Antonius

nius Gomez de Contractibus.cap.3.nume.3.Rebuffus in tomo 1.ad leg.Gall.tract.de litterar.obliga. artic.4. glo.2.nume.22.Menchaca controuersiarum vsu freq. lib.3.cap.52.Pinellus in rub. C. de rescind. vend.part. 2.cap.3.nume.28.Gregorius Lopez in l.1.titu.8. part.5. vbi vero hac communi opinione est tex.nostro iure expressus secutus antiquiorum traditiones, non vero iuris verissimas regulas. *Alloguero es propriamente quãdo vn home logua a otro obras que ha de hazer con su persona,o con su bestia,o otorgar vn home a otro poder de vsar de su cosa,o de seruirse della por cierto precio que se le ha de pagar en dineros contados, casi otria cosa recibiesse que no fuessen dineros contados non seria loguero, mas seria contracto innominado.* Hactenus nostra lex, quæ traditionem communem secuta est, námque iure Cæsareo verius erat, constituta quoque mercede & pensione non in pecunia, sed in aliqua specie locationem proprie dici, & hanc contra communem opinionem tenet Menchaca vbi supr. Coranus li. 2. Miscellaneorum.c.15.& sentiunt plures relati per Rebuffum vbi sup.& verissimam dicit constanti Harmenop.in Epitome Iuris ciuilis.lib.3. tit. 8. quod attinet ad nostrã quæstionem siue pensio sit in pecunia, siue in specie aliqua, quæ non sit par fructibus, quoad onera, & tributa nihil immutat eorum quæ diximus.

1 At vero si quota pars fructuum eiusdem pretij tertia videlicet, media, vel quinta persoluatur pro pensione, tunc alia iuris ratio sequenda erit, hic enim proprie non dicitur conductor simpliciter, sed conductor partiarius, estque in eo quædam societatis similitudo, & ex regulis quæ de societate scriptæ sunt leges suas & iura sortitur. Bart.in l.si merces. §. vis maior. ff. locati. Bald.in l.emptorem. Cod.locati.numer. 7. Abba.

in cap.

in cap.propter de loca.num.14.Angelus in principio. Inſtitutis locati.nume.4.Franciſcus Conanus libro 7. Commentar.iuris ciuilis.cap.11.numer.1.& nume. 13. hæc eſt de colono partiario mẽtio,& ratio iuris, quod ad multa prodeſt, ſed quod attinet ad noſtrum inſtitutum hæc ſunt adnotanda.

Primum quia ex ratione de qua ſupra egimus abũ- 22
de,quia tributa & onera realia,fructus ſequuntur,proculdubio tributa & onera realia fundi & prędij,quod datum eſt colono partiario,præſtabuntur ab ipſo quidem colono partiario,cæterum in computatione cõputabuntur & domino & colono, proportione fructuum,quæ ad vtrumque ipſorum peruenit,quæ concluſio probata nobis abunde eſt.cap.11.nu.45.& 46.

Secundum quia niſi aliter conuentionis lege ex- 23
preſſum ſit, partiarius colonus deducet expenſas factas pro fructibus,ſeminandis,colligendis,& conſeruandis,l.fundus qui.ff.famil.herciſcundæ, & diximus latè.cap.1.nume.11.& 12. ideoquè deducuntur ex integro fructu.l.ſi vnus.§ vnus.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, & licet in partiario colono nonnulli velint inducere conſuetudinem contrariam, quæ deroget iuri, ego iſtas conſuetudines Doctorum ſuſpectas ſemper habeo,qui didicerim conſuetudinem probandam eſſe legitimo modo,vt a nobis traditum eſt. ca.9.nu.43. Authores autem huius conſuetudinis refert Franciſcus Marcus.deciſione 888.nu.12.& 890. nu. 2. & ſunt hęc vera contra ea quę cumulat Gaſpar Bactius de decima tuto

ma tutori præstanda ca.29.numer.7.& 8.

24 Tertium quia sicuti locator fundi simplex, si colono prædium locat, nó potest colonus arbores excidere, quia illud de arboribus cedēdis in sylua cædua, singularem habet considerationem in vsufructuario, vt diximus c.11.latissimè, & in marito ex l.diuortio. §. si fundū.ff.soluto matrimonio, vbi viro arbores cæduas & nō frugiferas excidere licet, in conductore verò nihil tale decisum est, magis enim vt rei prosit quam vt noceat locatio fit, ideo colonus si deteriorem syluam fecerit tenebitur de deterioratione l.si merces.§. culpæ.ff.locati, ipse quoq; (ait Caius) si exciderit non solum ex locato tenetur, sed etiā lege Aquilia, & ex lege duodecim tabularum, arborum furtim cæsarū, & interdicto quod vi aut clam l.duobus. §. colonus. ff. de [illegible] vbi Paulus idem argumentum tractat, de colono excidente arbores, qua actione teneatur, at verò

2 arbores frugiferas non excidet, excisis autem tenebitur.l.in fraudem.§.conductor.ff.de iure fisci, quodq; ibi additum est, posse cupressos conductorem excidere, & arbores cęduas, aliis substituris, particularem habet rationem in conductore fisci, fundi publici, qui perpetuo locabatur, & eius dominium trāsferebatur, ex his quæ diximus supra isto capite ad l. 1. §. qui in perpetuum.ff.si ager vectigalis, vel emphyteut. petat. ideo non potest applicari eius decisio simplici colono cui ex aliis iuribus excidere arbores minime licet, etiam si sit partiarius, ita tenet Speculator. titulo de locato.§.1.num.5.vers.illud autem quęri, vide late Tiraquellum in 2.retractu.§.3.glos.1 nu.24.

Quartum quod si vi ventorum arbor radicitus excisa sit, adhuc tamen ex parte colono partiario nihil eius arboris acquiritur, veluti si Pinus, Cupressus,

Palma

Palma, Quercus, aut Caſtanea euulſa radicitus concidat, tota ad dominum pertinebit. Is enim fructus cum natura obueniat ad conductorem non pertinet. l. fructus. ff. de vſuris. Præterea fortior eſt ratio quæ ſuadebat, in marito, vt hæ arbores euulſæ ad eum pertinerent, quia erat dominus, & non ſolum fructus habebat. l. pro oneribus. ff. de iure dotium, ſed obuentiones & emolumenta. l. diuortio. §. ſi vir. ff. ſoluto matrimonio, vbi Iureconſultus concedit marito marmora exciſa ex lapidicina licet non renaſcantur, neque poſsint in fructibus numerari, ſecundum vnum intellectum illius text. quia maritus non ſolum habet fructus, ſed commoditates & emolumenta, & reditus rerum dotalium. De quo tamen text. Duarenus & Ludouicus Molina multa, & nos inferiùs cum de augmento tractabimus dicturi ſumus, ex hoc ergo quod emolumenta & obuentiones pertinent ad maritum, dicendum videbatur arbores euulſas ad eum pertinere: at de his longe diuerſum extat deciſum in dict. l. diuortio. §. ſi fundum. ff ſoluto matrimonio ibi, ſed ſi vi tempeſtatis ceciderit dici oportet pretium earum reſtituendum mulieri, cum ergo ita deciſum ſit in marito rectius eſt vt in colono quoque recipiatur, cui neque dominium, nec poſſeſsio rei locatæ eſt.

Conductor quoque ſuperficiei habet propriam 26
rationem conſeruandi ſibi ſuas meliorationes, cum enim conducat ſolum ſuperficiem ad leuandum ædificium, remanente proprietate ſoli, & directo dominio ſuperficiei penes dominum, conſtituaque penſione in recognitionem dominij ſoli, reſtat vt ſuperficiarius habeat vtile dominium ſuperficiei. leg. obligationum ferè. §. placet. ff. de actionibus & obligationibus, vbi natura ipſa ſuper-

ficies

ficies cohæret solo, neque fieri potest vlla arte vllóve ingenio, aut iuris inuento, quin tradito solo, non videatur superficies quoque tradita. l. 1. §. quod autem ait prætor. ff. de superficiebus ibi habet in rem qualé habet in solo. l. fina. cod. vbi Barto. superficiarias ædes inquit Caius) appellamus quæ in conducto solo positæ sunt, quarum proprietas & ciuili & naturali iure eius est cuius & solum, Alciatus libr. 1. Parerg. ca. 36. & diximus superiùs.

In hoc ergo superficiario viget ea ratio de qua superiùs egimus, quia cum ad ædificandum conducat superficiem, tacitè meliorationes illas, & sumptus ædificij, visus est domino donasse cum ea lege conduxerit, cum id in conductore suprà isto capite dixerimus esse receptum, ob idque finita cõductione superficiei leuat ex ædificio ea quæ sine ruptura leuari & abradi possunt, Alciatus in l. bonorum. ff. de verborum, significatione, qui sic intelligendus est. Bald. in rub. C. de iure emphyteu. in principio. argumento. l. sed addes. §. si inquilinus. ff. locati. Vide Aluarum Vazquez. q. 33. num. 11.

27 Reliquos verò sumptus quos conductores faciunt susceptis litibus pro defensione rerum locatarum cõputantur domino, ex ea ratione quia dominus mercedem totam pro fructibus recipit, ideo ad ipsum pertinere debent hi sumptus, quos quoque nomine expensarum intelligimus & meliorationum, nec enim magis meliorat qui parietem fulsit, quam qui contrariam actionem repellit, aduersariúmque submouet Boërius decisione 44. nu. 15. vnde & ob meliorationes, & propter sumptus retentionem habet colonus, & conductor, ex his quæ sæpiùs nobis repetita sunt, dum tamẽ in his habeatur ratio eius quod quis expendit citra

neces

neceſsitatem & vtilitatem domini, ſemper enim illud ob oculos eſſe debet, an neceſſariæ expenſæ ſint, an verò vtiles, vtilitáſque expectanda eſt reſpectu domini non conductoris, neque enim ferendus eſt qui velit dominum onerare excogitatis expenſis, ex his quæ diximus cap. 1. numero 22. quæ autem pertinebunt ad voluptatem, abraſione ſine ruptura ſeruabuntur.

Neceſſaria autem expenſa hoc caſu dicitur ſine qua 28
res conducta conſtare nõ poſſet, puta ſi domus minatur ruinã, vel paries, vel tigna corruant, vel trabes confringantur, vel pauimenta ſubſidãt, quia ſine his conductor nõ poſſet vti re ipſa, idem de puteo purgato, & mundata cloaca, ſtratáque via publica ante ædes intelligendũ eſt, omnia enim hæc neceſſariò facit cõductor vt re cõducta fruatur, vt ſupra latè monſtrabimus ex deciſione tex. in l. Colon⁹. l. ex cõducto. l dominus. §. 1. ff. locati. & aliis quæ nobis ſupra adducta ſunt.

Præterea illud quoque neceſſario facit conductor, 29
namque ſi vicinus immittat tignum in parietem proprium ædium conductarũ, vel ſi vicinæ ædes minẽtur ruinam damnũ facturæ conductæ domui, tenetur cõductor domino, ad omne illud quod eius intererat, ſi id non renunciauerit domino. l. videamus, verſ. item proſpicere debet. ff. locati, Paulus in l. 3. §. ſi ego. ff. de noui operis nunciatione. idem Paulus poſt reliquos. in l. de pupillo. §. nunciationem. ff. eodem. culpam enim præſtat cõductor, quam intelligimus etiã leuem, poſtquam contractus in vtilitatem vtriuſque & cõductoris & locatoris initus eſſe cenſetur ex regula. text. in l. ſi ſeruus legatus. 111. §. cum quid tibi. ff. de legatis. 1. ibi ſicuti in contractibus bonæ fidei ſeruatur, vt ſiquidem vtriuſque cõtrahentis cõmodum verſetur, etiã culpa, ſi vnius ſolius dolus malus tantummodo præſtetur, &

faciunt quæ adduximus sup.c.11.nu.30. quẽ tex.debuit allegare Antonius Gomez in tit. de locato. In 2. tomo c.3.nu.10. Idem debuit adducere Gregorius Lopez in l.7.tit.8.part.5. ad verbũ culpa, vt leuem culpam contineret ex decisione Africani, in d. §. cum quid tibi, vnde si contra formã locationis aliquid geras tunc leuissima culpa teneris.l. videamus. §. si hoc.ff. locati. si hoc in locatione conuenit inquit Vlpianus, ignem ne habero, & habuit tenebitur etiam si fortuitus casus admisit incendium, quia non debuit ignem habere.

NOTABILIA EX CAPITE SEQVENTI.

1 *Meliorationes facta ab emphyteuta sunt propria bona, & nu. 2. quas meliorationes faciat de suo, & nu. 3. quales meliorationes amittat ex causa commissi.*

4 *Plantatio, imboscatio, & cultura qua eius pertineant ad meliorationes, & nu 5 de meliorationib. factis post cõmissum, & n.6. de pacto. vt emphyteuta melioret, & verbo emponema, & nu. 7 qua sit ratio cognoscendi meliorationes vtiles, & nu. 8. quando tunc vel remedio emphyteuta consequatur suas meliorationes.*

9 *An meliorationes factas à rusticis emphyteuta consequatur sibi, ne ij forum cessione.*

10 *Quantum liceat emphyteuta cadere syluas, & nu. 11. An meliorationes consistentur.*

12 *Ampla ædificia erecta an pertineant ad voluptatẽ, & nu. 13. an expellatur, an alienet, & de remiss. pẽsionis.*

14 *An soluat onera arcalia & nu. 15. an collecta, & numero 16. teneatur de deteriorazione & damno.*

17 *Domo vel insula diruta an teneatur reficere & soluere canonem integrum & quod in hoc nulla sit differentia inter insulam & domum.*

18 *Ad*

18 Ad impetrandã renouationẽ nihil opus est quod emphyteuta meliorauerit, & n.19. de augmẽto extrinseco & melioratione externa, thesaure, & compensatione.

DE EMPHYTEVTA EXPENDENTE, VEL MELIORANTE rem emphyteuticam.

CAPVT DECIMVMQVINTVM.

HANC laborisnostri partem elegantissime attigit Aluarus Vazquez, & doctissimè perfecit, pluribus in locis, & præcipuè quæst. 25. iuris emphyteutici, nosq; in hac re præcipua iã adduximus superius, quæ nec sunt trãsferenda, nec iterũ repetenda, ne delicatos & doctos lectores cãbre misere repetita occidat: diximus em superiùs meliorationes factas ab emphyteuta esse propria bona cõficientis, hoc est emphyteutę obtineriq; iure proprio vnde vẽduntur, obligãtur, & legãtur sicuti propria bona. c. 6. sup. nu. 20. 1

Diximus etiam eod. c. 6. nu. 21. Emphyteutam teneri facere aliquas expensas & melioriationes de suo ex natura & genuina ratione contractus emphyteusis, aliquas verò minimè, & exempla adduximus vt clarius id innotesceret, adductis nouiorum sententiis, & vera verbi emphyteusis acceptione. 2

Et dicto cap. 6. nu. 22. ex illa conclusione deduximus, quales meliorationes & expensas amittat emphyteuta ex causa commissi, qualesque adhuc conseruet, obseruata nouiorum recta iuris ratione, quæ æquitatem naturalem secuta, docto amplectenda est. 3

Ibique dicto ca. 6. nu. 23. tradidimus ratione distinguẽdi emphyteutã à locatore, idq; etiã repetitũ nobis est c. 14. proximo. nu. 14. vbi egimus de plantatione, & inboscatione, & monte redacto ad culturã quantũ ad 4

hæc teneatur emphytheuta, quod est iure cõstitutum.

5 Diximus quoque dicto ca.6. nu.7.de meliorationibus factis post commissum quantum cõseruentur emphyteutæ quòd quidem ex iure decidendum arbitrati sumus cõtra Bocrium & Tiraquellum,& pertinent ad emphyteutam,emphyteusisque rationem sequuntur.

6 Diximus dict.cap.6.nu.12.de pacto apposito, quod possessor melioret, vel meliorata relinquat rem, quid censendum sit de meliorationibus factis ab emphyteuta, vbi de verbo emponemata quoque egimus, & pertinebant ad nostrum tractatum de emphyteuta.

7 Diximus cap.1. num.22. quæ sit ratio cognoscendi vtilitatem expensarum, quod quidem tam obtinet in emphyteuta,quam in feudatario,quam in locatore,& aliis qui res quas possident meliorant suis expensis.

8 Illud quoque nobis traditum est, qua actione vel quo remedio emphyteuta suas meliorationes consequatur, idque nobis disputatum est cap. 7. supra. per totum. num.5. & reliquis vbi de necessariis expensis, & vtilibus,& voluptatis regulæ traditæ sunt,actumq; de actione,& exceptione, & cõdictione ex lege & incerti condictione ad recuperationem expensarum.

9 Præterea adduximus dicto cap.num.13. an emphyteuta, qui rem emphyteuticam locauit rusticis possit consequi à domino directo vendicante rem emphyteuticam meliorationes factas à rusticis, egregia declaratio ad l.in hoc iudicium.ff.communi diuidendo, an vero sit necessaria rusticorum cessio.

10 Præterea cap.11.nu.36.iunctis numeris præcedentibus diximus de arboribus,& syluis cæduis & non cæduis,quãtumq; liceat cedere,vbi de emphyteuta quoque egimus obseruata ratione iuris cõtra Pinellum, vt ex illis intelligantur, quæ diximus ca.12. nu.80.& 81.

Præte

Præterea c.10.nu.52.illud attigimus vtrum meliora- 11
tiones factæ ab emphyteuta tanquam bona propria
possint cõfiscari, an verò ad dominum omnino perti-
neant, in quo obseruãda quoq; est ratio meliorationũ
quæ fiunt ex necessitate contractus, & maiorũ expen-
sarum quæ emphyteuta libens ac volens facit. Quam
distinctionem ibi rationi cõuenientissimam existima-
uimus, vt hæ ad fiscum, illæ verò ad dominum cum
ipsa re sua omnino pertineant, non vero ad fiscum.

Ostendimus etiã c.5.nu.9.ampla ædificia erecta ruri 12
ab emphyteuta, vel possessore citra necessitatem non
pertinere ad vtilitatem, sed ad voluptatẽ, notabilis l.
ex duobus fratribus.ff.de nego. gestis. sæpe enim em-
phyteutę erigunt ædes lapideas ex lapide quadrato, vt
hæ impẽsæ aut voluptatis causa aut dominũ oneratu-
ræ factæ esse intelligantur dominus nihil eo nomine
soluere tenetur, ipse autem qui ædificauit tollat si ve-
lit, quod respondendum est de turribus, & aliis am-
plis ædificiis erectis citra necessitatẽ ab emphyteutis,
de tubulis fumariis vulgo chamineas, & lateritiis pa-
uimentis. vide cap.1.num.22.& 23.& cap.11.num.28.

Id etiam attigimus cap.14.num.7. an expelli possit 13
emphyteuta ob nõ solutum canonem & num.8. quan-
tum alienare possit, & nu.9. an remissioni sit locus in
contractu emphyteusis, hæc omnia sunt nobis iam su-
perius dicta dum de expensis ab aliis factis egimus.

Illud quoque consequens est, vt quia emphyteuta 14
fructus percipit soluta pensione parua in recognitio-
nem dominij quod plerũque fit subeat onera realia &
tribut.l.2.C.de iure emphyt.ibi publicarũ fruitionum
& ibi Bart.Albericus & Salic.& in l. si pendentes.§.si
quid cloacarij.ff.de vsufructu.Iason in l.1.nu.35. C. de
iure emphyteu. Chassaneus de consuetudinibus Burg.

rubri.4.§.6.Pinell.de bonis mater.l.1.2.par.n.72.Syl-uanus cos.57.nu.37.q̃ sustinetur ex his quę diximus de vsufructuaria.c.11.nu.45.& 46.& seq.quæ sunt hic repetenda: hæc onera ẽm sequũtur fructus cũ insint rei.

Quod si pensio fructibus correspondeat, quæ detur in recognitionẽ dominij quo casu emphyteusis quoq; constat,tunc quidẽ etiam si emphyteuta conueniatur, à domino recuperat sicuti diximus c.14.nu.18. quod si pensio sit pars quota fructuum instar Coloni Partiarij quod apud multos recipitur soluitur enim quintũ aut tertium vini vel fruméti,tunc pro rata tributa soluuntur,diximus c.14.nu.22.quo casu quia decima est onus reale & sequitur fructus.C.cũ non sint.& ibi gl.& dd. & cap.tua nobis, de decimis. cap. pastoralis eod.Soluetur antequam dominus habeat quotam fructuum, vel pro rata Socin. consi.93. lib.3. num.3. vide M.Antoni.Nat.consi.114. per totum.

15 Idque obtinet etiã in collectis,diximus c.11. nu.56. quid quantúmque differant à tributis,& tenent Aluarot.c.1.per quos fiat inuestitura Socinus consi.119. li.1. Curtius senior.consi.36. Iserni. cap.1. quæ sint regalia, Alex.cõs.101.li.1.Syluanus cõs.47.Natan.d. consi.114. diximus. latè cap.12. num.69. etiam si emphyteuta sit ecclesiæ & collecta imponatur à Rege. d. num.69.

25 Præterea nõ solum tenetur meliorare verum si deteriorauerit, propter talem deteriorationẽ expellitur, Bald.in l.diuortio.§.si fundum. ff.solut.matrimon.vbi Iason,Authẽ.qui rem , vbi Iason & alij.C.de sacrosan. eccles.& ibi.Iacobinus,Pinell⁹ in l.1. C.de bonis matern.part.2. nu.60. vers. idem in emphyteuta, ideo tenetur reparare & conseruare omnia,arg.l hactenus.ff. de vsufruct.alias tenetur de deteriorationc, nec solum expellitur : tenet Pinellus vbi supra,vnde litis expen-

sas

fas subministrat ex his omnibus, quia tenetur rem
conseruare, & in hoc casu tenetur de culpa, iuxta tex.
in l.si seruus legatus.12.§. cùm quid tibi.ff.de leg.1. &
quæ diximus.c.proximo.num.30. Domo autem peni- 17
tus diruta, combusta. vel destructa, casu fortuito, vel
leuissima culpa, emphyteuta tenetur pro solo eandem
pensionem soluere, quæ pro domo præstabatur. Ang.
in authe.de non alienand.collat.2.in §.lex itaque.in fi.
Imol. in ca.potuit.de locato. Iaſ. in l.1.C. de iure em-
phy.nu.44.& nu.15.& 78. Afflic. decis.392.nu.12. con-
tra Bald.in d.l.1.lectur.1. num.10. & contra Bartholo-
mæum Philippum virum eruditissimũ, qui distinguit
inter emphyteutam insulæ,& domus,cum insula nihil
aliud sit quam multitudo domuum,quod que ius est de
vna idem ius est de pluribus,quod si culpa interueniat
tunc erit in electione domini vel recipere pensionem
vel cogere ipsum reædificare.argum.l.2.verbo.volen-
ti.cap.isto,quod tenet Bald.in dict.l.1. vbi supr. Alua-
rus Vazquez.quæst.27.nu.2. decedit ab opinione An-
gel.& sequitur distinctionẽ Bartholomæi Philippi in
c.scindite corda vestra.fol.25.ver.hinc tertio.de pœn.
distinct.1. rationem verò eam esse ait, quia insula ma-
neat, manente area, domus verò minimè, destructa
forma, quæ in sola area non manet, & mutata forma
videtur rei substantia mutata & perempta. l. Iulianus.
§.& si quis.ff. ad exhibendum.l. repeti. §. fi.ff. quibus
mod.vsusfructus amittat.l.qui res.§.aream.ff. de solu-
tionibus.l.qui tamen.§. nã etsi domus.ff. quib. modis
vsusfru.amittat. nam & si domus (inquit Vlpian.) di-
ruta fuerit & ex eisdẽ cemẽtis tignisq; fuerit restituta
vsusfruct.extinguitur: sed reuera Iurecõsulti nihil di-
stinguunt inter domum & insulam, adeo vt vtriusque
idem ius sit, nam quod attinet ad domum aliquando

ex area pẽdere videtur.l.Paulus.§.domus.ff.de pignorib. vbi domus obligata eſt, & ea deſtructa & diruta, cõſeruatur obligatio ipſius in area,quaſi parte domus, immo & inſula, deſtructo ædificio demolitur & deſtruitur manente area.l.qui inſulam.ff.locati,& legato vſufructu inſulæ, redacta inſula in areã non debetur.l. qui vſumfructũ.ff.de vſufructu.cum alias manẽte parte inſulæ vſusfructus debeatur.l.ſicuti inſulę eod.quoties enim Iurecõſulti de area loquuntur reſpectu ædificij ſuperimpoſiti, areã partẽ inſulæ eſſe aiunt,vt iura quæ de area ſunt,& obligationes integræ remaneant, & facit ad hoc ratio iuris, quia area ſemper remanet, quãtumuis ſuperponatur ædificiũ, ciuiliter enim pars domus, hoc eſt ſuperficiei eſt, & ita intelligit Paulus in d.l.qui res.§.areã. Cõtra verò,ſi de domo aut inſula agant quaſi de re integra, nõ vero quatenꝰ ſunt ſuperficies ſoli. Tunc enim deſtructa inſula manẽte area,inſulæ vſusfructus & reliqua iura cõſeruari nõ ſolent ex iuribus ſupra adductis; q, igitur ius eſt de domo, idem de inſula eſto,& quoniã emphyteuta, pleno iure inſulam,& domum accipit, nõ ſolum reſpectu ſuperficiei, ſed reſpectu ſoli, & areæ, iuxta ſubiectam materiã de qua agitur intelligendum eſt, manere ius emphiteuſis in area deſtructa domo & inſula, ſicuti durat ius pignoris diruta domo in area.domo obligata dict.§.domus,& area quoque pars eſt inſulæ, dict.l.qui res.Alibi autem iuxta ſubiectã materiam, de qua agitur inſulam peremptam omnino cẽſemus,etiã ſi in ea maneat area,vt in d.l.qui vſumfructũ.vbi ex ſubiecta materia vſusfructus relicti,nõ potuit intelligi cõſeruatũ vſumfructũ inſulæ in ſola area. ideoq; area remanẽte,& inſula diruta,extinctus eſt inſulæ vſusfructus,denique in hoc res de qua agitur expendenda eſt, in emphyteuſi

autem

sunt, quia non adimpleuit contenta in paterno testamento, aiuntque esse inibi casum specialem, scilicet fauor testamenti & piæ causæ, istúmque intellectum sequitur Petrus Peralta in l.3.§. qui fideicommissam; ff.de hæredibus instituend. numero 86.

Ioannes Cirier de primogenio.lib.3. quæst.6.Guillelmus Benedictus in cap. Raynutius. verbo si absque liberis moreretur. *el 2.* numero 21. Carolus Molineus vbi supra. titul.1. §.8. glos.3. num. 10. Couarruuias in dict. cap. si hæredes, numero 10. Gregorius Lopez in l.fi. tit.10. part.6. in glos. fin. Antonius de Meneses in authent.hoc amplius. C.de fideicommissis. nu.18.Ludouicus Molina libr.1. de Hispanorum Primogeniis. cap.9.num.5.aliter interpretantur text. in d.cap. licet. Ideo ibi filiũ priuatum fuisse regni successione quod ipse se expresse ad votum paternum implendum adstrinxit quod probant ex littera, ibi, & id assumpto crucis signaculo te sine dilatione adimpleturum esse promisisti,& iterum ne si onus tibi à patre iniunctum, & à te sponte susceptum, & iterum debitum acceptæ crucis exsoluens propositum iter accipias.

Innocentius, & eum secutus Emanuel Costa vbi supra. tenent regnum hæreditarium esse, obídque nihil perspiciendam esse obligationem filij, qui etiam si voto non se adstrinxisset ire tamen Hierosolymam in manu forti teneretur, quod vt ipsi dicunt regnum hæreditas sit, & hæreditariis legibus alioqui non antiquatis subiaceat, hanc autem aiunt non esse antiquatam, neque de medio ablatam.

Hi ferè sunt sensus ad d.c.licet,qui proculdubio bifariam diuiduntur, qui enim priuationem regni ad obligationem filij referunt, fere in eo sensu sunt, vt regnum hæreditarium esse aut deferri iure hæreditario

negent, tunc enim quia filius regnum accipiens nihil ex eorum ſententia recipiebat à patre, in nihilo quoque ad votũ obligatus erat paternũ, ideo autem, quia ſe adſtrinxit libens ac volens, cõpellitur ire Hieroſolymam in manu armata, quod ſi regnũ hæreditarium eſſet ex horũ ſententia nõ eſſet neceſſaria propria filij obligatio, qui ſatis ex ipſa recepta hæreditate obligaretur: ſimile aiunt de maioratu, quẽ pater nõ inſtituit, vt filius non adimplens volũtatem patris non poſsit priuari eo maioratu quem filius iure ſanguinis ab inſtitutore accipit non à parente, Ioannes Cirier de primogenio.li.3.q.6. Palatios Rubios in Repet. c. per veſtras. folio 83. num. 42. Carolus Molineus vbi ſupra, & Guillelmus Benedictus vbi ſupr. d. verbo ſi abſque liberis, moreretur. *el 2.* nu. 216. & ita ex hac interpretatione tenet Molina vbi ſupra. nu. 4. Deniq; ex eo quod filius propria voluntate ſe obligauit & adſtrinxit ad voti pij adimplementũ arbitrãtur regnum nõ delatũ eſſe iure hæreditario, quia ſi iure hæreditario deferretur nulla talis obligatio filij eſſet neceſſaria, neque propoſita, quæ interpretatio optime priuationem regni deducit ex obligatione propria, perperam tamen ex eo in propoſita ſpecie. dict. cap. licet, arbitratur regnum non deferri iure hæreditario, quaſi aliàs non ſit neceſſaria obligatio filij, ſi regnum vti hæreditas deferretur, patebit enim regnũ delatum etiam ſi ſit iure hæreditario, quod ſupra probauimus, neceſſariã adhuc fuiſſe obligationem filij vt ad implendum votum parentis compelli poſſet, ita vt non ſufficiat in propoſita ſpecie d. capit. licet, regnum eſſe hæreditarium, & filium Regem in regno quoque hæredem, vt compelli poſsit ad exequendum votum patris, niſi particulari obligatione filius ſeipſum ad id adſtrinxerit.

Qui

Qui autem regnum hæreditarium esse contendunt, nihil faciũt obligationem filij, quasi ea necessaria non sit, cum filius hæres satis hæreditatem ingressus actiones omnes pro ipso accipiat, & contra ipsum patiatur, quod tenent Innocẽtius & Emanuel Costa. Denique qui has cruces effugere conati sunt ad fauorẽ piæ causæ occurrunt, omitto cõmunem sententiam, quæ cum regnum hæreditarium esse dicat, in regno legitimas portiones esse conatur, quæ tamen amittant filij propter rationem indiuiduam, quæ in successione regni reperitur, quæ communis opinio & recepta sententia, de obligatione illa filij nihil curauit, quem satis ex eo obligatum esse existimauit, quia hæres in regno hæreditario tanquam in hæreditate accepta reperiebatur.

Ego autem sic constituo regnum Vngariæ hæreditario iure deferri, & filium Regem hæredem extitisse parenti in regno hæreditario, quod communi sententia receptum est in dict. cap. licet. ex recepta interpretatione, & patet ex littera text. in dict. cap. licet, tum etiam constituo necessariam adhuc fuisse Regis filij obligationem, vt ad exequendum votum emissum à parente compelli posset, & iustissime in dict. cap. licet, Summum Pontificem expendisse obligationem filij Regis etiam si hæres esset, quia sine voluntaria illa obligatione filij quantumuis hæredis, ire Hierosolymam nunquam compelleretur, vnde cessant considerationes illæ ex obligatione personali, quia obligatio illa personalis non ademit qualitatem hęredis, vtsumque etiam si filium hęredẽ fateamur parenti in regno, adhuc necessaria fuit obligatio, neque solæ hæreditariæ actiones cõpellere poterant filium vt votum parentis adimpleret. Nota enim est distinctio in illa quæst. an hæres teneatur adimplere vota testatoris sui,

quæ distinguit inter votum reale & votum personale, vota realia sunt quæ pendent quo ad implemẽtum ex bonis & rebus testatoris, quale est si testator vouerit se Ecclesiam ædificaturum, aut centum expẽsurum charitatis, & pietatis causa, quia hæres qui debita soluit, vota quoque hæc realia omnino adimplet, & ex eo solum compellitur, quod hęres sit ęius qui vouerit, aliud autem est votum personale, quale votum continentiæ, ieiunij, est, & in eo genere si quis votũ voucat, adeundi Compostellam, vel Hierosolymam, quæ adimplere neque ipse hæres quia hæres tenetur, nisi se ad executionem propria voluntate adstringat, siue filius sit, siue alius, nihil distinguimus notant Panormitanus & reliqui in dict. cap. licet. glóss. in l. 2. ff. de pollicitationibus Paludanus in 4. distinct. 38. quęst. 3. art. 3. Nauarrus in Manuali. cap. 12. nu. 56. qui allegat. l. 2. ff. de pollicitationib. vbi subdit quod si testator vouerit votum partim personale partim reale, veluti si promiserit adire Compostellã, & ibi mille piè & religiosè expendere quod hæres mille expendet, Compostellam verò ire minimè cõpelletur, quod si solum votum personale expressum sit, nihil verò exprimatur reale, tunc etiã si quippiam in cõsequentiam voti personalis accedat reale, cum accessorium sit, ad votum personale ait in nihilo teneri hæredem, quod explicat in eo qui vouit, & promisit, se religionem ingressurũ, vt hæres neque obligatus sit ingredi monasterium, neque monasterio reddere quod alias ex bonis habiturus erat si testator ingressus esset, argumen. l. cũ principalis. ff. de regulis iuris. ca. accessoriũ. de regulis iuris lib. 6. modo cum in dict. c. licet. Rex Vngariæ vouisset se visitaturum Hierosolymã, quod quidem votum erat personale, necessaria fuit obligatio Regis eiusdémque filij quãtumuis

hæredis,

hæredis, & rectè contenditur regnum Vngariæ esse hæreditarium,& delatum fuisse iure hæreditario, & coactum fuisse filium eundémque hæredem, ex promissione particulari,quam fecerat,quia alias compelli non poterat,& meritò priuatur successione, vt inquit text.in dict.cap.licet,hoc est regno,quia regnum illud hæreditarium totum & solum erat & indiuiduũ, licet hæreditarium,ex quibus cessant omnia quæ circa dict.cap.licet,somniant interpretes, & facit apertè dict.cap.licet pro his quæ diximus,vt regnum sit hæreditarium,& deferatur iure hæreditario, licet sit indiuiduum, quia nobilior hæreditas est, nobilioribus legibus definita, quam sint reliquæ hæreditates, quæ leges expressè sunt singulæ in dict.l.2.tit. 15.part.2.in reliquis autem confitendum est admittendas esse ceteras leges quæ in priuatis hæreditatibus recipiuntur: ex quibus ni fallor successor in regno debita soluet, & legata præstabit,& contractus obseruabit, quæ tamen regnum indiuiduum,& permansurum,neque diuidant, neque minuant, aut labefactent, hactenus de debitis,quod à nobis candidæ dictum sit, veritatem indagantibus,non obstinatè si quis in aliam sententiã ratione trahere velit.

Ex quibus ni fallor absolutum est maioratus suc- 53
cessorem non teneri soluere ea debita, de quibus egimus,quamuis contrarium in regni successore sit recipiendum, quod tamen vt perficiamus limitabat Dominus Antonius Menesses de Padilla in dict. §. si de falcidia.numer. 11.in impensa funeris, facta ad sepeliendum mortuum vltimum possessorem, vt successor maioratus soluere teneatur, quod ipse censuit ex ratione quæ mouit Iureconsultum Pomponium in l. quod si nulla.ff.de relig.& sumpt.funeris,quia nõ pos-

ſeſsionem, quo caſu nihil videbatur ſoluẽdũ, ad quod faciunt quæ attulimus de feudatario.c.22.nu.72.& 73.

Tertiò reſtringit idẽ Dom. Antonius Meneſes in- 35
debitis paruis & exiguis, quæ tamen pertineant ad exonerationem conſcientiæ & animæ emortui, vt hæc ſoluere ſucceſſor teneatur, ſi aliunde non ſit, vnde ſoluantur, idque in d.§.ſi de falcidia.nu.10. ex Gregorio in l.4.tit.15.par.2.in glo.verbo, *Sus deudus*, qui accepit ab Iſernia in cap.vno an gnatus vel filius, quæ opinio in opulento maioratu, digna quidem eſt vt recipiatur, & æquitatem habet naturalem, mentibus inſcriptam, quæ lege vlla non indiget, hactenus de expenſis, propter debita, reliqua breuiter attingemus.

De expenſis autem litium factis à poſſeſſore maio- 36
ratus, an ſibi conſeruet poſſeſſor qui expendit optime Molina.dict.lib.1.cap.27.nume.10. cum ſequentibus, vbi diſtinguit inter lites, quæ contingunt maioratus poſſeſſori propter ſuam duntaxat vtilitatem, de quibus conſtituti ſsimum eſt, ſiue expenſa modica ſiue magna ſit, ſibi fieri, & ex his qũæ tradit Bald.in l.2.nu. 1. Cod. de liberali cauſ. & Pinellus in l.1. C.de bonis mat.part.2.nu.68.

Quod ſi lis perpetuã ipſius maioratus vtilitatẽ habeat, tunc inter magnam & paruam expenſam diſtinguunt, vt hanc ſibi faciat, illã verò minimè, arg.rex.in l.hactenus, qui de vſufructuario eſt.ff.de vſufructu, ita vt magnæ deducantur ex rebus maioratus, vt expendenti ſatisfiat Bal.in auth. excipitur.nu.4. C. de bonis quæ lib.Paul.in l.ſi.§.vbi autem.nu.7.C.eo.Bald.Paul. Ang.Alex.Iaſ.in l.fin.§.in computatione.numer.C.de iure deliberandi. Alexand.ad Barto.verbo, expenſas, in dict.l. 1. C. de bonis maternis. Pinellus vbi ſupra, nume.69.quod quidem prudenter animadvertendum

e ſe

esse à iudicibus qui de ea re cognoscent, animaduertit Molina vbi supra.numero final.versi. quod prudéter, mihi autem semper visum est admittendam esse Vlpiani rationem in l.1.ff.ad Trebellian. in principio.vt quamuis expensæ magnæ sint, si tamen fructus maioratus non vnius anni, sed totius temporis quo litigatum est sufficiant pro his litium expensis nihil expectãdum esse ab eo qui succedit, sed fructibus esse imputandas expensas, quod multo magis admittendum est si finita lite fructus perceperit ipse qui litigauerit, qui soli cum præteritis coniuncti sufficiant his expensis,argumento. dict. l.1. ibi cum esset æquissimum in omnibus fideicommissariis hæreditatibus si qua de his bonis iudicia penderent,ex his eos subire in quos ius fructusque transferretur, æquissimum enim est,vt qui maioratus maiores fructus percipit,litium alioqui magnarum expensas faciat,si fructus his sumptibus & expensis sufficiant.

37 Præterea expendit nouus possessor maioratus, nomine censuum,pensionum,tributorumque,& omniũ onerum realium,quæ ex bonis maioratus soluẽda sint, siue menstrua, siue annua nihil refert, vel etiam sint diurna,quin, & collectas, quæ imponantur personis propter res,soluit possessor maioratus,idque ex ea ratione quam adduximus ad vsumfructuarium supra.ca. 11.nume.45.& sequentibus ad numerum 56.Ex illis enim hæc pendent,& probat post antiquiores Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiẽsibus.ti.§.22.nu. 156.& 158.& post cum Pinellus in l.1. C. de bonis maternis.par.2.nu.72.& post hos Aluarus Vazquez,quæstione iuris emphyt.q.17.nu.1.notissimè Moli.d.l.1.c. 27.numero 28. Omnia autem quæ de vsufructuario diximus repetenda hic sunt, vt decursas quoque pensiones

siones soluat, quomodo de vsufructuario intellectum est, eum tamen ad hæredes præmortui reuersus conseruare sibi possit, quod ab illo fuisset exigendum si diutius viueret: quod quidem omnes admittunt.

Quin & eo nomine expendunt possessores maioratus, quod scilicet propriis sumptibus & expensis reficiunt omnia ea quæ morientes peiora & deteriora relinquunt, quod à fideicommissis ad possessores maioratus deducunt nostri ex l. mulier. §. si hæres. versi. sed enim, ibi culpæ plane rationem reddere. ff. ad Trebel. per quem text. Bald. in l. filium. quem habentem. num. 52. C. famil. herciscund. asserit quod hæres restituturus per fideicommissum tenetur reddere rationem de dãno dato, si deterior res facta fuerit, & in possessore maioratus recipiunt, Gregorius Lopez in l. 7. tit. 9. partit. 6. verbo, *por su culpa*, Peralta, in d. qui fideicommiss. numero 42. & 44. ff. de hæredib. instit. l. 3. quod iuridicum & rationabile asserit, Molin. vbi sup. nu. 66. 38

Ex quibus diximus sup. cap. 11. num. 66. & 69. Prælatos & beneficiatos quia tenẽtur de damno & de his quæ deteriora reperta sunt, teneri refarcire damna, ecclesiis suis, ex his, quæ inibi adduximus, ideóque iam tum à Gotis in Prælatis & Episcopis receptum est in Hispania, vt damna refarciant iuxta veram & legitimã æstimationem factam à taxatoribus & æstimatoribus, quos vt nominent hodie compelluntur, lib. 5. tit. 1. l. in *Foro Iuzgo*, seu legibus Gotorum, *Nos creemos* inquit Gotos, *que bon consello sera de nostro 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 sága escripto de las cosas de la yglesia, presentes cinco homes bonos, e aquellos ante que for fecho el escripto,* 39

presen-

prouem este escripto con suas manos, e despois de la morte de aquel Obispo, el otro Obispo que for en so logar segundo aquel escripto demande 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 la fructo e suas pertenencias sen toda calumnia. E otro si mandamos esto guardar de los otros sacerdotes, e de los diagonos, e de todos los otros clerigos. Quod quidem Gotorum ius 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 vero leuis & quæ ab industrio & diligenti vitari non potuisset leuissima, & casui fortuito similis, in quo quidem semper itum ad decisionem Iureconsulti in l. si seruus legatus. §. cum quid. ff. de legat. 1. & l. 7. titul. 9. part. 6. vbi Gregor. verbo, *por su culpa*, vt scilicet ex Africani sententia, si vtriusque contrahentis vtilitas versetur, culpa leuis exigatur, sin vero alterius duntaxat, dolus malus tantummodo præstetur, ideoque in eo qui restituturus est fideicommissum ex testamento, si nullam vtilitatem percipiat ex testamento, in exactione fideicommissi, dolum duntaxat præstat, alioqui si commodum percipit ex leui culpa tenetur, idque generale est in contractibus & vltimis dispositionibus, & est ab omnibus receptum in dict. l. mulier. §. si hæres, aqua vt inquit Molina vbi supra. numero 4. nemo vnquam discrepauit cuius quidem rationem ipse reddit, qui cum Alexandro,

dro.in dict.§.si hæres.& cum Petro Peralta in dict.§. qui fideicommissam.nume.45.in hærede grauato per fideicommissum restituere fideicommissario,detracta quarta, hoc est quando quarta detrahitur iudicio testatoris,non solius legis beneficio,existimat hunc hæredem restituturum hoc pacto detracta quarta, testatoris iudicio teneri solum delata culpa & dolo , non verò de leui culpa , quia inquiunt ipsi quod quanuis hæres percipiat quartam iudicio testatoris,vnde testatoris , vnde testamentum videri poterat institutum in commodum vtriusque, quo casu ex dict.l.si seruus.§. cum quid,videbatur præstanda leuis culpa, adhuc tamen quia hoc commodum exiguum est respectu eius commodi quod fideicommissarius præcipit ex testamento , dispositionem illam videri factam gratia solius fideicommissarij, vt adhuc de lata culpa teneatur, quæ ratio certè paruæ , vel magnæ vtilitatis non mutat,nec variat Africani decisionem in d.§. cum quid. obídque melior est decisio Angeli & Raphaëlis in d. §.si hęres . vt culpa leuis pręstetur ab hoc hærede qui ex causa fideicommissi restituit, detracta quarta iudicio testatoris : verè enim dispositio illa qua hæres restituit detracta aut retenta quarta iudicio testatoris non potest non videri facta in vtilitatem & commodum vtriusque scilicet testatoris & fideicommissarij & hęredis,alioqui Africanus qui magnę & paruę quãtitatis aut rei rationẽ nullam habuit, verã suæ decisionis rationem omisisse meritò videri poterat , quẽ ego inter cęteros iurecõsultos subtilẽ,elegantẽ, acutúmq; verámque iuris rationem assecutum,tum ex his quæ à maioribus meis accepi , tum ex his quæ ipse animaduerti , semper reperi, quẽ doctissimè & elegantissimè Iacobus Cuiaceus interpretandum his diebus susscepit,

cepit,& perfecit,qua laude duos Iureconſultos ſui tẽporis verè principes decuit.

Ex quibus modo quod attinet ad maioratus poſſeſſorem Petrus Peralta d.numer.45.d.§. qui fideicommiſſum ex eo quod maioratus poſſeſſor nihil retinebat,in reſtitutione neque detrahebat quartam, exiſtimabat teneri delata culpa & dolo, non de leui, ſecutus deciſionem Africani, ſed ex eadem deciſione in dict.§.cum quid, contra Petrum Peralta conſtituendum eſt, vterque enim & poſſeſſor & ſucceſſor maioratus iudicio eiuſdem inſtitutoris fructus eoſdem percipit, vnde inſtitutio illa maioratus vtriuſque commodum & vtilitatem continet, eadem enim vtilitas vtrique eſt, quæ futura eſt milleſimo poſſeſſori, ex qua ratione de leui culpa tenebuntur omnes in reſtitutione, ſi deterius contingat quippiam in rebus maioratus ipſorum leui, vel lata culpa, aut dolo, ſecuri tamen erunt propter leuiſsimam culpam aut caſum fortuitum, atque hæc eſt regula in magnis & paruis expenſis,non enim quantitatem ſed ius conſideramus debet enim maioratus poſſeſſor re vti nõ abuti.l.Titius rogatus.ff.ad Trebellianum, vbi ad bonam fidem & dolum cognoſcendum elegans deciſio eſt,talémque ſe gerere debet circa res maioratus, qualem ſe diligens paterfamilias geſsiſſet.l.ea igitur.ff.de pignorantia actione.

Vnde ex ſylua cædua ſuccidit arbores maioratus poſſeſſor, in quo tamẽ vſum in cedẽdo conſuetũ non excedat,ex ſylua autẽ nõ cædua arbores fructiferas ſi ſuccidat,dãnũ illatũ reficiet,ob eámque rem expẽdet, quod nõ ſolũ in maioratus poſſeſſore, ſed in vaſſallo, emphyteuta,fructuario,marito, & aliis receptũ eſt.l. ſed ſi grãdis.ff.de vſufr.l.æquiſsimũ.§.fructuarius.ff. eod.

ff.eod.l.diuortio.§.ſi fundũ. ff.ſolu. matrimonio. l.27. tit.11.part.4. Tiraquellus de Retractu cõuentionali.§. 3.glos.1.nu.23.Iulius Clarus.lib.4.ſententiarum.§.feudum.q.47.& §.emphyteuſis. q.26. in quo tamen conſuetudo patriæ & natura loci plurimum poterunt ad euitandam culpam, aut dolum, vt ob hanc cauſam nihil aut aliquid expendendum ſit maioratus poſſeſſori, quod diximus. cap.11. num.31. & ſeq. & tenebat hoc Iaſon in dict.§.ſi fundum.num.24.& Tiraquelius vbi ſupra.glos.1.num.24.& Molina.lib.1.c.22. num.5.

Si verò maioratus poſſeſſor mutet formã agri, vi- 41
neæ, horti, lucive, aut ſyuæ,in nouam formam,minus vtiliter,ſine dubio tenebitur,& ob hãc cauſam expendit,quia ea res ſecuto damno culpam certè vitare non poteſt,cum verò vtiliter mutat an cõpellatur ſuis ſumptibus ad priſtinã formam reducere,quod ſcilicet mutare non licuerit,teneri reſpondent,qui aiunt emphyteutæ,vaſſallo, & reliquis non licere antiquam faciem prædij mutare.Bald.in l.1.nu.11.C.de iure emphyt.Iaſon ibi.nu.99.Cæpola de ſeruitutib.ruſtic. prædior.de montibus.nu.10.Pinellus in l.1.C.de bonis mat.2.par. nu.52.à quibus ad maioratus poſſeſſorẽ hæc iuris ratio deriuãda videbatur:quod tenet Molina vbi ſupra. varius tamen.num.7.ego tamen non dubito quod maioratus poſſeſſor poſsit vtiliter, dum tamen vtilitas permanſura ſit mutare formam prædij,horti,vineæve,aut luci,aut ſyluę,cum id liceat fructuario,de quo eſt mihi tex.elegãtiſsimus in l.æquiſsimum.§. etſi forte in hoc. ff.de vſufructu,de quo late egimus.d.ca.11.nu.44.cum ſex prioribus. vbi tamen ſi receptam ſentẽtiam teneas poteris ad text.reſpondere,ſecutum ibi fuiſſe fructuarium domini voluntatem, in maioratu certè ſi vtilitas euidens eſt & permanſura, non eſt cur mutatio anti-

quæ formæ denegetur.

42 Expendit etiã maioratus poſſeſſor nomine alimentorum, quę expenſarum ratio cõmunis eſt ſibi cum reliquis, qui vel natura, vel iure ciuili alere tenentur, in quibus alimentis dotes quoque contineri ſolent, de quibus recurrendum tibi erit ad nouiores repetentes in authentica res quæ C. communia, de legat. de alimentis autem latè Ludouicus Molina in ſuo tract. de Primogeniis Hiſpanorum. lib. 2. cap. 14, 15. & 16. vbi latiſsime, & nos aliqua attigimus. c. 2. & 4. iſto, ob hãc enim cauſam ſolent maioratus poſſeſſores maiores expenſas facere, & ad eas quotidie compellũtur, dum ſorores maritant, fratres alunt, & inſtituunt, maioréſque diſciplinas edocent, & pertinẽt omnia ad ea quæ expendunt neceſſario, quod erat noſtrum inſtitutum, & fecimus candidè aliorum ſcripta fideliter referentes, & cum ingenio ſi quod nobis eſt expendentes.

NOTABILIA EX CAPITE SEQVENTI.

1 *Hæres reſtituturus hæreditatem etiam per fideicommiſſum meliorationes conſeruat ſuas.*

2 *Onera realia, & tributa an ſoluat hæres an verò legatarius.*

3 *Forma eſt locus excauatus per quem aqua ducitur.*

4 *Si legatarius ſolutis tributis & oneribus nullam vtilitatem ſit habiturus ex legato, an ſoluere teneatur, agitur de l. qui concubinam. §. qui hortos. ff. de legatis. 3. contra communem.*

5 *Non eſt nouum legatum eſſe inutile.*

6 *Quod dicitur vltimas voluntates adiuuandas qualiter accipiendum ſit.*

7 *An idem recipiendum ſit in oneribus priuatis ab homine*

mine priuato impositis.

8 Onera sequũtur fructus, & n.9. qualiter sint exigẽda.

10 Hæres facit expensas & sumptus necessarios, vt legatarius legatum consequatur.

11 Legato vsufructu necessarius aditus ad fruendum ab hærede dandus est.

12 L.damnas.§.qui duos.ff.de vsufructu. leg.& l.seruũ filij.§.fina.ff.de leg.1. conciliantur.

13 Annuus census pecuniarius relictus alicui comparatur expensis & sumptibus hæredis.

14 Empto fundo comparari de nouo sumptibus emptoris debet aditus ad fundum.

15 Idem in diuisione hæreditatis, & nu.16. de eo cui in diuisione bonorum contingit supremum tabulatum an habeat aditum per inferiora contra Iasonem.

17 Pragmaticus & vere practicus quis dicatur.

18 Agitur de ea quæstione cuius expensis res adducenda sit vt tradatur, & nu.19. vbi legatum peti possit.

20 Res legata vbi tradẽda est vbi est relicta, & nu.21. agitur de leg. cum seruus.ff.de lega.is 1. cõtra cõmunem interpretationem, & nu.22. distinguntur tres casus.

23 Si res obligata aut pignori tradita legata sit, cuius expensis sit luenda.

24 Agitur de l.2. tit.9. parti.6. & confertur ad l.si res obligat.ff.de legat.1.

25 Nomine alimentorũ quid expendat hæres remissiue.

DE HÆREDE EXPENDENTE VEL MELIORANTE.

CAPVT DECIMVMSEPTIMVM.

NOstrum igitur institutum secuti, de hærede aliqua quoque sunt quæ ad expensas pertinent, namque de meliorationibus factis sibi 1

ipsi consumpsisse videtur, & hæc nobis abundè dicta sunt. Aut enim scit hæreditatem à se restituendam, & tunc locus est decisioni Papiniani in l. domos cum sequent. deleg. 1. de qua cap. proximo diximus, siue illæ meliorationes in ædificiis sint, siue in aliis rebus, ex quibus augmentum accrescat hæreditati restituendæ: neque vt diximus tunc locus est, neque in reliquis fideicommissis decisioni. l. 46. Tauri. quæ in maioratibus proculdubio recipienda est, qui vt diximus longe absunt à fideicommissis, quod si meliorauerit hæres hæreditatem, siue ædificando, siue aliter augẽdo, tunc quoque eas expensas conseruat sibi, quo diximus modo supra. cap. 7. per plures num. 19. 20. & sequent. & est text. in l. si à patre vel domino. §. fina. & l. quod sit sumptus. & l. plane. & l. vtiles. & l. hæreditas. ff. de petit. hæredit. cum his quæ tradidimus supra latissimè de distinctione expensarum, & quomodo conseruentur expendenti, alia autẽm expendit hæres occasione hæreditatis, quæ habent particularem iuris rationem, neque possunt generalibus regulis contineri, quapropter seorsum apponenda sunt.

2 Et primum quod attinet ad tributa, & onera realia, quæ debentur ratione rei legatæ, dubitari solet an ad legatarium, an verò ad hæredem onera & tributa pertineant, legauit testator fundum Seianum ex quo annuos frumenti modios habet respublica, quæ toto quinquennio viuente testatore nihil percepit, nomine annuæ pensionis, nec altero quod insequutũ est quinquennio. An solutio huius temporis ad hæredem an ad legatarium, an verò ad vtrumque pertineat. An hæres hoc nomine quicquam expendere teneatur. Est enim hæc expensarum causa propter tributa & onera realia in omni tempore & loco, in omnibus personis familia

familiaris,in omni parte iuris repetitur, & habet ſuam particularem rationem in hærede ſcripto de quo modo nobis ſermo eſt.In quo illud obſeruandum eſt, deciſionem eſſe deducendam ex Papiniano in l.Imperatores.ff.de publicanis & vectigalibus:qui ait in vectigalibus ipſa prædia non perſonas conueniri, & ideo poſſeſſores etiam præteriti temporis vectigal ſoluere debere,eóque exemplo actionem, ſi ignorauerint habituros text.in l.fin.C.ſine cenſu vel reliq.hactenus.ff. de vſufruct.l.inter debitorem.ff.de pactis,vbi ius fiſci idem eſt, quantum ad onera realia conſequenda, quæ poſſeſſorem rei, ſequuntur, quocunque res abeat, latè tradidimus ſupra cap.11. num. 45. & ſequent. Vnde in hac noſtra propoſita ſpecie legatarius ad quem res cenſualis & tributaria peruenit,ſoluet tributa etiam præterita totius temporis, quia poſſeſſor repertus eſt prædij,in quem iura actionem in effectu dirigũt, propter ipſum prædium, & ita in aliis poſſeſſoribus ſæpiùs reſoluimus: vt ipſi omnino teneantur, & conueniri poſsint etiam ob præteritas penſitationes,niſi res ipſas relinquere velint, idque in Epiſcopis, Beneficiatis, ſucceſſoribus maioratus, fructuariis, colonis, conductoribus, emphyteutis, atque adeo in reliquis omnibus, quicumque ij ſint qui res poſsident vectigales, in qua tamen ſpecie videtur pugnare ex diametro. Paulus in l.idem Iulianus. 41. §. hæres. de legat.1. qui onera illa præteriti temporis,non legatario, ſed hæredi ſoluenda eſſe ait:hæres inquit cogitur legari prædij ſoluere vectigal præteritum, vel tributum, vel ſalarium,vel cloacariũ,vel pro aquæ ductu & forma, vbi verbum illud forma eſt ductus aquæ excauatus in terra,vel parietibus aut aggeribus obductus, qua perducitur aqua, eſtque verbum Iureconſultis agnitum:quo

sæpiùs vtuntur Scriptores in l.quo minus.ff.de fluminib.Acursius in dict.§.hæres,verbo præteritum, ísque receptus ex his quæ latè tradidimus d.cap. vndecimo intelligit Paulum, vt hæres cogatur, legati prædij soluere vectigal,scilicet legatario quasi innuat legatariũ fisco teneri, quasi possessorem, hæredem verò legatario: qui tributa soluerit, & est bona & recepta interpretatio vt regula omnino desumenda sit ex d. l. Imperatores facit optimus tex.in l.cum possessor.§.final. ff.de censibus, vbi adeo possessor prædij tributarij tenetur,vt excussio reiiciatur pro pecunia tributi(inquit Paulus) quod sua die non est redditũ, quominus prædium iure pignoris distrahatur, oblata moratoria cautio non admittitur, neque audietur legatarius contradicens ob tributa præteriti temporis quod hæres soluendo sit,& is qui tributis recipiendis prępositus fuerat, allegat etiam Acursius. l. qui concubinam. §. qui hortos.ff. de legat.3. qui tamen text.longè aliud agit.

4 Solent enim communiter ex dict. §. qui hortos, Scribentes restringere decisionem dict. §. hæres, vt scilicet legatarius teneatur soluere tributa pro rata temporis eius,qui tributarium prædium possidet, alia verò tributa præteriti temporis antequam possessionem adeptus est consequatur ab hærede, iuxta verum intellectum ad dict. §. hæres, & quæ tradit glos. & post eam Bartolus.in l. penultim. §. final.ff. de legat.3. & Roman. consi. 230. versicul.2. idem Bartolus in l. quæro.ff.de vsufruct.legat.vbi dicit hanc verissimam resolutionem,scilicet si legatarius aliquam vtilitatem percipiat, ex legato, soluto tributo, namque si solutio tributi, & oneris, vtile faciat legatum, tunc quidem existimant limitandam decisionem dict. §. hæres. ex §.qui hortos, vt solutio tributi & oneris, quæ inutile

faciat

faciat legatum, ad hæredem pertineat, eóque nomine hæres expendere teneatur, idque vt legatum in aliquo vtilitatem habere videatur, idémque recipiunt in donatione rei tributariæ, authores sunt Acursius in l. si pendentes. verbo, pertinebunt. §. si quid. ff. de vsufructu. Bartolus in l. penultima. §. final. ff. de legat. 3. Alexand. qui Cinum refert. in l. apud Iulianum. §. si quis. ff. de vsufruct. Bartol. in l. penultim. §. fina. ff. de legat. 1. Roman. dict. consil. 230. Aretinus in l. fructus. ff. soluto matrimonio ad fin. & ibi Iason. numero 18. idem in dict. §. hæres. num. 8. Molineus in consuetudinibus Parisientibus. §. 22. tit. 1. num. 156. Tiraqueilus de Retractu, Linagier. §. 15. glo. 1. nu. 16. Pinel. de bonis matern. part. 2. l. 2. num. 72. Angelus tamen contra sentiebat. in l. cum ad quem. in fin. C. de vsufructu, neque tamen omnino huic sententiæ assentiebat Alexand. in dict. §. si quis, cum Bartolo in dic. §. fin. recepta tamen sententia, quę desumpta est ex dict. §. qui hortos, communis est, vt tributa hæres non legatarius soluat, si legatum vtilitatem nullam habiturũ sit, soluto tributo: putant igitur authores huius opinionis, in specie dict. §. 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 legauit testator fructus hortorum, quos ad quinquennium à republica conduxerat, respondétque Iureconsultus hæredem passurum legatarium vti frui, & mercedem rei publicæ præstaturum, ratio ea est, quia cum fructus sint legati, lucratiuè, videri debent legati, non verò onerosè soluta iusta mercede conductionis à legatario, quia si mercedem solueret, legatarius pro fructibus fructus non possent videri relicti, sed anceps & dubia cõditio cõductionis

contra vim verborum, quibus cõceptum est legatum, ibi eorum hortorum fructus vsque ad lustrum, quo conducti essent Ausidio legauerat,& ita communis & recepta sententia quæ intelligit dict. §. qui hortos, in tributis,& hortis tributariis falsa est : vt patet ad litteram,tum etiã ibi merces soluitur ab hærede, quia fructus sunt legati, & debẽtur : debẽtque legatos fructus legatarius liberè consequi, postquã liberè sunt relicti. Contrà autem euenisset,si legatarius,mercedẽ,& pensionem solueret,magis enim videretur emisse, aut sua pecunia conduxisse,quã ex causa legati accepisse. Vnde ea limitatio ad dict.§.hæres,sustineri nõ potest, legatariúsque cui prædium fuerit relictũ à testatore tributarium,prædium duntaxat consequetur, tributáque
§ soluet, etiam si ex hac causa legatum inutile futurum sit, quia quòd à testatore relictum sit, consequi debet legatarius nihilque amplius, tex. elegans in l. si à substituto. §. hæres. ff. de legat.1. ibi si verò certus homo legatus est, inquit Caius, talis dari debet qualis est.l. seruo legato. §. si fundus. ff.eod. si fundus qui legatus est (inquit idem) seruitutem debeat impositam,qualis est dari debet. l. legatum. ff. eod. legatum (inquit Vlpianus) ita erat quæ Lucius Titius mihi debet hæres meus Cornelio dare damnas esto,nihil amplius ex hoc legato quã actiones suas hæres præstare debet, ad quem tex.vide latè quæ diximus sup.ca.4.nu.34.& 35. & sequen.& capite vigesimo.num.33.vbi de augmento legati , & diminutione egimus. l. si legati serui. ff. eod. si legati serui (inquit Pomponius Iureconsultus) nomine stipuletur legatarius fugitiuum eum non esse, præstari.nihil veniet in cã stipulationẽ,quia qualis est, talis ex testamẽto præstari debet,id enim animaduertendum est,q̃ reliquerit testator, nec damnũ facere in

legato

legato videtur.l.apud Iulianũ.§.idem Iulianus.ff.eod. vbi Paulus ex Iuliani ſententia ſcriptum reliquit, vt ſi teſtator leget alicui fundum quem emerat, ſed qui nõdum traditus ſit, hæredẽ eo vſque teneri, vt cogi poſſit actionem ex empto præſtare, ſuis autem ſumptibus & expenſis non tenetur liberare fundum liberúmque legatario tradere: quia legata re à teſtatore, ad quam ius duntaxat habeat teſtator, ius illud relictum cenſetur, quod ſi illud ius morte teſtatoris finiatur adhuc ſolum illud legatum & relictum intelligitur, nihílque amplius, quo caſu omnino inutile legatum eſt, text. elegans in l.vxor patrui.c.de legatis, vbi id agnoſcunt Bar. Alex. & alij poſt Acurſium, & antiquiores. l. quod in rerũ.§.1. ff.de legatis 1. quod in rerum natura futurum non erat tempore cedentis legati mortuo teſtatore, ſi legetur inutile veluti ſi vſumfructum habeam eúmque legauerim, ni poſtea proprietatem eius nactus ſim inutile legatum eſſe ait Pomponius Vetus Iureconſultus: vnde communis & recepta ſententia reiicitur, quæ nullum habeat ius pro ſe, habeat autem authoritatem plurium Iureconſultorum, & iuris fundamenta, quibus omnino deſtruitur: Vnde ad ea omnia quæ paſsim circunferuntur, ſcilicet vltimas diſpoſitiones eſſe coadiuuandas, & latiſsimè eſſe interpretandas, quia fauorabiliores ſint, cum iudicio ita accipies, dummodo adſint verba quæ extenſiones illas obſeruata proprietate ſuadeant, perſpecto iure, cognitare, & intellecta propria vocis ſignificatione, qua vltima voluntas concepta eſt, alias licebit cuique ex fauore illo ius eſt iuſtitiã violare, verba extorquere in alienum ſenſum, & confuſa totius iuris ratione contra teſtatoris voluntatem eius diſpoſitionem protrahere: quod paſsim faciunt imperiti, quibus ſi obſi- 6

ſtere velis, protinus obtundunt, diſpoſitiones vltimas eſſe quam ſatiſsime extradendas, ignari quàm longè illa extenſio patere poſsit.

7 Hæc autem omnia accipienda ſunt in tributis & oneribus publicis ex lege inductis, vel ex authoritate principis, vt ſæpius diximus, aliud autem obſeruandum eſt in penſionibus impoſitis, & cõſtitutis ab homine vt ſi Titius vendiderit annuos redditus ſibi ſoluendos, 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 agẽdum eſt, actio enim illa perſonalis prima penes hæredem eſt, neque eius perſonam egreditur. l. fi. §. fin. ff. de contrahenda emptione, notat Paulus in l. in venditione. ff. de contrahenda emptione. Iaſon in l. 2. num. 150. & 154. C. de iure emphyteut. Albericus in d. §. qui hortos. Romanus in dict. l. Imperatores ad finẽ. ff. de publican. Quomodo autem & quantum pro annuis redditibus prædia ſint obligata, & quãdo & quo caſu locus ſit excuſsioni, & quando demõſtratiuè aut conditionaliter apponatur locus & tempus, vnde annuus redditus ſoluatur, latè diximus ſupra capite quarto, à num. 32. vſque ad numerum 50. cum de conſtitutione alimentorum tractauimus, ex quibus videbis quam verum ſit quod tradit Bar. in d. §. hæres. & Paulus ibi, qui effectum illum diſtributi oneris inter hæredem & legatarium tribuunt hypothecæ & obligationi, qua affecta ſunt prædia tributaria, quæ ſi indiſtinctè vera eſſet, efficeret certè, vt in aliis oneribus ex diſpoſitione hominis debitis & conſtitutis, puta ex venditione, vel donatione, vel legato, hypotheca quæ frequẽtius reperitur, faceret, vt ad poſſeſſorẽ recta iretur, omiſ

omisso eo qui obligatione personali tenetur, quod tamen indistinctè nō probauimus.d.c.4. vnde indistinctè ad hypothecam non est referendum, cúmque hypothecam subesse in his prædiis tributariis fateamur, vt sæpius d.c.11.diximus,tributa hæc & onera publica fructus sequuntur, in eósque recta abeunt qui fructus percipiunt.l.nam stipendium. ff. de impen.in rebus dotalib.factis.l.si pẽdentes.§.si quid cloacarij. ff. de vsufru.itaque vtrumque efficit, vt & rem & eũ qui fructus percepit conueniamus rei possessorem sequimur,is fructuũ perceptorẽ conuocat, quodque à possessore respublica consequitur nomine tributi, possessor ab eo sibi seruat, qui fructus eius temporis percepit, distingue etiam tributa à collectis vt diximus d.c. 4.& an pro collectis sint bona hypothecata vide Socinum,consi.129.

8 Vnde ex hac ratione quia ex ratione fructuum perceptorũ perspicitur regula distribuendi tributa,dicẽdum est quod si testator leget rem tributariã sub conditione vel ad diem,pendente die,vel conditione etiã mortuo testatore, quia fructus rei legatæ ad hæredem pertinent, hæres eius temporis quoque persoluet tributa,& onera,ita tenet Paulus de Castr.in dict.§. hęres,in principio,& pendet eius decisio. ex d.l.nam stipendium.& d.§.si quid cloacarij,qui num.2. infert ad quæstionem quæ ex his melius diluitur, quã ex his quę ipse adducit,quę parũ aut nihil faciunt ad decisionem eius quęstionis,pone (inquit Paulus) quod in vita defuncti vel pendente conditione onus publicũ fuit indictũ prędiis & sic cessit dies,nõ tamen venerat dies solutionis,iuxta l.cedere dic.ff.de verb.sign. Venit aũt postquã res tributaria peruenit ad legatariũ, quis soluet tributũ?qui respõdet hęre dẽ tenuit, ego existimo magis

gis teneri poſſeſſorem,qui reperiatur cum re, tempore quo tributum peri poteſt, qui ex d. l. Imperatores.
9 tributa ſoluet, & ſi fructus ab alio eius temporis puta ab hærede percepti ſunt,ab eo ſibi conſeruabit, quod tributi nomine perſoluerit, & præterea quod pro hac ſententia ſunt iura omnia quæ adduximus , & ex his fundata ratio. l. defuncta. ff. de vſufructu. magis facit pro noſtra quam 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 alias videbatur expenſurus legatarius ex dict. l. Imperatores cum d.§. hæres. & vera expoſitione ad dictũ. §.qui hortos. & pertinebant ad noſtrã hanc expenſarum tractationem.

Expendit etiam hęres alio expenſarum genere,quia
10 ſumptus neceſſarios, vt legatarius conſequatur legatum facit,coque nomine expendit,ſumptuſque de ſuo facit,qua de re ſunt Acurſij duo loca optima, in l.quęro.ff.de vſufructu lega.verbo pertinere in medio,& in l.his verbis.100.§.vltimo.ff.de leg.3.verbo,dãda, quibus ipſe conſtituit & optime, anteriores temporis expenſas,vt legatarius rem legatam conſequatur ad hæredem pertinere , poſteriores verò, poſtquam legatarius rem poſsidet ad legatarium,de prioribus eſt text. egregius,in l.his verbis. §. fina. ff. de legat.3. idem teſtator, inquit Scæuola, liberto militiam his verbis legauit;Seio liberto meo militiam do,lego, illam militiã quã teſtator habuit quæſitũ eſt an omnia onera & introitus militię ab hęrede ſint danda, reſpõdi danda, qui enim rem legat, neceſſariò videtur legaſſe quæ ſunt neceſſaria ad legatũ conſequendũ & obtinendũ, rex.in l.1.§.1.ff.ſi vſusfructus petatur,qui textus eſt ele-

gans,

gans, neque enim negandum est legatario quod ex propria vocis significatiõe & acceptione, nomine rei legatæ continetur, legato enim vsufructu à testatore eos sumptus testator videtur iniecisse hęredi, sine quibus vti legatarius non posset, ibi in d.§.1. sed & an & alias vtilitates & seruitutes ei hæres præstare debeat puta luminum & aquarum, an vero non, & puto eas solas præstare compellendum, sine quibus omnino vti non potest, sed si cum aliquo incommodo vtatur nõ esse præstandas. hæc Vlpianus, vnde si vsusfructus legatus sit, ad quem aditus nõ est nisi per prædium hæreditarium ex testamento agendo legatarius consequetur, vt vsusfructus cum aditu præstetur, quia aliter vti non potest, neque legatum consequi. dict.§.1. qui est pro Acursio, vt anteriores sumptus, & onera ad hæredem, posteriores verò quæ rem legatam sequuntur pertineant ad legatarium, & hæc veniunt non extensione aliqua, neque iuris interpretatione fauorabili, sed propria vocis significatione, qua legatum conceptum est, adeo vt si testator legasset prædium illud per quod via ad vsumfructum est, legatarius prædij, non hæres, iter aut viam præstare teneretur, quia id in legato continetur. l. dãnas.§. qui duos. ff. de vsufructu legato, ibi respõdi, quẽ admodũ si in hęreditate esset fundus per quẽ fructuario posset pręstari via secundũ voluntatẽ defuncti videretur id exigere ab hærede, ita & in hac specie non aliter concedendũ esse legatario fundũ vendicare nisi prius trãseundi ius vsufructuario præstet, vt hęc forma in agris seruetur, quę viuo testatore obtinuerit siue do nec vsusfr. permanet, siue dũ ad suã proprietatẽ redierit, hęc Marcellus, expendenda verba sunt illa, secũdũ voluntatẽ, qua in re illud obseruandum est, legatarium

II

cui

cui vſusfructus legatus eſt, non poſſe agere aduerſus alterum legatarium cui fundus eſt relictus, per quem via præſtanda eſt, ſed aget aduerſus hæredem, nam ei ab altero legatario nihil eſt relictum, tenetur autẽ hæres, & cõuenitur, qui agit aduerſum legatarium vt viã præſtet, redemptamque & conſtituram viam tradit vſufructuario, vt vtatur & fruatur, idque liberè, nihilóque dato conſequitur hæres, ita tenet Acurſius in l. ſeruum filij. 46. §. fi. ff. delegat. 1. & Bart. Paulus, & reliqui, qui ratione interpretantur d. §. fin. vt quadret cũ
12 d. §. qui duos. alias enim ex diametro pugnare videntur, ſi duos (inquit Paulus) fundos habens teſtator, alterius mihi vſumfructum, 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, ideo nulla mihi actione tenetur, ſed hæres tenetur, qui ſecundum voluntatem teſtatoris ex dict. §. qui duos, à legatario aditum redimet, id eſt vẽdicabit, ſine pretio, ſine pecunia, nihilóque dato, & mihi præſtabit, & eſt optima conciliatio, quam ſine contradictore agnoſcunt interpretes. eáque omnia vergunt, & pertinent, vt anteriores expenſas & ſumptus teneatur facere hæres, vt legatarius obtineat legatum, agit eo nomine hæres ſuis ſumptibus, & expenſis hæres cum legatario, vt aditus expeditè, & liberè ſine ſumptu & expenſa præſtetur vſufructuario, quia expenſæ ſunt anteriores, quæ præcedunt traditionem legati: facit vulgata ratio. l. 2. ff. de iuriſdictione omnium iudicum, & egregia deciſione l. diuus. ff. de vſu & habitatione. ex quibus iuribus ſic conſtituendum eſt, expenſas, & ſumptus præcedentes, ad conſecutionem legati, ad hæredem pertinere. Ex quibus

bus iam ſemel ex facto agitatum eſt, vt annua præſtatio,& annui cenſus pecuniarij alieni relicti, expediãtur ſumptibus hæredis,quod rationem habet. Ex hoc iuris fundamento quoque quem redimi teſtator vo- 13
luit,cum apud Turcas eſſet, proculdubio expenſis & ſumptibus hæredis redimendus eſt, præcedunt enim hæc expenſæ legatum,vnde ad hæredem pertinent,& ſunt quotidiana,& pendent ex d.l.his verbis.§. fin. ff. deleg.3.facit.l.teſtatrix.ff.ſi ſeruitus vendicetur.

Habent hæc locum in vltima diſpoſitione in qua 14
voluntas teſtatoris ea intelligitur,in contractibus verò ſecus eſt, quia vendito fundo comparari de nouo oportet ab emptore viam,aut iter, ſi velit ingredi, egredive, niſi expreſſe aliud actum ſit. l.in venditione de contrahenda emptione,Iaſon poſt Bartho. & alios quos ipſe allegat,in l.ſeruum filij.§.ſi ſtatu liberum.ff. delegati.1.Idemque in venditione hæreditatis hoc eſt in diuiſione hæreditatis,diuiſio enim hęc venditio eſt. l.1.C.de vtriuſque iudicij communia, de hoc eſt text. in l. via conſtitui. §. fin, vbi Bartol. ff. de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum,vnde dicunt doctores, quod ſi tres fratres habeant vnam eandémque domum,quę 15
tria ſolaria habeat, infimum, medium, & ſupremum, & cuique in diuiſione ſuum ſolarium contingat quod ſupremi ſolarij habitator non poterit deſcendere, neque adſcendere, per medium, neque qui medium obtinuit per infimum, quia ſcilicet in contractibus illa omnia non habent locum quę diximus de aditu præſtando,refert Iaſon vbi ſupra,quod quidem forẽ- 16
ſis vſus vix admitteret,nec practicus in eam ſententiã vnquam adduceretur, qui proculdubio nunquam induceretur vt crederet, ita diuiſionem ædium factam fuiſſe, vt alius alarum egemus qui volare nunquam

duli

didiciſſet, tanquã in nido in ſupremo ſolario manere
17 voluiſſe, voco practicum, non circumforaneum aduocatum, merumque pragmaticum, qui quæſtui deditus, rudis & ignaui vulgi, imperitiſsimæque plebis auram venatur, qui ſepe magno pretio emptus, importunáque prece ſoliciratus meras nugas reſpondet, veri iuris ignarus, eius dũtaxat memor quod aliquando in forum forte per erroré irrepſit, voco autẽ pragmaticum qui iuris ſcientiam veri profitetur, qui his iuris regulis negotiorum veras circunſtantias varietates, viceſque cordate expendit, & vtrumque conferendo veram iuris & fori praxim adeptus eſt, hic verè pragmaticus eſt, quem non dubito reiecturum illam Iaſonis, & eorum quos ipſe ſequitur deciſionem, tale enim illud negotium eſt, vt vix intelligi poſsit, diuiſionem eam factam fuiſſe, vt in ſupremo tabulato alius remaneret ſine aditu, aſcenſu vel deſcenſu, ipſa enim circũſtantia rei quàm verè pragmaticus, cum bono & equo iure coniunget, & conferet, faciet vt à mero ſcholaſtico figmento recedat, hæc enim illa fori experientia eſt, quæ dicitur rerum magiſtra. §. penultim. inſtitu. de ſatisdationibus, quæ ſcilicet iuri coſtituto res forenſes, earúmque cauſas, hiſque vera & bene intellecta Iureconſultorum reſponſa adaptat, & vtriuſque quandam ſimmetriam, & conſonantiam facit, prudẽs, cautus, perſpicax, & in vtraque re circunſpectus, taléſque ego ſemper probare pragmaticos, ſum ſolitus, hos aduocatos appello, hos patronorum nomine condignos iudico, alios, qui alterã iuris partem à ſe reiecerunt, exẽplaq; rerum ſententiis compoſitarũ duntaxat ſecutos, rabulas, nebuloneſq; exiſtimo, importuniſsimum hominum genus: qui cum nihil norunt tamen omnium ſcientiſsimi ſibi videntur, eaque vna re nimium

mium ſibi placent, qua vna doctis & egregie erũditis diſplicere nimium poſſunt.

Aliud expenſarum genus eſt quod hæres facit de 18
quo latè Bartol. Iaſon, & Paulus, in l. cum ſeruus. ff. delegat. 1. & Gregorius Lopez in l. 4. titu. 9. par. 6. verbo, *que la de.* vbi tradi res legata debeat legatario, cuiusque expenſis adducenda ſit vt tradatur, neque enim hic quærim⁹ vbi peti poſsit res legata, quod ad forum pertinet, ſed vbi tradenda ſit legatario, & cuius expenſis: quod enim attinet ad forum vbi legata & fideicommiſſa peti poſsint, eſt l. vna C. vbi fidei commiſſum peti oporteat, fundus enim vel domus, aut ſpecies aliqua legata, ſiue actione reali vel perſonali petatur, iuxta l. 2. C. communia delegat. peti poteſt in loco vbi res ſita eſt, aut vbi hæres cum laribus fortunas ſuas habere dicatur, aditio enim hereditatis, eſt veluti contractus, creditúrque ibi contraxiiſe cum legatariis, vbi hæreditatem adiit, item in loco vbi hæreditas eſt, vel maior hæreditatis pars, ſi vero legatur res in genere, ibi tantum agitur, vbi hæres domicilium habet ſuum, aut vbi hæreditas, vel hæreditatis maior pars eſt, idque etiam recipiendum eſt ſi quan- 19
titas relicta ſit vel res quæ pondere, numero & menſura conſtet, l. quod legatur. ff. de iudiciis. vbi gloſſa Barth. & reliqui. l. fideicommiſſum, §. 1. & penultim. ff. eodem. l. cum res. ff. delega. 1. Antonius Gomez in tomo de vltimis voluntatibus cap. 12. delegat. n. fina. vbi hæc: Alterum verò inquirimus cuius ſcilicet expenſis res legata comparanda eſt, vt legatario tradatur, an hæredis an verò legatarij, & primum illud cõſtituendum eſt, rem legatam ibi tradendam eſſe vbi 20
legata ſit, & relicta, text. in l. cum res. ff. delegat. 1. 49. ibi primum quidem conſtat ibi eſſe præſtandam vbi

relicta est, nisi alibi testator voluerit.

Hæc Vlpianus, quod idem repetit iterum, vers. sed si id petatur, vbi distinguit inter speciem legatam, & quantitatem, vt quantitas ibi præstanda sit, vbi petitur, si pondere, numero, & mensura constet, species verò non nisi vbi relicta sit, qui text. est elegans & facit text. in l. non amplius. ff. de legat. 1. non amplius legatorum nomine inquit Pomponius, ad quemquã pertinere videtur, quam quod deducto eo quod explendæ conditionis causæ datũ supereſt, si certum corpus hæres dare damnatus sit, neque fecerit quo minus vbi id esset traderetur si id postea sine dolo & culpa hæredis perierit deterior fit legatarij conditio. l. seruo legato. §. fin. ff. de leg. 1. vbi Caius, si res quæ legata est (inquit) an in rerum natura sit dubitetur, forte si dubium sit, an homo legatus viuat, placuit agi quidẽ ex testamento posse, sed officio iudicis contineri, vt cautio interponeretur, qua hæres caueret, eam se rẽ persecuturum, & si nactus esset legatario restituturum, sed tamen cuius sumptibus ea persecutio fieri debeat, indicat Africanus in l. si seruus legatus. 111. ff. eodem. si seruus legatus, inquit, viuo testatore fugisse dicatur, & impensa & periculo eius, cui legatus fuit debet reddi, quoniam rem legatam eo loco præstare hæres debet, in quo à testatore sit relicta, facit l. cũ seruus. ff. eodẽ. Vbi de sumptibus Paulus, ex Africani sententia quæstionẽ decidit his verbis, cum seruus legatus in fuga
2 est, vel longinquo absens exigitur, operã præstare hæres debet, vt eum requirat, & præstet, & ita Iulianus scribit, num & sumptum in hac rem facere hæres debeat, Africanus lib. vigesimo Epistolarum apud Iulianũ quærit, putatque sumptum præstandũ, quod & ego arbitror sequendũ, hæc Paulus, qui tamen in eo quod

ait

ait seruũ legatum qui in longinquo sit, tradendum esse expensis hæredis proculdubio pugnat cum d. L. cum res. vbi seruus ab hærede in eo loco præstandus est vbi relictus est. Scriptores omnes, quos ex vno Iasone, intueri licebit, id ex eo decisum putant, quod si legatarius in eam rem expenderet, cum seruus in lõginquo sit, inutile redderetur legatum, ideo vt euitẽt Acursiũ in l. quod legatur. ff. de iudiciis. intelligunt Pauli responsum, scilicet hæredis expẽsis absentẽ seruũ & valde remotum esse tradendum, nõ verò legatarij, ne factis expensis inutile fiat legatum, deniq; semper insistunt in eo q; deducebant, ex di. §. qui hortos. de quo supra isto capite, n. 3. & seq. quæ ratio est Bart. & post eũ Pauli, Baldi, Alexandri, & Aretini, quos refert Iason in d. l. cum seruus.

Et licet hæc ita tradita sunt ab scriptoribus securè, 22
mihi tamẽ visi sunt cõfundere facti species longe diuersas, & separatas, perperamque in tenebris dimicãtes Iureconsultis imponunt, quod ab eis, dictum nullo vnquã ingenio extorquebunt, aliud enim est, tradere seruũ vel equum, aliud perquirere rem legatã quæ vbi sit ignorẽt hæres & legatarius, aliud ipsam asportare, & in loco tradere legatario, cũ enim illud indubitatum sit, rem legatam tradendam esse, ibi vbi relicta sit. d. l. cum res. proxima dubitatio erat, de expensis faciendis, scilicet cũ seruus legatus fuisset, qui tempore testamenti erat Corunæ, sed viuẽte testatore aufugisset Hispalim, an reducẽdus esset Corunã, expensis hæredis an verò legatarij, & Iurecõsult⁹ meritò ait reducẽdũ esse expẽsis legatarij, in d. l. si seruus legatus III. quia, s. etiã si post testamẽtũ factũ, & ante mortẽ testatoris Hispalim aufugisset, ibi tãdẽ relictus est, vbi morte testatoris relictus existit, tũc enim testamẽtum

iure incipit, & testamentum esse incipit: quod si post mortem testatoris aufugisset, tunc quidem expensa & sumptus reductionis ad hæredem pertinerent, quia ibi adsportandus esset vt traderetur, vbi relictus fuisset. Sequens quæstio erat, quæ subinde oriebatur, si licet si homo legatus esset, de quo meritò dubitaretur an in rerum natura esset, cuius expensis & sumptibus perquirendus esset homo, & in hac quæstione inquisitionem hanc faciendam sumptibus hæredis, quia hi sumptus præcedunt traditionem legati ex his quæ superius diximus, decisum est in d.l. seruo legato. §. fin, itaque si nescias vbi res legata sit, opera & diligentia, & sumptu hæredis, fiet inquisitio rei legatæ vt tradatur, iuxta hanc tertiam quæstionē intelligenda est decisio Pauli ex Africano, nempe de sumptibus faciēdis ad inquirendum seruum qui est in fuga, aut qui in longinquo, sicuti enim hi duo casus æquiparantur & coniunguntur à iure consulto, ita mutuo intelligi debent, vt eandem & facti, & iuris speciem habeant, ita enim accipimus verba illa, (in longinquo) sicuti illa, (qui in fuga est) vnde sicuti nescimus seruum qui in fuga est, in quo loco sit, ita quoque accipiendum est, nescire nos eum qui in longinquo est, vbi sit, pone esse seruum apud Italos, Gallos, Lusitanos, sed nescire nos, an Romæ an Conymbræ esse, perquirendus est expensis hæredis, vt præstetur, itaque Paulus in di. l. cum seruus, id tantum decidit quod decisum erat in di. l. si seruo legato. §. fina. scilicet seruum illum qui absens in longinquo est, vel qui est in fuga, perquirendū esse sumptu & expensa hæredis, vt præstetur legatario, in alia autē quæstione scilicet an adsportādus sit sumptibus hæredis vt legatario præstetur, hoc non disputat Paulus, & perperam eius decisionē ad hoc extendunt

scripto

scriptores nouiores, quæ tamen quæstio deciditur ex priori, scilicet ex d.l.cum res. vt scilicet ad eum locum adsportetur vbi relictus est, aut vbi testator eum esse existimauit, aut vbi erat tempore mortis, vt ibi legatario præstetur, vnde legatarius adducet suis sumptibus semper enim obseruanda est ratio. di. l. cum res. vt ibi præstetur vbi relictus est. Neq; obstat, si dicas, posse quidem contingere vt si aliunde è longinquo adsportetur expensa legatarij, posse quidem fieri, vt legatum sit inutile, quia huic rationi satisfecimus supra isto capite. ad §. qui hortos, contra communem & receptam ibi sententiam, quæ est eadem cum hac quã recipiunt interpretes, in d.l.cum seruus, sed vtrobique quantum coniector decipiuntur, neque lege, neque ratione iuuantur, ex his quæ ibi diximus ad di. §. qui hortos. & hæc est Iureconsultorum vera & facilis decisio. Quod si de vtilitate legati, esset iudici arbitrium, admissa recepta sententia, tunc quidem maior occasio litibus aperiretur, vt enim vtile aut inutile legatũ dici posset, merito legati æstimatio, & expensarum quantitas expendẽda esset, difficile probationis genus, tum etiam expendendum esset an quippiam esset reliquum, in quo factis expensis legatum legatario vtile esse posset, iuxta l. si res obligata. ff. de leg. 1. ibi. vel potest aliquid esse superfluum, quod quidem maiores expensas requireret quã serui adsportatio aut inquisitio. Restat igitur vt quod à Iureconsultis rectè & expeditè traditum est, expeditè quoque accipiatur, ne vobis scriptorum perplexitas rem alioquin clarã obscuret, Paulus enim in d.l.cũ seruus, solùm id decidit, perquirendum esse seruum qui in longinquo est, expensis hæredis, vt præstetur, quo loco autem præstandus sit, id aliunde decidendum est, scilicet ex di. l.cum res. hæres

enim rectè faciet si seruum suis sumptibus & expensis exquisitum ad eum locũ adduxerit, vbi morte testatoris fuerit, inde verò legatarius necessum habet adsportet quò ipse voluerit suis expẽsis & sumptibus, vnde si testator seruum Romæ habeat rebus suis præpositum, qui in Hispania moriatur, quem Titio leget, seruus verò, post mortem in Græciã nauigarit. Ex his quæ adduximus seruus is qui in longinquo est, adducendus est Romã & perquirendus sumptibus hæredis ex d.l.cum seruus, cum verò exquisierit, & Romæ cõstituerit, tum Titius legatarius suis sumptibus in Hispaniam adsportabit, nullumque negotiũ facit expensarum quantitas, quia tãdem ibi redditur vbi relictus est, ex quibus omnibus patet ad vnguem decisi. l. 48. ti. 9. part. 6. vbi Gregorius Lopez hæc leuiter attingit.

23 Alias quoque expensas facit hæres, si enim testator legat rem suã pignori datam, vel obligationi suppositam, quæstio apud veteres fuit an hæres luere teneatur, vt liberã tradat legatario, cui libera videri potuit legata, quod argumentũ cum iudicio & distinctione tractauit Vlpianus in l. si res obligata. 40. ff. de legat. 40. ff. de legat. 1. in qua re suis partibus rem diuidit, vt solet reliqua, ea enim vna facti diuisione perpetua inter cæterorum Iureconsultorum eius responsa dignoscuntur, si res obligata inquit per fideicõmissum fuerit relicta, siquidem scit eam testator obligatam, ab hærede luenda est, nisi alio animo fuerit, si nesciat à fideicommissario, nisi vel hanc vel aliam rem relicturus fuisset si scisset obligatam, vel nisi non potest aliquid esse superfluum ex soluto ære alieno, quod si testator eo animo fuit, vt quanquam liberandorum prædiorũ onus ad hæredes suos pertinere voluerit, nõ tamẽ aperte de his liberandis senserit, poterit fideicõmissarius

per

per doli exceptionē à creditoribus qui hypothecaria secum agerent consequi, vt actiones sibi exhibeantur, quod quanquam suo tēpore nō fecerit, tamen per iurisdictionē præsidis prouinciæ id sibi præstabitur, hactenus Vlpianus, cuius quidē responsum Clarius est ob distinctionē quā Caij in l. licet. 16 ff. de dōte prælegata, qui indistinctè aliud agens dixerat ab hærede luendam rē pignoratam contrariumq; constituebat in legato dotis, nisi testator aliud dispōsuisset, facit l. prædia. C. de fideicommissis vbi distinctio admissa est Vlpiani, ferè per eius verba. l. Mæuius. §. penultimo. ff. de legat. 2. vbi Papinianus id ipsum argumentū tractat, sed breuiùs & indistinctè, quę Iureconsultorū diuersa cōstituendi ratio, aliis indistinctè luendā rem pignoratam ab hærede tradentibus, aliis verò id cum distinctione admittentibus, effecit, vt interpretes variè digladientur in hac ipsa quæstione, de quo Bartol. Paul. & Iason. post Alexandrū in di. l. si res obligata, & post eos Antonius Gomez. tomo 1. c. 12. nu. 39. Verior tamen est distinctio Vlpiani in d. l. si res obligata, quæ hodie est approbata lege nostra Hispana. l. 11. tit. 9. parti. 6. vbi secutus Vlpiani traditionem constituit, rem omnino luendam esse hæredi, si à testatore relicta sit, ipseque testator sciuerit rem legatam alteri esse traditā pignori, idque in prima parte, *Māda faziendo*, inquit lex, *El testador de alguna cosa suya que el sabia que era empeñada, o obligada a otri, por menos delo que valiesse, tenudo es el heredero dela quitar delos bienes del finado e de dar la aquel aquien fue mandada.* Itaque hoc priori casu, duo requirūtur & necessaria sunt vt hoc nomine expendat hæres, quod testator sciuerit rem suam esse pignori traditā aut obligationi suppositam, alterū quod res maioris obligata sit, quā sit 24

vera ipsius æstimatio, neque lex distinguit, quòd pignori sit tradita, vel obligationi subiecta, secũda pars legis tollit omnino scientiã, vel ignorantiam testatoris, aitque omninò expensurum hæredem vt luat rem, si pro tanto pretio, aut maioris sit obligata aut pignori tradita, quanta sit vera ipsius rei legatæ æstimatio, siue id rescierit testator, siue ignorauerit, ibi, *Otrosi dezimos que si tal cosa era empeñada por tanto o por mas dello que valiesse que estonce la deuia quitar el heredero del testador, delos bienes dela herencia, quier sopiesse que tal cosa era empeñada, o no quando la mandaua.* Tertia pars continet casum scilicet cum testator legauit rem obligatam aut pignori traditam, quam tamen nesciebat obligationi subiectam, vt tunc expẽsis & sumptibus legatarij non hæredis luenda sit, ibi. *Mas si por menor precio de quanto valia iazia tal cosa en peños, si el testador no lo sabia quanda la mando deue la quitar de lo suyo aquel aquien es fecha la manda.* Hæc tria nostro iure decisa sunt, quæ attigit Vlpianus in di. l. si res obligata, & desumpta sunt ab eo, Illud verò à conditoribus nostrarum legum omissum est, scilicet si coniuncta persona erat legatarius cui testator omnino illam rem vel aliã esset relicturus, quod adhuc esse recipiendum non obstante di. l. 11. asserunt Gregorius Lopez. ibi verbo, *La manda*, & Antonius Gomez vbi supra dict. nu. 39. cæterum ratio iuris nostri scripti suadet, vt ab eis recedendum sit, nihilque curandum est de eo, quod planè viderunt, aduerterunt, expẽderunt nostrarum legum conditores, & consulto reiecerunt, constitutis tribus illis quæstionibus, quoniam illa quarta, scilicet, an relicturus omnino esset vel non relicturus, plena erat ambiguitate, & quæ causam præstare posset multiplicandarum litium, obidque meritò relicta

est,

est, nullũque negotiũ nobis faceſſet caſus ille Hiſpanis, apud reliquos admittenda illa conſideratio eſt, an relicturus eſſet teſtator, vel non relicturus, in quo affectio ſanguinis, amicitiæ, conſuetudinis, officij, & beneficij vltrò dati acceptique plurimùm poterunt. In caſu verò l.10. titu. 19. part.6. admiſſa eſt ratio adiuncti, & agnoſcit Molina de Primogen.Hiſpan. lib. 1.c.10.num.70.vbi eſt alius caſus in quo hæres expendit, vide ibi.

Expendit etiam hæres in cauſa alimentorum, de quibus ſupra ſatis ſuperque egimus capite tertio, & quarto, nu.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.

NOTABILIA EX CAPITE SEQVENTI.

Emptor vendicationem paſſus obtulit meliorationes factas in re empta aduerſus venditorem.

2 *Hæres quoque rei hæreditariæ meliorationes recuperat à coharede. & n.3. explicatur littera. l. ſi cum venditor. §. final. ff. de euictionibus.*

4 *Actio ex empto in cauſa euictionis habet duo capita, & nu.5. quod primum caput habeat reſpectum ad bonitatem quæ fuit tempore contractus, & n.6. quod alterum caput habeat reſpectum ad bonitatem quæ fuerit tempore euictæ rei. & n.7. in hoc ſecundo capite ita demum teneri venditorem, ſi emptor à vendicante augmentum factum ex meliorationibus conſeruare non poſſit.*

8 *Stipulationis duplæ origo, & eius capita, & nu. 9. ex-*

plicatur, l. ex mille. ff. de euictionibus.

10 Explicatur. l. 1. & l. bonitatis. ff. de euictionib. & ponitur ratio dubitationis. & n. 11. ratio decisionis.

12 Aequitas nullibi scripta fugienda est. & nu. 13. explicatur. §. in diuisione contra Molineum.

14 Augmentum quod sine mea opera contigit si possideam mihi non prodest.

15 Reciso contractu ex causa restitutionis meliorationes conseruantur, & n. 16. in Ecclesia isthuc receptum. & nu. 17. de expensis factis intra retractus tempora. & n. 18. idē receptū in casu. l. 2. de rescinden. venditione.

19 Lasio in emptionē potest dupliciter contingere, & nu. 20. adducuntur iura & rationes contra gloss. in l. siquidem. C. de praedis & aliis rebus minorum, & nu. 21. laesio quaecunque etiam minima sufficit ad impetrandam restitutionem, & n. 22. aequatos esse contingit circa res dotales cum minoribus.

23 Adducuntur rationes Pinelli contra gloss. & nu. 24. ponitur defensio Baldi, & num. 25. adducitur ratio actionis noxalis pro Baldo. & nu. 26. adducitur ratio l. 2. C. de resc. vend. pro Bald. & n. 27. expenditur l. 56. tit. 5. part. 5. & n. 28. adducitur praxis. d. l. 2.

29 Ad sustinendum libellum magis prodest pars quae iuuat, quam quae nocet, & n. 30. defenditur Baldus, contra Pinellum, Couarru. & D. Antonium Meneses.

31 Ex quacumque vltima dispositione solū id quod turpe est reuocitur. & num. 32. adducitur l. si quis institutus. ff. de conditio. institution. & nu. 33. explicatur littera. §. si quis. l. quae sub conditione. ff. de conditione institutionum.

34 Agitur de l. fin. tit. fin. part. 6. & n. 35. quomodo Ecclesia restituatur contra Bernardum Diaz de Lugo. & num. 36. quanto tempore Ecclesia audiatur contra

Rode

Rodericum Xuarez & nu. 37. dari 40. annos & 38. conciliatur dict. l. fina. cum l. 26. tit. 29. partit. 3. & n. 39. remedium. l. 2. C. de rescindend. vend. durare Ecclesiæ reipub. & principi. 30. annos.

40 Baldus magis defenditur ex di. l. 2. & nu. 41. iudicium restitutionis est stricti iuris, & nu. 42. in iudiciis stricti iuris non competit actio alternatiua. & n. 43. adducitur vtilitas eius quæstionis, & num. 44. declaratio ad l. 1. C. si aduers. vend. & ad l. 1. & 2. C. de vend. rebus ad ciuit. pertinentib. & n. 45. ad l. 5. tit. fi. par. 6.

46 De expensis factis in solutione tributorum, an emptor an venditor. & de laudemio, & relevio, & Gabellis numeris. 47. 48. 49. 50. 51. 52. vbi agitur de opinione Molinei, & de spe restitutionis quatenus impediat ciuiles effectus.

53 An emptor recuperet à venditore actione ex empto hæc [illegible] tributa & num. 54. de l. 70. Tauri.

55 Agitur de re hypothecata facta meliore, an à creditore conseruentur expensæ. & n. 56. 57. 58. explicatur l. cum postulassem. §. 1. ff. de damno infecto, & conciliatur cum l. Paulus. §. domus. ff. de pignoribus. & n. 59. 60. 61. 62. 63. agitur de interpretatione nouiorum & antiquorum, & n. 64. refellitur, & explicatur vsq; ad n. 70.

71 Agitur de l. 1. tit. 13. part. 5. & an melioratio contineat augmentum, n. 72. 73. vbi & n. 74. & 75. agitur de meliorationibus factis à creditore, vel à debitore, an & quomodo sint quoque hypothecatæ, & quomodo conseruentur.

76 Meliorationes factæ à tertio possessore an sint hypothecatæ creditori.

77 Agitur de communi opinione recepta cum Bart. ol. in l. 2. C. de prædiis & omni re nauiculariorum. & n. 78. 79. 80. 81. & 82. variè explicatur.

83 Traditur alia opinio Socini, desumpta ex dicta l. 2. & ambæ destruuntur, ex fundamentis iuris & vero sensu. d. l. 2. C. de prædiis, & omni re nauicularior um.

DE EMPTORE EXPENDENTE VEL MELIORANTE REM EMPTAM, quantum expensas & meliorationes suas conseruet.

CAPVT DECIMVMOCTAVVM.

DIffusum hoc expensarum & meliorationum genus, cogit per singulas iuris partes, particularem cuiusque sumptus rationem indagare, quæ cum in aliis obuia sint, in emptore certè, est difficilis, & obscura, & quã vnus & item alter dum aliud agit tractat, ferè indiscussa relinquitur, breuiter autẽ h[illegible] ptuum genus tractabitur, quod dilucidiùs fiet si per partes distribuatur. Et primum constat, tũc agendum ab emptore de expensis & meliorationibus esse, cum res à se petitur, vel exigitur, aut euincitur, tũc enim ipse vel aduersus eum qui rem vendicat, agit de expensis & meliorationibus & sumptibus, vel cũ de his nihil egerit, aduersus venditorem reuersus, ab eo, omnia exigit, quæ sibi desunt exacta re, pretium meliorationes, sumptus, & expensas, hoc vltimum attigimus supra c. 7. n. 14. & sequent. ad numerum. 18. vbi late quãdo & quomodo emptor à venditore ad ipsum reuersus, cõseruet suas expensas & meliorationes, quæ omnia pertinent ad l. idque Iulianũ. ff. de actionib. empti & vẽditi. & ad l. Titius. vers. de sumptibus. ff. de actionib. emp. & venditi. vbi quoque expensarum ratio habeatur. l. si controuersia. C. de euictionibus & ad l.

si fun

si fundũ.C.de euictionib.Denique summa in hoc est, 1
vt possessor emptor, aduersus vẽdicantẽ obiiciat meliorationes suas & expensas, si negligat obiicere, aduersus venditorem agere non potest,si non possideat, aut cum possideat conseruare sibi non possit à vendicante,ad venditorẽ reuersus ab eo consequetur,quod à vendicante sibi conseruare non potuit, actio enim empti & venditi ad eam quoque speciem extenditur, vt non solum pretium contineat, sed omnia quæ sua interest,hoc est rem non fuisse vẽdicatã.d.l.Titius. & in l.euicta.ff.de euictionibus. Denique hæc nobis dicta sunt, quod recipiunt Doctores nostri omnes etiã 2
in diuisione bonorũ, iudicio familiæ herciscundæ facta, finge binas ædes relictas in hæreditate Titij, Sẽpronio & Mæuio, cuique singulas obuenisse, dum hęreditatem diuidunt, facta diuisione, euictas esse ædes Mæuio, factas tamen meliores, ob expensas & sumptus,agit aduersus Sempronium cohæredem, clamat ablatas esse sibi ædes hæreditarias, non potuisse se ab eo qui vindicauit meliorationes suas cõseruare, Sempronium cohæredem teneri sibi euictionem passo,saltem ad dimidium,quo non solum pretium ædiũ tempore diuisionis factæ,adscenderet, sed inspecto præsenti statu,quo meliores ædes factæ reperiũtur, Acursius atque eum secuti reliqui interpretes, in l. si cũ debitor.§.fin.ff. de euictionib. vno consensu existimant teneri cohæredem, non solum de pretio, sed de melioratione,& accessione,quam sententiam existimant decisam esse à Papiniano in d.§.final.ibi vt quanti sua interest, actor consequatur, vbi vt ingenuè fatear littera eius tex. implicita est, & quæ negotium facessere potest docto, & erudito, postquam enim Papinianus tradidit actionem dandam esse, in cohæredẽ, vt

quan

quanti ſua intereſt actor conſequatur, ſubdit hæc verba, (ſcilicet vt melioris, aut deterioris agri facti cauſa finem pretij quo fuerat tempore diuiſionis æſtimatus diminuat, vel excedat) illa enim verba ſic componenda ſunt, (quod fecimus, pro his qui vix prima rudimẽta ingreſſi ſtatim ad ius ciuile tanquam ad ſutoriam artem confugiunt, aut verius aduolant) ſcilicet vt cauſa hoc eſt controuerſia, aut verius vtilitas agri, facti, id eſt qui factus eſt melioris, aut deterioris pretij diminuat, vel excedat finem, id eſt modum, & quãtitatem, quo ſuple fine, id eſt qua quantitate, fuerat æſtimatus tempore diuiſionis, id eſt quo diuiſio facta eſt, itaq; actio danda eſt in cohæredem ex Papiniani reſponſo, quanti ſua interſit, ædes non fuiſſe vendicatas, ita vt diminuta æſtimatione ædium tempore vendicationis, minus accipiat euictionẽ paſſus, adaucta verò, magis habeat, itaque text. ille ad litteram probare videtur id ad quod ab Acurſio, & reliquis adducitur, & in propoſita ſpecie Sempronium teneri non ſolum ad pretium quod fuit tẽpore diuiſionis, ſed ad eam quãtitatem, quæ erat vera æſtimatio ædiũ euictarũ: quia cauſa ædium quæ factæ ſunt meliores aut deteriores, diminuit vel excedit finem pretij, id eſt modum pretij, quo fuerant æſtimatæ tẽpore diuiſionis ex di. §. diuiſione, & eius litera. Incidimus tamen hic in iura difficillima, & quæ apertè decidere videtur, quæ ſcribentium turba confuſè admodũ tractat, & vt fatear quod ſentio magis ſuis interpretationibus obſcurat, alibi enim videbis hæc augmenta non recipi, alibi exigi, illud in l. ex mille. ff. de euictionib. per totũ reſponſum, alibi exigi vt in d. §. diuiſione. & d. l. Titius. & l. idque Iulianum. d. l. euicta. & d. l. ſi fundum quæ Iureconſultorũ reſponſa ſi attentiùs legas, nulla aut difficili concordia

cordia cohærebunt. Hæc vt expediam distinctiùs & clariùs aduerto, in hac tractatione, versari Iureconsultorum responsa circa duo veluti capita totius disputationis, namque in hac euictionis quæstione, frequens est stipulatio duplæ, & actio ex empto. d. l. ex mille, & reliquis legibus supra adductis.

Actio autem ex empto habet duo capita in hac materia euictionis scilicet ad pretium, istudque perpetuũ & naturale huic actioni, & quod in ea semper repetitur, neque enim vllo pacto, nulla circunstantia vnquã videtur remissum pretiũ in causa euictionis: denique est perpetuum & naturale huic actioni ex empto, vt emptor qui euictionem rei emptæ passus est, pretium à venditore consequatur, alterum autem caput huius actionis non est naturale, nec perpetuum sed incidens & vt aliqui dicunt casuale, quod aliquando incidat, & contingat, aliquãdo verò non, istudque est præter pretium, id quod emptoris interest rẽ non fuisse sibi vendicatã, in quo capite insunt expensæ & meliorationes & augmenta quibus res facta est melior. d. l. Titius. d. l. emptorem. §. fin. ff. de actionib. empti. & venditi. l. si in venditione. l. euicta. *la* 2. l. si plus de euictionibus. 4

Illud præterea aduertendum est circa hæc duo capita, vt rem aperiamus ex Iureconsultorum responsis non ex interpretum placitis, quæ sunt plerumque capitosa, primũ illud caput huius actionis scilicet quod dirigitur ad pretiũ, quod vocabimus naturale & perpetuum huius actionis, in tractatione de euictione, semper habere relationem ad bonitatem & pretium, quod erat tempore cõtractus, respectu eius quod euictum est, ita probat apertè. l. 1. & l. bonitatis. ff. de euictionib. itaque si ex re quæ mille constitit dimidium euictũ sit, ex hoc capite quingenta potest petere 5

eui

euictionem passus, non integra mille, quia hoc primum caput certum est, & habet suam relationem ad tempus antiqui contractus, non verò ad tempus euictæ rei, & ita intelligendæ sunt d.l.1.& l.bonitatis.

6 Alterum verò caput huius actionis quod est ad id quod interest emptoris rem emptã nõ fuisse ablatam & euictam, habet relationẽ ad tempus euictæ rei non contractus, ideoque patitur diminutionẽ & augmentum, prout res empta, vel melior vel deterior facta reperiebatur tẽpore euictionis. d.l. Titius. l. emptorem, l. idque Iulianum. l. euictæ. l. si in venditione. l. si plus supra adductæ, quæ iuxta hęc quę nobis tradũtur sunt concilianda cum d.l.1.& l.bonitatis. ff. de euictionib. & est verus sensus, & ex fundata iuris ratione, ad quæ non aduertentes, facilè cumulant iuris ridiculas quasdã antinomias, ad hoc secundum caput eius quod interest rem non fuisse euictam, quod augmentum & diminutionem recipit vt diximus, referenda est. di. l. si cum venditor. §. diuisione. ff. de euictionibus de qua nobis sermo erat: & ea verba id significãt, scilicet vt causa, hoc est cotrouersia, agri, hoc est quæ super agrũ mota est, facti, id est qui factus est melioris aut deterioris, id est melior aut deterior, excedat, aut diminuat finem, id est modũ, & quantitatem pretij, quo fuerat æstimatus tempore diuisionis, cùm enim diuisio facta sit bonorum, quæ emptio est l 1. C. communia vtriusque iudicij facit. l. cum patet. §. hæreditatẽ. ff. deleg. 2. Iurecõsultus euictionis causam, distinguit à vero prętio secutus alterum caput euictionis, quod est ad id quod interest, quod aliquando maius est aliquãdo minus, quam sit pretium & vocamus interesse vulgo extrinsecum, illud interesse intrinsecum.

7 Præterea illud aduertendũ est in hoc secũdo capite in

in quo actione ex empto agitur nõ ad pretium sed ad id quod interest, ita demũ teneri venditorẽ, si emptor expensas & meliorationes cõseruare sibi à vẽdicante non potuit, tunc enim euictionẽ passus id à venditore antiquo sibi cõseruat, contrariũ in casu cõtrario decidendũ est, si cum res empta à se exigeretur sciens prudẽnsque tradiderit, nihil de his agẽs, tũc enim ipsa sua volũtate sibi nocuisse cõstetitur. d. l. Titius. l. idque Iulianum. ff. de actionib. empti & vend. vnde necessariò illud fatendum est, requiri in d. §. diuisione, ex fundata iuris ratione. habes ex his expositionẽ. d. §. diuisiõe. & l. Titius. l. idq; Iulianũ. l. emptorẽ. l. euicta. l. in vẽditione. l. si plus. cũ l. 1. & cum l. bonitatis, de quibus supra.

Modo quod diximus de actione ex empto, ita interpretamur in stipulatione duplæ, vt cum quadrent in aliquibus, in aliquo vero desideant apertè, stipulatio enim duplæ fuit inueterato vsu & assidua, antiquáque consuetudine hominũ excogitata & inuenta, legibus approbata, & posita loco actionis ex empto ad interesse in eadem causa euictionis. l. final. de prętoriis stipulationibus. §. fin. instit. de verbor. oblig. idque receptum est, quod difficilis esset probatio eius, quod emptoris interesse poterat, rem esse euictam, sic enim homines illo seculo iam cautiores fugientes probationem eius quod interest. statui in ipso cõtractu prouidebant sibi interposita stipulatione duplæ, si res vel pars eius quam emissent auferretur, vel non traderetur, vnde stipulatio duplæ habet id commune cum actione ex empto, quod vtraque habet suam vtilitatem circa illud caput primum, nam siue tota res vel pars eius euicta sit, emptor euictionem passus ad venditorem reuersus habet totum pretium & duplum ipsius loco eius quod interest, vel partem pretij quæ 8

correſpondeat parti rei euictæ, & duplum, quod quid in ſtipulatum fuit, & in hoc cõueniunt apertè quod venditur in altero capite euictionis, & actionis ex empto. In eo verò differunt quia in ſtipulatione dupla non continetur augmẽtum nec decrementum rei externum quod aliunde rei accedit, ſicuti accedit in actione ex empto, itaque qui agit ex ſtipulatu ad duplam, pretium aut pretij partem, cum duplo acceptu-rus eſt, ex natura ipſius ſtipulationis quæ interpoſita eſt, quæ cum ſolum de duplo interpoſita ſit & concepta, rei certo pretio vẽditæ, ad alia de quibus actum non eſt, nempe ad externum augmentum, ſcilicet meliorationes expenſas & ſumptus extendi non poteſt, extenditur autem actio ex empto, idque ex natura illius actionis quæ huiuſmodi augmenta & acceſsiones
9 continet, Ex his quæ neceſſariò nobis dicenda fuerunt, patet. l. ex mille. ff. de euictionib. vbi apertè acceſsiones & externa augmenta non veniunt in cauſa euictionis cõtra reliqua omnia iura, quia ibi de ſtipulatione agitur duplæ, & ita quadrat cum d. l. Titius. l. emptorem. l. euicta. l. in vẽditione. l. ſi plus. l. Idque Iulianum, & niſi ad hæc oculos cõicias nulla erit conciliatio. Hactenus patet cõciliatio narum legũ, cum l. 1. & l. bonitatis circa vnũ. & cum l. ex mille circa alterũ, propoſita natura, & vera ratione actionis ex empto, & ſtipulationis duplæ, nunc ad alia non minus elegantia quam difficilia quæ pertinent ad noſtrum inſtitutum & conciliationem iurium.

10 Habẽtque ſuam originẽ ex d. l. 1. & l. bonitatis. ff. de euictionibus, dices enim quorſum de bonitate rei venditæ agitur, deque eius qualitate, ſi ad pretiũ agẽdum eſt ex hac euictionis natura, & vera & propria ratione actionis ex empto, pone fundũ venditum, emptori

ptori traditum,euictum,cõſtat emptorem euictionem paſſum, à venditore cõſequi non rem,ſed pretium,ex primo capite actionis ex empto, in quo diximus conſiderandum eſſe bonitatem quæ fuerit tẽpore contractus non verò euictionis diuerſum in ſecundo caſu quando agitur ad id quod intereſt, cum igitur intellexerimus. d. l.1. & l.bonitatis. in primo capite euictionis,ſcilicet cũ agimus ad pretium, & quãtitatem, quæ erat tempore cõtractus,cum id ſit certum nempe pretium conuentũ, quorſum obſecro perſpicimus rei bonitatem quæ fuerit tempore contractus ? vt d.l.1.& d. l.bonitatis.ſi res eſſet omnino tradẽda ex hac actione ex empto oportunè inueſtigãda eſſet bonitas rei venditæ, vt talis traderetur , qualis tradita eſſet tempore contractus, ſed cum hæc actio cõpetat ad pretiũ non 11
ad rem, ex primo capite, quorſum bonitatẽ rei inquirimus in d.l.1.& l.bonitatis.cũ non ad rem ſed ad pretium agamus ex empto,& ex primo capite. Hæc ratio poſcit verum intellectum ad d. l.1. & l. bonitatis, quæ conſiderant bonitatem rei tempore cõtractus,cũ eius bonitas ex certo,& cõſtituto pretio,certa,& diffinita, & cõſtituta ſit,plane enim ſi emptor ædes quingentis emerit aureis etiam ſi mille valeant , idque tempore contractus, euictionem paſſus, ex hoc primo capite à venditore,ſi res euicta ſit, vel nõ ſit tradita, ſola quingenta actione ex empto cõſequitur, hac enim actione ad pretium nõ ad rem agitur, ex hoc capite, ita omnia iura conſtituunt, quæ plura ſunt.l. Titius in fin. verſ. non enim de actionibus empt.l.ſi fundo. in principio. l.ſi in venditione.l.euicta re.l.ſi plus de euictionibus.l. ſuper empt. C.de euictionibus. & fere nullum ius eſt quod dicat de euictione agi ad rem,ſed ad pretium,& poſtea in id quod intereſt ex ſecundo capite: & idem

ex Acurſio & Scribentibus deciſum eſt, in l. cum ſucceſſores, in fin. C. de euictionibus, licet pro contraria ſententia ſoleat adduci, & hanc opinionem tuetur Andreas Tyraquell. retract. Linag. §. 31. nu. 3. quæ cum ita conſtituta ſint, non erat profecto requirenda bonitas rei venditæ quæ tamen inueſtigatur in d. l. 1. & l. bonitatis: & hæc eſt alia inueſtigatio, in qua leges illæ mutuò quoque pugnant, ſed d. l. 1. & l. bonitatis, ita explicantur, vt valor & æſtimatio de qua ibi, fiat ſolum ad effectum diſtributionis pretij conuenti, inter partem pretij, partis euictæ, & non euictæ, pone venditæ fuiſſe fundum Scianum, quingentis in eo fundo, ſunt plura prædia. ſcilicet, ſalictum oliuetum, vinetum, domus, pratum, hortus irriguus, agérque frumentarius, pone quoque euictum eſſe Salicetum, emptor euictionem paſſus, reuerſus ad venditorem, partis euictæ pretium exigit, bonitatis ſalicti & vtilitatis ratio quæritur, quæ fuerit tempore contractus, vt vniuerſis quingentis diſtributis inter omnes fundi partes, vera æſtimatio, & verum pretium conſtituatur ſalicti, quod emptori ſoluatur, & ita conueniunt verba. d. l. 1. ibi. quid enim ſi quod fuit in agro pretioſiſsimum hoc euictũ eſt. aut quod fuit in agro viliſsimum, æſtimabitur loci qualitas & ſic erit regreſſus, hæc Iureconſultus, adde tu æſtimationem eam faciẽdam eſſe quæ fuerat tempore contractus, non euictionis ex d. l. bonitatis. ibi Proculus rectè putat quæ fuiſſet venditionis tempore non cum euinceretur. Habes verũ ſenſum ad d. l. 1. & l. bonitatis. in duplici iuris difficilimo argumento, & concordiam plurium iurium, & pertinebant ad d. §. diuiſione, vbi inſtar venditionis natura actionis id exigit, vt frater agens quadã veluti actione ex empto, ad id quod intereſt ex 2. cap. cauſam agat, quæ

quæ diminuat, vel excedat quantitatem pretij, quod fuit agro tempore factæ diuisionis, denique consequetur externum augmẽtum & accessiones, expensas, & meliorationes, quæ continentur, in illa actione nomine eius quod interest, saltem proportione quam accepisse intelligitur à cohærede, qui sensus est planus & quadrat eius literæ, & agnoscunt oẽs & cõueniũt quæ adduximus omnia de euictione, & actione ex empto.

Sed Carolus Molineus in lectione l. vnica. C. de sententiis quæ pro eo quod interest, quam glorioso, & magnifico titulo inscripsit extricationem labyrinthi de eo quod interest, inscriptio vt inquit Plinius in proœmio naturalis hystoricæ, propter quam vadimonium deseri posit, is ergo num. 143. more suo, ait vidisse se sæpissimè errare, in intellectu. d. §. diuisione, idque non solum in schola, sed in foro, aitque vulgo. d. §. diuisione ruditer acceptam esse, vtinam nunquam ab eo rudiùs acciperetur, causam ille eam existimat, quod vulgus ad æquum & bonum non adspiciat, neque d. §. diuisione excutiat ad legalis æquitatis gnomonem, ita ille loquitur, deinde destruit communem sensum, postremo interpretationem addit suam, quod facit à num. 143. ad numerum. 147. Ego primum istas 12
æquitates nullibi scriptas semper odi, vbicunque enim de æquitate incidit quæstio, quæ scripta, aut certè naturæ ductu & rationis vi, animis nostris indita non sit, statim ex authoritate iuris scientiæ pernicioſè erratur. l. seruum filij. ff. de verborum. In proposita autem specie nulla æquitatis scriptæ ratio extat, vt eius prætextu à iure scripto recedendum sit. præterea. d. §. diuisione, rationem illam continet, quæ reperitur in venditione, cui diuisio par est, præterea continet ancipitem & dubium euentus casum, qui

vtrique imminet, vt facta diuisione, si res hæreditaria fuisse non reperiatur, pro ea parte quam accipit à cohærede conseruetur sibi, cum augmento, & accessione externa, idque ita demum (quod Molineum præteriit) si à vendicante accessionem & meliorationem conseruare non potuit, ex d. l. idque Iulianum, quia venditio est, & venditionis habet hunc effectum aperte scriptum in d. §. diuisione, propter Molineum enim verba eius interpretati sumus, quoniã ille (quod autsim dicere) verba illa. d. §. diuisione, dum numero 147. inquit verbum illud (causa) in d. §. diuisione.
13 posse legi in ablatiuo, videtur non satis percepisse, neque enim video qua ratione verbum illud, causa, in dict. §. diuisione posit legi in ablatiuo, plane nisi in nominatiuo legas, ineptissimus erit sensus legis, præterea, si cohæres non asseruit rem esse suam, certè asseruit esse hæreditariam, & sicuti testator teneretur vendendo, cohæres tenetur diuidendo, An dices quod venditor bona fide vendat, statim non teneri ad meliorationes? Immo ipsa bona fides exuberat pro emptore, qui bona fide expendit, & meliorat, ne rem suam perdat, vel re sua careat, qui aduersus vendicantem aget, de expensis & meliorationibus, postremò in subsidium contra venditorem, quem imitabitur cohæres qui in diuisione prædium accepit, ipsumque meliorem factum suis expensis & meliorationibus, non dolo, neque culpa amisit, ratio in hoc postulat vt expensarum nomine sibi consulatur, quæ suadebat, vt emptori prouideretur, saltem pro ea parte quã à cohærede accepit, vndecumque id augmentum accesserit, quod constituitur in d. §. diuisione. & extat ratio illa in l. si familiæ herciscundæ. C. familiæ herciscundæ, quæ duo iura iuncta. l. idque Iulianum.

consti

constituunt tria illa, scilicet teneri cohæredem de eo quod interest, quod meliorationem prædij continet, pro parte accepta, si à vendicante conseruare sibi illud non potuerit, modo facit argumentum Molineus contra hanc sententiam, quod quidem ego fortissimum esse fateret, si esset verum, & certè me in suam sententiam traherer. Ita ille argumentatur, si totus fundus, qui diuisus sit tanquam hæreditarius ad alterum tantum pertineat cohæredem iure proprio, poterit is vendicare, neque de euictione tenetur in aliquo, ergo neque partis quã existimabit hæreditariam à se acceptam, antecedens probat ille ex text. in l. cum putarem. 37. ff. famil. herciscund. quem text. si millies legas, nunquam ab eo id extorquebis, aliud agit, ibi Iureconsultus quod alienum est ab hac argumentatione, prætera quid posset iniquis fieri, quam surripi mihi fundum integrum quem tanquam hæreditarium accepissem, neque supleri portionem ex bonis hæreditariis, vt æqualitas abigeretur à diuisione, præterea accipere re fundum bona fide meliorem factum nullis refusis expensis. Abeat Molineus cum suis fictitiis æquitatibus, nobis iuris scripti ratio placeat, postremò addit suam interpretationem postquam satis disiectam existimat nostram sententiam, breuiterque dicam, nunquam ita ad text. diuinatum est, vti ipse ad d. §. diuisione diuinat, denique existimat ibi fundum fuisse euictum, non ob defectum iuris defuncti, sed culpa & dolo cohæredis, qui conuenitur ab altero cohærede de euictione, & existimat referendum esse. §. diuisione. ad l. si fratres. C. communia. vtriusque iudicij, vbi cohæres prius obligauerat fundum hæreditarium, deinde in diuisione tacitus dederat cohæredi, qui propter hypothecam euictionem passus, à co-

hærede expensas consequitur, lege & perlege.d.§. diuisione,Deum immortalé, quam nihil inuenies, quod ad dolum pertineat,non potest à vera ratione iuris recedi,quin fraus fiat iuri, & legi,igitur in diuisione bonorum, externum illud quod vocant interesse accessio,augmentum,melioratio, expensaque venit, in euictionis causa, ex d. §. diuisione, sicuti inter venditorem & emptorem constitutum est.

14 Quod quidé ego ita temperarem & intelligerem in meliorationibus & sumptibus à me factis in re hæreditaria,quæ mihi ex diuisione cõtigerit meis expensis,aut labore, vel industria: idem enim est, vt capite primo diximus,secus verò hæres ipsa hæreditaria sine facto meo,sine industria,sine expensis,sine sumptibus, sed casu, tẽporísque beneficio crescceret,& aucta esset, eiusve æstimatio, quia tunc satius est vt id ab cohærede meo non conseruem,facit quod diximus sup. ca.4. nu.14.vers.quod verò diximus.ratio enim quæ mouet vt æstimatio rei hæreditariæ crescat omnibus hæredibus non solum vni, ea possit vt cohæres non teneatur de augmẽto ilo: pone domũ relictam in hæreditate, quã habuit vnus ex hæredibus à patre,hæc morte patris valebat ducenta, postea verò, & antequã hæreditas diuideretur augmentum factum est, pretiúmque domus temporis beneficio creuit ad mille, sine industria aut opera hæredis, certe hæres aut domum aut mille conferet cohæredibus, quia augmentum illud sibi prodesse non debet, quod sine labore suo euenit, ex his quæ ibi diximus d.num.14. igitur in nostro casu æquum quoque est vt hoc augmentum sine facto suo & labore, non vergat ad vtilitatem cohæredis, ex quibus restat. dict. §. diuisione explicitus, & quæ pertinent ad expensas factas à venditore recuperandas

randas emptori.

Alterum caput noſtræ diſputationis eſt, quoties 15
cõtractus emptionis reſcinditur per reſtitutionem in integrum, tunc enim emptor rectè de meliorationibus & expẽſis agit, remq; ipsã retinet donec de expẽſis ſatisfiat, de quo eſt l. intra vtile. 40. §. fin. ff. de minoribus. ibi, vix enim reſtituendum eſſe niſi maluerit, omnes expenſas quas bona fide emptor feciſſe approbauerit, ei præſtare l. ſi prædium. C. de prædiis minorum, facit apertè tex. in cap. 1. de integ. reſtit. & ratio legis quæ eſt in l. in fundo. ff. de rei vendicatione qua ratione & in eccleſia, iſthuc receptiſsimum eſt. & 16
d. c. 1. & ibi Abbas & reliqui, in quo nulla differentia, nullum diſcrimen eſt, niſi id quod reſultat ex variis expẽſarum generibus, aliter enim vtiles, aliter neceſſariæ, aliter voluptatis, bonæ vel malæ fidei poſſeſſori cõſeruantur. quod abunde nobis ſupra dictum eſt.

Ex qua regula, & interpretatione, idem iudican- 17
dum eſt de expenſis quæ fiunt ab emptore intra retractus tempora neque enim quod intra id tempus fiant, protinus ſic exiſtimandum eſt factas eas eſſe malo & iniquo animo, vt retrahens oneretur, ſed qualitas rei, item & expenſarum expendenda eſt, de quo nobis iã ſupra abunde dictum eſt, capit. 6. nume. 8. contra Gallos, Boërium, & Tyraquellum. Ex his iuribus & deciſione l. in fundo, & l. intra vtile. & l. ſi prædium. & cap. 1. ſupra adductæ.

Præterea & ſi res ab emptore exigatur beneficio. 18
l. 2. C. de reſcinden. vendi. Emptor quoque argumẽto earum legum expenſas conſeruat ſibi, quod adnotauit primus Bal. in l. 2. C. de reſcind. vend. q. 19. nu. 23. quẽ poſt Alex. Cagnolũ, Anto. de Burgos, Iacobinũ à ſancto Georgio, Fabianũ, Boërium, ſequitur Pinellus qui

hos refert in l.2.C.de rescind.venditione. part.12. cap. 3.nu.1.contra Salicetum ibidem. q. 17.In qua quoque re,obseruanda est distinctio de qua proximè diximus vtilium,& voluptatis, & earum expensarum quæ necessariæ sunt.

Nam nihil aduersus hanc receptam sententiam facit quod Salycetus adnotauit,scilicet nõ posse deduci argumentum ab l.intra vtile.§.fin.quia ibi indistinctè res rapitur,per restitutionem in integrum,hic verò, id est in casu legis secundæ de rescindenda vẽditione nõ nisi ex voluntate emptoris qui supplere iustum pretiũ recusat,quia quicquid respõdeat Pinelius,emptor expensas suas ex voluntate sua tradere nunquã intelligitur,nec minor restituendus est,nisi in eo quod sibi deest,item,& venditor:expensas autem haberet cum re, & cum iactura aliena, quod ab æquo & bono recedit .nã quod ait Pinelius,posse fieri, vt læsio solũ contingat in pretio,non in alienatione,quo casu ait receptus esse,restitutionem minori non dari, ad rescindendum contractum vel rem repetendam,sed ad supplementũ pretij,allegat glos.& Bar.in l.iiquidem. C.de prædiis minorum,& rursum idem argumentum repetit,in d.l. 2.part.3.c.1.per plures numeros, id tamẽ quo fiat modo,quoniam in aliquibus decedendum est, à Pinell. hæc sunt adnotanda.

19 Primum lęsionem in emptione,& aliis contractib. posse quidem contingere duplici ex capite,scilicet,ex alienatione,quod res alienata sit, etiam si iusto pretio sit alienata,aut iusta mercede & pensione.l.si emptione.ff.de minorib.l.quę tutores.C. de administr. tutor. vel cũ alienãda sit,quod minoris sit alienata, quod est secundũ caput, nã si vtrũque coniũgas plenissima est restitutio.Sine difficultate,ex primo ca.contractũ rescin

scindit minor, & ecclesia, & directò rē recuperat suā, quam alienare non decuit, ex secundo capite, quando in pretio fuit læsus non in alienatione, indistinctè non recuperat rē, quoniam emptor, cōductor, vel emphyteuta, euitant rei restitutionem, si pretiū suppleant iustū, propter quod in integrum restitutio implorata est, hæc est illa glo. celebris in d.l. si quidem. C. de prædiis & aliis rebus minorum, quā sequen. Bar. Paul. Bald. & Salycet. similis gl. in l. patri pro filio. §. si pecuniā. vers. prędium quoque. ff. de minorib. verbo, oporteat, aliqua ibi adducit Bar. meliùs autem & clariùs in l. si res. §. 1. ff. de iure dot. Idem tenet Abb. in c. constitutus. de in integr. rest. nu. 10. Alex. in l. non interest. ad fi. de eo quod met. causā, Socin. cons. 57. libr. 4. Antonius Gomez Hispanus. 2. tomo. de Contractibus. c. 14. num. 1. vers. si verò sit læsus in pretio. Paulus de Castro in l. non interest. C. de his quæ vi metuve, etiam si referat Cinum in d.l. siquidem, contrariū existimantem. Cōtra quam glos. opinionem quæ pluribus placet allegat Abbas duo iura in dict. c. constitutus, quæ fortissimè contra glos. faciunt, primum est decisio tex. in c. primo. de integ. restit. vbi 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 rectionem contractus, refusis expensis, quod patet ex litera ibi, quæ in damnum eius data constiterit, ad quos, conuenit ius, & proprietatem redire, redditur ibi quod datum est, non verò suppletur quod defuit retro censui, vel mercedi, aut pretio, alterum ius est no. in l. si pro filio. §. item ex di

ex diuerſo.ff.de minoribus,vbi Caius in hęc verba,Itē ex diuerſo ſi minore pretio,quam opportuit vendiderit adoleſcens emptor quidem iuberi debebit, prædia cum fructibus reſtitui,iuuenis verò eatenus ex pretio reddere quatenus ex ea pecunia locupletior eſt, hæc Caius,qui minorem in pretio læſum proponit tantū, & tamen prædium cum fructibus extorquetur, Abb. autem etiam ſi Acurſium ſectetur,his tamē iuribus nō ſatisfacit,eſt etiam contra glo.fortiſsima ratio, quam agnouit text.in d.ca. 1. de integr.reſtitutione,quam agnouit Paulus vbi ſupra, quia reſtitutio in integrum, eſt in priſtinum ſtatum repoſitio,& tamen ſupplemētum iuſti pretij non reponit cauſam in priſtino ſtatu, imo ſupplementi oblatio, & acceptatio magis ipſam alienationem confirmat quod patet ad oculum, hæc fortiſsimè faciunt contra glo.in d.l.ſiquidem, ex quibus Cinus,& Petrus,eam reprobarunt, in d.l.ſiquidē. gloſſ.tamen habet iuris rationem,& vera eſt, pro qua eſt text.expreſſus in l.ſi res.§.1.ff.de iure dotium, verſ. enim verò, inquit Vlpianus ſi in æſtimationis modo circumuenta eſt,erit arbitrium mariti, vtrum iuſtā æſtimationem an potius ſeruum præſtet, quod Iurecōſulti reſponſum planè æquauit cauſam coniugis circa res dotales, cum cauſa minoris reſtitutionem impetrantis vt ſicuti minor ob quamcúmque læſionem reſtituitur,etiam minimam,& quæ dimidiam non attingat,vtcumque enim Eccleſia, vel minor lædantur reſtituuntur,Abbas in cap.cum delecti,de empt.& venditione.nu.42.Antonius de Burgos nu. 44. latè Emanuel Coſta in l.Gallus.§.& quod ſi tantum.ff. de libr. & poſthu.part.2. numer. 8. latè poſt ipſum doctiſsimus Couarru.Variarum Reſolution. libr. 1. capit. 3. numero 10. & 11. & poſt veramque Pinellus in l.2. C.de

21

Cod.de rescinden.vend. part. 1. cap. 1. numero 25. & 26.& ante eos Alciatus.lib.4.de verb. signific. pagina mihi.109.idque probant ex text.in l.scio. ff. de integr. restitutio. quem text. Abbas supra adducebat pro ea opinione,vt ob modicam læsionem, non competeret restitutio in integrum,ibi tamen non simpliciter, neque indistinctè in modicis restitutio negatur, sed in satis minimis,ac neque in his nisi fortè ex restitutione huiusmodi ob satis modicam quantitatem resultat rescisio actus magnæ quantitatis,ita ait Imperator, neque propter satis minimam rem, vel summam, si maiori rei vel summæ præiudicatur audiatur is, qui in integrum restitui postulabat, ex quibus verbis restitutio in modicis simpliciter non denegatur, quem sensum aduertit Emanuel Costa summo, vt solet omnia iudicio, Couarruuias ait, cordatè & attentè prospiciendum esse in istis minimis ad læsionem, quantitatem, actum, qui gestus est, ex quibus circunstantiis grandem, modicam, vel enormem læsionem iudicamus,quod si læsio vltra dimidiam contingat, meritò enormissima iudicabitur, in nihilo enim distinguimus læsionem enormissimam ab ea quæ vltra dimidiam est,tum quia nullum ius distinguit, tum quia in hoc est egregius tex.in l.domũ ff.de contrah. emptio. vbi contractus ille non perficitur qui læsionem vltra dimidiam continet,quod patet ex text.ibi, vt si quidem amplior dominus pars exusta est non compellatur emptor perficere emptionem,ad quod summè aduertendum est, videas enim quotidie distingui enormem,& enormissimam læsionem, ab ea quæ est vltra dimidiam,cum certa regula constitui non possit, nec differentia vlla,Cagnolus in l.2.de rescind. vend.nu. 88.& 97.Afflictis decisione. 322. Abbas in capit. cum

contin

contingat.de iure iurando.Felinus in ca.in præsentia. nu.108.de probationibus,& repetentes in c.Quamuis pactum.de pactis.lib.6.recurrendum tamen est ad regulas Iureconsultorum in d.l.domum,quæ optima est contra istas traditiones.

22 Quod cum ita sit patet æquatos esse coniuges circa res dotales cum minoribus in d.l.si res.§.1.& in l.iure fideicursum. ff.de iure dot.siue enim minores, siue maiores sint coniuges siue intra dimidiam, siue vltra cõtingat læsio in rebus dotalibus id emendatur in quæ læsio contingit, quod præter cæteros tenent & probant Pinel.in d.l.2.de rescin.vend.p.1.c.1.nu.12. & 13. Anto.Gom.in l.50.Taur.nu.44.& est nobis probatissima isthæc opinio ex l.16.tit.11.p.4.vbi vterque interpres, vnde meritò cum in vtroque casu fiat quædam emendatio dãni contingentis,vtcunque cõtingat obseruata ratione dãni, quæ in rebus dotalibus cõtingit dicendum est,recipiendam eam esse,in minore,vt refarciatur sibi id in quo fuit læsus, quod si læsio in minori pretio reperiatur non in alienatione, pretiũ suppleatur,non etiam res restituatur inuito minore,qui in alienatione non est læsus,& ita pro glo.il.in d.l. si quidem apertè facit.d.l.si res.§.1.

23 Arius tamen Pinellus receptam hanc sententiam glo.in d.l.si quidem,oppugnat, & ab ea recedit, post Albericum,Cinum,Paulum,Fulgosium, quos ipse refert in l.2.de rescind.vẽd.lib.4.c.2.nu.21. Vt cuertat autem glo sententiã vtitur duobus fundamentis, alterũ in eo verſatur,vt ideat minor minoris restitutionem resolui in rei restitutionem, etiam si ex minori pretio læsio contingat,in quo plane vtitur argu.Abba.in d.c. cõstitutus,ex c.1.de in integr.rest.& l.patri pro filio.§. itẽ ex diuerso sup.adducta, neq; aliud facit Pinel.quã

addere

addere aliquot iura, magis probantia. Abb. argu. ſ.l. quod ſi minor.§.reſtit.ff.de minoribus.l.tutor.§.1. & l.penul.ff.eo.l.ſi ſine.§.interpoſito. ff. de adminiſt. tutor.l.non intereſt.C.quod metus cauſa.quæ iura nõ ita aperta ſunt,omnia tamen concludunt,quantumuis læſio cõtingat in pretio reſtitutionẽ cõcedi ad reſciſsionẽ contractus:quod quidem nõ diffitentur qui gl.opinionem ſequuntur, aiunt tamẽ vitari cõtractus reſciſſionẽ oblato iuſto pretio,in quo læſio contingit, ſecũdũ fundamentum Pinelli eſt, dum reſpondet ad d.l.ſi res.§.1.ait enim hanc legem ita eſſe intelligendam, vt ibi electio data ſit coniugi ex iuris particularis diſpoſitione propter æquum & bonum,quod in dote exigitur,idque nu.23.d.3.p. in reſtitutione minoris non eſſe datã hanc electionem, quod obnixè negãt qui ſequũtur gl.opinionem:denique ex his reſtat indagare an in hac reſtitutione quę contingit propter minus pretium ſit hæc electio, quæ ſi concedenda ſit corruit Pinelli argumentum, quod totum in hoc verſatur, & nos cũ glo.aſſerimus dandam hanc electionem ei qui rẽ poſſidet,contra quem hęc reſtitutio poſtulatur ex cap.læſionis,quæ contingit,non in venditione,ſed in pretio, præterea quod in d.l.ſi res.§.1.ff.de iure doti.ex æquiparatione coniugis & minoris id videbatur concedẽdum,cum id quoque æquũ,iuſtúmque ſit,& minori in eo ſuccurratur,in quo læſus reſtituatur:neque enim adoleſcenti inuito alienationẽ approbãti,pretiũ poſtulanti iuſtum neganda eſt hæc electio ex parte emptoris,ſi emptor narrationẽ libelli ſecutus, velit, pretium ſupplendo ratam habere venditionẽ,quomodo autem hęc electio concedẽda ſit paucis explicabo,neq, enim facilè recedendum eſt à receptis ſententiis,præſertim his,quæ naturalem æquitatem & rationem habent.

Omnia

24 Omnia enim illa iura,& rationes veterum ſcilicet quod reſtitutio ſit in priſtinum ſtatum repoſitio Bald. ita diluit.in d.l.ſi quidē. quod minor hoc caſu quo reſtitutionem ſibi cōcedi poſtulat,ob pretij modicitatē non debet petere,nec formare libellum ad ſolū pretij præſtandi ſupplementum,ſed ſuam in integrum reſtitutionem poſtulauit aduerſus actum quam reſtitutionē reus conuentus vitare poterit ſi velit ſupplere iuſtū pretiū. Quaſi in actore ſit petitio reſtitutionis ob modicitatem pretij,quæ modicitas ſola & vnica cauſa fuit impetrandi reſtitutionē, at verò in rei conuenti poteſtate ſupplere iuſtū pretiū ita vt deficiēte & ceſſante cauſa reſtitutionis,& reſciſsionis actus quaſi ex volūtate vtriuſq; ceſſet ipſa actus annullatio:quā formā libelli probauit Alex.ad Bar.in d.l.ſiquidē pro Bal. cōtra Bart. ibi & fuit Acurſij quatenus induxit.l.2.C. de reſcin.vēd.de qua ſtatim agimus pro Bal.& quatenus ait ſolam rē eſſe in obligatione,ſupplemētum autē iuſti pretij in facultate ſoluentis : quod veriſsimum eſt.Licet Bar.in d.l.ſiquidē.& Abb.in d.c.conſtitutus. dicant hāc reſtitutionē debere poſtulari ad ſolius pretij ſupplementū nō ad reſciſsionē actus,& pro Bal.facit d.l.ſiquidem.& c.1.de in integr.reſt.& reliqua iura quæ adducūtur à Pinel.vbi latiō in pretio cōtingit,& imploratur reſtitutio iuxta tenorem edicti perpetui,id eſt reſciſsio actus,& rei petitio:facit etiā pro Bal.d.l.ſi res,§.1.vbi Iureconſultus cū in duobus fateatur cōiugem lædi poſſe,quod ſeruū dederit, vel quod minoris æſtimauerit,ait tamen id ſolum acturū coniugē,vt ſeruus ſibi reſtituatur,poſtmodumq́, ſubdit , ſi cōiunx in eo ſolum læſa reperiatur , quod minoris æſtimauerit, etiam ſi ſeruus petitus ſit in arbitrio tamen eſſe mariti , vel ſeruum tradere vel pretium ſupplere , quaſi

ſola

ſola res ſit in obligatione in poteſtate autem ſoluẽtis, vel rei traditio vel pretij ſupplementum. ¶ E quibus poteſt vitari argumentum Pinel.& Abb. & poteſt reſponderi ad c.1.& ad l.patri pro filio.§. itẽ ex diuerſo, & ad alia iura quæ his addũtur, quod etiam ſi ibi feratur ſententia condẽnatoria ad rei reſtitutionẽ iuxta libelli formã & licet hæc ſententia habeat autoritatem rei iudicatæ, non ideo minus negatur,imo relinquitur quod reus,donec cõueniatur actione rei iudicatæ poſ- 25
ſit ſupplere iuſtũ pretium, & eo ipſo vitare rei reſtitutionẽ,text.in l.item veniunt.§. idẽ rectè.ff.de pet.hæred.ibi,tam diu quis habet noxæ dedendæ facultatem quamdiu iudicari cõueniatur,conſtat autem in noxali actione,damnũ eſſe in condẽnatione ex l.1. & per totum de noxali,& gl.recepta in d.§.idẽ rectè.Bart.in l. ſi quis ſtipulatus decẽ.ff.de ſolut.nu.6.Abb.in ca.cum dilecti.nu.2.de emp.& vẽd.igitur nihil mirum ſit,ſi in caſu.d.glo.in d.l.ſi quidẽ res poſtuletur.& fiat item rei condemnatio, vt in d.c.1.& in d.§. itẽ ex diuerſo, ſed quia ex relatione minoris, qui læſionẽ ad pretiũ retulit, ſicuti in noxali cauſa ex diſpoſitione legis vnũ eſt in petitione,alterum in ſolutione, nihil mirũ quod vſque ad executionem ſententiæ poſsit alterum eligi & ſolui.argumento d.§. idem rectè cõtra Pinel. & Abb. pro Bal.& recepta ſententia cum glo.in d.l.ſiquidem.

Sed fortiſsimè facit pro Bal. & glo prædicta ratio 26
deſumpta ex l.2.C.de reſcin. vẽd.licet enim in ſpecie eius legis cõtrouerſum ſit,an res an pretiũ,an vtrũque ſit in obligatione in quo mirè Canoniſtę à legiſtis differũt: illi enim tenẽt,& pretij ſupplemẽtũ & rẽ ipſam eſſe in obligatione cum Ioã.Andr.& Abb.in c.dilecti. de empt.& vẽd.& latè Beroius.ibi n 15.cũ ſeq. Aſt legiſtæ tenẽt ſolã rẽ eſſe in obligatione, iuſti autẽ pretij

ſupplementum in ſolius emptoris facultate poſt gloſ. in d.l.2.tenent Bald.Salic. & reliqui ibi. vtrãque autẽ opinionẽ variè proferunt & dilatant. Molin.in cõſue. Pariſiẽ.§.22.nu.42.Couar.Variar.lib.2.ca.4.ad fi.Anton.Gomez de contractib.c.2.paulo poſt principium. Pinell.in d.l.2.p.3. ca.3.nu.1.& ibi Cagnol. nu.116. D. Anton.de Meneſ.ibidẽ.nu.38. alij tamẽ abeunt in tertiam opinionem, vt ſcilicet ſupplementũ ſolum ſit in obligatione res autẽ ipſa in facultate ſoluentis de quo Rapha.Fulg.in d.l.2.nu.9.& quãuis hæc tertia opinio Fulgo. ab omnibus ſemper reiecta ſingularis ſemper extiterit, nobis Hiſpanis certè ni fallor, maximè aduertenda eſt, iure enim noſtro probata eſſe videtur.l. 56. tit.5. p.5. quem text.& noſtri & externi ſecurè pro Canoniſtarum opinione adducũt perperã quantũ exiſtimo, verba enim eius legis pro Fulgoſ. aperta ſunt, neque inductione egẽt vlla ibi. *E ſi el vendedor eſto pudiere prouar, puede demãdar al comprador, qual cumpla ſobre aquello que auia dado por ella, tanto quanto la coſa entonce podria vaier, ſegun derecho, e ſi eſto no quiſiere fazer el comprador, deue la deſamparar al vendador, e recebir del el precio que auia dado por ella,* quæ verba non patiuntur vt alio retorqueri poſsint vllo colore quæſito. Imò verba ipſa nouioris 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 cõprada*, quaſi id ſit in obligatione ex verbo, *ſea tenudo*, aſt quæ ſequuntur verba, *o la dexar al vendedor* intelligẽda ſunt iuxta legẽ Partitæ, ſcilicet ſi priorẽ caſum nõ elegerit emptor, ad quẽ tenebatur, quod quidẽ efficiet vt ſuſtineatur hodie in Hiſpania libellus, qui cõcludat ſolum ſupplendũ eſſe ſibi iuſtũ pretiũ, vel ſolũ eſſe ſibi reſtituen

tuendum, vel vtrũq; dũmodo aptã cõtineat narrationem læsionis vltra dimidiã: quicquid enim horũ petas præmissa apta narratione læsionis vltra dimidiã emptor vel supplere iustũ pretiũ, vel rem tradere potest. In quo tamen praxis apud nos admisit cõsiliũ Bart. in d.l.2.n.13. vt vel res tradatur, vel suppleatur iustũ pretium ꝙ securiùs est, & huic sensui magis quadrant, & conueniũt verba nouæ cõstitutionis inter regias constitutiones, quæ vtrũque cõiunxit, nisi eam vt diximus intelligas iuxta d.l.56. vt quadrẽt ambæ, hãc cõclusionẽ libelli magis agnouerũt veteres tradẽtes, in actione multiplici, & variè accepta iudiciũ sustineri si pars quæ apta lege est in libello reperiatur, etiã si cum apta inepta quoq; cõiuncta sit, in hoc enim facto, plus potest ea pars que iuuat, quã ea quæ noceat, Iason in l.1. §.sed si mihi.num.14.ff.de verborum: & quæ ipse adducit, & adducit plures. Alexan. cons.105. lib.3. ad fin. quamcunque enim opinionem teneas quantum ad libellũ in potestate est, quidquid velis postulare, si supplementum intentes solũ habes iure nostro Hispano. d.l.56. si ad rem indistinctè agas, habes Acursiũ & qui eum sequuntur, si ad vtrunque consultiùs facies cum Bart. quidquid egeris, sine timore esto, nec vnquã adimes emptori electionem illam ex Bald. in d.l.2.nu.19. idque fatentur singuli suarum opinionum autores. 28

Igitur ex his quæ verissima sunt patet etiam in actione. l.2. solere iuxta Acursij sententiam rem indistinctè peri, imo ipsam solam esse in obligatione, supplementum verò in potestate emptoris consenti, vt nihil mirandum sit in casu, glos. dict. l. si quidem. C. de prædiis & aliis rebus minor. quod res omnino veniat petenda, & rescissio contractus, & præmissa apta narratione solius læsionis in pretio, nõ verò 29

alienationis,emptor reúſque cõuẽtus reſciſionẽ contractus & rei reſtitutionẽ vitet,iuſto pretio oblato, cũ enim hoc impetret minor eccleſiave beneficio reſtitutionis minorũ, ſi ex cauſa iudicati reſciſsio contractus ſequatur, quia verò læſio in ſolo pretio proponitur cõtigiſſe,meritò offerẽdo pretium emptor reſtitutionem vitat ſicuti in l.2. retenta.Acurſij ſententia.

Eſt autem hæc animaduerſio vtilis minorib. eccleſiis qui vellent ſæpius contractus obſeruari iuſto pretio reſarcito,& vtilior pro Bald.in l.quę ſub conditione.§.ſi quis.ff.de cond.inſti.& ibi Albericus Angel.& Paul.& Iaſ.in l.vbi pactũ.nu.3.C.de trãſact.Anton.de Burg.Catilian.Cota,Socinus,Caſſadorus,Decius,Cagnolus,& alij relati per Pinel.in d.l.2.par.3.c.1.num.5. quod pro Bald.retulit Couarru.in c.quamuis pactum, par.3.§.4.nu.8. Dicebat enim Bald. vẽditorem ,ui iurauit contractũ venditionis, ſi aduerſus emptorẽ egerit,atque adeo libelli alternatiua poſtulatione concluſerit,aut rẽ ſibi tradi aut pretiũ ſuppleri, peiurũ eum quidẽ eſſe,quia petendo rem agit contra iuſiurãdum, ſecus autẽ dicendum eſſe ſi ad ſupplementum tantum agat,quia tũc principaliter cõtra cõtractum non agat, quia ſcilicet ſupplementũ tantum petat cuius oblatio ipſum cõtractum magis cõfirmet,quam Bal. Theoricam præter eos quos ſuperius retuli, tenet vir magnæ authoritatis Grego. Lop. cum admiratione in d. l.;6. tit.5. par.5. & reuera illa deciſio tot tantíſque viris recepta habet eam rationẽ,quia qui ſupplementũ petit, reuera ipſum contractũ,non deſtruit, imo magis confirmare ſtudet, quod ſi tu ſupplemẽtum deneges, magíſque rem libens ac volens reſtituas, iam id non mea culpa factum intelligitur, rurſum ſi ſupplementum offeras, nihil factũ reperitur cõtra iuſiurandum. Contra

ita Bald.tenent viri tres grauiſsimi Couarru. in d.cap. quamuis pactum,par.3.§.4.nu.8.Pinel.in d.l.2.par.3.c. 1.nu.5.indignabũdus ferè.Dominus Antoni.de Padil. ibidem.nu.82.quorum argumenta quę pauca ſunt,non adeo fortia ſunt, vt nõ poſsint facilè vitari ex his quæ circa reſtitutionis hoc genus notauimus. Verum enim eſt tantum me agere non poſſe, quantum iureiurando firmaui me non acturum, quod ſi verò iurauero me contra contractum illum minime acturum vt reſcinderetur, quid obſecro obſtat, vt ſeruato contractu de minore pretio agam, in quo me læſum reperio, an occaſione illius iuramenti diteſcet ille cum mea iactura, quod ſi vnus & idem contractus eſt, diuerſa tamen eſt huius & illius partis ratio, quæ non vno & eodem iure ſed diuerſo cenſentur, quod ſi mihi hoc indultum eſt iure, vt in pretio circunuentus de pretio agam obſeruato contractu,quid eſt quod prætextu ſacramenti, quod hanc partem non attingit,agere prohibeat,cum autem d.l.ſiquidem.& d.l. ſi res. §.1. hanc inuenerunt viam qua læſus non in cõtrahendo, ſed in pretio, agere poſſet, cur obſecro iusiurandum de obſeruando & non reſcindendo contractu, viam præcludet,ad pretij æqualitatem, quæ diuerſo iure cenſetur, quicquid ex authoritate horum qui grauiſsimi ſunt video controuerſum. Nec quicquam facit illa conſideratio, qua hæc inueſtigatio nullius momenti eſſe videri potuit, quia iuſtitia vel iniuſtitia contractus requirendus eſt, vt reſcindatur,ex qua iuriſiurandi vis & poteſtas dependet, aliud enim eſt, poſſe te intrepidè contra contractum agere,aliud quærere eam iuſtitiam, quæ ſufficiens ſit, vt & contra contractum, & contra iuſiurandum agere poſsis. Adde quod etiam ſi in hoc Senatu, & aliis ſupremis Senatibus Hiſpaniæ ex vſu & anti-

qua consuetudine, non sit necessaria relaxatio iuramenti ad agendum, sed pendeat, ex iniustitia actus, qui gestus est, apud iudices tamen inferiores relaxatio necessaria est, in nostra autem specie audietur de supplemento agens, nec vlla indigebit relaxatione, ex Bald. & eis quos retulimus qui quoque sunt viri doctissimi, cuius probatio licet ex dict.l.si quis sub conditione.§. si quis, non colligatur, colligi tamen facile potest, ex iuribus & rationibus supra adductis, & mirè quadrant decisioni nostræ quæstionis vbi læsio in pretio est, & sententia licet restitutionem rei contineat illæsus tamen seruari contractus poterit, si supplementum offeratur, idque quousque rei iudicatæ actione agatur, quo casu magis confirmatur contractus & magis iusiurandum obseruatur, perficiente contractũ ipsa iusti pretij solutione, quæ decrat ad cõtractus iustitiã, quasi reiecta è medio causa, ex qua cõtractus perire poterat.

Quod verò attinet ad text. quem Bal. allegat in d.l. quæ sub cõditione.§. siquis de cõdi. instit. quoniã doctiss. Couar. vbi ꝛ. respondendo ad Bal. inductionem ipsamque refutando existimat cum multis, ex duabus cõditionibus, alternatim ibi positis, reiecta vna, alterã tantum superesse, idq; d.nu.8. ad fin. in vltimis verbis, secus existimãdum est, ibi solum reiici quod turpe & impossibile est, alia autem remanere, deniq; in dispo-
31 sitione quacumque, quæ impossibile aut turpe aliquid contineat, id quod turpe, & impossibile est, tantũ reicitur ex l. turpia. ff. deleg. 1. §. 1. & ibi Alexãd. nu. 7. pro quo est text. in d.l. quæ sub cõditione.§. quoties. & ibi Acursius, ibi, si hęres iubeatur iurare factũ faciendum, quod non sit de genere malorũ actiones hæreditarias, non alias habebit, quã si fecerit, id quod iurare iussus fuerat, solo iuramento remittõ, idque magis confirma-

tur

tur ex regula.l.obtinuit.ff. de cond. & demonstr.& §. si impossibilis institu.de inutilibus stipulationibus.

Vnde ad l.si quis ita institutus.ff.de cõdi.instit. vbi si quis ita institutus sit (inquit Vlpia.) si monumẽtum post mortem testatoris in triduo proximo mortis eius feciſſet, cũ monumentum in triduo perfici non posſit dicendũ erit conditionẽ euanescere quasi impossibilem, Vlpia.quãuis dicit conditionẽ euanescere, intelligendum est, euanescere id quod est impossibile, non verò omnẽ conditionẽ, quoniã verò non est impossibile monumentũ confici, sed tẽpus tridui illud solum breuissimum tẽpus, propter quod cõditio impossibilis visa est reiicitur, conditio verò conficiendi monumentum remanet, & ita non remanet dispositio simplex,& pura, sed conditionalis, si monumẽtem fiat,& pro hoc intellectu,est text.expressus,in l. hæc scriptura.ff.de condi.& demonst.ibi,si iurauerit se decem daturum aut monumentum facturũ, & ibi tamen cõpellitur, facere id, q̃ facturum se iurare iussus est, solo iureiurando remisso, quo iure remittebatur iusiurãdum. l.non dubitamus.ff.de condit.& demonst. Vnde in d. l.quæ sub cõditione.§. si quis sub iurisiurãdi non est dicendum reiici alteram conditionem, quæ sub iureiurando fuerat concepta sed remanere conditionem remisso iuramento, & ita remanere dispositionem sub conditione alternata, non verò sub vnica duntaxat conditione quæ iurata fuerit, vel non fuerit, quod existimabat doctissimus Couarruuias contra hæc iuris principia, & ante eum sic intelligebant Albericus & Iason in l. si mihi & tibi. §. si quis seruos. ff. deleg. 1. Loquuntur tamen contra iuris rationem, melius Alexand.vbi s.hęc explicuit remittens impossibile aut turpe,nõ verò ipsas dandi faciendiue condi-

32

tiones, quæ ſub iureiurando præſtando fuerant conceptæ, ipſemet Couarru. aliud agens in dict. ca. quamuis pactum. 1. part. §. 3. nu 7. verſ. primum poſſe id ſentiebat, & melius in caſu. dict. §. ſi quis iuriſiur. & pro Alexand. eſt nobis. l. 6. tit. 4. part. 6. vbi iuſiurãdum remittitur manente obligatione faciendi. Quod autem attinet ad literam. dict. §. ſi quis, in fine. quoniã ſubobſcura eſt ita debet concipi, ibi vt aut pareat cõditioni, aut iuret, illud quidem videndũ eſt, nunquid ei remitti conditio non debeat, quia poteſt alteri conditioni parendo eſſe ſecurus (ſcilicet parendo conditioni quæ non fuerat iurata) & eſt verius remittendam cõditionem (ſcilicet remittendum iuſiurandũ) ne alia ratione (id eſt ſi nõ remittatur iuramẽtum) conditio altera (id eſt cõditio quæ iurata nõ fuit) vrgeat eum ad iuſiurandum (ſcilicet quia poteſt fieri vt nõ poſsit hęres adimplere conditionẽ non iuratam) & ita niſi iuramentum reiiceretur ab altera cõditione, cogeretur iurare, quia alteram adimplere nõ poſſet, tollitur ergo iuramentũ, & manet diſpoſitio ſub alternata conditione, ita, vt ſi vnam nõ poſsit adimplere hæres, ad alterã confugiat. 33

Ex his omnibus quæ diximus ad glo. in d. l. ſi quidẽ. & ad l. 2. C. de reſcin. vend. patet intellectus ad l. fi. tit. fi. part. 6. quæ lex difficilis eſt, & ſolet torquere animos Hiſpanorum, quam vt intelligas reuocandũ eſt in memoriam, eſſe quidem de reſtitutione duplex edictum, alterum quod fauet minoribus, alterũ verò quod maiores quoq; tuetur, vtrumque in eo quod dolo, aut circumuentione, aut leuitate ſua amiſerunt, illud eſt per totum. ff. de minori. hoc verò per totũ. ff. & C. ex quib. cauſis maiores. præterea aduertendum eſt hiſce edictis ambobus iuuari eccleſiam, principem, & rempublicam, modo enim reſtituuntur vt minores. cap. 1. & per 34

totum

totum de integ.restit.modo quoque vt maiores, in his in quibus maioribus per restitutionẽ solet succurri.l. in contractibus.C.quibus ex causis maiores, & l.2. C. de rescin.vend.modo constat ecclesiam iuuari edicto minorum.cap.1.de integ.restit. Nec solum si dolo aduersarij sit circunscripta,sed etiam si per imprudentiã 35
administrantium ex glo.in d.c.1.iũcta rubrica & titulo,si tutor vel curator interuenerit.Bernardus Diaz de Lugo in reg.ecclesia.bis ausus est dicere edictum non iuuari,nisi quando ecclesia dolo aduersarij fuerit circunscripta,nõ sui facilitate,quia existimat istam facilitatem non reperiri in administratoribus rerũ ecclesiæ, sed omnia quæ concedimus minoribus, ecclesiæ cõcedẽda sunt,nec potest discrimẽ assignari in hac re. 36

Præterea minor post quadriennium numerandum à tempore maioris ætatis non restituitur,etia si alleget damnũ eminentissimum, & tamen ecclesia post quadriennium iure minoris restituitur si allegat damnum eminentissimum glo.recepta in cap.1.de rest.in integ. verbo causa,lib.6. sed intra quantum tempus ecclesia post quadriennium audiatur, vide Rodericum Xuar. Hispanum allegat. 21. qui ait cõcedendum esse ecclesiæ alterum quadriennium, cõtra Xuar. tenet,reliqui Hispani Cojar.Variar.resolu.lib.1.c.3.nu.12.& tenuerat Emanuel Costa in §.Et quid si tantum. part. 2. nu. 83.& in effectu tenet Bernar.Diaz de Lugo vbi supra, & Grego.Lopez in d.l.fi.par.6.qui asserunt tribuendũ esse ecclesiæ spatium 30.annorum, & licet ita arbitrẽtur verius esse asserimus in hoc casu dari 40. annos authentica,quas actiones. C. de sacrosanct. eccles.te- 37
net Imol.in cap.ad nostram numer.7.de empti.vendi. quam communem dixit Cagnol.in l.2.C. de rescind. vend.nu.32.& est nobis l.26.ti.29.par.3.& hoc tenue-

bat Gregor. Lopez in d.l.fin. tit.fi.par.6. Omnes tamẽ excepto Emanuele Costa, vt contra Roder. Xua. concedant 30. annos, iure nostro allegant. d.l.fin.tit.fi.par. 6. Quæ cum difficillima sit, intelligitur, vt tradit Couar. vbi supra num. 13. vt prior pars. dict. l. fin. loquatur in restitutione in integrum quæ iure ordinario in quadriennio petenda est, pars verò posterior quæ incipit,
38 ibi; *Perro si el menoscabo fuesse tan grande*, sit quædam exceptio vel interpretatio, vt si læsio enormis sit qui dimidium iusti excedat loco quadriẽnij. 30. anni competant, vnde vtraque pars & prior & posterior intelligitur de restitutiõe in integrum quæ competit ecclesiæ, principi, vel reipublicæ iure minorum, quæ intellectus id agit, vt ex hac restitutione cõtractus qui gestus est rescindatur, sicuti rescinditur à minore qui in integrum restitutiõẽm postulauit intra quadriennĩ, retenta autem hac opinione possunt conciliari d.l.fin. tit.fin. cum d. l. 26. tit. 29. vt licet ecclesiæ non possit interimi ius 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 intuẽti hanc rem, expẽdentiq; authenticã quas actiones. C. de sacrosan. eccles. Pone ex eodem contractu mecum inito, ecclesiam læsam, quid obsecro est, quod ego ante quadragesimum annum securus esse nequeã & ecclesia agere non possit post triginta annos, si post trigesimum annum nõ auditur ecclesia ex d.l.fi. quorsum quadraginta expectantur ex d.l. 26. quod præcipuè obtinet in causis in quibus necessaria sit ecclesiæ in integrum restitutio, animaduertimus autem hanc pugnam inesse respectu ecclesiæ quia d.l.fi. loquitur in principe, republica, & ecclesia, ideo d.l.fi. difficilis est,

vnde

vnde Emanuel Costa intelligit.dict.l.fin. quando ecclesia iure maioris peteret restitutionẽ in integrũ, ob pretij modicitatem, ratione deceptionis vltra dimidiam iusti pretij,iuxta d.l.in contractib. C. ex quibus causis maiores,& dict.l.2.C.de rescin. vend.egregius text.in d.l domum.ff.de contrah. empt.quo casu cum possit intendere & impetrare in integrũ restitutionẽ iure maioris non potest iure minoris postulare,ex glo. recepta,in l.1.C.si aduersus fiscum,& ita intelligimus principi,ecclesiæ,& reipublicæ, posse postulari in integrum restitutionem non tanquam minoribus, sed tanquam maioribus ratione parui pretij, quod non exæquet dimidium iusti pretij,idque intra trigesimum annum,ex d.l.fin.cuius verba quæ de restitutione sunt ad hanc restitutionem sunt referenda, non ad restitutionem iure minoris,neque obstat quod ait Couarru. d.num. 13. ad fin. quod ex hac restitutione contractus omnino rescinditur.Nam ex dict.glos.in l.si quidem. de qua agimus quando restitutio petitur ex causa modici pretij, non statim contractus rescinditur, sed est electio sicuti in d.l.2.C.de rescind. vend. & est verissimum,quod licet aliàs priuatis remedium.d.l.2.competat intra quadriennium,tamen ex d. l. fin. competet ecclesiæ,principi,vel reipublic.intra 30. annos, id tamẽ retenta hac interpretatione Emanuel. Costæ. per restitutionem in integrum,iure maioris,ex d.l.in contractibus ratione decertionis pretij, vltra dimidiam, in qua restitutione omnino non auocatur res, sed est electio sicuti in casu d.l.2.ex glos.in d.l. siquidem ad quam hæc adduximus & retento hoc sensu quadrant d.l.fi.tit.fi.& d.l.26.tit.29. & cessat inconueniens Couarru. d.nu.14.ad fi.quod res ex hac restitutione indistinctè raperetur.

40 Præterea dictum Baldi ex eo magis confirmatur, quia ex his quę diximus etiã ſi legiſtarum verior ſit opinio vt in caſu d.l.2.C.de reſcind.vend.libellus concipi debeat alternatiuè per l.1. C. ſi maior factus alienationem ſine decreto,licet ipſi canoniſtæ contra iura in contrariam ierint ſententiam de qua ſupra,in caſu tamen noſtro,in quo de reſtitutione agimus, libellus concipi alternatiuè non poteſt, quia ex natura reſtitutionis ſola res eſt,in obligatione,ratio differentiæ ea eſt,quia actio bonæ fidei in d.l.2.C.de reſcin. vẽdi, competit ad vtrumque ex eius exuberantia, ſed vbi contractus eſt ſtricti iuris tunc remedium d.l. 2. daretur,ita tamen vt ſola res peteretur, ſolaque rei reſtitutio videretur eſſe in obligatione, & ſupplemẽtum iuſti pretij in ſoluentis facultate, idq; ſecundum probabilem opinionem Beroij in d.cap.cum dilecti de em-
41 ptione & vend.nume.ante penult.iudicium autem integrũ reſtitutionis rectè applicatur iudiciis ſtricti iuris,non autem bonæ fidei, neque enim paſsim neque vbique,neque omnibus conceditur, ſed cum cauſæ cognitione,præmiſſa aperta læſionis probatione, intra certum tempus, ita demum cum nullum aliud remedium eſt,tum etiam quia non refertur inter iudicia bonæ fidei, in iudiciis autem ſtricti iuris non competere actionem alternatiuam tenet Bar.in d.l.2.num. 5.
42 idem Bart.& reliqui in l.ſi quis cum aliter.ff.de verb. vbi Iaſon refert. nu. 18. eſſe communem opinionem, præter Beroium vbi ſupra. dicunt quoque communẽ Antonius de Burgos.nu.15.& 23.Imola.num.13.in d.c. cum dilecti.Cagnolus in d.l.2.num.65. & 68. qui poſt Alexand.& alios cum neget competere actionem alternatiuam aſſerit competere condictionem indebiti. Quicquid ſi quod nunc nõ proſequor,minoribus certè com

tè competit ex ſupradictis reſtitutio quæ cum ſtricti iuris ſit,alternatiuè certè concipi non poteſt,ſed ad rẽ ipſam eſt concipienda cuius rei inſtitutio,ex glo.in d. l.ſi quidem,de qua agimus vitabitur oblato pretio iuſto,& cum vera ſint ſatis tuentur opinionem gloſſ.& Bald.ibi,ſi enim in caſu d.l.2. de reſcindenda vendit. remedium eius legis in contractu ſtricti iuris alternatiuè non concipitur,ſed res petitur, & ſupplementum eſt in poteſtate ſoluẽtis,quid mirum reſtitutionem ob pretij exiguitatem,ad rem quoque concipi, vitari tamen oblato iuſto pretio,quæ eſt deciſio d.gl.& Baldi, in dict.l.ſi quidem.quam impugnabat Pinel. vbi ſup.

Vtilitas autem eius inueſtigationis quam adduximus ad d.l.2.an res ſit in obligatione,an pretiũ,an verò vtrumque,perſpecto iure noſtro, maxima eſt, quia ſi ſola res eſt in obligatione,in poteſtate autem ſoluẽtis ſupplementum iuſti pretij, idque vſque ad execu- 43
tionem rei iudicatæ, ſi res pereat fatali neceſsitate ſine culpa aliqua vel dolo,nulla ſupereſt obligatio cum pretium in obligatione non contineatur, neque ad id precisè agi poſsit,boni autem hoc caſu conſulere debet venditor quod res aliquo pretio vendita ſit, quæ apud te fuerat quoque peritura, ex d.l.ſi res.§.1,ſupra adducta.ff.de iure dotium,faciunt ad hanc concluſionem quæ adducit doctiſsimus Couar. Variar.lib.2.ca. 4.nu.14.ad finem Dominus Antonius de Meneſes d. l.2.nu.37.Pine.ibi.2.par.c.1.nu.36. vbi in caſu.d.l.2.retenta canoniſtarum ſententia liberat emptorem, cum pretium debeatur reſpectu rei, nõ verò ſimpliciter ex Bart.in l.quod te mihi.ff.ſi certum petatur. vbi Iaſon, nu.15.ex l.1.§.fi.ff.ſi cui pluſquam per leg.falcid.quam opinionẽ aduertit doctiſsimus Couar.vbi ſupra. ſi ergo in caſu d.l. 2. Mortalitas liberat, quia apud venditorem

torem mori poterat res empta, non solum quando res est in obligatione, sed quando alternatiuè concipitur libellus vt diximus nihil mirum, quod eadem liberet, in nostra hac restitutione vbi res est in obligatione, pretij verò supplementum in facultate emptoris; vnde illud perpetuò memineris, si compertum habeas rē emptam apud emptorē perisse fatali necessitate, cōfuge ad opinionem Fulgosij, & dict. l. 56. tit. 5. part. 5. & supplementum pete, quod cum ex dispositione illius legis solum videatur positum & situm in obligatione vti supra adnotauimus, non poterit ex mortalitate euitari iusti pretij supplementum.

Præterea ex his quæ notauimus ad glosſ. in d. l. siquidem, est vtilis declaratio ad l. 1. C. si aduersus vēditionē, & ad l. 1. & 2. C. de vendēdis rebus ad ciuita-
44 tem pertinentibus, & ad l. Lucius. §. fi. ff. ad municipal. & ad l. 5. tit. fin. part. 6. quod post perfectam venditionem sub prætextu maioris summę oblatæ, perfecta semel venditio reuocari non possit, vt scilicet si ciuitas de minori pretio agat, quod lesionem contineat vltra dimidiam, vltra quadriennium audietur quidem, ex restitutione in integrū iure maioris intra triginta annos, ex d. l. fin. tit. fi. part. 6. quia hoc quoque casu sicuti in glosſ. in d. l. siquidem directo contractus nō infringitur, euitatur enim rescisio oblato iusto pretio, nihilque fit contra. d. l. 1. & 2. & d. l. 5. tit. fin. part. 6. atque hæc interpretatio aptanda est ad ea quæ tradunt Matthæ. de Afflict. in decisionib. quæst. 340. Rochus in ca. fin. de consuetudine. fol. mihi 48. Auendan. de exequēdis mandatis regum Hispaniæ. 2. part. ca. 12. nu. 12. qui omnes retenta specie. d. l. 1. & l. 1. & 2. & l. Lucius. §. fi. & d. l. 5. tit. fi. part. 6. negant restitutionem in integrum concedi, ad infringendam venditionem, vt ea (restitutio

tutio cõcedenda sit, de qua gl. in d.l. siquidẽ, quę innitatur in lęsione modici pretij, quoniam hęc directo nõ rescindit contractum aut venditionem, quoniam in facultate emptoris est supplere iustũ pretium, obseruato cõtractu, quo supplemento magis venditio confirmetur vt diximus, atque hæc ferè pertinent ad d.gl. & Baldi opinionem in d. l. si quidem. quam Pinellus impugnat, ex his fundamentis quæ superiùs adduximus, illa tamen recipienda est, & vtilitatem cõtinet, & quod attinet ad nostrum institutum, etiam si hoc casu emptor libens, ac volens, tradat rem, dum pretium supplere nequit, adhuc contra Salycetum in d. l. 2. de rescindend. vendi. qui occasionem dedit nobis d. q. 17. interpretandi. d. glo. in d.l. siquidem. obtinendum est cõsecuturum emptorem suas expensas & meliorationes, neque erit differentia illa inter restitutionẽ, & remedium. d.l. 2. quantũ ad hoc, nunquã enim remittere existimatur meliorationes suas & sæpius aduertimus. 45

Rursum alia inuestigatio est, quæ pertinet ad emptorem, in hoc expensarum & meliorationum tractatu, vtilis & quotidiana, quæ luce eget, vt intelligi possit, ea autem est, circa onera, & tributa, ab emptore soluta occasione emptionis, à quo ea sibi conseruet emptor recissa venditione vt cumq; rescindatur, siue per integrũ restitutionẽ, siue ex remedio. l. 2. C. de rescin. vendit. Vel quia cum pacto de reuendendo fuerit cõcepta, puta, decima soluta est, laudemiũ domino, à quo sibi cõseruauit ea onera? qui soluerit, quis ex hac causa expẽsurus est? an quippiã sibi reseruet emptor rescisso cõtractu? in quo Pin. en l. 2. rescin. vend. part 2. cap. 3. num. 35. duplicem quæstionem attingit, scilicet, an rescisso contractu, ex causa restitutionis in integr. vel ex alia quacumque causa, dominus qui laudemium 46

acce-

accepit,vel releuiũ,teneatur reſtituere, & in hac quę-ſtione cenſet cum Caro.Moli.in conſuetudinibus Pa-riſienſib.§.22.tit.1.nu.18.& ſeq.poſſe à domino feudi, vel à domino directo rei emphyteuticæ laudemió vel releuiũ recuperari,reciſſo contractu emphyteuſis, vel feudi,vtcunq; reſcindatur, diuerſum autẽ cõſtituit in Gabella ſoluta,ex tali contractu,pone dominium fun-dum emptum,vel rẽ emphyteuticam venditã, ex cõ-ſenſu domini,quinquageſimam ſoluto domino, item & releuium,ſit vt emptio illa reſcindatur, vel edicto minorum,vel ex pacto vel alia ex cauſa pone quoque Gabellam eſſe ſolutam reſciſſo cõtractu, quæritur,an releuium & laudemium repeti poſsint, an & Gabella, quæ fiſco ſoluta eſt,tenent laudemium, & releuiũ re-peti poſſe,Gabellã non item, & ita iudicatum Pariſiis tradit Molineus vbi ſupra nu.33.rationem differentiæ eã eſſe ait Molineus, quod iura feudalia & emphyteu-tica quæ tribuunt domino releuium, vel laudemium, concernunt mutationem vaſſalli, vel emphyteutæ vnde ſi reuera vaſſallus, vel emphyteuta mutati non ſint laudemium, vel releuium non debentur, vnde dominus reſtituere tenetur, at verò ius Gabellæ reſ-picit meram factum emptionis, & venditionis, non mutationem vaſſalli, vel emphyteutæ, ex qua cau-ſa pronum eſt Gabellam non repeti, hæc Molineus, quæ approbat Pinellus vbi ſupra, & vterque loqui-tur indiſtinctè,ſiue reſcindatur contractus alias vali-dus,ſiue annulletur,immò ipſe Pinellus eam traditio-nem recipit in caſu.l.2.C.de reſcin. ven. vbi alias cõ-tractus perfectus reſcinditur non oblato iuſto pretio.

47 Ego certè in propoſita ſpecie ſcilicet in qua contra-ctus annullatur libens ac volens exiſtimarem repeti laudemium,& releuium,item & Gabellã, quia ita in-telli

telligenda est venditio facta, ac si nunquam facta intelligeretur l. facta ff. de ædilitio edicto. namque ex contractu nullo, non debetur neque Gabella text. in l. 2. C. de eunuchis, ibi & eo qui octauam vel aliquid vectigalis causa pro his susceperit eidem pœnæ subiiciendo) vbi Salycet. id tenet, optima decisio ad Abbat. in additionibus in c. 1. de constitutionibus. nu. 9. littera. d. verbo Gabella, vbi plura ad Gabellã quotidiana, quando & quomodo fraudari possit, immò licet contractus valeat, si in continenti partes ab eo recesserint, non autem ex interuallo, nõ debetur Gabella, quia de hoc ita iudicamus, ac si nũquam factus esset. Paulus in l. iuris gentium. §. adeo. ff. de pactis. nu. 48
2. Iason in l. possideri. §. Nerua filius. ff. de acqui. possessione, Bald. in d. l. 2. C. de Eunuchis, & in l. non dubium. C. de legibus, Bertachinus in tract. de Gabellis. par. 8. q. 5. late tradit Carolus Molineus. d. §. 22. n. 32. & in hoc casu quando contractus est nullus verissima est hæc conclusio, quod nedum laudemium, vel releuium sed neque Gabella debetur, & soluta repetitur, quia indebita: quod si contractus semel valeat ex causaque non annulletur sed rescindatur, quæ duo plurimum 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. C. de edilitiis actionibus & licet intelligas. di. l. 70. Taurinam, in casu de quo proximè dicemus, scilicet quod ibi emptor soluit Gabellam quæ aliàs erat soluenda à venditore attento nostro iure Hispano, idque ex pacto conuento, & necessario ita intelligenda est, quia nisi ex pacto, Gabellæ solutio ad venditorem nostro iure pertinet, quasi lex. 70. velit vt vniuersa restituantur emptori, nihil autem decidat, circa nostram quæ-

ſtionem an ſcilicet à fiſco repetatur Gabella, quod d. l. 79. non eſt deciſum: ſed id reſoluunt Molineus, & Pinellus vbi ſupra, vt reſciſſo contractu, Gabella remaneat fiſco, quia ſoluitur propter ſimplicem actum venditionis, nihilque aliud requiritur vt Gabella ſoluatur, denique quod attinet ad Gabellam, conſiderandum eſt, an actus qui geritur ſit nullus, vel validus, etiam ſi reſcindatur, ita vt ex hoc meritò ſoluatur Gabella, ex illo verò minimè, in laudemio, & relęuio cõtrarium exiſtimabat Molineus & Pinellus, vt ex contractu etiam valido qui per reſtitutionẽ aut alio quouiſmodo reſcindatur, omnino repetantur à domino qui acceperit, quia cum ſoluantur ex eo quod emphyteuſis, & feudum manum mutauerint, no mutata manu intelligunt, non eſſe relinquenda relęuia & laudemia penes dominum. In hoc autem caſu, vbi contractus valuit, & dominus rectè accepit, quod ſibi ciuiliter debitum erat, quod ſit repetitio quaſi indebiti mihi certè duriſsimũ eſt, præterea duas rationes adducit ad hanc cõcluſionem ſuam Molineus. n. 36. & 39. vtraque autem concluſionis ſuæ ratio, in reſtitutione verſatur, ait enim reſtitutionem in integrũ, extendi ad iura quæſita, tertio quando ſunt ei quæſita ex cauſa quæ immediatè per reſtitutionem in integrum annullatur, ad quod allegat plures. d. nume. 36. & 37. & 38. deinde, num. 39. ait reſtitutionem in integrum, quæ conceditur per viam iuſtitiæ extendi contra tertium, ſecus ſi reſtitutio concedatur ex gratia, vbi allegat, id tamen efficiet vt in cauſa reſtitutionis id ſit concedendum,
49 extra eam verò minimè, vnde extra cauſam reſtitutionis difficilis eſt aſſertio Molinei, qui quanuis, num. 18. agat de l. 2. de reſcind. vendi. & retẽta eius ſpecie quęrat, an repetatur laudemium, remittit ad quæſt. 41.

& 51

& 5.quæ sunt num.32.& 33. Vbi de nullitate agit, postremò,num.35.vbi de contractu valido,& rescisso, agit,ad restitutionem in integrum cõfugit, in qua cum expedita res sit,extra eã mihi satis dubia est, & præsiùs vrgenti respondebo laudemium non esse restituendum à domino,qui consensit venditioni, rei emphyteuticæ,etiam si postea ex pacto,vel consensu,vel ex remedio.l.2.de rescind.venditione. vẽditio rescissa sit,quia verè mutauit emphyteusis manum, & verè emphyteuta nouus extitit emptor, idemque de releuio intelligendum est,pro quo multa faciunt quæ adducit Molineus.d.§. 22.num. 5.& 6. & 7. & quæ disputant scribentes in d.l.2 de rescind. vẽdit. de hypotheca inducta ab emptore,an perimatur,rescisso contractu quod alibi meliùs,præterea cùm remedium. d. l.2.de rescin. vendi in Gallia duret toto decennio vt tradit idem Molineus vbi supra.tit. 1. §. 22. num. 47. ad fin.an ferendum est, vt toto hoc tempore dominus tutus non sit,qui laudemium accepit,vel releuiũ, nec dicatur mutata manus, vel emphyteusis, quin potius adhuc in restitutione nisi in continenti fieret aut modico ex interuallo, existimarem cum Paulo, vbi supra non esse repetitioni locum eius,quod modis omnibus debebatur,& iure solutum sit, adde quod Molineus. d.nu.33.vbi ait iudicatum in supremo Parisiensi Senatu pro sua illa opinione, obscurè admodum proponit factum,ita vt nequeas satis ex eius verbis, ad nullitatem,vel ad rescisionem actus referre, imò vtrumque confundit,ait enim donationem fuisse rescissam, aut alia ratione annullatam, iniqua facti referendi ratio, vnde ius non nisi confusè educere possis, & licet verũ sit restitutionẽ ius quoque labefactare tertij, quod quæsitum sit ex actu, contra quem impetratur resti-

tutio, ex his quæ adducit ipse Molineus.d.num. 36.illud tamen ita accipiendum est, si oportunè & com-
51 modè petatur, quod attinet ad nostram quæstionem, neque enim spes restitutionis, quæ peti potest, impedit ciuiles effectus, qui possunt medio tempore accidere, text.in l. quod si minor.§. Scæuola. ff. de minoribus, vbi spes restitutionis nó impediuit, delationem hæreditaris substituto; & docuit Bart.in l. 1. nu. 29.ff. de vulgari. vnde etiam si minor vendidit accedentibus solennibus ad celebrandum contractum ex consensu domini emphyteuiim, & laudemium domino solui, quamuis possit intra tempus vtile petere restitutionem læsus, spes illa restitutionis non impediuit ciuiles effectus, & verè aperta est emphyteusis, & mutata verè manus, & dominus recte accipit laudemiũ, verè debitum, secutaque causa est, cur acciperet, & licet solutio laudemij habuerit causam à contractu, tamen aliam habet rationem iuris, minor aduersus emptorem & eam fortiorem, quam aduersus dominium, quæ debilior est, negotium illud cum domino finitum est, cum emptore pendet tempore vtili ad restitutionem, emptor enim ex restitutione impetrata acceperat indebitum, at verò dominus debitum ex mutatione manus, & emphyteusis, habet enim minor sæpè aduersus eum cum quo gessit restitutionem non verò aduersus tertiũ, qui quippiam sibi debitum habet.l.in integrum.ff.de minoribus. di.§. Scæuola, vbi minor restitutus intelligendus est, non restitui aduersus tertium qui rem destructam habet, sed aduersus pretium duntaxat, cùm ergo patronus habuerit causam, ex mutatione emphyteusis, quæ verè mutata est, quæ causa licet habuerit occasionem ab ipso contractu, tamen nó dependet ex contractu, quia solus con-

tractus

tractus non mutauit manum, sed traditio rescisso contractu, non rescinditur ius illud tertij. Simile est quod diximus ex repudiatione facta à minore secuta est additio substituti & solutio legatorum, distractio rerum, restituitur minor, secuti sunt emptores rerũ, quia licet ea venditio dependeat ab actu contra quẽ restitutio impetratur, tamen habet separatam causam, & alium iuris effectum, spes enim illa restitutionis no impediuit alienationes neq; solutiones rectè factas. d. §. Scæuola. ergo, nec solutionem factam domino. aliquando enim ex æquo & bono restitutio minoribus negatur, etiam in eo in quo læsi alias videri poterant, Alexan. consi. 67. lib. 5. ad fin. l. fi. ex causa in principio. ff. de minoribus æquum enim est vt in eo restituatur in quo læsus est, cum autem minor læsus in pretio est, aut in repudiatione æquũ est vt omnia ei restituãtur, quæ læsionem eam attingant, non reliqua quæ extra læsionem sunt. vnde Molinei opinio nõ est facilè accipienda, cõtra dominos, extra causam nullitatis, vel saltem restitutionis, scilicet, si ex pacto, vel libentes, decesserint, vel ex remedio. l. 2. de rescind. vendit. à contractu facto, magis æquum est, vt ius conferuetur domino, ex hac causa, quæ volũtaria est, nõ necessaria, multoque minus si rescisio sequatur ex remedio. d. gloss. in l. siquidem. C. de prædiis & aliis rebus minorum.

An verò ex rei venditione quæ fit ex pacto de retrouendendo, vel ex necessitate rei iudicatæ, vel ex redhibitione debeatur domino tributum, siue illud sit publicum siue priuatum latè distinguit Molineus vbi suprà. §. 22. quæst. 3. nume. 13. & 14. gloss. 5. quæst. 2. Pinellus in di. l. 2. C. de rescind. vendi. ca. 3. num. 26. breuiùs latè Tyraq. de ret. actu conuentionali. §. 6. glo. 2. & n. 3. vsque ad n. 9. & seq. Cagnolus in

52

l.2.de rescind. vēditi.n.237.distinguūt inter volūtariā resolutionē cōtractus, & necessariā ex pacto appositō in priori contractu,vt ex illa debeatur ex hac minimè.

Alia autem iuuestigatio est longe ab hac aliena, an
53 emptor repetat à venditore, vel vēditor ab emptore, hæc ipsa tributa,& onera,& receptū est, in omni genere rescisionis,vt qui contractum rescinderit,ex quacunque causa,siue pacti,siue læsionis, soluere debeat alteri quicquid,vel fisco,vel domino solutum sit, Tyraquel.de retractu,Linagier.§.26.glos.4.nu.1.cum sequen.& 20.& 21.Cagnolus,in d.l.2.de rescind.vendi. q.82.n. 236. dicens ita fuisse iudicatum & refert Bald. & Cynum.in l.neque.C.de hæredib. instituend. pro quibus est tex.in l.debet.ff.de ædilitio edicto.ibi quid ergo si forte vectigalis nomine datum est quod emptorem forte sequeretur dicimus hoc quoque restituendum indemnis enim emptor recedere debet. l. cum autem.§.iubent,eadem iubent(inquit Vlpianus) ædiles restitui & quod venditioni accessit, & si quas accessiones ipse præstiterit, vt vterque resoluta emptione nihil amplius consequetur,quā haberet,si venditio facta non esset,& facit generalis cōstitutio Paul. in l.facta.ff.eodē,facta (inquit ille) redhibitione omnia in integrum restituuntur,perinde ac si neque emptio neque venditio interceſsisset. Vnde cæteras iuris partes, hac iuris ratione trahunt scriptores & meritò scilicet ad casum l.2. de rescind. vendi. Pinellus con-
54 tra Iacobum Curtium Burgēsem,in d.l.2.part. 2.ca.3. n.38.ad retractum iure sanguinis, & pactū, Tyraquel. & alij de quibus supra, vnde dimanauit decisio text. in l.70.Tauri,vt Gabellā quoque cōseruet sibi emptor à venditore quod est tributū publicum, si emptor eadem soluerit,quia ex d.l.debet & l.facta,resoluta emptione

ptione hoc quoque nomine expéditur vt emptor, vel venditor vterque alteri teneatur de eo quod tributi causa erogatum sit.

Præterea ad emptoris ius circa expensas & meliorationes illud quoque pertinet, quod si rē emerit hypothecatā posteaque suis sumptib⁹ & expēsis meliorem fecerit, si creditor ex hypotheca agat, vt aut debitum sibi soluatur, aut res tradatur obtinenda iure pignoris, quousque debito satisfiat, quod creditor hypothecarius petere potest. l. 2. C. si vnus ex pluribus hæredibus, vbi Bart. c. ex literis de pignoribus licet alij aliter hunc libellum concipiant, hoc tamen est receptum iureconsultis, & vsu forensi vsitatum nempe vt debitum, soluat aut rem hypothecatam restituat. §§
Emptor qui emit obiicere potest causam de expensis & melioration ibus, quia meliorē effecit rem emptam suis sumptibus, vt meliorationes sibi soluantur, aut relinquatur res hypothecata, & melior facta retinenda, quousque soluantur expensæ. l. fin. de cēsibus. & in l. qui agros. C. de omni agro deserto, li. 11. quæ duo iura allegat Molineus in consuetudinibus, ti. 1. §. 1. glos. §6
5. n. 80. Ea tamē nihil faciunt ad hanc rē, mihi, verò est tex. expressus in l. Paulus. §. penult. ff. de pignoribus. Domus inquit Paul⁹ pignori data exusta est, eāq; areā emit Lucius Titius, & extruxit, quæsitū est de iure pignoris, Paulus respōdit pignoris psecutionē pseuerare, & ideo ius soli, supficiē secutam videri, idest cum iure pignoris, sed bonæ fidei possessores non aliter cogendos creditoribus ædificium restituere quam sumptus in extructionem erogatos quatenus pretiosior res facta esset reciperent: quod Pauli responsum mihi certè, & his qui rectè sentiunt de Iureconsultorum responsis, laniata ea fuisse, excisa, & veluti in frusta

dissecta, à compilatoribus Digestorum, sine pace, sine vlla concordia sine vlla conciliatione pugnat, cũ responso Aphricani in l. cum postulassem. §. damni infecti. ff. de damno infecto, in secunda parte, ibi, cur ergo non emptori id Acursius variè soluit, in glo. verb. tribuendum, refert conciliationem ad bonam & malam fidem, deinde quod alibi facta erat res melior, alibi verò nõ, tertio, quod alter Iureconsultus loquatur de iure rigoroso, alter de iure æquo, quarto quod missus in possessionẽ refecerit necessariò, emptor ex voluntate, postremò cũ omnes solutiones displiceant & meritò dispunctione vtitur litteramq; alio modo cõponit quã nunc scripta est. Bar. cum omnes cõcordias Acursij reprobet, ad dispunctionem litteræ accurrit, Paulus, ibi, confugit ad distinctionẽ quandam, quam etiam si obserues Iureconsultorũ responsa non conciliabis, ait aliud in domino, aliud in creditore, aliud in voluntaria, aliud in necessaria refectione, aliud in eo qui missus est in possessionẽ reficiẽte, aliud in emptore, respectu creditoris, istud verò aliud, cur aliud sit, non explicat, cur obsecro missus in possessionẽ ex secundo decreto meliorationes suas recuperabit à creditore hypothecario, emptor non itẽ, quæ diuersitatis ratio quod est decisum in di. §. damni, quod si iure ita constitutũ sit, idque vitium est Aphricano qui mouit Paulum vt contrariũ constitueret in d. l. Paulus §. penult. Vtinã Molineus in hæc iura incidisset, non in illas leges quæ nihil faciũt ad propositam quæstionem, quod si legas literam illius text. interrogatiuè ab illis verbis (cur ergo) vsque ad verbũ. Et possit & debeat, vt ibi finiatur interrogatio, & responsio sequatur ab illis verbis, (quod non æquè, & de eo cui damni interfecti non promittatur dici possit) quasi velit Iureconsul

consultus æquare in hoc circa expensas ius emptoris, & eius qui iussus est possidere rem ex causa damni infecti, & verba illa, (quod non æque) intelligenda sint, id est, quod iniquè & non rectè dici potest de emptore, & de eo cui damni infecti non promittitur: ita vt totius litteræ sensus sit, non concedi possideri iussio ex causa damni infecti carere suis expensis, nec concedi creditori pignoratio & hypothecario pignoris persecutionē nisi ei expensas soluerit, idque vsque ad versiculum (cur ergo) deinde sequatur dubitatio an idem dicendum sit in emptore, vsque ad versiculum nō rectè, à versiculo (quod non) apponatur causa & ratio dubitationis, quæ possit concedere iussio possidere ex causa damni infecti recuperationem expēsarum, emptori nō item, quia iussus possidere coactus possideat, emptor ex voluntate accedat ad emptionem, qui potuerit expensas cōseruare sibi à venditore, vt diximus isto capite. Postremò in versiculo, (quod non æquè) sit decisio quæstionis, scilicet vt non æquè, id est iniquè, & non rectè, de vtroque id dicatur, quasi dicat æquè, id est rectè, & iure, & emptorem, & iussum possidere & conseruare sibi suas expensas à creditore, & ita legendo quadrat apertè cum l. Paulus. §. penultimo, & cum priori parte di. §. damni, ita vt nulla separatio sit inter iussum possidere, & emptorem respectu creditoris pignoratitij & hypothecarij, hanc tamē lectionem nullus hucusque Codex agnouit, omnes ita dispuncti sunt, vt interrogationis signum habeant ad verbum illud, (pignoratū emerit) & Acursius in verbo (non. rectè) ait incipere responsum Aphricani. Hæc tamen lectio probari poterit facilè ex eo, quod nullam litteram mutet, nec corrumpat, sed solam virgulam illam, interrogationis iudicē, à verbo, emerit.

trãsferat ad verbum,& debeat.Præterea ratio illa dubitandi potuit non mouere Aphricanum,quia & emptor, & iussus possidere,vterque accedit ad rẽ, ex voluntate,non coacti, de emptore planum est, de iussu possidere paret,quia nisi id postulauerit libens, ac volens,in iudicio à præside,vel prætore,pro tribunali sedendo,nunquam id impetrat. l.dies. §. hoc autẽ iudi-
58 cium,de damno infecto, hoc autem iudicium, inquit Vlpianus,certam habet conditionẽ,si postulatum est; cæterum qui non postulauit,experiri non potest, postulare autem hic propriè dicimus pro tribunali petere,non alibi; hæc Paulus, ex cuius sententia tam emptor,quam iussus possidere libentes; & volentes accedunt; alter ad emptionem, alter ad postulationem cautionis, & possessionis, prætereà vterque necessariam impensam impendere debet,& de deterioratione tenentur,si culpa sua res fiat deterior, cum possint fulcire,& reparare,de iussu possidere,ex causa damni infecti,est tex.in l.si finita.§.si quis metu. ff.de damno
59 infecto,vbi iussus possidere,si reparare possit, & non reparet,ius suum amittit,neque enim tenetur antiquo domino de ruina,quæ futura non erat,si refecisset, ex §. si quis damni.d.l.si finita, Bene tamen amittat ius suum quia animo suo dereliquit decedens, ex di. §. si quis metu,qui ita debent intelligi, & ita iussus possidere ex causa damni infecti, si non repararet, cũ possit domino quidem antiquo nõ tenetur, sibi tamẽ nocet,quia ius amittit, vnde coactus videri potuit reparasse,metu perculsus,ne ius amitteret,emptor quoque de deterioratione tenetur,si rem perdiderit, licet dominus sit, quod in actione redhibitoria receptissimũ est, vt emptor teneatur de deterioratione contingen-
60 te eius culpa. l. quod si nolit. §. si mancipium. vers.

culpam.

culpam. & in l.cum autem redhibetur. ff. de ædilitio edicto,vbi gl.latè Tiraquel. de Retractu Linagier. in fin.n.68. & n.70. quod de emptore magis erit admittendum, vt de deterioratione teneatur, vbi ipse sciat vel suspicetur venditorem læsum acturum vt emptionem rescindat, tunc enim malignè cẽsebitur rem deteriorem fecisse,argumento tex.in l. & hæc distinctio 38.§.cum fundum.ff.locati.& in emptore obligato ad reuendendum magis erit recipiendum, Tiraquellus di.n.70.item & creditor pignoratitius, sicuti expẽsas, & meliorationes factas in pignore conseruat sibi,ita & de damno sua culpa cõtingente tenetur, vtrumque probant.l.si necessarias impensas,& l.si seruos pignorat. 61
ratos.ff.de pignoratitia actione, item & in eo qui bona iudicis authoritate possidet, si rem meliorem fecerit,expensas conseruat suas,item & quod in seruos, & familiam fortè alendam irrogat, & dum bona defendit,si verò culpa sua seruus moriatur, ædes corruant, damnum fiat de deterioratione tenetur.l.prętor.§.his verbis, & §.est præterea.§.in eum. ff. de bonis authorit. iudicis possidẽdis.Igitur ex hac causa potuit videri Aphricano in d.§.dãni. iussus possidere similis emptori,vt decideret,non æquè dici posse, de emptore, & de eo qui iussus est possidere ex causa dãni infecti, eos esse dissimiles,cum vterque volentes recedant,alter ad emptionem, alter ad postulationẽ possessionis ex causa dãni infecti, & vterque necessitate coactus reficiat alter ne deteriorem faciendo rem emptã licet dominus teneatur, alter ne si metu perculsus aufugerit rem deserendo ius suum amittat. Sed hæc interpretatio ad dict. §. damni infecti, licet neque litterulam vllam mutet, & rationem habeat, quia tamen dispunctionem litteræ solum mutat,

scilicet

scilicet interrogationis indicem à verbo (emerit) ad verbum (& debeat) quam nullus Codex hucusque agnouit, periculosa est, & meritò, nihil enim omnino mutandum est, aliter enim dispunctis Iureconsultorũ responsis, etiam si verba non mutentur facilis sæpè est conciliatio, præterea quod verbum illud (non æquè) planè refertur ad inæqualitatem & dissimilitudinem, quam Aphricanus reperit, & intellexit inter iustum possidere, & emptorem, quare cum non quiescat animus, secretiùs aliud inuestigandum est, quod veram iuris rationem aperiat.

62 Iacobus Cuiaceus vir doctissimus ad Aphricanum tractat. 9. folio mihi 144. in §. dãni infecti, adducens responsum Pauli in d.l. Paulus. §. domus. de pignoribus, quasi indignatus Acursij commenta, vt ipse ait, ita conciliat, vt in d. §. damni agatur de sumptibus refectionis, quos ait non agnoscere creditorem hypothecarium, qui ab emptore pignus suum persequitur, cum emptor habeat regressum aduersus venditorem euictionis nomine, in quo iudicio euictionis diximus venire quoque expensas refectionis, at verò in di. §. penultimo. d.l. Paulus, ait agi de sumptib⁹ ædificationis, extructionis ve, hoc est de sumptibus factis in nouum ædificium, quos quidem sumptus qui fiunt de nouo, ait agnoscere creditorem, quoniã sine his nullius ædificij pignus creditor haberet, sed areæ tãtum, æquumque esse existimat Cuiaceus, vt creditor præstet eos sumptus, propter quos, restiturum sibi sit suũ pignus, præterea cum parum fidat ei cõciliationi, paucis verbis ait vtrumque responsum Aphricani, & Pauli, non versari in eodem genere sumptuum quasi apertiùs dicat, alterum Iureconsultum circa sumptus necessarios, alterum circa sumptus vtiles vel voluptatis versatum,

hæc

hæc est sententia Cuiacei & eius interpretatio.

Hæc autem posterior interpretatio Cuiacei planè, 63
ex littera Pauli, & Aphricani extorqueri vix poterit, vterque enim necessariò expendit, & qui ædes ruituras reparauit & refecit, & qui in area ædes extruxit, prior verò interpretatio satis nobis explicata est, sup. c.5.nu.11.iuncto nu.14.quam cum admittas, statim in promptu est difficultas, cur tam variè inter reficientē, & ædificantē de nouo, cum vterque conseruet pignus creditori, & in pignore reperiat creditor hypothecarius substantiam meam, expensasq; meas, vnde semper redijuua est dubitatio cur emptor ædificans conseruet sibi suas expensas, reficiens minimè, cum vterque expendat necessariò, adde quod illa consideratio aut potius separatio inter ædificantem de nouo, & reficientem particularis est, ad acquisitionem dominij expensarum, vt diximus d.c.5.nu.11. & magis poterat deduci contra Paulum, in d.§.domus, vt creditori hypothecario quæsitæ viderētur illæ expensæ, postquam in area hypothecata fierent, quod etiam quomodo intelligendum sit, satis explicuimus d.c.5.n.20.ad interpretationem l.2. C.de rei vend. quæ difficillima alias videri potuit viris doctissimis: denique Cuiaceus dū Acursij commenta reiicit in eadem incidit: quod verò de ædificio & refectiōe dixit, secutus quoque Paulum est, quod quidem nouioribus Gallis vsitatum est, sæpè enim reiecto Acursio & Bart. aliis verbis Acursij & Bart. explicationes vsurpant, & tanquam ab Apolline secretò acceptas, suis laudibus non fraudant, maluntque quod ait Plinius in furto deprehendi, quam ingenuè fateri per quos proficiant, illud obliti. fortem fieri ex vsuris, ab aliisque prius dicta nostra fieri, si vel nostra luce illustrentur, vel iusta censura expendan

pendantur.

64 Ego verò existimo Acursium, & post eum Albericum, verum sensum attigisse.d.§.damni infecti. & d. §.domus,sed quia breuiter attingunt,non potest facilè percipi, is autem vt percipiatur animaduerto, iussum possidere ex causa damni infecti,nullũ negotium gerere cum antiquo dño non comparente, vel cauente,aut latitante, ideoque etiam si patiatur collabi & corruere ædes dño antiquo in nihilo tenetur. l.si finita.§.si quis dãni, ideoque si nõ reparet cũ domino nõ teneatur,decedens tamen & abiens ius suũ amittit.§. si quis metu,eadem l.si finita ff.de damno infecto, nihil ergo obligatur dño, ob culpã, ideoque nihil eum obligat reparando,quia nullũ negotium inter eos geritur,quod apprimè, necessarium est ad meliorationũ persecutionem,saltẽ ex causa euictionis. argumento l. si in area.ff.de cond. indebiti, ibi, quia nullum negotium inter nos contraheretur, vide quæ diximus. c.7. n.20.& 21.præterea illud aduerto nõ omnẽ reparationem mereri nomẽ meliorationis, sed illam duntaxat quæ meliorẽ fecit rẽ,pone accepisse à me domũ,mul-

65 ta reparasti dum obtineres,multum expẽdisti,sed domus in nihilo melior mihi facta est,expẽsæ illæ, quod ad me attinet meliorationes dici nequeunt.l.in fundo ff.de rei vendic.tertio illud aduertendum est,aliquando etiam si expensæ in reparando meliorẽ nõ faciant rem, ac subinde non mereantur nomẽ meliorationũ, posse tamẽ obtineri,vt debeãtur ab eo, qui alias omnino facturus erat eas expẽsas,quod in expẽsis necessariis,sine quibus res periret indubitati iuris est. l. do-

66 mum.C.de rei vend.in vtilibus., si alias eras facturus, est text.expressus in l.in fundo. ff.de rei vend. & diximus sup.c.1.num.18.

His

His premissis quę vera sunt modo patet solutio Acursij & Alberici in d.§.dāni,ad seipsum,& ad §. domus.d.l.Paulus, quæ vno verbo dicitur Acursio scilicet in d.§.domus,rē factā fuisse meliorē in d. §. dāni, non itē,nāque cū quæritur an emptor teneatur creditori hypothecario restituere rem propter hypothecæ ius, refusis expensis,dicendū est cū Paulo in d. §. domus,creditor hypothecariū, teneri refundere expensas,non oēs simpliciter,sed eas dūtaxat quibus res facta est melior,quā erat tēpore constitutæ hypothecæ, cæteras aūt quantūuis necessarias, quæ meliorē rem non faciunt,quā erat tēpore contractæ hypothecæ nō teneatur soluere creditor hypothecarius,quia præterea ꝙ sibi meliorem nō fecerūt rē,cum eo nullū negotium gestū est vt is teneatur, ideoque emptor à creditore hypothecario recuperat,eas meliorationes dūtaxat,quæ rē creditori fecerunt meliorē.s.quā erat tempore cōtractę hypothecæ.d.§.domus.ibi nō aliter co- 68
gendos ædificiū creditoribus restituere, quā sumptus in eā rem erogatos,quatenus res melior facta esset,reciperent,hæc Paulus:cæteras aūt expensas necessarias cōsumptas,in reparatione rei,vel vtiles quæ alias dns antiquus erat facturꝰ vt rem cōseruaret, quibus res pmanet,& cōseruatur,etiā si melior facta nō sit, eas cū emptor nō possit cōseruare à creditore,cū quo ꝙ attinet ad has expensas nullū negotiū gestū est,nec ex his est facta res melior aut pretiosior creditori, conseruat eas emptor ex cā euictionis actiōe ex empto à venditore.l.Titiꝰ.ff.de actionib.empt.& vendit.vers.de sūptibus:& diximus isto capite supra,igitur ex hac fūdata iuris ratine,creditor emptori tenetur in eas expensas,quæ meliorem sibi fecerūt rem quam fuerat tempore contractæ obligationis & hypothecæ, cæteras

autem

autem expensas in reficiendo & reparando rem, quæ eam meliorem non faciunt, necessarias eas, vel vtiles, conseruat sibi emptor non à creditore cum quo nullum negotium gessit, sed à venditore actione ex empto, hactenus Paulus in d.§.domus.iuncta d.l.Titius. Modo capio.d.§.damni.d. l.cum postu.assem, cuius duæ sunt partes, in priori agitur de iusso possidere ex causa damni infecti, qui reficit rem, hoc enim verbo vtitur Aphricanus, & ex eo pendet sensus Aphricani, refecta enim ibi res est, non autē melior effecta, creditor hypothecarius à iusso possidere ędes illas refectas, id est pignus suum persequitur, ratione hypothecæ, iussus possidere obiicit se non antea teneri ædes illas restituere, quā sibi expensæ illæ soluantur, expendisse se, refeciſſe, reparasse, suis sumptibus & expensis, idq; necessariò, aut saltem vtiliter, quæ dominus omnino facturus erat, iniquè secum fieri, si expensæ illæ non conseruentur, tūc creditor, sibi inquit nihil melioratū esse, in eo statu esse ædes quo erant tēpore hypothecæ contractæ, nihil esse additum ex his expēsis, ideoque ædes non esse factas meliores saltem sibi, à quo expensæ exigerentur illæ, præterea etiam si necessariò factæ esse intelligerētur, aut vtiliter, secū nullum negotium gestum esse, minime teneri, ex d.§.domus, & ex d.l. si in area, possidens autem aiebat non debere se suis expensis carere necessariò & vtiliter factis, neque esse ferendum vt substantia sua ad creditorem illum deueniret sine causa, non esse sibi similem causam, & emptori, quia emptor à venditore eas expensas refectionis actione ex empto possit cōseruare, se verò à domino minimè, quia inter iussū possidere, & dominū latitatē aut non cōparentē, nullum negotiū gestum sit, posse ipsum creditorem sibi soluere suas expensas refectionis,

ctionis,& hoc esse recipiendũ, quia sine periculo creditoris hypothecarij id fieret, potest em̃ creditor eas expẽsas,quas numerata pecunia iussò possidere soluisset à domino antiquo recuperare,si dominus antiquus velit pignus luẽdo rem suã sibi redimere.l.in hoc iudicium in 2.part.ff.cõmuni diuidundo,& diximus ꝛ. ca. 7.n.13. de eo qui meliòrationes nõ fecit quatenus possit eas sibi conseruare,neq; erat periculũ quod fructus harũ expensarum minuerent sibi suum debitũ quia cũ 69
has melioratiões habeat iure dominij emptas suis pecuniis,nõ verè iure solius possessionis inducitur regula, de non cõputandis fructibus cũ expensis & meliorationibus,cuius enim proprio iure sunt fructus, nulla est cum meliorationibus cõpensatio. glo. in l.emptor, vers.superfluum,in princip.de rei vend.sequitur Bart. Bald.Angelus ibidem,idem Bald.Imola,Raphael Cumanꝰ,Paulus de Castro, Alex.& Iaſ.in l.domos.ff. delega.1.Bal.Ang.Imol.Alex.in l.insulam.§. fructus, vbi glo.verbo compẽsatis.ff.solut.matri. & dicemus infra cum de cõputatione fructuum & meliorationum egerimus,ad l.sumptus.ff.de rei vendi.& ad leges nostras patrias.Hęc erant quę potuerunt Aphricanum sursum deorsum trahere,iuris rigor,qui creditorem liberabat cum quo nullum negotiũ gessisset iussus possidere, ac subinde quod sibi res nõ esset melior effecta,ratio verò postulabat, vt possidens non amitteret suas expẽnsas, quas si à creditore nõ haberet, à domino certe recuperare non poterat cum quo sibi nullũ negotiũ gestũ esset,creditor verò si eas solueret, poterat à domino recuperare,qua ratione, poterat vtrique cõsuli,domino postremo eas expensas deuorante, cuius res necessariò refecta esset sumptu,& in hac specie Aphricanus inquit, non sine ratione dicetur nisi impensas

quas in refectione fecerim mihi præstare sit paratus, inhibendam aduersus me persecutionem: expende verbum illud (non sine ratione) quod difficultatem iuris significat: quo possidens, nec à creditore, nec à domino expensas suas conseruare potuisset, aliud suadente ratione, quam explicuimus. Modò agredior versiculum (cur ergo) in dict.§.damni infecti.

Quærit ergo Aphricanus, cur non sit admittendum hoc q̃ de creditore & possidẽte diximus, in emptore. Vt nõ admitteretur, subdit diuersitatis ratione in vers. non rectè, & est respõsum, scilicet nõ rectè hæc inter se cõparantur, hoc est, non sunt similes in hoc emptor & possidẽs ex causa dãni infecti: quoniam emptor qui sua volũtate negotium gessit, scilicet cum venditore, dum contraxit cum eodem, refert verbũ illud negotium gessit sua voluntate ad verba illa quæ sunt in d.l. 70 si in area, de quibus supra, nõ verò significat, possidentem coactum accessisse, emptorẽ verò voluntarium, itaque emptorem dissimilẽ facit & merito iussu possidere, quia emptor cum venditore domino negotium gessit, possidens verò minime, ideóque à vẽditore potuit sibi caueri de expensis, & prouideri, & si non cauerit, debet prouideri sibi iure, quia necessariò & vtiliter expendit, & cum venditore negotium gessit, ideóque 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, quam erat tempore contractæ hypothecæ, à creditore recuperat & conseruat.d.§.domus. Expensas verò refectionis quibus res conseruata est, à venditore, Iussus verò possidere

dere à creditore, propter rationem illam, quæ mouit Aphricanum æquitate plenissimâ, & dignam quæ Iureconsulto clarissimo admitteretur, & verba illa in d. §. damni, sua voluntate negotiũ gessit. in materia expensarũ singularem habet interpretationem ex dict. l. si in area, non verò eam quam vulgus recepit, & Cuiacius admisit, habes explicata hæc iura difficillima.

Ex quibus patet verus intellectus ad l. 15. titulo. 13. partit. 5. ibi, *Faziendo hy alguna meioria*, vt lex illa nostra videatur desumpta ex dict. leg. Paulus. §. domus. de pignoribus, & sit intelligenda in secunda parte, vt creditor teneatur emptori, de expensis scilicet eis, quæ rem meliorem fecerint, quam fuisset tempore contractæ obligationis, quasi nihil attingat de expensis aliis necessariis factis ad rei refectionem, de quibus in d. §. damni, nec sic existimet correctum esse. §. damni infecti ex dict. l. 15. in 3. verò parte eiusdem legis. 15. ibi, *Otrosi*. Duo decidũtur, scilicet augmentũm rei hypothecatæ subesse hypothecæ sicuti & ipsam rem, idque esse quoque recipiendum de expensis. l. si fundus hypothecæ. ff. de pignoribus. l. si conuenerit. §. si nuda. ff. de pignorati actione, quæ iura de alluuione loquuntur, in quo tamen est difficultas, an in patenti alluuione, an verò in latenti sit intelligendum, dicemus autem cum de augmento egerimus. De expensis factis à creditore pignoratio est. l. si fundus. §. 2. ff. de pignoribus. vt scilicet cedat rei, tale augmentum, taleſque expensæ, & creditor teneatur restituere, refusis expensis, vbi intelligendum verè est nihil esse soluendum propter id quod alluuione accreuit, sed propter id quod expensum est, ibi, *Pero deue lo todo tornar a aquel que gelo empeño, pagando le su deuda, e las despensas si las fizo sobre esta razon.* 71 72 73

Et ita agit ea lex in secunda parte de expensis factis à tertio possessore, quatenus res ex illis facta est melior, in 3. autẽ parte agit de expensis factis à creditore pignoratitio in pignore, in quibus distinguit inter eas quæ casu obueniũt, vt est alluuione saltem latenti, aut temporis beneficio, quo cuncta pereunt, & augentur,
74 & eas quæ nostra opera & sumptu fiunt, vtrasque recuperat dominus cum re, sed refundit secundas has expensas, non priores.

75 De meliorationibus factis à debitore post contractum ius hypothecæ resolutum est idem quoque esse dicendum, vt rei cedant, & in causam hypothecæ cedant, ex eisdem iuribus. d. l. si fundus. d. §. 2. d. l. si conuenerit §. si nuda, quæ fortius procedunt in debitore quam in hypothecario possessore, aut pignoratitio, qui pignus possidet, neque rectè applicatur tertio possessori, qui pignus possidet nẽpe ab emptore, in quo non ita expedita hactenus res est, an meliorationes factæ à tertio possessore, nẽpe ab emptore, nõ verò à debitore sint creditori sicuti ipsa res hypothecata, nec in hoc quicquã facit. d. l. 5. tit. 13. par. 5. quæ in principio cõuenit cũ d. l. si fundus §. 2. in 2. parte, ibi, *Et si aquæ*, vbi loquitur de tertio possessore meliorãte, nullum verbum est de hypothecâ, solum dicitur nõ teneri emptorẽ restituere rem nisi refusis expensis quatenus res melior facta est, postremò in fine agit de creditore meliorãte, vbi distinguuntur meliorationes nostro labore & sumptu factas, ab his quæ casu, aut tẽpore obuenerunt, vt illas nobis conseruemus, has verò minime licet, ex d. l. 15. tit. 13. par. 5. vbi an patens alluuione augmentum ad creditorem, vel ad dominum cedat, non disputemus modo, relinquimus suo loco.

76 Quòd verò attinet ad tertium possessorem qui meliorauit,

sioraui t, an meliorationes sint sicut ipsa res, obligatæ, quod ad nostrum emptorem pertinet in quo Bart. in l. final. C. de prædiis & omni re, nauicula. lib. 11. tenet nullam esse obligationem aut hypothecã in his meliorationibus quæ fiunt ab emptore rei obligatę, post cõtractã obligationem: sequitur Paulus de Castro quos sequitur & refert. Iaſ. in l. creditor. Iaſ. 1. in fin. ff. ſi certum petat. & Antonius de Fano hoc ipsum sine vlla difficultate tenet, de pignoribus & hypothecis, par. 5. membr. 4. nu. 18. quod tamen aperte est contra text. in dict. l. Paulus. §. domus. ff. de pignor. ibi, Paulus respõdit pignoris persecutionẽ perseuerare, & ideo ius soli superficiem secutã videri, id est, cum iure pignoris sed bonæ fidei, hęc Paulus, & licet illi omnes allegent pro sua opinione. l. fi. C. de prædij & omni re naui. libr. 11. voluerunt allegare. l. 2. eod. tit. quoniam l. fi. nihil facit ad rem, sed neque dict. l. 2. in qua solum statuitur, res nauiculariorum quę pro certa pensione sunt fisco subiectæ, posse quidẽ alienari, quouis titulo, ita tamen vt pensio nec diminuatur, quæ pro ea re apud nauicularium pendebatur, nec augeatur, aut crescat, si res nouis meliorationib. apud emptorem adaucta sit & meliorata, illud verò minimè decisum est in di. l. 2. expresse, an meliorationes illæ factæ pro pensione sint subiectę sicuti & ipsa res, in quo tamẽ obtineri poterit ex di. §. domus. ius pignoris durare, id tamen conseruari emptori, quo res melior facta sit, dict. §. domus. dict. l. 15. tit. 13. part. 5. vbi de tertio meliorãte agit: quod deriuatum est perperam ex dict. l. 2. contra dict. §. domus.

Sed longè deterior alia quoque opinio receptã est, ex d. l. 2. cõtra fundatam iuris rationẽ, quæ deriuata est ab interpretatione ea ad d. l. 2. scilicet vt tertius hic possessor de quo agimus emptor, aut donatarius nihil 7

refert,ne dum posit petere refundi sibi expensas suas eo quo diximus modo,scilicet quatenus res melior facta sit,sed si maluerit id obtineat,vt excludat creditorem offerendo ei æstimationem rei, quæ erat tempore quo acquisiuit,& soluēdo hanc æstimationē, fiat liber ab hypotheca, & rem liberā sibi retineat, quod ea ratione asserūt quia respectu huius tertij possessoris, scilicet emptoris non censetur res creditori obnoxia hypothecę iure ex d.l. fi.alias 2.quam ipsi ita intelligunt, & si vlla hypotheca inducta est quod ego arbitror. ex d.§. domus, ea hypotheca non est extendenda (quod ego addo) nisi quatenus res erat, & æstimabatur eo tempore quo ad tertiū possessorē peruenit, aut verius quo hypothecæ ius constitutū est,ad hoc dicunt esse l. in ius.C de prædiis, & omni.reb.nauicul lib.11. & ita decidit Bart.ibi & Alexan. ad Bart. ibi & Platea.nu.5. Paulus in l.si conuenerit.§.si fundus.ff.de pignoribus. Socinus cons.224. lib.2. Antonius Corsetus singulari verbo,melioratio,Iaſ,in l.creditor.*la* 1.ff.si cert. petat. ad fi.Albertus Brunus in tractatu de augmēto conclusione 14.fal.2. Antonius de Fano.tractat.de pignorib. 5.parte.membro 4. nu.21.Molineus in cōstitutionibus Parisiensib.tit.1.glos.5.§.1. nu.80. Couarru. Variarum Resolutionum,lib.1.cap.8.num.2. Gregorius Lopez in l.15.tit.13.partit.5.verbo,*A buena fe.* Et dicit Couarru. vbi suprà,quod hæc opinio est praxi & vsu forensi recepta sæpissimè in Granatēsi Prętorio,licet ipse ab ea videatur decedere.Huius verò opinionis maxima vtilitas est, si enim recipiatur, tertius possessor nempe is qui rem hypothecatam possidet, aliquando soluens veram æstimationem rei vti erat tempore contractæ hypothecæ minus soluet, quam creditori debeatur, cum alias ex actione hypothecariæ necesse sibi sit,aut debitum

debitum integrè soluere, aut rem restituere.

Quoniã verò Didacus Couarruuias explicat hanc 78
receptam sententiam, scilicet, vt æstimatio rei fiat, attento antiquo statu, sed attento præsenti valore, id ita intellige, vt emptor tertius nempe possessor possit offerre æstimationem rei hoc pacto, vt res consideretur in eo statu quo fuerat tempore cõtractæ obligationis, deducto eo in quo melior ab emptore facta est, ex dict. §. domus, & illa qualitas rei æstimetur iuxta pretium quod modo illa res si ita permansisset habitura erat, ex his quæ notãtur in l. domos. ff. de legatis. 1. Antonius de Fano dict. memb. 4. nu. 21. Molineus, & Couar. vbi supra voluit enim retenta hac cõmuni opinione cũ Bart. in d. l. 2. de prædiis; & omni re nauicul. omne augmentũ rei, quod nõ sit factum opera, industria, 79
labore, & sumptu possessoris, quo pretium rei creuerit, prodesse creditori: augmentũ autem, quo res creuerit respectu eius status in quo fuerat cũ hypotheca contracta est, quod opera, & industria, sumptu, & labore possessoris obuenerit, prodesse possessori, ex d. l. domus, itaque si domus tempore quo hypotheca contracta est, æstimabatur centum nummis aureis, posteà verò tẽporis solius beneficio creuit ad mille, mille aiunt esse soluenda creditori, item si alluuione (semper intelligimus de latenti) sensim creuerit, idem existimant, quoniam omne augmentum internum, quod ab industria & sumptu possessoris non proueniat prodest creditori, non verò possessori rei, tenent illi, vbi supra Molineus, num. 82. Couarru. versic. cæterum. & est l. si fundus. in principi. & § 2. de pignoribus. l. si conuenerit. §. si nuda. ff. de pignorat. actione.

Quod verò ait Couarru. id extendendum esse non 79
solum in eo qui fecit expensas verum in successore rei,

qui successit in illis sumptibus & expensis,& allegat l. in hoc iudicium.§.impendia.ff.de communi diuidundo, & Antonium de Pano id quomodo sit intelligendum, quando is qui expensas non fecit, possit opponere expensas,& an cessio iuris necessaria sit,diximus sup.c.7.nu.13.vbi vide.

80 Præterea illã communem opinionem receptã cum Bart.in dict.l.2.extendunt, vt nõ solum habeat locum contra creditorẽ pignoratitium, vel hypothecarium, sed cõtra eum qui haberet dominium vtile, & vtilem rei vendicationem in subsidium tamen,& de iure speciali, sicuti in re empta à viro nomine suo ex pecunia tamen dotali, vel sibi donata ab vxore constante matrimonio,quia hæc res verè est propria viri.l. ex pecu-
81 nia.C.de iure dotiũ, & tamen si maritus soluẽdo non sit res illa in subsidiũ efficitur vxoris, quo ad vtile dominium.text.& ibi Bart. in l.vxor marito.ff. de donationib.inter virum & vxorem, itaque tertius qui emit à marito rem illam, poterit ex cõmuni & recepta sententia,offerre vxori,agenti vtili rei vendicatione æstimationẽ,sicuti creditori,immo & excussionẽ,vt prius excutiantur mariti & eius hæredum bona,& cum non sint soluendo, oblata æstimatione euitatur rei restitutio, licet totum debitum non offerat, quia facta hac oblatione cessat causa illius vtilis dominij subsidiarij Socinus consil.224.libr.2.& Molineus dict. num.81.

82 Ex his aiunt quod si tempore hypothecati fundi vsusfructus erat alienus,& nuda proprietas ad emptorem peruenit,scilicet quia viuebat vsusfructuarius,postea verò moriatur,cõsolidationem nẽpe augmentum illud vsusfructus prodesse creditori quia nulla opera, nulla industria,nulla expensa emptoris euenit,secus si redemptus sit ab emptore, sibi prodest, si verò cessione

sione fiat consolidatio fructuarij tunc causa renunciationis est considerandа, vnde res dirimatur.

Quin quod ex intellectu ad d. l. 2. & communi o- 83
pinione in aliam quoque sententiam Socinus d.cons. 224.lib.2.iuit, quam ipse & meritò notam esse ait, vt scilicet is qui rem obligatam possidet qui debitor nō est, neque vllas melioriones fecit, sed retinet in statu quo erat tempore contractæ hypothecæ, possit conuentus hypothecaria a creditore ipsi offerre non integrum debitum, sed veram rei æstimationem, licet sit minor ipso debito, ait probari hoc in cap. ex liberis. de pignoribus, & alia iura adducit, quæ refert, & diluit Antonius de Fano de pignoribus d. membro 4. nume. 22. mihi certè in terris Pontificis iudicaturo magnum negotium facesseret d.c. ex litteris. de pignoribus. Cui etiam si Antonius de Fano velit se satisfacere, ex intellectu Abbatis certè sententia ibi lata maximè hanc sententiam probat, neque vt patet ex principio text. fuit conformis libello, sed iudicaturo secundum ius Cæsareum, vel in Hispania secundum leges nostras Partitæ placere non potest hæc sententia, quia natura actionis hypothecariæ vt diximus ea est, vt debitum totum soluatur, aut res tradatur obtinenda iure pigno- 84
ris, quousque de debito satis sit factum: Vnde ex hoc solo fundamento iuris, nec potest placere communis & recepta sententia quam deducebat Bartol. & post eum reliqui quos supra adduximus ex d.l.2.C. de prædiis & omni re nauicul. nullum enim habet ius quod patet quia illa sententia innititur in d.l. 2. illa autē lex aliud probat vt diximus, & optimè aduertit doctissimus Couar. vbi sup. versic. non obstat: quo vno fundamēto destruitur dicta opinio communis, scilicet, quia nullum ius habet, & quia est expressè, contra, verā ra-

tionem hypothecariæ actionis, quæ id agit vt res sibi restituatur obtinenda quousque de debito integrè fiat satis. l. si cùm venditor. ff. de euictionib. §. in vendicatione. l. si fundus. & §. vlt. l. si inter. ff. de pigno. vel quod receptiùs est, & vsu forensi magis receptum, vt debitum soluatur integrum vel res tradatur obtinenda. d. l. 2. C. si vnus ex pluribus hæredibus, ideóque Dominus Couarru. meritò decedit ab hac recepta sententia, vbi supra, & Molineus dixerat vbi supra. nu. 83. ad finem in Gallia non seruari. itaque restat. l. Paul. §. domus. ff. de pignoribus, vnicum remedium possessori, vt conseruet sibi suas expensas, quibus res illa facta sit melior, quam erat tempore initæ hypothecæ, quas si creditor numeret emptori, res ab emptore indifferenter aufertur, & creditori traditur, nisi emptor debitum integrum soluat, & hæc pertinent ad emptorem pignoris, vel rei hypothecatæ, & ad creditorem meliorantes huiusmodi res, & circa eas expendentes.

NOTABILIA EX CAPITE SEQVENTI.

1 *Sociorum ius quale. 2. socium cauere nemo potest. 3. quæ diligentia requiratur in socio.*

4 *Expensæ quæ fiunt propter societatem imputantur societati.*

5 *Socij & quorum communem habent expensas factas conseruant sibi. 6. qua actione.*

7 *Agitur. d. l. qui alienæ §. fin. ff. de nego. gestis. & l. ex part. ff. famil. herciscund.*

8 *Iudicium familiæ herciscundæ est vniuersum natura, & necessitate. 9. res particularis indiuisa non petitur iudicio famil. herciscund.*

10 *Se*

10 *Socius qui parietem cõmunem refecit suis sumptibus an expensas conseruet.*

11 *Socius iure societatis potest reficere communem nõ iure seruitutis, explicatur l. parietem. ff. de seruit. vrb. prædiorum.*

12 *Licet socius vtiliter solum vel voluptariè expendat, si alter vti velit his sumptibus expensas refundit.*

13 *Ad refectionem reipublicæ, vel communis putei, fontis, vel pontis nemo excusatur iure societatis, etiam si protestetur se re illa vti nolle.*

14 *Agitur de l. si vt proponis. C. de ædifi. priuatis, & de l. fin tit. si. par. 3.*

15 *Quæ sint in iure centesimæ vsuræ, quæ semisses vsuræ, quadrantales & trientales.*

16 *Quæ fuerit origo harum vsurarum.* 17. *fœneratores dicti menstrui exactores & similes dæmonibus menstrualibus.*

18 *Maiores vsuræ, & minores vsuræ quæ.*

19 *Quæ sint necessaria vt competat remedium. d. l. si vt proponis, expensa littera eius.*

DE HIS QVI REM COMMVNEM HABENT, EXPENDENTIBVS aut meliorationibus, vel reficientibus.

CAP. XIX.

HÆc quoque nobis pars restat ex parte attingenda, quoniam de sociis plura nobis dicta sunt, & de hæredibus qui rem pro indiuiso habẽt, itẽ de his inter quos iudiciũ rerũ cõmuniũ diuidẽdarũ admissũ est, sociorũ enim æquũ ius est, æqualis vtilitas, vna & eadẽ causa dãni, & lucri, sacrosancta fides constãs, firma, & perpetua veritas, socij enim peccata maximè animaduertẽda sũt, & coërcẽda seuerè, qui- 1

quia difficilime præcauetur, recti esse ad alienos possu-
2 mus (vt ait Cicero pro Sext. Roscio Amerino) Intimi multa apertiora videant necesse est, sociũ verò cauere qui possumus? quem etiam si metuimus, ius officii lædimus, recte igitur maiores eum qui socium fefellisset, in bonorum virorum numero non putabant haberi oportere, hæc Cicero, vnde iurá societati dimanarunt sanctissima, vnde culpæ, & negligentiæ ratio habita l. socius. 73. ff. pro socio, socius inquit Caius socio etiam culpæ nomine tenetur, id est, desidiæ atque negligentiæ, culpa autem non ad exactissimam diligen-
3 tiam redigenda est, sufficit enim talem diligentiã cõmunibus rebus adhibere qualem rebus suis adhibere solet, quia qui parum diligentem socium sibi requirit de se quæri debet, hæc Caius.

4 Vnde expensæ quæ propter societatem contingũt, 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 eã rẽ impẽsi sũt, viatica igitur, & meritoriorũ, & stabulorũ, & iumentorũ, & carrulorum vecturas, vel sui vel sarcinarum suarum gratia, vel mercium rectè imputabit; hæc Papinianus, qui dum viatica censet imputãda societati, Iulianum videri potest indixisse in eam sententiam quæ est in l. secundum Iulianum. 62. ff. cod. cõtra Labeonem in l. socium. 61. §. fin. eo. vbi Labeo existimabat, socium qui resisteret, communibus rebus vel seruis ad fugam erumpentibus, vulneratum, impẽsam quam in se curando fecisset, non consecuturum, actione pro socio, existimabat enim Labeo, idẽ esse de medicamentis, expensis, quod de damno contingente socio propter societatem, & ita aiebat, sicuti socius qui

desit

desit hæres instituì propter societatem nihil cõsequitur actione pro socio eo nomine, ita & qui propter res societatis vulneratus est, quia damnum quod propter societatem contingit non resarcitur ex rebus societatis, Iulian. autem cum animaduerteret viatica imputari, rectè ait, & medicamenta, & quod medico datum est rectè imputandum esse, quia hæc vix à viatici nomine & alimenti, separantur: diximus supra abundè capit. 3. numero 42. in quo haberi potest ratio de qua ibidem. capit. 4. numero 5. scilicet quas domi expensas facturus socius esset, vt tãto minus imputet societati, quanto plus domi consumpturus videretur, alia verò quæ quisque in aliquam rem expendit, hæc non solent actione pro socio, expediri, sed inter cohæredes iudicio familiæ herciscundæ, inter cæteros iudicio communi diuidundo. l. quibus caſibus. 34. ff. pro socio, vnde ratio cohæredum, sociorum, & eorum qui communem habent rem, quod attinet ad nostrũ propositum vna & eadem est: vnde iam nobis sup. cap. 7. nu. 12. & nu. 22. aliqua explicata sunt quæ pertinent ad socios, & cohæredes, scilicet ad eos, qui communem rẽ possidẽt, vt expensas & suptus cõseruent sibi, quos fecerint in his rebus, quę cõmunes sunt, in quo tamen illud animaduertendũ est an partẽ suã rectè tueri potuerint, relicta parte alterius, vel cõtra, vt vel cõmuni diuidundo, aut iudicio familę herciscundę agendũ sit, an verò actione negotiorũ gestorũ. l. si cõmunes ędes, ff. de negotiis gestis, ibi, quia potui partẽ meã ita defẽdere, vt socij partẽ defẽdere, nõ cogerer, vnde aliquãdo expensę pro parte quoq; socij repetuntur, s. actiõe negotiorũ gestorũ. l. ex parte. ff. fami. hercis. & quę diximus. d. nu. 22. c. 7. ad l. qui aliena. §. fi. ff. de negot. gest. & in eum sensum accipiẽda est l. siue pro fratre. C. de

nego-

nego.gestis,& l.filiæ cuius.in fine, ibi familiæ herciſcundæ iudicio,vel negotiorum gestorum actione seruari posſint.C.famil.herciſcun.l.ſi quis putans.6.§.ſiue autem.ff.communi diuidundo. Cæterũ (inquit Vlpianus) nõ aliàs iudicio communi diuidundo locus erit,vt & Papinianus ſcribit, niſi id demũ geſsit,ſine quo partem ſuam rectè adminiſtrare non potuit, alioqui ſi potuit habet negotiorum geſtorum actionem, eaque tenetur.l hæredes.§.ſi vnus.ff.famil. herciſ.ibi, & omninò quæ pro parte expediri nõ poſſunt, ſi vnus cogente neceſsitate fecerit familiæ herciſcundæ iudicio locus eſt,quod licet verum ſit adhuc in his quæ pro parte geri non poſſunt, datur negotiorum geſtorũ actio,ſi ſuo & alieno nomine geſtũ ſit, vel cauſæ quæ geritur natura,& qualitas ea ſit, vt alteri proſit, cuius nomine geſta videri poſsit. in §.ſi.l.qui aliena.ff.de negotiis geſtis,cauſa indiuidua effecit, vt actio negotio-
7 rum geſtorum ſuboriretur;idem quoque effectum eſt in l.ex parte.ff.familiæ herciſcundæ, ibi, ſed & ſi omiſerit doli exceptionem agere poſſe de recipiẽda portione ſumptuum,ibi enim cauſa de totis bonis,quę ad omnes hæredes pertinebat ſuſcepta eſt, intelligẽdum autem eſt, ſuſceptã fuiſſe nõ ſolius agentis nomine ſed & hæredum, vt actio negotiorum geſtorum competat,quod ſi ſolo nõmine agentis intentata eſt, tunc familiæ herciſcundæ locus eſt,quatenus cohæres magis expendit quam aliàs pro ſe erat expenſurus, continet enim hoc iudicium familiæ herciſcundæ duo capita, alterum,vt res diuidantur hæreditariæ, alterũ vt præſtationes fiant mutuæ,de eo quod ex hæreditate vltrà id quod debetur acceptum, expenſumve ſit. l. idẽ Labeo.ff.familiæ herciſcundæ, verſiculo, familiæ herciſcundæ,iudicium ex duobus cõſtat,id eſt rebus,atque

præ

præstationibus,quæ sunt personales actiones,rex.elegans in l.sorori. ff. si pars hæreditar. petatur ibi sumptus,qui propter onera totius hæreditatis iusti fiunt ei qui patroni nomine portionem euicerit pro rata cõputentur, id autem fiet iudicio familiæ herciscundæ, quod præstationes has continet, quę fiunt mutuo hæredibus & ab hæredibus.l.idem Labeo,denique si res possit geri pro parte, semper est actio negotiorũ gestorum,nullaque alia si pro parte non possit geri, adhuc est locus actioni negotiorum gestorum si vtiliter alieno nomine fiat,si proprio in iudicio familiæ herciscundæ adhuc sustinetur actio ad consequendas has impensas,ex natura huius actionis,quę prẽter diuisionem rerum,præstationes quoque mutuas continet,ità intelligẽda sunt.d.l.ex parte,vt actio de qua ibi sit negotiorum gestorum si omnium nomine causa sit defensata,vel si proprio familiæ herciscundę,si magis sit consumptum,quia præstatio illa venit in hoc iudicio. d.l.idem Labeo.d.l.sorori.

Ex quibus quæ diximus dicto cap.7.num. 22.ad d. l.ex parte, pertinent ad conciliationem illius legis cũ dict.§.fina.l.qui aliena.ff.de negotiis gestis,vtrumque enim illud ius intelleximus in actione negotiorũ gestorum particulari intenta,tunc enim consequor à cohærede iudicio hoc particulari,illud quod eius nomine consumpsi, quod alias non eram consumpturus, si meam duntaxat causam tutatus essem, & conuenit cũ dict.§.fi.itaque dicimus in d.l.ex parte, nõ fuisse actũ de tota hæreditate,sed petita est pars rei hæreditariæ, patet ibi,cohæres partem suam ab eo petebat. In hoc autem iudicio particulari, petebat quoque cohæres sumptus actione negotiorũ gestorum, ideo rectè ait, Iureconsultus, si magis consumptum sit propter cohære

hæredis causam, posse illud consequi actione, scilicet negotiorum gestorũ, quod si in dicta l. ex parte, actũ esset vniuersali iudicio totius hæreditatis diuidendæ, tunc quidem omnes sumptus, omnes meliorationes venirent, & præstarentur mutuo, quia illę mutuæ præstationes in hoc iudicio continẽtur, non solũ res diuidendæ. d. l. idem Labeo d. l. sorori, patet enim iudiciũ familiæ herciscundæ dari pro tota hæreditate inter hæredes diuidenda, & est vniuersum iudicium natura, necessitate, & effectu, neque secuti petitio hæreditatis datur pro vna re, ita & iudicium hoc, ideóque semel duntaxat intentatur. l. si filia. §. familiæ herciscund. ff. eod. vnde vna vel altera res quæ indiuisa remaneat nõ petitur iudicio familię herciscundæ, sed communi diuidũdo, vel ipsa hæreditatis petitione. glo. ibi, in dict. §. famil. herciscundæ elegans & recepta Iasoni in §. quædam. Institut. de actionib. Ideo ergo in d. l. ex parte, non veniunt sumptus vniuersi, iuxta d. l. sorori, & l. idem Labeo, quia non est actum iudicio familiæ herciscundæ, sed pars petebatur actione communi diuidundo, vel aliàs alia particulari, in quo particulari iudicio rectè de sumptibus agitur particulari quoque actione, non vniuersali, obidque hodie si hæreditas vt diuidatur postuletur, sumptus & expensę in eo iudicio deducuntur, & mutuo imputantur dict. l. idem Labeo, & d. l. sorori, si verò res hæreditaria petatur, nec agatur de tota hæreditate diuidenda, tũc locus est decisioni d. l. ex parte, vt is sumptus veniat, qui aliàs nõ erat hęredi faciẽdus, si suã duntaxat causã defenderet, siue agat proprio, siue cõmuni nomine dũ rẽ defẽdit. Itaq; in foro plurimũ proderit hęc inuestigatio, nũq; si semel facta diuisiõe hęreditaria rẽ euincas tuo nomine ab alieno possessore, tũc quidẽ impetitus

à cohæ

à cohærede vt partem rei hæreditariæ præstes, meritò obiicis de sumptibus, sed tamen de his duntaxat sumptibus, quos alias non eras facturus si pro te duntaxat litigasses d.l ex parte, & si omniũ nomine rem vendicasti, actio negotiorum gestorum competit, qua ab his cohæredibus pro emolumento, sumptus quoque recuperes, in quo sensu quoque accipi potest d. l. ex parte, & sunt necessariæ interpretationes ad prædicta iura, & separantur inter se, quia in iudicio familiæ herciscundæ sumptus sequuntur portiones hæreditarias, d.l. fororí, in particulari autem iudicio non item, sed vtilitatem, inspecto eo quod pro te omnino eras consumpturus, illud in actione negotiorum gestorum, hoc est, quando communi nomine actum est, hoc verò in casu d.l. ex parte cum res euicta est à cohærede, cuius partem postulat alter cohæres, tunc enim ratio habetur sumptuum, qui fierẽt propter eam partem quæ extorquetur, nullibi enim reperies in d. l. ex parte, actum fuisse iudicio vniuersali familiæ herciscundæ, sed expressè particulari ibi partem petebat. Vnde meritò separandæ sunt tres species, scilicet cùm agitur iudicio vniuersali familiæ herciscundæ. & tunc indistinctè veniunt sumptus pro portionibus hæreditariis. dict. l. fororí, dict l. idem Labeo, aut particulari, & tunc si communi nomine actum sit pro vtilitate, actione negotiorum gestorum, & pro commodo recuperatur sumptus, aut proprio nomine factus est sumptus, & tunc ratio habetur sumptus, qui alias erat faciendus, vt non nisi expensas eas cõsequatur quæ vlteriùs fiunt, quam poscebat ius & ratio propriæ causæ, tu cogita & adde quæ diximus dict. cap. 7. num. 22. & adde quod hi duo casus posteriores vnam & eandem habent iuris rationem, nam vtilitas tertij, id quoque admittit quod pro

te eras expensurus.l.si pupilli.§.sed si quis ita.ff.de negotiis gestis, si quis ita (inquit Vlpianus) simpliciter versatus est, vt suum negotiũ in suis bonis quasi meum gesserit, nulla ex vtroque latere nascitur actio, nec fides bona hoc patitur, itaque pro me litigasti dum tuũ negotium geris, nulla actio est, etiam si meo nomine expendas, nihil accipis, & §.sed si quis in d.l.si pupilli. l.si quis aliena.ff.eod. vbi consequaris quod duntaxat pro me præstare debuisti, etiam si multa expendas, itaque cum in hac actione negotiorum gestorum tenear pro sumptibus factis in rem meam, quatenus locupletior fact⁹ sim ad eos sumptus tenebor, quos eras omnino pro me facturus, si tuam causam nõ gessisses, non enim teneor ad sumptus quos fecisti, sed ad eos duntaxat, quos pro me facturus eras: vide apud nos.l. 28.& 29.cum seq.tit.12. part.5. vbi nouus & antiquior glossator,& pertinent ad expensas quæ recuperat negotiorum gestor, de expensis verò factis à cohæredib. in nostris legibus, præter eos sumptus, de quibus in l. fundus qui,ff. famil. herciſc. rara aut nulla mentio est, ita vt semper sit indagãda ratio.d.l.ex parte, quæ proculdubio in vniuersali iudicio familiæ herciſcũdæ nec
9 potest, neque debet intelligi, sed vt diximus in particulari petitione rei hæreditariæ, in quo ratio habetur sumptus, qui pro me erat faciendus duntaxat, actione negotiorum gestorum si cõmuni nomine factus est, q̃ suadebat Bartolus in d.l.ex parte.ad finem, vel si proprio cõmuni diuidundo, vtraque autem hæc actio, id continet quod pro me eras duntaxat expẽsurus, etiam si multa expendas, vel pro te, vel mea causa, vel libens nulla vrgente necessitate.d.l.si quis aliena.

10 His præmissis patet, quid dicendum sit in illa quæstione, si socius parietem, vel domum communem

reædi

reædificet ſuis ſumptibus an partem ſumptuum conſeruet ſibi a 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 dubiũ, quin ſocius dimidiũ ſumptus facti exſoluat 11
ſi domus vel paries amborum ſit alias proportione ſocietatis. l. ſi vt proponis in priori parte. C. de ædificiis priuatis, poſſum enim reficere ædes communes, idque vt efficiam poſſum demoliri. l. ſi ædes. ff. cõmuni diuidundo, cui nõ obſtat, nec repugnat l. parietẽ. ff. de ſeruitutibus vrbano. prædiorum, vera eſt enim Acurſij ſententia, in d. l. ſi ædes, & rurſum in d. l. ſi vt proponis, quod poſſum reficere iure ſocietatis non iure ſeruitutis, verba enim Caij in dict. l. parietem ibi reficiendi ius non eſt, id ſignificant, & faciunt verba illa quæ ſequuntur (quia nõ ſolus dominus) quaſi dicat, quia cum vterque dominus ſit, non poteſt eſſe ius ſeruitutis, ne res ſua ſibi ſeruiat idque illis verbis intelligendum eſt ſubtiliùs, alias etiam ſi alius ſit dominus pro parte iure ſocietatis, licet reficere, & ob eam cauſam demoliri. d. l. ſi ædes d. l. ſi vt proponis. Si verò proprio nomine geſſerit, non tanquam ſocius, tunc quidem refert an eo animo fecerit, vt partem ſocij occuparet, & tunc expenſas nullas recuperat, propter improbum conſilium, quod ſuſcepit. l. ſi is contra quem. de ædificiis priuatis: improbum autem conſilium coniecturauimus, ex qualitate expenſarum vt ſi neceſſariæ fuerint, quia ſine his conſeruari ædes non potuerint magis eſt, vt ſibi conſeruet, quas malæ fidei poſſeſſor conſeruat. l. domum. C. de rei vẽdicatione, in vtilibus ſolũ alia ratio eſt, ex l. ſed an vltro. ff. de nego. geſtis l. qui aliena. ff. eod. d. l. ſi is contra quem, facit §. ex diuerſo. Inſtitut. de rerum diuiſione. l. adeo. §. ex diuerſo. ff. de acquir.

rerum dom.l.si quis putans. l.si quis cũ existimaret, ff. cõmuni diuidundo,ex quibus duntaxat patet,quomodo decidendũ sit in illa quæstione quinta quam perplexè,& obscurè admodum decidit Cepola,de seruitutibus vrban.prædio.ca.de muro & pariete, vers.sed est dubium quãdo quis altiùs vult tollere, vbi multiplicatis distinctionibus, & subdistinctionibus, ex hisque mille, & eo amplius sub distinctiunculis factis, quid dicendũ sit desideratur: tanquã si nihil fuisset dictum. Vnum est addendũ, quod etiã si necessariò non expenderim,sed vtiliter imo voluntariè,si socius velit his sumptibus frui, necesse est vt expensas soluat, quia hoc casu videtur alias facturus, argum.text.in l.in fundo.ff.de rei vẽdicatione,vnde vtiles impensæ factæ in re cõmuni bona fide cõseruantur, vt diximus in principio quod modò nõ est repetendum. Ex his etiam in necessaria refectione reipublicæ, vel cõmunis omnes ad quos vtilitas eius rei extenditur impensas conferre tenentur,quod particulariter in refectione putei com-
13 munis notat ex Speculatore. tit. de censi.§.1. vers. sed porrò vicini,glossator vetus ad leges foro leg.lib.3.tit. 4.l.5.ad fin. quod ex his extendendum erit ad fontes, Pontes,reliquaque publica,quorum vsus cõmunis est, quoniam subest eadem ratio,de qua in dic. l.si vt proponis,& quæ diximus supra, quod & ad templa sacra recipiendum est, si opes non habeat, vel nihil super sit parocho C.de his,& ibi Abbas & reliqui, de ecclesiis ædifi. vel reparandis à qua cõtributione expensarum, non liberatur quisquam, etiam si protestetur, se re illa communi,seu publica,non vsurum ex Speculo vbi supra:si necessarius est sumptus,vnde in his societatibus, quas nos vocamus verbo nostro, *Cofradias*, necessarij sumptus qui fiant, ad comparanda funalia, & cæreas

cande

candelas veſteſque 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 vt ſoluat quod neceſſariò expenſum eſt.Ex his quę diximus ſupra,vide Auendaniũ de exequẽdis mandatis Reg.Hiſpan.2.part.c.3.n.6.& ſequẽtib.cuius expẽſis reficiatur fons, põs,& mœnia,& Eccleſiæ,vide ibi.

Prædicta lex,ſi vt proponis. C.de ædificiis priuatis in 2. parte elegans & difficilis eſt,& nobis Hiſpanis negotium faceſsit propter. l. fin. titul. fin. partit.3. cui conuenit. Vtriuſque autem deciſio dura viſa ſemper eſt viris iuris ſanctiſsimis, cum iniquitatem continere videatur,voco iniquitatem,id eſt inæqualitatem, quæ contingere poteſt inter expenſas ſoluendas, & rem ipſam amittendam,ob nõ ſolutas expenſas,verba eius hæc ſunt, (etenim ſi ſolus ædificaueris, nec intra quatuor menſium tempora cum centeſimis vſuris munus proportione ſocij erogatus, reſtitutus fuerit, vel quo minus id fieret per ſocium id ſteriſſe conſtiterit ius dominij pro ſolido vendicare vel obtinere iuxta placitum antiquitatis poſteris, hactenus Imperatores: iam olim Papinianus iſthuc argumentum attigerat in l. ſi fratres. §. idem reſpondit. ff. pro ſocio. idem reſpondit inquit Papinianus,ſocius qui ceſſantis ceſſantiumve portiones inſulæ reſtituerit, quamuis aut ſortem cum certis vſuris intra quatuor mẽſes poſt quam opus refectum fuerit recipere poterit, in exigendo quoque priuilegio vtetur, aut deinceps propriam rem habebit, poteſt tamen & pro ſocio agere ad hoc vt conſequatur quod ſua intererat, finge enim eum malle ſuum cõſequi quam dominium inſulæ,oratio enim Diui Marci ideirco quatuor menſibus finit certas vſuras, quia poſt quatuor menſes dominium dedit,hacte- 14

nus Papinianus,oratio autem Diui Marci,de qua meminit Papinianus, antiquitatis placitum est, de quo in dict. l. si vt proponis, denique ex his si alter ex sociis rem communem collabentem, vel collapsam, necessariis sumptibus & expensis reficiat, si socij intra quatuor menses post reparatam rem communem partem sumptuum cum vsuris non præstiterint, potest socius rem sibi propriam facere, si malit autem sumptus recuperabit, & omne id quod sua interest clarius in hoc expressa est. l. final. titul. final. part.3. ex qua iunctis dictis legibus, tota ratio iuris in hoc dependet, ipsæ enim seipsas interpretantur, in quo quod pertinet ad litteram in dict.§.idem respondit,verbum illud (cum certis vsuris) ambiguum erat, expositum autem est in dict. l. si vt proponis, itaque nouo illo iure factæ sunt centesimæ illæ vsuræ. Et quia sæpè in iure inuenies centesimas vsuras sæpè semisses vsuras,sæpè quadrantales, aliquando trientales, sæpè centesimas quoque positas inuenies Kalendas, hæc vt intelligas breuiter animaduerte,doctis enim hæc vulgata sunt, aliis ignota à fœneratoribus antiquis hæc omnia deducta
15 sunt, stipulabantur autem vsuras in singulas Kalendas, vt hac via vsura distributa in partes duodecim duplum excederet.l. vsuræ.C.de vsuris. Vsuræ inquit Imperator per tempora solutæ non proficiunt reo ad dupli computationem, tunc enim vltra sortis summam vsuræ exiguntur, quoties tempore solutionis summa vsurarum excedat eam computationem, hæc Imperator, fœneratores ergo si toto anno ad vnicam
16 vsuram mutuassent pecuniam, duplum excedere non poterant, distributa verò solutione integra, in singulos menses, hoc est in singulas Kalendas excedebant duplum,hoc igitur auarum & improbũ fœneratorum

con si

consilium fecit, vt in singulas Kalendas vsuras stipularentur, hoc est in menses singulos. l. lecta. ff. si certum petatur, quæ est ad propositum elegans, vnde fœneratores & dicebantur antiquis menstrui exactores, & similes dæmonibus qui recurrente Luna morbo veluti 17
comitiali homines quosdam afflictent, cum debitores suos recurrentibus Kalendis expectata solutione torqueant, & mitis modis crucient, & afflictent, ad Idus aliquando differebant solutionem, ideóque aliquando vsuras debitas Idibus legimus, quod Cicero obiiciebat in Catilinam Ruinas fortunarum omnium suarum futuras proximis Idibus, quod dicebat propter expectatam à fœneratoribus pecuniam. & alibi sæpè. l. si ex pluribus. §. vltimo. ff. de solutionib. vbi Idibus Septembris facta est enumeratio, quin & mercede locationum numerabantur quoque Kalendis, alibi Iuliis, alibi Martiis. Macrobius lib. 1. cap. 12. l. defuncta. ff. de vsufructu, hinc factum est vt Kalendariũ dictum sit pro libro rationum, in quo ratio sit pecuniæ acceptæ, & creditę, hínque deducitur pro libro rationum. l. penultima. ff. si certum petatur. l. vxorem. §. legauerat. ff. de lega. 3. Seneca libro de beneficiis. 1. nemo inquit beneficia in Kalendario scribit, vnde stipulatio facta in quartas, quintas, sextasve Kalendas, intelligitur concepta, in quartum, quintum, sextumve mensem. l. 1. §. si quis simpliciter. de verborum, hinc centesimæ vsuræ dictæ sunt, quæ cẽtesimis Kalendis, hoc est centesimo mense fortem æquabant, hoc est octo annis & mensibus quatuor, vno accepto pro centum, singulis Kalẽdis duodecim pro centũ, quotannis, hinc semisses vsuras vocamus, eum pro centum singulis annis sex vsurarum nomine numeramus, singulis Kalendis pro centum dimidium, trientales vsuras, qua-

tuor quotannis solutis pro centum.l.quid ergo.§.contrarium.ff.de contraria act. tutell. quadrantales tribus solutis, ita enim fiebat antiquitus vt res omnes quæ pondere,numero, mensuraue constarent, ad assem redigerẽtur,vnde apud Plinium, Theophrastum, Dioscoridem,passim legimus,herbusculas 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 di-
18 gitos continet,centesimæ autem vsuræ dicebãtur maiores vsuræ,reli quæ minores ita intelligenda est dict. l.si ex plurib. §.vltimo. ff.de solutionib. ibi, vna quindecim sub vsuris maioribus,igitur in §.idem respõdit, cum certis vsuris soluẽdam pecuniã ait, interpretatus est Imperator,scilicet, cũ centesimis vsuris,intra quatuor illos menses, quod si cum fisco actum esset, qui rem communem cum priuato haberet retenta specie, dict.l. si vt proponis, in quatuor illos menses haberet maiores vsuras,non minores, scilicet semissibus, nam quæ priuatis centesimæ sunt vsuræ, fisco sunt, centesimæ, si priuato vsuræ sint minores semissibus, fisco semisses esse oportet, si in locum priuati succedat.l.cum quidam. §. ex locato, versi. si debitores.ff. de vsuris. l. si debitores, inquit Paulus, qui minores semissibus vsuras præstabant, fisci esse cœperunt, postquam ad fiscum transierunt semisses cogendi sunt præstare,porrò Paulus vsuras minores semissibus, intelligit trientales,& quadrantales vsuras:mutata igitur persona,ex dict.§.si debitores mutatur vsuræ qualitas, & quantitas augetur. Ex quo Baldus inferebat ad quotidianam quæstionẽ in l.in emphyteuticariis.C.de iure emphyteutico in additione. num.27. de ecclesia quæ succes-

sit pri

sit priuato qui rem in emphyteusim dederat,an expectetur biennium,an triennium ad cõmissum ex causa non soluti canonis,vide ibi,adducit dict. §. si debitores, vt mutata persona, qualitas rei videatur mutata, diximus supra c.12.num.70.& pertinebant hæc ad litteram. dict.l. si vt proponis, dict. §. idem respondit, Vnde patet declaratio ad glosl. & text. in l.ad curatoris,ff.de damno infecto, domum sumptu publico extructam inquit Paulus,si dominus ad tempus,pecuniã impensam cum vsuris restituere noluerit,iure eam respublica distrahit,hæc Paulus, qui planè consentit Papiniano,in dict §.idem respondit, & vterque intelligit, aut certè intelligi debet iuxta d. l. si vt proponis, quantum ad tempus, & vsuras, vt tempus sit quadrimestre, quod etiam agnouit Papinianus vsuræ autem sint,centesimæ, nempe maiores vsuræ, de semisibus autem intelligi non potest cum Acursio ibi, quia centesimæ vsuræ nunquam iure redactæ sunt, ad semisses seu minores reducuntur ad semisses, ex d.§. si debitores,minores,semisibus vsuras,sunt trientales,& quadrantales:quas Acursius non agnouit, obidque de semisibus intellexerat.

Conuenit autem cum d.l.si vt proponis,& cum d. 19
§.idem respondit.l.fin. tit. fin. par.3. quæ partim Iureconsultos explicat,partim ab illis explicatur: primum enim ait decisionem eam admittendam esse, vbicumque res communis sit,nihilque distinguit quo iure sit communis,quo fit vt inter cohæredes habebit locum qui possident rem pro indiuiso, vtcumq; possideant, siue ex causa societatis quæ inter eos contracta sit, siue actiones habeant aut pariantur, quæ ex inita societate resultent cum his,quorum hæredes ipsi sint, licet plerique interpretabantur d.l.si vt proponis,& d.§.idem

respondit,vt non haberent locum inter heredes socij, quia socij morte dissoluta fit societas. l. socio.§.qui in eo. ff. pro socio. Quanuis autem in acquirendis nulla societas sit,acquisita tamen communia sunt, vnde locus est decisioni.d.l.fina.& d.l.si vt proponis. & d. §. idem respondit, si sint multi partiarij domini quos *aparceros* vocat lex nostra, itaque occasione societatis deducitur legis illa decisio ad eum casum,scilicet vbicunque res communis sit. Deinde res ista oportet vt refectionis indiga sit, quo verbo necessariâ refectionem intelligimus, sine qua conseruari res non possit, quæ verba excludunt voluntarias expensas, & etiam vtiles,si res sine his cõseruari possit, quod patet ex litera.d.l.fi.ibi, *Si estuuiesse mal parada, de guisa que se quiera caer,e algunos de los aparceros la manda labrar, e reparar*,verbum enim *reparar*, est reficere, reficere autẽ est ponere in eo statu in quo erat.l.3.§.reficere.ff. de itinere actúque priuato,quod si præter necessitatẽ velit reparare socius,rectè prohibere poterit; ex l.Sabinus.ff.communi diuidundo.Item etiam non erit locus dict.l.fi.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 incorrectũ est ius; quod in d.l.fin.de refectione solum agit.Præterea debet socius qui reficere est paratus commonere socios, & prouocare ad refectionem, ibi, *Faziendoles saber*. Quæ verba licet Gregorius Lopez existimet non inducere necessitatem sed consilium,ego tamen existimo, omnia esse necessaria quæ lege illa lata sunt, vt dominij translatio fiat,planè enim immeritò socius refecta re communi ignarum fere socij dominio suo priuaret.

ideo

ideóque apprimè necessaria cõmonitio est, vt socius de refectione curet, operi adsit, sumptus temperet, rẽque cõmunem cõmuni quoque consilio conseruet. Præterea monitione facta debet opus suo & sociorũ nomine incipere, facere, & perficere, vt negotium cũ illis gessisse videri possit, ne à socio obiici possit, industriosam fuisse eam refectionẽ vt rem sibi occuparet, quod aduertit Greg. Lopez, & Cępola de refectione. c. 59. quæ omnia nostra hac lege addita sũt, ad d. l. si vt proponis, & ad §. idem respondit, & sunt necessaria, hisq; prętermissis, aut ex his aliquot, deniq; quicquid omittatur, mala fides præsumitur, & sumptus amittuntur quasi iniquè facti, quod patet in 2. parte. d. l. si. ibi. *Pero si este que faze la labor.* Prętera d. l. fin. interpretãda est, ex d. l. si vt proponis, vt postquam perfectum opus sit socius interpellatus, soluere teneatur intra quatuor menses expensas cum vsuris, quæ vsuræ hodie nec centesimæ, nec semisses sunt, sed recepta consuetudine, rationem vnius pro singulis quattuordecim, quatuor autem menses incipiunt, nõ à die perfecti, & absoluti operis, sed postquam perfectum est, fit interpellatio illa de soluendo, mox à die eius interpellationis currunt quatuor menses: & hæc pertinent ad dict. l. si. & ad reparationem rei communis.

NOTABILIA EX CAPITE SEQVENTI.

1 *Curatorum varia genera traduntur, exhæredationem semper fuisse confirmatam ex causa, & de l. si furiosũ. ff. de curatore furiosi adducitur locus Ciceronis. nu. 2.*

3 *Hæc*

3 *Hæreditati iacenti, & absentis bonis, & rei publicæ datur curator.*



4 *Pro debito reipublicæ, non debet ciuis carcerari.*

5 *In executione instrumenti, contra absentem, bonis datur curator, & nu. 6. cũ mulier bona dotalia petit quæ absens maritus dissipauit.*



7 *Tutor, curator, administrator quomodo conseruent expensas quas faciunt cum pupillis minoribus, furiosis.*

8 *An hi donare, & quid donare possint, quidue remittere, procurator Cæsaris an sit aduocatus fisci. nu. 9.*



10 *Præses nostri Senatus Galleci quid quantũue donet.*

11 *Hi omnes conseruãt sibi expensas quas faciunt domò egressi, nu. 12. horum officium plenum officio est.*

13 *Potest his assignari salariũ. 14. quibus aliis possit salarium constitui. 15. expensas personales non imputari in salarium.*



16 *Expensas factas in rem pupilli & reliquorum conseruat tutor, curator & administrator.*

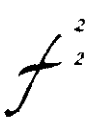
17 *Lites quãtũ finiãt, & incipiant, & de expẽsis litium.*



18 *Debita recipiunt & soluunt, & expensas in hoc factas recuperãt. 19. quid si res pereat commisso ob non solutam pensionem.*

20 *Meliorationes conseruant 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 maiores expensæ.*

DE TVTORE, ET CVRATORE, ET ADMINISTRATORE MEliorante, & expendente, & de probatione expensarum.

CAP.

CAP. XX.

HOc genus expensarum pertinet ad eos qui res sibi commendatas gerunt, in quibus ab eo qui mandatum habet, item à tutore argumentum postulãdum est: quoniam in his apertè decisum est, quid quãtumve nomine sumptus & meliorationis conseruare sibi possint, vnde de his aliqua, nobis quoque sunt attingenda. Administratoris autem nomine vniuersè intelligimus omnes curatores, quales ius agnoscere consuecuit, sunt enim alij qui dantur maioribus quatuordecim annorum masculis, fœminis verò viri potẽtibus vsque ad vigesimumquintum annum, hique testamento non dantur, dati tamen decreto prætoris, vel præsidis confirmatur, Institutis de curatoribus. in princip. l. 13. tit. 16. part. 6. vbi latè Gregorius Lopez, sunt alij quoque qui maioribus dantur rẽ suam, vel negligentibus, vel gerere impeditis, hi sunt furiosi, dementes, venter plenus, illi sunt prodigi, & mulieres quæ luxuriosè viuunt: de quibus omnibus est l. 1. & ferè per totũ. ff. de curatore furioso & prodigo, & aliis maioribus dando, hi autem curatores sunt sæpè filij parentibus. l. 2. l. 4. eod. l. si furiosũ. 16. eod. vbi quod licet testatoris iudicio curatores isti dari neque possint neque consueuerint, sed præsidis vel prætoris decreto, plurimum tamen poterit consiliũ patris pro filio prodigo, vt ei omnino confirmãdus sit, quem parens dandum esse censuerit, verba autem d. l furiosũ. 16. ibi, & exhæredasset filium, eique quod sufficeret alimentorum nomine ab eis certum legasset. addita causa, necessitatéque iudicij sui, ita vulgò intelligun- 2
tur, non quod illo iure necessaria fuisset causa ad sustinendam exhæredationem allegant ad hoc l. in suis. ff. de liberis & posthu. sed vt nepotibus magis faueret

expli

explicitis causis exhæredationis, quibus nepotes excludere possent parentem agétem querela, ex iudicio magis testatoris, quam ex affectione sua, quia alias filij iniqui poterant videri erga parentem suum, si nouas quærerent causas, vt parentem suum excluderent ab hæreditate aui, secuti vero iudicium aui eiusdémque testatoris, nullam iniuriam videbantur facere parenti suo, quia aui testatoris animum & voluntatē adimplerent. Hęc est interpretatio ad d.l. si furiosō, ad illa verba (addita causa, necessitatéque iudicij sui) vt scilicet ideo ibi necessaria fuerit causa exhæredationis, quia nisi proposita fuisset à testatore, non fuisset requirenda ab hæredibus contra exhæredatum, scilicet patrē, honesta sane interpretatio, quę tamen afferat, illo iure, quod Digestorum vulgus vocat, nō fuisse necessariū, vt causa exhæredationis adderetur à parente, sed liberum illi fuisse filium exhęredasse ex dict. l. in suis, quæ proculdubio nihil tale dicit si prudenter intelligatur, ait illa licitū esse parenti exhæredare filium, sine causa id non explicat, In authentico, vt cum de appellatione cognoscitur. §. aliud quoque capitulū, occasionē nouæ legi fecit, difficultas quę inerat, in eo, scilicet, quæ satis sufficientes causę forent ad exhæredandum filium, in eo, inquit Imperator variè disputatum fuisse, causas verò præmittit semper & vbique necessarias fuisse, necessariōque semper addendas fuisse parenti: nam quod ibi de præteritione dicitur, antiquum quoque est in filio suo, in principio de exhęredat. liber. institutis, totum negotium erat in ea inuestigatione, quæ causæ sufficientes viderentur, vt ex illis exhęredatio sequi posset, illud noue constitutum est in dicto §. aliud quoque capitulum, vbi expressæ sunt causæ exhæredationis, & quæ illis similes videri possunt,

possunt, maioresve, aut grauiores, ex Angelo in l. lex Cornelia. ff. de iniuriis. Ioānes Lupus de Palatios Rubios in Rubrica de donationibus. §. 16. numero 10. & in cap. per vestras. 3. notabili. §. 20. nume. 15. Emanuel Costa in §. & quid si tantum. 3. parte. numero 175. post Guillelmum Benedictum in capit. Raynucius. verfic. in eodem testamento. *el secundo.* numero 19. & alios quos refert Couarru. in cap. Raynucius. in princip. numero 16. planè si veterem & antiquorum iudiciorum formam perspicimus, vbicumque de exhæredatione agitur, actumve est, statim desiderata est, Sextus Roscius Amerinus accusatus est Romæ Parricidij, defenditur à Cicerone, odium erga parentem comminiscūtur accusatores, inde deducunt, quod pater de exhæredatione Roscij Amerini cogitauerit, has odij causas Cicero ita euertit, exhæredare pater filium cogitabat, mitto quærere qua de causa, quæro, qui scias? tametsi te dicere atq; enumerare causas omnes oportebat, & id erat certi accusatoris officiū, qui tāti sceleris argueret, explicare omnia vitia, atque peccata filij, quibus incēsus parens potuerit animū inducere, vt naturam ipsam exueret, vt amorem illum penitus insitum eiiceret ex animo, vt denique patrem esse sese obliuisceretur, quę sine magnis huiusce peccatis accidere potuisse non arbitror, hæc Cicero, vide quæ fuerit antiqua forma iudicij, quomodo iam tunc exhæredatio sustinebatur ex causis, ex peccatis, ex commissis filij erga parentem, vide quam alienum sit à recta ratione sic existimare ante dict. §. aliud quoque capitulum, ex dict. l. in suis, exhæredationem constasse ex sola parentis voluntate, vide quam longe aliter accipienda sint verba dict. l. furioso, ibi (addita causa necessitatéque iudicij sui) licebat ergo paren

parenti exhæredare filium, sed hæc exheredatio, sustinebatur ex peccato filij, ex delicto, ex impietate, & ingratitudine, non tamen ex sola voluntate exhæredare volentis, quod vulgus intelligit. Hodie tamen illud nouum est exheredationem sine causa nihil prodesse quæ probanda sit ab hærede scripto, ita intelligenda est communis traditio, & in d. l. si furioso, rectè dicimus ab auo explicitas fuisse causas exhæredationis, ne nepotes, inquit, & iniurij viderentur, si causas requirerent contra parentem, verè tamen etiam si additæ ab auo nõ essent in iudicio requirebãtur, ex Cicerone, & forma illa iudicij, quæ pertinent ad d.l. si furioso.

3 Dantur etiam curatores hæreditati iacenti, hoc est bonis defuncti. l. 1. ff. de curatore bonis dando, item & bonis distrahendis, curator dari consueuit, l. 2. ff. eodẽ, item ex Carboniano edicto possessione petita si satis non detur custodiendis bonis curator datur, itẽ & bonis eius qui ab hostibus captus est. l. 1. §. æquè personales. ff. de muneribus & honoribus, denique eius bonis qui iam diu abest, nec vbi sit, satis compertum est, curator datur. glo. in l. cum cognatos tuos, verbo obseruatione. ff. postliminio reuersis. pro qua est text. in dict. l. 1. §. æquè. iuncta glo. verbo bonis, quod ita accipiendum est, si absentia magna sit, neque speretur, reditus saltem proximus. glos. in l. ab hostibus. ff. ex quibus causis maiores, Bald. in l. cum proponas, Cod. de bonis author. Iudicis possidend. latè Greg. Lopez. in l. 12. tit. 2. par. 3. verbo, *Que captiuam*, & est ibi text. in d. l. 12. ibi, *O non sin en la tierra aquellos contra quien el demandador.*

Præterea respublica habet suũ curatorẽ, quẽ vocamus syndicũ, quem debent cõuenire debitores reipu-
4 blicę, & ab his conuenitur, capitur, incarceratur, non verò

vero singuli de ciuitate.l.3.part.3.tit.2.qui est optimus text.contra istos aguacellos audaces,qui quotidie pro debitis reipublicæ capiunt, & in vincula coniciunt, quem antea oderunt, & cũ cum quo sibi simultas & priuata inimicitia intercedit,quod facere nõ possunt, & faciunt quotidie.d.l.13.ibi. *Porque la cosa que todo el conseio,o el cabildo, o el conuento deuiesse,o fuesse tenudo de fazer,non pueden apremiar por ella à personas ciertas de aquel logar que lo cumplan, como quier que todos en vno sean tenudos de lo complir.* Addit aliam rationem præcita.l.13.& abusum,& insolentiam horum aguacellorum damnat Gregorius Lopez post Lucam de Pœna quẽ ipse adducit & alios in l.15.tit.10.par.7 facit.l.4.ti.30.par.3.vbi Gregorius, vide Paulum in l. sicuti.ff.quod cuiusque vniuersitatis.

Denique vbicunque prætori æquum iustumque visum fuerit dabit curatorẽ bonis, de quo est casus particularis in l. 31. tit. 1. part. 6. qui referri potest ad eos quos diximus,facit ratio. di. l. 1. & seq.ff.de curatore bonis dando,& d.l.1.§.fin. ff. de muneribus & honoribus,vnde in omni casu vbi agitur de distrahẽdis,addicendis,vendẽdisve bonis alicuius qui abest, his curator datur, siue petat qui creditor est siue non petat, vnde habentes instrumẽta guarentigia. si petant executionem contra iacentem hæreditatẽ,aut absentem, 5 nihil valebit executio,nisi curator datus fuerit.item si mulier absente & inopè marito agat ad bona dotalia contra creditores,processus, erit nullus nisi bona mariti per curatorem defendantur, & ille curator debet 6 dari à prætore,aut præside,denique à iudice tenet post Angel.Ioannes de Imola,Angelum iterum,& Iasonẽ, Gregorius Lopez in l.12.tit.2.par.3.verbo, *Non valdria*,faciunt ea verba, *Ca de otra guisa non valdria la*

demanda que fizieſſe, & ibi, *Deue pedir al iuez del logar que de quien guarde aquel pleyto.* In ceſsiõe autem bonorum datur curatoꝛ ex conſenſu creditorum. l. fi. ff. de curatore bonis dando.

7 De his igitur tutoribus, curatoribus, vel adminiſtratoribus, tanquam de his qui mandatum habent quod pertinet ad expenſas & melioratione idem iudicium eſt, ſicuti enim tutor, conſeruat ſibi ſuas expenſas, & melioratione, quas cum pupillo facit dum eum alit educat, inſtituit, ægrotum & beneualẽtem, de quo diximus latè c. 4. n. 26. & c. 3. n. 51. Faciunt autem curatores has expenſas ſicuti & tutores d. l. 1. ff. de mune. & honoribus. §. æquè, ibi etiam ad exhibendum cibum, potum, tectum, & ſimilia, & inſtar tutoris has quoque expenſas alimentorum, conſequentur, quod quidem extendendum erit, vt recuperent, aut ſaltem in ratione adminiſtrationis refundantur ſibi non ſolum alimenta, præſtita pupillo, vel furioſo, cuius tutelam, vel curam gerit, ſed & alimenta ſeruis, famulis, domeſticisque exhibita, imò & mercedes, non ſolum horum, ſed & præceptorum, qui pupillum inſtituerint, vel furioſum curauerint ad ſanam mentem reducere. l. 1. §. 1. ff. de tutelis & rationib. l. cum plures. § fina. ff. de adminiſt. tutorum, dũ tamen in his ſumptibus adſit modus, ſcilicet is, quod pupillus erat omnino facturus, & quod curator ſi opus ſibi eſſet his medicamentis, aut famulis, tantumdem cum his fuiſſet expenſurus di. l. cum plures. §. nimium, neque enim medicũ quem ſibi accerſiſſet ſextertio, furioſo, vel pupillo ſuo accerſet talento, curabunt, & gerẽt omnia fideliter vti probos viros decet; quibus res aliena commiſſa ſit, quæ autem probe conſumpta fuerint in ratione adminiſtrationis reputabuntur, ex his quæ diximus, & de his eſt,

l. 16,

l.16.tit.16.par.6.iuncta l.20.eadem partit.& tit.

Et licet hi omnes habeant hanc generalem administrationem donare non possunt quicquam.l,1.§.1.ff. 8
de officio procuratoris Cæsaris, quæ acta inquit Vlpianus,gestave sunt à procuratore Cæsaris, sic ab eo comprobantur, ac si à Cæsare gesta essent,si rē,Cæsaris procurator eius quasi rē propriam tradat, non puto eum dominium transferre, tunc enim trāsfert cum negotium gerens Cæsaris cōsensu ipsius tradit, denique si venditionis,transactionis, vel donationis causa quid agat,nihil agit, non enim alienare ei rem Cæsaris, sed diligenter gerere commissum est, hæc Vlpianus,qui procuratori Cæsaris qui liberam habet administrationem,negat donandi facultatem. Illud autem obiter adnotabis nec olim,neque hodie fuisse procuratorem Cęsaris,illum,qui causas fisci defendit,longè 9
alius ille ab hoc,ille res Cæsaris curabat, hæreditates adibat,vel repudiabat,vniuersa quæ ad Cæsarem, & rei Cæsaris pertinebant,cum illo erant gerēda, vt patet ex d.l. 1. & per totum. ff. de procuratore Cæsaris, vel de officio eius,hic autem antiquitus dictus est fisci aduocatus, quem primum instituit Adrianus Imperator,ex AElio Spartiano,in vita Adriani, folio mihi in paruis. 75. hic enim fisci aduocatus, nullam vllius rei administrationē gerit d.l.1. præstat optimū argumentum vt huiusmodi curatores quāuis habeant administrationem,donare non possint d.l.1.ff.de tutel. & rationibus distrahēdis.gloss.in l.quicquid. C. arbitrium tutelæ.l.prohiberi.§.plane.ff.quod vi aut clā. Vnde in prelatis,parochis,œconomis,& his similib.habētibus hāc administrationē liberā,nō admittit donatio, neq; remissio,aut renūciatio exceptionis peremptoriæ, quia isthuc donare est Innocētius in c.cū olim.*et* 1. de offi-

cio delegati.c.1.de depoſito.Ioannes Andreas, & alij in c.2.de donationibus,ſed neque admittitur remiſsio debiti,quia donatio eſt. l.ſi quis delegauerit.ff.de donationibus, nec compromiſſum item. l. quod dicitur §.ſi compromiſero.C.de euictionibus.De quo tamen vide latius Pinellum in l.1.de bonis maternis. part. 3. num.31.de alienatione compromiſſo,& tranſactione. num.44.& 45. quoniã illud ad nos nihil pertinet hoc vnum ſic habeto iſtos curatores & tutores donare nõ poſſe,quia hoc eis nulla quãtumuis generali commiſſione adminiſtrationis conceſſum eſt.

Si verò pupillus vel furioſus,vel abſens, aut is cuius bonis curator datus ſit, nobili genere ſit, qui dum ſanæ erat mentis, vel cuius pupilli parentes quotannis ſolebant, ſolemnia munera.& xenia mittere,conſanguineis,amicis, aduocatis, vel aliis, poterit tutor, curator,& adminiſtrator, hoc genº liberalitatis exercere,nobilesque mores illos retinere, quos non excogitauit primus,ſed in ratione rei familiaris inuenit acceptos, & hi ſumptus expenſæ reputabuntur in ratione adminiſtrationis.di.l.cum plures.§.cum tutor.ff.de adminiſt. tutorum,ibi, In primis tutor mercedes præceptorum non quam minimas potuerit,ſed pro facultate patrimonij,pro dignitate natalium conſtituet alimenta ſeruis libertisque,nõnunquam & exteris,ſi hoc pupillo expediet præſtabit, ſolennia munera parentibus cognatis,mittet,agnouit Palatios Rub.in Rub.de donationib.fol.mihi 5.in magnis.nu. 5. Segura in Repet.l. 3. §. fina. ff.de libe.& poſt. folio mihi.3.Iaſ.in l. pactum curatoris.de pactis,cum autem legatis ſoleant legatiois cauſa munera dari,à Regibus, & qui Regiis moribus viuunt.l. diuus.ff. de bonis damnat. curator, vel tutor,Regis, vel magnatis poterit hæc xenia mittere,

terę,& largitiones facere ex di.§.cum tutor, imò cùm soleant sæpè pecuniæ theatrales iactari, nuncio prosperè confecti belli, aut litis fœliciter iudicatæ allato, poterit tutor, vel curator, absentis, pupilli, aut furiosi pecunias iactare, id enim feciſſet parens, & sapiens maiorque, argum.d.§.cum tutor, ex quo Andreas Siculus dicebat in c.1.de donationibus.tutorem, vel curatorem Regis posse facere donationes omnes, cum minor susciputur in Regem, quæ consueuerunt fieri, à parente auo,& maioribus, cum fuerunt creati Reges, quod & in aliis omnibus est accipiendum, argumẽto. di.§.cùm tutor, vbi Albericus post Acursium, Bartol. & Raphaelem, quia has expensas faciunt omnes curatores.

Ex quo in nostro hoc Senatu Galleco præses donat ex pecunia fiscali aliquot festiuis diebus, ianitoribus sacerdoti, qui singulis diebus sacra facit, & aliis, festiuas, quasdam pecunias, sed eas quas maiores, & qui præcesserunt præsides donare consueuerunt, item & morte principis lugubres vestes curialibus, & officialibus, idque meritò, quoniam cui administratio cõmissa est, permissa est donatio quæ fieri consueuit, ex supra adductis, & di.§.cum tutor, si quando verò aliquid peritur, nomine donatiui, tunc Senatus noster consueuit iubere, vt magister scriniorum, vulgo, *Secutario del acuerdo*, apud quẽ est ratio harum donationũ quæ fieri solent, adducat, quid, quantum, quandoque, & à quo, ei datum sit, aut prædecessori eius qui largitatem desiderat, si nihil vnquam datum fuisse cõpertum sit, nihil datur, habuerunt autem originẽ ex d.§. cũ tutor & recepta sententia in omni gñe administrationis, vt donatio pmitteretur, quæ tamen fieri cõsueuit.

Præterea hi tutores vel curatores quod de sociis di-

ximus expensas sibi conseruant,& in ratione administrationis & tutelæ refundunt quas ipsi faciunt domo egressi si alibi res pupilli,aut furiosi gerenda sint.d. l. 1. §. si pupillis.versi.item sumptus. ff. de tutelis & rationibus distrahend. ibi, & viatica si ex officio necesse habuit aliquo excurrere vel proficisci, in quo tamē vt de sociis diximus intelligendum est in omni genere expensarum huiusmodi, vt omnino deducatur quod alias erat domi suæ expēsurus diximus sæpè supra. has autem expensas deducunt curatores,& tutores,& administratores, ex di.§. si pupillis.l. si fratres. §. si quis ex sociis.ff.pro socio.l.idēque.§.idem Labeo.ff.mandati,Paulus & Angelus,in l.numitoribus. C.communia de successionibus,Dynus,Odofredus,Baldus, Albericus,in l.in eos.ff.de tutelis,Chassaneus in consuetudinibus Burgundiæ.Rubric.6.§.4.verbo, *& faict la dicte femine*, Rochus de Curte in ca.fina.de consuetudine.q.12.Oroscius in l.sumptus.ff. de pactis,alios refert Gaspar Baëtius de decima præstanda tutori. ca.1. n.3.denique quas domi faciet expensas tutor,curator, & administrator, de his expēsis quas in persona suam faciunt hi,nullas sibi conseruant, sed conseruant quas faciunt peregrè profecti. Albericus in d.l.à tutoribus. §.quemadmodum.ff.de administration. tutor. & in l. 1.d.§.si pupillis.ff.de tutelis & rationib.distrahendis. Boërius in consuetudinibus Bituricensibus, titulo de consuetudine iuris stat. person.§.11. columna 2. recipit autem interpretationem ex glos.in d.§. idem Labeo.in l.idemque.ff.mandati ne rusticus curator, vel tutor, vel administrator, qui pedes iter facere solet, pro pupillo eques proficiscatur,denique vt eas expensas pro pupillo faciat tutor,vel curator pro bonis,quas pro se fecisset.

Quanuis

Quanuis autem horum omnium officium pleniſsi- 12
mum pietate ſit,& grato animo ſoleat exerceri, nullo
expectato lucro.l.in eos.ff.de tutelis. l. à tutoribus. §.
principalibus alias quemadmodum. ff.de adminiſtra-
tio.tutorum.l.qui negotiationem.ff.eod.l.ſi is qui. ff.
de eo qui pro tutore gerit,& tenent antiquiores in d.
§.principalibus; Albericus, Bartol. Bald. & Raphael
Cumanus,idem in di.§.ſi pupillis.d.l.1.ff.de tutelis &
rationibus diſtrah. & alij plures quos refert Gaſpar 13
Baëtius dict.c.1.num.2.verſic. eiuſdem opinionis, &
quanuis nihil magis contrarium ſit liberalitati,& gra-
tuito officio quam merces, quæ vna facit, vt donatio-
nes degenerent in locationes.l.1.ff.mãdati, poteſt ta-
men ex cauſa tutori aſsignari ſalarium pro labore, ita
probat.l.à tutorib⁹.§.principalibus.ff. de adminiſtra-
tion. tutorum.l.idemque.§.idem Labeo. ff.mandati.
l. 1.§. ſi à pupillis. ff. de tutelis & rationibus diſtra-
hendis.

Denique in omni genere adminiſtrationis.& curæ
iſthuc recipiendum eſt ex prædictis iuribus,& ex c.1.
de ſyndico, qui eſt optimus text. & quia ius quod in
his ſalaria admiſit,non eſt viſum reſpuere in ſimilibus:
l.ob æs alienum. C.de prædiis minor. quod tamen ita
accipé,vt neceſſaria ſit facultas Regia. l. 1. C. de præ-
bendo ſalario. lib.10. ſubintellige id ſi de pecunia ad
rempublicam, vel fiſcum pertinentem ſoluendum ſit
ſalarium.ex di.l.1.ibi nulli tribuatur ſalarium, ex iuri-
bus reipublicæ,vnde cõſueuit medicis ſalarium con-
cedi à ciuitatibus,vel ex facultate Regis, vel ſub con-
ditione, ſi Rex facultatem conceſſerit, argumento.l.
2.§.ſi ſub conditione. ff. de bonorum poſſeſsi. ſecun-
dum tabulas, & quæ tradit Antonius Gomez tracta.
de ſucceſsionib.c.1.n.13.& 14.

Vnde capitulum sede vacante ad quod iura Episcopalia quæ pertinent iure communi transferuntur, non autem quæ competunt iure speciali, Doctores in c.2.ne sede vacante, latè Ioannes Andreas in c. vno. de maioritate & obedientia. lib.6. Præpositus Alexãdrinus in c.Episcopum.18. distinctione, dum iudices creat qui iurisdictionem exerceant, dum vicarios & administratores rebus Episcopi curandis proponunt, potest salarium cõstituere d.c.1.de syndico. d.§.idem Labeo.d.§.si pupillis.d.§.p incipalibus,vbi Barto. & optima ad eũ additio notat Cardinalis. n. 9. & Imol. in Clement.statutũ.de electione, in quo illud aduertendum est,quod cum istud salarium sit donatio, non poterit capitulum maius salarium constituere, quam antea consueuerit 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 multo his charioribus officia solicitant, vtinamque Dominus noster Rex sede vacante,gubernationem susciperet,scio rem futuram reipublicæ saluberrimam.

14 Quibus autem constitui possint salaria,vide Auendanium qui plures refert de exequendis mãdatis Regum Hispan.par.1.ca 2.n.8. nempe iudicibus, legatis, tutori, testi, aduocato, notario, sequestro, dimensori, vel peræquatori,executori testamentorũ, cathedratico,Decurioni,venatori luporum,adde tu his syndicũ, œconomum, omne genus curatoris, & procuratoris, & aduocati, denique magis enumerabis, eos quibus dari non potest, quam quibus dari potest, ex dictis iuribus.

Hodie apud nos decima fructuum est salarium pro labo

labore,& opera tutoris.l.2.tit.7. lib.3. Forolegum lex Gotorum lib.4.tit.*delos herederos*, incipit.*Si el padre*, de quibus Gaſpar Baëtius vbi ſupra,per totum, quod quidem merito lex conſtituit, vt faciliùs homines ad hoc officium pietatis inuitarentur.

Cùm autem dixerimus hos curatores & tutores 15
conſeruare ſibi expenſas & ſumptus quos faciunt domo ſua egreſsi,non in rem pupilli ſed ſecum, dum equum currúmve quærunt, famulos addicunt quibus comitati iter faciant, dum maiores, expenſas faciunt foris, quam domi erant facturi(de his enim modo eſt nobis quæſtio,nam illas ſemper deducunt quæ in rem faciunt pupilli): quæſtio eſt opportuna,an ſi ſalarium his conſtitutum ſit, præter ſalarium poſsit deducere his perſonales expenſas, an verò ſalarium cenſeatur datum pro his expenſis, an facti, an iuris quæſtio ſit, in qua quæſtione ſi Doctorum ſententias inſpicias aliud, aliud verò ſi Iureconſultorũ reſponſa perquiras reſpondebis, non deſunt enim qui exiſtiment ſalariũ præſumi datum pro his expẽſis perſonalibus quas facit tutor,vel curator,quod ex Guidonis deciſiõe 625. & Innocentio in c.final.de dolo & cõtumacia,& Abbate in c.finem litibus. de dolo & cõtumacia,& Rupeliano,lib.2.forenſium inſtitution.folio 153. deducebat idem Baëtius dict. c.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 conuenit vt ſumptus de ſuo faceret ad hæc itinera, non eſt de ſalario, quod Vlpiani reſponſum ex Labeonis ſententia proculdubio præter ſalarium expenſas has concedit tutori, niſi ſalarium vt ille inquit, pro his expenſis expreſſè conſtitutum

sit,ex quo destruitur præsumptio illa Doctorum, præterea cum in §. si pupillis sæpè allegato, pro alimentis expresse salarium constitutum sit ; ex dicto. §. idem Labeo, proculdubio tenendum est , nisi aliter constitutum & conuentum 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. Forolegum, vbi simpliciter pro labore constituta decima est,neque memini, me legisse aliud Iureconsultorum responsum , quod ad quæstionem pertineat,reliquà omnia sunt eius 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 Gotorum facere pro hac opinione, vt tutor præter salarium , expensas consequatur , ibi , *E si algunas expensas fiziere por los negocios de los hermanos,cobrelo.* Quę verba ex eo quia generalia sunt,generaliter sunt intelligenda , vt non solum expensas contineat solutas,aduocatis, procuratoribus, iudicibus,nuntiis,& in rebus minorum, verum quas tutor idemque frater secum fecerit, ita tamen si domo egressus fuerit, vt fratrum negotia gerat,fateor priorem opinionem , si salarium magnum sit ; esse æquiorem ,sed ex dicto §. idem Labeo non fit iudicium liberum,tu cogita.

16 Prætereà tutor reputat in ratione tutelæ sumptus omnes quos facit,& expẽsas in rem, & patrimonium pupilli. l. consilio. ff. de curatore furiosi. l. 3. §. contrarium. verficulo deducuntur. ad finem. ff. de contraria & vtili actione tutelæ. dict. l. à tutoribus. §. principalibus. sæpè allegatus. ff. de administratione tutorum , itaque siue ædificet , siue reficiat , conseruat sibi

bi suas expensas & sumptus. l. 15. titu. 16. part. 6. ibi. *E despues desto deuen los guardadores endereçar las cosas del huerfano, que no caygan, e faZer labrar las heredades, e criar los ganados.* Denique expensas omnes has conseruat, quia si prætermisisset teneretur, nisi enim sarta tecta habeat, tenetur l. quicquid. C. arbit. tutelæ, Ioannes de Platea in l. 2. C. de condit. in publi. horreis, & Gregorius Lopez in d. l. 15. vbi notant de tutore qui horrea non reficit, vnde frumentum corruptum est, denique si vtiliter gerat tutor, conseruat sibi expensas suas, idque iudex arbitrabitur. l. quod ergo. ff. de contraria, & vtili action. tutel. ibi, Iudex igitur qui contrario iudicio cognoscit, vtilitatem pupilli spectabit, & an tutor ex officio sumptus fecerit. Isthucque non solum in tutore habet locum, sed & in curatore, administratore, syndico, & in omni eo qui curat, rem alienam, text. elegans in l. 1. ff. de contraria & vtili actione tutelæ, ibi, Hæc actio non solum tutori, verum etiam ei qui pro tutore negotia gessit competere debet, sed & si curator sit vel pupilli, vel adolescentis, vel furiosi, vel prodigi, dicendum est etiam his cõtrarium dandum iudicium idẽ in curatore quoque ventris probandum est, quæ sententia Sabini fuit existimanti cæteris quoque curatoribus ex eisdem causis dandum contrarium iudicium, hæc Vlpianus, ex cuius decisione in omni genere administrationis, & administratoris isthuc recipimus.

Præterea lites perficit, & quicquid eo nõe expẽdit 17
reputat in ratiõe administratæ tutelæ. l. ita. ff. de rationibus, & tutelis distrah. ibi, Item sumptus litis tutor reputauit, & hoc est cõmune tutori, & reliquis administratoribus qui non solum ceptas, inuentasque lites prosequuntur vt perficiãt, sed incipiũt etiã quas perire

posse

posse putant, optimus text. in l. 1. §. illud. ff. de muneribus & honoribus, ibi, Aequè personale munus est, tutela, cura adulti, furiosi, item prodigi, muti. & ventris, etiam ad exhibendum cibum, potum, tectum, & familia, sed & in bonis, cuius officium est vsucapiones interpellare, ac ne debitores liberentur prouidere, text. elegans in l. se i & si is. §. quoties. ff. de Carboniano edicto, aduersarius inquit Vlpianus si satis fecerit res quæ tempore perituræ aut deteriores futuræ sunt distrahere debet, itē à debitoribus qui tempore liberabūtur exigere debet. text. in l. 1. ff. de vēntre in possessi. mittendo. §. item si periculum est, inquit Vlpianus, ne interim res vsucapiantur, ne debitores tempore liberentur, idem curare debet, ita igitur curā hoc quoque officio administrabit quo solent curatores, atque tutores pupillorum, vt videas quam eodem iure censeantur hi omnes tutores, curatores, administratores, œconomi, vicarij, & syndici, facit l. 1. ff. de negotiis gestis, vbi hæc omnia quoque in negotiorum gestore habent locum, atque hoc adnotauit gloss. in leg. creditore, verbo debet. ff. de bonis authorita. iudicis possidend. & in l. de curatore, verbo rata. ff. de curatore bonis dādo, vbi Bart. Paulus, & reliqui: possunt autem isti tutores & curatores omnes actiones suas exercere ex officio quod gerunt. etiam si non sint tēpore perituræ, nec vllū periculum sit si non experiantur, quoniam facultas litigandi, & exercendi causas, generalis est, & generaliter cōcessa. l. 2. ff. de curatore bonis dādo. ibi, eisque actiones & in eos vtiles cōpetunt, vbi glos. verbo competunt, hoc ideo esse ait, quia habent legitimā administrationem, cū autem omnes de quibus egimus habeant administrationem à lege, lege enim authorante hęc genera administrationum inuenta

ra sunt, vt diximus, cõstat habere hos omnes actiones actiuas, & passiuas, quas vocant Scriptores, scilicet pro pupillis & contra pupillos, vt agant, & tueãtur, siue periculum sit, ne actiones pereant, siue nullum periculum sit. d.l.1.§.illud, d.l.1.§.si pupillis. dict. leg. ita autem §. post completum. l. sed & si is. §. si impubes. ff. de Carboniano edicto, ibi, curatorem constitui debere, qui omnia curet & actiones exerceat, deniq; isti curatores quicquid sine dolo malo expendũt agendo, ædificando, reficiendo, defendendo, interpellando, & interrumpendo conseruant sibi. leg. 1. §. quod de fructibus. per totum. ff. de curatore bonis dando. elegans tex. 17. tit. 16. part. 6. *El guardador en nome del huerfano deue mãdar, e defender el derecho del, en todo pleyto, quel mouiesse, o le fuesse mouido en iuyzio.* Quæ proculdubio Acursij difficultatem diluit, dũ generaliter definit, nihilque est sollicita, an actiones sint perituræ, nec ne, liberum habẽt hi omnes administrationis genus, quidquid ex officio consumpserint, conseruant sibi, vniuersasque actiones experiuntur, & perituras, quas si non exerceant, & pereant, tenentur, argumento d.l. quicquid. C. arbitrium tutelæ, & non perituras itẽ, si ex officio agãt. Illud tamẽ aduertendũ est, ita lites esse agendas, & causas tutelæ, & administrationis tractãdas, sumptusque faciendos vt tutor, administrator, curator, syndicus, & reliqui de quibus agimus, in huiusmodi 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, quam pro se expenderet tutor ac curator, itaque moderata esse oportet salaria aduocatorum, procuratoris, legitimos sumptus, certas expensas, iure & lege taxatas, ne sub prætextu

pupil

pupilli, & eius patrocinij vniuersum patrimonium consumatur, neve de re aliena, liberales existant, probat mihi tex. in l. cum plures. §. nimium. ff. de administrat. tutorum. nimium est, inquit Paulus. tutori licere respectu existimationis pupilli erogare ex bonis eius quod ex suis nó honestissimè esset erogaturus, tenent Palatios Rub. & Gregorius Lopez vbi suprà, neque ad modum adhoc desiderarem ius, cùm apertè id ratio naturalis poscat, proficuos oportet esse hos tutores, & curatores, non damnosos: quod dicimus 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. Salycet. text. in l. si bonam causam. C. eodem. vbi sumptus permittuntur propter bonam causam.

18 Præterea circa solutiones debitorum expendit etiam 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 exigãt, nomina tutelæ, aut administrationis pereũt eorum damno. l. debitoribus. C. de administ. tutorum. ibi, ad te nominum periculo pertinente. l. tutores. C. eod. ibi, quarum exactio ad periculum tutorum pertinet; cumque is qui tutori soluit aut curatori liber sit, etiam in canone ad vitandam pœnam & fugiendum commissum. l. Sancimus. C. eod. ita etiam tenetur, soluere debita ex di. §. 1. denique sicuti non exigendo debitum tenetur, si liberatio ex tempore contingat, ita nisi soluat, periculum est tutoris, & ad expensas & sumptus, & reliqua tenetur, quæ contingant pupillo, vel ei cuius res geritur, propter non solutum debitum, pone pecuniam debitam

debitam cum vsuris, si potest curator, & expeditam habet pecuniam, necesse est soluat, vt vitet vsuras, alioqui, sibi imputabuntur vsuræ, pone debere pupillum, aut eum cuius res geritur annuos reditus, qui redimi possint, necesse est vt redimat curator si possit, alioqui sibi imputabuntur, pone emphyteuticum, vel vectigalem esse prædium, necesse est vt pensionem, vel tributum soluat curator, tutor vel administrator, alioqui sibi nocebunt non pupillo, aut furioso, aut ei cuius rem gerunt. l. si tutoris. C. de administrat. tutorum, si tutoris inquit Imperator, vel curatoris culpa 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 text. ad omnia illa quæ diximus: damnum autem de quo ibi, an sit res quæ commisso periit, an verò sumptus & expensa quæ fit à minore, vt rem recuperet: itaque an reseruetur ius illæsum minori, ita vt restitutione non indigeat, ad consecutionē prædij, quod cōmisso curatoris periit, an verò restitutione præmissa aduersus illud damnum prædium sit consequendum, iuxta l. si ex causa. §. si in commissum. ff. de minoribus, vbi restitutio necessaria videtur; vide glos. in dict. l. si tutoris, verbo damnum, Bart. Bald. Salycetum, ibi, Bartolum, & alios in dict. §. si in commissum, Baldus in l. minorum. in fine. C. in quibus causis in integ. restit. & in l. pupillorum. C. de reputanda hæred. Iaf. in l. 2. C. de iure emphyteutico. n. 49. vide text. in l. Imperatores. §. 1. ff. de publicanis & vectigalibus. vbi glo. & reliqui. Iidem rescripserunt, inquit Vlpianus, pupillo remittere se pœnam commissi, si intra diem tricesimum vectigal intulisset, denique

19

que has omnes expẽſas & ſumptus facit hic tutor, curator, adminiſtrator cui res alterius commiſſa eſt, ſoluit, accipit debita, liberat, & liberatur, ſuumque pupillum, furioſum, vel abſentem liberat à commiſſo, à pœna, ab vſuris, ne faciat expenſas omnes, & ſumptus refundit ipſe pupillo, factas verò deducit in ratione adminiſtratæ tutelæ, vel curæ, quod in omni adminiſtratore qui liberã habet adminiſtrationem recipiendum eſt, argumento. dict. l. 1. ff. de contraria & vtili actione tutelæ.

Illud animaduerſione dignum eſt, quod tutor, & curator, & quilibet adminiſtrator ſicuti poſſeſſor hæreditatis meliorationes factas recuperant, & conſeruant ſibi vtiliter factas, licet non extent res in quibus factæ ſunt, quia perierint, combuſtæ, vel euictæ ſint, ſi à principio vtiliter ſint factæ. l. planè. ff. de petitione hæreditatis, ad finẽ, ibi, plane ſic poteſt in eo differentia eſſe vt bonæ fidei quidem poſſeſſor omnino deducat, licet res nõ extet in quam fecit ſicut tutor vel curator, conſequitur, prædo aũt non aliter quã ſi res melior ſit facta: ſimile eſt quod de negotiorum geſtorũ actiõe tradit Vlpianus in l. ſed an vltro. §. is autem. ff. de nego. geſtis. is autem qui negotiorũ geſtorum agit nõ ſolũ ſi effectum habuit negotiũ quod geſsit actione iſta vtetur, ſed ſufficit ſi vtiliter cœpit, etiã ſi effectum nõ habuit negotiũ & ideo ſi inſulam fulcit, vel ſeruum ægrum curauit, etiã ſi inſula exuſta ſit vel ſeruus obiit, aget negotiorũ geſtorũ actione: quæ ſequũtur autem verba, in d. §. is autem, nihil faciunt ad nos in hac quæſtione; ideoque ſi vtiliter expenderint iſti tutores vel curatores, & adminiſtratores, à principio futurus euentus nõ impedit expenſarum deductionẽ, idque nõ ſolũ in meliorationibus eſt recipiendũ per-

empta

empta re meliorata, sed & in expensis litium, si lites vtiliter à principio institutæ, aut prosecutæ sint, etiam si tristem euentum (vt adsolent) habeant. l. qui mutuam. §. fi. ff. mandati. l. si seruus. in rem. in principio ff. de in rem verso. l. si seruum. C. eod. l. quid ergo. ff. de contrario iudicio tutelæ. §. sufficit, inquit Vlpianus, tutori bene & diligenter negotia gessisse, & si euentum aduersum habuerit quod gestū est, simile est quod Vlpianus tradit in d. l. quid ergo, vt tutor expēsas omnes cōsequatur, quas vtiliter fecit à principio, etiam si nihil adauctum sit pupillo, & est recipiendum etiam si plus sit in expensis & sumptibus, quā in facultatibus. d. l. quid ergo. Potest igitur fieri, vt tutor, aut curator lites suscipiat à principio vtiliter pro pupillo, & maiores expensas faciat, quam sint facultates pupilli, & infœlici euentu litis, nihilo consecuto, necessum sit pupillo pro sumptibus tutori patrimonium & facultates relinquere, dict. l. quid ergo, quæ cum d. l. planè, singulares iuris decisiones continent, pupillis & reliquis periculosas: vt videas quam miserum sit, orbatum parentibus quempiam fortunæ ludibrio relinqui, cui officium tutoris rectè administrantis & rem gerentis facultates adimere potest: vt iam dolos, & machinationes omittamus, quibus miserè pupilli obnoxij sunt, officiosa interdum virtute, & cura perduntur. 21

Quomodo autē administratores teneantur reddere rationem, & quid complecti debeat ista ratio, dic quod continet primum, scilicet Codicem & librum, in quo omnes rationes administrationis scriptæ sint in tutore. l. 1. §. officio. §. de rationib. ff. de rationib. & tutelis, in curatore. l. aduersus. k. rationes. C. de administrat. tutorum, in executore testamenti. l. nulli. C. de Epis. & cler. cap. tua nobis. c. Ioannes. de testamentis, 22

in procuratore siue ad agendum, siue ad negotia. l. qui proprio. §. procurator. ff. de procuratoribus, in negotiorum gestore. l. 2. ff. de negotiis gestis, in orphanotrophis, & xenodochis, siue hospitalariis. l. orphanotrophi. *in 1.* C. de Episcopis & cleric. Clementina 2. §. vt autem. de religiosis domibus, & generaliter quicumque rem administrauerit, in qua sit acceptum, & expensum, Codicem habere debet, qui contineat rationem accepti & expensi, tenet & resoluit post Bart. in d. l. 2. ff. de negotiis gestis. Bal. consil. 137. libr. 5. Romanus consil. 414. Socinus consil. 46. libro 1. Decius cons. 533. Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus. tit. 1. §. 6. glos. 6. nu. 14. & seq. cuius methodum in hoc sequimur: ait ille tamen quod si res quæ geritur eius qualitatis sit, in qua nulla reperiatur ratio accepti & impensi, quod excusabitur administrator ab hoc Codice & libro rationum, idem ait si forte expediebat ei cuius res administratur, ne patrimonium detegeretur, quod tunc excusatur administrator ab hoc libro. per l. 2. §. tractari. ff. ad Trebellianum. Bar. in l. tutor qui repertorium. num. 16. ff. de administrat. tuto. & Ludouicus Romanus sing. 104. & Hippolit. notabili. 502. adde tu l. 20. titu. 16. part. 6. & rationem huius vide præter ipsos, & deduc ex l. 2. C. quando & quibus quarta pars debeatur. lib. 10. ibi, quid enim tam durum tamque inhumanum est, quam publicatione, pompáque rerum familiarium, & paupertatis detegi vilitatem, & inuidiæ exponere diuitias, qua ratione possunt plerique excusari à confectione inuentarij, melius est pupillis sæpè diuitiarũ opinionẽ conseruare, quæ vtilis sæpe est, quam facto inuentario, paupertatis detegi vilitatem, quæ per totã vitam noceat, & impediat fœliçes successus, quod cũ admittamus circa inuẽtarium, admini

administrator, tamen librum debet habere expensarum, ex his quæ diximus, id enim vult. d. l. 20. partitæ, & dict. l. 2. Omissio enim inuentarij potest habere singularem illam excusationem, omissio Codicis expensarum non item.

Contra hunc qui nõ habet hunc Codicẽ, & librum expensarum, accepti & expensi iuratur in litem. l. 1. §. officio. ff. de tutelis, ita enim præsumitur contra illum qui non fecit librũ expensarum, sicuti contra eum qui non fecit inuentarium. Bald. in dict. §. officio. Omisit enim illud, ad quod sciebat se teneri, ideóq; dolo imputamus. l. si procuratorẽ. §. dolo. l. dolus. ff. mãdati, & ita iuratur contra eũ Bart. cõs. 150. Angelus, cons. 277. Romanus cons. 518. idque ex regula. l. in actionib. ff. de in lit. iurãdo, & quæ notantur in l. si quãdo. C. vnde vi. l. tutor. qui repertoriũ. in princ. ff. de administ. tutorũ.

Hic autem expensarũ codex debet singillatim, clarè & distinctè habere expressas omnes, & singulas expensas, quid, quantum, qui cum, quove die, mense & anno expensum sit idem de accepto, ita vt minutissima quæque capita accepti & expensi cõtineat, vulgò, *Cuenta por menudo*. l. cum seruus. ff. de conditionib. & demonstrat. 81. qui est Callistrati Iurecõsulti, sed illud inquit ille, vt rationes reddat, quomodo seruus reddere solet, idest legendas offerre rationes primum, deinde computandas, vt explorari possit computationes an improbè referantur, accepta rectè relata, an non rectè. l. qui sub conditione. 110. ff. de cõdit. & demonstrat. ibi, sed & quod reliquum per contextum scriptum est remanere apud eum. l. vbi purè. 37. ff. de fideicommissar. libertat. ibi, corpora plane rationum, & ibi, & de singulis instituere leg. 51. patet. 47. §. si sticho. ff. de fideicommissar. libertat. ibi, cuius arbitrio

rationes computentur, text. optimus in l.si statu libera.§. fin. 5. de statu liber.ibi rationum autem reddendarum quod ad reliqua quidem attinet in danda pecunia consistit, quod autem id ipsa volumina rationum tradenda percontandas atque examinandas rationes, & dispungendas,atque excutiẽdas factum habet, denique oportet adesse libros, qui sigillatim contineant, minutissimas quasque expensas, & acceptas quoque pecunias, vt collatis inuicem, facile constet debitum.Ex quibus iuncta l.pro socio.38.ff.pro socio, inter socios id quoque recipiendum est,vt in his quoque liber rationum desideretur, qui cõtineat accepta, expensaque societati imputanda, l. si igitur. 56.ff. pro socio,ibi, eum in societatis rationem hoc cõtulisse.Est enim hoc generale in omni administratione vt diximus,vbi acceptum, & expensum reperiatur, ita notat Bart. & post eum Ioan. de Plat. in l.comperimus per illum tex.de nauicul. lib.11. adde.l. sine ex prætoriano C. de exceptoribus & exactoribus. lib.12. vide semper Bartol. d.cons.150.

23 Vnde si liber expensarũ & rationũ non habeat hæc capita,& cõfusus sit,ita vt rationes dispũgi,& cõcludi non possint,nihil releuat, & ita est ac si confectus non esset, Bart.in d.l.tutor qui repertoriũ. nu.18. cũ autem rationes probè possint dispungi,tunc rectè factum librum cẽsemus, etiã si dies locusve factæ expensæ additus nõ sit, quia Iurecõsulti id duntaxat desiderant, vt rationes conferri possint. vnde debita constent.

Hoc tamen intelligit Abbas,cons.12.lib.1. in 6.dubio.& Socinus dict.consil.73.libr.1. & in cons.40.lib. 4. vt non habeant locum inter consanguineos, quod non probo cautiùs enim inter hos agendum est,viuitur enim (vt ille inquit) ex rapto, non hospes ab hospite

ſpite tutus, nec gener à ſocero frarrum quoque gratia rara eſt, illud tamen rationem habet vt ſi appareat oculis opus confectum neque qui expendit fortè contulit in librum tunc enim quia ad oculum conſtat, per æſtimationem peritorum taxari poterit, Bartol. in l. qui ſub conditione. ff. de condit. & adminiſtratio. nullum enim periculum eſt, quod ſcriptæ non ſint expenſæ, cum poſsint commodè taxari, quod erit obſeruandum in meliorationibus.

Præterea is qui librum hunc exhibet debet probare omnia capita eius vera, itaque debet probare verè omnia à ſe expenſa, dict. l. qui ſub conditione, ibi, docere debet conſtare fidem omnibus quæ ab eo geſta ſunt: hæc autem probatio aliquando admittit priuata ſingrapha, neque enim ſemper poſtulat authentica inſtrumenta, aut teſtes exceptione maiores, imò admittit hæc probatio coniecturas arbitrio iudicis, ex fide, & integritate eius & qualitate qui conſumpſit & expendit, ex qualitate expenſarum, ideóque in hoc plurimum commiſſum eſt iudicis prudentis arbitrio. Baldus in rubr. C. de fide inſtrum. Corneus in l. fina. §. in computatione. C. de iure delib. Carolus Molineus vbi ſupra. num. 21. quod ſi expenſæ ſint modicæ ſufficit iuramentum eius qui expendit attenta eius qualitate, Speculator tit. de inſtrumento edition. §. nunc verò aliqua. verſiculo vigeſimo, quid ſi executor. Bar. & omnes Scribentes in dict. l. fin. §. in computatione. C. de iure deliber. Carolus Molineus vbi ſuprà nu. 25. Baëtius vbi ſupra cap. 21. nu. 28. paruæ autem expenſæ ſunt iudicis arbitrio diximus ſupra. cap. 11. num. 16. iudex autem arbitrabitur, an expenſæ huiuſmodi ſint rationabiles, an rectè fieri potuerint, vbicumque enim ſtatur iuramẽto alicuius, id ita accipiendum eſt, ſi verò

similia dicat Bar.in l.inter omnes.§.rectè.num.3.ff.de furtis.in l.quemadmodum. C. de agricolis & censitis. li.11.Alex.in l.1.§. per procuratorem. ff. de acquirend. possess.& in cons.47.lib.6.Iason in §.sed istæ. num.92. Institutis de actionib.Carolus Molineus vbi sup.num. 27. ob idque si expensæ non sunt verosimiles, aut rationabiles plane nihil creditur iuramento eius qui expendit Paulus & Ias.in dict.§. in cõputatione, & pertinent hæc ad probationem expensarum, & meliorationum, non solum quod attinet ad administratores syndicos,tutores,curatores, sed ad omne genus expẽsarum deducimus, vt vbicumque de expensis & melioratione agamus, in vsufructuario, fideicommissario,emphyteuta, vallallo, conductore & reliquis,de quibus agimus, vt probare debeant suas expensas, & meliorationes, etiam si 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 tenebãtur, in hoc enim nulla probatio requiritur, nisi & hoc quoque in dubium reuocetur.Bartol. in l.cum seruus. ff. de verbor. obligat. vide late Carolum Molineum vbi supr.num. 28.qui infert ad aliqua,vide tu supra cap.4.num.26.& 27.de pupillo,qui non præsumatur vixisse de vento,& quæ ibi adduximus ex Alciato,conueniunt enim cum his quæ adducit Carolus Molineus.

Præterea is cuius iuramento creditur, debet sigillatim dicere expendi tot, in tali re, non verò confuse expendi mille, vel duo millia, debet addere causam expensarum.Bartol.in dict.l.qui sub conditione,Ioannes Andreas ad Speculum de instrumẽtorum editione.§. nunc verò aliqua. vers. duodecimo, quid si exe-

cutor.

tutor.quod tamen non multum refert in expensis verosimilibus, & rationabilibus vt supra diximus, hæc igitur pertinent ad probationem, de æstimatione verò dicendum nobis est infra.

Non debet autem suscipere tutor, vel administrator, neque prosequi lites, in quibus plus expedendum sit, quam vltimo iudicio sit consequendum ex Abbate in capit.de appellationibus.tit. de appellationibus, & est optima interpretatio ad omnia quæ diximus, vide ad hanc limitationem quæ diximus supra, capite vndecimo,numero 16.& 17. 24

NOTABILIA EX CAPITE VIGESIMO PRIMO.

1 *Qui restitutionem facere tenetur suis sumptibus & expensis facere debet, adducitur distinctio.*

2 *Qui ægrotantem curauit & ob eam rem impendit, expensas recuperat etiam ab inuito.*

3 *Per subtractationem quoque quis occidere potest.*

4 *Qui pro damnato capitaliter, vel corporaliter appellando expendit, etiam ab inuito expensas recuperat.*

5 *Iudex ordinarius qui territorium circumit suum domo egressus suis sumptibus, & expensis viuit.*

6 *Satis bene constitutum erat, vt qui stipendium vnum habet, alterum habere non possit.*

7 *Multiplicatio stipendiorum sæpe facit à iusto 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 *Iudex delegatus domi suæ iudicans expensas non habet à partibus.*

11 *Sportulas tamen habet quas nos nostro nomine vo-*

camus Derechos.

12 Sportula olim continebat centum quadrantes.

13 Quadrans, dipondius, sestertius, & denarius quid.

14 Sestertium 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 iurisdictionis suis sumptibus creat iudicem litteratum aut illiteratum, dat assessorem.

21 Ius confiscandi principaliter principi, aliis nobilibus item competit.

22 Pœnæ fiscales sunt fructus iurisdictionis.

23 Relatoribus debere publicum stipendium & certum constitui.

24 Ludi publici, & publica spectacula, facienda sunt expensis publicis.

25 Si are alieno grauata & oppressa sit respublica ab spectaculis abstinendum est.

26 Quod restat ex ludis & spectaculis ad rempublicam pertinet etiam vestes.

27 Dominus soluta mercede famulo pōt retinere vestem, explicatur l. Titia. §. 1. ff. de auro & argento legato.

28 Referuntur Græcorum, Romanorum, & Hispanorum ludi & spectacula.

29 Publica spectacula & publicos ludos lege approbatos.

30 Si princeps timore belli muniat castrum alicuius nobilis, non potest ab eo expensas illas repetere.

31 Potest Rex noster ponere milites præsidiarios in castro alicuius nobilis eo inuito.

32 Imperium, & regna propter ciuium vtilitatem institutа

instituta sunt.

33 *Exhaustis & consumptis opibus Regis cives tenentur contribuere vt regnum defendatur.*

34 *Mare est eius cuius est territorium adiacens.*

35 *Pyratæ expellendi sunt expensis Regis si grassentur in mari adiacenti territorio Regis.*

36 *Expensæ quæ fiunt in supplicationibus publicis, vulgo, En las processiones, cuius expensis fiant.*

37 *Supplicatio antiquis quid, quid etiam acclamatio, & Litaniæ.*

38 *Regulares olim & hodie post decretum Concilij Tridentini compelli poterant venire ad processiones publicas.*

39 *Adducitur alius casus expendendi in ludo nostro cartarum pictarum.*

DE VARIIS ET EXTRAORDINARIIS SVMPTIBVS & expensis.

CAP. XXI.

PRimum 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 restitutionẽ, vnde si absenti facienda restitutio sit, qui longius absit, illúcque necessium sit adduci & afferri pecuniã aut rem restituendam quantumuis magni sumptus faciẽdi sint, existimat Sotus faciendos eos esse, ei qui restituere tenetur, idq; lib. 4. de Iustitia & iur. q. 7. art. 1. ad 3. arg. secutus Richardũ in 4. Sentent. dist. 15. quã sententiã Sotus tẽperat, adducta distinctiõe inter ea quæ 1

debentur, & retinentur, quæ tamen reſtituendà ſunt an retineantur à Principio per vim & iniuriã, aut furtum, ſic diſtinguit Imperator in Authentico vt nulli iudicũ. collatione 9. §. quia verò. verſ. pro furto. §. verſ. fures autem vocamus, an verò retentio à principio facta ſit ex cauſa contractus, cui dolus cauſam nõ dederat, cuius tamen iniquitas poſtea 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 eius ſcilicet cui reſtituenda eſſet, ſi adeſſet, apud ſequeſtrũ publicum, aut apud iudicẽ deponas vt certior factus eius dominus, recepturus adueniat, aut mittat ſuis expenſis & ſumptibus, ſi verò per iniuriam, vim, dolum, aut furtum, retinueris à principio requirere dominum tuis expẽſis & ſumptibus teneris, eoq; rẽ aut pecuniã adſportare, vt reſtituas: idẽ dicendum eſt, priori caſu, ſcilicet, ſi eo tãpore cœperit abeſſe, quo ſciebas iam tibi rem alienam reſtituẽdam ei eſſe, ſi enim oportunè cùm poſſes nõ reſtituiſti, tũc morioſus damna expenſarum & ſumptuum pateris, cùm ſine cauſa diſtuleris quod facere tenebaris, argu. l. mora & quæ ibi ſcribentes. ff. de vſuris. l. fi. ff. de periculo & commod. rei vend. l. ſi ex legati cauſa. ff. de verbo. l. 27. tit. 5. partit. 5. Segura in Repet. d. l. ſi ex legati cauſa. nume. 138. Scriptores in l. quod te mihi. ff. ſi certum petatur, facit etiã illud, quia reſtitutio importat reddditionem vt ita dicamus rei quæ iniuſtè, vel auferetur vel retinetur, id enim poſcit iuſtitia commutatiua. Etenim qui rem retinet alienam inuito domino, & iuſtitiam violat & charitatem debitam proximo, vnde Paulus ad Romanos 13. Reddite, inquit, omnibus debita, cui tributum, tributum, &c. & ibi, Nemini cui

cuiquam debeatis: & Christus Dominus, Matth. 22. Reddite, inquit, quæ sunt Cæsaris, Cæsari. Vnde Tobias. ca. 2. cùm vocem balantis hœdi quẽ vxor attulerat audisset, Videte, inquit, ne fortè furtiuus sit, reddite eũ dominis suis, quia non licet nobis aut edere ex furto aliquid, aut contingere: qua ratione, neque rapere, nec retinere debita, cum tempus solutionis & restitutionis elapsum sit, vnde vel surripiens, vel retinẽs, restitutionẽ tuis expensis facere debes si restituendi facultatem nactus eãdem omiseris, vnde onus sumptuũ expensarũmque succresceret, & meritò, quia nec ferendus sit morosus debitor, neque nimium delicatus creditor.

Aliud genus expensarum illud est, quia si forte infirmus prohibeat, ne medicus sibi accersatur, neve medicamenta morbo adhibeãtur si eius qualitatis sit, vt curari debeat, p̃sumitur furiosus. l. quidã. ff. de cõd. inst. C. si. de succesionib. ab intesta. quę duo iura in argumẽto id probant, sed illud fortius est, quia vita nihil charius est, quã odit qui medicamenta conténit, & medicũ, si verò medicus is sit cui vitam committere possis, quos ego raros esse arbitror: neque multum interest mortem inferas, an admittas, vt inquit c. 1. 83. distinctione, ibi, Non est grandis differentia an lethum inferas, vel admittas: mortem enim languẽtibus probatur infligere, qui hanc, cũ possit, non excludit, hæc Gratianus. c. pasce. 86. distinctione, Pasce (inquit Ambrosius) fame morientem, quisquis enim pascẽdo hominem seruare poteris, si non paueris fame occidisti, vbi est optima glo. verbo, occidisti, quãdo per substractionem quis occidisse visus est. l. necare. ff. de liberis agnoscendis. Tunc verò repugnante isto egroto si tuis expensis medicum accersas & medicamẽta adhibeas,

2

3

pote

poteris quidem vel ab eo, vel ab hæredibus has expẽ-
ſas tibi conſeruare: quia vtiliter negotium eius geſſe-
ris.l.Põponius.ff.de neg. geſtis, idque etiam ſi moria-
tur æger, ſufficit enim quod vtiliter à principio rem
eius geſſeris.l.ſed an vltro.ff.eod.gloſſ.optima in d.ca.
1.8.diſtinct.quam ibi ſequuntur interpretes Archid.
& Præpoſitus.Barbat.in rubric. de ſolutionibus Bart.
in l.ſtichus.ff.de peculio legato, vbi bona additio. nu.
1.littera B.quæ ſequitur glo.prædictam,& eſt ibi ſimi-
lis gloſſ. & iterum gloſſ. approbat Speculator. titulo
de ſalariis.§.poſtremo.numer.4.vbi bona additio ſin-
gularem fecit Romanus ſing.123.qui ait gloſſ.illã eſſe
incognitam Legiſtis & Canoniſtis, cum nihil ſit ma-
gis vulgatum,latè de illa Decius in regula,inuito, nu.
2.de reg.iuris.& apud Barto.in dict.l.ſtichus, & apud
Decium in dict.regula,inuito, vide quod qui ſoluit cõ-
4 demnationem pro eo, cui amputanda erat manus niſi
ad certum tẽpus ſoluiſſet, recuperat ſolutum licet eo
inuito,ſolutum ſit,argumento quorum in ſpecie.l. nõ
tantum. ff. de appellat. vbi pro eo qui ducitur ad ſup-
plicium quilibet poteſt appellare,etiam ſi ille acquie-
ſcat ſententiæ, qui appellauerit & eo nomine expen-
ſas fecerit,etiam ſi nihil proficiat,ſi tamen à principio
vtiliter expendit, & expendendi rationabiles habuit
cauſas,expenſas recuperat quas fecit.dict.l. ſed an vl-
trò dict.gloſſ.recepta in dict. carit.1. & ſenſit additiõ
ad ipſam gloſſ.Item ex his patet interpretatio ad l. at
ſi quis.§.idem Labeo. ff. de relig.& ſumpt. funer. vt ſi
quis aliquem funerauerit inuito eo,vel eius hęredibus
expenſas poſsit conſequi,argumento d.l.ſed an vltrò,
& d.glo.& quæ diximus.

5 Item eſt illud genus expenſarum quod pertinet ad
iudices quos diſtinguimus in delegatos,& ordinarios
qui

qui in multis conueniunt, in multis verò separantur, quod modo omittimus, nostras expensas secuti, ordinarius iudex si extra domum intra territoriũ sit profectus, vt ius iustitiamque faciat, vel vt prouinciã suã visat, finésque circumeat, & terminos affigat, expensas quas facit in victu equis, curribus, etiam eas quas domi non erat facturus, à nemine conseruat. c. cum ab omni. de vita & honestate clericorũ. c. illud. 10. q. 3. abstinere enim debent ab omni lucro quouis quæsito colore, ne iustitiæ administrandæ, & iuris dicendi occasionem, in turpissimum lucrum conuertant. l. omnes. C. ad leg. Iul. repetundar. Neque enim licet vendere iustitiam. cap. non licet. 11. quæst. 3. contenti debent esse stipendiis suis. Lucæ ca. 3. & 86. distinctione. cap. non satis, vide Abbatem in ca. etsi quæstiones de symmonia, vide. dd. in cap. statutum. §. insuper. de rescriptis. lib. 6. Speculator in titulo de salariis. §. 1. nume. 8. Gregorius Lopez in l. 7. tit. 17. partit. 3. verbo, *Deue dar*, quod expressius iure nostro constitutum est inter leges quæ dantur vrbanis prætoribus, quorum instar de reliquis iudicamus, & quotidie fit in syndicatu, neque quicquam iudicem excusat, quod stipendium nõ habeat; prouidere enim sibi debuit de stipendio, aut minus illud omittere: neque nomine harum expensarum quicquam accipere debent, imo nec quicquam nomine condemnationis, quod antiquiores nostrę leges extendebant ad quoscumque iudices l. 23. tit. 4. li. 6. veteris ordinamenti, quę lex sanctissima erat, & reipublicæ saluberrima, vt is qui stipendium alias habet à Rege, vel republica, egressus aliquo, alterum stipendium non habeat, sed computato antiquo stipendio necessarias expensas, vt neque lucrum capiat, neque damnũ patiatur. Vnde antiquo nostro iure, audiebat qui 6

extra

extra Senatum aliquo profectus est, debebat quidem habere non nouum & 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, vt legem illam existimemus sanctissimam, qua expensæ duntaxat præstantur, scilicet d.l.23.tit.4. lib.6.Ordinamen. melius enim & dignius, vtilius, & honestius, consuleretur reipublicæ, ciuibus, & principi, quam multiplicatis stipendiis, ipsorum minui & consumi patrimonium & substantiam, adaucta re iudicis vnius, vel alterius, cui abundè vnico stipendio satisfactum videri posset, aut saltem refusis expensis quas faceret, vltra stipendij quantitatē. Vide quæ adducit Gregorius Lopez in d.l.7.tit.17.p.3. Non semel enim vt ista multiplicatio stipendiorum contingeret, protritas legum fuisse vires, conculcatamque iuris authoritatem compertum est, adde nihil esse pestilētius quam Senatorem diutius extra Senatum commorari, idque experimento sapè didici, obidque odi istas cōmissiones factas Senatoribus. Hoc autem pestilentiæ genus sæpè facit expectata stipendiorum cumulatio, pauci enim sunt ea animi integritate vt oblatum quæstum respuant.

7 Ordinario verò dantur pro visitatione expensæ & & sumptus.c.cum Apostolus.de censib.c. sopitæ eod. idem cum consecrat.Ecclesiam.cap.cum sit Romana. de Symonia, non autem cum reconciliat. Bald.ibi, & in additione ad Speculū d.tit.de salariis.§.1.nu.9. litera L. In hoc autem consuetudo recepta plurimū poterit ex eod.Speculatore d.§.1.d.nu.9.& nu.13.

Si est

Si est delegatus à Principe ad causam principis, à 8
principe habet expensas, Gregorius Lopez dict. l. 7. tit. 17. antiquitus eo modo quo receptum erat, di. l. 23. tit. 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, sti- 9
pendium tamen non dabatur, dict. cap. cum ab omni, de vita & honest. clericorum. cap. charitatem. 12. q. 2. Nemo enim cogitur suis expensis militare. capit. iam nunc. 38. quæst. 1. cap. cum ex officij. de præscriptionib. Hæ autem expensæ & sumptus moderati esse debent, & quales consueuerunt fieri domi, quod latè diximus capite proximo, & notat Speculator dict. §. 1. in principio, vbi quod pars non debet resarcire damna iudicij, quæ contingunt propter ipsum iudicium, veluti si dum proficiscitur ad locum iudicij in latrones incidit, & spoliatus est supellectili, & pecuniis, in his expẽsis ad ea damna non continentur, multa ad hoc allegat idem Speculator, d. §. 1. vbi supra quem vide.

Imò neque expensas expectabit si domi suæ iudi- 10
cium expediat, quod agnouimus capite proximo, neque facilem arripiet occasionem vt domo egrediatur, acceptus expensas quod satis abundè decisum est in cap. statutum. §. insuper. de rescriptis. libr. 6. qui tex. satis pro Doctore est, vide Speculatorem d. §. 1. in principio. Neque tamen existimes prohibitum iudici delegato accipere sportulas, vocant nouiores sportulas, quos nos nostro nomine Hispano vocamus, *Derechos*, in authẽtico de sanctissimis Episcopis. colla. 9. & alibi sæpè. §. sportularum. authentic. sed hodie. authẽ. 11
generaliter. C. de Episcopis & clericis, cap. inducias. §. offeratur. 3. q. 3. & alibi. Cœpit enim illud nomẽ in hoc acceptione, cum olim expensum diurnam signi- 12
ficaret

ficaret, quam nos hodie vocamus, *Racion*. Solebant enim Romani ditiores eos alere, qui sibi aderant tota die, quiq; ipsos officij causa comitabãtur, quique ipsos togati ipsi quóque summo mane salutabant, hi ferè quos hodie *Escuderos* vocamus, quibus pro victu diurno, cibo, potu, sportula præstabatur, Iuuenalis Satyra prima,

Nunc sportula primo, limine prima sedet, turbæ rapiendæ tegatæ.
& Satyra 3.
Nonne vides quanto celebretur sportula fumo.
Martialis lib. 1. Epigrammat.
Dat Bæiana mihi quadrantes sportula centum
Inter delicias, quid facit ista fames?
Reddite Lupi, nouis, tenebrosaque balnea Grylli
Tam male cum cœnem, cur bene, Flacce, iuuor.

13 Vides sportulam constasse centum quadrantibus, quadrans, erat quarta pars asis, assem numisma si conferas ad nostra facit, *Quatro maravedis*, ex Budæo, dipondius facit, *Ocho maravedis*, sextertius, *Diez maravedis*, qui continebat octo asses & dimidium, & erat quarta pars denarij, scilicet, *Diez maravedis*, quia denarius erat numisma quòd ad nostrum collatum efficiebat, *Quarenta maravedis*. itaque denarius continet decem asses, sextertius quartam partẽ denarij, qui &
14 dicitur nummus æris. Vnde sextertius & nummus æris idem sunt. Sextertium autem genere neutro continet mille sextertios, scilicet, *Diez mil maravedis*, vnde idem est in vera computatione sextertium, & mille sextertij, quadrans verò paruum & vile est numisma, quod continet quartam partem asis, vulgo, *Vn maravedis*. Sportula igitur cõtinebat centum quadrantes, vulgò, *Cien maravedis*, atque ea erat antiquis Romanis sportula ex Marti. de lib. 2. epigram. 7. Centum mi-

selli

ſelli iam valete quadrantes, ante ambulonis congiarium laſsi, quos diuidebat balneator elixus, quid cogitatis ô fames amicorum; Regis ſuperbi ſportulæ receſſerunt, nihil ſtropharum eſt, iam ſalarium dandum eſt, hactenus Martialis, hęc autem aperte explicat epigramma Martialis eruditiſsimũ, apud quem doctiores aliquando impingunt, eſt libr. 30. Epigrammate 73.

Millia viginti quondam me Galla popoſcit
Et fateor magno non erat illa nimis.
Annus abijt, biſquina dabis ſextertia dixit
Poſcere plus viſa eſt, quum prius illa mihi.
Iam duo poſcenti poſt ſextum millia menſem
Mille dabam nummos, noluit accipere.
Tranſierant binæ forſam, trinæve Kalendæ
Aureolos vltro quatuor ipſa petit.
Non dedimus, centum iuſſit me mittere nummos,
Sed viſa eſt nobis hæc quoque ſumma grauis.
Sportula nos iunxit quadrantibus arida centum
Hanc voluit, puero diximus eſſe datam.
Inferius nunquid potuit deſcendere: fecit.
Dat gratis, vltrò dat, mihi, Galla nego.

Principio itaque Galla poſcebat ſibi millia viginti, ſcilicet, ſextertiorum genere maſculino, hoc eſt, *Docientas mil marauedis*, poſt annum poſcebat decem ſextertia genere neutro, nempe dimidium eius quod prius popoſcerat, ſcilicet, *Cien mil marauedis*, poſt ſextum menſem poſcebat duo millia nummum, hoc eſt ſextertiorum, nempe, *Veynte mil marauedis*, dabat mille nummos, *Diez mil marauedis*, hoc eſt dimidium poſt duos menſes poſcebat quatuor aureos (nam diminuto verbo vſus eſt Martialis propter carmen) aureus autem Romanus continebat centum nummos aris, ſiue centum ſextertios, Andreas Alcia-

tus ad Cornelium Tacitum.lib.11.vnde faciebat, *Dos ducados y medio*, vnuſquiſque aureus, in vera computatione, *Mil marauedis*, poſcebat ergo Galla quatuor aureos qui efficiunt, *Quatro mil marauedis*, quod neque dedit Martialis, poſtea popoſcit centum nummos, hoc eſt, *Mil marauedis*, ſed neque illud aſſecuta eſt. Poſtremò voluit ipſam ſportulam, ſcilicet, centum quadrantes, hoc eſt, *Cien marauedis*. eos datos à ſe puero dixit Martialis, vt victum quæritaret, quæ ſumma viliſsima erat, & famem appellarat Martialis dicto Epigrammat.27. libr.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. Epigramma. 7. dum diurna exercitia refert, ita inquit, quod eſt elegans Epigramma,
17 vt noſcas quibus Romani rebus ſtuduerint 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 octaua paleſtris
Imperat extructos frangere nona toros.
Hora libellorum decima eſt, Eupheme, meorum,
Temperat ambroſias cùm tua cura dapes:
Et bonus æthereo laxatur nectare Ceſar,
Ingentiq; tenet pocula parca manu.
Tunc admitte iocos greſſu timet ire licenti
Ad matutinum noſtra thalia Iouem.

Accipe Romanis diſtributum diurnum laborem, eò autem diximus vt intelligas ſummo mane primis duabus horis ſolitos fuiſſe dare ſportulas, ſalutantibus,

bus, itaque ſportula continebat centum illos quadrantes, & quadrans quarta erat pars aſsis, decem autem aſſes efficiebant in vera computatione denarium, Plinius, libro 33. cap. 3. in militari inquit ſtipendo ſemper denarius pro decem aſsibus datus, Cornelius Tacitus libr. 1. Annalium vrbis Romæ, ait rebellantes milites ab Imperatore, conqueſtos quod non amplius acciperent quam decem aſſes diurnos, faciebant autem ex Plinio denarium, ſcilicet, *Quarenta* 18
marauedis cada dia, quod erat diurnum ſtipendiũ militare, agnoſcunt Alciatus & Æmilius Ferretus, ibi, ad Cornelium Tacitum, ex quibus mihi difficilimus locus eſt apud eundem Tacitum in eodem lib. 1. cum enim ſeditione orta, rebellantes milites conquererentur quod ſingulis diebus pro ſtipendio diurno nihil amplius haberent quam decem aſſes, per Clementem Centuriorem petebãt, vt denarius diurnum ſtipendiũ foret. Si enim dabantur decem aſſes, quorſum denariũ 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 Couarruuias de Numiſmatibus. cap. 2. num. 7. verſic. ſed & illud. Ex his legata Cæſaris eorúmque ſummam intelligere poteris, apud Tacitum & Suetonium, item & equeſtrem & Senatorium cenſum. Vnde illud Martialis.

Quadraginta dedit tanti vocat ille pudicam,
Quod ad nos nihil attinet qui in ſportulas incidimus.

Procedente deinde tempore, cœperunt ſportularum nomine ſignificari, non expenſæ, ſed illud quod pro expenſis ſubrogatum eſt, vulgo, *Derechos*. Has itaque ſportulas habent delegati, ſcilicet,

Sus derechos, expensas autem domi minimè, atque ex his patet interpretatio ad l.1.§. aduocatos.ff.de variis & extraordinariis cognitionibus quam quantitatem efficiant centum aurei, quos ibi pro palmario accipiunt aduocati. Aliud autem Romanis antiquioribus fuit cœna ex sportula ex Atheneo Dimno sophistarum. libr.8. cap.14. scilicet cum amici viciníve cœnas quas domi paratas habebant in sportulis in vnam coniungebant, vulgò, *juntar las ollas*.

Sequitur vt expensas illas subeant domini iurisdi-
20 ctionum, qui iurisdictionis emolumenta & commoda percipiunt vt suis sumptibus & expensis debeant creare iudices litteratos, aut iudici illiterato assessorem constituere, qui causas dirimat, decidat, & componat, ex lege, iure, & institutis, & patria consuetudine. Iniquè enim, & grauiter peccant, qui ignauos iudices creant, voco autem ignauos, viros illiteratos, etiam si ingenio vigeant, & experimento docti esse videantur: quoniam quòd attinet ad decisionem causarum, & iudiciorum ordinem, quæ iudicia instruere, & dirimere suis sumptibus debent domini, nihil sapiunt isti illiterati, sæpè enim dilationes protrahendæ, sæpè contrahendæ sunt, sæpè ab ordine iudiciorum constituto decedendum est, cum sit sæpè summus ordo, ordinem nullum seruasse. Sæpè tamen & sæpiùs non est temere decedendum à lege, isthuc autem nouit iurisperitus, non legis, & iuris ignarus. Omitto iudiciorum vltima pronunciata, & sententias, quas immeritò sententias (nisi à litterato qui sentire possit rei difficultatem de qua agitur proferantur) appellabis, quapropter merito domini tenentur iudices litteratos creare, aut illiteratis assessores dare suis sumptibus & expensis, nihilque expectabunt à vassallis,

vaſſallis, quia cum fiſcales pœnas arripiant ſibi, & lucrum faciant, ex iuriſdictione, neceſſè eſt, vt ex iſtis commodis, ſumptus & expenſas faciant ad exercendam iuriſdictionem, natura enim id poſcit, vt ſumptus eo tendant, quo & commoda.

Licet enim ius confiſcandi propriè loquendo Prin- 21
cipi competat qui non recognoſcat ſuperiorem, vt eſt Rex noſter Inuictiſsimus. gloſſ. famoſa in Rubric. C. de iure fiſci. libro 10. vbi Scriptores omnes poſt Bart. numero 4. & Bald. in l. 1. C. de hæred. vel actione vendit. numero 8. ex priuilegio tamen aut præſcriptione poteſt id ius inferioribus competere. Bald. vbi ſupra. Ioan. Platea in l. 1. C. de bonis vacantibus. libr. 10. numero 2. Guillelmus Benedictus in cap. Raynucius. de teſtament. verbo, & vxorem Adalaſiam. numero 293. Capitius deciſione 185. numero 3. & 4. Carolus Molineus in conſuetudinibus Pariſienſibus. titul. 1. §. 3. numero 170. vnde plures nobiles in noſtro Galleciæ regno, applicãt pœnas ad reparationes mœnium, aut ædium, idque temerè cum poſsint cameræ applicare, & ſibi, quod præterea, quod eſt contra ius, quia ex priuilegio vel præſcriptione, qua iuriſdictionem habent fiſcum quoque intelliguntur habere, periculoſa eſt ea pœnarum applicatio, cum enim applicatæ illæ pœnæ ſint reparationi mœnium in bonis maiõratus ſucceſſor fortè poterit petere pecunias applicatas, vt ex illis mœnia reparentur: quare conſultiùs eſt ſibi cameræque ſuæ pœnas illas applicare, cum poſsint has pœnas ſibi applicare, neque enim aliter poteſt conſtare iuriſdictio inferiori à Rege noſtro quam aut priuilegio, aut præſcriptione, vnde ius confiſcandi nactum eſt, vnde nihil nobilis timere debet etiam ſi pœnas fiſcales percipiat à iudice ſuo fiſco ap-

22 plicatas. Sunt enim istæ pœnæ fiscales quasi fructus iurisdictionis commoda & emolumenta si minus fructus dicendæ sint, quæ pertinent ad possessores baroniæ,& dominatus, & eos penes quos est ipsum ius iurisdictionis & creandi iudices, ideóque pertinent ad maioratus possessorem, prælatum, episcopum, vsumfructuarium, & emphyteutam quibus territorium cum iurisdictione concessum est.Bal.in l.fi.ff. solu.matr.nu. 2.Iacobinus de sancto Georgio. de feud. verbo de castro Rubei montis. vers.quæro etiam.Palatios Rub.in Repetitio.rubr.de donationib.inter virũ & vxo.§.62. nu.11.Tiraqu.de Retract.cõuentionali.§.5.gl.4.nu.18. Boërius decis.180.nu.4.Cũ igitur percipiãt fructus & cõmoda iurisdictionis necesse est aut peccent grauissimè in Deũ,aut litteratos creent iudices, aut illiteratis assessores addant,qui suis expensis non litigantium lites dirimant & cõponant,iniquum satis enim est miserum rusticum litigatorem, spoliatum à procuratore, scriba, & aduocato, tandem suis nummis,& pecuniis comparare sibi doctorem,qui causam suam diiudicet, cum illud pertineat ad dominum,quem quantum existimo, restituturum puto quidquid eo nomine à litigatoribus extortum est,Alex. Seuerus assessoribus stipendia & salaria instituit,quanquam,&c.refert Ælius Lampri.in eius vita. folio mihi 398.

23 Vnde quoque existimo dominum nostrum Regem Inuictissimum omnino teneri ex hac ratione relatoribus expensas & sumptus præstare, vel stipẽdium constituere, quia causas forenses referunt, putóque nihil minus decere authoritatẽ Senatus & vtilitatẽ ciuium, & causarum optimam definitionem, quam relatorem sumptus à litigatore expectare. Hic enim si quærere aduocatum procuratorem,& defensorẽ tenetur,idque

suis

ſuis ſumptibus & expenſis, certè Rex per iudices ſuos videre debet cauſas, intelligere & diiudicare, & ſi iudices relatore indigeant illud expenſis Regis & ſumptibus non collitigantium futurum eſt, experimentóque didici multo vtiliùs fore reipublicæ, & cauſarum deciſioni, ſi relatores ex ſtipendio à Rege conſtituto alerentur, quam ſi ex litigatore miſero qui omnẽ cùm ad relatorem peruenìat pecuniam conſumpſit expenſas eas expectet, quas facere debet Rex, qui iudicare tenetur per iudices, qui & factum per ſe intelligant, & ius decernãt, pertinent enim illę expenſæ ad iudicium quod ſuis ſumptibus Rex facere tenetur, poſtquam commoda & iuriſdictionis emolumenta percipit.

Sequitur ſumptus ille qui quotidie fit ad publica 24
ſpectacula, & in publica lætitia ſtatis diebus, vel in aduentu ortuve principis, publica enim illa ſpectacula in hac publica lætitia non ſunt facienda expenſis & ſumptibus ciuium, ſed reipublicæ, & de his bonis quæ cõmunia dicuntur, ſiue ex redditibus publicis, neque poſſunt hi ſumptus fieri, ſi poſtea ciues ex bonis ſuis priuatis expenſas ſint ſubminiſtraturi, ſupplẽtur verò ex pecunia cõmuni, ſunt enim bona quædam, quæ reipublicæ cenſentur, ſicuti priuata priuatorum, quæ nos vocamus proprios 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 conuerti in communem vſum ciuium. l. 20. titulo 28. partit. 3. ibi, *Deuen ſer metidas empto communal de toda la ciudad, o villa cuyas fueren.* Vnde bona communia, & communitatis, & reipublicæ, propria dici meruerunt. l. inter publica. & ibi gloſſ. ff. de verbor. ſignificatione in iſtis ſpectaculis expendi tamen poſſunt, &

meritò.l.1.C.de expensis ludorum. lib.11. vbi ita sunt expensis publicis facienda spectacula, ne tamẽ respublica aliis necessariis expẽsis egeat, si enim mœnia diruta sint, muri solo æquati, vrbs ruinis deformis, sine templo, ponte, fonteve, aut propter necessarios sumptus ære alieno grauata, satius est illa omnia reparari, quam his spectaculis & festiuis ludis, magis rempublicam onerare, quod ita temperandum est, vt liberata republica, & restituta in antiquum splendorem soluto omni debito, & ære alieno, ex antiqua consue-
25 tudine spectacula edantur, quæ tamen ita exhibenda sunt, vt ministris nihil aliud acquiratur, quàm lætitia. In hoc enim par debet esse ministrorum & reliquorum ciuium conditio, vnde quod supereſt, ex spectaculis, & ludis, & lætitia, ad rempublicam pertinet, & reuertitur. Arcus enim qui fiunt vrbani, theatra, & triumphalia carpenta, item cultus, vestimenta, & reliqui apparatus ministrorum, mimorum, omnia denique peractis ludis venduntur, si seruando seruari non possunt, in futuros ludos, & in publicos vsus conuertuntur, ita resoluit Auendanius de exequend. man-
26 dat. Regum Hispaniæ. part.2. cap.10. numero 13. Ex qua ratione existimat vestes illas triumphales, trabeis antiquioribus persimiles, quæ dantur vrbium rectoribus in aduentu Principis, vt venientem Regem ornati quadam veluti trabea sub vmbella serica, exceptum in vrbem inducant, excepto Rege esse eas restituendas reipublicæ, nec debere remanere apud rectores, cum sint expensæ propter publicã lætitiã, qua finita nihil magis apud rectores, & reliquos ministros reipublicæ remanere debet, quã apud reliquos ciues, ne cum iactura reipublicę ministri occasione eius lætitię ditescant, idq; tenet argumento glo. in l.id vestimentum.

tum. ff. de peculio, in quo licet glo. illa oportuna sit, magis tamen facit decisio tex. in d. l. id vestimentum, ex qua in peculio serui dicimus esse eam vestē, quam ita dedit dominus, vt seruus ea perpetuo vtetur, argumento cuius dici poterit, non esse rectoris vrbani id vestimentum, quod à republica accipit, non liberè sed vt in publica lætitia ad splendorem reipublicę vtatur, argumento eius legis. glo. ibi. verbo peculij, existimat contra famulos pedisequas & pueros seruitores, vt si vel domo à domino eiiciātur, vel decedāt ipsi, possit dominus retinere vestimētum illud quod dederit soluta mercede seruitij, illudq; nec adito, neq; expecta-
to iudice, ait Montaluus in l. 4. tit. 4. libr. 4. Foroleg. in 27
nobilibus enim isthuc apprimè necessariū & vtile est: sæpè enim pedisequas istos anteābulones, puerósque seruitores certa vestimētorum & cōformi cōpositione elegātius ornant, nō tam ipsius, quā proprio splendori, consulentes. Tunc vero æquissimū est, vt abiens & decedens famulus vestimentū illud relinquat soluta mercede quo alius indutus certus ille ordo, & splēdor vestium constet. Hanc autem vestium conformiū cōpositionē quam vulgus vocat, *Libream*, vocat Iureconsultus Synthesim. l. Titia testamento. §. 1. ff. de auro & argent. legat. præmissa eius verbi acceptione facile intelliges verba eius legis aliquibus enim difficilima visa sunt. Hæc ergo vestimenta neque famulis, neque rectoribus, neque seruis libere data intelligi possunt, sed magis vt dominus splendeat, vtque respublica illustretur. Quapropter ex dict. l. id vestimētum, non est vestimentum illud in patrimonio, nec in re eorumdem, sed domini & reipublicæ quæ addenda sunt Auendanio vbi supra, qui tamen ex eo quod de vestimentis pretiosis traditum est ab Scriptori-

bus in viro & vxore, ad rempublicã & rectores argumentatur, de quo tamen nos egimus cap. 8. num. 38. & veram rationem adduximus non ex pręsumpta donatione vt reliqui, sed ex necessitate alimentorum, quæ vestes quotidianas continent non pretiosas; denique idem Auendanius ait ita se vidisse practicatum contra rectores villæ de Madrid. quæ antiquis fuit Mantua Carpentanorum, ego tamen in hoc plurimum cõsuetudini antiquæ & vsui recepto, & legitimo tribuo, qui
28 in hoc vt in reliquis plurimum poterit, quamuis enim id poscat iuris rigor, induci consuetudine contrarium posse non est dubium, vt latè diximus supra. c. 7. & ita si casus offerretur ad consuetudinem confugerem quę optima interpres est, quod enim iam factum est regula est eius quod fieri debeat idque quotidie censet Senatus noster in his rebus, quæ ad largitates, & erogationes pertinent, vt diximus capite proximo latè.

Est autem illud sanctissimè receptum vt populus publica lititia recreetur, nulla ætas, nulla res publica, hoc genus expensarum repulit, habuit, Græcia sua olympia quinquagesimo quoque mense repetita ab Olympia vrbe nominata, quo vniuersa iuuentus Græcię ad illam celebritatem ludorum cõfluebat, vbi sese cæstibus, cursu, saltu, disco, & palestra, exercebat, salutaria reipublicæ exercitamenta. Troiani ludos hos publicos agnouerant si Vergilio credendum sit, nec magis existimandum sit sui temporis mores antiquitatis numini consecrasse, quod non semel ab eo factum est. Persæ, Ægypti, Galli, Hispanique, si Iustino, Trogo, Berosо, Cæsaríque habenda sit fides multum huic publicæ lætitiæ tribuerunt. De Hebræis notissima festa sunt, Romani adeò in hoc cæteros excelluerunt, vt

in hac

in hac vna re cum reliquis omnibus contendisse meritò videri possint, extant passim apud Plutarchum varia ludorum genera, plura apud Tacitum, Ælium Lampridium, Iulium Capitolinum, Ælium Spartianum,& alios eius temporis Scriptores. Omitto Liuiũ qui non semel causas quoque originésque ludorum exquirit,hinc pyllæ incensæ in media arena, vt ardore pyllarum feræ magis feuirent,hinc lustra,instar olympiorum, sed religiosa magis quam olympia, hinc decennia, quæ extant apud Pollionem in vita Gallieni, hinc cylopea, hinc hecatõbæ, hinc gladiatores, theatra carpenta, mimi, histriones, pugiles, hinc arena, circus, & bestiarum celeberrima spectacula, quorum veteribus ingens vsus maximũ sumptum,& sæpè admirabilem expensarum summã exæquauit.hinc naumachia,cęteráq; amphiteatralia exercitamenta de quibus multa Martialis in emphitheatrũ Cęsaris,hinc hominum cum feris prælia, eorum præcipuè qui damnati capitaliter reperiebantur: sæpè enim capitis pœnam deuicta fera vitabant, atque ob eam causam ex prouinciis Romam afferebantur, idque lege lata si tales essent,ac tanti artificij, vt sæuissimas feras in conspectu Principis, & populi Romani vincere & subigere possent. Tunc enim non licebat præsidibus prouinciarum hos interficere,sed ad Principem Romã mittebantur,vt spectaculum ederentur populo Romano, idq; obtinuit post legẽ latam quam Paulus reliquit memorię in l. ad bestias. ff. de pœnis. Florente verò Roma ante legẽ illam in prouinciis feris exponebantur omnes,quoscúmque princeps, præfesve, oderat, scribit ad Ciceronem Asinius Pollio, Cęsarẽ ludos publicos fecisse Gadib.in his gladiatores,feras,& feris ciues Roma.obiectos refert epistola.

2.ad. lib.

208.lib.10.Epistolarũ familiarium,hinc cõpitalicij ludi qui cõpitaliciis diebus fieri solebant, de quib⁹ Cicero in Oratione in Pisonem. 18. Kalendis Ianuariis, hinc votiui ludi qui ex voto fiebant,deinde Romani, quos respublica Romana,vt populum Romanum recrearet faciebat post nonas sextiles,decimo die, hinc victoriæ ludi hinc plebeij quos actione secũda in Verrem enumerat Cicero,hinc polluti ludi,quibus pollu-
ta religio expiabatur,Cicero de Aruspicum responsis Oratione,osciorum etiã ludorũ,& scæniorum recordatio est apud Ciceronẽ.li.7.Epistolarum familiariũ, epistol. 100. ad Marcum Marium: deinde respublica Romana infinitum prope ludorum genus acceptis aliquot à Græcis,addit, quibus ciues suos populumque Romanum exhilarauit. In his expensarum erogatio permissa est, & multæ prærogatiuæ horum ludorum
29 artificibus concessæ. l. vna. C. de expensis ludorum, & per totum.C. de spectaculis scænicis & lenonibus. libr. 11. permissumque populo est insania sua frui festiuis diebus,& ludos renouare suos, antiqua consuetudine receptos,expensis publicis.l.4.C.de paganis si quid vt prophanos ritus,inquit Imperator,iam salubri lege submouimus,ita fastus,conuentus ciuium & cõmunem omnium lætitiam non patimur submoueri, vnde absque vllo sacrificio, atque vlla superstitione damnabili exhiberi populorum voluptates, secũdum veterem consuetudinem, ministrari etiam facta cõuiuia quando exigunt publica vota decernimus, præsidibus quoque prouinciarum ea cura iniuncta est,vt in ea re laborẽt vt ludi publici exhibeãtur.l.1.§. quies. ff. de officio prefecti vrbis, Hispani quoque nostros publicos ludos habemus congressus cataphractorum, hastatorum equitum grauioris armaturæ,vulgò *justas*.

Deinde

Deinde sequitur ludus illeuioris armaturę, scutata agmina variis colorib⁹ distincta, mutuo sese ligneis virgis lacessunt, equites non extentis cruribus, sed ad ephippiũ reflexis poplitibus totum circum, totam arenam circumeunt, ambũt, obequirant, nunc huc, nunc rapti illuc, celeres, citi, veloces, nunc curui, nunc recti, nunc procidui dimicantes, quod cathaphracti facere non possunt, vulgò, *Cañas*, proprius Hispanorum ludus, à Mauris receptus, quibus ille equitãdi vsus est. Alius ludus annulus ferreus est, qui suspẽditur è fune vtrinque distẽto, currunt hastati equites vt immissa hastæ cuspide currentes annulum rapiant, ludicrum ludi genus, & puerile, vt hoc exercitamento instructi cathaphracti & hastati congredientes hostem rectius perquirere noscant, vulgò, *Sortija*, taurorum spectaculũ simile est bestiarum spectaculis quos cordatiores Romani facilè negligebant, vt enim inquit Cicero ad M. Marium, Quæ potest esse homini politico delectatio, cũ aut homo imbecillus à valentissima bestia laniatur, aut præclara bestia venabulo transuerberatur: inuisum est plerisque ex nostris taurorũ hoc spectaculum, quibus cum Cicerone non multum suaue est, bestiã aculeis ferreis trãsfigi, lugubre autem maxime & triste hominem à tauro dilaniari: in his sunt Bernard. Diaz de Lugo in sua Praxi criminali, verbo, Publicis spectaculis, Ioannes de Medina in tractatu suo Restitutionis. q. 21. ad finem. Gregorius Lopez in l. 57. tit. 5. part. 1. verbo, *Lidiar los toros*, idem facit Auendanius vbi supra. 1. par. ca. 10. num. 12. qui omnes, excepto vno Medina aiunt raro posse contingere hoc spectaculum sine labe mortalis criminis, ex eo quod decedens in arenam cum bestia dentata, aut cornuta peccet mortaliter, & adspicientes notati sint infamia. gloss. in ca.

in cap.qui venatoribus.86.distinction.quæ glossa cum de his intelligit qui operas suas locant, vt cum fera prælientur, non potest eo protrahi, vbi quispiam pedibus,cursu, celeritate confisus, arteque & ingenio, experimentóque instructus, & viribus audeat cũ fera dimicare.Lógè cẽ illius & huius ratio est,adde quod glossa non ita clarè loquitur vt mortalem labem protinus inesse dicat, præterea licet ita intelligenda sit, fortè de his loquitur,qui pretio operas suas locant, vt cum feris dimicent,non verò de his qui feræ sæuitiam constanter expectantes, facilè verò declinantes, aut viribus aut ingenio spectantem populum varia delectatione recreant.Solebat Dauid Hebræus (Regum. 1.cap. 17.) dum pasceret patris sui greges, ingruentem Leonem vel Vrsum adire, fugientem persequi, persecutum percutere,& ab eorũdem ore eruere hœdum vel arietem quem è medio grege arripuerant,insurgentésque aduersus suffocabat: sæpéque Leonem & vrsum interfecit cum ipsis cõgressus, quo exemplo (de nostris Sacerdotibus nihil loquor) existimamus, eum qui viribus,celeritate, cursu, ingenio, sæpè cum feris dimicauit fœliciter,nihil peccare,etiam si in arenam cum fera dimicaturus certa mercede allectus descendat,in qua enim re Philistæus ille Goliath à fera deferebat? & teneræ ætatis adolescens Dauid pacta mercede cum eo in arenam descẽdit, neque ideo existimandum est peccasse, propter quam rem variè laudatus est à populo Hebræo, quasi decem millia hostium solus interfeciſſet: quaque vna re regnum Iudæ commeritus est.Sic igitur constitue eum peccare grauiter,qui temerè sine arte,viribus,& ingenio, desperatave vita in arenam moribundus cum fera congreditur cornibus,vnguibus, dentibus ferę cõfodiẽdus, non

nō is qui feram, vel fallere, vel vincere consueuit, siue vltro is, siue mercede pacta in arenā descendat, adde equestrem dignitatem, & ordinem, equorumque industriam, & equitum peritiam in Hispania vix sine taurorum spectaculis conseruari posse, aluntur enim ad eam rem à nobilibus nobilissimi equi, magno comparati: sine his spectaculis pauciores reperti sunt, atque hi desidiosiores, & 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. titu. 5. partit. 1. vbi alia ludorum quoque genera referuntur, *Cuerdamente*, inquit, *deuen los perlados traer sus faciendas, como homes de quien los otros toman exemplo, assi como de su es dicho, e porende non deuen yr a ver los juegos, assi como alançar, o bohordar, o lidiar los toros, o otros bestias brauas, nin yr a ver los que lidian. Otrosi non deuen jugar dados, nin tablas, nin pelota, nin tejuelos, nin otros juegos semejantes destos.* Idem constitutum est in Concilio Bracharensi. 4. actione. 5. capit. 8. in vltima parte, & in Concilio Cęsaraugustano anno 1566. cap. 1. & in Synodo Valentiniano, actione 1. & in Concilio prouinciali Toletano, actione 3. capit. 26. irritantur vota de agitatione taurorum, vide Bernardinum de Sandobal de officio Ecclesiastico Canonico 4. parte. cap. 8. vbi, vt solet reliqua doctè & eruditè idipsum attingit. Alij quoque ludi sunt varij, sed hi Hispanis familiares: solent enim insanire carius quā reliqui, instituta sępè naumachia oppositis in medio foro, & in Mediterraneis vrbibus triremibus ad eam duntaxat insaniam summis sumptibus constructis, arcem

cem fæpè erigũt magnis expẽſis,quam bellicis inſtrumentis fortiter propugnatam fortiſsimè expugnent, aliquando armata agmina congrediuntur vera initi prælij ſpecies : omnia autem hæc ſi res ac tempus poſcat,in publica lætitia expenſis fiunt publicis:nemo enim cogendus eſt inſanire ſuis ſumptibus, & in ratione expenſarum reponuntur, nec qui rationibus præſunt publicis quicquam de ea re amplius perquirũt, ſi in his ludis hæc pecunia publica conſumpta reperiatur,hactenus de expenſis ludorum.

30 Illud quoque ad expenſas pertinet, vt ſi Princeps, vel Rex muniat caſtrum,vrbẽ,aut arcem alicuius nobilis timore hoſtium, & ingruentis belli ne irruat in regnum,neve vrbem, aut arcem vi capiant, vnde non poſsint eiici niſi maximis ſumptibus & viribus:vndẽque ſecuriùs cætera debellare poſsint,finito bello,aut ſublato belli timore,non poteſt Rex repetere à nobili expenſas illas quas ita facit vt abradi ſine læſione non poſsint,dum mœnia muniuit, aggeres erexit,foſſas à quarias excauauit, bellica inſtrumẽta compoſuit,neq; nobilis tenetur quicquam ea ratione ſoluere,tormenta autem ſulphuraria, reliquóſque belli apparatus adſportabit Rex, quia auferri ſine læſione poſſunt, propter alias autem expenſas quas diximus etiã ſi apprimè neceſſariæ ſint,vel vtiles nihil expectabit à nobili & domino vrbis aut arcis : quia dominus noſter Rex Hiſpaniæ tenetur ciuem illum,reliquóſque omnes ciues tueri & defendere ſuis expenſis & ſumptibus.Frãciſc.Cremenſis.ſingulari.25.qui allegat Bald.in l. ſi in aliquam.ff.de officio proconſulis & legati, tenet Cæpola,titulo de ſeruitutibus vrbanorum prædiorum. c. 39.in fi.Ange.in l.turres.C.de operibus publicis,Thomas Grammat.conſil.13. Boërius in tract. de cuſtodia clauium

clauium, Fernandus Menchaca noster illustrium quæstionum. lib. 1. ca. 6. in princ. potest enim Rex noster ponere præsidiarios milites in castro, & vrbe ciuis sui, 31
inuito eo, nec exquirenda est ratio, nec inquirendum consilium regis, cur id faciat, vnus enim & supremus dominꝰ est in suo regno, cui omnes subiecti sunt supposiți, & obedientes, solus fundat in vniuersa Hispania dominij ius, ab eo tanquam à fonte perpetuo & perenni, omnes sunt veluti fluenta deriuati, ideo subiecti, & supposiți sunt, & præcepta eius tanquam sacrosancta adimplere, & opere efficere tenentur. Illud verò sibi remittere cui faciat. l. fi. de pignoratitia actione, & de nauicularijs non excusandis. lib. 11. hi verò sumptus & expensæ ad Principem pertinent: qui tueri debet ciues, eorumque res, filios, & bona idque quantum per regias facultates licuerit: quoniã regna, 32
imperia, & ditiones omnes, Reges, & Imperatores creatos & acceptos esse cõstat propter ciues, & ciuiũ publicam & priuatã vtilitatẽ vt ab eo defendantur, quem sibi Ducẽ, Imperatorẽ, & Regem esse voluerũt cuiq; tributorum percipiendorũ vim facultatemque permiserunt, creantur enim à populo, qui in eos omnem vim & potestatẽ contulit, vt deinceps eius industria, opẽ, & diligẽtia, tutus & securus quiescat, princeps verò togatus, & armatus quietẽ illam tueatur & defendat, gl'o. & Abb in Clem. vna de baptismo. quã allegat Menchaca illustriũ quæstionũ. ca. 1. illa tamen nihil dicit etiã si enumeret illos quos principis appellatione nominare licet. Allegat tamẽ alios quos videre per te poteris, eamque opinionẽ ipse tuetur, res tamen clarior est quã vt longa & numerosa allegatione egeat, nisi enim in re maximè controuersa vbi veritas vix indagari potest, vitiosã semper ducti Doctorũ au-

mulationem. Est nobis præter Aristotelem & Platonem quos ipse adduxit elegans l.2.tit.10.part.2.ibi, *La tercera guarda es del daño que les podria venir delos de fuera, que se entiende por los enemigos, cadestos los deue el guardar en todas las maneras que el podiere, e sera entonces muro, e amparanea dellos, assi como dixeron los antiguos que lo deue ser.* Quæ lex ita debet concordari cum l.fin.tit.20.part.2. vt princeps omnino teneatur,
33 exhaustis verò & consumptis principis opibus in subsidium princeps teneatur, sed ex facultatibus ciuium, facit auth.vt iudices sine quoquo suffragio, §.oportet collatione 2.vt enim inquit Greg. Lopez in dict. l. fi. prius ad hoc est requirẽdum marsupium Regis, deinde eo consumpto ad collectas ciuium deueniendum est.allegat Bal.Cyn.Iserniam, quod tamen intelligendum esse ait in territorio Regis, & infra fines regni, nam extra territorium ciues suos defendere non tenetur. Archidiaconus in c.si quis peregrinos.24.q.3. Angelus in l.ne quid.ff.de incendio,ruina,naufragio,quę omnia sunt addenda Menchacæ vbi sup. & quæ ipse tradit Greg.Lop.in d.l.fi & l.2.

Ex quibus illud constat euidenter, quia mare est
34 eius,cuius est terra,cui adiacet glos.notabilis in c.vbi periculum. §. porro,super verbo territorium. de electione.lib.6.quam ibi approbant Canonistæ, & præter eos Bald.in c.1.in principio.quibus modis feudum amittatur.& in l.penultima,ad finem.C.de institutionibus & substitutionib. sub condi.factis in Authentico vt omnes obediant iudicibus.§.1.& in l.1.column. 2.de sententiis ex periculo,recit.idem in C. ex literis. ad fin.de probationib. & in ca. accedens. *el* 2. vt lite non contestata, vbi quod ille qui est in mari quod regitur per ciuitatẽ maritimam dicitur esse in districtu illius

illius ciuitatis.text.in l.Insulæ.ff.de iudiciis, vide alia apud Rodericum Xuarez.allegatione 17.in principio cui adde Bartol.tractat.de Insula.§.nullius esse creditor.text.optimus in l.1.C.de classibus.lib. quam adde ad ea quæ tradit Xuarez,& Corsetus singulari verbo iurisdictio,Angelus in di.l.Insula.ff.de iudiciis.Gerardum de Petra sancta singulari.15. quia ea quæ fiunt in mari adiacente territorio dicuntur fieri in territorio, quod sicuti Rex noster tenetur suis sumptibus & expésis defendere ab hostibus, ita quoque tenetur tueri & defédere ciues suos à pyratis in mari adiacéte territorio, quia ex his q̃ diximus in territorio grassantur.

Ex quo aliàs dicebam cõsulente Rege nostro Philippo vnde extrui posset classis armata qua pyratę qui regnum hoc nostrum miris modis infestant, hostes sęuissimi,& religionis Christianæ hostes aperti,longiùs propelli possent,vniuersæ enim Galleciæ, Asturum,& bonam Cantabrorum partem ita præmunt,vt non solum nauigare longiùs,sed neque piscatoribus nauiculis in littoribus piscari securum sit,dicebam, inquam, suis sumptibus & expensis hoc faciendum esse, nulla ad hoc ciuium Gallecorum expectata largitione, omninoque teneri,tum quia in territorio illa strages fieret, tum quia cum redditus percipiat eorum nomine sumptus quoque hos sustineri debeat Lucas de Penna in l.1.ne rustici ad vllum obseq.lib.11. præstatio enim tributorum obligat Regem ad defensionem, & cum à nauigantibus tributum soluatur, nauigantes 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 delo que ganan en las guerras*, & ibi, *La quarta porque es tenudo delos defender*, & sicut debet 35

Rex purgare malis hominibus & grassatores coercere, latrones fugare, vniuersamq; prouinciã in otio retinere, ita quoque mare quod adiacet terræ. l. cõgruit. ff. de officio præsidis, iuncta. l. 1. C. de classicis. lib. 11. vbi Bartolus & Lucas de Penna vbi illa lex probat apertè hoc genus expensarum, scilicet parandi classem, quę parata lõgiùs expellat pyratas, pertinere ad principem, qui redditus percipit à nauigantibus, & qui ciues suos intra territoriũ defendere tenetur, atque eo modo in mari adiacente terræ & territorio, hanc sententiam tenet Gregorius Lopez in d. l. fin. tit. 20. part. 2. quem vide si de hoc sis disputaturus, nobis autẽ qui sumptus & expensarum hanc rationem sequimur hæc attigisse sat sit.

vide Salacar in ℔ 6 a ay 22 ex cõ nota

Alia expensarum genera, vt semel finiam vide apud Auendanium de exeq. mandatis Reg. Hispaniæ. part. 2. c. 10. de expensis quæ fiũt in supplicationibus publicis, vulgo, *Encias processiones publicas*. num. 28. vt expensa illa non debeat fieri expensis publicis, sed priuatis: quia priuatum cuiusque intercedit commodum, quod à Deo Maximo expectat. Hæ autẽ supplicationes vocantur Litaniæ, vulgus *Letanias* vocat. Est au-
37 tem supplicatio Litania, quæ antiquioribus nõ fiebãt solum re fœliciter gesta ex Senatus consulto apertis templis, & deorum simulachris populo ad puluinaria confluente diisque pro eorum in rem publica meritis gratias agente, sed & vt periculũ vitaretur imminens sæpè supplicatio decreta est, quę ad quindecim viginti plures pauciores ve dies fieri consueuit. Cicero in Catilinã actione 3. quamobrẽ Quirites quoniam ad omnia puluinaria supplicatio decreta est celebratore illos dies cum cõiugibus & liberis nostris, nam multi sæpè honores diis immortalibus iusti habiti sunt ac debiti:

debiti: sed profecto iustiores nunquam. Erepti enim ex crudelissimo, ac miserrimo intuitu, erepti sine cæde, sine sanguine, sine exercitu, sine dimicatione, me vno rogato, Duce & Imperatore vicistis, Cæsari quoque lib. 4. Comment. belli Gallici per viginti dies ob rem fœliciter gestam supplicatio decreta est. Liuius lib. 21. supplicationē Romæ decretam esse ait, vt Barbari Annibalis vim & potestatem ab vrbe dij immortales auerterent, cum enim sub idem tēpus vt ille inquit legati à Carthagine reuersi Romā tulissent omnia esse hostilia, cumque Sagunti excidium nuntiatū esset, tātus mœror patres, misericordiaque sociorum interemptorum indignè, & pudor non lati auxilij, & ira in Carthaginenses, metusque de summa rerū cœpit, velut si iam ad vrbis portas hostis esset, vt tot vno tēpore motibus animi turbati trepidarent, magis quā consulerent, & paulò inferiùs inquit, eiusque belli causa supplicatio per vrbē habita, atque adorati dij vt bene ac fœliciter eueniret, propter pestē quoque quæ vrbē Romam inuaserat cōstat olim supplicationem decretā, Liuius li. 40. & is ipse (inquit) exercitus ægrè explebatur propter pestilētiam quæ iam tertium annum vrbē Romam atque ita locum vastabat, prætor Titius Minutius, & haud multò ita post Caius Calpurnius moritur, multique alij omnium ordinum illustres viri postremo prodigij loco ea clades haberi cepta est. C. Seruilius Pont. Max. piacula ire Deum conquirere iussus, decē viri libros inspicere, Cōsul Apollini, AEsculapio, saluti dona vouere, & dare signa inaurata, quæ vouit, deditque, decē viri supplicationem in biduū valetudinis causa in vrbe & per omnia fora, cōciliabula q; edixerūt, maiores duodecim annis omnes coronati, & lauream in manu tenēres supplicaue-

runt. Hæ erant veteribus ſupplicationes de quibus apud veteres recordatio eſt, hactenus Liuius, quid verò in iſtis ſupplicationibus actum ſit iudicant acclamationes quæ ſeneſcente Roma iniri cœperunt, quæ extant apud AElium Lampridium in vita Commodi Antonini, quæ ſine dubio veteris. Romæ ſupplicatio erat: vide ibi preces quas effundebat populus Romanus non multum diuerſas è noſtris precibus, quas tamen nos Deo immortali non vero commentitiis numinibus effundimus, & iterum apud Flauium Vopiſcum in vita Taciti Imperatoris. De Litaniis in Concilio Aurelianenſi primo, circa tempora Hormiſdæ Papæ. c. 29. ita definitum eſt Rogationes, ideſt, Letanias (legendum eſſe Litanias) ante Aſcenſionem Domini placuit celebrari, ita vt præmiſſum triduanũ ieiunium in Dominica Aſcenſionis ſolẽnitate ſoluatur, per quod triduum ſerui, & ancillæ ab opere relaxentur, quo magis plebs vniuerſa conueniat, quo triduo omnes abſtineant, & quadrageſimalibus cibis vtantur, quod eſt tranſlatum in c. rogationes de conſecrat. diſt. 3. vbi gloſſ. & Scriptores plurimum tribuunt conſuetudini patriæ. Aliæ autem ſunt rogationes quæ cælebrantur die ſancti Marci, vide Guillelmum de rogationibus, Lapum allegatione 90. & ſunt maiores iſtæ rogationes. Ad iſtas autem Litanias, hoc eſt, ad has rogationes publicas vulgò proceſsiones tenentur accedere omnes clerici territorii, aut ſaltem vt aiunt Doctores omnes de territorio baptiſmalis Eccleſiæ. Abbas in c. nimis. de exceſsibus prælatorum contra Archidiaconum in c. quando. 38. diſtinctione, qui contra Lauretitium tenebat, quod omnes clerici Epiſcopatus tenentur ſingulis annis venire ad Litanias ad Eccleſiam maiorem per text. ibi, qui æquiparabat Litanias,

nias;& Concilium, & est certum quod tenentur venire ad Conciliũ,ergo ad Litanias, ita colligebat Archidiaconus, at verò Geminianus decedit ab Archidiacono,& meritò,existimatque eos solum teneri qui sunt in territorio Ecclesiæ baptismalis tenet Felinus in cap.dilectus. de officio ordinarij. numero 7. & de Litaniis fit mentio in Clementina vna. de reliquiis & veneratione sanctorum,vbi Cardinalis,verbo,in die, vbi quòd 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 festiuo, quo sacram Eucharistiæ solennitatem celebramus.

Imò Abbas & Felinus vbi supra tenent, quòd si processio fiat ex magna causa regulares teneri venire; & accedere, quod sanctissimum est, nulla autem parua causa videri poterit, quæ cogat processiones fieri,ideo poterunt cõpelli vt in festo Corporis Christi accedant ad processiones, item & ad Litanias, & vbicumque necessum sit adesse debent sacris supplicationibus, & per ordinarium compelluntur, quod hodie præter ea quòd olim ita constitutum aut rectius receptum erat,in Concilio Tridentino statum est sessione. 25. cap. 13. de reformatione, exempri autem omnes inquit (sacra Synodus) tam clerici seculares, quam regulares quicunque etiam monachi ad publicas processiones vocati accedere compelluntur, his tantum exceptis qui in strictiori clausura perpetuo viuunt, quare meritò in festo Corporis Christi, & in Litaniis ordinarius compellat regulares vt cum cæteris Deum optimum Maximum orent, & pro communi omnium salute comprecentur, quid autem o-

38

randum,& comprecandum sit, quid sit oratio,quotuplex,qui debeant orare,qui orando exaudiantur, quid continere oratio debeat,qualis esse debeat an vocalis an mentalis,an ad Orientẽ;an ad Occidentem, orandum sit,vide glossam optimam & magistram in Clementina vna de reliq. & venerat. sanctorum.verbo, Oratio, quæ antiquiora non inceleganter refert: in his autem publicis & sacris supplicationibus,quamuis ita arbitremur expensis priuatis faciendas esse, illud etiã censemus quod de ludis patriæ consuetudinem obseruandam, legitimè enim inducta plurimum poterit, vide alia expensarum genera apud Auendanium. dicto.cap.10.

39 Nouum autem casum addit Didacus Perez, legum quas veterum ordinationum vocamus interpres, in 2.part.quam nouissimè edidit, de expensis ludi, vt si quis sit restituturus pecuniã aliàs lucratam, deducendum sit,quod nomine donatiui & erogationis elargitum sit, vulgo, *Barato*. Atque ea pecunia qua pictæ quoque chartæ emptæ sint,quod que lucernas cõsumptum est: quasi hæ expensæ sint ludi quæ debeant deduci sicuti reliqui sumptus.Hactenus de expensis quę industria nostra labore,opere & diligentia,& sumptu fiunt,quibus res melioris reperiuntur, nunc vt institutum nostrum prosequamur de ea melioratione agendũ est,quæ fine facto nostro contingit,hoc est de augmento,res est eruditione plenissima, quæ tamen ab aliis scripta sit, quibus aliquid fortasse nobis addetur aut detrahetur, nonnulla interpretabimur, quod hactenus à nobis factũ 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.

Nota

NOTABILIA EX CAPITE SEQVENTI.

1 *Qui de augmento tractarunt, & nu. 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, & maioria, & usufructu, & nu. 6. etiam si accessoriè augmentum fiat.*

7 *Iurisdictio acquisita emphyteuta, vassallo, fructuario, & possessori maioratus in territorio feudali, emphyt. aut fructuar. vel maioriæ cuius sit.*

8 *Quid de Gabellis, & aliis iuribus quæsitis in his præsidiis, cuius sint.*

9 *Iurisdictio quæsita contemplatione feudi aut emphyt. aut maior. ad emphyt. feud. & maioriam pertinet, de æstimatione soluenda.*

10 *Augmentum usus fructus consolidati cui cedat, & an in viro & uxore sit lucrativa res cõstante matrimonio.*

11 *Augmentum feudi aut emphyt. factum cõstante matrimonio, cui acquiratur.*

12 *Augmentum præscriptionis cepta ante matrimonium cui cedat.*

13 *Augmentum factum iure retractus constante matrimonio, cui cedat, & num. 14. de retractu occasione, emphyt. feudi, fructus, aut maioriæ.*

15 *Augmentum factum iure annui census redempti, qui ex feudo, emphyt. vel maioriæ solucbitur cui posit.*

16 *Augmentum factum ex commisso in re feudali, emphyt. vel maioriæ cui cedat an viro an uxori, an utrique quasi lucratum.*

17 *Seruitus realis acquisita in prædio, feudali, emphyt. aut maior, cui cedat, idem de ædificio.*

18 *Augmentum factum sine nostra industria solo temporis beneficio, an prosit nobis.*

19 *Augmentum factum sine facto hæredis in re conferenda prodest cohæredibus & fit æstimatio non secundum tempus mortis.*

20 *Augmentum hoc casuale venit causa euictionis.*

21 *Quomodo venditor tenetur de casu fortuito.*

22 *Augmentum regni an fiat regnum, nu. 23. regnum additum quibus legibus regi debeat.*

24 *Augmentum factum in hæreditate post mortem testatoris si legitima portio relicta sit filiis inspectu tempore mortis prodest scripto hæredi.*

25 *Augmentum vti pertinet ad eum cuius res est, ita & diminutio.*

26 *Diminutio hæreditatis facta post mortem testatoris, & post inuentarium 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 quo ad augmentum, quod detractio quo ad diminutionem.*

30 *Augmẽtum an habeat locum si limitatũ sit legatum.*

31 *Augmentum factum in castro an sit eius cuius est castrum, an vero eius qui castrum concessit.*

32 *Si vir aut vxor leget fundum lucratum constante matrimonio, an totum, an partem suam videatur legasse.*

33 *Explicatur l. ruper. ff. de legat. 3. & cum aliis legibus conciliatur.*

34 *Conciliatur. l. si chorus. §. area legata. ff. de legatis. 3. cum l. seruum filij. §. si arc. ff. de leg. 1.*

35 *Au*

35 *Augmẽtum factum in pignore eſt ſicuti ipſum pignus hypothecatum.*

36 *Augmentum alluuionis eius ſit cuius eſt prædium quod alluitur.*

37 *Augmentum alluuionis ſiue latentis, ſiue apparentis factum in agro cõiugis alterius eius ſit cuius eſt ager.*

38 *Augmentũ alluuionis factum in prædio maioriæ, Eccleſiæ, aut dignitatis, ad poſſeſſorem maioratus & prælatum pertinet iure maioriæ & dignitatis.*

39 *Augmentum alluuionis factum in prædio fructuariõ ad fructuarium pertinet iure vſusfructus & cõmodi.*

40 *Augmẽtum alluuionis factũ in feudo vaſſallus habeat.*

41 *Augmentum alluuionis factum in emphyteuſi quatenus ad emphyteutam pertineat.*

42 *Acquiſitio ex cauſa alluuionis eſt de iure gentium, defenditur Agenus Orbicus cõtra AEginarium & Aluarum Vazquez.*

43 *In agris limitatis non eſt locus alluuioni, explicatur. l. in agris. ff. de aquir. rer. dom.*

44 *Ager alius eſt arcifinius, vel arcifinius, alius ſubſecin⁹.*

45 *Termini & limites naturales qui ſint, & quod magis probent territorij finem quam alij.*

46 *In agris tributariis eſt locus alluuioni, declaratur. l. 2. C. de alluuionibus noue.*

47 *Minera, ſiue minerale, lapidicina, auri, argenti ve fodina reperta in prædio marui, emphy. feudali, maioriæ, aut fructuario cui cedant.*

48 *Agitur de. l. diuortio. §. ſi vir. ff. ſoluto matrimonio.*

49 *Theſaurus repertus in fundo dotali cui cedat.*

50 *Theſaurus repertus in fundo maioriæ, cui cedat.*

51 *Theſaurus repertus in fundo fructuario, cui cedat, & an fructuarius habeat reperti partem, & de Epiſcopo, Prælato, & Rectore.*

52 *The*

52 *Thesaurus repertus in fundo emphyt. 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 *Monilia, virriolæ, inaures, & cæterà ornamenta virorum aut mulierum recondita & reperta obtinent rationẽ thesauri, adducitur lex Theodosij Imperatoris.*

56 *Explicatur. §. thesauros, & quod corrigat. l. 3. §. penultimo. ff. de iure fisci, quatenus de fisco & thesauro reperto in loco religioso agit cõtra Andreã Alciatũ.*

57 *Leges de thesauris intelligendæ sunt, de pecunia, eaque antiqua quæ hodie nullibi excudatur, adducitur. l. à tutore. ff. de rei vendicatione, quæ aliam regulam tradit de pecunia recenter inuenta, quæ hodie excutitur, neque obseruat regulas. d. §. thesauros. neque l. vnica. C. de thesauris.*

DE AVGMENTO, AVRI, ET ARGENTI FODINIS, ALLVVIONE; & thesauro.

CAPVT XXII.

COntingunt sæpè meliorationes rerum, non industria nostra, neque sumptu, aut expensa, sed temporis, cæli, Solique, & latẽtium causarũ beneficio, ipsaque perpetua rerũ vicissitudine, qua terrarũ tẽperamenta, fluminum lapsus, ipsæque naturæ inueteratus vsus, & antiqua ratio, puncto tẽporis cõmutatur. Vnde cum æstimatio, & pretium quoque rerũ variatur, disceptari solet quibus prosit, noceatque hæc variatio, an vasallo, emphyteutæ, fructuario, Episcopo, prælato,

prælato,& rectori, an domino? Inde quoque nata est in foro obseruata priscis Iureconsultis de alluuione disputatio,res quidē quotidiana & quæ nobis necessario attingenda fuit :qui de meliorationibus & expensis negotiū susceptimus.Sæpè enim de augmento, quo melior facta res est,ex facto agitatum est, an inter meliorationes constituendum sit, quæ possessori sint soluendæ: an verò ad dominum liberè pertineat; pluribus diffusè res hæc tractata est,nos diffusius tractatam breuiùs cōplectemur, quantū ad meliorationes prodesse & solet,& debeat. Versantur autem in hoc argumento præter integrum tractatū de augmēto & diminutione, Alberti Bruni,& præter antiquiores Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus,tit.1.part.1.gloss.5.§.1.num.20.Feudistæ in c.1.§. econtrario.de inuestitura de re aliena facta in vsibus feudorum,Iulius Clarus lib.4.receptarum sententiarum §.feudum.q.88. Iacobus Cuiaceus & Franciscus Hotomanus in §.si quis.de māso,si de inuestitura feudi.Gregorius Lopez pluribus in locis maxime in l.30. tit.28.partit.3.& in l.2.tit.15.par.2.Tiraquellus de Retractu.Linagier.§.32.gloss.1.num.77. Ludouicus Molina de Primogeniis Hispaniæ.lib.1. ca.26.per plures numeros,Aluarus Vazquez quæstio. 16.iuris emphyt. attigerat multa Couarruuias Variarū Resolutionum. lib.1.c.8.nu.1.verſic.1.aliqua Antonius Gomez. tomo 1.cap.de legatis.num.16.Molineus iterum de eo quod interest,q.6.nu.136. iterum Gregorius Lopez in l.18. tit.1.partit.6.& in l.3.ti.15.par.6.iterum Couarru.Practicarum Quæstionum. c.2. Hanc autem Scriptorum annumerationem fecimus, vt ex his intelligas,defuisse,aut superfuisse plura,his qui vniuersas augmenti regulas putant se suis cōmentariis complexos,addemus

aliqua

aliqua, subnotabimus pauca secuti nostrum institutũ, quod eo consilio facimus vt iuuentuti prodesse possimus, doctiores enim nostris istis non indigent documentis. Illud vero obseruatum ab omnibus est vnanimi & concordi sententia quoniam temporis & naturæ beneficio istud augmentum sæpè contingit, vt inferiùs videndũ 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 maioratus, in quo augmenti genere factum duntaxat consideramus eius qui accessionẽ & augmentũ fieri curauit. Hoc verò augmentum contingit in alluuione, & reliquis rebus, vbi nulla hominis industria reperitur: veluti in augmento pretij rerum quod solet solius temporis vicissitudine variari, denique aliud augmentum indiget opera possessoris rei, aliud minime, videbis inferiùs vtriusque generis exempla clarissima.

Rursum & illud aduertẽdũ est esse subdistinguendum de eo augmento quod accedit rebus ex solo facto possessoris rei vassalli, emphyteutę, fructuarii, prę-
2 lati nihil interest, nam aut res addita, vel facto possessoris, vel naturę & tẽporis beneficio, potest per se subsistere, & reuera potest ab ipsis rebus quibus additur
3 & accedit separari, aut non, illud vocant augmentum externum, hoc verò internum, ita distinguit Carolus Molineus d.n.20. & eum secutus Molina.n.1.2. Vnde
4 est illa regula vt ea quæ facto hominis (de his enim agemus, postea de aliis) fundo accedunt, quæ per se subsistere possunt, particularem suam rationem & separatam à fundo naturam, & conditionẽ obtineant, egeantque separata & diuersa via vt acquirantur, & amittan

mittantur,allegant ad hoc l.qui fundū.§.1. ff.pro emptore,si fundū, inquit Iulianus, Cornelianū pro emptore longa possessione vsuçapiã, & partem ex vicini fundo ei adiiciã,vtrum eam quoque partē reliquo tẽpore pro emptore capiã? an integro statuto tempore? respõdi partes quæ empto fundo adiiciuntur propriã, ac seperatam conditionem habere, & ideo possessionem quoque earū seperatā nanciſci oportere,& longã possessionem earum integro statuto tẽpore impleri, hæc Iulianus,tenet Affictis in c.1.§.econtrario.de inuestitura, de re aliena facta. Bald. Aluarotus, & alij. Paulus cons.56.volu.76. Alexander cons.2. volum. 2. Decius,cõsi.483.& 528. Licet enim ea quæ facto possessoris adduntur emphyteusi,feudo, bonis Ecclesiæ, vxoris,aut maioriæ,ex illa ratione augmenti fiant vna eadẽque res cum his quibus adduntur, in quantū res illa possessorẽ respicit suū:& licet dispositio, aut alienatio facta simpliciter per possessorem, vtcũque fiat, siue per legatū,siue donationem,venditionẽ, aut quẽuis alium ciuilem modū,includat omnes illas res vnitas,quæ rei, de qua principaliter disponitur fuerunt vnitæ,nõ tamen res illę vnitæ,ita vnquã additæ videri poterunt,vt omnino obtineãt omnimodã rationem cum ea re cui accedunt. Vnde quod à vasallo simpliciter additū est feudo, verè non est feudum, quod ab emphyteuta additū est emphyteusi nõ est emphyteusis,in ratione feudali, aut emphyteuticaria, item quod simpliciter additū est à possessore maiorat⁹/semp agimus in hoc gñe augmenti q̃ per se põt subsistere non est maiorat⁹.argumento d.§.1.& quę tradũt Moline⁹, & Molina vbi sup. Hoc verò vti dixim⁹ si simpliciter augmentū & accessio fiat,expressa eñ dispositio facit cessare regulã nostrã, obseruato eo q̃ præcipiat is qui

augmen

augmentum & acceſsionem fecerit. itaque quod pertinet ad naturam & rationẽ emphyteuſis, feudi, ma-
5 ioriæ, vſusfructus. ſeparata ea eſt ab augmento quod perſe ſubſiſtere poteſt, licet ſimpliciter augmentum & acceſsio facta ſit, neque veniunt illa augmenta per ſe ſubſiſtentia in ſtricta ratione emphyteutica, feudali aut maioriæ. Vnde aperto feudo, aperta emphyteuſi aut maioratu, culpa, aut delicto amiſſo, non amittitur augmẽtum illud d. §. 1. Iulius Clarus vbi ſupra, & Carolus Molineus, & Ludouicus Molina, in locis ſupra adductis. Feudiſtæ in dict. §. econtrario. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 15. par. 2. verbo, *Sino el hiio mayor.* Vbi id tenet poſt Tiraquellum vbi ſup. §. 32. glo. 1. nu. 77. idque verum eſſe aiunt, non ſolum ſi principaliter res
6 aliqua emphyteuſi, vel feudo addatur, ſed acceſſoriè, ſcilicet, vt fiat vna eademque res, cum feudo, & emphyteuſi, aut maioratu, adhuc enim non eſt feudum, nec emphyteuſis, niſi id expreſsè dictum ſit, idque etiam intelligendum eſt in maioratu. Adhuc enim diſtinguitur ab emphyteuſi, & feudo, & maioria, quod attinet ad cõditiones maioriæ, feudi, & emphyteuſis, etiam ſi quantum ad diſpoſitionem eius qui hęc addidit vna eademque res ſit, vt venditio, & alienatio feudi emphyteuſis, augmentum quoque contineat, idem quoad legatum, quod ſi maioriæ fiat augmentum, ita vt perpetuo ſit in maioria, & ad ſucceſſores in ea perueniat, legibus & conditionibus ipſius, & ita vna eademque res ſit cum ea, hoc caſu, nihil diſtat à maioria quia expreſſe id actum eſt. Ex his ergo quæ diximus ſi feudum vel emphyteuſis, ex prouidentia vel ex pacto ſint, etiam ſi vaſſallus vel emphyteuta rem coniunxerint, ita vt is qui in feudo vel emphyteuſi ſucceſſerit, ſuccedat quoque in re illa addita, res addita non eſt emphy

emphyteusis neque feudum, neque dispositum in vno intelligitur dispositum in alio, neque petitio feudi, aut emphyteusis, continet illud augmẽtum, neque sententia lata de successione feudi, aut emphyteusis huiusmodi extenditur ad hoc augmentum, sed alia petitio, aliud iudicium, alia sentẽtia est necessaria, quia diuersa sunt & separata, & diuersam & separatã habent iuris rationem vt acquirantur, & amittãtur. dict. §. 1. & quæ superius. Vnde si maioratui quem possides antiquiori bona emphyteutica, aut feudalia addes, ita vt qui in maioratu succedat, hæc quoque obtineat, quãdiu emphyteusis & feudum constiterit, patet dispositionem de maioratu factã ab ipso qui addidit continere emphyteusim & feudũ, sed in aliis diuersa esse, quẽ enim ille simpliciter vocarit ad maioratũ, censebitur vocatus ad augmẽtum, sed quia adhuc emphyteusis & feudum non sunt maioratus in ratione maioriæ, sententia lata super maioratu non extenditur ad illud genus augmenti, quod separatam habet rationem, sed noua lite petitione, & sentẽtia opus est. d. l. qui fundũ. §. 1. ff. pro emptore, & quæ tradũt Tiraq. Moline. Molina, Greg. Lop. vbi supra. Plurimum igitur attendendum erit ad verba, quibus augmentum sit conceptum, quæ clara aperta, & perspicua esse debent, vt augmentum omnimodo, maioria, emphyteusis, aut feudum fiat amissa antiqua natura, & inducta quadam largitatis & donationis præsumptione contra notissimas iuris regulas, quod cõmendat Molina vbi supra. dict. c. 26. nu. 3. li. 1. cum enim separata sint & per se subsistãt indigent ista adeo expressa explicatione augmenti facti, q̃ est quoque quotidianũ in sulphurariis maiorib. & minoribus tormentis, bellicis instrumẽtis, galeis, thoracib⁹, hastis, gladiis & seruis præsidiariis in arcibus maioratus ab

ipsius possessoribus repositis simpliciter, vt neque sint maioratus, neque ad successores in eo pertineant iure maioratus, sed cũ hæreditate emortui ad hæredes eius deferantur successorque maioratus, aut sinet auferri aut veram æstimationẽ soluet, quòd alibi diximus, & descendũt ex d.§.1.& Scriptoribus adductis supra ad nostram regulam de his rebus additis quæ per se sub sistere possunt, an inducatur augmẽtum, quantumque prosit istud augmẽtum rei possessori. Et hoc est quod dicitur vtra res cedat alteri ex vsu rei & patrisfamilias esse existimandum. l. si quando, ff. de auro & argẽto legato, dũmodo adsit actus facti ex quo colligatur animus augmenti Raphael Cuman. in l. ferui electione. ff. de legat. 1. Alexan. consi. 169. vol. 5. Socin. in l. 1. ff. de rebus dubiis. facit l. prædij. §. Titio. ff. de legat. 2. l. 9 in rerũ. §. quis post. l. plane. *la primera*. §. fi. ff. de legat. 1. si quis duas. §. si quis partẽ. ver. planè. ff. cõmuni ꝑdiorũ.

Hinc in emphyteusi, feudo, vsufructu, & aliis illa inspectio est, quoniã sunt plurima quæ acquiruntur partim nostra industria, partim autem & iuris & temporis beneficio, in quibus pars est possessoris, pars temporis beneficium, vt acquirantur, an ea possessori prosint, an emphyteusi, feudo, rebúsque his addátur, puta si cum emphyteusim possiderem vel fundum, nihil interest, iurisdictionem temporis beneficio, & mea industria acquisiui, quæ per se potest subsistere neque quicquam habet cõmune cum feudo, aut emphyteusi cuius sit iurisdictio, 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 iurisdictionem acquisiui meo iure & opera, non verò ex titulo aut causa feudali, aut emphyteutica, tunc indubitatè etiam si iurisdictio illa

de nouo

de nouo acquisita reperiatur in emphyteusi, vel fundo, & ab emphyteuta, vel vassallo, nihil pertinet ad emphyteusim, vassallum, fructuarium, possessorẽ, maioratus, & reliquos id genus possessores, iure emphyteutico, feudistico, fructuario, neque ad successores in istis feudis & maioratibus, sed ad proprios hæredes, eius qui Iurisdictionem acquisiuit: ita resoluunt Moline. vbi supra dict. gloss. 5. num. 4. Iulius Clarus lib. 4. 8 Sententiarum. §. feudum. quæst. 88. Gregorius Lopez in l. 2. titul. 15. partit. 2. idem dicendum esse in gabellis, decimis, & aliis iuribus quæsitis quæ per se subsistere possint ait Molina vbi supra. numero 6. Si verò ex titulo & causa emphyteutica, feudali, aut fructuaria, denique rei quam possides cuius occasione, titulo, & causa præscribis, fiat, hæc acquisitio proculdubio ad eas res pertinet ea acquisitio, quia earum titulo & causa acquisita est, vnde iurisdictio, gabella, decima, luctuosa, & alia id genus acquisita legitima præscriptione ab emphyteuta, vassallo, fructuario, possessore maioratus, ex titulo & causa, & occasione emphyteusis, feudi, vsusfructº, & maioratus, ad emphyteusis feudi, maoriq, & aliarũ id genus rerum successores pertinent, æstimatio tamen harum rerum acquisitarum acquirenti debebitur, & numerabitur eius hæredibus, finita emphyteusi, feudo, fructu, quia factæ sunt meliores, eius industria, q quidẽ vniuersẽ accipiendum est, exceptis rebus maioratus in quibus hoc de æstimatione soluenda difficile est, ex l. 46. Tauri, quã iam Scriptores generaliter intelligunt in omni melioratione, propter eandem iuris rationẽ quæ in ædificiis & aliis melioration ib. versatur, de qua supra multa diximus, in aliis recipiendũ illud est, vt ista acquisita, ad emphiteusim feudũ, & rem vsufructuariã pertineat quidem,

cæterum æſtimatio ſoluatur quaſi re meliore facta, Molin.tit.1.§.7,nu.29.& 30.qui plures allegat,cum ſequitur Molina vbi ſ.nu.7.iterũ Molin.vbi de æſtimatione ſoluenda ait.d.§.1.glo.5.nu.70. & poſt eum alios adducit Molina vbi ſup.nu.11.cũ agit de rebus additis induſtria poſſeſſoris quæ per ſe ſubſiſtere non poſſunt, in quibus cum æſtimatio debeatur augmenti, multò fortiùs id recipiendum eſt in his quæ per ſe ſubſiſtere poſſunt, etiã ſi titulo earũ rerũ acquiſita ſint,quia fortior erat ratio in illis vt æſtimatio nõ deberetur,quam in iſtis,cùm ergo in illis debeatur pronum eſt,vt in his quoque admittẽda ſit æſtimationis numeratio,quęſita ergo iuriſdictio,emphiteutæ tit.& cauſa emphyteuſis, in ipſo emphyteuticario ſolo, emphyteuſis eſt illa iuriſdictio, & ad eam pertinet, perẽptaque emphyteuſi æſtimatio iuriſdictionis quæſitæ debebitur, tanquam vtilis meliorationis in emphyteuſi repertæ,ex vera ratione iuris,qua hæc augmẽta quod pertinet ad dominum directum nihil diſtant à meliorationibus, recipit enim fundum ſuum, quẽ ſine iuriſdictione in emphyteuſim dederat, iuriſdictione meliorem, duplex ergo inſpectio in hac re eſt, prior vt augmentũ hoc modis omnibus ad emphyteuſim,feudum,aut maioriã pertineat,quia earũ titulo & cauſa acquiſitum & factũ eſt, poſterior eſt, quia dominus directus rem ſuam accipit
9 meliorem factam induſtria poſſeſſoris qui iuriſdictionem vſu cœpit, æſtimationem ſoluat, quaſi vtilis meliorationis. Afflict.in d.§.è contrario probat. cap.primum. §. ſi vaſſallus, hic finitur lex, & ibi Iſern. Bald, Angel. & alij in l. Senatus. §. Marcellus. de legatis.1. Guido Papa, deciſio.169. Brunus de augmento. concluſione.20. Vtrumque habet particularem ſuam iuris rationem.In maioratu ſæpius aduertimus hoc de æſtim ationę

matione difficile esse propter prædictam. l. 46. & aduertit Couarru. in 4. cap. 7. §. 1. nu. 9. vers. hunc infertur. ad fin. & ante eum Palatios Rub. de donationib. §. 62. num. 16. & nos diximus. cap. 13. nu. 43. & seq. in feudo recipit Moline⁹ vbi supra, in Episcopo, prælato, rectore, difficilis quoque erit hæc æstimatio soluéda in hoc secundo casu, quãdo augmentum cõtingat ex titulo, & causa rerũ ecclesiæ, dignitatis, aut sacerdotij propter ea notauimus supra. cap. 11. nu. 71. vbi verò. l. 46. non obseruabitur in bonis maioratus fiet ista æstimationis solutio, sicuti in feudo & emphyteusi, quod pariter ex eadem ratione recipiendum est in fructuario.

Descendunt hæc ex illa regula quod acquisita ex titulo, & causa alicuius rei fiunt eius cuius res illa est, cuiusque titulo & causa acquisita sunt, ex qua regula patet decisio eius quęstionis, quæ ad augmentum pertinet, & à nostris Hispanis perperam decisum olim reperimus, nouiores verò melius decidũt, an augmentum vsusfructus consolidari constante matrimonio in hoc regno pertineat ad virum & vxorem tanquam res lucrata & quæsita constante matrimonio, an verò ad eum cuius proprietas sit, ex cuius titulo & causa fit, consolidatio, & ita augmentum vsusfructus. Rodericus Xuarez vir apud nos summæ authoritatis. in l. 1. titul. 3. libr. 3. foroleg. in fin. & Ioannes Lopez de Palat. Rub. in Rubr. de donationibus inter vir. & vxorem. §. 62. numer. 13. quos Doctissimus Couarruuias existimat non conuenire, post Ioan. Fabrum, in §. si cui fundus. Institut. de legat. & Angel. ibi, & cum eis Chassan. in consuetudinibus Burgundiæ. Rubr. 4. §. 2. numer. 12. vers. additio. & Nicolaum Boërium in consuetudinibus Bituricensibus. titul. de consuetudine matrim. §. 2. columna 5. tenebant hunc vsumfructum

cõmunem vxori, & viro, vtpote constante matrimonio quæsitum, contrarium omnino tenendum erit ex nostra regula augmenti, quia cum hoc augmentum & accessio vsusfructus contingat ex titulo & causa proprietatis debet ad eum pertinere ad quem ius & proprietas pertinet.l.vsusfructus in multis.ff.de vsufructu. Præterea quę accedunt rebus mariti ex natura ac propria vi non sunt vxori communia l.verum. §. penultimo.ff.pro socio.mihi est elegans tex.in l.si proprietati. ff.de iure dot.ad quem nec Xuarez, nec Ioánes Lupus aduerterunt,si proprietati nudæ in dotem datæ,inquit Paulus, vsusfructus accesserit, incrementum videtur dotis, non alia dos, quemadmodum si alluuione accessisset, hæc Paulus, tertiam rationem addit D. Couarru.in 4.part.2. cap.7.§.1. nu.9. ex quibus cum Molineo.d.part.1.tit.1.quæst.50.§.30. vers.2. tenet contra eos quos retulimus vt vsusfructus augmentatus ratione consolidationis pertineat ad proprietatis dominum cuius titulo causa & occasione consolidatus est.

Ex quo infert D.Couar.vsumfructum fore communem viro & vxori si matrimonio constante fundo mariti accedat non ex titulo & causa proprietatis, sed ex causa emptionis, vtpote quia commoditas illa & facultas percipiendi fructus, quæ penes alium erat emitur à viro, quod fieri quidem posse obseruata eleganti regula. l. necessario. ff. de periculo & commodo rei vendit. late disputauimus supra cap.10. numero 31. & seq. & de aliis meliorationibus viri & vxoris diximus.cap.13. numero 41. ¶Quod si vsusfructus hic de quo agimus,id est, facultas percipiendi fructus ea occasione emptus sit, vt ad proprietatem redeat quæ nuda sit apud virum & vxorem, tunc quidem adhuc existimamus, pertinere hunc vsumfructum ad proprieta

prietatem, obseruata nostra regula, & regula. d.l. necessario.§.fi.& tunc quidem de æstimatione agendum est, quod quãtum ad vxorem pertineat, quod quidem resultauit ex vita eius qui vsumfructum vendidit, & morte mariti, iuxta d.l. necessario. §. fi.ff.de periculo & commodo rei venditæ, quod si vsusfructus, aut facultas hæc percipiendi fructus futura erat perpetuo, 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, vsusfructus proprietati quæritur ex nostra regula, sed æstimationis, hoc est pretij, quo redemptus est vsusfructus dimidium debetur vxori, estque locus regulæ de melioratiõnibus factis in fundo alterius coniugis vt ad eum pertineant cuius est fundus melioratus, soluta dimidia æstimationis alteri, aut in diuisione bonorum tantidem accipiat ex vniuerso patrimonio, quantum fuerit expensum vtrumque idem est, de his diximus dict. ca. 13. numero 41.

Vnde si maritus vxorve habeant quilibet ante matrimonium contractum emphyteusim vel fundum cuius partes aliquot apud alios sint, constante autem matrimonio perueniant ad feudum & emphyteusim, ex titulo & causa feudali, & emphyteutica: licet per se hæc subsistant, tamen quia ex causa & titulo feudali, aut emphyteutica vniuntur, ad eum pertinent ad quem pertinet feudum, aut emphyteusis, neque sunt communia ex nostra regula, neque possunt dici lucrata constante matrimonio contrarium, sed puto male, censebat Ioannes Lupus de Palat. Rub. in d.§.62. nu.13. adducebat pro se.§. si cui fundus. Instit. de lega. & l.non quocunque. §.3. ff. de legat.1. quibus optime satisfacit doctissimus Couarru. vbi sup. dict. 11

nu. 9. vbi optime expendit verum ſenſum illarum legum, quæ tamen ſi altiùs & attentiùs expendas magis faciunt pro doctiſsimo Couarr. & noſtra concluſione quam ipſe tuetur, nullum enim cõmodum legatarius percipit ex legato, ſi aliàs ex cauſa lucratiua aliunde ipſum legatum conſecutus ſit, vnde legato tibi fundo Seiano, proprietatem emiſti tibi, vſumfructum aliunde ex cauſa lucratiua habuiſti, ſi legatum poſtea petas debetur, ita tamen, vt deducta vera æſtimatione vſus fructus cõſequaris, nullum eſt enim legatũ, ſi aliunde ex cauſa gratuita legatũ ſis cõſecutus ne duplex commodum reportes, quod quidẽ induci pro Palatios Rubios vix poteſt procliuius tamen eſt, vt pro noſtra regula inducatur, ceſſat enim æſtimatio, quia contẽplatione proprietatis vſusfructus acceſsit, quod ſi hæ partes emptæ ſint, tunc magis aduertendũ eſt ad ea quæ diximus numero præcedẽti, de portione ſoluẽda pretij alteri ex coniugibus: deſcẽdunt hæc ex noſtra regula, quæ in materia augmenti priorem locum obtinet.

12 Præterea ſi vir ante matrimonium cœperit vſucapionem, & demum finiatur vſucapio conſtante matrimonio illud augmentum non eſt commune vtriuſque mariti & vxoris, ſed eius qui vſucapere cœpit, quia quæ ſuperueniunt ex cauſa habente originem ex præterito retro finguntur eius eſſe, cuius à principio futura erant. l. in ratione. l. 1. §. Imperator. ff. ad leg. falcid. l. ſerui, qui apud hoſtes. ff. eod. tenent ex his iuribus & rationibus Palat. Rub. vbi ſupr. num. 10. Couarruuias vbi ſup. Molina vbi ſup. num. 8. hæc enim conſiſtunt de per ſe & pertinent ad eum cuius titulo & cauſa acquiſita ſunt.

13 Inde fit quoque vt ſi cõſtante matrimonio ego iure retractus retraxi rem auitam numerato pretio verè res

mea

mea erit: vxor autē ex his quæ diximus habebit dimidium æstimationis, quia illud augmentū mei contemplatione, ex mea causa, & titulo cōtigit, itē, si emphyteusim, feudum, aut maioriā habens, ex titulo & causa feudali, emphyteutica, vel maioriæ, rem retraxi, pertinet res illa tanquam augmentum per se subsistens, ad emphyteusim, feudum, & maioriam, si fiat constante 14
matrimonio, nihil est commune, nec dicitur lucratum, bene tamen admittimus vt dimidium veri pretij vxori sit annumerandum, quod in maioratu nō recipimus propter sæpiùs allegatam Taurinam legem 46. Dubitaríque satis potest in hoc de opinione Ludoui. Moli. vbi sup. nu. 8. vers. in contrarium, vbi in maioria tenet quod quātumuis res retrahatur ex titulo & causa maioratus, & occasione ipsius, non continuo fiat maioratus res illa retracta, ratio autem dubitandi est ex nostra regula, cū enim acquiratur ex titulo & causa ipsi⁹, dicendum est ad ipsum pertinere, quia id postulat iuris scripti ratio, præterea ratio quam ipse adstruit facilè potest vitari, quamuis enim possessor maioratus fructus suos faciat quod nō diffitemur, quos lucratur ex titulo & causa maioriæ, nō inde sequitur quod lucretur quoque res accedentes maioriæ pleno iure, de qua quæstione agimus, ea enim ratio illud duntaxat obtinet, vt fructus quoque rerum accedentium faciat suos, non res ipsas quantum ad proprietatem: illud enim de fructibus satis iure constitutum est: de augmento verò lucrando argumenta inquirimus, quæ eo inclinant, vt ad maioriam pertineant postquam ex titulo, & causa eiusdem acquiruntur. Fatemur actionē quam exercet possessor maioratus esse in fructu aut obuentione maioratus, qua ipse rem retrahit titulo & causa maioratus, sed dicimus rē retractā & additā ad

maioratum pertinere, neque quicquam facit. §. econtrario, si de inuestitura de re aliena facta, lib. 2. c. 8. feudor. Sumus enim in alia specie, cui pessimè applicabitur. d. §. econtrario, 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 maioriæ sint augmentat aut retractata & quæsita ad maioriã pertineant, quod in d. §. econtrario non est decisum: ait enim augmẽta quæ per se subsistunt non pertinere ad feudum, fatemur, & diximus superius sed vlterius addimus & quærimus an augmẽta per se subsistentia, si tamen quæsita sint ex titulo & causa feudi ad feudum pertineant, quæ quęstio nõ potest decidi ex d. §. econtrario, sed ex his quæ diximus hoc capite. Et ita arbitramur, liberũ tamẽ erit cuique rem dubiam apertiore & iure & ratione dirimere. Nihil damnamus nostrum iudicium si quod est in hac re in medium proferimus subituri aleam, vt faciunt doctiores.

15 Vnde quod idem Molina animaduertit, nu. 10. de censibus annuis, cæterisque redditibus & pensitationibus quibus res maioratus subiectæ sint, vt si redimantur à possessore maioratus, ad eum, & hæredes eius pertineant, illud ego intelligo si expressè id actum sit, nam si simpliciter id actum sit occasione maioratus ego facilè in eam sententiam adducerer, vt maioratus conferetur liber, proinde plurimum aduertendũ est, quid factum fuerit, omnia superius dicta militant quoque in hac specie, & habent locum in feudo emphiteusi, re dotali, at in rebus ecclesiæ indubitatè tenerem cedere in fauorem ecclesiæ ista augmenta propter id quod sæpius reperimus de meliorationibus factis in rebus ecclesiæ ab Episcopis, Prælatis, & Sacerdotibus,

dotibus,cap.11.num.71.supra.

Inde est vt si commisso res feudalis, aut emphiteutica pereat,ad verũ dominũ reuertatur,neque fiat cõmunis,nec lucretur constante matrimonio, quia ex titulo & causa dñi reuertitur, vnde ad eum modis omnibus pertinere debet.Et ita tenẽt quos refert Carol. Mol.in consuetud.Parisiensib.par.1.tit.1.§.1.glo.1.nu. 37.Ioã.And.Oldr.Paul.Guid. Papa.Iaf. Boër. & Guil. Bened. & pertinẽt ad eã regulã vt eriã si augmentum posit quidem per se subsistere, quo casu non videtur additũ rei.d.§.ecõtrario, quia separatã & distinctam habet iuris rationẽ.l.qui fundũ.§.1.ff. pro emptore, si tamẽ ex causa & titulo rei acquiratur, ad rẽ pertineat, ex his quos adduximus,nu.7.& 8.supra isto capit. 16

Aggredimur modo alium casum qui plures sub se continet quãdo res addita industria possessoris nõ potest subsistere de per se,sed omnino dependet ex re illa cui addita est, exemplum omnes constituunt in seruitute reali,quæ adhęret prędio nequitque ab ipso separari idem in ædificio erecto, in fundo feudali, aut emphyteutico, aut maioriæ, hæc cedunt omnino his rebus quibus adduntur,cum sine ipsis consistere nequeant,idque postulet iuris ratio, diuersa ab ea quam supra constituimus de re quę omnino per se subsistere potest,res enim quę omnino per se consistere non potest ad eam rem cui additur pertinet, in quo tamen quòd de æstimatione soluenda ei qui rem addidit diximus supra obseruandum erit, excipimus maioriam propter d.l.46.itẽ excipimus ęstimationẽ ędificij erecti,si necessariũ nõ sit, tunc enim magis ad voluptatẽ pertinet,& erit obseruãda regula.l. si duob.fratrib⁹.ff. de neg.gest.vt tollat ædificiũ,aut relinquat,nihilo annumerato, in aliis ęstimatio debebitur, ei⁹ rei additę quę 17

per

per se consistere nequeat, quæ tamẽ nostra industria addita sit, tenet Moline. vbi supr. tit. 1. §. 1. glo. 5. nume. 70. Molina vbi sup. c. 26. nu. 11. Iulius Clar. d. libr. 4. Sẽtentiarum. §. feudũ. q. 88. Post antiquiores quos ipsi allegant, & feudistas in cap. 1. §. si quis de manso. de cõtrouersia inuestit. allegant. §. si vassallus. in cap. domino *Guerram*. Hic finitur lex de quo nos sup. cap. 12. nu. 85. difficilis enim ille text. feudalis est, & in contrariam sententiam contra communẽ & receptam interpretata est lex nostra partitæ, cui plurimũ semper tribuo, vt ibi diximus. d. nu. 85. est ergo semper soluenda æstimatio quo diximus modo vsufructuario, emphyteutæ, vassallo, licet istiusmodi augmenta contemplatione harum rerum quæsita sint, & nequeant ab ipsis separari. Idque aduertunt ij quos retulimus. In his enim duplex inspectio est, quæ ex eadem ratione augmenti oritur, ex eo enim quia istud augmentum per se subsistere nequit, & occasione emphyteusis feudi, aut vsusfructus acquiritur pronum est, vt dicamus ad emphyteusim, feudum & vsumfructum pertinere: & in hoc omnes conueniunt. Idque postulat iuris ratio, alterum verò est, an æstimatio augmenti soluenda sit in quo nulla ratio excogitari potest, qua domin⁹ emphyteusis feudi, aut vsusfructus, quibus augmentum acquiritur, ab hac solutione pretij, aut saltem præsentis valoris & æstimationis liberetur, quia cum rem recipiant meliorem factam, meliorationem tenentur refundere, ex his quæ superius adduximus, quicquid distinguat & subdistinguat Lu. Moli. vbi supra. d. nu. 12.

18 cur enim dominus accipiat rẽ mea opera, industria & sumptu meliorẽ etiã si eius rei contemplatione addita & acquisita sit, meã enim industriam & operam nõ est habiturus, nec substantiã meam sine causa. Semper loquimur

quimur de his augmentis quę licet contemplatione rei addita sint & acquisita, nostra tamen industria cõtingunt vt sunt seruitutes, & ędificia necessaria quę per se consistere nequeunt, sed cõtemplatione rei cõtingunt, quia tamen in istis augmentis reperitur expẽsa nostra, nostraque industria, ratio postulat, vt dñs ad quem res illa cum augmẽto pertinet, augmentũ quidẽ ex eo capite habeat, cæterũ ex hoc æstimationẽ persoluat. Quod si nec expensa nec pretium vllũ est, aut industria, sed temporis beneficio rerumque vicissitudine augmentum contigerit, tunc quidem nihil expectandum est ab eo cui augmentũ cum re restituitur, vnde si maritus habet montẽ, lucũ, aut syluã, quę constante matrimonio sine substantia, opera, sumptu, aut expensa vxoris, suapte natura, & spõte crescit, & augeatur, & fiat fructuosior, tale augmentum sine dubio liberè ad maritum pertinebit, idem respondẽdum est de vxore, nec nomine lucri quicquam vxor à viro expectabit. argum. text. in l. fructus, in fin. ff. de vsuris, de qua proximo capite sumus acturi, vbi ea quæ proueniunt spontè, & naturæ beneficæ largitate & munere sine facto vllo, fiunt eius cuius res est nihilo refuso, tenet Ioannes Lupus de Palat. Rub. in repet. rubricæ. §. 62. nu. 14. Dominus Couarr. vbi suprà dicto nu. 9. neq; enim hoc incrementum quod rei cedit, tibi prodesse, neque mihi nocere debet, sed rem omnino sequitur, cui additur, ipsiúsque dominũ, itaque quod de re ipsa, hoc de hoc augmento cẽsendum est, neque enim vlla ratione à re ipsa separatur: ex hac regula sumenda est ratio ad alia id genus exempla, quorum opportunè aliqua subiungemus, quotidiana ea quidem, & nisi ad hanc augmenti regulam oculos coniicias, facilè decipi poteris.

Secun

19 Secundum exemplum posuimus sup.ca.4.num.14. vers.quod verò, diximus de officio militiæ aut tabellionatus,aut decurionatus, & eius æstimatione, quod conferatur, atque adeò attendendam esse æstimationẽ quę fuerit tẽpore mortis parentis, quod intellexi-mus,nisi æstimatio creuerit & augmentata sit sine industria,& opera fratris,sed solius temporis beneficio, quia tunc augmentum illud debet omnibus prodesse, qui partẽ militiæ aut officij habituri erant, sequitur enim naturam rei ipsius cui accedit augmentum,idque diximus ex Alex.& aliis quos ibi adduximus,vide ibi, quotidianũ em est & in foro vtilissimũ; deducitur autẽ ex nostra regula, vt quia illud augmentũ naturã rei sequitur, rationẽ ipsius rei quoque sequatur,& ad eos pertineat, ad quos res omninò pertinebat, nihil enim augmentũ hoc distat ab ipsa re, diuersum esset si mea operã & industria crescceret, tunc enim recipiendum esset quod de æstimatione soluenda diximus.

20 Tertium subsequitur exemplum quod deciditur ex nostra regula quam ex aliis dubiis & ancipitibus iuris rationibus, species talis est, domus mihi vendita est mille, neque tunc plus valebat, postea verò dum possideo, variante tempore rerúmque vicissitudine faciente, sine opera, sine industria mea creuit ad duo millia, ita enim fieri solet, vt quòd prædium hodie carissimè emitur, vilissimè post paucos dies vendatur, quíque fundus vilissimè venditur intra paucos menses carissimè emitur, hæc domus aliena erat,evicta est à vero domino, qui de augmento in nihilo tenetur, nihil enim aliud recipit quam rem suam,& omninò totam illam accessionem habiturus erat,si rem suam habuisset.Ego ad venditorem reuersus non soluta mille actione exempto, sed augmentum

tum quoque postulo & ita duo millia soluet proculbio venditor: quia tantum mihi deest ablata domo, tantúmque habuissem, nisi domum mihi bona fide emptam antiquus dominus abtulisset: cum ipse autem teneatur ad omne id quod mea interest, etiam si duo millia soluat, nihil aliud soluit, neque amplius quam veram & iustam æstimationem rei meæ quę mihi deest, facit. l. venditor hominis. ff. de euictionibus. vbi in causa euictionis habetur ratio eius quod per seruum emptum, quęsitum fuisset emptori, cessante euictione, vt si seruus emptus fuit, institutus hæres ab aliquo non contemplatione emptoris, quod augmentum verè casuale est, & seruum ipsum adeo sequitur, vt nequeat ab eo separari, istud igitur interesse venit in causa euictionis, neque quicquam obstat quod venditor nõ tenetur de casu fortuito. l. necessario. ff. de periculo & 21
cómodo rei vendit, neque item tenetur de lucro, quod aufertur per casum, neque de damno quod infligitur casu, & fortuito, quia aliud est, si istud damnum infligitur, aut lucrum aufertur ex defectu iuris venditoris, quia tunc de dãno illato, & lucro ablato per casum tenetur, & ita intelligenda est d. l. venditor hominis. ff. de euict. ita interpretatur Carolus Moli. de eo quod interest nu. 136. vbi explicat. l. ex mille. ff. de euictionibus, quæ difficilima est, tenetque nostram hanc conclusionẽ, q̃ magis suadetur, ex nostra regula, quia augmentũ illud nihil distat ab ipsa re, sed vna & eadẽ est.

Inde quoq; est, vt quod regno adiicitur quasi augmentum regni quod per se subsistere nequit regnũ 22
idem & iisdem legibus subiiciatur vt sunt Indiarum Occiduarum regna & imperia Hispaniæ adiuncta casu primum, & fortuito, deinde bello, quomodo autem regnum nouum, antiquiori iunctum regendum

sit &

sit & quibus legibus, vide Barto.in tract. de insula.§. nullius enim esse creditur.nu.10.vnde intelligi potest, quantum antiquiores leges regni expugnati & deuicti sint seruandæ, dixerat idem Barthol.in l. si conuenerit.§.si nuda.ff.de pignorat.actione.

23 Ex hac regula quod augmentũ accedens rei ab ipsa re, rationem accipiat, & eius naturam sequatur si eius generis sit, vt ab ipsa re secerni vlla ratione non possit,nec consistere queat sine ipsa re, deciditur elegans quæstio, de qua Paulus de Castro in l.in oratione./4 2.ff.ad leg.falcid.nu.4.Ias.in l.cùm quæritur.C. de inofficioso test.num.2.Salycetus in l.scimus.§.repletionem.C.eod.Alex.in d.l.in oratione. Greg. Lopez in l.

24 18.tit.1.part.6. vt si pater reliquerit filiis titulo institutionis legitimam portionem iure debitã,& in reliquo instituerit extraneum hęredem,si tempore mortis paternæ bona omnia valeant quinquaginta tantum, è quibus ritè & rectè,legitima sit relicta perspectis bonis tempore mortis,si bona postea apud hæredem augeatur,ita vt valeant centum, ex augmento addito rebus istis hęreditariis quęritũ est an ex illo quoq; augmẽto filij habeant augmentum quoque portionis suæ legitimè, tenẽt omnes nihil prodesse tale augmẽtũ filiis quibus portio relicta est debita iure naturę perspectis bonis tẽpore mortis paternæ,sed totũ augmẽtum cedere in vtilitatẽ hęredis, ratio ex nostra regula sumi pót, quia tẽpore mortis testatoris hęreditas sine augmẽto erat,factaq; cõputatione, rectè legitima portio relicta fuerat,idq, titulo honorabili, & vtrisque optimè satisfecerat parens, vnde augmentũ illud factũ in re hęredis,nõ prodest filiis,quia si cõtigisset in re filij, nihil prodesset hęredi, augmentum enim fit vnũ cõplexũ & idẽ cũ re cui accedit,itaq; quia hęreditas illa futu

futura erat apud hæredē 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: seruus tamē post mortem liberti reuersus ab hostibus augeat patrimonium, non potest patronus propterea quæri, quod minus habeat in seruo quam haberet si ex debita portione fuisset institutus, idē & in alluuione, cùm satisfactum sit ex bonis quæ mortis tempore fuerunt, idem est, etsi pars legati liberto reiicti ab eo cui simul datum erat, vel hæreditatis nunc illis abstinentibus accrescat, hactenus Paulus, qui ad eandem augmenti decisionem tria exempla accumulat, de seruo, alluuione, & iure accrescendi, meritò ergo augmentum pertinet ad eum cuius res augmentata est.

Quin quod & diminutio sequitur quoq; augmenti natura, & qualitatē, pertinet enim ad eū cuius res est, in qua contingit diminutio.l.pignus. C. de pignorat. actione, debent enim ambo sequi eum aut eos qui rē diminutam aut augmento maiorē omnino erant habituri, ex nostra regula & d.§.fin.Paulo, Alexan. Iasone & Salyceto, & Gregorio Lopez, vnde res hæreditaria augmento maior vel diminutione minor ad hæredes pertinet cum augmento, aut in damno elegans ratio ad ea quæ diximus, in ratione autem legis falcidiæ recepto beneficio reperti inuentarij, difficultas illa maxima est: si successor idemque hæres inuentarium quidem rerum hæreditariarum cōfecit, quo casu ex inuentario cōpertum erat sufficere patrimonium legatariis & hæredi, postea facta est diminutio patrimonij, an legatarij certarum quantitatum citra detractionem vllam legata sint consecuturi, & dicendū est consecuturos, quia si patrimonium augmētatum esset

prodeſſet hæredi, ergo diminutio ei nocet, vt ſoluat
26 ſine detractione, quantum ſufficiant opes hæreditatis, idque tenet Paulus de Caſtro in d. l. in ratione. *la* 2. nu. 2. nam in legatariis ſpeciei, perempta ſpecie, legatum ademptũ cenſetur, ſi verò ſit legatarius quantitatis reſpectu certæ ſpeciei & perempta ſit aut diminuta ſpecies, cuius reſpectu quantitas eſt relicta, an nihil debeatur, vide eundem Paul. vbi ſupra & quæ ille adducit ex Bar. & aliis, deſcendunt autem hæc ex noſtra regula augmenti, vt 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 vt ſicuti de re pupilli tenetur, ita & de augmento, nomine autem augmenti non ſolum intelligimus rem ſeparatã ab antiquo patrimonio pupilli quæ ſuperuenit, qualis eſt res materna aut auita, ſed vniuersè intelligo quodcũque augmentum internum & externum. l. quoties. §. fin. ff. de adminiſt. tutor. ibi, per contrarium autem inquit Iulianus qui datus eſt ſimpliciter tutor pupillo vel curator, ſi quid poſtea augmenti acceſſerit de periculo tenetur, quamuis ſoleat ad augmẽtum dari, tutor: quæ res non facit vt ipſa augmenta non pertineant ad curam priorũ tutorum, ad quos omnis vtilitas pupillorũ debet pertinere. g. ibi. verbo acceſſerit intelligit, pupillo, ego vniuerſe intelligo ſiue accedat augmẽtũ pupillo ſiue rei pupilli, ſiue internum ſit, ſiue externũ, ſiue per ſe ſubſiſtat, ſiue à re pupilli nequeat ſeparari.

28 Deducitur quoque ex illa regula ratio ad augmentum legati, vt augmentum factum in re legata pertineat ad legatariũ. l. cum fundus ff. de legat. 2. cum fundus nominatim legat⁹ eſt inquit Labeo, ſi quid ei poſt teſta

testamentum factum adiectum est, id quoque legato cedit, etiam si illa verba adiecta non sint, qui meus erit text. qui omne augmentum cómiscet quantum ad hoc, in l. quod in rerũ. §. si quis. ff. de leg. 1. si quis testamentum factũ inquit Põponius fundo Titiano legato partem aliquã adiecerit, quam fundo Titiano destinaret id quod adiectũ est exigi a legatario potest, & similis causa est alluuionis hæc Pomponius, qui de detractione & diminutione legati quoque pauca tradit, quod autem de alluuione dicit coacta ratione, de vtroq; intelligendũ est, quoniã de vtroque quoq; augmento Pomponius agit, scilicet & de agro addito, & fundo facto meliore. l. si ex toto. ff. eo. ibi, quia etiam si adiecisset aliquid ei fundo augmentũ legatario cederet, in priori parte Poponius idem de detractione & diminutione eandẽ constituerat regulam, nobis est elegans tex. qui à nostris non adducitur in l. 37. tit. 9. par. 6. ibi, *E esto seria, como si le mandasse vn solar, e despues que gelo obiese mandado fiziese el testador casa o otro edificio enel, ca entonces aquel a quien fue ficha tal mãda, deue auer, tan bien la casa como el solar, esso mesmo seria si le fiziesse manda de vn cambo, e despues se le acrescciesse alguna cosa por auenidas de rios que le corriessen, de cerca, o se ayuntassen a el otras cosas assi como arboles*, quibus verbis proculdubio, etiam si interpretes ad ea parũ animũ aduerterint vterque alluuio significatus est geminatis illis verbis, scilicet, *que le corriese de cerca*, & ibi, *o ayuntasse a el otros a boles o cosas*. eius legis non meminit Antonius Gomez in tomo 1. c. 12. de legatis. n. 16. vbi de augmento facto in re aliena scientẽr legata disputat, & Greg. Lopez in d. l. 37. verbo, *en todo lo al*. ex quibus habes idem efficere ad- 29
ditionẽ quoad augmẽtũ, quod efficit detractio, quoad

diminutionem. adde l.ſeruum filij.§.ſi ar.ff.de legat.1. & l.ſi chorus.§.area.ff.de leg.3.l.ſi areę.ff.de legatis.2.

30 Illa autem omnia intellige niſi taxatè & vt ita dicam ad menſuram fundus conceſſus, aut legatus ſit, quia tunc etiam ſi internum augmentum nunquam ad emptum videatur, quod paulatim ſine noſtra opera & diligentia, ſed ſolius temporis aut fortunæ beneficio acceſſerit, alterũ verò quod ſecerni, & ſeparari poteſt nunquam intelligitur legatum aut cõceſſum, limitata enim conceſsio item & limitata legati conceptio, limitatum producit effectum. l. in agris. ff. de acqui. rerum dominio. de qua inferius iſto capite. l. nõ modus. C. de ſeruitutibus, & quæ notat Baldus in l. ſerui electione. §. vltimo. ff. de legat. 1. Inde doctiſsimus Couarru. practicarum quæſtionum c. 2. per totum ex d. l. cùm fundus, & ex d. l. quod in rerũ. §. 1. & ex Bal. quẽ ipſe & plures alios adducit, infert ad augmentum fa-
31 ctum in caſtro, oppido, aut vrbe, à principe conceſſa, quod latiſsimè diſputat, magis autem conueniens deciſio eſt, vt tale augmentum ad conceſsionẽ pertineat niſi limitata confeſsio facta fuerit ex d. l. cum fundus, iuncta. d. l. in agris, adde. l. grege legato. ff. de leg. 1. vbi iureconſultus, grege, inquit, legato & quæ poſtea accedunt ad legatariũ pertinẽt, vide apud ipſum alia iura quæ cumularat glo. in l. ſi ex toto. ff. de lega. 1. & in l. peculium. ff. de lega. 2. adde tex. elegãtem in l. ſerui electione. §. ſi. ff. de legat. 1. vbi ſi quis legat fundum vel dicat meum, vel ſimpliciter loquatur, qui tamen fundus communis ſit ſibi cum alio, cenſetur tantum fundi partem ſuam reliquiſſe, & ſi poſt factum teſtamentum partem aliquam adiiciat, eſt locus dict. l. cum fundus, quod latè fundat, numer. 3. & dixerat num. 1. egregia declaratio ad id legatum quod quotidie

tidie fit apud nos, ſæpe enim maritus aut vxor legant lucratum conſtante matrimonio fundum, ac ſubinde cómunem, vt partem ſuam videantur legaſſe, ſi ſuum fundum legauerint, aut dicant fundum meum Titianum relinquo, verbum enim illud meum, licet non impediat augmentum, in hoc verò caſu extra cauſam augmenti facit vt portio teſtatoris videatur legata, legato verò fundo Titiano ſiue pro nomine meo, ad aliam regulam veniendum eſt, idque ſi ſit communis cum alio, an ſcienter rem alienam legauerit, quod in viro & vxore facile eſt intelligere ex his quæ notantur in l. verius. ff. de probationibus, vide ad hoc gl. in dict. l. ſerui electione. §. fi. ff. de lega. 1. quæ ex his quæ diximus iuris rationem habet. 32

Illud tamen aduertendum eſt ad ea, quæ tradidit doctiſsimus Couarru. d. cap. 2. verſ. ſecundo, ipſe arbitror, id quod tradit de pronomine, meus, dum explicat d. l. cum fundus, & dict. l. ſerui electione. §. fin. & l. ſi ita. ff. de auro & arg. legato. altiori indigere explicatione, quam ipſe ſciens & prudens omiſit, vt propoſitam ſibi rem perficeret, nos in gratiam iuuentutis explicabimus, vt innoteſcant plura iura, quæ alias cõfuſa nimis & obſcura videri poterunt altius intuenti: & recurrendum eſt ad l. nuper. ff. de legat. 3. tanquam ad regulam, vbi Pomponius diſtinctè & apertè hanc ipſam controuerſiam definit, ex eo facilis erit interpretatio ad aliqua iura, Pomponius id quærit, quando ſcilicet pronomina, meus, tuus, & alia adiuncta 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 33

meum fundum vel qui meus est, ibi, (vt quoties certum corpus legatur ad præsens tempus adiectum hoc verbum meum non faciat cõditionem) altera species est si legetur incertum corpus cũ pronomine ad verbum præsentis temporis, vt frumẽtum meũ, vel quod meum est, vel argentũ 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 tamẽ pro conditione demonstratio illa, id est, instar conditionis (vt ea demum inquit Pomponius quæ illius sunt videantur legata) idque tempore testamenti, vnde vinum quod erat testatoris tẽpore testamenti, etiam si id coacuerit legato cedet: hæ sunt duæ species, scilicet cum certa & determinata res legatur, cum pro nomine & verbo præsentis temporis, sticht̃ qui meus est, do, lego, demonstratio est, at verò incerta res cum hoc verbo & pronomine purum legatum facit non conditionale, & cõtinet demonstrationem, sed ea demonstratio est instar conditionis, ea enim legata sunt quę 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 secũda specie est text. in l. scribit, de auro & argẽto legato. §. item scribit, Pomponius, enim in eadem sententia est, & seipsum explicat, alibi enim proposita & retenta specie ea verba ait esse pro conditione scilicet in dicta l. nuper, alibi ait ea verba facere demonstrationem, scilicet in dict. §. idem scribit, vtriusque autem responsi vnicus est sensus, vt id censeatur relictum quod tempore testamenti facti testatoris fuisse compertum sit. Quintus Mutius inquit Pomponius scribit, si maritus cum habe

haberet quinque pondo auri vxori ita legasset, aurum quodcunque vxoris causa paratum est, vti hæres vxori det, etiã si libra auri inde venisset, & mortis tempore amplius quam quatuor libræ non deprehenderentur in totis quinque libris hæredem esse obligatum, quoniam articulus, est, præsentis temporis demonstrationem in se continet, hæc Põponius, igitur cũ demonstrationem contineat, dicendum est esse purum legatum non conditionale, sed illam demonstrationẽ esse pro conditione ex dicta l. nuper, vt detractio non faciat diminutionem, nec additio augmentum, id enim solum legato continetur quod tẽpore testamenti testatoris esse compertum sit, inde patet sensus ad dictã l. serui electione. §. cum fundus, & conuenit. l. si ita legatum esset. ff. de auro & argento legato, modo subdit Pomponius tertiã speciẽ in dicta l. nuper, (planè in mortis tempus collatũ hunc sermonem, vestẽ quæ mea erit, sine dubio pro conditione accipiendum puto) quæ tertia species continet pronomen meum cum incerta re adiuncto 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, vnde detractio, diminutionem inducit; additio augmentum. Exemplum & vtilitatem huius tertiæ speciei, vide clarè & expressè apud Papinianum in l. cùm illud aut illud. §. finali. ff. quando dies legati cedat; vbi verba Pomponij explicantur, certum enim est, posse fieri, vt legatum purum sit, & transmittatur, & tamen conditionalis legati naturam obtineat: namque inquit Papinianus in dicto §. finali. Dies legati cui conditio

non adſcribitur, quanuis extrinſecus expectanda ſit, cedit, id ipſum dixerat Pomponius (Pro conditione) in d.l nuper. quia licet purum ſit, & cedat, tamen id debetur cum tempore futuro, quod tempore mortis, reperitur teſtatoris, & cum tempore præſenti, quod teſtatoris reperitur tempore confecti teſtamenti. di. l. cum illud. §. final. dict. l. nuper. di. l. ſcribit. §. 1. verſi. vxori. vbi verba illa, Quinti Mutij expendenda ſunt, ibi, habere legatum in ſe demonſtrationē, & augmentum. Ideo q; ipſo iure alienata libra auri, amplius quā quatuor libras non remanere in legato, quia detractione diminutum eſt, ſicuti potuit augmento creſcere. Subdit quartam ſpeciem Pomponius. in dict. l. nuper, ibi, ſed & ſtichum qui meus erit puto pro conditione accipiendū, neque intereſſe vtrum ita qui meus erit, an ita ſi meus erit, vtrobique cōditionem eam eſſe: itaque in priori ſpecie certa res cum verbo præſenti demonſtrationem faciebat, quæ non vitiabat legatum, & debebatur, etiam ſi res certa teſtatoris nō fuiſſet, in hac quarta ſpecie vitiatur legatum, niſi teſtatoris res certa reperiatur, & nihil intereſt inter has verborum conceptiones, ſtichū qui meus erit, vel ſtichū ſi meus erit, vtraque continet conditionem, non verò demonſtrationem. d. l. nuper, in hac quarta ſpecie, eſt tex. expreſſus in l. ſtichum, qui meus erit. ff. de legat. 1. ſtichum qui meus erit, inquit Iulianus, cum moriatur hæres meus dato, magis cōditionē inieciſſe legato, quā demōſtrare voluiſſe patrem familias apparet. Eo quod ſi demonſtrandi cauſa hęc oratio poneretur, ita concepta eſſet ſtichum qui meus eſt, non qui meus erit hæc Iulianus: ita hæc iura interpretatur Emanuel Coſta doctiſsimus & eloquentiſsimus, licet breuiter, de patruo & nepote, fol. mihi 94. verſiculo vnde in

propo

propoſita ſpecie, ex Alex. & aliis quos ipſe adducit in l. commodiſsimè. ff. de lib. & poſthu. pertinent ad d. l. cùm fundus, & ad reliqua iura de augmento & detractione legati, ideò neceſſariò fuerunt nobis adducenda, & quæ aggrediebatur doctiſsimus Couarru. di. §. ſecundo. vbi ſupra, ex quibus intelligi facilè poteſt quid quantumue accedat aut detrahatur legatis, auri, argenti, pecuniæ, frumenti, gregis, ſupellectilis, & explicantur. d. l. nuper. d. l. ſerui electione. §. cum fundus. d. l. ſi ita legatum. ff. de auro & argent. legat. d. l. cum illud. § fi. d. l. ſtichum qui meus erit. d. l. ſcribit. §. 1. & alia quæcũque ita ſint cõcepta, per pronomen & verbum futuri, aut præſentis temporis.

Sumus adhuc in augmento vel diminutione legati; 34
quæ res hactenus ieiunè tractata eſt: in quo eſt quoque de area non obſcura diſcrepantia inter clariſsimos Iureconſultos, quos nemo hactenus legitima pace compoſuit, cùm bellum & pugnam planè viderint pertinet hic tractatus ad l. ſi chorus. 77. §. area legata. ff. de legat. 3. & ad l. ſeruum filij. §. ſi areæ. 46. ff. de legat. 1. Paulus & Celſus videntur mutuò pugnare, Paulus enim in d. §. ſi areæ legatæ (inquit) domus impoſita ſit, debebitur legatario, niſi teſtator mutauerit voluntatem, hæc Paulus, qui in legato areæ ſuperpoſito ædificio cenſet augmentum factum vt locus ſit. di. l. 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, vtrumque debebitur & ſolum & ſuperficies, quod Papiniani reſpõſum ad augmentum pertinet, facit l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. ff. de verborũ. quod area eadẽ eſt diruto ædificio & denuò ædificata nõ eadẽ ſemper ſit: nimirũ igitur ſi lega-

ta area ædificium super impositum debeatur, ex ratione [illegible] l. qui vsumfructum. ff. de vsufructu. l. repeti. §. si areæ. ff. quibus modis vsusfru. amittat, denique hæc omnia iura id postulant sibi, vt quoniam areæ alia ratio est atque domus, aut insulæ, area quidem debeatur cui si à testatore superponatur ædificiũ augmentum legati videatur factum, contrarium vult Celsus in d. l. si chorus. §. area legata (inquit) si inædificata medio tempore fuerit, ac rursus area facta sit, quanquam tunc peti non poterat, nunc tamen debetur, vbi ædificium superpositum areæ legatæ nihil auget legatum, Bar. Paulus, Iason, & reliqui in d. l. seruum filij. §. si areæ. dupliciter soluunt, & conciliant constituendo semper regulam ex d. §. si areæ. & ex dict. l. si areæ. vt legata area debeatur item ędificiũ superpositum, quasi augmentum rei legatæ, aiuntque id obtinere nisi ædificium erectum sit, vt adimeretur legatum ex verbis. d. §. si areæ, ibi, nisi testator mutauerit voluntatẽ, aiuntque in d. l. si chorus. §. area, mutatam esse voluntatem testatoris, benè tamen fatentur omnes, esse diuinatorium hunc sensum, & planè ad d. §. area, nihil magis diuinat. Secundo soluunt, verè quidem, sed diuinando quoque aiunt in d. §. area. l. si chorus. aream fuisse alienam, ac eo præmisso, & pro vero constituto, inducunt regulam ex l. qui res. 98. ff. de solutionibus, vbi §. aream. non est inquit Paulus his similis area in qua ædificium impositum est, non enim desiit area in rerum natura esse, imò & peti potest area, & æstimatio eius solui debebit, pars enim insulę area est, & quidẽ maxima, cui etiã superficies cedit, subditque Paulus in fine: denique lex duodecim tabularum tignum ædibus iniunctum vendicare posse scisciit, hæc Paulus qui vt patet in principio loquitur de area aliena promissa,

missa, cui dominus ædificium superposuit, ibi, aream promissi alienam, in ea dominus insulã, ædificauit, 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 iniunctum sit, licet ad æstimationem agi possit, aiunt ergo, argumento d.l. qui res. §. aream, fuisse alienam areã in d.l. si chorus. §. area legata, nec peti potuisse existente ædificio, eo verò collapso & diruto potuisse peti areã, quia debetur: retento autẽ hoc sensu & intellectu, dicendum est potuisse peti æstimationem, ex d. §. areã, sed & hic intellectus diuinat ad d.l. si chorus. §. area, neque enim extorquebis ex d. §. area, quomodo area fuerit aliena, vt inducatur dispositio d.l. qui res. §. areã. quod sensit Iason in d. l. seruũ filij. §. si areę. his duabus solutionibus omnes conticent, nullusque aliam inquirit quẽ ego viderim: adhuc enim remanent Paulus & Celsus ex diametro pugnantes sine pace, ego tamen existimo Iureconsultos hos, diuersas facti species tractasse, Celsus inquirit conseruationem legati, Paulus augmentũ, hic proponit areã legatam, & ædificium superpositum, quærit de augmento, an superpositum ædificiũ sit legati augmentũ, in qua facti specie Celsus idẽ quod Paulus respondisset, scilicet factũ fuisse augmẽtũ, & legatario prodesse. Celsus verò aliã facti speciem proponit, ac subinde aliam ac subtilẽ & difficilem iuris decisionẽ inquirit, proponit aream legatã, proponit item ædificium superpositum: hactenus erat facti species in qua erat Paulus, addit Celsus vlterius dirutum fuisse ædificium, & iterum redactum ad areã, quærit, non de augmento

quod

quod dirutum esse constat, & iam non est, sed de ipso legato areæ an area peti possit, ait posse quidem peti, ratio quæ potuit mouere Celsum, vt dubitaret in hac specie elegantissima erat, & subtilis, ex l. si grege. 22. ff. de legat. 1. iuncta decisione l. si ita legatum. §. si domus. ff. eodem, vbi si insula legata sit, & sit postea cõbusta dubitatur, an saltem in area quæ pars est insulæ & quidem maxima conseruetur legatum, & ait Pomponius conseruari, vt saltẽ area debeatur, vtpote pars insulæ legatæ, idque in di. l. si grege: rursum Caius in d. §. si domus. proponit domum legatam, eamque dirutam, & rursum aliam erectã quærit, an hac secunda, quæ de nouo fuit erecta iterum diruta, legatum omnino intereat, ita vt neque in area conseruetur, & ait interire, quia hæc area, quæ modo restat, non est pars domus, quæ legata fuit, sed eius quæ de nouo erecta est, itaque Celsus proponit areã legatã: si verò proponeret duntaxat ædificium erectum, & superpositum, de augmento rogatus planè respondisset augeri legatum, sed vlterius progreditur, & dirutum rursum ait ædificium, quærit nõ de augmento quod dirutum est, & iam non extat, sed de area an debeatur, ait deberi: quia eadem area reperitur quæ legata fuerat, neque in hoc pugnat cũ d. l. si ita legatum. §. si domus, quia diuersa facti species & diuersa iuris ratio est. Hic enim non area, sed domus relicta fuit, cuius tunc area veluti pars domus legatæ legato contineri videbatur, ea autem diruta & ædificata noua domo, iã area incipit esse pars domus nunquam legatæ, quæ postea erecta fuit, & ita non venit, tanquã pars rei legatæ, simpliciter autẽ area legata non erat, ideo non debebatur, in d. l. si chorus. §. area, simpliciter legata est area & simpliciter reperitur, ideo debetur, eriã si ædificium erectum

erectum sit, id que dirutum rursum, quia sola area legata est, quæ restat destructo ædificio, hanc existimo esse conciliationẽ Pauli & Celsi, nisi difficilis sit his, qui aream partem insulæ petãt, domus non item, certè ambo iureconsulti in diuersa sunt facti specie, diuersa quærunt, diuersa respondent. hactenus de augmento legati, & deriuata sunt ex regula augméti, quia addita, sequuntur naturam & rationem earum rerum quibus adduntur.

Ex illa quoque regula, deducimus, vt melioratio- 35
nes, & augmentum factum in pignore sit sicuti ipsum pignus obligatum vt hypotheca subdatur. l. si fundus hypothecæ. ff. de pignoribus, si fundus inquit Martianus hypothecæ datus sit, deinde alluuione maior factus totus obligabitur. l. si conuenerit. §. si nuda. ff. de pignoratitia actione, si nuda inquit Paulus proprietas pignori data sit vsusfructꝰ, qui postea accreuit pignori cedit, eadem causa est alluuionis, facit l. Paulus. §. penultimo. ff. de pignoribus, de qua & de lege cum postulassem. §. 1. ff. de dãno infecto. diximus c. 18. nume. 57. est nobis. l. 15. tit. 13. part. 5. quam di. c. 18. explicuimus vbi Gregorius Lopez, igitur augmentum inseparabile semper ipsius rei sequitur naturã, quia eadẽ res est cum ea cui accedit, & eius naturam & qualitates suscepit & retinet.

De alluuione quoque decidendum est ex hac regu- 36
la, vt alluuio ad eum pleno iure pertineat, ad quem quoque pleno iure pertinet res, cui alluitur, quod si res diuersis diuerso respectu obtineatur, alluuio quoque diuersè diuersis respectibus acquiratur, id poscit ratio, nisi aliud scriptũ sit particulariter in iure, cui stãdum erit, vnde ex nostra regula, decidendũ existimamus, quod cogitãdũ reliquit Gregorius Lopez in l. 30. tit. 28.

tit.28.partit.3. verbo, *propriedad*, vt alluuio factus in agro mariti vel vxoris, siue is latens sit, siue parens, ad eum pertineat cuius est prædium, cui alluitur scilicet ex nostra regula, quia cũ aliud iure expressum non sit, id obtinendum est, vt omne augmentum inseparabile ac separabile, quod contemplatione alicuius rei contingat ex eius titulo & causa ad eũ pertineat ad quem ipsa res pertinet, quã fundauimus supra ex d. l. si proprietati, & probat idem Gregorius Lopez, ex Oldrado, Bartol. & aliis cui decisioni nihil pugnat, quod ipsemet Gregorius Lopez adducit in priori parte gloss. nam que id satis superque nobis supra isto capite reprobatum est, itaque ex d.l. si proprietati. & ex his quę
37 diximus in viro & vxore constituendum est, augmentum alluuionis sequi naturam, qualitatẽ, & rationem, & ius, eius rei cui alluuio & augmentũ accedit, vt eodem iure censeatur, neque hoc dignum erat quod cuiusque cogitationi relinqueretur cum potuisset facilè expediri præsertim ex d. l. si proprietati. ff. de iure dotium, ibi, quemadmodum si alluuione accessisset, quæ lex, cum loquatur indistinctè de alluuione, de vtroque est intelligenda, cumque asserat esse hoc doris incrementum, nulla restat difficultas, quin ad eũ pertineat, ad quem res pertinet, cui accedit. In rębus igitur mariti expeditũ sit hoc quod tractamus de incremento alluuionis in viri & vxoris rebus.

38 Præterea ex nostra regula idem censendum est in maioratus possessore, prælato, rectore, & aliis id genus possessoribus, vt si alluuio contingat in rebus maioriæ, aut dignitatis, aut ecclesiæ, siue alluuio appareat & pateat, siue lateat, ad eos pleno iure pertineat, & ad successores cum qualitate maioriæ, & ecclesiæ, nihil enim in his contrarium decisum reperitur, vnde non est

est citra ius à regula decedẽdum, hi enim omnes nullum ius cum aliis habent obmixtum, sed res ipsas domini possident, cum qualitate illa, cùm ergo augmentum contingat respectu rei, sequitur rem, ac subinde rei possessores, ita concludit in maioratus possessore. Ludouicus Molina. c. 26. lib. 1. n. 17. idem obseruandum est in aliis quia eadem iuris ratio est, cùm enim augmentum contingat ratione rei, ad possessores pertinet, neque in his & aliis melioratiõnibus, etiã si industria, & opera contingerẽt, esset locus expensarum reputationi, in maioria propter l. 46. in aliis propter ea quæ diximus supra c. 11. n. 71.

Istud verò de augmẽto ex alluuione intelligendum est iuxta dispositionem l. adeo. §. prẽterea, ff. de acquirendo rerum dominio. & l. 26. tit. 28. par. 3. vbi, si paulatim incrementum contingat, eo modo vt sentiri nequeat, fit eius prędij cui accessit, secus si terræ disrecta magna gleba, ex meo fũdo tuo adhæsit, antiq; eẽ dñi est, neque tibi quęritur, vide ibi & Gregorium Lopez.

In fructuario expeditum est iure Cæsarũ ex l. item §. fundi. §. huic vicinus, vers. sed si insula. ff. de vsufructu, vt latens incrementũ molliter adauctũ habeat, & eo fruatur, patenti nõ itẽ, ideoq; si insula in medio flumine appareat, non habet partẽ quæ obiicitur fundo fructuario sed domin⁹ verba Celsi, hæc sunt, Huic vicinus tractatus est qui solet in eo quod accessit tractari, & placuit alluuionis quoque vsũfructũ ad fructuarium ptinere, sed si insula iuxta fundũ in flumine nata sit, eius vsumfructum ad fructuarium non pertinere Pegasus scribi, licet proprietati accedat, esse enim veluti proprium fundũ, cuius vsusfructus ad tę non pertineat, quæ sententia non est sine ratione, nam vbi latitat incrementum & vsusfructus augetur, vbi au- 39

tem

tem apparet ſeparatum fructuario non accedit, hactenus Celſus contra quem & Pegaſum, Paulus contrarium tenebat receptarum ſententiarum lib. 3. videtamen Cuiaceum libro 1. feudorũ, ſi de inueſtitura feudi controuerſia fuerit. §. ſi quis de manſo. Contra Paulum ergo præualere debet Pegaſi & Celſi ſententia, vt alluuionis augmentũ patens ad dominũ pleno iure pertineat, latenti fruatur fructuarius, quãdiu re fruenda ſibi frui licuerit, hoc eſt in fructuario conſtitutum,

40 In vaſſallo autem conſuetudine feudorũ inductum putant plerique vt diſtinguendum item ſit inter vtrũque alluuionem, ita vt obſeruetur diſtinctio, quæ obſeruata eſt & tradita in fructuario, Aluarotus in ç. 1. §. ſi quis de manſo. ſi de inueſtitura feudi, li. 1. tit. 4. Ruinus conſil. 7. n. 12. lib. 1. alij contra cenſerunt, nempe vtrumque incrementum ad vaſſallum pertinere, cum qualitate tamẽ feudali: Paris de Puteo de finibus feudorum, fol. 171. n. 7. Bald. in dict. §. ſi quis de manſo. n. 2. Molineus in conſuetud. Pariſienſibus. tit. 1. par. 1. §. 1. glo. 5. n. 99. Iulius Clarus. §. feudum. q. 88. aliter exiſtimabat Iacobus Cuiaceus in d. §. ſi quis de mãſo, an dominus retinuerit partem curtis, vel non, vt priori parte, pro portione obtineat, quoque incrementũ, ſecundo verò caſu nihil, ſed totum augmentũ pertineat ad vaſſallum, cuius ſententia eſt eadem cum ſecunda, quæ præſupponit totam curtim datã vaſſallo, ſi enim feudũ ſimpliciter conceſſũ contineat totam curtim, vtrũque incrementũ pertinet ad vaſſallum ex ſecunda ſentẽtia, & receptiori, ibi, ſed ſi domin⁹ in ipſa curte nihil ſibi retinuit, tunc omne incrementum pertinet ad vaſſallum, id eſt iure feudi fidelis obtinet, facit §. fina. eodem tit. vt omne incrementum ad vaſſallum pertineat iure feudi: aut cum qualitate

feudi,

feudi, noſtra tamen. l.30. tit. 28. part.3. vaſſallum fructuario ſimilem facit & in vaſſallo priorem opinionem comprobat, in vtroque enim exiſtimat & decidit admittẽdam eſſe diſtinctionem latentis & patentis incrementi ob alluuionem.quæ opinio iure feudorum ſuſtineri non poteſt, ex dict. §. ſi quis de manſo, noſtro iure admittenda eſt, ex d.l.30.tit.28. part.3.

In emphyteuta cumulauit opiniones Aluarus Vazquez Luſitanus quæſt.16. nu.2. & 3. eámque exiſtimat 41
veriorem, & receptiorem, vt omne augmentum tam latens quam patens, pertineat ad emphiteutam, quia maius ius habeat, quàm fructuarius, ſcilicet vtilẽ vendicationem, & dominium non periturum morte, tum etiam quia cùm damnum ſentiat, vtriuſque alluuionis, neceſſum eſt vt ſecũdum naturam commoda quoque & vtilitates eiuſdẽ ſentire debeat, & ita tenet cũ Bart. Salycet. Bald. Angel. Iaſon. & aliis, contra eos qui exiſtimabant eſſe diſtinguendum inter vtrumque alluuionem, quos quoque refert Gregorius Lopez in d.l. 30.tit.28. partit.3. qui in hac opinione eſt propter authoritatem legis noſtræ quæ vſumfructuarium & vaſſallum ſimiles facit, quaſi ſublata, & adempta occaſione diſputãdi, ſiue enim vaſſallo, ſiue fructuario emphiteutam ſimilem facias, vtrumque ius eſt, obſeruato noſtro iure, in Hiſpania, ergo emphiteuta augmentum latentis alluuionis iure emphiteuticọ habebit, quòd verò alluitur apparenter emphiteuſis domino cedit.

Iſta autem acquiſitio quæ fit per alluuionem laten- 42
tem, id eſt iſtud quod meo prædio alluitur, ſenſim & paulatim lambendo ex tuo, acquiritur prædio meo iure gentium. l. adeò §.1. ff. de acq. rerum domin. §. præterea. inſtitution. lib.2. tit. de rerum diuiſione. l.26. tit.28. part.3. accedit enim inſeparabiliter rei meæ, cui

indiſcreta quadam ratione vnitur, neque ad alium quenquam pertinet,nec contrarium aſſeruit Agennus Vrbicus in cõmentariis ad Iulium Frontinum,de controuerſia limitum, & diuiſione agrorum cap. de controuerſia, verſiculo de alluuione,quem malè ſubnotat Æguinarius Varo, in d.§. Præterea, adductus ad hoc ab Aluaro Vazquez vbi ſupra, nu.4.ait enim Vrbicus, hunc alluuionem contingere propter tuam negligentiam qui prædium non munieris, aduerſum fluminis alueum rapidum.de acquiſitione verò neque verbum, verba eius hæc ſunt, de alluuione obſeruatio eſt, ſi in occupatoriis agitur agris, quicquid vis aquæ abſtulerit,repetitionẽ nemo habet,quę res neceſsitatem ripæ muniẽdæ iniungit, & rurſum ait, at Caſsius Longinus vir prudẽtiſsimus iuris author hoc ſtatuit,vt quicquid aqua lambendo abſtulerit,id poſſeſſor amittat.quoniã ſcilicet, ripam ſuam ſine alterius damno tueri debet, hæc Vrbicus,neque enim in hac re eadem eſt cauſa amittendi, & acquirendi, amittit ille qui prædium non muniuit ſuũ aduerſus fluuiũ.l.1.C. de alluuionibus & paludibus.l.1.ff. de ripa munienda, quæ ſentiunt idem quòd Vrbicus,acquirit autẽ ille cui accedit. d.l.1. quia in re ſua cum re ſua nihil aliud quam rem ſuã reperit.

43 Ex Agenno autem Vrbico & Iulio Frontino, de controuerſiis & qualitate agrorum colligit Frãciſcus Conanus vir mihi doctiſsimus inter Gallos,interpretationem ad difficilem deciſionem.l. in agris.ff.de acquir.rerum dominio,comment.iuris ciuilis. lib.3.ca.5. nu.4.& 5. quam interpretationem & probo, & magis explico, aiunt ſcriptores omnes, ait iureconſultus ipſe in dict.l.in agris, nõ eſſe locum augmẽto in agris limitatis,ac ſubinde deducunt vulgare illud dictum, limitatam cauſam, limitatum producere effectũ, cúmque illud

illud constituant, & verum illud sit, de quo superius, isto capite, illud tamen difficilimum est intelligere exempla duo à iureconsulto addita, in dict. l.in agris, ex quibus innotescat, quę sit causa limitata, quísque sit ager limitatus, Aluarus Vazquez explicat. q.16.nu.10. sua tamen sibi displicet interpretatio, explicat Acursius, in d.l.in agris, sed ex ipso obscurior est.d. l.in agris, explicat Alciatus prętermissorũ lib.2.& Æguinarius Baro d.§.præterea, sed ægrè sustinętur illæ interpretationes. Ex Vrbico meliùs & vtiliùs interpretamur, diuidit enim agrorũ genus omne in arcifinũ, vel arcifinium, vel occupatorium, ab arcędis hostibus, vel ab occupatione, quod ab hostibus fuerit occupatus, & sit in cõfinio hostiũ, hæc agrorum genera, terminat & 44
limitat, secundum antiquam obseruationem, vt inquit Vrbicus fluminibus fossis, montibus, viis, arboribus vetustis, antemissis, aquarum diuergiis, quæ verè sunt termini & limites, quos nos vocamus naturales, reuera enim limitatus & terminatus est ager qui huiusmodi terminis cingitur & continetur, & in disputationibus terminorum hos verè terminos & naturales quidem censemus.l.sed & si loci.§. fina.cum.l.seq.ff.finium regundorũ. Paulus de Castro in l.ex hoc iure.ff.de iustitia & iure, Ioan. Andreas. in cap.causam de probationibus, Auilles in capitulis correctorũ. c.6. Auędanius ibidem.part.1.cap.4.nu.19. Zazius consil.16. lib.2. Liuius Antiocho ait limitatum à Romanis regnũ vsque ad montem Taurum: melius hæc limites & terminos probant, quã maceries, casellæ, aut vălla ex cespite congesta, ager ergo his finibus & terminis cinctus habet ius alluuionis, de hoc genere agri limitati his limitibus & terminis intelligendus est sensisse Florentinus Iureconsultus, antiquitatis sciętissimus in priori parte

sui respõsi & in priori exemplo.d.l.in agris,cùm enim dixisset in agris limitatis, non esse locum iuri alluuionis,subdit statim agrũ eum qui hostibus deuictis militibus fuisset concessus,quibus verbis de agro arcifinio proculdubio intelligit vel occupatorio, capto scilicet ab hostibus & cõcesso militib⁹,cuius natura ea ex Vrbico fuit,vt secundum antiquã obseruationẽ finiretur, montibus,fontibus,& cæteris terminis naturalibus,& subdit habere alluuionem, neque esse eo modo limitatum, vt alluuionem à se reiiciat. quamuis suos terminos secundum antiquam obseruationem habeat, ita enim dabatur hoc genus agrorum qui arcifinij aut occupatorij dicebantur, vti ab hostibus possidebantur, quousque ager ille Romæ veniret, id est venundaretur, vnde militi portio debita assignaretur, & reipublicæ superfluum & residuũ daretur: itaque quod Vrbicus ait nunquam inuentam fuisse mensuram in hoc genere agri arcifini,vel arcifinij,aut occupatorij,planè & clarè ait Vrbicus hunc agrum his limitibus contentum non esse limitatum,scilicet ad mensurã & lineam, ideò esse locum alluuioni,modo Frontinus & Vrbicus alterũ constituunt genus agri,scilicet subseciuũ quem à subsecante linea dictum putant, & est ager ille qui non limitabatur secundum veterem & antiquam obseruationem,scilicet mõtibus,fontibus,rupibus,fossis, aquarum diuergiis,sed ad lineam,& mensuram,& ita assignabatur militi, hic verè limitatus est, nempe ad lineam & mensuram, in quo non est locus alluuioni, de hoc agro limitato sensit Florentinus in dict. l. in agris,ager enim qui ad regulam & mensurã, & lineam assignatus est militi, & ab eo manu capitur, hic iam venũdatus est Romæ,iámque separatus est à portione quæ reliqua est reipublicę,itaque in arcifinio & occupatorio

patorio expectabatur vt veniret Romæ, interim dabatur ad antiquam formam, & veterem cultus cõsuetudinem, quousque venderetur, & ex vẽditione compertum esset, quanta, aut quota pars relinquenda esset militi; ob bellicam virtutem, & prẽmium cõmeritum, & hac portione assignata militi, fiebat vt reliquũ pertineret ad rempublicam, alter ager scilicet subseciuus, militi dabatur ad regulam, limitatus ad lineam, militique ita manu capiebatur iam venditus Romæ, & æstimatus, pro militari virtute, limitari enim propriè est finibus coërceri, & separari, & ita accipiendum est verbum illud apud Plinium lib. 17. cap. 22. vbi vineas ait limitari de cumano, id est, terminari, ex eodem vrbico intelliges facile qua figura dispositioneve de cumano terminentur, id est, angulis, ita oppositis vt crucem transuersam efficiant, aut decussis figurã X. alibi disponendas arbores esse ait in quincuncem, id est, in formã figuræ quincuncis, quæ forma patet ex verbo, figura, quincuncis hæc est V. Locus Plinij est lib. 18. cap. 34. vide Columellam lib. 4. cap. 20. de palmitibus inquit allegandis, iuxta Decumanũ atque semitas palmites intrinsecus flectendi sunt, ne prætereuntium in cursu lædantur, pertinent autem ad interpretationem dict. l. in agris, cuius verba difficilia, iam possunt innotescere ex Vrbico obseruata antiqua & veteri forma, & distinctione agrorum: venditio autem agrorum Romæ fiebat, Cicero de lege agraria, actione 1. contra Rullum.

In tributariis quoque agris de quibus quoque Frõtinus & Vrbicus mentionem faciunt, ratio agrorum arcifinorum vel occupatorũ obseruãda est: ager enim tributarius per vniuersitatem inquit Frõtinus populis est definitus, non inquit per regulam, aut lineam, & ita 46

tributarius quoque ager, qui reipublicæ quotānis pensionem solueret, limitabatur & finiebatur secundum veterem obseruationem, vtpote ager arcifinus, & tanquam artificinus, vel occupatorius, neque ad lineam, neque ad mensurā repertus est vnquā limitatus, ideò erat semper locus iuri alluuioni, quia non erat propriè limitatus, scilicet ad lineam & mensuram, licet contineretur, & coërceretur suis naturalibus limitibus & terminis, mōtibus scilicet iugis, fontibus, fluuiis, reuera ager arcifinus vel occupatorius eius naturam retinens, & sub genere arcifinorum collocat Vrbicus: est ergo sicuti in arcifiniis locus alluuioni, ex quo patet. l. final. C. de alluuionibus, & paludib. tributarius enim gaudet hoc naturę beneficio. l. 2. C. eod. licet plerísque visa sit loqui in alluuione, verisimū est loqui in inundatione, cuius longè alia ratio est quam alluuionis, benè fatemur vtramque legem agere de agro tributario, altera in eo qui augetur ex alluuione, altera in eo qui augetur ex inundatione, ideò in casu. l. fin. non augetur pensio, in casu. l. 2. augetur propter inundationē, cuius dispar ratio est atque alluuionis l. adeò. §. præterea. §. Insula, versi. aliud sanè. ff. de acquirendo rerum dominio. vide Grego. Lopez in l. 26. tit. 28. part. 3. Conanum lib. 1. cap. 5. Aluarum Vazquez dict. quæst. 16. nu. 7. vbi in principio mendosè ni fallor. l. 2. pro. l. fin. C. de alluuionibus allegatur. Diuersitas aūte alluuionis, & inundationis patet ex dict. l. 2. alluuio enim ex negligentia tua mihi molliter & paulatim iure gentiū acquiritur, non temporis momento, sed expectatis diebus, ita vt cum meo agro, idē efficiatur ager, & nequeat ab ipso secerni & separari, & tibi restat ager tuus vnde tributum soluas, si tributarius sit, inundatio autem relictis aliis agris, alios inundat, rapit vbertatem & alio transfert,

fert,ſteriles facit hos agros,ita vt ex his penſio ſi hi tributarij ſint,nequeat ſolui:ne autem reſpublica ſine redditibus pauper remaneat, deſtitutos ſuis opibus liberat penſione,eámque exigit ab his quibus vbertas acceſsit inundationis ne reſpub. careat ſuis redditibus, quod in alluuione contingere nunquam poteſt, cùm ſemper remaneat ager vnde penſio ſoluatur, hæc eſt ratio di. l.2.licet Acurſius variè laboret,vt ipſam cum l.fin.conciliet,quæ autem vbertas hæc fiet,aut fœcunditas quæ in Nilo reperitur, explicat Strabo Geographiæ lib.15. folio mihi 477. qui etiam Nilum fœcundiſsimum eſſe dicunt (inquit) & nutritiuum propter moderatã ſolis decoctionẽ relinquentis nutrimentum & ſuperfluum euaporationis:ex eadẽ cauſa veriſsimile eſt (inquit) id contingere, quod Nili aqua dimidio minori igne decoquitur quàm cæteræ aquæ,hęc Strabo, hæc ergo eſt vbertas, hæc fertilitas adaucta, cùm Nilus aliis relictis agris, alios cooperit, & innundat, his relinquens nutrimentum, illis adimens, quod in alluuione, fieri non poteſt, ideò Homerus cæleſtem amnem vocauit Nilum, cùm verò aliis vbertatẽ præſtet, adimat aliis, vtrumque prouinciam præſtare ait Plinius lib.5.naturalis Hiſtoriæ capite nono,minores, inquit, aquæ non omnia rigant, ampliores detinent tardius recedendo, hæc ſerendi tempore abſumunt ſolo madente, illæ non dant ſitiente, vtrumque reputat Prouincia,hæc Plinius & hæc eſt reputatio de qua in dict. l.2. propter ademptam fertilitatem, & amiſſam,vt ij qui lugent patrimonium ademptum penſione liberentur, quam pendant fertiliores agri, facta reputatione ex Plinio.

De mineris ſeu mineralibus,ſalinis,arenis,metallis, 47
auri,argenti,cretæue fodinis,de quibus l.ſed & ij.ff.de

publicanis & vectigalibus.l.3.§.fin.& l.sequenti.ff.de rebus eorum, illa traditio est,vt si rebus superueniant, rebus acquirantur,& earum rationem sequātur,quantum ad proprietatē : quod verò attinet ad perceptionem cōmoditatis an ad emphyteutam, vassallum maritum,possessoremve maioratus pertineat difficilis assertio est,illa tamen verior,vt si mineræ aut mineralia (semper intelligimus de ea parte quæ fundi domino cōperit : non de ea quæ ad principē pertinet)argenti, cretæ, arenæ, aurive, fodinæ antiquæ sunt, ex quibus aurum,argentū,creta, lapidesve excisi,vel effossi sint, tempore maiorum,quādo prędium in dotem feudum, vel emphyteusim datum est,poterit vassallus,emphyteuta, fructuarius, prælatus, & possessor maioratus vti mineris & fodinis istis ad eum vsum & cōmoditatem, quam à principio agnouere, quæque maioribus fuerit qui tradiderint.l.si fund°.ff.solu.matr.quæ licet loquatur in marito ex eadem ratione recipiendū est in aliis.

Alter casus est vt etiā si lapidicinæ, salinæ mineræ, metalla,cretæ,arenę,auri,argētiue fodinæ nō sint antiquæ, sed de nouo repertæ, si id q; percipitur renascatur,planè ad fructuariū pertinet,vassallū,emphyteutā, maritum,prælatū,possessorem maioratus,& fructuum conductorem,quia is fructus est qui renasci solet.l.fin. ff.de fundo dotali, vbi si renascatur lapis expensa debetur marito, quia meliorem efficit prædium inuenta lapidicina,quæ renascitur,quasi perpetua vtilitate,aut saltem diutiùs duratura. ita enim Papyrius Fabianus naturæ rerum peritissimus, ait inter plurima alia miracula Italiæ ipsa marmora in lapidicinis crescere, complerique sponte sua, montium vlcera illa, id est, montium cauernas, & speluncas, vnde marmora effodiuntur, renascentibus humanæ vitæ deliciis, refert

fert Plinius libr. naturalis Historiæ. 36. ca. 15. ad finem qui igitur inuenerit lapidicinas, aut instituerit huiusmodi fodinas, eo ipso quod renascantur meliorem facit fundum, quasi instituta re fructuosa, ac impensas in eam rem factas meliore facto fundo recuperat. l. æquissimum. ff. de vsufruct. iuncta. d. l. fina. egregia. l. 27. tit. 2. part. 4. quæ iuris decisio habet locum in vassallo, emphyteuta, fructuario, marito, prælato, sacerdote, maioratus possessore, & locatore fructuum, de quo nonnulla capite sequenti agemus, quę opportunè ad hanc conclusionem pertinebũt, quæ autem hic à nobis dicta sunt, ibi non repetuntur amplius.

Tertius casus si talis sit lapidicina, fodina aut minera vt ex ea effossum metallum, aurum, argentumve, & quicquid aliud sit non renascatur, tunc quidem in emphyteuta, vassallo, marito, prælato, episcopo, rectore, & possessore maioratus, & in aliis id genus possessoribus, qui dominum obtinent, ad quos non solum fructus, verùm prouẽtiones, & emolumenta, commodáque pertinent: dicendum est, marmora illa effossa & reliqua metalla etiam non renascentia, ad eos pertinere, qui tamen expensas de suo facient, & si fundum fecerint peiorem, de damno tenebuntur: quod abunde nobis dictum est supra, in marito fructuario & aliis, cũ damnum faciunt: isthuc satis comprobatur ex eo qui eum sint domini omnia habent, nõ solum fructus quæcunque ex re percipiuntur, siue fructus renascentes sint, siue cómoda, & emoluméta, ideò hoc generaliter à nobis propositum est, quoniã verò in fructuario, & marito difficile isthuc videre poterat, de istis quoque subiungemus rationes & iura.

In fructuario igitur, ni fallimur recipiendã esse tertiã conclusionem existimamus, vt non solùm renascẽ-

tes fodinas iure fructus obtineat, quod sine dubitatione est, sed & metalla, & arenas, aurum & argentum, & reliqua commoda, licet non renascantur, quod mihi decisum iure est in l. item si fundi. 10. ff. de vsufructu. l. vsufructu legato. 7. ff. eodem. l. vsufructu relicto. 59. ff. eod. vbi non solum fructus renascentes ad fructuarium pertinent, verum commoditates & quicquid ex fundo fructuario percipi potest, ita tamen vt boni viri arbitratu fruatur, id est, vt meliorem faciat fundũ, Iulia. enim in l. æquissimum. ff. eod. censet illum fructuarium verè & ciuiliter frui, & vti arbitratu boni viri, qui meliorem fecerit fundum, vtcumque fruatur, vnde ex dict. l. item si fundi, & l. vsufructu relicto, & l. vsufructu legato. iuncta dict. l. æquissimum. fructuarius facit suos lapides, arenam, cretam, aurum & argentum, etiam si non renascantur si vtatur boni viri arbitratu, quod interpretamur ex dict. l. æquissimum, id est, si fundus melior fiat, quantumuis lapides excauet, quantumuis formam fundi mutet, si fundo prosit mutatio illa, quod si deteriorem fecerit, tũc de damno tenetur. & excauata, educta & effossa, restituit ex dictis legibus, ita sentit Paulus de Castro breuiter. l. diuortio. §. si vir. de solut. matrimon. numer. 3. Omnia enim hæc sua facit fructuarius meliore fundo effecto.

48 In marito constituendum est vt effossa, & educta, ex fodinis, cretam, arenam, lapides, aurum, argentum nil refert, etiam si non renascantur, sua faciat, meliore prædio facto, probat apertè. l. diuortio. §. Si vir in priori parte, nec in hoc casu expensa debebitur, quia cum non renascatur, non debetur momentaneæ meliorationis expensa, quod & in l. fin. ff. de fundo dotali constitut. fuerat, si vir (inquit Papinianus)

nus) in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas inuenerit, & 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 inuentis lapidicinis renascentibus, sed quæ sequuntur verba non patiuntur hunc 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 vt renascatur: ait ergo apertè non esse marito soluendam expensam, quia effodit lapides non renascentes, & ita ait apertè marmora illa nō esse fructus neq; cōtineri nomine fructus, vt iure fructus quęrantur marito, sicuti neq; quęrerētur fructuario nomine fructus, benè tamē nomine prouentionis, & perceptionis, meliore facto fundo, aut prędio, marmora ergo illa licet nec fructus sunt, nec nomine fructus contineantur, quæsita sunt marito, quia cùm fructuosiorem fecerit prædium, emolumenta illa sua facit, quod diximus de fructuario, vnde quod ait Pomponius in l. si ex lapidicinis. ff. de iure dotium, intelligendum est iuxta hæc ipsa iureconsultorum responsa, de quibus hactenus, neque lapides ibi renascentes, neque fundum factum fructuosiorem, quod patet ex litera, ibi enim nulla horum mentio est. Si enim renascerentur lapides proculdubio ad maritum pertinerent iure fructus dotalis, ita si meliorem fecisset fundum, cum autem doti accrescant, ibi, planè cōfitendum est, habere illum sensum, & esse intelligēda verba. d. l. si ex lapidicinis, vt neque fructuosa fuerit lapidicina, neq; à marito effossa in vtilitatē prædij, nisi

dicas

dicas lapides ibi effoſſos ſed adhuc apud lapidicinam datos in dotē ſicuti arbores & ſuperficies, quo caſu prædium lapis,& arbores dos ſunt, & pretiū item ex his redactum,ita fere intelligit Paulus de Caſtro in d. l.diuortio.§.ſi.vir.recepta autē ſententia aliter intelligebat,quam refutat Duarenus ibi, & poſt eam Ludouicus Molina de Hiſpan.primog.lib.1.ca.23.nu. 8.quē vide,diuidunt enim.d.§.ſi vir,in duas partes,priorem vſque ad verſiculum, quia nec in fructu eſt marmor, poſterior incipit,ſed ſi cretę fodinæ,in priori parte intellige lapidicinam non fructuoſam, fundum tamē factum fructuoſiorem,ideò lapides cęſos neq; exportatos mariti eſſe,non tanquam fructus, ſed iure obuentionis & emoluti,ſicuti tribulos euulſos & ſpinas eductas ex agro ſuas facit, & comburit, vt meliorem faciat agrum,patet hic ſenſus ex eo quod ſequitur, ait enim non deberi marito impenſam,quia ſcilicet nō fecit fundum fructuoſiorem perpetuo & duraturo fructu,ſed momentaneo, neque enim lapis eſt in fructu, niſi renaſcatur, in poſteriori parte agit de minoris & lapidicinis,& fodinis perpetuis,in quibus longè aliud dicendum ſit,lapides prodeſſe viro, iure fructus, & expenſam deberi,meliorationis duraturæ:facit dict.l. fina.& dict.l.ſi ex lapidicinis,dict.l.æquiſsimum,dict. l.vſufructu legato,& dict.l.vſufructu relicto,quę omnia patēt ex hoc ſenſu apertè,& dilucidè alias obſcura & difficillima ſunt.Bartholus tamen,Alexander,& Iaſon,aliter diuidunt,dict.§.ſi vir.ibi,ſed perperam ſi rectè & cum iudicio expendas,Gregorius Lopez, ſequitur communem ſenſum cum Bartholo & Alexan. idque in l.27.tit.2.part. 4. cuius legis ſunt tres partes, prior de arboribus, ſecunda de lapidicinis & lapidibus non renaſcentibus,tertia de lapidibus renaſcentibus.

bus. Prima & tertia patent, secunda verò pars intelligenda est, vt iacet, & quadrat cũ dict. l. si ex lapidicinis, interpretatio tamen est, ex dict. l. æquissimum, & ex dict. l. vsufructu, & ex dict. §. si vir, vt si fundus factus sit melior, quia euulsũ sit marmor, & effossi lapides, qui cultum impediebant, maritus instar fructuarij in quo strictior ratio est extensionis à fructu, ad commoda, & emolumẽta, hos quoque lapides suos faciat, neque enim hic casus quando effectus est melior fundus, decisus est per dictam l. 27. vnde decisio in hac specie expectanda est ex his iuribus, ita interpretatur, & ingeniosè, & verè Ludouicus Molina, vbi supra, d. l. 27. Gregorius vt assolet tradita recepta sententia, literam omisit, aliam quæstionem addit Gregorius Lopez, in gloss. verbo, *despues*, de qua sequenti capite acturi sumus, cum Domino Francisco Sarmiento, qui nouè quæstionem monet in redditibus annuis, Zazius optimè explicat dict. §. si vir, iuxta nostrum sensum, singul. intellect. lib. 2. c. 3.

De thesauro autem breuiter dicendum est, in marito, si in fundo dotali reperiatur, pertinere dimidium 49
marito, dimidium vxori, cuius prædium est, solutóque matrimonio esse restituendum, quia thesaurus separata res est à prædio, & per se consistere potest, vnde nõ est locus regulæ, de qua supra egimus, neque thesaurus propriè ad augmentum pertinet, ideò breuiter expediam, in marito & vxore est in l. diuortio. §. si fundum. ff. solut. matrimon. In maioratu contrarium resoluit Molina & benè quia nõ est respectu maioratuũ adhærendum regulæ. dict. §. si fundum, quia possessor maioratus verè dominus est, vt diximus supra, & latè resoluit idem Molina libr. 1. cap. 19. cùm igitur sit dominus, & thesaurus sit res distincta à bonis maioratus, 50

omni

omnique ratione seperata, planum est pertinere ad possessorem pleno iure: vide Molinam, dict. l. capit. 23. numero 1. versiculo, sed quamuis.

51 In fructuario omnes planè aiunt thesaurũ repertũ in prædio fructuario, non pertinere ad fructuarium ex d. l. diuortio. §. si fundum, quia nõ est thesaurus in fructu, ita resoluunt plures inter quos Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus, part. 1. tit. 1. gloss. 1. nu. 43. Aluarus Vazquez. q. 15. iuris emphyt. Molina vbi supra: quod quidem verisimum est, si fructuarius iure vsus fructus velit sibi thesaurum, nam si iure 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 instit. de rerum diuisione, & l. vna. C. de thesauris. lib. 11. l. 45. tit. 28. pa. 3. planè fructuarius iura extranei repertoris non amisit, vnde si cõsulto perquireret thesaurum in agro fructuario & reperiret, quia ager fructuarij non est, planè nihil haberet, ex d. l. vna d. §. thesauros. d. 45. est enim iure constitutum: vt qui in alieno agro thesaurum consulto inquirat, inuẽti thesauri nullam partem habeat ex dictis legibus, tradunt Couarru. in regul. peccatum. part. 3. §. vltimo. Antonius Gomez in l. 45. Tauri. nume. 51. Auendanius de exequendis mandat. reg. Hispan. prima part. cap. 4. numer. 33. Nauarrus in Manuali capit. 17. numero 172. ideo fortuiti thesauri vsufructuarius iure repertoris dimidium habebit, consulto quæsiti, non item, neque enim donum Dei denegandum fructuario est, ita vocat & appellat thesaurum. dict. l. vna, neque contrarĩ vult Carolus Molineus, agit enim de thesauro reperto forte aut fortuna, in agro fructuario ab aliquo extraneo:

neo: deinde quærit cum dimidia pars reperti thesauri ad repertorem fortuitum pertineat, altera pars an ad fructuarium an verò ad dominum pertinere debeat, & ait addicendum domino non vero fructuario, quia ex dict. §. si fundus, thesaurus non sit fructus & meritò, at verò de fructuario reptore fortuito, nec verbū.

In episcopo, prælato, & rectore, idem quod in fructuario constituendum est, neque enim sunt domini, sed dominium rerum Ecclesiasticarum secundū verissimam opinionem est penes ipsas ecclesias particulares iuris intellectu, vna enim ecclesia præscribit cōtra aliam, donat, vendit, locat, dat in emphiteusim, & feudum C. illud. de præscriptionibus. Ioannes Faber in §. nullius. institutis de rerum diuisione, licet de hoc sint aliæ opiniones, aliis facientibus dominum summum Pōtificem, aliis Christum optimum maximum, aliis ecclesiam catholicam, aliis pauperes Christi, sed tamen verissimum est quo ad iuris effectus particulares ecclesias suas res habere iure dominij, episcopi autem prælati, & rectores, vtufructuariis verè similes sunt, fructus suos faciunt, quod quidem fatendum est, non tamen simpliciter, sed cum qualitatibus à iure expressis, vt vtantur, quo iure canones vtendum constituunt, vt in morte duntaxat in pios vsus disponant, capit. ad hæc de testamentis, de distributionibus quotidianis liberè viuens & moriens disponat, C. vno de cler. non residente lib. 6. item de illis redditibus qui sibi sunt necessarij ad vitam, si aliunde viuat ex stipendio publico propter officiū. C. ecclesias. 13. q. 1. cap. fin. 12. q. 2. capit. videntes. eadē causa & quæstione, etsi qui sunt alii casus in iure, quibus possint disponere, aliàs non: hoc modo facimus dominum sacerdotē & episcopum fructuū, scio-

esse

esse rem disputatam à præclarissimis ingeniis, Pelagio de planctu ecclesiæ lib.2.cap. 28. Dominicus de Soto de iustitia & iure libr.10.quæst 4.arti.3.Domin. Franciſc.Sarmiento de redditibus ecclesiasticis.lib. 3. cap. 1.omissis autem lógis disputationibus ita resoluit doctissimus Dominus Couarruuias in capit.cum in officiis de testamentis.numer.1.2.& 3. cùm igitur isti prælati,episcopi,& sacerdotes domini verè non sint sed fructuarij,thesaurum habebunt repertum in bonis ecclesiæ sicuti vsufructuarij iure fortuiti repertoris non aliàs, denique in omnibus & per omnia similes sunt fructuariis quoad iuris effectus maximè, quãtum pertinet ad acquisitionem thesauri.

52 In vassallo & emphiteuta recepta sententia est, totum thesaurum pertinere ad vassallum & emphiteutam quam probat Aluarus Vazquez, dict.quæst.15.& ex eisdem Ludouicus Molina.dict.lib.1.cap.23.numero 7. verior tamen sententia est contra Acursium, in dicto.§.thesauros,Plateam.Angel. Fabrum, Portium, Iasonem, Claudium, Ioannem de Ferrara, Iserniam, Aluarotum, Rebuffum, & Guillelmum Benedictum, authores prędictę opinionis,quos referunt Molina & Aluarus Vazquez vbi supra.itaque verior hæc sententia diuidit inter dominum emphiteutam aut vassallũ, quam probat Aluarus Vaquez vbi supra, qui numero 4.agit de thesauro inuento magicis artibus, & incan-
53 taminibus,ipsum vide,ex quo & dict.l.45.tit.28.parti. 3.corrige id quod in hac specie tradit Alciatus Parergon. libro 7.capit. 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, ergo non video bonam differentiæ

rentiæ rationem inter vtrumque, cum indistinctè inquisitio per malam artem prohibita sit, & in odium eius, 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 inueneris, iura enim odiũ magicæ incãtationis puniunt, quouis loco ea fit, quod si in proprio agro non licet vti malis artibus, cur licebit in alieno, denique dict. l. vna. & dict. l. 45. prohibuerunt magicas inuentiones, nec pœnalis illa dispositio restringenda est ad eum casum vbi quis in suo inquirit, quæstóque thesauro quantumcumque emat prædium in quo thesaurus sit, sed est extendenda ad eam speciem, scilicet si in alieno inquiras, etiam si agrum emas, vel non emas, hæc enim non est extensio sed comprehensio. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & quæ ibi scriptores. l. vltima. iuncta glos. C. de reuocand. donationibus, faciunt quæ adducit Aluarus Vazquez in alio proposito. dict. numero 4. contra Nauarrum, quia quæsita his artibus sunt contra iura diuina & humana quæsita. cap. illud. 26. quæst. 2. meritò igitur displicebit opinio Alciati. Alias quæstiones vide apud hos scriptores, quos retuli. pauca enim de thesauro adducere libuit ea scilicet fine 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 73. ab ipso Adriano Augusto latam. alteram tulit Theodosius lib. 10. titu. 10. C. de thesauris, vbi non dimidia sed quarta pars domino concedebatur, in eo tamen illa lex Theodosiana vtilis esse potest, quod de monilibus repositis, idem quod de pecunia constituit, & in his quoque thesauri nomen, & re- 54 55

ges censet recipiendas, si fortè non pecunia antiqua sed monilia in aures, viriolæ, armiliæ, aliaque & virorum & fœminarum ornamenta recondita reperiantur, de quibus est l. si tibi. §. 1. ff. de optione legata. l. argumentum. § ornamenta. ff. de auro & argento lega-
56 to. l. quid tamen. C. de contrah. emptione. Variis temporibus varie fuit de thesauris constitutum, vnde correctione potius concilianda est antinomia, sic vocat Alciatus dicto cap. 1. lib. 7. quam alia explicatione, quæ reperitur in d. § thesauros, & in l. 3. §. penultimo. ff. de iure 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 diuersis temporibus latas, præsertim in hoc de thesauro tractatu, in quo ram variè.

Postremo quæ de thesauro leges scriptæ sunt, omnes interpretandæ sunt de pecunia antiqua, non quæ nostris temporibus excusa est. Si enim domum vendideris, emptórque pecuniam argenteam, aut auream inuenerit, eius formæ quæ hodie cuditur, planè repertor idémque emptor non iuuabitur legibus quæ de thesauro scriptæ sunt, in illis pecuniam antiquam exigimus, qualis hisce diebus reperta est in vinea in hoc regno, duodecim mille denarij argentei Romani, ita signis aut insignibus, & literis conspicui & clari, ac si hodie excusi essent, in recenti autem pecunia recenter excussa non est locus, dicto §. thesauros, neque
57 dict. l. vnicæ. neque dict. l. 45. Angelus & Platea. & reliqui, vbi suprà, Alciatus. dicto capitulo primo. Aluarus Vazquez vbi supra ad finem. egregia declaratio ad l. à tutore. 67. ff. de rei vendit. vt isthæc recens pecunia nihil pertineat ad thesaurum.

NOTA-

NOTABILIA EX CAPITE SEQVENTI.

1 *Fructus propriè quis dicatur ex Iureconsultorum responsis.*
2 *Papinianus totius iuris prudentiæ parens.*
3 *Commoda, obuentiones, & molumenta, non differunt à fructibus.*
4 *Pœnæ fiscales nomine fructuum veniunt.*
5 *Annuus reditus pecuniarij aut frumentarij dati in dotem, an sint fructus, an restituendi soluto matrimonio.*
6 *Explicatur l. diuortio. §. si vir. ff. soluto matrimonio.*
7 *Agitur de diuisione fructuum, qui naturales, qui ciuiles, qui industriales sint.*
8 *Qui sint fructus naturales relinqui iudicis arbitrio.*
9 *Bona fides nomen variè in iure accipi.*
10 *Contractus bonæ fidei, qui, quales, quare hoc nomine dicti.*
11 *Bona fides quo ad acquisitionem fructuum quid sit.*
12 *Quod hæc bona fides consistat in facto, non in iure.*
13 *Contestatio litis, & denuntiatio fictè malam fidem inducunt & præsumptè.*
14 *Et quatenus inducant hanc malam fidem.*
15 *Diluitur Antinomia ex l. qui scit. ff. de vsuris. & l. qui bona fide. ff. de acquirend. rer. domin.*
16 *Antinomiæ vera ratio traditur, & referuntur duo.*
17 *Quando dicatur res euicta, aut fundus euictus.*
18 *Euictionem passus quando possit agere aduersus venditorem.*
19 *Verba sæpe ex subiecta materia, trahuntur à propria significatione ad impropriam.*
20 *Bonæ fidei possessor naturales fructus non facit suos.*
21 *Reprehenditur generalis constitutio Pinelli, & Fran-*

ciſci Conani, & reducitur ad ius.

22 *L. fructus. ff. de vſuris. & de fructibus. ff. de donationib. inter virum, & vxorem, explicantur.*

23 *Defenditur Ioan. Lupus de Palat. Rub. cõtra Pinellũ.*

24 *Qui habet titulum reprobatum à iure, poteſt habere bonam fidem, etiam ſi erret in iure contra Pinellum.*

25 *Argumentum ad inconueniens fragiliſſimum eſt.*

26 *Error iuris quod poſſit probari, & nu. 27. quod error & ignorantia iuris facilius præſumatur quam ſcientia.*

28 *Solemnitas iuris qualis præſumatur eſſe nota, qualis ignota.*

29 *Iuris error aliquando probatur iuramento eius qui errauit.*

30 *Iuris obſcuri error nihil nocet in acquiſitione fructuũ.*

31 *Vſucapio tota à iure dependet, & nu. 32. vbi titulus requiritur non ſufficiat ſola bona fides.*

33 *Explicatur l. ſi vir vxori. ff. de vſucap. pro dorato.*

34 *An ſit concedenda reſtitutio doctori minori qui dicit ſe in iure circumuentum.*

35 *Conciliatur l. fructus. ff. de vſuris. & l. 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 ius Hiſpanum, & explicatur. l. 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 iure noſtro Hiſpano, explicatur. l. 39. tit. 28. par. 3. & l. 4. tit. 14. part. 6.*

42 *Malæ fidei poſſeſſor reſtituit fructus induſtriales.*

43 *Quomodo teneatur de percipiendis fructibus.*

44 *Expl*

44 *Explicatur l.40. titul.28. part.3. contra Molineum quin eadem ſpecie contrarium ſcripſit.*

45 *Explicatur. l.certum. C.de rei vend.& l.ſi fundum. C eodem.*

46 *Fructus qui percipi potuerunt qui verè ſint.*

47 *Verbum cauſa in hac re quid ſignificet explicatur.l. in conuentionalibus.§. 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 acquirantur vſucapi poſſint.*

52 *Meliorationes iure proprio pertineant ad melioratem, & nu.53. fructus qui percipiuntur iure dominij non computantur.*

54 *An fructus meliorationum veniant in condemnatione facta rei cum fructibus.*

55 *Adducitur ratio computationis, & num.56.quod fructus meliorationum non computẽtur, ſed rei ſecundum antiquum ſtatum.*

57 *Emphyteuta,vaſſallus, fructuarius,libellarius,ſuperficiarius,conductor,poſſeſſor maioratus quãtum compenſet fructus.& nu.56. limitatur id vtiliter.*

58 *Ponuntur alia compenſationum genera quæ omittuntur,quia ad meliorationes non pertinent.*

DE COMPVTATIONE EXPENSARVM ET MELIORATIONum cum fructibus.

CAPVT XXIII.

FEre vltimus labor hic de fructibus cum meliorationibus reputatio, proprio ſuo iure ſibi

eam postulat cognitionem, qui propriè fructus sint, quos fructus bonæ vel malę fidei possessor suos faciat, vt in his fiat hæc quæ scripta est cõputatio, quæ huius computationis ratio fuerit, qui effectus qui fructus in hac cõputatione contineantur, an etiã quos possessor ex melioration ib. suis percepit quid in emphiteuta, vassallo, fructuario, conductore, & aliis, nam in maioratus possessore, raro in Hispania hæc disputabitur quæstio, propter id quod sæpius nobis cõstitutum est, ex l. 46. Tauri. apud exteros tamen, eadem in maioriæ possessore quæ in aliis extat iuris ratio. Hæc est huius capitis materia, in hac disputatione versamur: fructus autem nomine Bartolus in l. diuortio, §. si vir. ff. solut. matrimonio id duntaxat intelligit quod à terra percipitur, ac id quidem si renascatur, est text. ibi, quia nec
1 in fructu est lapis nisi talis sit, qui renascatur. l. si fundus. ff. eodem. vbi lapides renascẽtes mariti fiunt, quia propriè fructus dici merentur, qui ad virum omnino pertinent. l. fructus. ff. de vsuris, vbi cum de fructibus agat Iureconsultus, segetes, poma, herbas, aliaque exẽpla addit, eorum scilicet quæ repetita sæpè, certa & perpetua vice nascuntur, opinio Bartoli recepta est, vt diximus capite proximo. num. 48. vbi egimus de intellectu dict. §. si vir, ex Zazio, Duareno, & Molina, cõtra reliquos, ita dicebat Bartolus esse intelligendum, si ex etymo nominis sit agendum. & stricta vocis latinæ significatione, vnde illud putabat verisimum, vt si quis bonorum suorum relinquat cuipiam vsumfructũ, non videatur reliquisse quod ex translatione authẽtici instrumenti (vocat ille exemplationem protocollorum) perceptum sit, quia propriè non est fructus, idem tenet Angelus in rubrica de vsuris, quoniam semel traduntur, & semel in exemplaria referuntur, quod

contra

contra rationem fructus est, qui iteratis vicibus renasci soleat è terra, Boërius quoq; relatis aliis, decisione 224.num.7.& 10.eum qui fructus conduxerit, non habiturum ait spolia emorientiũ (vulgo, Luctuosas) quia cum non renascantur, neque suboriantur iterata vice, merito fructus nomine non continentur, neque in fructuum conductione venire intelliguntur, itaque duo requirunt, vt veram fructus rationem assequantur, alterum vt à terra fructus isti percipiantur, alterum verò vt rediuiua, & iterata isthæc perceptio reperiatur, vtrumque in pomis, herbis, vbis & segete obseruamus: sed Iurecõsulti non tam strictã disputandi rationem sunt secuti, neque tam assiduam natiuitatem, neque tam exactam iterationem requirunt cum sibi de fructibus inest disputatio: nam primum Caius in l. in pecudũ. ff. de vsuris, pecudũ fœtus in fructu esse ait, ac non solum lanam, lac, & pilos, in quibus iterati ortus poterat similitudo quædam reperiri, sed hœdos, & agnos in fructu esse ait, idque verisimè licet, & hi neque ex terra percipiantur, neque suboriãtur sæpe, partus ancillæ in fructu esse negat, quod & ante Caium disputarant antiquiores, Celsus quoque ad fructuariũ (vbi stricta fructus acceptio obseruanda erat) pertinere ait incrementum alluuionis non apparẽtis, quod quidem neque suboritur, aut renascitur, neque ex terra percipitur, in l. item si fundi. ff. de vsufructu, & nomine fructus intelligit, quicquid in fundo nascitur, & simul quicquid inde percipi potest, quæ duo verba non fuerunt sibi otiosè cumulata. Pomponius quoque numismatum veterum, vsumfructũ constituit in l. numismatum. ff. eod. 35. quin quod Tryphonius aprum, aut ceruum, quem venando fructuarius cœperit, iure vsusfructus ad ipsum pertinere ait, in l. vsumfructuarium

venari.69.ff.eo. Papinianus item splendidissimus. Vlpiani, Iulij, Pauli, Claudij, Pomponij, Alpheni, Africani, Florentini, Martiani, Calistrati, & Modestini magister, ferèque totius iuris prudentiæ parens si Ælio Lampridio credimus in vita Alexandri Seueri ad finẽ, hic talis tantúsque vir pensiones vrbanorum prædiorum similes omnino fecit fructibus rusticorum in l. duortio. §. non solum. ff. soluto matrimonio, idem antea fecerat Scævola antiquior Iureconsultus, quo familiariter vsus est M. Antonius cognomento Philosophus refert Iulius Capitolinus in ipsius vita. l. defuncta. ff. de vsufructu. Iam verò Vlpianus hãc ipsam fructus appellationẽ fere ad vsuras extendit. l. de fructibus. 18. ff. de donat. inter virum & vxorem. Rursum Papinianus in l. si nauis. 62. ff. de rei vendicatione, vecturam nauis fructum nauis esse ait, quoniam inquit, nam etsi maxime vectura, sicut vsura, non natura peruenit, sed iure percipitur, tamen ideo vectura deliderari poterit, quoniam periculum nauis possessor petitori præstare nõ debet. Paulus quoque omnia hæc semel nomine fructuã contineri ait in l. apud Iulianum. §. fructus. ff. de legatis. 1. 40. cum enim de fructibus constituisset subdit, & idem in operis seruorũ, vel vecturis iumentorum, vel naualis nauium dicendum, est quod in fructibus dicitur, hoc & in pensionibus vrbanorum ædificiorum intelligendũ erit, atque mox subiunxit de vsuris, denique veteres Iureconsulti nomen hoc fructus latissime sunt interpretati ciuili modo, iuxta qualitatem rei de qua egissent, idque sentiebat Duarenus in d. §. si vir. & est recipiẽdum cum præclarissimis viris, neglectis illis nouiorũ (Bartolũ & alios intelligo) documentis. multa autem eorum quæ Iureconsulti nomine fructus contineri cẽsuerunt, interpretes

tes,commoda,obuentiones,emolumenta, & prouentus vocarunt,distinguentes hæc à fructibus,glos.in c. grãdi. verbo reddituibus , de supplenda negligentia prælatorum vide latissime Boërium decisione. 224. quem tempera ex his Iureconsultorum responsis, sicque habeto,verbum fructus,verbum ciuile esse, ciuiliter interpretandum, vt iuxta rei de qua agitur, non strictam significationem, sed amplam omnem videatur vtilitatem continere. Vnde omnia illa continet & 4
præterea pœnas fiscales,Carolus Molineus in consuetu.Parisienib.tit.1.§.1.gl.1.nu.51.par. 1. Quibus nihil potest lõgius ab iterata natiuitate abesse. Quod si Iureconsulti aliquando verã rationem fructus in hac natiuitate inquirunt,vt in d.§.si vir.& in l.fi.ff. de fundo dotali,& in l.si ex lapidicinis. ff. de iure dotium , illud quidem propter expensas inquisitũ est, quod optimè aduertit Zazius singulari intellect.lib.2.c. 3. dũ explicat.d. §.si vir.Illud sæpe admonitos lectores esse volumus,faciliorem semper fore Iureconsultorũ lectionem,si quid principaliter tractent,& inquirant,intellexerimus:neque enim temerè quod Iureconsultus ad vnam iuris partem eleganter adduxit, ad aliam statim per vim & iniuriam trahendum est:conciliatis inimicè,aut confusè turpiter pluribus iuris institutis , proderit illa quoque inuestigatio 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 distributa restituenda sit vxori.& cum hæc cæteris , idem in annuis reddituibus disputari solet , pone facerdotem,in his enim quotidiana est quæstio , cum consanguinea in dotem viro decisis fructus facere-

§ dotij annuos, binos, trimos aut in decennium, vt cum ea omnia quæ percepit vir toto illo tempore, quæ fructus nomine, cõtineri diximus soluto matrimonio, sint restituenda an verò veri fructus obtineant ratione, vt omnino viro acquisita videẽtur. In qua quęstione recurrendũ est ad l. vxori. ff. de vsufr. legato, vbi vsufr. ad quinquenniũ relictus durat, vsq; ad quinquenniũ, etiã si vsufructuaria vxor ante decesserit, quia cũ fructus annuus relictus est ad certum tempus, videtur certa quantitas in illos omnes annuos distributa legata, ideo ibi non attendimus mortem fructuariæ contra dispositionem. §. finitur. Institutis de vsufructu.

6 Argumentum autem quod desumitur ex l. diuortio. §. si vir. ff. soluto matrimonio, fragile est, quia ibi lapis etiam si non renascatur ad maritum pertinet, ex his quæ diximus capite proximo, nu. 48. Neque enim ibi inuenti lapides dati erant in dotem, sed fundus in quo vir inuenit lapides, sed non renascentes, ideò autem fecit suos, quia fecit meliorem fundum eiectis istis lapidibus, qui cultum impediebant, impensa autem non debetur, quia vir satis sue melioratiõnis vtilitatem recepit, ipsos nempe lapides eductos, & qui reliquitur fundus in dict §. si vir, noua semper cultura & opera indiget: de quo diximus dict. num. 48. capite proximo. Ideo nihil pertinet ad nostram quæstionem. Qua ratione neque quicquã facit. l. si ex lapidicinis. ff. de iure dotium. de qua ibi quoque diximus obseruata ratione. dict. §. si vir. Itaque sicuti citra vllam difficultatem est illud, scilicet vt si annui redditus perpetuo duraturi, in dotem dati sint, annui redditus, qui constante matrimonio percepti sint, ad virum pertineant, ne ipsi sint restituendi, sed solum soluto matrimonio conditur ius illud in posterum percipiendi redditus annuos,

nuos,quod obtinet etiam si ad vitam alterius annui hi redditus sint duraturi , nihilque amplius. l. cum in fundo. ff. soluto matrimonio. vbi vsusfructus perceptus est,& solum restitutio fit soluto matrimonio iuris percipiendi fructus, quin & illud ibi obseruandum est , nihil contribuere in funus vxoris virum, qui fructus percepit constante matrimonio,quia cum ius percipiendi fructus restituat etiam si annuos fructus perceperit cõstante matrimonio,nihil ad se pertinere ex substantia vxoris intelligimus , contrarium fuisset asserendum , si quippiam vir assequeretur ex substantia vxoris,nam pro ea parte ad funus quoque teneretur,diximus supra capit.8.nume.42.& 43.& sequen.text.in l.vsufructu in dotem dato. ff. soluto matrimonio, ita quoque citra vllam difficultatem est , vt si ad tempus certum hi fructus, aut annui redditus constituãtur,ita censeãtur constituti, quali certa quãtitas constituta appareat , vt hæc omnino restituatur. dict.l.vxori.35. ff.de vsufructu legato.l.vxori.37.ff. eo. vbi relicto vsufructu omnium bonorum ad certum tempus Kalendarij vsusfructus relictus videtur non verò res in kalendario positæ , est enim quædam vtilitas & commoditas rerum quæ fructuosæ non sunt , vsusfructus obtinens vicem , de qua nos in alia quæstione egimus supra cap.8.num.33.hanc fere resolutionem tenet Dominus Franciscus Sarmiento Selectar.quæstion.lib.3.ca.10. & ante eum idem dixerat breuiùs Greg.Lop.in l.25.tit.2.part.4.& in l. 27. tit. 6. par.4.Qui licet nõ ita explicet,idẽ tamẽ tenet,allegat enim l.doris fructus.ff.de iur.dot.§.si vsusfru. vbi si in dote simpliciter vsusfructꝰ datus sit,fructus nó sũt restituendi,quasi firmet in oppositã regulã,ex d.l.vxori, vt si nõ simpliciter sed ad tẽpus datus sit, videatur certa quam

ta quantitas data, ſed in annos diſtributa, cuius ſicuti Kalendarij in d.l.vxori marito vtilitas eſt, ex dictis d. cap.8.num.33.& l.ſi conuenerit.4.ff.de pactis dotalib. qui eſt elegans text.quod niſi ita intelligas, fiet profecto, vt datis annuis redditibus in dotem mulier ſoluto matrimonio indotata relinquatur, quod ne fiat, ſi nihil ſtatutum eſſet in dd.ll.vxori ita intelligendum eſſet coacta ratiõe, oportet enim dotatas remanere fœminas, vt alimentis abundent, non vt viduá in hac noſtra ſpecie ſecunda ineat vota, in hac ergo ſpecie recte inquirimus fructus rationem, vt à dote ſecernamus, & ſeparemus, vtque ſoluto matrimonio poſsimus apertè iudicare, & cõſtituere, quid quantúmque nomine fructus apud virum ſit relinquendum, quid quantúmve ſoluto matrimonio ad vxorem ſit peruenturum dotis nomine. In vtraque 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 cõtinebitur. Vnde in dict.l.vxori. 37. kalendarium ſequitur naturam fructus, quá quoque ſequeretur in contrario caſu, vt verum ſit id quod diximus Iureconſultos fructus exactam & particularem rationem indagaſſe ad particulares iuris partes, nomine autẽ fructus intellexiſſe vniuersè omnem vtilitatem quæ ex re de qua ageretur percipi potuiſſet, vt nomine fructus intelligamus obuentiones, prouentus, vtilitates & commoda, ita intelligebat Carolus Molineus in conſuetudinibus Pariſienſib.tit.1.§.1.glo.1.nu.33.part.1.

7 Doctores verò diuidunt hos fructus in naturales, & induſtriales, alij quoque tertium genus addũt, ſcilicet ciuilium fructuum, illi ſunt in quibus producendis magis ipſa natura quam hominis induſtria cõſpicitur id ge-

id genus aiunt esse poma, glandes, herbam, fœnum, & ilia in montibus vbique iacẽtia, in industrialibus magis opera & diligentia nostra cõspicitur, quam natura, Bartolus in l. ex diuerso. ff. de rei vendicatione. Abbas in cap. grauis de restitutione spoliatorum. Bald. in l. 1. C. de fructibus, & litium expensis, bimembrem hãc diuisionem recipiunt Pinellus in l. 2. C. de rescindenda vendi. part. 2. cap. 4. nume. 52. Couarruuias Variarum resolutionum. libr. 1. cap. 3. numero 6. Aretinus consi. 159. Alij autem ita diuidunt, vt alij fructus natura ipsa subministrante proueniant, alij autem iure non natura, illos naturales vocant, hos ciuiles fructus, horum quoque diuisio bimembris est, vt in d. l. si nauis. ff. de rescind. vendi. Baldus in cap. cum M. Ferrariensis. de constitutionibus. Corneus. consi. 129. volumine 4. Alexand. consi. 56. num. 9. libr. 4. Boërius decisione 224. numer. 1. quorum aliqui tertium genus constituũt, scilicet eorum qui nostra arte & artificio contingunt, vt sunt picturæ, bimestrem illam diuisionem agnouit Molineus vbi supra dict. gloss. 1. tirul. 1. numer. 33. hæc pertinent ad interpretes, quod attinet ad Iureconsultos & iuris scripti rationem, non dubium est, quin fructus alij sint naturales, alij ciuiles, de naturalibus est. l. fructus. ff. de vsuris, ex quo Iurisconsulti responso necesse est hos naturales fructus diuidere in duo capita, vt naturales fructus alij sponte quidẽ proueniant, alij verò nostram artem & industriam & diligentiam desiderẽt, & exposcant, eos simpliciter vocamus naturales, hos industriales, ita inquit Põponius, fructus percipiẽdo vxor vel vir ex re sibi donata suos facit illos tantum quos suis operis acquisierit, veluti serendo, nam si pomũ decerpserit, vel ex sylua ceciderit non fit eius, sicuti neque cuiuslibet bonæ fidei

pos

possessoris, quia non ex facto eius is fructus nascitur, hæc Pomponius, ex quo responso, quod totum versatur in fructibus naturalib. distinctio illa cõprobatur, vt ni fructus naturales, alij sponte proueniant, sine facto nostro (hos naturales impropriè vocarunt interpretes) veluti pomum, & ex sylua, ligna, alij non nisi industria nostra, & facto proueniant, vt fata, vineæ, & olineta, & alia id genus, ciuiles autem fructus contra naturales illos fructus distinguuntur, quoniã iure proueniunt, non industria, aut beneficio naturę, de his est. l. de fructibus. ff. de donationibus inter virum & vxorem, ibi, & Iulianus scribit, fructus quoque vt vsuras licitam habere donationem l. apud Iulian. §. fructus. ff. de legatis. 1. ibi, quod in fructibus dicitur hoc in pẽsionibus vrbanorum ædificiorum intelligendum est. l. diuortio. §. de pensionibus. ff. soluto matrimonio. l. si nauis. ff. de rei vendi. ibi, non natura prouenit, sed iure percipitur, denique bimembris illa distinctio fructuũ recipi debet, quæ distinguit inter fructus naturales, & ciuiles, dummodo subdistinctio naturalium admittatur, inter eos qui sponte proueniũt, & quos industriales vocarunt Scriptores, qui naturales quidem sunt, sed non proueniunt sine nostra opera, diligẽtia, & labore: & hęc est distinctio recipienda, ex legibus supra adductis, & acquisitio fructuum etiam apud Iureconsultos hanc inuenit rationem distinctionis, vt hoc capite videbimus paulo inferiùs, ex quibus cessant infinitæ distinctiones fructuum, confusè aliis industriales facientibus fructus. Bart. in l. fin. in fin. ff. de iure fisci, aliis industriosissimos. Bald. in l. traditio. in fin. C. de actionibus empti. aliis naturales tantum agnoscentibus, aliis naturales, & industriales, reicientibus ciuiles fructus, aliis ita demum admittentibus ciuiles,

vt de

vt de industrialibus nihil curent, denique ex Iureconsultis, naturales distinguuntur, à ciuilibus, atque hi ipsi naturales, bipartiti sunt, in eos qui sponte præueniunt (quos vulgò naturales vocat, quo verbo vtendum nobis est) & in eos qui nostro facto proueniunt quoque vti fata, & vineæ, & oliueta, ex dict. l. fructus. d. l. de fructibus. d. §. fructus de pensionibus. d. l. si nauis, quæ sunt iura; recipua in hac disputatione. At verò lex nostra partitæ. 39. tit. 28. part. 3. Bartoli distinctionem secuta est, ibi. *Otro si dezimos que los fructos que ouiesse recebido, si fuessen de tal natura que non viniessen por labor de homes, mas por si se los diesse la heredad, assi como peras, o manzanas, o cerefas, o nuezes, o los fructos semejantes destos, que han los arboles por si naturalmente, o sin labor de home, que estos atales tenudos son de los tornar con la heredad.* De qua inferius isto capite nobis est agendum, neque existimandum est reiecisse nostram legem fructus ciuiles, quia sibi solum de naturalibus erat negotium, horum verò agnouit distinctionem, eorum qui sponte & facto nostro proueniũt, de ciuilibus nihil egit, ideo non est existimandum ex dict. l. 39. correctas d. l. fructus. dict. l. de fructibus. d. §. fructus. d. §. pensionibus. d. l. si nauis. vbi interpretes ieiunè admodum rem istam tractarunt.

Quãuis autem Scriptores mirè digladientur qui 8
verè sint fructus illi qui sponte proueniunt (quos deinceps naturales vocabimus) quique illi censendi sint qui nostra opera & diligentia egẽt, de quo variè Bart. in d. l. ex diuerso. & Fulgos. in l. fructus. ff. de rei vendi. numer. 4. de lana, lacte, oleo, herba, & fœtu ouium. Paulus in l. sequitur. §. fructus. ff. de vsucapionibus. In his tamen non est immorandum, verissimum enim est posse plurimum in hoc arbitrium iudicis, quod versa-

bitur

bitur in qualitate, vsu, & consuetudine prouinciæ, alibi enim herba industria, & non mediocri labore prouenit, alibi sponte nascitur, alibi pomaria coluntur, alibi non expectata proueniunt, quod ex Bartolo, Abbate, & Aretino, & aliis receptum tradit D. Didacus Couarru. dict. libr. 1. capit. 3. numero 6. Ex quo cessare oportet disputationem Doctorum circa cognitionem horum fructuum, licet enim aliquando Iureconsultus distinguat inter fœtus ouium, & recepta ex operis, non statim aiendum est, fœtus ouium naturales fructus esse qui sponte proueniant, alibi enim sponte proueniunt, perque syluas & montes gementes agnos, saltitantesque hœdos reperimus, alibi autem vt concipiantur, mutare pascua cõpelluntur, hybernósque & æstiuos saltus & montes desiderant: quod ucátur deducáturve, ita existimamus sensisse Iureconsultum in l. penultima. ff. de peculio, neque enim lex, neque Iureconsultus potuit in hoc certam rationem constituere, cum pertineat ad qualitatis, & genuinas vniuscuiusque loci circunstantias, quæ certa lege, definiri non possunt, ideo cũ distinctio illa de fructibus verissima sit, quicquid Loriotus de fructibus axiomate 16. & Corpus. 1. part. disputando tradant, & post eos reliqui quos retulimus exempla, certè vniuersè vera esse non possunt, vnde neque de lana, lacte, herba, neque de fœtu ouiũ quippiam vniuersè tradi potest, quæ autem tradit à Iurecõsultis sunt, exemplorum obtinent veram rationem, quorum nullam veritatem necessariam præsupponimus: ita enim Pomponius fœtum ouium, & caprarum naturales fructus asserit, vt non negasset posse quidem industriales esse, & in hoc nostro Galleciæ regno cũ alibi ę què ad manũ admittãtur, & admissa-

riæ

riæ sint, frequentius sine cura concipiunt & pariunt, vix enim toto anno, nisi cum stimmate consignandus est nouus partus, à domino visuntur, boues quoque quas feroces, voçamus indomitas eodem modo, domitas autem, ipsasque oues maxima cura & diligentia conseruamus, itaque in hoc exempla addita à Iureconsultis nullum negotiũ facessent viro cordato, quæ propriùs pertinent ad locorum priuatas circũstantias & qualitates quam ad iuris dispositionem, idemque dicendum est ad d.l.39.ti.28.par.3 non enim ita ex illa nostra lege constituendum est, esse hoc arbitrium sublatum ex illis verbis, *Assi como peras, o mançanas, ozereças, onueças*, vt cerasa, seu pyra, nuces, & poma, vbique existimanda sint fructus naturales qui sponte proueniant, sed ita demum si absque industria hominis nascantur, exempla enim sunt, quæ veritatem vniuersam, & necessariam non requirunt dum explicent rem de qua traditur, alias frustra addita essent illa verba quæ sequuntur, *o los fructos semetantes, destos que han los arboles naturalmente*, non inquit, *que han los arboles*, sed addit, *naturalmente*, quasi dicat, esse hos naturales, & subdit, *e sin labor de home*, quod ideo dictum est, quia sunt fructus naturales qui proueniũt sine nostra opera & industria, ac simul vt intelligas ita demũ poma, nuces, pyra, castaneas, cerasa & alia esse connumeranda in hoc genere, scilicet si sponte proueniãt, sine cultu, sine labore, sine industria & diligentia nostra, quod fieri potest. Acquisitio autem fructuum versatur plerumque in bona fide, de qua pauca, & breuiter attingenda sunt, explicuit elegantissime omnium D.D.Couarru.in Regul. possessor. par. 2. §.6. per totum. Licet enim bona fides plerumque accipiatur in eum sensum, vt scilicet excludat omnem machina- 9

tionem, dolum, & figmentum, idque existimamus fieri bona fide, quod fit non dolosè, nec versutè, & callidè, aut fictè, ita acceperunt Iureconsulti. l. si seruus communis. §. quod si sciens. ff. de furtis. l. ab emptione. ff. de pactis, & ante Iureconsultos antiquiores ita loquebantur, quod sine dolo aut machinatione fieri dicive volebant, bona fide dici fierive iubebant: ita quod syncerè fit dicitur ve, non callidè, versutè, & dolosè, bona fide dicitur fieri, aliquando in iure, bona fides ab non syncero animo, longe abest: æquitatemque significat iuris rigori oppositam, propter quam æquitatem fit benigna quædam, & lata interpretatio vltra id quod expressè actum gestumve est. l. bona fides. ff. de positi. l. atsi quis. §. hæc actio. ff. de relig. & sumptibus funer. l. si mandauero. §. Iulianus. ff. mandati. l. 2. §. vltimo. ff. deprecari, opponitur enim iuri rigoroso stricto, præ duro, & exacto, quod nullam huiusmodi interpretationem recipit. l. 2. §. item Varus. ff. de aqua pluui. arcenda. l. Pantonius. ff. de acquirend. hæreditat. l. si ita scriptum, in princip. ff. de liberis & posthumis, quo fit vt æquitas rigori opposita sit benigna quædam interpretatio, ex circunstantiis rei, & personarum de quibus agitur. d. l. bona fides. ff. depositi: ibi, si totius rei æquitatem, quę ex omnibus personis quæ in negotio gesto continguntur, impletur: cuius æquitatis ibi exempla plura connectit Aphricanus, alia D. Couarru. vbi supra. numero 3. qui plures adducit, inter quos Aristotelem, Quintilianum, Ciceronem. Est itaque ius rigorosum strictum, & exactum, à quo non licet decedere, est æquum quoddam & bonũ ius quod benigna interpretatione temperamus, ex ęquo & bono, quod æquum & bonum repletur, ex circunstantiis personarum, & rerum, de quibus

bus agimus, vnde contractus stricti iuris, & bonæ fidei appellatio in iure orta est, quod illi exactè, durè, & strictè sint accipiendi, hi verò ex circunstantiis æquè & benignè temperentur, in his contrahentes officio quodam iudicantis mutuo tenentur, etiam ad id, quod ex bono & æquo præstari oportet: in illis ad id quod expressum est nascitur obligatio, nihilque amplius quoniam illi benigni sint, equi & boni, hi exacti, duri, stricti, & rigorosi, vide exempla horum in l. quicquid adstringendæ, & l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus. ff. de verbo. obligatio. illorum verò in d. l. bona fides, & in l. ex maleficiis. ff. de actionib. & obliga. & in l. quæro. ff. locati, itaque alibi exuberat æquitas & bona fides, alibi durum strictum & exactum ius 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 continetur. hæc Cicero, in his iudiciis, quoniam essent ad tuendam hominum societatem apprimè necessarij & vtiles, quibus maximè vita hominum vtilitasque communis cõseruatur, quæ magis est secundum naturam vt paulo superius dixerat Cicero quã vita, aut mors, ablata enim è medio vtilitate communi, nihil sanctum, nihil firmum in republica videri poterit, pereat necesse est ciuitas in qua priuata commoda vtilitatem impediant communem, quoniam ergo magis in his contractibus quam in reliquis sita & posita videbatur ista hæc communis vtilitas, ex bono & æquo interpretatione recipiebant,

& bonæ fidei appellationem sunt commeriti, ne bonum & æquum contrahenti deesset, etiam si nihil de eo actum esset, idque decebat communem vtilitatem, & maxime eos hominum actus in quibus isthęc communis vtilitas conseruaretur, in aliis actibus vbi priuata erat vtilitas veluti in stipulationibus, prędiorum, strictum exactumque relictum est ius ab omni interpretatione alienum. Ita prætores olim statis diebus litigatoribus, datis formulis ad pedaneos iudices, qui causas ad se delatas ex formulis à se datis componerent, & deciderent, in istis iudiciis, quæ vtilitatẽ communem continent, iudicare iubebant ex bona fide, in aliis vbi priuatum inerat commodum nõ item. l. quaro. ff. locati, ibi, in quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua esse iubes, Cicero lib. 3. de officiis. atque iste dolus malus etiam legibus erat vendicatus vt tutela duodecim tabularum, & circumscriptio adolescentium lege latoria, & sine lege iudiciis ex quibus ex bona fide additur, ita Theophilus in principio de interdictis institutis, facit. l. 1. in principio. ff. de fluminibus. l. 1. ff. de doli exceptione. Optime omnium Boërius ad topica Ciceronis, sexto libro, vbi Cicero quoque in his omnibus inquit iudi-
11 ciis in quibus ex fide bona, est additum, plurimus earum vsus est. Sed neque hæc interpretatio quicquam ad nostrum tractatum pertinet. Quod pertinet ad fructuum acquisitionem bonam fidem eam dicimus, id est bonum iudicium, vt fides iudicium sit, quo quisque de rebus suis secum iudicat, tacitus, an ad se pertineat, an non, isque bonam fidem habere dicitur, qui in hoc priuato & tacito iudicio conscientiam rei alienæ nullam reperit, ille verò malam qui conscientiam rei alienæ reperit, est enim fides iudicium, ita intelligendus

dus 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 distinctio.3. depẽdet enim hæc fides aut iudicium ex conscientia mea qui iudico non alterius. l. 1. §. Iulianus scribit.ff.de itinere actuque priuato.ibi, non enim opinio tua sed mea querenda est:itaque is qui iustè secum deliberans & iudicans omnino credit rem ad se pertinere is possessor est bonæ fidei.l.bonæ fidei possessor. ff.de verborum significat. l. vltim. C. vnde vi.quod in illo iudicio ita debeamus iudicare,vt quod nostrum non sit ad alium debeat modis omnibus pertinere,inde effectum est vt ista bona fides factum non ius sit, cum enim dependeat ex hoc iudicio priuato, 12
quod quisque secum facit, non potest certo definiri iure, ita Paulus Iureconsultus constituit in l. bonæ fidei.ff.de acquir. rerum dominio,ibi,hoc enim ad ius, id est ad vsucapionem, illud ad factum pertinere, vt quis bona aut mala fide possideat. Vnde quod attinet ad malam fidem vel bonam, conscientia inquirenda est,neque enim potest vera mala fides à iure iudicij, quo fit vt contestatio, & denuntiatio fictè mala fides 13
sint non verè, 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.§.Iulianus scribit.ff.de itine. actuque priuato, neque potest verè à iure induci mala fides, cum in facto consistat,hoc est in conscientia mea.dicta. l. bonæ fidei, cùm igitur verè habuerim bonam fidem fructus tandiu meos facio quandiu bona fide sum, quia non tam initium quam 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 iure, ex qua ratione diximus quia contestatio fictè non verè malam fidem inducit, item denuntiationem idem efficere,ex l.si fundum. C.de rei vendicat. posse restitutionem fructuum fieri quidem,non ex die contestationis, aut denuntiationis sed ex eo die quo reus petitus ex documentis adductis & sibi exhibitis potuit compertum habere rem ad se non pertinere, diximus supra cap.6.num.2.& 3.

Inde illud animaduersione dignissimum est quod semel in hoc foro & senatu receptũ vidi, vt litis contestatio inducat effectus veræ malæ fidei, in hoc tra-
14 ctatu de acquisitione fructuum, vbi factum versatur, nam in his quæ sunt iuris vt in vsucapionibus ex dicta l. bonæ fidei. ff. de acquirend. rerum dominio, nihil dubitandum est,sed ita demum si cõtestatio fiat, quomodo ius faciendam constituerit, scilicet edita actione, ac non solũ actione, sed editis & exhibitis instrumentis,& documẽtis quibus quis vsurus est,vt proinde sciat reus vtrum magis cedere, an vltra contendere debeat.l.1.in principio.& §.edenda. ff. de edendo, l. is apud quem C.eod.idque iure nostro quoque constitutum est, in his legibus quæ iudiciorum ordinem continent:quas *Madritias* vulgus vocat, itaque actor edere debet actiones,instrumenta,& reliqua, quibus ad se rem petitam pertinere putat,quæ videat reus, vt deliberet an res sibi restituenda sit,post quam deliberationem,negatio meritò malam fidem inducit præsumẽte id iure. In hoc autem iudicio rectè obseruato meritò à contestatione cùm nihil attuleris contra actionem & instrumenta edita,malæ fidei possessor diceris

ceris.l. sed etsi lege.§.etiam si ante litem. ff. de petitione hæreditat. quo casu rectè fructus restituuntur post litem contestatam. quod si in contrario casu nihil aliud proponas quam libellum, cũ eo nihil edas: quod frequentius fit, ego profecto nescio, cur hęc contestatio sine documentis & instrumentis exhibitis ficte 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 iam semel iudicatum vidi in hoc senatu, & audio iudicatũ fuisse Pinciæ, certè fundatum habet hæc praxis iuris rationẽ quæ addenda sunt his quæ diximus supra.c.6.num. 3. & 4. reseruauimus enim in hunc locum, est ad hoc text. elegans in l. si quis inficiatus. ff. depositi, ibi, postea autem si cognouerit, cum eo agi poterit, quoniam tunc incipit dolo malo facere, si credere eam non vult. vide Barthol. in l. non solum.§.morte. nu. 35. quæ pertinent ad l. si fundum. C. de rei vendic. vt præter verbalem denuntiationem, omnia cum denuntiatione sint exhibenda quę possint emptorem ab emptione retardare, nisi illud dicas in d.l. si fundum, fructus fuisse restitutos, qui cum mala fide percepti sunt, nõ enim à die denuntiationis restituendos præcipit imperator, sed à die superuenientis malæ fidei. Quæ est literalis & vera solutio, nãque sola denuntiatio sicuti litis contestatio nisi fiat aptè, secundum iuris regulas, ex Bartolo dict. l. non solum. §. morte. numero 35. malam fidem non inducit, quæ verè in facto consistit, non in iure diximus dicto capitul. 6. numero 4. 5. & sequentibus. Non enim teneor, neque debeo protinus intelligere fundum quem bona fide possideo, ad te pertinere, quod illum in iudicio

petas, mea enim opinio non tua expectanda est, ideo edere te oportet documenta, vt deliberem, an restituere debeã, aliter certè bona fides mea durat, quam verè non tollit litis contestatio, cum in facto non in iure consistat, constat ergo duplicem esse malam fidem veram, quæ in conscientia consistit, fictam quæ in iure posita est, hoc est in petitione, & denuntiatione rectè facta, scilicet, exhibitis documentis, quibus rem ad te pertinere, mecũ ipse diiudicare possim.

Ex hoc iuris principio conciliari mihi posse videntur duo Iureconsulti, quos hactenus nemo aptè conciliauit hoc autem sic dicere, etiam si eorum sententiam probem, qui rarò, aut nunquam istas antinomias in iure reperiri asserant agnosco Iureconsultos homines fuisse, video sæpè contraria sensisse, mutila nobis relicta ipsorum responsa, è propriis sedibus & locis vbi aptè sita & collocata erant, ad aliena translata, sed tamen sæpè mecum constituto, obseruata recta ratione iuris posse ad concordiam redigi quantumuis dissideant, & pugnent eorum responsa. Ij igitur sunt, Iulianus & Vlpianus, ille libro vigesimosecundo Digestorum, in l. qui scit. de vsuris, hic libro quadragesimoprimo. in l. qui bona fide, de acquirendo rerum dominio, circa acquisitionem fructuum in malæ fidei possessore apertè pugnant: bonæ fidei emptor (inquit Iulianus) sicuit & antequam fructus perciperet, agnouit fundum alienum esse, an perceptione fructus suos faciat, quæritur, respõdi, bonæ fidei emptor, quo ad percipiendos fructus intelligi debet, quamdiu euictus fundus non fuerit, nam & seruus alienus, quem bona fide emero, tamdiu mihi ex re mea, vel operis suis acquirit, quamdiu à me euictus non fuerit, hæc Iulianus, quem vides ad euictionem, vsque possessori

huic

huic fructus reliquisse. Vlpianus contra, qui bona fide inquit alicui seruit, siue seruus alienus est, siue homo liber est, quicquid ex re eius 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 eius cui seruit habentur, quia iure ei opera exhibere debet, cui bona fide seruit, tamdiu autem ei acquirit, quamdiu bona fide seruit, cæterum si cœperit potiorem scire eum alienum esse, vel liberum, videamus an ei acquirat: quæstio in eo est, vtrum initium in eo expectemus, an singula momenta & magis est, vt singula momenta expectemus, hæc Vlpianus, status causæ controuersæ in eo est, quod alter Iureconsultus, quod pertinet ad acquisitionem fructus, ab eo puncto temporis, quo conscientia rei alienæ superuenit censet restituendos fructus, alter ita demum censet fructuum restitutionem faciendam, vt tempus spectemus euictionis, potius quam malæ fidei superuenientis: iubet ergo alter spectari singula momenta, alter tempus euictionis, hoc est euictæ rei, & ne existimes (lector optime) facile conciliari posse hos Iureconsultos, memineris Aeguinarium Barthol. virum egregiè, & optimè eruditũ fateri ingenuè, nulla conciliatione posse concordari, in §. si quis à non domino. Institutis de rerum diuisione. & vt rem difficiliorem faciamus doctissimus noster Couarruuias Variarum Resolutionum lib. 1. cap. 3. numero 7. cum in hæc duo responsa incidisset, ita ait, mihi potius dictum esse videtur opinionum conflictu, vt tandem aduersa prorsus hos Iurisconsultos opinatos fuisse existimem. Constat enim passim ipsos Iureconsultos, ob varia iudicia contraria respondisse, siquidem plerumque Iuliano aduersatur Paulus, à Paulo dis-

sentit Vlpianus,nec mirum est eos qui Iustiniani Cæsaris imperio tot Iurisconsultorum responsa ex tot eorum libris ad Epitomem reduxerunt, memoriæ lapsu (homines enim erant) non aduertisse repugnantia inuicem responsa seipsos Pandectarum libris adnectere: hæc doctissimus Couarruuias vt videas non immeritò nobis dictum esse illa duo responsa hactenus conciliata non esse: me certè iuris ciuilis præclaris & firmis præsidiis destitutum pudet, tedetque nouam conciliationem adducere,video quale quantumque periculum sit,in re difficili, sed dicam audacter, quod sentio, neque iudicium pertimescam, quod vnum potuit nobis præclatos omnes authores subripuisse, sicque existimo Iureconsultos Vlpianum, & Iulianum diuersa sensisse,non contraria, versatosque in diuerso argumento, iuxta rem quam agebant respondisse, quæ tamen vtpote diuersa non mereantur repugnantiæ nomen antinomiæ, existimo enim antinomiæ nomen illa responsa mereri, quæ eadem habeant facti speciem, personarum easdem circunstantias,easdem temporis locique qualitates,easdem iuris rationes:quod si diuersum argumentum sit, aliæ personæ, alia iuris ratio, diuersa, non contraria dicam, etiam si vulgus contraria vocet & appellet,quidquid, quocumque modo dissideat,ego sane factum, personas,locum, tempus, iusque adspicio, in vtroque responso, si quando antinomiam propositam inquiro, 16 huius generis non diffiteor esse aliqua & præcipuè in hoc genere. l. 3. §. si emptor. ff. de actionibus empti, cum l. si stipulatus.ff.de vsuris, vterque text. loquitur in eadem stipulatione,iisdē verbis concepta, vterque in emptore,vterque in eadem materia, vterque in eadem dispositione iuris, in eodem casu, in eisdem circunstan

cunſtantiis, huius generis fere eſt l. fin. ff. de vſucapionibus cum l. ſi quiſquam. ff. de variis & extraordinariis præſcriptionibus, ambo in eadem ſpecie, ambo in iiſdem circunſtantiis, in eadem iuris diſpoſitione, in eodem loco, & tempore, de quibus modo, nihil agimus: in ſecundo genere vbi diuerſa facti ſpecies eſt, variæ circunſtantiæ, diuerſa iuris ratio, ſunt plura Iuriſconſultorum reſponſa, quæ antinomiæ nomen minimè merentur, plura conciliauit Zazius de antinomiis, poſt Budæum quem ipſe refert. Eſtque hodie integer tractatus de antinomiis, de quibus ita iudico, vt fere totum ius hoc notari nomine poſsis, ſi vtcumque deſidentes leges protinus antinomiæ appellatione glorioſa laudem quæſiturus, aut auram popularem potius nuncupes, quaſi cum pueris in ſcholis, non cum viris doctiſsimis negotium ſit. In hoc ſecundo genere rectè collocabis, hanc de qua agimus antinomiam, quoniam Iulianus, & Vlpianus, non in eadem ſpecie, non in eodem iure, diuerſis circumſtantiis definito, verſantur, diximus poſſe ſuboriri malam fidem, nulla præuia aduerſarij admonitione, aut compellatione, petitione, mutationeve, quoniam interno iudicio tecum ipſe cognoueris rem ad te non pertinere, ſed alienam eſſe, tũc quidem ius quod ſemper certum eſt, rectè conſtituit vt fructus non facias tuos eius rei, quam alienam eſſe fateris, in hoc argumento verſatur Vlpianus in dict. l. qui bona fide, qui ad primum momentum ſuperuenientis malæ fidei reſtitutionem fructuum reſtringit, & rectè. Iubetque ſingula momenta ſpectari: Iulianus autem loquitur in mala fide inducta per denuntiationem & petitionem litisve conteſtationem in iudicio, quæ duo vt proximè dicebã longè lateque differunt, iſti enim

actus

actus ciuiles sunt, vtque effectus malæ fidei inducant, necesse est, vt legitimè fiant, aliàs cùm fictè mala fides censeantur si non fiant secundum iuris dispositionem malam fidem, nunquam efficient, quia mala fides tactum non ius continet, vt diximus. Patet autem hoc ex verbo euincere, de quo dubitari non potest, quin iudiciarium, aut iudiciale sit, & in iudiciis frequens, & quotidianum. At verò in dict. l. qui bona fide, nullum de iudicio iudicium est. Hanc duplicem malæ fidei constituēdæ viam agnouit ipsemet Vlpianus, vt non extranea conciliationis fundamenta adducamus, in l. item veniunt. §. petitam. ff. de petitione hæreditatis, vbi primum de compellatione, aut denuntiatione in hæc verba ait, petitam autē fisco hæreditatem, id est ex quo quis scit à se peti, nam vbi scierit incipit esse malæ fidei possessor, id est, cum primum ei denuntiatum esset, hactenus de denuntiatione mox subiunxit cognitionem & scientiam quæ nulla nuntiatione præuia fit, his verbis, quid ergo si scit quidem, nemo autem ei denuntiauit, an incipiat vsuras debere pecuniæ redactæ: & puto debere: cœpit enim malæ fidei possessor esse: hactenus ipsemet Vlpianus: vides ergo duplicem hanc malam fidem agnitam ab Vlpiano, ex quo iam obtinemus, in diuersa facti specie versatos Iulianum, & Vlpianum, alterum egisse de mala fide superueniente nulla præuia nuntiatione. Alterum verò de ea mala fide, quam inducit nuntiatio, aut petitio euictionis iudicialis, diximus vtriusque diuersam rationem, & diuersas circunstantias, vt planum hactenus sit, respondisse eos diuersa, in diuersa facti specie, & iuris dispositione, modo in diuersa specie adhuc videntur pugnare, quia alter ab eo temporis puncto quo mala fides superuenit censet

resti

restituēdos fructus, alter verò in petitione facta, nuntiatione ve in causa euictionis censet emptorem fructus suos facere quousque fundus euictus sit, sic autem existimandum est rectè iudicium illud euictionis factum, proposita actione, & exhibitis instrumentis a 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 Iureconsultos constituendum est, nisi legitimum, & iuxta ciuilis iuris regulas agitatum, existimamus ergo in eo iudicio euictionis apud Iulianum. in dict. l. qui scit, vendicantem edidisse actionem suam, exhibuisse rationes omnes & instrumenta, quibus rem ad se pertineret, iuxta dict. l. 1. ff. de edendo. exhibita vidisse emptorem, deliberasse, decreuisseque secum iudicium esse sibi suscipiendum, suscepisse, litigasse, victum esse, quo successu, non dubium est quin malam fidem habuit à tempore litis contestatæ, cur ergo ab eo tempore fructus non censet Iulianus restituendos, sed ipsos relinquit emptori eo, quousque fundus vere euictus sit: hæc est Iuliani sententia, ex hac ratione difficilis, quam tamen vt interpreteris facile, memineris illud in causis euictionis, iuris principium: familiare Iureconsultis: quod tunc res de qua lis est, vere euicta censetur, cum emptor idemque possessor: & reus planè cognoscit, rem à se euinci posse, id est, ab eo momento, quo scit aut scisse debuit rem ad se non posse pertinere: tunc dicitur euicta res, tunc fundus dicitur euictus. Licet enim ex empto aduersus venditorem agere non possis, nisi euicta re l. euicta re. 16. ff. de euictionibus. l. vtique. ff. de rei vendicati. 3. C. de euictionibus. l. 4. ff. de actionibus empti & vēditi.

ti. vbi notabat Paulus de Castro quod nemo poterat agere actione ex empto aduersus venditorem, nisi re omnino euicta,& restituta, Cæpola idem existimauit in cautela. 71. tamen euictus fundus dicitur, & euicta res vt agere possis. simul atque constiterit tibi rē omnino fore tibi euincendam, & restituendam, eo momento, scilicet, quo cognoscis rem alienam, elegans. text. in l.emptorem. 12. ff. de actionib. empti & venditi,emptorem inquit ipsemet Vlpianus noxali iudicio condemnatum, ex empto actione id tantum consequi,quanti minimo defungi potuit, idemque putat & si ex stipulatu agat, siue non defendat noxali iudicio quia manifestum fuit noxium seruum fuisse, nihilomin⁹ vel ex stipulatore vel ex emptore agere posse, hæc Vlpianus, qui tunc demū agere posse censet emptorem ex empto aduersus venditorem suum, cum sibi manifestum est rem à se euinci posse, etiam si eam tradat, & non defendat, tunc enim vere agit euicta re, & res vere euicta est,cum conscientiam habes rei alienæ,omnino restituendæ,cum enim illa iura l. euicta.l.vtique.l.4. l.3. negent actionem nisi euicta re. l. emptorem: concedat actionem simul atque noueris rem esse euincendam,profecto rectè colligo apud Iureconsultos, rem tunc euictam esse cum cognosco ad euincentem pertinere. ita Paulus de Castro in l. atqui naturā §. cum me absente. ff. de negotiis gestis.num. 5. in fine, existimabat emptorem qui certo sciret, rem ad vendicantem pertinere posse ei restituere rē, quasi euicta esset, nullo suscepto iudicio, & agere posse ex empto ob euictionis causam aduersus suum venditorem. quia tunc verè res, & fundus, aut seruus euictus est à te, cum noueris tuum non esse, neque ad te pertinere, inde innoleuit praxis quotidiana in foro, vt

vt publicatis atteſtationibus in cauſis euictionis, poſſit reus deſperata cauſa illa, antiquum ſuum authorem in iudicium vocare, vt ſi ipſe euincenti ſit condemnatus, author ſibi etiam ſuus condemnetur, agnouit Bald. in l. ſi pro ea. numero 9. C. mandati, idque publicatis atteſtationibus inquiunt, quia tunc liquet fundum euictum. gloſſ. verbo, Liquet. & ibi Abbas in c. ſignificauerunt. de teſtibus, neque expectatur res iudicata ex dict. l. euicta. & l. 4. & l. 3. vtique, quæ requirunt euictam rem, euictam enim rem cenſet Vlpianus in dict. l. emptorem, quam ſcio ad me non pertinere, ideo neque defenſa re, nec expectata ſententia ago ex empto, quem tex. habet pro ſe praxis illa, vnde quod dicimus de atteſtationibus publicatis intelligendum, de exhibitis inſtrumentis quibus id quoque conſtet, ita vt nullo etiam ſuſcepto iudicio ex empto ob rem euictam poſsim agere, quia fundus euictus tunc cenſetur, quando ſcientia rei alienæ ſuperuenit, in hoc caſu tamen vbi non expectata ſententia reſtituo, quia noui à me defendi non poſſe, in iudicio propoſito contra meum debitorem, aut venditorem ob rem euictam probare debeo rem ad euincentem omnimodo pertinuiſſe, quo probato ſecurè, trado: ſecurè ago, quia res verè euicta eſt, ex Paulo in dicto §. cum me abſente: igitur Iulianus rectè ait emptorem, quo ad percipiendos fructus intelligi debere bonæ fidei, quandiu fundus euictus non ſit, quia quandiu bonam fidem probabiliter habeo, fundus non dicitur euictus, ſimul atque malam fidem habeo, fundus euictus dicitur: igitur in ea ſpecie in qua ex denunciatione agitur, ab eo momento quo ſcis fundum euinci poſſe, à quo malæ fidei poſſeſſores, reſtituere debes

bes fructus, vnde concordant ambo Iureconsulti, & in diuersa specie idem ius constituunt, ambo ab eo puncto, & momento quo mala fides prouenit, restituendos fructus esse censent, ex quo si quod plerumque sit, petitio in iudicio fiat, nullis productis, neque exhibitis instrumẽtis, quibus causam tueri tuam confidas, egoque resistam, litigem, quia non debeo statim petitioni tuæ acquiescere, publicatis autem attestationibus videam, iure te & ratione agere, tunc quidem potero restituere, & aduersus venditorem meum reuersus, tanquam re euicta agam, qui non poterit obiicere. dict. l. euicta, & l. vtique. & l. 4. & l. 3. imo prudens iudex si res ad euincentẽ pertineat poterit Hercules vtrumque condemnare reum possessorem, vt euincenti restituat, venditorem verò emptori ex empto in totum illud quod interfit, ex causa euictionis: poteritque ex fundata iuris ratione, quoniam petitio non sit proposita exhibitis instrumentis, quibus cedere posset reus fructus condemnationem differre ad id tempus quo reus sciuit rem alienam, namque restitutio fructuum sequitur malam fidem circa dominium, mala autem fides non consistit in iure, vt his ciuilibus 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 ciuiles qui per se solum veram malam fidem non inducunt, ideo fictio non debet veritati præualere, nisi legitimè proponãtur, & secundum iuris ciuilis constitutas regulas.

19 Præterea ista verba quæ perfectionem actus significant ex etymo nominum, vbi agitur de obligatione inducenda impropriantur. Bartolus & Scriptores in l.

in l. amplius non peti. ff. rem ratam haberi. Iason in l. vnium. ff. si certum petatur. in principio, itaque verba ad inducendam obligationem quæ nondum erat, extrahuntur à propria significatione, & vt ita dicamus impropriantur, vt significent non exactionem in iudicio, sed petitionem, aut nuntiationem, hoc mihi probat apertè Paulus Iurisconsultus in leg. amplius non petitum. ff. rem ratam haberi, iuncto Vlpiano in l. item veniunt. §. petitam. ff. de petitione hæreditat. Paulus ex etymo nominis, interpretatur verbum hoc peto, id est, lite contestata, vt is demum petiisse intelligatur, non qui denuntiauit, aut compellauit, aut postulauit simpliciter, sed qui petiit exhibitis instrumentis, & rationibus suis, qui deliberare coëgit reum suum, vt cederet, aut litigaret, qui denique efficit, vt reus susciperet iudicium, hæc est propria acceptio huius verbi, pero, sed alias videas hoc ipsum verbum peto, alio trahi à Iureconsultis, cum agitur de obligatione inducenda, extrahitur enim à propria significatione, & ad simplicem denuntiationem profertur ab Vlpiano, in dict. §. petitam. Ibi enim malæ fidei possessor fit ille, cùm hereditas à se petita est, petita est autem, cum sibi denuntiatum 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 Iurisconsulti rerum potius quam verborum soliciti id quærunt, an conscientiam habeas rei alienæ, hanc si habeas verba non verentur, vt iuris rationes obseruent, cum enim nuntiatio legitimè facta, ita inducat malam fidem sicuti contestatio. l. si fundum. C. de rei vendicatione. dict. §. petitam, planè obligationem inducunt, ex quocunque

actu mala fides induci posit, vt fructus restituantur, cuius instar est, ꝙ de euictione dicimus, vt res euicta sit ex quocumque actu, vbi mala fides reperiri posit, nec significationē in hac re nominum curāt Iureconsulti, imo magis arbitrantur eam etiā esse propriā vocum significationē ciuilium, quę ciuiles regulas magis conseruauerint, hactenus de hac antinomia, si melius senseris amice lector, nostrā diligentiā ne reprehēdito.

20 Acquisitionem igitur fructuū aggressi primam regulam constituimus, vt bonæ fidei possessor, naturales fructus nō faciat suos. glo. in l. ex diuerso. ff. de rei vendi glo. in §. si quis à nō domino. verb. fructus. Institutis de rerum diuisione. glo. magna in §. 1. Institutis de officio iudicis, quas communiter approbatas inquit Ioannes de Imola in l. Nesennius. §. fundū. ff. de re iudicata, idem Imola in cap. grauis. de resti. spoliatorum, hanc probat expresse Pomponius in l. fructus. ff. de vsur. cuius verba, quia de illis agendum sæpiùs est, adscribere libet, fructus percipiēdo, inquit Pomponius, vxor, vel vir, ex re sibi donata, suos facit illos quos suis operis acquisierit, veluti serendo, nam si pomum decerpserit, vel ex sylua ceciderit non fit eius, sicuti nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris, quia nō ex facto eius is fructus nascitur hæc Pomponius qui apertè distinguit inter fructus naturales & industriales, planéque naturales qui sponte proueniunt (hos enim naturales vocamus) nō fieri bonæ fidei possessoris fatetur, etiam si industriales suos faciat, Pomponij autem verba perspicua sunt nulla interpretatione egent neque possunt alio torqueri.

21 Ex quo obiter id adnotandum est, perperam Franciscum Conanum virum eruditissimum, lib. 8. commentariorum iuris. cap. 11. & post eum Pinellum vbi supra

ſupra in l.2.part.2.ca.4.nu.50.exiſtimaſſe donationem fructuum valere indiſtinctè inter virum & vxorem, nulla habita ratione bonæ vel malæ fidei, ſeu iuris ſcientiæ aut ignorãtiæ, idque ex dict.l.de fructibus.ff. de donationibus inter virum & vxorem, ibi & Iulianus ſcribit fructus quoque vt vſuras licitã habere donationem, atque ita exiſtimant id ſolum conſiderandum eſſe quod donans non fit pauperior, etiam ſi donatarius fiat locupletior, iuxta. l.5.§.vltimo. ff. de donationibus inter virũ & vxorẽ, ibi, vbicumque igitur non diminuit de facultatibus ſuis qui donauit, vel etiã ſi diminuat, locupletior tamen non fit qui accepit, donatio valet: quæ ratio non magis in fructibus, quam in cæteris rebus recipiẽda eſt, ſiue donentur fructus, ſiue prædia, ſiue pecuniæ, quin imo ſumus in diuerſa ſpecie ad quã peſsimè aptatur dic.l.5. §.fina. neque enim fructus donati ſunt, ſed prædium donatum eſt cõtra iuris regulas, quæ conſtitutę ſunt inter virum & vxorẽ, tunc quæſtio eſt, an prædij donati fructus donatarius ſuos faciat, quo caſu magis bonam vel malam fidẽ perſpicimus, à qua fructuum acquiſitio conſtat, & ipſorum fructuum propriam & genuinam naturam, & qualitatem ſecundum iuris regulas, quam dict.l.5. §.fin. quia non fructus donatos præſupponimus, quo caſu fatemur licitam eſſe donationẽ, ſed fundũ, quo caſu nullam donationem aſſerimus hoc caſu de fructibus qui expreſſè donati nõ ſunt, quærimus an donatarius ſuos faciat, itaque ex dict.l.5.§.fin. nihil particulare debuerunt conſtituere Conanus, & Pinellus in donatione fructuum, ex d.l.de fructibus, non debuerunt deducere fructus fuiſſe donatos, ſed fundum, verba eius hæc ſunt, de fructibus quoque inquit Vlpianus, videamus ſi ex fructibus prædiorum, quæ donata ſunt locu-

pletata sit,an in causam donationis cadant,& Iulianus scribit fructus quoque vt vsuræ licitam habere donationem, ecce prædia fuerunt donata, quorum fructus inquirimus,an ad donatarium pertineant, quod longe abest à ratione dict. §. fina.in d. l. 5. vbi de fructibus constitui debet donatio vt valeat, qui licet donatarium faciunt locupletiorem, donantem non faciunt pauperiorem, cui semper restat substantia sua integra, quantumuis fructus donet.l.5.& 6.tit.11. part.4. quod est exemplum elegans ad d.l.5.ibi, *Esse mesmo seria cavaldria la donacion que fuese fecha en alguna otra manera semejante destas*, vbi Gregorius Lopez, verbo, *otra manera*,inquirit exẽpla,inter quæ aptissimè connumerabis fructuum donationem alicuius prædij,si hi fructus expressè donentur: nam si prædia donata sint extra regulam. d.l.5.§. fina. de fructibus recurrendum est ad iuris regulas de bona & mala fide, in quo d.l.de fructibus, ex diametro pugnare videtur cum d. l. fructus,vbi fructuũ acquisitio indistinctè non sustinetur, cùm naturales fructus qui spontè proueniũt possessor non faciat suos,species autẽ vtriusque responsi eadem est,ambo iurisc5sulti in eodẽ facto versantur, vterque præmittit non fructus donatos sed prædia, ex quibus fructus percepti sunt & in eadem specie Vlpianus licitam ait fructuum donationẽ, Pomponius non item,
22 sed eorũ dumtaxat quos industriales vocamus. Conciliatio illa placet, vt Vlpianus intelligendus sit iuxta distinctionẽ Pomponij, vt licita sit acquisitio fructuũ industrialium, non naturalium, vt dict.l. de fructibus habeat locum in fructibus industrialibus, & de his loquatur, idque colligitur ex Vlpiano in comparatione fructuum & vsurarum,in quibus licitã esse ait acquisitionem, vsuræ enim cùm magis ad industriã quam ad naturam

naturam pertineant, vt comparatio aut similitudo Vlpiani constare possit intelligendum est, de fructibus qui ad industriam potius quam ad naturã pertineant: ita intellexit Acursius ibi,& Bart.& Abbas in ca.consultationibus de iure patronat. iuxta quem sensum est intelligendus text.in l.ex annuo. ff.eod.vt procedat in industrialibus fructibus, vnde licet donatio rei inter virum & vxorem non valeat, tamen fructus industriales lucratur coniux ex ea donatione non verò naturales, ex d.l.fructus, nec excludenda bona fides est ex Pomponio, ibi, sicuti neque cuiuslibet bonæ fidei possessoris, breuiter enim ait Pomponius, in ea donatione interuenisse bonam fidem, effectum autem bonæ fidei non adscẽdere eo, vt fructus qui sine labore, sine opera tua, & industria proueniunt, omnino alienos lucrifacias. Indeque perperam colliges non esse necessariam bonã fidem vt 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, opera & diligentia acquisieris, non eorum quos naturæ largitas præstitit: itaque in hoc casu vbi de fructibus expresse non est facta donatio, sed de prædio aut fundo, necessario est habenda ratio bonæ & malæ fidei, ad acquisitionem fructuum contra Pinellum & Conanum, idque sensit Acursius, Bartolus, Abbas, & alij, cordatiùs. Est contra eos expresse Vlpianus in l.si vxor filio.ff.eo. de donationibus inter virum & vxorem, 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 Vlpiano exigitur, idque inter virum & vxorem.

Vnde ſi donatarius ſciuerit donationem eſſe iure reprobatam, & cõtra leges & iura (quo caſu in promptu eſt mala fides l.ſi prædiũ.C.de prædiis minorum. Vix enim poteſt dici bonę fidei poſſeſſor, qui quippiá habet cõtra iuris cõſtitutas regulas.l. quemadmodum C.de agricolis & cenſitis lib.11.l.ſi quis decurionum. C.de prædiis curialium, ſine decreto non alienandis, vbi Decurio non poteſt vendere immobilia ſine decreto ex iuſta cauſa alienationis, alias non valet venditio, & emptor perdit pretiũ, & reſtituit rem cum fructibus, & ibi Platea notabili 4. id notat, l. iubemus nulli.§.1.C.de ſacroſanctis eccleſiis, ibi cum fructibus ſeu penſionibus vel acceſsionibus medij tẽporis vendicentur. C. ſi quis presbyterorũ de rebus eccleſ.non alienandis ibi & vt cum fructibus poſsint alienata repoſcere.l.2.C.ſi quis ignorans rem minoris, ſi contra ampliſsimi ordinis, inquit, decretum poſſeſsiones tuæ diſtractæ ſunt, conueni earum poſſeſſorem, vt ſi ita probaueris geſtum, & poſſeſsio retrahatur, & fructus vniuerſi reuocentur, ſi non bona fide emptorem fuiſſe qui emit conſtiterit. gloſ. & ſcriptores in verbo, mala fides, in l.1.C.de fidei inſtrumẽto, & iure haſtæ fiſcalis lib.10. vbi qui non contrahit cum ſolennitatibus requiſitis à iure, dicitur eſſe in mala fide, gloſ.Bart.in l.2. verbo occulte.C.de his qui ex publicis rationibus.lib. 10 gloſſ.verbo, clãdeſtina, in c.cum inhibitio de clandeſtina deſponſatione, fructus hos qui in conſequentiam rei donatæ percipiuntur non faciet ſuos, quia poſſeſſor malæ fidei eſt, idque conſtitutum eſt in d.l. de fructibus, & in l.ſi vxor filio. ff. eodem, vbi apertè de mala & bona fide facta eſt diſtinctio ad acquirendos

dòs fructus, in donationibus inter virum & vxorem. Vnde immerito reprehendit Pinellus Ioannem Lupum de Palatios Rubios in repet. Rub. §. 72. num. 3. qui rationem habendam existimabat bonæ vel malæ fidei in acquisitione fructuũ. Pinellus enim vbi supra num. 51. cùm teneat illam opinionem licitam esse fructuum donationem, quia donantem nõ faciat pauperiorẽ, verè existimat in sua illa specie in qua ipse versatur non habendam rationẽ bonæ vel malæ fidei, sed Palatios Rubios loquitur in casu in quo fructus particulariter nõ sunt donati, sed prædia: de fructibus prædiorum quæritur, in quibus non potest excludi consideratio bonæ vel malæ fidei, quam iurecõsulti admittunt in dict. l. de fructibus, & in dict. l. si vxor filio, & admittit ratio iuris, quæ de bonæ & malæ fidei possessore circa fructus acquirendos constituta est, quam rectè sequitur Palatios Rubios, immerito reprehendit Pinellus, quoniam diuersa facti species diuersam exigit iuris decisionem, neque quicquam facit. l. cùm hic status. ff. de donationibus inter virum & vxorem, quia ex illa lege solum colligendum est donationes posse reuocari, quæ de validis non de inualidis intelligendũ est, quæ enim à principio nõ valent nulla reuocatione egent, in his ad fructus lucrandos bonam vel malam fidem requirimus quã in viro facilius quam in vxore præsumemus, neque enim dict. l. cùm hic status, correxit totum ius de donationib. inter virũ & vxorem: ideò Palat. Rubios, dicto num. 3. rectè allegat. d.l. de fructibus, & d.l. fructus, & d.l. si vxor, cùm enim vt sæpè diximus bona vel mala fides consistat in facto, non in iure, d.l. bonæ fidei ff. de acquirendo rerum dominio nihil curamus titulum, sed conscientiam alienæ vel propriæ rei, vnde qui habet titulum reprobatum à 23 24

iure, poteſt habere nihilominus bonam fidem, iuris ignarus. text. 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 cõſtiterit, titulus enim illegitimus malam fidem vt diximus inducit præſumptam, quæ excluditur probata vera bona fide, quam mulier, ruſticus, & vir iuris ignarus probare poterit, ex variis circunſtantiis Bart. & Angelus, in l. ſed & ſi lege. §. ſcire ff. de petitione hæredit. Bald. in cap. cũ ſuper de cauſa poſſeſsionis & proprietatis, atque in hunc ſenſum accipienda ſunt verba d. §. ſcire, ibi & non puto hunc eſſe prædonem qui dolo caret, quamuis in iure errauit: nihil enim habet commune bona fides vera, cũ mala fide præſumpta, fateor errorem iuris malam fidẽ inducere præſumptiuè, ſed vera bona fides in eo qui ius ignorat, & dolo caret, præſumptam eam malã fidem excludit. d. l.2. C. ſi quis ignorans rem minoris, qui eſt text. expreſſus, reliqua autẽ iura, quæ adduximus num. proximo in mala fide præſumpta accipienda ſunt, quod ferè tenent Baldus, & Salycetus in dict. l.2. Abbas in cap. ad noſtrã propè finem de rebus eccleſiæ. Iaſon in l.1. §. ſi vir vxori. nu. 22. & in l.3. §. ex contrario. ff. de acquir. poſſeſſ. gloſſ. in l. de fructibus, ſupra de donationibus inter virum & vxorem, Romanus ſingulari. 90. Paulus in l. Celſus. ff. de vſucapio. Bart. & reliqui in dict. §. ſcire tenent. Innocentius Ancharanus, & Imola in dict. cap. ad noſtram, qui extendunt ad errorẽ iuris reſiſtẽtis actui de quo agitur, item vel res omnino prohibeatur alienari, vel prohibeatur certa dumtaxat ſolẽnitate omiſſa; reſoluit Couarruuias lib.1. variarum reſolutionũ cap.3. num.8. pro quo eſt nobis text. elegans in l.11. titul.14. part.2. ibi, *otroſi e. que tal heredad comparſſe ſabiendo*

que

que era dela yglesia e non fiziesse la compra en la manera que se dize en las leyes deste titulo deuela perder e cobrarla yglesia con los esquilmos que ende lleuo,& ibi, *e si alguno la recibiesse a sabiendas en donadio deuela enregar a la yglesia con todas las rentas que della ouo*, nota verbum *a sabiendas*, quo latinè est,scienter, quo modo scientiam requirit, hoc est, malam fidem veram,quæ non tantum deducatur ex titulo reprobato, quæ fictè mala fides censetur, ita communis & vera opinio distinguit inter malam fidem fictam, & verã, errorem iuris excusare ait ab hac mala fide,& merito, vnde in d.§.scire,verbum illud prædonem, interpretandum est verè,id est malæ fidei possessorem, ita interpretati sumus supra cum de hoc verbo,egimus. ca. 2.numer.17.contra quam opinionem immeritò tenet Pinellus doctissimus in dict.l.2.in 2.parte.cap.4.num. 34.omnia autem iura quæ adducit in contrarium, scilicet d.l.quemadmodum.C.de agricolis & censitis,libr.11.ibi,quia vix potest dici bonæ fidei possessor, qui aliquid mercatur,contra legum interdicta, & dict.l.si. prædium.C.de prædiis minorum, & dict.l. si quis decurionum.C.de prædiis curialibus.& d.l.1. C. de fide instrumento.& iure hastæ fiscalis lib.10. & l.iubemus nulli.§.1.C.de sacrosan.ecclesiis.& ca.si quis presbyterorum de rebus ecclesiæ non alienandis, procedunt in mala fide ficta, quæ plurimum distat à vera mala fide,quæ in facto consistit, nec ab ea excluditur, iuxta quem sensum intelligenda est.l. 40. titulo. 28. part. 3. ibi, *la quarta es quando ganasse la heredad contra leyes de este libro*, vt qui titulum habet à iure 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 nõ iuris vt diximus, nisi enim illa iura omnia scientiã illam præsumpsissent tituli reprobati à iure nunquam inducerẽt restitutionem fructuum, in d.l.1. C.de fide instrum.& iure publicę subhastationis, ibi recisa vẽditione mala fide facta easdẽ res recipies cũ fructibus, & rursus ibi, quos ad emptorem mala fide peruenisse, nota prẽter titulũ illegitimum requisitam fuisse veram malã fidem non præsumptam, ad restitutionẽ fructuũ, quia ius ad hoc factũ semper inquirit, idẽ innuit text.in d.l.si quis decurionum, C.de prędiis decurionũ, lib.10.ibi, quod si quis contra vetitum occultis molitionibus per suppositas fraude personas, nota ibi de fraude fieri mentionem quasi prẽter illegitimũ titulum fraudem lex requisierit idẽ, in l.iubemus nulli.§.1.C.de sacrosan. ecclesiis, ibi, audaci scriptu & mẽte sacrilega: quæ verba magis ad factum quam ad ius referenda sunt, idem in c.si quis presbyterorum, ibi, quod si minore animę suę cura, quæ verba solum referre ad titulum illegitimum nemo cordatus audebit. Igitur iura hęc omnia ad fructus restitutionem prẽsumunt scientiã iuris reprobari, quæ tamẽ sæpe ab esse potest, & probati ex circunstãtiis regionis, temporis, & personarum. Alia autem iura quæ addunt Pinellus scilicet l.2.§.si à pupillo.ff. de vsucapionibus pro emptore.l. si vir vxori. ff. pro donato.l.nunquam ff.de vsucapionibus. l. potest.l. iusto.ff. eodem.l.iuris regula.ff. de iuris & facti ignorantia. 4. & 7.denique omnia hæc iura, pertinent ad vsucapionẽ, in qua disparatio est, atq; in acquisitione fructuũ tex.expressus in d.l.bonę fidei.ff.de acquir.rer. domi. sæpius allegata, vsucapio ibi perficiebatur apud Iureconsultos cũ mala fide, acquisitio fructuum non item: denique iura illa nõ possunt ad hanc nostram acquisitionem

tionem fructuum allegari,& habent particularem ratio-
nem quam alibi dicimus. Quod verò ipſe Pinellus 25
deducto argumento ad inconueniẽs,quod fragile dia-
lectici cenſent,vbi agitur de elidendo argumento,qui
enim argumentum proponit inconuenientia aſſerit,
quæ ex tali argumento naſcantur, & deriuari poſsint,
ait enim quod cùm hic iuris error probari debeat,re-
uera probari non poſsit, quod argumentum leuiſsimũ
eſt, error enim in omni genere probationis verſatur,
quæ probatio tam longè patet,quam longè patẽt mo-
res,conſuetudines, rerum, cauſarum, & perſonarum
qualitates, vide Bartolum in l. non fatetur.ff. de con- 26
feſſ.num.12.qui ad hoc allegat.l.ſi adulterium.cum in-
ceſtu,§.primo.ff.de adulteriis,vt ex qualitate facti, &
perſonarũ erroris reſultet probatio, quin illud veriſ-
ſimum eſt, ſi cum iudicio expendamus iura, in dubio,
facilius præſumi errorem & ignorantiam iuris, quam 27
exactam cognitionem, quod aduertit Raphael in l.
an inutilis in principio, ff. de acceptilationibus, adeò
enim profunda eſt hæc ipſa iuris prudentia, adeo di-
uerſis ſecretioribus & occultis abdita & repoſita
locis, vſque adeo tenebroſo quodam verborum re-
rumque inuolucro cooperta, & cœca caligine ob-
ducta, vt nunquam niſi viris apprimè eruditis, va-
rio rerum & verborum præſidio inſtructis patuerit,
vt obiter iſtos leguleos omittamus, qui vix puri-
tatem ſermonis latini ingreſsi, ſine philoſophia lau-
dandarum artium procreatrice, ad vnum aut alte-
rum Alphabetarium indicem oculos coniicientes, ru-
des, & planè ignari, totam iuris ciuilis eámque
abſoluram cognitionem temere ſibi pollicentur. Im-
memores eius SeruijSulpitij, quem in l. 1. ff.de origi-
ne iuris, legimus cũ in dicendis cauſis, primum locũ,

aut

aut proximum post Marcum Tullium obtineret, quásque sine legibus tractare non poterat, vt ait Cicero in oratione pro Cluétio obiurgatum fuisse & reprehensum, à Quinto Mutio, quod semel atque iterum respõsum de amici rebus non intellexisset, reprehensionis causa ea fuit, quod ius ignoraret in quo versaretur, ex eo loco Acursius, & Zazius ibi colligũt secuti reliquos iuris interpretes, facilius esse vt præsumamus iuris ignorantiam, quã notitiam, nã quod Cicero pro Murena alias scriptum reliquit legalem disciplinam cognitum non difficilem, essèque gloriam si benè respõdeas, sin male nullum subesse periculum, quia protinus subsit existimatio, quod in ius controuersum incideris: foro certè seruiuit Cicero, vbi sæpe non ex vera animi sententia multa dicuntur, sed quę possint obcæcare iudices, & in causam propositam inclinare, commodo clientis addictus ito libero animi iudicio, quod verè non sentiebat euomuit Cicero. quod priuata vtilitas, & cupido replendæ crumenæ quotidie facit, verba Ciceronis hæc sunt, libet addere, vt videas quam antiquum sit, pessimum & iniquum iudicium, contra leges & iura prolatum, ex iure controuerso defendere, itaque inquit, Si mihi homini vehementer occupato stomachum moueritis, triduo me iure consultum 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 consulantur autem minimo periculo respondentur, si id quod oportet responderis, idem videare respondisse, quod Seruius, sin aliter, etiã controuersum ius nosse, & tractasse videare, hactenus Cicero. Videre mihi videor paucis verbis ingeniũ legulcorũ nostrę ætatis suis coloribus depictum, sæpe enim

pe enim videas iniquè & perperam contra leges & iura, contra rei gestæ veritatem responsum, vtque authoritatem respondentis tueamur, ne viri alioqui graues, & publico iudicio probati ex ridiculo responso ridiculi fiant, ad ius controuersum non ad iuris ignorantiam respõsum referre necesse est, quod attinet ad Ciceronem, hęc facilitas iuris non est sibi ex vera animi sententia proposita, foro seruiuit, quod ille egregiè facere nouerat. Sæpè enim alias difficilem iuris artem profitetur, adeò vt ex libris dignosci nõ possit nisi prę uio magistro & præceptore, verum est inquit ille ad Trebatiũ, dignosci non posse sine magistro, difficilem esse, Scæuola item in l. codicillis. §. Lucius. ff. de legatis. 2. Iureconsultos ait in condendis legibus niniam, & miseram diligentiam adhibuisse, quæ latere posset facilè, etiam de ea solicitum, passim quoque videas Iureconsultos pugnare, aliisque alia aliorum responsa probata, aliis reprobata, quod quidem nisi ex difficultate artis in qua versantur euenire non potest. verissimum est, quod Aretinus scripsit in l. sciendum. ff. de verbo. oblig. quod solennitas contractuũ quæ est vnita vsui gentium, præsumatur esse nota vnicuique, non tamen idem fatendum sit in solennitate simplici 28
iuris ciuilis, quia talis non præsumitur cognita nisi peritissimis, nemo ignorat viduæ pupilli, ecclesiæ, rẽ sine consensu naturali transferri non posse, est enim solennitas naturalis, pauci sciunt qua solennitate ciuili sint eorum bona alienanda, sequitur Alciatus regula 3. præsumptione 10. nu. 10. vers. non obstat, tenet Alex. consi. 103. vol. 1. Quod non excusatur qui erat in iure notissimo & vsui publico recepto, quapropter improbatione huius erroris, & ignorantiæ, plurimum poteris bonus prudẽsq; iudex, qui ex causis personis que

varie

variè constituet, secundum Barto. in d.l. non fatetur, & Baldum, in d. l. 2. C. si quis ignorans rem minoris, vbi quod error iuris ex coniecturis indiciisque constabit, vnde Alexan. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verborum: ex qualitate personæ censet probari posse iuris errorem, ait enim in fœmina iuris ignorātiam & errorem facilius probari quam in viro, idem Aretinus consil. 17. num. 2. qui in illa muliere tollerat facilius hunc errorem quam in Ioanne, idem in milite. Bald. in l. venditioni. C. de vsucapione pro emptore & in dict. l. 2. C. si quis ignorans rem minoris. Feli. in c. de quarta de prescript. Alciatus d. reg. 3. præsumptione. 30. nu. fi. Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus tit. 1. part. 1. §. 22. nume. 52. & 54. ex quibus constat quā liberè doctissimus Pinellus constituat iuris errorem improbabilem, quodque ille de iuramento addit, longè aliter proponitur ab scriptoribus, non enim in hac vna re iuramentum proponitur vnicum dumtaxat, & solum probationis genus, non tamen negari potest quod aliquando, iuris hic error probari possit, sacramento eius qui in iure errauit, iuxta tradita à doctoribus supra, præsertim si errans eius sit probitatis, neq;
29 absint aliæ coniecturæ, vt ei fides habenda sit, retenta regula. l. quæro. ff. de ædilitio edicto. Quod verò ait Pinellus decretum minorum adeò innotescere vt in eo error tollerari non possit, non diffitentur id doctores, talem tamen errorem ex causis, personis, vsu, & consuetudine aut abiiciunt, aut recipiunt, idque probatur in d. l. 2. in 2. part. C. si quis ignorans rē minoris, & sentit Molineus d. nu. 54. & reliqui quærentes verā malam fidem quam suo nomine positiuam vocant, nō fictam, quam multipliciter elidi posse constat, de hac vera bona fide est. d. l. 2. in 2. parte, quæ verificabitur

in

in emente rem minoris, vel ab ipso minore, vel à tertio, qui emerat à minore, si bona fide id facit, vndecumque bona illa fides procedat, bona enim fides tota ratio est acquirendorum vel amittendorũ fructuũ industrialium, non titulus iustus vel iniustus, legitimus, vel illegitimus, cum sine titulo hæc mala fides reperiri possit, vt dicemus, quod etiam si hæc non aduerterint Pinellus & Molineus vbi supra, debuerunt certè aduertere postquam satis intellexerunt hãc de bona & mala fide distinctionem, melius ergo doctissimus Couar. ad hoc aduertit in d. c.3.numer.6.ad fin.vbi contra Molineum tenuit, doctissimum autem Couarruuias immeritò reprehendit Pinellus num.36. ex fundamento fragili, nam quãuis in successore probabiliores sint causæ ignorantiæ, quã in contrahente ex l.bonæ fidei.ff.de acquir.rerum dominio, ibi ab eóque postea alienata bonæ fidei emptori, & ex regula. l.qui in alterius.ff.de regulis iuris, tamen si idem iuris error reperiatur in emente ab ipso minore quod fieri posse latè adduximus, quid vetat, bonam illam fidem prodesse ad fructus lucrandos? iuxta communem opinionẽ: nãque enim aptè colligitur, qui emit à successore propter ignorantiam præsumptã successoris, præsumitur bonæ fidei, ergo qui emit ab ipso minore verè est malæ fidei, quia bonæ fidei esse potest ex circũstantiis, temporis, loci, personarum ex qualitate negotij & causæ, de qua agitur ex his quæ diximus: cùm ergo agnouerint hanc ipsam distinctionem malæ fidei, fictæ & veræ, agnoscere item debuerunt, verum & planum sensum ad d. l.2.C.si quis ignorans, rẽ minoris in 2.parte, in ipso enim iuris errore non dubiũ est, quin plurimũ possit tẽpus, sexus, qualitas personarũ, & loci, aliud de rustico, aliud de milite, aliud de fœmi

na,

na, aliud de iuris perito, aliud tẽpore belli, aliud pace, aliud ruri, aliud in ciuitate existimare debemus potuisse geri fierive, de quo Bal. & Paul. in l. emptor fundi. ff. de vsucapione pro emptore Aretinus in l. quod vxor. ff. de acquir. possessione. l. cum de indebito. ff. de probationibus, ibi, & maximè si is qui indebitum dedisse se dicit, homo diligens est & studiosus pater familias cuius personam incredibile est, in aliquo facile errasse, itaque ex his circumstantiis, quæ incidunt in omne genus causæ, induci potest bona fides vera, in qua possit verificari. d. l. 2. in 2. parte non solum si ab eo emas qui à minore emit.

Namque si vera esset noua illa opinio Pinelli vt iuris error non excusaret, & omnino elideret veram bonam fidem positiuam, ex eo quia ius est, quod ignorari non possit, tam ea opinio militaret in iure agnito & manifesto, quàm in obscuro & controuerso, neque enim obscuritas iuris, ex iure nascitur, sed ex sententiis interpretum variæ opinantium, ius enim semper certum est, & certa semper decisio legis, anceps tamen fit, ex ancipiti acceptione & intellectu interpretantium, neque enim probabile est voluisse legum conditores dubio responso veluti Apollinis oraculum consulentes ambigua respõsione decipere, certus fuit legis condendæ scopus & finis, certa dubitatio, quã lege lata diluerent, verborũ autem multiplex interpretatio sæpè facit à vero sensu deuiare, cùm ergo certa semper sit lex, nunquam ex Pinello impunè
30 cõtingeret iuris error, at verò satis constat iuris ambigui errorem & cõtrouersi nil nocere ad fructus lucrãdos & adquirẽdos, quod receptissimũ est ex his quæ ipsemet Pinellus refert. nu. 40. & doctissimus Couar. in reg. possessor. 2. par. §. 7. nu. 9. celebris est, glo. in §. 1. insti

Institutis de obligationibus quæ ex quasi delicto nascantur quam Baldus & alij notant ad hoc quem ipsi adducunt post alios, iuris enim error obscuri, & ambigui similis est facti errori. dd. in c. cùm dilectus, de consuetudine, Abbas in capit. Apostolicæ, num. 2. de donationibus. Capitius decisione. 69. num 24. Socinus in rubrica. ff. de rebus dubiis. Curtius Iunior cons. 28. num 8. ex ambiguitate causæ & iuris, solent prudentes senatores principem consulere, aut litigantes ad concordiam compellere. Matthæus de Afflictis libr. 1. constitut. Neapolit. rubr. 34. & ex obscuritate iuris fit diuisio per medium, glos. in l. Nesennius ff. de neg. gestis. Boërius decisione. 149. num. 22. & 42. Tiraquellus de primogenio. q. 17. in 4. 07 in. num. 9. & seq. l. & hoc Tiberius. 41. ff. de hæredibus instirut. l. sed & si lege. §. adeo, & ibi glos. & Paulus. ff. de petitione hæreditar. & excusatur iudex in errore iuris obscuri. d. glos. in §. 1. institu. de obligationibus quæ ex quasi delicto Bald. in l. mancipia. num. 2. C. de feu. fugitiuis. & prodest ignorantia huius iuris ad restitutionem ex Abbate vbi supra. Igitur ex his circunstantiis habere quis potest veram bonam fidem, etiam si in iure erret, ac subinde fructus sibi conseruare etiam si reprobatum à iure habeat titulum, quod senserat Ioannes Lupus de Palatios Rubios. d. numer. 3. quem male ibi reprehendit Pinellus, sensit Couarruuias doctissimus vbi supra dum explicat. d. l. 2. C. si quis ignorans rem minoris in 2. parte contra Molineum, quem cum d. Couarruuias relinquere poterat, idem Pinellus ex his quæ diximus, quoniam bona vel mala fides vera, plurimum distant à titulis legitimis vel illegitimis, à iure reprobatis vel probatis, mala fides sæpissimè reperitur cũ titulo à iure probato & legitimo, & bona sæpe

cum titulo illegitimo & reprobato,d.l.2.in 2.parte.d. l.si vxo.d.l.de fructibus.d.l.fructus ff.de vsuris.d.l.bonæ fidei emptor.c.l.1. C.de fide instrum. & iure dub. sub hast.d.d. si quis decurionum. C. de prædiis decurionum.lib.10.d.l.iubemus nulli.§.1.C. de sacrosanct. eccles.dict.c.si quis presbyterorum,de rebus eccles.d. l.q.qui scit.ff.de vsuris. d.l. sed etsi lege. §. scire. ff. de perit. hæreditat. vbi verbum illud prædonum, interpretandum est contra Pinellum pro malæ fidei possessore iuxta ea quæ tradidimus. c.2. num.17.d.l. quemadmodum. C. de agricolis & censitis. d.l.39. titul.28. part. 3. hæc omnia iura 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 vt diximus.

Alia iura adducit Pinellus pro sua opinione, quæ pertinent ad vsucapionem.l.2.§.si à pupillo. ff.de vsucap.pro emptor.l.si vir vxori.ff pro donato.l.nũquam ff. de vsucapionibus. vbi nũquam iuris error possessoribus prodest.l.potest.l.iusto.ff.eod.l.iuris regula.ff.de iuris & facti ignorantia. 4. & 7.hæc facili, vt diximus negotio elidi possunt ex regula.d.l.bonę fidei emptor. ff. de acquiren. rerum domin. quæ est fundamentum totius huius disputationis, admittit enim malã fidem
31 cum vsucapione,atque vsucapionem totam ius esse,à iure dependere,quare nihil mirum si à iuris errore destruatur cum iure,debeat subsistere, & ab eo vires capiat,pręterea illa omnia iura procedunt in vsucapione ordinaria, ad quam titulus est necessarius.l. Celsus. ff. de vsucapionibus.l. nullo. C. de rei vendi. vbi Bart. nam longi temporis præscriptio triginta vel quadraginta annorum, titulum non requirit. l. omnes. C. de

præ

præscrip.triginta vel quadraginta annorum, quod habet locum,in rebus quoque ecclesiæ.C. placuit.§. potest.16.q.3.c. si diligenti. capit. sanctorum de præscriptionibus,Bald.de præscriptionibus.2. parte. partis.3. q.6.& in 2.parte,partit.4.q.22.Couarru.in regula possessor.2. parte.§.5. in principio, vbi latissimè, ex quo iuris principio necessariò sequitur, bonam fidem veram cum titulo illegitimo,& reprobato, non fore sufficientem ad vsucapionem ordinariam, cùm titulum requirat. d. l. nunquàm. ff. de vsucapio. nunquàm inquit,Paulus in vsucapionibus iuris error possessoribus 32
prodest, & ideo Proculus ait, si per errorem in initio venditionis tutor pupillo author factus sit, vel post longum tempus venditionis per actum vsucapi non posse,quia iuris error est: vide Acursium,verbo factus sit: facti autem error non impedit vsucapionem. l.2. §. si à pupillo. ff. de vsucap. pro emptore, vbi apertè hoc discrimen constituit Paulus, si à pupillo inquit emero sine tutoris authoritate quem puberé esse putem, dicemus vsucapionem sequi, vt hic plus sit in re quam in existimatione,quod si scias pupillum esse putes, tamen pupillis licere res suas sine tutoris authoritate administrare non capies vsu, quia iuris error nulli prodest hæc Paulus, vbi autem concurrit vtrumque scilicet,iuris error,& facti,attenditur magis causa quę prosit, quam quæ noceat, ita intelligendus est text. in l.si vir, vxori.ff.de vsucapione pro donato, aduertunt Bar.& scriptores ibi & in l. in venditionib. C. de vsu- 33
cap.pro emptore. & Cinus ibi. q.4. Alciatus præsumptione.30. regula 1. num.3. Dinus in regula possessor, ff.de regulis iuris,nu.40. verè enim,in d. l.si vir vxori, quicquid dicat Paulus de Castro in d.l. nunquàm, atque eũ secutus doctissimus Couar.in d. regula possessor.

sor,par.2.§.7.nu.10. duplex extitit error, scilicet facti & iuris, alter in eo versatur, quia contrahentes existimarunt rem donatam à viro fieri vxoris, hoc est valere donationem inter virum & vxorem,contra notissimas iuris regulas alter in eo versatur, quia donatoriis existimauit errans rem donatoris fuisse, qui error in facto consistit, iure cosultus ait si pauperior is qui donasset non fieret,vsucapionem procedere,ideò autem Pomponius iuris consultus existimare potuit,donatorem non fuisse factum pauperiorem, quia proposuit rem alienam donatam,ex quo patuit,licet contrahentes existimauerint donationem valere inter virum & vxorem errantes in iure, in ea specie particulari rectè censuisse donationem eam esse validam, quia donatarius donans rem alienam pauperior non est effectus, quo casu valida est donatio. d.l.5. §. fin.ad fi.ff. de donationibus inter virum & vxorem, itaque verè in d.l. si vir vxori duplex extitit error & facti, & iuris, sed error iuris generalis quem contrahentes conceperant purgatus est ex particulari ratione donationis factæ, quia donatio rei alienæ non fecit pauperiorem donantem, ideo donatio mero iure valuit, licet contrahentes generaliter cõceperint donationem inter coniuges valuisse, ex qua ratione constat, ibi, vnicum errorem repertum fuisse,scilicet facti,non iuris,quia verè donatio valuit,& colligi potest ex hoc sensu qui est ad literam rectè sensisse D.Couarru. contra communem,vbicumque adfit iuris error, non conseruari vsucapionem, etiam si adfit simul facti error, ex dicta l. nunquàm,& ita adhuc existimamus ex hac ratione rectè in casu. d. l. si vir vxori, rectè sensisse Paulum de Castro & Dominum Couarr. in eo saltem quod communis opinio, quæ tenet concurrentibus errore facti & iuris

& iuris magis attendendum esse ad errorem facti sui prodest, quam ad errorem iuris qui nocet, non posse deduci ex d.l.si vir vxori, vbi donatio verè valida fuit, isthúcque potuerunt dominus Couarru. & Paulus deducere, an verò illa cõmunis probetur ex aliis iuribus illud modò non disputo: sat sit ostẽdisse in vsucapione aliam esse rationem bonæ & malæ fidei circa titulos, legitimos, aut illegitimos, probatos aut improbatos, quam in acquisitione fructuum, vbi merâ animi conscientiam inquirimus & indagamus, neque posse aptè iura de vsucapionibus applicari fructũ acquisitioni.

Vnde quia in vsucapione ordinaria, quæ titulum exigit, error iuris nocet, multò fortius id recipiendum est in errore iuris quod resistit actui de quo geritur quod tenet Paulus in d.l.Celsus, & ibi Bart. ff. de vsucapionibus. Iaſ. in l.si quis id quod notabili. 8. ff. de iurisdictione omnium iudicum. Bart. in d.l. quemadmodum. C. de agricolis & censitis libr. 11. Cardinalis in Clem. 1. §. si quis. quæst. 2. de rebus ecclesiæ non alienandis, quod ad acquisitionẽ fructuum de qua agitur, nihil pertinet, quãtumuis enim errem in iure resistente, si bona fide vera id ago fructus facio meos ex Innocentio, Ancharano, Cardinale, & Imola, in d.c. ad nostram de rebus ecclesiæ non alienandis, atque ex iuris ratione quam adduximus, quia vera bona fides esse potest cum titulo reprobato & illegitimo, cui resistat ius, idque tenendum est contra sententiam receptam quam tradit Couarru. variar. lib. 1. c. 3. num. 8. & reliquis ex distinctione malæ fidei veræ & fictæ, quæ diuersò iure censentur, ex d.l. bonæ fidei emptor, & d.l. qui scit, & aliis iuribus quæ ad hoc notauimus supra, ita vt liqueat contra Pinellum errorem iuris non protinus inducere malam fidem sufficientem ad fructus

restitutionem, quia cum errore iuris posit subesse bona fides vera, quæ huiusmodi restitutionem excludit, ex quibus temperabis ipsummet Couarru. d.c.3.nu.9. & Carolum Molineum.d. num.54.§.22. semper enim obseruandum est, differre bonam fidem, à titulo & errore iuris, cum is qui iure errat etiam resistente actui de quo agitur possit habere verè bonam fidem, & is qui in iure non errat, sed legitimè contrahit, possit habere malam fidem veram. Vnde quia bona vel mala fides vera non ficta inducunt restitutionem fructuum d.l.qui scit d.l.bonæ fidei emptor, dicendũ verè est & ex fundata iuris ratione, quicquid dicant, Pinellus, Molineus, Couar. vbi supra probata vera bona fide nunquã ex præsumpta inducendã esse restitutionem fructuum in vsucapione autem ordinaria magis esse expectãdos titulos, quia vsucapio tota in iure non in facto versatur: quæ iura non debuit Pinellus ad acquisitionem fructuum adducere, cum aliud agant.

At vero ex d.l.2. si qui ignorans rem minoris in 2. parte, cum glo.ibi, quatenus iuris error excusat & prodest ad acquisitionem fructuum oportunè colligendum est, talem iuris errorem non excusare, neque iuuare iurisperitum, Bal.in l.4.C.de vsucap. pro emptore, quod tamen in iure variè interpretato & in multiplici legum sensu, non procedit vti proximè dicebamus, profitenti autem aliquam artem, si in eadem se circumuentum asseueret, non est credendum, quod si restitutionem petat in integrum sibi cõcedi deneganda illi est glos.celebris ad hoc in l.professio.C.de muneribus patrimonialib. lib.10. quam variè commendant præter Pinellũ vbi supra.41.qui neminem adducit Albericus & Angel.in l.1.§.pueritiam.ff. de postulando. Faber & Christophorus in §.1. inst. de legitima

patro

patronorum tutela Bart. Bald. & Socin. in l.1. qui & aduersus quos Angel.in l.sed & reprobari. ff. de excusatione tutorum. Salicet. in l.1. quia & aduersus quos optime Iason.in l.eam quam. C.de fideicõmiss. nu.15: omnes hi vno ore fatentur doctorem minorẽ viginti quinque annis non restitui ex hoc capite nempe ex iuris errore & ignorãtia,in hac enim restitutione doctor aut iuris peritus allegaret turpitudinem suam eam sit turpe viro patritio ignorare ius in quo versatur facit.l. si quis ex argentarius.§. præter ait. ff.de edendo facit. l.3.C.si minor se maior & qui ius profitetur, vere profitetur quandam diuinarum & humanarum rerum cognitionem.l. iustitia.§. iuris prudentia. ff.de iustitia & iure,& qui se iuris peritum asserit oraculum se profitetur totius ciuitatis Cicero libr.1. de oratore & paulo inferius, sin autem quæreretur inquit, quisnam iuris peritus verè nominaretur eum dicerem qui legum & consuetudinis eius qua priuati in ciuitate vberentur, & ad respondendum & ad agendum, & cauendum peritus esset, hæc Cicero prædicta autem glossf.fundat se in præsumptione doctoratus, nihilque aliud continet quam præsumptionem iuris, vt doctor in iure minime se circunuentum in iure possit allegare,quod & in aliis artificibus recepit pragm.85. Pincię anno millesimo quingẽtesimo, trigesimoseptimo, procedit ergo glos.in casu restitutionis : eritæ à minore doctore, non probata læsione verè, sed in casu præsumpto, in dubio enim an minor doctor læsus ne sit nec ne, uta ex allegatione omissa, duæ præsumptiones oriuntur, quæ mutuo pugnant,& certant imò si vere dicendum est mutuo concursu sese eliduant, iuxta. l. diuus. ff. de integr. restitut. altera nascetur ex doctoratu, quæ dictam allegationem cõsulto fuisse omissam altera vero

resultat ex omissione allegationis planè omittę, itaque in dubio magis est vt denegetur restitutio quæ in hoc concursu solum minore ætate restat subnixa, quia minor ætas sola nō est sufficiens sine plena læsionis probatione ad restitutionē impetrādam, in hoc casu procedit glo. ibi, læsionem præsumptam eneruat presumptio scientiæ, at vero extra casum præsumptionis si læsi plene & legitime probetur, vel de dolo constet cum nullus sit locus presumptioni restituendus est doctor, idémque minor viginti quinque ita tenet Iacobus Butrigarius & videtur tenere Bald. in d.l.1. C. qui & ad vers. quos vbi glos. idē tenet & Paul. cum enim cesset præsumptio non est locus coniecturis, ideo deneganda, non est restitutio vulgaris. l. continuus. §. ita tamen. ff. de verbor. oblig. facit. dict. l.1. qui & aduersus quos, quæ in simili præsumptione fundatur, facit. l.1. ff. de minoribus, ibi, quamuis rem suam bene regentibus, neque hic allegat turpitudinem suam ex his quæ diximus de magnitudine iuris scientiæ, præterea si dolum aduersarij obiiciat, qui si in facto fuerit circumuentus, multo magis restituetur quia in hoc imperitissimi esse solent qui iuris maximè periti sunt, vincit enim Salmantinā, & Bituricensium iuris prudentiā vnius mercatoris Crimensis astutia, facit. l. error. C. de iuris & facti ignorantia, & qui ius in pectore totum præsumitur habere, astutias istas ignorare præsumitur. cap.1. de constitut. lib.6. iuxta hæc intelligendum est Baldi dictum celebre in l.2. §. seruius. ff. de origine iuris, quod redhibitoria actio cessat, vbi Marischalcus emit equum morbosum nam ex superioribus inte ligendū est quatenus iuris beneficio gaudeat, quod & Plato tradebat de medico emente ferum agrotum, de legibus lib.2. in hac autem causa restitutionis tali doctori quantumuis

tumuis publice approbato datur curator ad agendum Bald.in l.sed etsi miles.§.iam autem. ff. de excusationibus tutor. Angelus in dict.§.pueritiam, Christophorus in dict.§.fin institutis de fiduciaria tutela, & hæc adnotauimus circa materiam hãc de iuris errore. Descendebant autem omnia ex illa reprehensione Pinelli contra Ioannem Lupum de Palatinos Rubios, qui in Rubrica existimarat & rectè, reperiri veram bonam fidem, quæ prævaleret aduersus malam fidem præsumptam, idque dict.§.72.numero 3. & allegat d. l.de fructibus.& l.fructus. & l. si vxor filio, & potuit allegare reliqua iura quæ nos superius adduximus, præcipuè dict.l.2. C. si quis ignorans rem minoris in 2.part.& dict.l.bonæ fidei emptor,& d.l.qui scit,cum reliquis iuribus, qui bonam fidem veram aut malam exigunt ad acquisitionem fructuum. In reuocatione autem donationis factæ de donatione facta inter cõiuges quod non retrotrahatur ad fructus industriales, qui bona fide percepti sunt cũ Pinello vbi supra,tenẽdum est contra Ioannem Lupum de Palatios Rubios. d.§.72.numero 1.vers item intellige nisi donator, idque ex dict l fructus,& l.de fructus, & dict.l.si vir vxori, quæ sunt iura expressa, vt possessor bonæ fidei verè faciat fructus industriales suos, non verò naturales,quem possessorem bonę fidei latè probauimus reperiri posse, cum titulo à iure reprobato, imò sine titulo quod inferiùs dicemus, qui bona fides in facto, titulus in iure constat,quod quidem Pomponius latè asseruit,in d.l.fructus.ff.de vsuris.l.de fructibus.l. si vxor.l.ex annuo,iuncta l.qui scit, & l.bonæ fidei, de quibus supra.

Sẽper igitur bonę fidei possessor fructus industriales suos faciet,quę fuit nostra cõclusio, à qua digressi

sumus naturales non item, contra quam conclusionem est Paulus in l.bonæ fidei.ff.de acquirer.rer dominio, cuius verba sunt, bonæ fidei emptor, non dubiè percipiendo fructus, etiam ex re aliena suos interim facit, non tantum eos qui diligentia & opera eius
35 prouenerunt, sed omnes: quia quoad attinet ad fructus loco domini pene est, hæc Paulus, ex quo dicere poteramus bonæ fidei possessorem, non solum fructus industriales suos facere, sed omnes, quia respectu fructuum dominus est, Pinellus fatetur ex iuribus scilicet ex l.fructus.ff.de vsuris quę lex fuit fundamentum nostræ conclusionis, & ex dict.l.bonæ fidei colligi antinomiam, vbi supra, num. 53. adeò sibi pugnare visæ sunt. Ego quoties diuersam iuris aut facti circunstantiam in iuribus reperio protinus mecum constituo procul ea iura abesse ab antinomiæ vera ratione, vt dixi supra isto capite, in conciliandis dictis iuribus, Acursius in locis supra adductis scilicet in d.l.fructus, & in d.l.bonæ fidei, & in d.§.si quis à non domino, & in d.l. & ex diuerso, & in §. 22. institutis de officio iudicis, ait seruandam esse distinctionem Pomponij, & Paulum esse intelligendum de fructibus industrialibus, quæ interpretatio est Floriani Baldi, Fulgosij, & Salyceti, in dict.l.fructus, Angeli in d. §. si quis à non domino, Alexan. in l maritus.ff.ad. l. Falci. communé dicit Igneus, in l.3.§.si conditioni, nu. 40. ff.ad Syllanianum, & quia contra hos sunt verba expressa in d.l. bonæ fidei, ibi, sed omnes intelligunt verbum illud, scilicet fructus eos quos bonę fidei possessor non sola sua opera, & diligentia acquisiuit, verum etiã quos percipit, ita alienis opera & diligẽtia, & ita semper tribuit bonæ fidei possessori hęc opinio industriales fructus, naturales nõ nẽ, ex nouatoribus tenent hanc Baldus & Baro

& Baro in d.§.si quis à nõ domino,& Copus de fructi bus, li.2.tit.4.c.6.hãc interpretationẽ reprobat Pinel. & meritò vbi sup.d. nu. 54. quia verbũ omnes ad fructus est referendũ & ex ratione quã subiũgit, quia loco domini est,itẽ ex natura aduersatiuę,quę vt aduersetur de reliquis fructibus intelligẽda est,alij aliter interpretantur, Loriotus d. axiomate. 47. distinguit inter bonę fidei possessorẽ,& bonę fidei emptorẽ, vt vtrũque iurecõsultũ cõciliet, quod in emptore duplici tẽpore requiratur bona fides,& cõtractus & traditionis, in aliis nõ itẽ,hanc reprobat Pinel.d.nu.57. alij distinguunt inter titulũ onerosum, & lucratiuũ, alij distinguunt inter acquisitionem perpetuam fructuum, & reuocabilem, quas sententias refert & refutat idem Pinellus vbi supra dicto numero 47.& 48.

Vera solutio ea videri potest ex his,quæ diximus de bona & mala fide,quã tradit Bar.in d.l.ex diuerso,nu. 5. quod lex fructus loquatur in bonę fidei possessore sine titulo,vt is fructus naturales non faciat suos.l.bonę fidei in possessore bonę fidei cũ titulo legitimo, vt is naturales faciat suos,tenent hanc Angelus in d.l.ex diuerso,Albericus in d.l.fructus.Abbas in cap. grauis. nu.4.de rest.spoliat.ex nouioribus Couarruuias, lib.1. variar.cap.3.num.6.versi.his sanè præmissis,& versic. secunda conclusio, Costalius in annotat.d. l. fructus, qui allegat Ferretum,hæc opinio quia mihi verissima est,fundatur & ratione, & iure, ratio ea est, quia bona fides quæ in facto consistit, non potest vltra factum ascendere ad ea quæ sunt iuris, neque enim quisquam potest rem omnino alienam sine iuris præsidio,adquirere,illud enim iuris beneficiũ est,quo nõ potest adscẽdere sola bona fides q̃ in facto cõsistit separata à iure, hoc est,à legitimo titulo,itaq; possessor bonæ fidei sine

ne titulo legitimo, hoc est iure cognito, cùm stet in terminis meri facti, hoc est, in iudicio animi sui secretiore, quo iudicat rem illã ad se pertinere, & ita in facto fructus eos acquirit, qui item facto suo, opera, & diligentia & re prouenunt non reliquos, qui, vt acquirantur indigent iuris præsidio: at verò in possessore bonæ fidei cum titulo legitimo, & iure cognito duplex præsidium est, duplex fauor, duplex acquisitionis causa, factu & ius, illud consistit in vera cõscientia rei propriæ, hoc in titulo legitimo & iure cognito, nimirũ ergo, si præter fructus industriales, naturales quoque acquirat, eos enim sibi factum suũ præstat, hos ius tribuit, quę ratio mouere potuit & debuit Iurisconsultos, vt in acquisitione fructuum industrialium, & naturalium ita distinguerent, estque elegans ratio, & fortis, eaque perpetuo obseruata fuit à Iureconsultis, primũ in dicta.l.fructus, & in dicta.l.bonę fidei emptor, prętera apertissimè in l.liber homo. ff. de aquirando rerum domino, ibi, quia nec ex re mea, neque ex operis suis id sit, neque vlla eius opera esset in legato.l.qui bona fide.ff. eodem, ibi, si alienus seruus duobus bona fide seruiat, & ex vnius eorum re acquirat, rationẽ facere, vt ei dumtaxat in solidum acquirat, hęc Vlpiani ratio illa non potest esse alia quam quę adducta nobis est, neq; in his iuribus de titulo aliquo fit mentio. l. seruus. 43. ff. eodem. §. idem placet, institutis, per quas personas nobis acquiratur. l. 1. C. de rei vẽdication. §. si quis à non domino institut. de rerũ diuisione, qui est textus expressus, nec mirum videri debet alicui reperiri possessorem bonæ fidei sine titulo, quod iam impossibile visum est Innocentio & Baldo in capit. per tuas de testibus, & Pinello vbi supra, numero 56. qui semper confugit ad errorem facti, perpetuus in sua illa

36 Hanc doctrinam firmat & declarat

37

illa opinione vix fieri posse, vt reperiatur error iuris sine mala fide, quod supra latè refutamus, ex pluribus Iureconsultorum responsis. Qui tamen in hac sunt opinione, parum aduertunt hodie præscriptionem non perfici mala fide interueniente, compleri autem vsucapionem sine titulo, vt videas quam longè distent, postquam alterum dempto altero consistere potest, ex quo patet dari posse bonæ fidei possessorem sine titulo, in acquisitione fructuum plura exempla, & in vsucapione posuit Couarruuias doctissimus in regula, possessor, parte 2. §. 8. per totum.

Inde est vt a bonæ fidei possessore sine titulo extantes vendicentur directo, 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 directo, petuntur autem officio iudicis ex æquitate. l. si me & Titiũ. 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 secuti, ita Fulgosius in dicta l. fructus numero 19. Paulus de Castro in dicta. l. quod vxori. ff. de acquirend. possess. resoluit communem & receptam dominus Couarruuias vbi supra lib. 1, ca. nume. 6. qui sensus ne videatur diuinatorius ad iura illa duo, aduerte in dicta. l. bonæ fidei verbum illud emptor, vbi titulus est emptionis, at vero in dicta l. fructus, licet interuenerit titulus donationis, illa tamen donatio erat improbata à iure, quia inter virum & vxorem, & ita erat pro non titulo ex l. quoties. ff. qui satisdare cogant. Quoties inquit Iureconsultus iniquè vel vitiosè cautũ ac satisdatũ est, ita est ac si neque cautum neque

satis

satisdatum esset, neque quicquam faciunt retenta opinione Bartoli, verba iureconsulti ad fina. in d.l. fructus, ibi, sicuti nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris, quia non ex facto eius fructus is nascitur, verba enim hæc magis confirmant hanc interpretationem, quia iureconsultus apertè, fructus qui non nascuntur ex facto bonæ fidei possessoris, bonæ fidei possessori non tribuit, item verba illa cuiuslibet non significant omnem possessorem bonæ fidei indistincte, sed non quēlibet, quasi dicat apertè non cuiuslibet bonæ fidei possessoris est vt acquirat fructus naturales, sed eius solum qui habeat præter bonam fidem titulum legitimum, sic dicimus non esse cuiuslibet adire Corinthum, sed eius dumtaxat qui decem talenta numerare possit, vt est in prouerbio, nec quęlibet exhæredatio potest excludere filium, sed ea quæ rectè & ritè facta reperiatur, ita & in casu nostro poma sponte nascentia non fiunt huius bonæ fidei possessoris, sicuti neque cuiuslibet, sed eius dumtaxat qui & bonam fidem, & titulum habeat legitimum: præterea certum est reperiri bonę fidei possessorem sine titulo, vt late probauimus, quod forsan adduxit Pinellum in contrariam opinionem vt patet dicto num. 56. qui nullum satis vehemens argumentum adducit contra hanc opinionē.

Ea autem retenta quæ retinenda est, omnia iura in quibus de restitutione fructuū mentio fit, intelligēda sunt iuxta hanc distinctionē. C. grauis, de restitutione spoliator. l. 4. §. post litem. ff. finium regūdorū. l. sed etsi. lege. ff. de petitione hæredit. l. quod si minor. §. resti. ff. de minoribus, tradit Molineus in consuetudinibus, Parisiensibus, tit. 1. §. 22. quæst. 10. numero 53. quod in Ecclesia sicuti in minori recipiendū est, quia eodem iure vtuntur Aymon de Antiquitate temporis, part. 4.

nume.

pume. 162. resolui t Couarruuias variarum resolutionum lib. 1. cap 3. numero 4. vers. sed tamen, contra Immolam in cap. Apostolicæ. 3. col. de donationibus, qui fundabatur, in l. in causa. §. interdum. ff. de minoribus per. l. 4. §. 1. ff. de fideicommissariis libertatibus & optime respondet ad dictũ. §. interdum, vt si possessor certo sciat suum contractum rescindi posse petita in integrum restitutione, si aliàs legitimè sit contractus factus, quam diu non petitur restitutio bonam fidem cum titulo habeat, vt fructus etiam naturales faciat suos, quæ enim vniuersè & generaliter leges loquuntur, interpretandæ sunt iuxta particulares iuris decisiones, alioqui confusa admodum erit iuris ratio & incerta, quo solo fundamento vitare poteris adducta à Pinello, vbi supra dicto numero 60. si quis autem teneat cum Pinello in particularibus iudiciis non habendam esse rationem fructuum si ditior factus sis, & consumpseris, sed eam considerationem locum dumtaxat habere in petitione hereditatis. l. 1. C. de petitione hæreditatis. l. illud, 43. vers. in bonæ fidei. ff. eo. non multum errabit, imò verum asseret, quia in petitione hæreditatis, fructus augent hæreditatem. l. item veniunt. §. fructus. ff. de petit. hæredit. dummodo admittat distinctionem illam fructuum industrialiũ, & naturalium, vt naturales omnino consumptos, vel extãtes possessor bonę fidei sine titulo restituat, industriales faciat suos, possessor autem bonæ fidei cum titulo vtrósque faciat suos neque post acceptum iudicium quicquam retineat, neque ante iudicium restituat: vt considerationes illæ Bartoli in dict. l. ex diuerso, extra casum petitionis hæreditatis & iudicij vniuersalis habere locum non possint, & ita obseruat praxis quæ tamen fructuum naturalium, & industrialium admittet

distin

distinctionem,nõ tamen omnino respuet cum Pinello,temperandæ enim cum iudicio sunt opiniones, nõ verò obcæcate amplectendæ:æquitas enim.l. si me & Titium.ff.si certum petatur & condictio sine causa, ęgre ad acquisitionem fructuum in qua particulares iuris regulæ constitutæ sunt, applicabitur:& ita interpretabimur.l. certum. C. de rei vend. & obseruabitur communis praxis, bonæque fidei possessor sine titulo fructus naturales restituet, siue consumptos siue extantes, industriales autem ante iudicium susceptum faciet suos,cum titulo autem vtrósque faciet suos,post litis contestationem vtrósque restituet si litis contestatio legitimè facta sit,vt latè diximus supra.

38 Nobis autem Hispanis est l.39.tit.28.part.3. quæ in illis verbis,*que estos a tales tenudos son delos tornar con la heredad maguer los aya despendido a buena fe comprandola cosa,o en auiendo la en otra manera*, videtur tollere de medio distinctionem Bartoli, quæ distinguit inter possessorem bonæ fidei cum titulo vel sine titulo, ea enim solũ id constituit, vt fructus naturales restituantur, nihil de titulo sollicita ad quod ponderanda sunt verba legis ibi,*cõprandola cosa,o auiendola en otra manera*, vt verba illa, comprandola denotent titulum, & illa, *o auiendola en otra manera non* titulum,vel illegitimum, quod si dicas *o auiendola en otra manera*,sint interpretanda scilicet *auiendola en otra manera semejante*, scilicet cum titulo,ex alia causa & titulo,nõ emptionis,tũc magis adhuc hoc ipsum confirmatur, quia cum à possessore bonæ fidei cum titulo fructus statuat restituendos naturales, multo magis id intelligendũ est in possessore bonę fidei sine titulo,itaq; nobis in Hispania in hac iuris Cęsarei cõtrouersia expressus est textus, vt fructus naturales qui

sine

sine opera nostra proueniunt, omnino sint restituendi, idque pro Acursio in dictis locis vbi supra cõtra Bartoli opinionem distinguentem inter possessorem cum titulo & sine titulo, quæ opinio Bartoli, vera, iure Cæsareo, est, & contra rẽliquorũ interpretationes, itaque iure communi veriorem Bartol. opinionem censemus iure Hispano Acursij opinionem, quam reliqui omnes reiiciebãt, ex quo verisimum illud arbitramur nostro iure siue extãtes sint, siue consumpti, siue à bonæ fidei possessore cum titulo vel sine titulo esse omnino restituendos, quia nunquàm facti sunt eius possessoris, qui vel bona fide sit cum titulo vel sine titulo, neque nostro iure hodie indigemus illa Bartoli in spectione, an locupletior factus sit, neque desideramus remediũ extraordinarium, scilicet conditionem sine causa ex æquitate. l. si me & Titium, cũ d. l. 39. apertè restituẽdos esse dicant, nihilque curet de titulo aut non titulo illis verbis, *comprandola cosa, o auiendola en otra manera.*

Neque quicquam facit vltima pars eiusdem legis ibi, *mas si ouo mala fe*, quia verba ea referenda sunt ad primam partem text. vbi de industrialibus actum est, quod patet ex natura aduersatiuè, *mas*, quæ cum non aduersatur secundæ parti eius legis, vbi de fructibus naturalibus agitur necessario intelligendum est referri ea verba ad priorem partem, cui oportunè aduersatur, ibi enim constitutum est bonæ fidei possessorem fructus industriales suos facere, subdit autem text. malæ fidei possessorem non item efficere suos fructus, ad proximam partem legis referri non possunt verba illa, salua verborum proprietate, vbi idem constitutum fuerat neque quicquam diuersum erat, cui aduersaretur.

In fructibus industrialibus sequens sit conclusio vt 39

possessor bonæ fidei cũ titulo vel sine titulo indistinctè fructus industriales suos faciat, extantes autem restituat, idque non rei vendicatione, quę planè competere non potest, cùm possessoris fiat mero iure sed officio iudicis ex æquitate illa de qua supra. l. si me, & Titium. ff. si certum petat. quam conclusionem post glo. in dict. l. ex diuerso tenent omnes de quibus supra mentio facta est, quosque mox referemus; hæc conclusio probata nobis est. d. l. 39. tit. 28. part. 3. *à buena fe cõpran los omes 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 demãdaegla 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 quæ dicuntur esse suyos*, & subdit paulò inferiùs de extantibus, *mas los que no ouiesse despendido dela heredad tenudo seria delos tornar al señor dela heredad sacando*, &c. quæ lex iterum videtur admittere in industrialibus distinctionem, Bartol. in dicta l. ex diuerso, de extantibus & consumptis, & ex d. l. 39. admittenda est in Hispania, in industrialibus, in naturalibus, non item, cum ergo dict. l. 39. industriales fructus bonæ fidei possessori tribuat, si consumpti sint, stantes autem & non consumptos, iubeat restitui, licebit extantes vendicare, directo, quia possessoris bonæ fidei iure nostro nõ sint facti: olim autem iure Cæsareo iudicis officio percipiebantur, ex æquitate. l. si me & Titium, quia possessores fiebant mero iure, vt diximus, quod planè constitutum est nostro iure.

40 Sed & in consumptis hisque industrialibus maior iure nostro, & Cæsareo disputatio est, postquam fidei bonæ hic possessor suos facit, an saltem locupletior

& di

& ditior ex eisdē fructibus effectus: restituere teneatur quatenus locupletior reperitur, & ditior occasione eorum fructuum, quam quæstionem veteres fecerunt dubiam & ancipitem extortis iuribus, & à suis sedibus ad alienas, per vim & iniuriam extractis, cùm etiam communis praxis, vsusque forensis totius Hispaniæ raro aut nunquam hanc ipsam cōsiderationem admiserit, gloss. verbo. de consumptis, in d. l. ex diuerso, quam glo. communiter ibi obseruari inquit Bartol. num. 6. & Antonius de Butrio, & Panormitanus Abbas in capit. grauis de restitut. spoliatorum, versic. si verò sint consumpti, & post eos Alexand. inst. Nesennius. §. fundum. ff. in finali. ff. de re iudicata, & 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 & alij quos ipsi adducunt, post gloss. in d. l. sed etsi lege. §. scire. ff. ad petit. hared. & in l. 5. fin. §. 1. ff. de vsucapionibus, & Paulum de Castro in l. si fundum. C. de rei vendic. Angel. in l. si me & Titium. ff. si certum petatur, & in consil. 133. & consil. 160. tenent isti plures ex illis referentes aliorum opiniones, & huic accedentes, aut non obscurè adherentes denique ex his possessor bonæ fidei industriales fructus consumptos adeo facit suos, vt nihil teneatur restituere etiam si ex his fructibus reperiatur ditior aut locupletior, ita ante litem perceptos fructus omnino facit suos, vtcumque consumpti reperiantur, de industrialibus loquimur, plures authores refert huius opinionis doctissimus Couarruuias variarum resolut. capit. 3. numero 6. libro 1. vers. tertia conclusio, quæ opinio intelligenda est in iudicio particulari, nam in iudicio vniuersali absque controuersia expedita res est, in his fructibus

industrialibus & in hoc bonæ fidei possessore, admittendam esse restitutionē fructuum, etiam ante litem, si locupletior ex his possessor reperiatur: ita intelligunt omnes, resoluit Doctor Couarru. vbi supra, & Carol. Molin. in consuetudin. Parisiensi. tit. 1. §. fructus §. 22. num. 49. part. 1. l. item veniunt. §. eos. ff. de pet. hæredit. l. 1. C. eod. itaque in iudicio vniuersali iure communi nulla fit disputatio, in particulari, illa prior opinio consumptos fructus & perceptos tribuit bonæ huic fidei possessori quantumuis ante litem sint percepti, etiam si factus 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 huius opinionis referunt doctissimus Couarru. & Carolus Molineus vbi supra Bartol. Angel. in dict. l. ex diuerso, Antonium & Abbat. vbi supra, Paulus vbi supra, Alex. Iason, & Decius in l. si me & Titium. ff. si cert. petat. Alexan. vbi supra, quorum aliquos adduximus supra, referentes eam sententiam contra hanc posteriorem sententiam tenet dominus Couarru. vbi supra, melius tamen Carolus Molineus in iudicio particulari elegit priorē, quod enim fundamentum doctissimus Couarru. pro se adducit vt accederet posteriori huic sententiæ, idemmet fundamentum adduxit Molineum & meritò in priorem sententiam, quia omnia iure de possessore facto locupletiore loquentia, ea constituta sunt in iudicio vniuersali non in particulari vt diximus: præterea est §. si quis à non domino, institutis de rerum diuisione, ibi, quos percepit, & rursum ibi, de fructibus ab eo consumptis, elegans tex. ad hoc, in l. sed & loci. §. post litem. ff. finium regundorum, ibi, nam aut bona fide percepit,

cepit,& lucrari eũ oportet si eos consumpsit,aut mala fide & condici potuerunt, sequitur Carolum Molineum Pinellus vbi supra.l.2.par.2.c.4.num. 60.in iudicio autẽ vniuersali inerat illa particularis ratio quia fructus augebant hæreditatem, itaque mero iure fructus nihil distabant ab hæreditate, & hi videbantur extare, in substantia possessoris locupletioris, quæ ratio non proderat in particulari iudicio,imò inerat cõtraria ratio, quia in particulari iudicio, pro cura, & cultura fructus industriales relinquebantur bonæ fidei possessori dict.§. si quis à non domino. dict. l. 39. ideo hæc ratio culturæ & curæ locum habebat in omnibus consumptis, etiam si ditior possessor factus esset, illam rationem agnouit Pinellus vbi supra,hanc Carol.Molin.dict.num. 49. Præterea æquitas. l. si me & Titium,non poterat huc extẽdi,contra iura expressa, quæ fructus hos tribuunt bonæ fidei possessori sine distinctione vlla,præter eam quã superius diximus.

Nostro iure Hispano adhuc vberius constitutum 41
est, verissima enim Molinei, & Pinelli opinio est iure nostro,idque quod forsan mirum videri poterit, non solum in particulari iudicio sed in vniuersali, vt fructus industriales consumptos rei particularis, vel hæreditatis possessor perceptos ante litem suos faciat, nihilque restituat,etiam si locupletior factus est. dict. l.39.ti.28.par.3.expende verba illa,*à buena fe,compran los homes,o ganan casa,ò heredamiento*,vt verbum *casa* referatur ad vendicationem particularem, verbum *heredamiento* ad hæreditatem, iudicium nempe vniuersale,& rursum ibi, *que vuiesse despendido del heredamiento*. Idque perpetuo obseruatum est iure nostro. l.4.tit.14.par.6.quę de iudicio vniuersali cõstituta est, & solum extantium, & consumptorum fructuum ra-

tio habetur, nulla tamen mentio est de locupletiore, vel non locupletiore, ex quibus legibus Hispani neque in iudicio vniuersali neque particulari vnquam 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 Couarruuias vbi supra, sub dubio, sed quia leges apertæ sunt nihil fuit dubitandum.

42 In possessore malæ fidei planum est teneri restituere fructus industriales, etiam consumptos siue habeat titulum siue non, dict. l. 39. in fin. ibi, *e se por auentura vuiesse mala se en comprando la cosa, o en auiendola en otra manera, sabiendo que non era suya de aquel que se la enageno estonce maguer ouiesse despendido los fructos que ouiesse recebidos de la heredad, tenudo seria de pechar el precio dellos.* Hæc conclusio certissima est iure quoque communi, quam probant omnia iura de quibus mox agemus.

43 De percipiendis autem maior dubitatio est, an titulus saltem excuset, recurrendum est ad gloss. in l. fi fundum. C. de rei vendicat. verbo percepisse, quæ re vera distinguit inter possessorem malæ fidei cum titulo, & sine titulo, illum excusat à percipiendis fructibus, hunc verò minime, ita vt titulus excuset à restitutione fructuum qui percipi potuerunt, nisi titulus sit vnus ex quatuor de quibus in dict. glos. fit mentio, quia illi non excusant à glosa illa, desumpta est ad litteram. l. 40. tit. 28. part. 3. ita vt iure nostro res expedita sit, vt titulus excuset, nisi sit ex illis quos dict. glos. & dict. l. 40. referunt: Ioannes Faber, in l. certum. C. de rei vendicatione, omnes illos titulos exceptos in glo. supra adducta, & in d. l. 40. reducebat ad vnum scilicet, si titulus esset reprobatus à iure, quales omnino

nino videri possunt illi quattuor excepti in dicta glos. & l. 40. & prædicta l. 40. in vtroque casu loquitur in possessore verè malę fidei, patet in principio ibi, *à mala fe gana 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 necessario 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. *Pero sabiendo que aquello de quien las han, que non han derecho de las enagenar*, nota verbũ *sabiendo* quod veram quoque malam fidem inducit. Ecce ergo quod lex nostra in vtroque casu siue possessor malæ fidei habeat titulum, siue non habeat, requirit veram malam fidem & in vera mala fide cum titulo reprobato à iure præcipit restituendos fructus non solum perceptos sed percipiendos, ibi, *el quarto quando ganasse la heredad contra leyes deste libro*, qui erat sensus Ioannis Fabri vt vniuersè intelligeretur glo. prædicta de possessore malæ fidei veræ cum titulo reprobato, vt talis restituat fructus percipiendos non solum perceptos, secus dicendum sit, de possessore veræ malæ fidei cum titulo iusto, vt talis excusatur à percipiendis. dict. glos. & dict. l. 40. quare hic est sensus receptus, nobis autem Hispanis necessarius quibus non licet à iure constituto decedere, ne latum quidem vnguem. Vide ergo quod in vtroque casu requiritur vera mala fides.

Quo præmisso insurgit elegans declaratio ad l. 44
40. supra adductam, vt si hic possessor fictè & præsumptiuè, non verè, sit malæ fidei, etiam si titulum non habeat, non sit restituturus percipiendos fructus, facit dicta l. 40. quæ verè in v-

troque illo casu veram malam fidem requirit, non fictam, ita colligebant Petrus, Cynus, & Paulus, in di. l. si fundum. C. de rei vendicatione. Lancelotus. Decius in l. apud Iulianum. §. 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: huius interpretationis ea vtilitas erit, vt si denuntiatio, aut litis contestatio, ita fuerit facta, vt veram malam fidem inducere non possit, secundum hanc interpretationem, possessor conuentus de fructibus qui acquiri potuerunt non teneatur, quia vera mala fides requisita est, ego autem adeo hoc verũ existimo. vt inhærendo semper. di. l. 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 cum possessorem malæ fidei, etiam suscepto iudicio, post litem motam, à quo res petitur, nihil autem ostenditur, præter simplicem petitionem neque ipse qui rem alibi de bona fide habui statim debeo acquiescere petitioni, quod res à me petatur, & existimo cum iudicio 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 iuris aperta principia, quod indistinctè etiam verus bonæ fidei possessor, etiam cum iusto titulo, tenetur ad omnes fructus etiam
41 percipiendos à tempore litis cõtestatæ, apertè bonus ille vir rationem omnem iuris confundit. nam qui potest fieri vt sola denuntiatio, aut petitio, sine instrumentis & aliis rebus adductis me protinus constituat possessorem malæ fidei: certè hoc nec ratio naturalis

is neque ius patitur,an protinus restituere debeo fundum, quia ad te pertinere dicis, ego sanè video di.l. 40. requirere malam fidem veram,non fictam, video litis contestationem & denuntiationem fictè censeri inducere malam fidem non verè,quod si verè bonam fidem habeo quod 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 vnquam pertinuisse, sed tuamesse, si nihil aliud adducas, eaque de re iudicium suscipiatur,protinus malæ fidei sum, si non restituam, certe neque id ratio neque ius constituit,imo durat bona fides, quæ apud prudentes iudices, ne non solum de perceptis fructibus,sed & de percipiendis excusabit, cum verè bonæ fidei possessor sim,sin autem litis contestatio legitimè facta fuerit,ex qua mala fides vera possessoris deduci possit,tunc vera est opinio vt non solum perceptos fructus restituere debeat sed percipiendos. Et ita intelligo dict.l.certum.C.de rei vendicatione.Itaque si res feudalis, vel emphiteutica, aut locata, aut prorsus aliena petatur aut vendicetur, ob feloniam, ob commissum,vel quia tempus locationis trâsactum sit,veraque sit causa vẽdicationis aut petitionis,quam cum sciat possessor,conductor,emphyteuta vel vassallus contendere obstinatè velit, tũc quidem meritò fit fructuum condemnatio,non solum eorum qui percepti sunt,sed & eorum qui percipi potuerunt, quia hic possessor verè ex lite, & denuntiatione veram malam fidem habuisse dignoscitur:nouerat enim se feloniam commisisse, pensionem non soluisse, tempus conductionis elapsum esse, at verò perspecta qualitate rei & negotij de quo agitur si rem bona fide emo ab eo cuius esse putabam, tu dicas at te pertinere, nihilque

adducas præter petitionem aut nuntiationem, certè quia bonam fidem habeo, conteſtatio vel nuntiatio non poſſunt me efficere malæ fidei poſſeſſorem, ſi nihil aliud ſecum adducant, quo caſu non recipimus Molinei opinionem dict.numero 50. qui exiſtimat hunc verè bonæ fidei poſſeſſorem lite conteſtata non ſolum teneri de perceptis fructibus ſed de percipiendis, ego ex fundata iuris ratione exiſtimo non ſolum non teneri de percipiendis, verum neque de perceptis, quia re vera bonæ fidei poſſeſſor, quem dicta l. bonæ fidei, & dict. l. qui ſcit, liberat ab omni fructuum reſtitutione & dict. l. 40. veram malam fidem deſiderat nou fictam, ad reſtitutionem fructuum eſt perceptorum & percipiendorum. Quia ergo dict.l.40. requirit malam fidem veram,cenſeo fictam & præſumptam non eſſe ſufficientem ad fructuum condemnationem, præterea quod etiam ſi vera mala fides adſit,tamen titulus iuſtus iure Hiſpaniæ excuſet à fructibus percipiendis.dict. l. 40. idem iure communi ex recepta ſententia cum gloſſ.in dict.l.ſi fundum.Quicquid ſit de hac noſtra opinione quæ iureconſultorum eſt,certè indignum eſt, vt bonæ fidei poſſeſſor,qui verâ bonam fidem habet, præterea & titulum iuſtum,ſuſcepto iudicio fructus percipiendos reſtituat, quod exiſtimabat Molineus vbi ſupra, contra dict.l.bonę fidei emptor, & l.qui ſcit,cum litis conteſtatio & denuntiatio fictè malam fidem inducant,non verè,& poſsit quis nihilominus ſuſcepto iudicio & facta nuntiatione bonę fidei eſſe,tum quia d. l.40.nobis veram malam fidem requirit, etiam in eo qui titulum non habet legitimum vt de fructibus teneatur qui percipi potuerũt:iuxta quã interpretationẽ oportet intelligere dict. l. certum. C. de rei vendicatio

cationę,vt ibi,verbum malę fidei,propriè de vera mala fide sit intelligẽdum & 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, vt patet in exemplis supra adductis, non verò intelligẽdum est de ea contestatione, cum qua vera bona fides consistere possit, quia tunc proculdubio quidquid sit de perceptis, de quibus iudex bonus & prudens variè iudicare poterit ex circunstantiis causarũ rerũ & personarum,certè de percipiẽdis securus erit talis possessor, quia durat fides bona, idque sensit Imperator in dicta l.si fundum.C.de rei vend.vbi fructus sunt restituendi non à tempore factæ denũtiationis, sed à tempore malę fidei,ibi,fructus quos cum mala fide percepisse fuerit probatũ: imperator non ex sola denuntiatione induxit malá fidem,neque à denũtiatione restitutionẽ fructus, & meritò quia durare potuit bona fides vera,sed à tempore malæ fidei veræ superuenientis,igitur verba dict.l.certum, sunt propriè accipienda,secundũ iuris regulas non obstinatè,vt noua monstrua in iure nascantur,simile enim prodigio est quod Molineus asseruit, scilicet vt possessor verę bonæ fidei cum titulo legitimo & iusto,fructus percipiendos restituat,dum perperam interpretatur.d.l.certum,veram æquitatem,& iuris scientiam oblitus, cuius se sæpissime præclarissimum admiratorem iactitat.

Denique verus hic malæ fidei possessor sine titulo iure ciuili ex recepta glos. & iure nostro,ex dict.l. 40. restituit fructus industriales, etiam ante iudicium perceptos, consumptos, & extantes, quin & eos post moram, vel suscepto iudicio, restituit qui percipi potuerunt, imò & nullo suscepto iudicio d. l. 47

certum.

certum.d.l. si fundum. l. si nauis. §. 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 vsitatum Iurecõsultis in l.sed & partus.ff. quod metus causa,sed & partus ancillarum inquit Vlpianus, & fœtus pecorum, & fructus restitui, & omnem causam oportet. Acursius ibi, verbo causam,exponit ibi,fructus fructuum,& partus partuum, & ibi Angelus, idem est in l.cum fundus. ff. si cert. petat.si fundus inquit Paulus vel homo per cõdictionem petitus est,puto nos hoc iure vti, vt post iudicium acceptum causa omnis restituenda sit, id est omne quod habiturus esset actor, si litis contestatæ tempore solutus esset,vbi Iason num. 5.text. in l. Iulianus. §. idem Iulianus.ff.de rei vendicatione, idem Iulianus ait non solum fructus sed etiam omnem causam præstandam, & ideo & partus venire in restitutione & partuum fructus.Et loquitur ibi,Iulianus post commissam moram, quod patet ibi,si moram fecerit.l. videamus.§.si actionem ff.de vsuris,ibi, quod si acceptum est iudiciũ,tunc Sabinus & Cassius ex æquitate fructus quoque restituendos esse putant,sed vt & causa post acceptum iudicium restituatur,puto rectè dici, & inferius in §. interdicto,ibi,vt omnis causa & fructus restituatur, itaque malæ fidei possessor hic de quo agimus & de quo est dicta l. 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,vt & causa rei restituatur, id est vt omne habeat petitor, quod habiturus foret si eo tempore quo iudicium accipiebatur,restitutus illi homo fuisset.explicat

Caius

Caius eleganter omnem causam,id esse quod demum petitor habiturus esset si homo oportunè restitutus esset,in petitione hęreditatis.est l.sed etsi lege.§.fi.cum duabus legibus sequentibus.ff. de petitione hæreditatis ibi,augẽt hęreditatem gregum & pecorum partus, & ibi,quod si oues natę sũt,deinde ex his alię,ea quoque quasi augmentum restitui debent,& ibi, ancillarũ etiam partus & partuum partus quamquam fructus esse non existimatur, augent tamen hæreditatem. Ecce ergo quid verbũ hoc in iure significet omnis causa, quam malę fidei possessor prestat,nec otiosè hæc scripsimus,sed vt alia quoque iura innotescant, quæ ad literam difficilia sunt, patet l. in conuentionalibus.§. fin.52.ff.de verbor. si quis vacuam possessionẽ inquit Vlpianus tradi promiserit , non nudum factum hæc stipulatio cõtin[illegible]it,sed causam bonorum,Bart. Imol. Paulus , Alexand. & Iason ibi, obliti , quid significet verbum illud causam bonorum, intelligunt vt venditor teneatur transferre dominium, præcedente causa, id est titulo sufficienti ad translationem dominij , qui cum videant se loqui contra text. expressum in l.si stipulatus.ff.de vsuris 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. si stipulatus, ibi propter inferiora verba , ita vt differant hæc verba apud Iureconsultos , rem tradi, & vacuam possessionem tradi , illa strictissimæ interpretamur, hæc largè,benignè,& latè extendimus,ad fructus, & causam bonorum , ex quibus patet quam ex diametro pugnent. l. 3. §. si emptor.ff. de actionibus. empti eum. l.si stipulatus. ff.de vsuris, quarum conci-

liatio

liationem modo non curamus, aliud agimus, difficillima sunt, vt quæ maxime in iure.

Aduertendum tamen est ad Paulum in dicta l cum fundus, ibi, omne quod habiturus erat actor si litis contestatæ tempore solutus esset, & ad verba Caij in dicta l. præterea, ibi, id est vt omne habeat petitor, quod habiturus foret si eo tempore quo iudicium accipiebatur restitutus illi homo fuisset maximum enim habent effectum, nam licet etiam in reali actione possessor malæ fidei accepto iudicio, vel nõ accepto modo malæ fidei veræ sit omnem causam præstare debeat, ac subinde partus partuum, & fructus fructuum, id tamen sane intelligendum est, iuxta sensum Pauli, & Caij, si demum eos partus, & fœtus restituta repetitor esset habiturus, finge petitorem occisurum illico armentum, & ou[illegible], solum id habiturus est quod habuisset si res sibi restituta esset, in quo variè iudicis officium expetatur. l. item si verberatum. §. si seruus. ff. de rei vendicat. vbi glos. Bart. Paul. & Iason. ibi, sed est verius si fortè distracturus erat petitor, si accepisset. Vlpianus ibi, morosum debitorem etiam in actione reali, non solum ad omnem causam non obligat, verum neque ad æstimationem armenti emortui, idque cõstituit vniuersè & generaliter. Nisi fortè venditurus erat petitor, tunc enim quia pretium erat consecuturus, pretium restituitur, quod si non fuisset illico venditurus mortaliq́ue necessitate armentum pereat, neque æstimatio quidẽ debetur, nedum partus & fœtus & omnis causa atque hæc distinctio in actione reali seruanda est, ex d. §. si seruus Acursio, Bart. Paul. & Iasone.

48 Atque cum hoc cõstitutũ sit in actione reali quoad ipsius rei interitum, minus difficile est, propter interitum

tum ſine dolo & culpa poſſeſſorem liberare etiam malæ fidei ab hac cauſa, licet enim poſt moram, & accepto iudicio, argumentum quod petebatur emortuum ſit, quo caſu ex ratione malæ fidei veniebat reſtitutio cum omni cauſa, ſi tamẽ interitus ſine dolo & abſque culpa poſſeſſoris quamuis iam malæ fidei eueniat ingruente peſte, qualis nos hodie Corunæ iterũ & tertio, fere exanimatos habet, Kalendis Iuniis anno milleſimo quingẽteſimo ſeptuageſimoſexto Compoſtella properè iuſsi deuertere, cum adhuc Coruna expurganda eſſet, infectas adhuc & pollutas exitiali hoc cõtagio ciuium ædes, inuenimus, molliter & paulatim conſuetudine, & mutua officiorum viciſsitudine, cõgreſſu, & communicatione, qua nullum maius incitamẽtum eſt, longius prorepſit malum: quam exiſtimauimus vnquã, ſubrepti iam litigatores aliquot, ſubrepti ciues, ſubrepti curiales, cum vna fuga vnicum præſidiũ, & ſaluberrimũ remediũ ſit, Corunæ cõmoramur, quia de hac re certiores oportuit fieri ſupremi ſenatus Hiſpaniæ Senatores maximos, ſi interitus igitur fatali neceſsitate eueniat, quoniã argumẽtũ reſtitutũ in poteſtate petitoris, eodẽ quoq; caſu omnino erat perituru, neque habitur° erat petitor hos fœtus, & partus, ex Pauli & Caij ſentẽtia æquitate ſuadẽte, nihil horũ habebit petitor, q dquid ſit de rei æſtimatione omnẽ certè hanc cauſã non cõſequetur, eſt enim quæſtio de interitu, quæ plerũque in arbitrio iuris, & iudicis poſita & ſita eſt, & ex æquo & bono cõſtituitur: in eaque ex authoritate iuris ſciẽtiæ, id eſt, dũ exactũ ius ſequimur pniciosè erramus. l. ſi ſeruũ. §. ſequitur. ff. de verborũ. ibi eſſe hãc quæſtionẽ de æquo & bono, quo in genere plerũq; ex authoritate iuris ſciẽtiæ perniciosè errat. l. ſi res æſtimata. §. ſi mulier. ff. de iure dotiũ, ibi, ꝙ ſi deceſſerit

ſerit Marcellus ait æſtimationem pręſtandam non iuſtam ſed eam quæ facta eſt, quia boni conſulere mulier debet quod æſtimatus fuerit, ſubtilitas enim illa vt malæ fidei poſſeſſor ad omnem cauſam teneatur temperanda eſt ex iure æquo ſi omnis illa cauſa ad petitorem erat omnino peruentura, dolove, aut culpa poſſeſſoris deſiit peruenire. Quod ſi omnino nihil erat habiturus petitor, æquum eſt nihil reſtituere poſſeſſorem, veritas enim illa ſcilicet quod omnino non erat habiturus pugnat cum iuris ſubtilitate, quę dictat omnem cauſam eſſe reſtituendam in qua pugna veritatis & ſubtilitatis, potior apud cordatum virum eſſe debet cauſa veritatis, gloſ. in c. cum ſancti. 24. quęſt. 3. verbo, ſubtile, pro qua eſt text. in §. ſed quia inſtit. de fidei commiſſ. hæredit. ibi, Papiniano excellenti ingenio viro plus placet legum ſimplicitas, quam ſubtilitas facit. l. ſi plures. §. ſiue autem. ff. depoſiti, ibi, Sabinus & Caſsius abſolui debere eum cum quo actum eſt, dixerunt, quia æquum eſt naturalem interitum ad actorem pertinere, vtique cum interitura eſſet ea res, etſi reſtituta eſſet actori, in actione autem perſonali quæſtio de interitu longè lateque patet, de qua eſt text. in l. quod te mihi. ff. ſi certum petatur, ad quē vide Brunū de diminutione, cōcluſione 20. à nu. 144. ad n. 163.

49 Illud tamen aduertendum eſt in omnibus caſibus in quibus malæ fidei poſſeſſor tenetur de fructib⁹ percipiendis, non tenetur de fructibus qui poterant percipi ex augmento rei facto, à ſeipſo, ſuis expenſis & ſumptibus. l. cæterum. ff. de rei vendicat. Cæterum inquit Paulus cum de fructibus ſerui petiti quæritur, nō tantum pubertas eius ſpectanda eſt, quia etiam impuberis aliquæ operæ eſſe poſſunt, improbè tamen deſiderabit petitor fructus æſtimari qui ex artificio eius perci

percipi potuerunt quod artificium ſumptibus poſſeſſoris didicit, hæc Paulus tenent ibi, Angelus, Fulgoſ. & Romanus, idémque recipiendum eſt in omni genere melioratiõnum, quia ſubeſt eadem ratio, etiam ſi melioratio non ſit doctrina, ſed eius generis ſit quæ ſeparari poſsit, & æſtimari, propter ea quæ diximus ſupra ad l. 1. C. de infantibus expoſitis. cap. 2. num. 8. & cap. 5. numer. 3.

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 ſcholaſticũ poſſeſſorẽ, petitorem ruſticum, agricolam plurimum intereſſe videri poterat, an malę fidei poſſeſſor idémque ſcholaſticus reſtituat fructus quos ipſe percipere potuit, an quos agricola idémque petitor percipere potuiſſet, difficultatem faciunt varia Iurecõſultorum reſponſa, quorum pleraque attulimus quæ cauſam petitoris inſpiciẽdam eſſe aiunt. l. domum. C. de rei vendicatione: fructus reſtituẽdos eſſe, non quos poſſeſſor non quos petitor idémque dominus percipere potuiſſet, ibi, præſes prouinciæ cum penſionibus quas percipere poterat reſtitui iubebit, ad poſſeſſorem quoque negotium coniecit Iureconſultus in l. ſed & ſi lege. §. quod autem. verſ. ſed & fructus non quos perceperint (inquit,) ſed quos percipere debuerunt eos præſtaturos, idem deciſum eſt in §. etſi hæreditas. & §. illorũ inſtitutis de officio iudicis. Contrariũ deciſum eſt expreſſe in l. ſi nauis. §. fin. ff. de rei vẽdicatione, vbi Papinianus generaliter inquit cum de fructibus æſtimandis agitur conſtat animaduerti debere, non an malæ fidei fruitus ſit poſſeſſor ſed an petitor frui potuerit, ſi ei

posſidere licuiſſet, quam ſententiam Iulianus quoque probat, cũ enim de mala fide agamus quę fraudi æquiparatur ex Baldo in l. quæ fortuitis. verſic. præmitte ad euidentiam. C. de pignoratitia actione nõ tam conſiderandum eſt, quid actor fraudatus habeat, quã quid ab aduerſario fraudatus habere non potuit, id eſt, quid percipere potuiſſet actor, ſi rem habuiſſet. l. ait prætor. §. per hanc actionẽ. ff. de his quæ in fraudem creditorum, ibi, verum hi qui percipi potuerunt ab ipſo fraudatore, licet Decius in regula generaliter alleget quaſi concordantem cum d. §. generaliter. l. ſi nauis. Verius tamen cõcordat cum dict. l. domum: ad actorem reſpexit in dict. l. cum fundus. ff. ſi cert. pet. & in dict. l. præterea. ff. de rei vẽdicatione. Itaque quod attinet ad Iureconſultos modo ex perſona actoris, modo verò ex perſona poſſeſſoris metiũtur iſtam reſtitutionem fructuum eorum qui percipi poterant, ad dominum quoque & poſſeſſorem reſpexiſſe videtur prędicta lex noſtra. 40. tit. 28. part. 3. ibi, *è aun con los que pudiera en de leuar el ſeñor dela heredad*: hæc vt concilies memineris illud Bartoli in d. l. domum, quia cũ in hac diſputatione veniat id quod communiter percipi potuit nihil intereſt vel actorem, vel poſſeſſorem conſideremus, ſingulare enim intereſſe actoris non debet cõſiderari, ſed quod cõmuniter percipi potuit, l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. l. ſi ſeruũ. ff. ad leg. Aquil. l. furti, in principio de furtis, ideóque recte ſenſit Bartolus, quia cum id quod communiter percipi potuit à quolibet poſſeſſore inquirendum ſit, nihil refert appoſita ſit perſona petitoris vel poſſeſſoris à Iureconſultis, opinionem Bartoli dicit magis cõmunem Alexand. in l. apud Iulianum §. 1. ff. de legat. 1. Decius idem in regula generaliter. ff. de regul. iuris. nu. 8. ad fin. Boërius deciſione.

268. Gre

268. Gregorius Lopez, in d.l.40.tit.28. part.3.verſ.*pudiera lleuar*: poſtremo in hac fructuum acquiſitione § 1
quo caſu bonæ fidei poſſeſſor naturales fructus ſuos non facit, vel induſtriales conſumptos, aut extantes, ſecundum varias opiniones quas ſuperius adduximus ceſſat ipſorũ reſtitutio ſi triẽnio fructus eos habueris, neque à te petiti ſint, iure vſucapionis ex bona fide tui facti ſunt, tex.gloſ.& omnes in l.4.fructus.ff.de vſucapionibus, verſ. in hoc ergo. Imola, & Paulus dicunt gloſ. notabilẽ & intelligunt etiã ſi poſſeſſor factus ſit locupletior. Angelus in §. ſi quis à non domino inſtitutis de rerum diuiſione: Alexan.& Decius in d.l.ſi me & Titium.ff.ſi certũ petatur. Bald. in l.3. C.quod met. cauſa. Bald.in l.ancillæ.num.15. C.de furtis. Baldus de præſcriptionibus. 4. parte, partis 4.quæſt.35. Tiraquellus de retractu. Linagier.§.15.gl.2.num.17. Pinellus in l.2.part.4.num.48.quod eſt vtiliſsimum ad d.l.39.titu. 28. part.3. vt fructus naturales omnes quos aliàs bonæ fidei poſſeſſor non faciebat ſuos ex bona fide, faciat ſuos quidem iure vſucapionis 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 vtile & neceſſarium, quia de compenſatione fructuum acturi, oportuit vt prius oſtenderemus qui fructus cuiuſque fierent, vt certum eſſet quid compenſare quiſque & poſsit & debeat: praterea, ea res alioqui difficilis iam patere poterit, iuráque magis innoteſcent quæ de acquiſitione & reſtitutione fructuum conſcripta ſunt.

Hæc nobis neceſſario præiacienda fuerunt ad eam § 2
rem quam tractamus, námque in computatione fructuum cum meliorationibus noſſe oportuit, quos

fructus lucraretur bonæ & malæ fidei possessor, vt in his fieret cõpensatio proposita, aut restitutio, quapropter illud animaduertendum est, vt iam rem propriùs tractemus, meliorationes iure proprio pertinere ad meliorantẽ, quod iam superius notabimus. cap.7.nu. 20. quas enim meliorationes quisque suas facit, quas cum re, relinquere non tenetur, ex particulari aliqua iuris dispositione, vt diximus in emphiteuta vassallo, & possessore maioratus, eas suas omnino facit, & legat.l.senatus. §.1.ff. de legat.1. ac subinde obligat, & expectato tempore vendit verè dominus. l. fin. C.de iure emphit.diximus.d.num 20.vide ibi,modo ex hoc sequitur altera cõclusio, quæ iunctæ omnem de compensatione tractatum absoluũt, quod bonæ fidei possessor compensat quidem fructus & meliorationes, non autem verè dominus,qui iure dominij rem possedit, quia hic suos facit omnino, prior pars huius conclusionis probatur apertè in l.sumptus,ff.de rei vendicat.qui est text.expressus, vt bonæ fidei possessor, qui iure possessionis rem possidet compensẽt fructus,& meliorationes, nobis est text. apertus in l.41. titul.28. part.3.vbi idem tenet Gregorius Lopez,Palatios Rubios, in rubri.§.62. num.16. Afflictis decisione 87. ad fin. Capitius decisio. 39. num. 9. alios refert Aluarus Vazquez quæstione iuris emphyt. quæst.25. num.29.

53 posterior pars conclusionis, vt is qui iure dominij percipit fructus non teneatur ad compensationem,est glos. famosa in l.emptor. verbo, superfluum. ff. de rei vendi.quam sequuntur omnes sine controuersia,quorum plures retulit Pinellus in l.2.C. de rescind.vendi. part.2. cap.4. nume.62. ante fin. Aluarus Vazquez in dict.quæstione iuris emphyt.25. nu.29. Dominus Couarruuias variar.resolution.lib.1.cap.8.nume.4.Ludouicus

uicus 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 conuentionali. §.7. gloſ.1. num. 14. Carolus Molineus in conſuetudinibus Pariſienſibus,tit.1.parte 1.gloſ.5.numero 78.ex Italis,Antonius Neguzanis de pignorib.5. parte 4.membro.num.13. Afflictis deciſione 87.Iulianus Clarus.libr.4.ſententiarum.§.feudum.d.q.88.plures alios allegant ipſi,hactenúſque nemo de hac gloſ. dubitauit plurimum, ergo proderit an rem poſsideas iure ſolius poſſeſsionis,an iure dominij.prior caſus admittit compenſationem, poſterior verò non, quia eo caſu habes fructus iure dominij veri, & tui ſunt iure dominij, nequeúntque à te vllo pacto auferri ſine iniuria, ideo neque compenſas.

Præmiſsis his regulis adeſt facti ſpecies, ex qua ius controuerſum naſcitur, bona fide emi fundum, dum poſsideo meliorem feci,reddebat annua centum, melior à me factus reddit annua decem, is demum à me petitur, fit legitima litis conteſtatio quæ malam mihi poſſeſſori fidem facere poſsit,fit cõdemnatio cum fructibus reſtituendus à me ex cauſa rei iudicatæ fundus eſt cum fructibus à tẽpore litis motæ, meliorationes item ſunt mihi ſoluendæ ab actore cui à me reſtituendus eſt fundus, duplex quæſtio eſt in hac facti ſpecie, altera an fructus illi quos percepi ante cõteſtationem litis,bona fide ſint computandi in æſtimationem melioratiõnum,& qui fructus illi ſint an rei melioratæ,an verò rei ſine melioratione,ſecundũ antiquum ſtatum, id eſt,an ſint decem annua imputanda,an centum,hoc modo non tractamus, proximè tractaturi, altera quæſtio noſtra eſt in hac ſpecie,ſcilicet,vtrum in hoc con- 54

demnatione facta fundi cum fructibus post litem legitimè moram, veniant 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 siue vero, siue ficto, oportunè vtilis, & quotidiana est, & quotidie neglecta, Acursius primus hanc attigit quæstionem, in l. cæterum, verbo potuerunt. ff. de rei vendicatione, ibíque clarius tenet venire obscurius, tenet etiam in l. quod si artificem, verbo cõpensari. ff. de rei vendicatione. mouetur ille ex text. in l. fructus. ff. de operis seruorum, ex quo text. verè id non colligitur, & Acursius ibi, aliter intelligit illum text. verè enim ibi, non proponitur seruus melior effectus aliquo artificio, vt in dict. l. cæterũ, denique in casu dict. l. fructus, si vendicato homine, operas habiturus sis, rectè expensæ necessariæ factæ cum seruo operarum æstimationem minuent, quod longè abest à nostra specie, in qua de fructibus meliorationum dubitamus, itaque Acursius author huius opinionis sine iure est in quo iure ipsemet varius reperitur, Acursium secuti sunt Angelus & Fulgosius, in dict. l. cæterum, hos sequitur dominus Couarruuias lib. 1. variar. resolut. cap. 8. numer. 4. vers. Proximè quæstioni, qui allegat Bartol. in l. ratio. §. quod si. ff. de actionib. empti, & Roma. singul. 333. verè tamen hi duo mihi nihil dicunt, ex relatione domini Couarruuias hos quoque pro hac opinione retulit Aluarus Vazquez quæstione iuris emphyteutici. 25. qui allegat pro hac Antonium de Neguz, de pignoribus. 5. part. membro 4. numero 20. qui neminem allegat pro hac opinione, neque gloss. text. neque

que doctorem. Contrarium tenent Matthæus de Afflictis decisione 87. numero 7. Antonius Capitius decisione 93. numero 10. qui licet allegent Angelum in dict. l. cæterum. ff. de rei vendicatione pro hac opinione, tamen Angelus loquitur in fructibus percipiendis, non in perceptis, de qua quæstione egimus isto capite. numero 49. Acursij opinio est sine iure, & ratione, Matthæi de Afflictis opinio rationem habet, scilicet eam quam diximus quoniam meliorationes iure proprio ad meliorantem pertinent, & fructus iure dominij vt diximus, qui fieri igitur potest, vt meliorationum à me factarum verus valor, & iusta æstimatio soluatur, fructus autem restituantur, contra fundatam iuris rationem de qua supra, ex dict. gloss. verbo superfluum, in dict. l. emptor. ff. de rei vendicatione. Præterea mala fides quæ non aufert mihi melioraciones meas, extantes, qui poterit fructus consumptos auferre: præterea quia etiam si mala fides sit respectu rei ipsius, non est neque reperitur circa melioraciones, quas interno & externo animi & fori iudicio meas esse certo scio, quo casu non potest esse fructuum earundem 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 vt diximus, at verò si iure dominij habeat hos fructus quia vsucapit non tenetur restituere, diximus hoc capite. numero 51. ergo neque malæ fidei possessor rei de qua lis mota est, restituet fructus meliorationum suarum, quia hos iure dominij habet, non solius possessionis, & ita tenendum est contra dominium, Couarruuias vbi supra, cui si demas Acursium, qui varius est, & Bartolum, & Romanum, qui

nihil dicunt, pauci ſocij relinquuntur, præterea quod Angelus ferè loquitur in fructibus percipiendis de quibus hic non diſputamus & Antonius de Neguz, loquitur ſine ratione, ſine lege, ſine authore, præterea Aluarus Vazquez dicit pluries ſe iudicatũ vidiſſe ſecundum opinionem Matthæi de Afflictis, & Capitij, ego certè ſemel in hoc ſenatu ſecundum hanc opinionem Matthæi de Afflictis iudicatum vidi, quæ rationi maximè congruit, contraria eſt ſine ratione & lege. quo caſu retento duplex tempus conſiderandum eſt, bonæ & malæ fidei, ideſt ante litis conteſtationem & poſt litem conteſtatam: vtriuſque temporis fructus meliorationum ſuarum hic poſſeſſor habebit ſuos, fructus verò rei ante litem conteſtatam ſuos facit, poſt litem conteſtatam reſtituet, computatio autem ſolum fiet cum fructibus rei ipſius ſecundum antiquum ſtatum ſine meliorationibus, quos aliàs faciebat ſuos, quod nota, quotidianũ enim eſt, vtile & neceſſarium.

§§ Vt autem ſcias quomodo & quando hæc computatio, habeat locum, & quæ fuerit ratio genuina computationis reuoca in mentem, quod de iuris rigore ſemper fructus veniebant in reſtitutione rei, quantum attinet ad propriam & genuinam naturam reſtitutionis. l. videamus. §. in Fauiana. ff. de vſuris. l. domum. C. de rei vendic. gloſ. in l. ſed & ſi lege ſupra adducta, ſimilis in l. ſed & partus. ff. quod metus cauſa, & ibi Angelus. l. Iulianus. §. 1. l. præterea. ff. de rei vendicatione, locum fundus ff. ſi certum petatur. l. in condemnatione. §. 1. ff. de regulis iuris. l. ex diuerſo. §. 1. ff. de rei vendicatio. 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:

pensis:hic erat iuris rigor, hæc erat restitutionis natura, adeo vt in fructibus qui prouenissent post litem contestatam legitimè factam, petitio horum fructuũ non esset necessaria, quasi repetitia, petiti quoque fructus satis intelligerentur.l.præterea. ff. de rei vẽdicat. l.ædiles.§.sciendum.ff. de ædilitio edicto. l. qui restituere.ff.de rei vendicat. §. etsi in rem.institutis de officio iudicis,quãuis autẽ hoc poscebat iuris ratio,&restitutionis natura & qualitas,tamen equitate suadẽte cõstitutũ est vt bonæ fidei possessor fructus industriales suos faceret,pro cultura,& opera, & pro diligẽtia, text.expressus.in §.si quis à non domino, institutis de rerum diuisione, ibi, naturali ratione placuit fructus quos percepit eius esse,pro cultura, & cura.l.in bonæ fidei.ff.de acquirend.rerũ dominio.Abbas, & doctores in capit.grauis de restitutio.spoliatorum.Barto. & alij.in di.l.ex diuerso.§.1.ff.de rei vendication.d.l.40. tit.28. part. 3. Clarius in l.39.eodem titul. & part. ibi. *Por el trabajo que lleuo en ellos*, quæ leges dum rationẽ quærũtant,quare bonæ fidei possessori relinquant fructus eos,non obscurè innuunt, eos alias fore restituẽdos,ex natura ipsius restitutionis, vt diximus in naturalibus fructibus qui restituuntur,quia in his nulla cultura, nulla cura, nulla diligentia, aut opera reperitur possessoris quantumuis bonæ fidei.

Igitur de rigore iuris,perspecta vera & propria natura,& ratio restitutionis, nisi æquitas quæ culturam operam,& diligentiam possessoris bonæ fidei dignam existimauit fructibus industrialibus, aliud postularet semper fructus ad eum pertinebant, ad quem res ipsa pertinet. vnde illa quoque in bonę fidei possessore solum, recepta est æquitas, vt si rem meliorem fecerit, quæ melioratio sibi soluenda sit, cum fructibus ipsius

rei à se perceptis computet, cum enim fructus de iuris rigore ad se non pertineant, sed ad eum cui res restituitur, suos autem fecerit propter fidem bonã culturam & operam, de iure æquo, idem æquum ius, & æquitatis vera ratio postulat, vt postquam non restituuntur saltem computentur, ne duplex æquitatis vtilitas cumulata iniquitatem inducat: poteras enim alter fructus integros percipere ex vno capite iuris rigore indebitos, ex altero integram æstimationem meliorationis percipere, vnde nasceretur apertè iniuria vero domino, cumulato dãno, qui fructus amitteret ex vno capite alios sibi debitos, ex altero verò meliorationis æstimationem solueret, quibus cumulatis facilius sibi esset cum rem suam sibi numerato pretio emere, quàm vendicare, æquitas ergo quæ in omni parte iuris principem locum obtinet efficit, vt bonæ fidei possessor, qui fructus aliàs erat restituturus, cum non restituat saltem computet, ne ex nimia æquitatis indulgentia resultet iniquitas, hæc est vera ratio computationis, inter meliorationes & fructus perceptos.

56 Ex qua verissima ratione computationis colligitur, vt omnino cesset computatio, quoties fructus ad eumcẽtem cum re, nõ pertinerunt, itaque si is qui rem vendicat fructus non erat aliàs habiturus, cessat compensatio, quia cessat ratio compensationis, & hoc est quod brevissimè dixit Molineus vbi supra, titul. 1. part. 1. gloss. 5. §. 1. numero 78. ex quauis iusta causa euitari posse istam computationem fructuum cum meliorationibus. Ex quo primum illud receptissimum est in hoc nostro senatu, vt possessor rei bonæ fidei, fructus meliorationũ suarum nũquam compẽset cũ meliorationibus suis, iniquitas enim esset si talis cõpensatio

ſatio fieret, nãq; ex mea pecunia hoc eſt ex mea re, ex meis fructibus ſolueretur mihi mea melioratio, fructus enim mearum meliorationum habeo iure dominij, ex re omnino mea, vt diximus ſupra iſto capite: vnde ceſſat compenſatio, ex dict. gloſſ. ver. ſuperfluũ, in dict. l. emptor, ſupra adducta, præterea illi fructus mearum meliorationum nunquam ad vendicantem rem pertinuerunt, neque de iure æquo, neque rigoroſo, ergo non debent ei prodeſſe in ſolutione æſtimationis, meliorationum: diximus ſupra iſto capite. num. 52. & 53. & in terminis ita tenet Molineus vbi ſupra. nume. 86. pòſt Matthæus de Afflictis deciſione Neapolitan. 87. qui obſcuriorem decidendi rationem ſecutus eſt, alienam ab hoc tractatu, fiet ergo computatio meliorationis cum fructu rei dempta meliorationе, ſecundum antiquum ſtatum rei, & reditum eius antequam melioraretur, & ita ſæpe iam paucos ante annos iudicatum vidi in hoc noſtro ſenatu, ac fuit quidem tempus cum hoc non obſeruabitur, hodiè tamen obſeruabatur planè. Cùm enim fructus meliorationum nunquam pertineant ad vendicantem ex ratione illa de computatione non computãtur, nec minuunt meliorationum veram æſtimationem.

Sequitur ex illa ratione compenſationis illa regula generalis, vt in omni caſu, in quo fructus rei iure dominij ad alium pertineant, ſcilicet ad poſſeſſorem, & nullo iure pertinere potuerint ad vendicantem non eſſe admittendã compenſationẽ, neque enim illi prodeſſe debent fructus, qui fructus eos non erat habiturus, neque iure æquo, neque iure rigoroſo, ex fundamentis ſuperiùs adductis, & ex gloſſa in dict. l. emptor. ff. de rei vend. ſuperius allegata, vnde vaſſallus, vel emphyteuta non tenentur compenſare æſtimationem 57

tionem meliorationum ſuarum, cum fructibus perceptis à fundo emphyteutico vel feudali, ratio ea eſt, quia fructus eos propter titulum nunquam aliquo iure pertinuerunt ad dominum, ſed iure dominij ad vaſſallum & emphyteutam, reſoluunt poſt Baldum in dict l. emptor, & Paulum conſilio 270. volumine 2. Palatios Rubios dict. §. 62. numero 16. Antonius de Neguzanis de pignoribus. 5. part. 4. membro. 14. Molineus vbi ſupra. §. gloſſ. 5. numero 78. Boërius deciſione. 44. nume. 19. Pinellus in l. 2. part. 2. ca. 4. num. 62. verſi. ea receptiſsima ſententia, Aluarus Vazquez. d. quæſt. 25. num. 29.

In maioratus poſſeſſore, ſecluſa. l. 46. Tauri. vbi hoc remanet diſpoſitioni iuris communis, idem dicẽdum eſt quod in emphyteuta & vaſſallo, poſſeſſor enim maioratus dominus eſt, & fructus iure dominij acquirit, non iure ſolius poſſeſsionis & bonæ fidei. l. non ideo minus. ff. de rei vendicatione l. generaliter. §. fina. verbo pleno iure. ff. quia quibus. Ex pluribus poſt Palatios Rubios, Molineum & Baldum vbi ſupra, reſoluit Ludouicus Molina de primogeniis Hiſpanorum libr. 1. capit. 26. numer. 14. Pinellus vbi ſupra, poſt ea quæ tradidit in l. 1. C. de bonis maternis, parte 2. num. 5. idem omnino tenendum eſt in vſufructuario, qui fructus percipit, iure dominij. l. 4. ff. de vſufructu, idem in libellario & ſuperficiario. l. 1. §. 1. ff. ſi ager vectigalis, idem in conductore dicendum eſt qui pecunia numerata fructus percepit, nec æquum eſt, vt & pecuniam numeret pro fructibus, & iterum in ſuas meliorationes computet fructus, quos habuit pro pecunia, vt locator pecuniam accipiat fructuum & iterum cum fructus ad ſe non pertineant propter locationem & pecuniam, cum fructibus ſoluat expenſas

& me

& meliorationes: habet enim locum illa regula, vt quia fructus ad locatorem non pertinent, neque pertinere possunt toto tempore conductionis, non prosint sibi, vt æstimatio meliorationum soluenda minuatur: ex nostra regula, & quia ex iusta causa euitatur ista compensatio, vt dicebat Molineus vbi supra, dicto numero 78. §. 1. titul. 1. gloss. 5. idem recipiendum est in grauato restituere post tempus aut post mortem, quia interim vere est dominus dict. l. non ideo minus. Item in legatario cui iniuncta est restitutio, omnia hæc ex ea regula descendunt, quia ij fructus percipiunt iure dominij non solius possessionis, idem in prælatis & aliis in quibus habeat locum solutio meliorationum, quia non debent tibi fructus minuere æstimationem meliorationum, quos aliàs nullo iure eras habiturus, deinde ex hac regula & ratione descendit, vt si quis emat ignoranter rem dotalem, & melioret, habeat æstimationem meliorationum suarum, neque computet fructus quos perceperit, viuo marito, eodemque venditore, vxore vendicante, quia toto illo tempore mulier fructus eos neque de iure æquo, neque rigoroso erat habitura, hos fructus ergo non computabit emptor, quia cum illo tempore ad mulierem non pertinuerint, nõ possunt sibi minuere æstimationem meliorationum, neque ad hoc prodesse. Idem in emptore rei maternæ vendente parte, vendicante filio, fructus illius temporis quo vixit pater non computantur, quia ad filium neque iure æquo neque rigoroso pertinuerunt, hæc ferè videntur causæ iustæ denegandæ compensationis, ratio fructuum, & dominium, & ita vides dict. l. sumptus, & dict. l. 39. strictissimè patere, neque longiùs extendi à bonæ fidei possessore: qui rem non iure dominij, sed iure solius

lius possessionis obtineat, quin quod in hoc adhuc ista computatio cessat, si fructus eos aliquo iure non habiturus erat is qui meliorationum æstimationem est soluturus est enim in hac re iustum & bonum quo temperantur dict. l. sumptus, & dict. l. 39. quod ex ratione compensationis descendit.

58 Hæc omnia quæ nobis de emphyteuta, vassallo, fructuario, conductore, libellario, superficiario, possessore maioratus & aliis dicta sunt, vt fructus non compensent, quos iure dominij perceperunt, intelligenda sunt ex Fulgosio in dict. l. emptor, ff. de rei vendicatione, nisi titulus rescindatur quasi à principio nunquam fuisset. Vnde in emphyteuta, cuius titulus rescinditur quia non fuerit à principio legitimè factus fit compensatio, quia interim ob non titulum emphyteuta magis percepit fructus iure solius possessionis sicuti bonæ fidei possessor, quam iure dominij, ad quod dominium titulum sufficientem nunquam habuisse dignoscitur, contrarium dicendum est, si cum titulus emphyteusis legitimæ reperiatur factus, res tamen emphyteutica auferatur vendicatione, ob commissum, ob cessationem solutionis, ob finitasve generationes, hoc casu non fit ista compensatio, quia fructus sint sibi percepti iure dominij non solius possessionis, ideò plurimum aduertendum est iudicibus ex qua causa faciant condénationem vt & compensationem admittant, quod in cæteris erit obseruandum, & in emptore obseruat. l. quoties. C. de rei vẽdicatione, vt emptor prior titulo posterior possessione, compensẽt quidem fructus, quia titulus ille reducitur ad non titulum, tenet Pinellus in dict. l. 2. de rescindend. vendit. part. 2. capit. 4. numero 65. ad fin. & in casu dict. l. quoties in emphyteuta

reuta,tenet Aluarus Vazquez quæstione 14.numer. 7. ambo ex hac Fulgosij interpretatione, quid quod in casu.l.2. C. de rescind. vendit. retenta illa opinione quod fructus non veniunt in casu dict. l. 2. quam tenet Pinellus ibidem.2.parte. ca. it. 4. numero 1.contra veriorem opinionem, quam tenuerunt Doctissimus Emanuel Costa in l.Gallus §. & quid si tantum. 2.parte numero 72.ff. de liberis & posthum. & Doctissimus Couarruuias variarum.libr.1.cap. 3.numero 9.quàm videtur tenere Dominus Antonius Menses, in dict. l. 2. numero 50.retenta ergo Pinelli opinione in illo casu non fiet compensatio, quia non redigitur ad non titulum quasi à principio non interuenerit, sed titulus valuit, & fructus interim toto quadriennio iure dominij percepti sunt, etiam si ob læsionem sit rescissus, ita non fiet compensatio cum meliorationibus, ita videtur tenere idem Pinellus dict.numero. 63. ad fin.in dicta l.1.in restitutione, & redhibitoria,quia redigunt rem ad pristinum & antiquum statum, compensationi locus erit. l. cum autem.§.cum redhibetur.ff.de ædilitio edicto. l. quod si minor.§.restitutio.ff.de minoribus.

Hęc pertinent ad compensationem fructuum cum meliorationibus & expensis,de hac enim cõpensatione agimus. Innumera sunt alia compensationum genera quæ modo non tractamus, nihil enim pertinent ad meliorationes.l.creditorem.ff.de leg.3. authentica. præterea.C.vnde vir,de legato facto creditori,an fiat vt cõpensetur, alius casus in l.scribit Celsus. 33. ff. ad Treb.vbi diminutio patrimonij per fideicomiss.relicti cõpensatur cum fructibus,alius casus in l. cũ pater.§. Titio.ff.de lega.2.& l.quod de bonis. §. quod auus.ff. ad leg.falcidiã,vbi quantitas relicta suppletur ex fructibus 59

ctibus perceptis, alium casum posuit Alexand. in l. in fideicommissariam. nu. 9. ff. ad Trebellianum, & in l. filius familias. numero 4. ad legem falcidiam, vt si parens rogetur à filio hæreditatem post mortem suam restituere, imputet fructus in legitimam portionem per dict. l. filius familias. ff. ad leg. falcidiam, quæ opinio an sit correcta per l. scimus. §. repletionem. C. de inofficioso testamento quæ iubet repletionem fieri non ex fructibus, sed ex substantia parentum, qui text. licet loquatur in filio, debeat habere quoque locum in parente, modo non disputo, vide de priori compensatione Antonium Gomez, in tomo de vltimis voluntatibus. cap. 12. num. 27. in qua re bene fateor esse plura iura quam ipse adducit, sed eius distinctio & vera & recepta est, de secunda compensatione vide Arium Pinellum, dict. l. 2. de rescinden. vendi. part. 2. capit. 4. num. 63. vbi aliqua remisiuè, de tertia compensatione, vide latè Boërium decisione 44. nume. 17. vbi latè, adeo vt vix eius sententiam percipere possis, de quarta compensatione: vide Emanuelem Costam Doctissimum in cap. si part. 3. verbo priuare non possit. num. 37. de testamentis. lib. 6. nostram melioratione & fructuum compensationem secuti, non licet latiùs vagari, omnia enim illa altiori indigebat cognitione, modo non disputamus.

NOTA

NOTABILIA EX HOC CAPITE VLTIMO.

1 *Sumptus an debeatur an vero melioratio, & an vtrumq;.*

2 *Quomodo articulus melioratio nis 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 quam singulæ eius partes, & additur declaratio ad l. 2. C. de rescin. vendit.*

7 *Quomodo hæc æstimatio fiat ex actis, & testificationibus testium.*

8 *Agitur de l. diem proferre, §. si plures. ff. de arbitrijs, & d. c. 1. de arbitrijs, lib. 6.*

9 *Separantur illa iura à l. inter pares. ff. de re iudicata.*

10 *Species dict. §. si plures, & l. inter partes in fin. differt ab specie capit. final. de re iudicata.*

11 *Agitur de l. in hoc iudicio. ff. famil. hæredis, & de l. vna. ff. de quibus rebus ad eundem iud. eatur.*

12 *Arbitrium nullum non mandatur executioni.*

13 *Defenditur Celsus Iureconsultus, & Bonifacius summus Pontif. ab impugnatione Molinei, & Couarruuias, & refellitur ipsorum ratio.*

14 *Decisionem. §. si plures, & capit. 1. habere locum in arbitratoribus, & æstimatoribus, agitur dict. l. si fundum, & l. sequentibus. ff. mandati.*

15 *In testibus quoque habere locum dict. §. si plures, & d. cap. 1.*

16 *In iudicibus quoque habere locum dict. §. si plures, & dict. cap. 1. adducitur. l. 16. tit. 22. part. 3.*

17 *Applicantur omnia hæc iura consuetudini Galleciæ.*
18 *An isti æstimatores iurare debeant adducitur distinctio.*
19 *Quales isti æstimatores eligendi sint: an periti, an seniores, & quomodo æstimaturi sint.*
20 *An omnino duo æstimatores sint eligendi, & an sufficiat vnus.*
21 *Agitur de l. 1. § fin. ff. de verbor. quē sensum habeat.*
22 *Declaratur l. final. C. de ponderatoribus.*
23 *Qua pœna puniatur qui diuersa metalla commiscet.*
24 *Isti simul debent communicato consilio æstimare.*
25 *Possunt isti æstimatores recusari ex capite suspitionis & ignorantiæ.*
26 *Possunt compelli vt æstiment.*
27 *Tertium quis debeat eligere.*
28 *An æstimatio horum sit executioni mandanda.* 29 *quid si grauem.*

DE ÆSTIMATIONE FACIENDA MELIORATIONVM.

CAPVT XXIIII.

QVomodo probentur expensæ factæ & meliorationes, diximus supra cap. 20. nu. 22. & 23. cum sequentibus, sæpe autem probatio facta non admittitur, quia testes æstimationem meliorationum non apte testificantur, nec secundum iuris regulas, ideo sæpe percipitur vt æstimatores à partibus nominentur, qui de ea re vilis meliorationibus veram æstimationem depromant, additúrque tertius qui discordantes & dissidentes iusta æstimatione compenset cuius æstimationi standum sit, quapropter, quid aduertere hos æstimatores deceat, dicam, quid iudices oporteat considerare, cõfirmaturos

aut

aut reuocaturos has æstimationes meliorationũ, quomodo creandi sint æstimatores, quid facere æstimaréque valeant, ne quid desit huic nostro tractatui. Atque in primis notandum est vt hæc innotescant, separari, & distingui hæc duo scilicet, sumptus, & meliorationes, diuersa sunt, diuersa vtriusque ratio: cum possit fieri, vt expendas in fundo nihilque meliores, ideoque neque vtrumque debetur, neque alterum dumtaxat, sed alterum ad alterum tamen relatum, id est debetur sumptus non verò simpliciter sed quatenus proficuus & vtilis fundo sumptus fuit, vel vtiliter vel necessariò. Itaque si expensas fecero nihil verò melioraueró, 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, vnde si expendero centum sed fundum in ducentis fecerim meliorem, centum dumtaxat debentur, & pro centum quæ expensa sunt fundus retinebitur: molas frumentarias extruxisti in prædio orbano, expendisti quingenta, prædium verò propter has versatiles molas creuit, melioratus in octingenta, non debetur melioratio integra sed solum quod impensum est, scilicet quingenta: contra verò expendisti octingenta, fundus in quingen. creuit, quingenta debentur. Diuersitatis ratio est, quia sumptus & expensæ principaliter veniũt soluendi, hi verò cum respectu ad melioratione, vt 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 dumtaxat quo pretiosior factus est, & si plus pretij fundo accesit solum quod impensum est, & ibi scriptores, text. in cap. de in integrũ 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 fidei iussoribus idem in ca.ad nostram,de reb.Eccl'es.non alien. Felinus in c.cum causam de re iudicata,num.28. Paul.cons.270. lib.2. Curtius Iunior cons.144. Capitius decisione 93. num.9. Antonius de Phano de pignori.& Hypisth.5.par. mẽbro 4.num.2.alios allegat Aluarus Vazquez. d. quæst. 25.num.28.qui post Bartol. in d.l.in fundo, & post reliquos admonet aduocatos, vt probationum articulos concipiant de melioratione non solum desumptu, requiritur enim vt impensam habeas, meliorationem probare quæ par sumptui sit, nam si minus sit melioratum quam expensum, melioratio nis modus accipiendus est, & ad eum conijcere debent oculos æstimatores, quinque de ea re notio sit, nostro iure est, text.in l.39.40.41.titulo 28.part.3.quæ vtrumque coniungunt melioratione scilicet & expensas, & in hoc sensu perpetuo sunt,vt vtrumque requirant, ita vt nostro quoque iure ea decisio verissima sit.

Atque istud est quod aliàs notabat Iason in l. 1. §. hæres percepto fundo. ff. ad Trebellian. quod quando soluuntur melioramenta facta, tunc non fit æstimatio prout vendi poterant, sed prout in melioratione fit expensum, allegat.l.2.§. portio. ff. ad leg. Rhodiam de iactu, inductio patet ex verbis Iurisconsulti, ibi, detrimenti non lucri fit præstatio.dict.l.in fundo, qui pro Iasone est melior text. neque indiget vlla inductione.facit.l.si fundum.ff. de in rem verso, ibi, siue pluris fit non plus videatur in rem versum quam emptus sit, ea enim regula dict.l.in fundo obseruata est à Iureconsultis etiam in actione de in rem verso, vt si filius

filius fundum emerit & minoris sit fundus quam emptus fuerit, tantundem videatur in rem versum, quanti dignus fundus fuerit, si verò pluris fundus sit non plus videatur in rem versum quam emptus sit: ita vt condigna similitudine dicendum sit solum id deberi nomine expensarum, quod expensum est, etiam si plus melioratum sit, si verò minus melioratum sit quam expensum quod melioratum sit debeatur, ita vt in ratione expensarum, res retineatur pro impenso quidem, sed cum respectu ad meliorationem, ita tamen vt si melioratio minor sit quam impensæ sint factæ semper id quod minus est debeatur quia ad similitudinem patris familias id solum in vtilitatem & rem ipsius versum esse reperitur, nihilque amplius atque adeò ex supra 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 meliorationem factam, qui concipietur ex duplici tempore, in quo fundus non melioratus traditus est, & ex tempore in quo melioratus reperitur, alter non continebit huius meliorationis 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 aduocati, scilicet, *item si sabem que fulano, hizo en la cosa sobre que es el pleyto perfectos, y mejoramientos vtiles y necessarios, que oy en dia estan y permanescen, que a justa y comunal estimacion valen tanto.* Potest enim fieri vt quantitatem illam & summam expenderit, sed fundus in eam quantitatem non creuerit, isthúcque quo-

tidie negligitur à iudicibus, cum ſumma iniuria litigantium. Oportet enim iſtas cauſas forenſes ex iure conſtituto metiri non ex vano, & inutili patrocinantium ſtilo, ego in poſſeſſore bonæ fidei de quo modo agimus, meliorationem inquirerem maiorem impenſa, 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 dẽ tornar al otro todas las despensas que ouiere fecho*, & ibi, *que cobre aquello que y despendio*, & ibi, *las despensas que y ouiesse fecho*, quod mulies repetitum eſt noſtro iure.

3 Prædicta autem regula dict. l. in fundo non habet locum extra bonæ fidei poſſeſſorem, qui fundum ad ſe pertinere cenſebat ipſumque verè poſsidebat nõ iure dominij, ſed iure ſolius poſſeſsionis, ita vt contrarium aut ſaltem diuerſum conſtituendum ſit in eo qui iure dominij licet reuocabilis expendit, vt is meliorationes acquirat & conſeruet iuxta præſentem æſtimationem, non prout olim conſtare potuerunt quando expenſum eſt, neque habita ratione meliorationis, ita vt emphiteuta, vſusfructuarius, fideicommiſſarius, huiuſmodi expenſas nanciſcantur, habita ratione præſentis æſtimationis modo pluris modo paucioris fundus creuerit, hanc tenent plures Antonius de Neguzanis de pigno. & Hypoſth. 5. par. membro 4. num. 16. Bartol. Bald. Angel. Alex. & Iaſon, in l. domos. ff. de legat. 1. Boërius deciſione 44. Cremenſis in l. 2. C. de reſcind. vendi. num. 225. Paulus de Caſtro conſi. 270. volumine 2. Antonius Gomez in l. 46. num. 3. in legibus Tauri nis, Aluarus Vazquez in d. quæſt. 25. diſtinct. nu. 28. Didacus Couarruuias lib. 1. variarum reſolution. cap. 8. verſ. cæterũ, Carolus Molineus d. tit. 1. §. 1. glo. 5. num. 97.

num.97.qui eam rationem esse ait,quia hi qui iure dominij rem habent tempore restitutionis faciendæ, tantum transferunt ad dominum,quantum ipsis abest, hoc est veram æstimationem eius quod verè impensum est. Quódque impensa tempore restitutionis verè valet. dict. l.si fundum, quapropter in eo teneri dominum dicendum est. Altera ratio est quam adducit Aluarus Vazquez, quia isti qui iure dominij habent istas res restituendas faciunt istas expensas in suo,ideo tantũ eis soluendũ est, quãtum ab ipsis est impensum, quæ ratio incidit in priorẽ,quia tantũ abest istis quantum accrescit illis verè dominis: mouentur isti omnes qui separant bonæ fidei possessorẽ,ab istis qui iure dominij rem habent, vltra illas rationes quæ facilè dilui possunt,ex l.domos.ff.de legat.1.ibi,ædificij æstimatio facienda est. quẽ text. ad hoc notabilẽ dixit Antonius Gomez d.num.3. allegat etiam text.in l. mulier.§. sed enim. ver.sed & ipse, si quem sumptum fecerit in res hæreditarias detrahet.ff.ad Trebellian.adducitur etiã text.in l.vbi purè.§. fin.ff. eod.ibi, qui in distrahendis conseruandisque hæreditariis rebus sumptus factus est, imputari hæredi debet, præter hæc iura adducit Boërius in d.decis.44.tex.l.4. §.hæc autem actio.ff.de vi bonor.raptor. vbi Vlpianus in actione vi bonorum raptorum in factum eam concedit, & dari in duplum fatetur quãti ea res sit, idque ad verũ rei pretiũ refert, & presentis temporis faciendã æstimationẽ assueuerat, adducitur text.in l.cõtinuus.§. cum quis.ff.de verbor. oblig. ibi, non enim secundum futuri temporis ius, sed secundum præsentis æstimari debet stipulatio. Et hac recepta sententia in emphiteuta vasallo, & fructuario à quibus non ob titulum, sed ob culpam aut cõmissum repetatur, potest sustineri articulus ille

qui quotidie fit & concipitur ab aduocatis, obſeruata ratione ea quam tradidimus cæpite proximo. num. 58. atque idem obſeruandum erit, in omnibus his qui iure dominij res habeant, non verò iure ſolius poſſeſſionis, vt hac communi ſententia limitetur regula. d. l. in fundo. dict. §. portio. d. l. ſumptus. dict. l ſi fundum.

4 Hæc tamen communis opinio tot tantorúmque interpretum authoritate probata, neque rationem habet, & ſi verum amamus neque ius: iura enim illa omnia quæ præſentis temporis faciunt mentionem, debiliſſimum faciunt argumentum, námque iura de ſtipulatione, & actione vi bonorum raptorum adeo aliena ſunt à noſtro tractatu vt ex his argumentari ad æſtimationem expenſarum ſecundum præſens vel futurum tempus ſine pudore non liceat, præterea regula iuriſconſulti in dict. l. in fundo certa eſt, idem in d. l. ſumptus, quas licet ad bonæ fidei poſſeſſores reſtringas, nulla tamen ratio ſatis cogit, vt ad fideicommiſſarium, fructuarium, emphiteutam, vaſſallum cæteróſque huiuſmodi poſſeſſores protrahere non poſsis. Námque ratio illa qua ſuſtinenda videbatur communis interpretatio, ſcilicet quia hi qui iure dominij res habent, in ſuo ſumptus iſtos faciũt. ſi rectè iudicemus multò fortior eſt in bonę fidei poſſeſſore, qui quantum ad ſe pertinet, rem illam quam meliorat ſuis ſumptibus ac ſe modis omnibus pertinere exiſtimat: ideóque ſicuti in illo nõ inducit æſtimationem ſolius ſumptus & ſolius expenſæ, iuxta tempus preſens, ſed illius quod verè expenſum & conſumptum eſt meliorando, qa fieri poteſt, vt in emphiteuta & fideicommiſſario & aliis iũ genus, inducatur contrarium: cum hi ne exiſtimarent quidem in ſuo ſe omnino facere, etiã ſi ciuiliter aut vtiliter quoad actiones ciuiles domini ſint, in

promptu

promptu erat scientia rei aliquando restituendę, quod ne possessor quidem bonæ fidei existimare potuit. Quod si ius habent vtile ad exercendas actiones quæ alias vero domino concedi solent, ac vtiles domini sint, vbi obsecro hæc exceptio scripta est, vt à regula. dict. l. in fundo decedere valeamus, quin imò ipsa ratio Molinei magis persuadet, vt res debeat iudicari per dict. l. in fundo, an enim tantum peruenerit ad dominum necne? ex præsenti melioratione diiudicatur scilicet, non ex sumptu facto, sed ex melioratione, quæ ex sumptu resultat: itaque si melioratio nulla sit nihil peruenit ad dominum, quia dominus præter suũ fundum nihil accipit, namque expensarum & sumptuum rationem ex melioratione inquirimus, meliorationem ex persona domini, non possessoris, ex l. sed an vltro. ff. de neg. gest. & quæ adduximus capit. 1. numer. 30. & c. 5. numer. 9. quod si melioratio sit, tunc sumptus debetur, nisi hi sumptus meliorationem excedãt, quia dominus meliorationẽ accipit, possessor sumptus amittit, debet ergo intercedere melioratio, tunc sumptus qui facti sunt debentur, quia hoc solum abest possessori restituenti rem, scilicet quod ex suo consumpsit, præterea communis illa opinio iisdem eiusdem authoritatibus displicet, namque Paulus de Castro in dicta. l. domos, versic. sed adhuc oppono, variè distinguit, neque satis quiescit, imò vt videre facilè 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 gratia fructuum duraturis, aut non duraturis, de quibus latissimè egimus capit. 1. per plures numeros. Alia iura vt dict. l. domos. dict. §. sed enim. dict. l. vbi

purè, parum aut nihil faciunt, si rectè expendantur. In Lusitania aiunt in praxi receptam esse communem opinionem ex d.l.domos,& Bartoli ibi,apud nos etiam obseruatur,nescio sanè an ex negligentia iuris, an verò ex ratione dictæ sententiæ & opinionis receptæ, certè video quoque obseruatum erga bonæ fidei possessorem, qui rem iure solius possessionis habet non dominij, ego obseruatas velim iuris constitutiones, postquam scriptæ sunt, certæ in bonæ fidei possessore obseruandum omnino sine dubio erit decisio. d.l. in fundo, in his qui iure dominij res habent, per me sit suum cuique pulchrum.

§ Sed & illud aduertẽdũ est tradidisse doctores indistinctè melioratione estimandas esse non prout sunt in concreto, sed prout reperiuntur in abstracto, qua forma, & dicendi ratione & methodo primus vsus est Bald.more suo propria singularum facultatum nomina vbique confundens ob eam vnam rem plerisque doctissimus propter quam doctissimis ignorantissimus meritò videri poterat, is igitur Bal.in c.1.§.si quis de manforibus,de cõtrouersia, in vestit. & in §.si vasallus.c.1.hic fruitur lex,atque cũ secutus Iaf. in l.2.C. de iure emph.nu. 30. & 29.aiserunt æstimãda esse meliorameuta huiusmodi in abstracto non prout reperiũtur in cõcreto,quos sequitur Tiraq.in 2.retractu.§. 7.gl.1.nu.6.Rolandus cons. 28.nu.30. cõtra quos licet teneat Carol. Molin. relatus non tamen suo nomine idq; immeritò (neq; enim cum laruis luctandũ est)ab Aluaro Vazquez viro docto & egregiè erudito, vbi supra.d.q.25.nu.16.ad fi. tenebat id Carol. Molineus. dict.gl.1.§.1.tit.1.nu.98. in consuetudinibus Parisiensibus,iniuste enim ex ea æstimatione subtili defraudari meliorantes a suis meliorationibus, quia diruti, &

in par

in partes separati,& distincti ædificij valor multo minus cõstat,quam si totum simul ædificium æstimetur. Carolũ Molineum sequitur Iulius Clarus li. 3. sententiarum §.fea lum.q.86.qui & Carolus Molineus verè non sunt recta ratione docendi vsi,namque æstimatio meliorationum sicuti conseruatio eorundem non pẽdet ex dãno vel commodo possessoris vel domini, sed ex iure æquo & bono, quod scriptum est ex dict.l. in fundo.Proinde dominus siue abradi patiatur,siue meliorationes soluturus sit semper habere debet præsentem regulam illam Celsi,vt vtilitatem inquiramus,ea vero quæsita,si minor vtilitas sit,quæ nisi in concreto considerari non potest,namque vtilitas resultat ex vniuersio opere confecto,vniuersè accepto, itaque melioré esse fundum nunc cùm restituitur, quam fuerit olim constat ex reditu ex opere facto vniuersè accepto,quia scilicet riui ducti sunt, molæ frumentariæ erectæ,& alia id genus facta,idq; in cõcreto est,id est, respecta totius operis,vniuersè accepto,non considerando singula tigna,trabes,tabulas,lapides, calcis argillæve singulos modios & mensuras,quasi singula ab ædificio ipso separalles, quæ æstimatio dicta fuit Baldo in abstracto,nescio quantum benè, nã quas voces à dialecticis eisdémque sophisticis non elegantioribus vsurpauit,ineptè iuri nostro applicauit,aiũt enim illi facultates & scientias tractari in abstracto nõ in cõcreto,quod, Aristotelici & qui Ciceronem amant, dicere solent, vniuersas esse facultatum & scientiarum regulas,non verò particulares,dicimus enim hominẽ ridere vniuersè, id quidem intelligendum esse vniuersè, non de Heraclito quique Gelasinus dictus est Democritus ea regula etiã continetur, quia vniuersè flebilẽ hominem esse dicimus: itaq; regulæ vniuersa-

traduntur,de ſingulis enim rebus nec poſſunt nec debent præcepta conſtitui,has noſtro iure nos definitiones vocamus, cumque dicimus teſtationem mentis teſtamentum eſſe,& teſtationem eſſe rei veræ probationem,vniuerſè 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, eaſdē illas voces peruertens, vt meliorationes ſoluantur,& æſtimatio ipſarum fiat reſpectu non totius operis facti,quod ipſe vocabit in concreto,ſed ſolum reſpectu ſingularum partium, quod vocat in abſtracto, itaque æſtimatores debeant totum ædificium,& ſingulas eius partes æſtimare, vt veram æſtimationem meliorationum proferant, denique in opere & facto vt magis hæc explicemus, ex quo melior factus ſit fundus,cenſet Baldus eſtimationem faciendam ſingularum partium, id eſt, quot trabes,quot tigna,quot regulæ,quot lapides,quot calcis, quot argillæ menſuræ, quot diuina artificum ſtipendia,conſumpta expenſaue ſint, atque ea omnia deberi quod mihi ſecundum rationem eſſe videtur,& certè id voluit apertè Celſus,in d.l.in fundo, ibi, ſolum quod impenſum eſt, ex quo puto diſtinguendum vt diximus iſto capite, nume. 1. nam ſi magis expenſum ſit quam melioratum,tunc quia ſola melioratio debetur,atque ea non poteſt cōſiderari niſi reſpectu totius operis,plane hoc caſu totum opus vniuersè æſtimabitur,nihilque deſcendemus ad ſingulas partes,quę meliorationem excederēt, ad quas non eſt deueniendū,

quia

quia non debentur, presupponimus enim magis fuisse expensum, quam melioratum, quo casu necessario in concreto facienda est æstimatio, respectu pretij & æstimationis, meliorationis, quæ reditum & vtilitatem fūdi adaucti respicit, si verò minus sit expensum quā melioratum, tunc quidem coacta ratione æstimatio debet fieri respectu singularum partium, quia ex dict. l. in fundo, quod impensum est debetur, & sic in abstracto. Obseruata autem hac Iureconsulti ratione neque iniuria fit possessori, nec domino sed ratio iuris constituti obseruatur, quæ scripta est & hac dicendi ratione scriptorum placita temperantur: præterea quia etiam si ista æstimandi meliorationes ratio scripta nō esset, adhuc ista facienda foret, non enim fatemur diruendum ædificium, & disiciendum, diruto autem eo & disiecto esse æstimanda rudera, & singula eius ædificij, quod existimabat planè Carolus Molineus dict. num. 98. nam hoc pacto disruptas trabes, refixas tabulas, disiectos lapides, nullius fere pretij esse constat, sed cum integrum ædificium sit, quærere singularum partium veram æstimationem, vt diximus, non video quam iniuriam afferre possit possessori, vtilitatē certè afferre potest. Præterea ratio expensarum debet fieri sigillatim de singulis rebus expensis & vera cuiusque æstimatione, non confusè vt diximus capit. 20. numer. 22. versi. hic tamen codex vbi de probatione egimus meliorationum & expensarum, cùm ergo hęc 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 bonę fidei possessore, aut eam summam, qua res præsenti tempore constare possit, si cōmunem opinionem sequaris receptam in iis qui iure

re

re dominij res habent. Certè vtroque casu, si de expẽso ratio ineatur, sigillatim de singulis rebus expensis facienda est: præterea hæc ipsa ratio vtilior est possessori, quam si confusè ipsa melioratio dumtaxat, aut totum ipsum æstimetur: quamuis enim iuris intellectu totum valeat plus quam omnes singulares partes per se, neque tantum valeant partes fundi seorsum separatæ, quantum totus fundus, simul. l. Mæuius. §. fi. ff. famil. herciscund. ibi, vniuersæ res æstimari debent non singularum rerum partes, ibi gloss. verbo. partes gloss. in l. 1. C. communi diuidundo. verbo parte pretij, vbi doctores, & Salycet. in l. fin. C. de iure dotium. Barto. in l. vxorem. §. agri plagam. ff. de legat. 3. text. in l. Mæuius. 68. §. in fundo. ff. de legat. 2. sæpe tamen vsuuenit, vt pluris vendantur singulæ partes fundi quam toto valeret, quod frequentius contingit, ob singulare cuiusque affectionem, & propter particulares cuiusque partis circunstantias, tum quia facilior est emptor vineæ, salicti, pineti, aut olueti, aut horti, quam totius fundi, qui eas partes habet, vnde Carolus Molineus in tractatu de eo quod interest. numero 114. de facto consultus respondit in materia. l. 2. C. de rescind. vendit. venditorem villæ aut fundi, non esse admittendũ, neque posse probare læsionem ex eo quod de facto tempore venditionis totius fundi, singulæ partes eiusdem fundi, habituræ essent vicinos emptores, qui singula prædia multo pluris emissent, quam totus fundus esset emptus, iuris enim intellectu totus fundus plus valet, quam singulæ eius partes, licet propter particularem affectionem & faciliorem emptionem facilius & carius singulæ partes vendantur, quæ affectio cum nusquam nó sit, potest æstimatio facta per partes maiorem vtilitatem afferre, sed in nostro casu de expenso

6

disputatio est, quod nisi singiliatim fieri nequit quancumque opinionem teneas, de quibus supra.

Hæc autem estimatio plerũque fit à iudice ex probatione partium ac per sententiam ex testibus & eorum attestationibus, atque in nostro senatu, si ex actis aptè cõstare possit æstimatio sumptuum, vt pote quia testes ritè & rectè secundum iuris regulas veram estimationem attestentur, nunquam relinquitur executori sententiæ liquidanda, idque optime fit, nã præterea quod in fructibus isthuc lege lata constitutum est, vt quoties ex actis vera ipsorum æstimatio haberi possit, non relinquatur executori, ne lites ex litibus protrahantur, quod ex identitate rationis necessario recipiendum est in æstimatione fructuum, & meliorationum, ne scilicet, quod rectè à sapientissimis iudicibus estimari possit, relinquatur executoris rudi ignauoq; iudicio, qui difficiliores solent facere executionum causas, quam ipsæ fuerint olim cum cœptæ sunt. Igitur cum ex actis facienda erit ista estimatio quia testes ritè, & rectè, aptè, & secundum iuris regulas de æstimatione harum meliorationum testificẽtur: quòd rarò fit, iudices veram quoque estimationem earundem meliorationum pronunciabunt, factum autem hanc estimationem aduertent ad glo. vers. conuenerunt in l. diẽ proferre. §. si plures. ff. de arbitris, & quæ ibi Bart. & Ias. vt etiam si decisio tex. ibi, minorem summã capiat tanquam ab omnibus approbatam, illud specialẽ habeat considerationem in arbitris, ita vt in testibus aliud obseruandũ sit, postquã enim illud ex fide testiũ iudicandũ est, ea summa accipienda est, in quã plures testes consenserunt, quod si tres dũtaxat essent testes quorũ singuli diuersas sũmos proferrẽtur, tũc est recurrendum ad decisionem text. in d. l. diem proferre.

§. si

§. si plures, & ad pontificiam decisionem in cap. 1. de arbitris. lib. 6. idē si diuersi testes numero pares in diuersis summis cōsentiant. Nam si plures numero, aptè testificantes in vnam summam conueniant, in eam iturі sunt iudices, vtpote maiori numero testium approbatam. In illa verò pari testium varietate aliud secundum est, quod tamen interpretatione eget, quia viris eruditissimis visa est omnino difficilis & à ratione iuris aliena, ideo circa eam non nihil immorandum est.

Extat Vlpiani responsum in dict. §. si plures, quod solet difficilimū iudicari propter rationem ipsiusmet Vlpiani, quæ viris doctissimis non vsque adeo placet, verba Vlpiani hæc sunt. Inde quæritur apud Iulianum si ex tribus arbitris vnus in quindecim, alius in decem, tertius in quinque condemnet, cuius sententiæ stetur, & Iulianus scribit quinque debere præstari, quia in hanc summam omnes consenserunt, quod quidem Vlpiani responsum Bonifacius octauus pontifex summus in suo sexto libro epistolarum decretalium reposuit, in cap. 1. de arbit. & tamen in priori parte ita temperat Vlpiani decisione, vt si duo in decem, tertius in quinque condemnet duorum præualeat iudicium, cum maior pars sæpe meliorem vincat: sæpéque vsu venit, vt peritissimus quisque propter ingenij subtilitatem à pluribus, eisque rudioribus relinquatur, vt de his quod de Catone dici possit vitrix causa deis placuit, sed victa Catoni. Ita enim natura ipsa constitutum est, vt naturaliter homines dissentiant, & quot capita sunt, tot sententiæ passim reperiantur: Aristoteles Milesiorum rem publicā circa iudicia subuersurus li. 9. Politycon. c. 6. ait eā vnum iudiciū principale posuisse, ad quod omnia mala iudicata reuocarētur, idq; constitutū ex senibus delectis, qui sententias

non

non calculis ferrent, sed tabellis scripris, in qua quisque scriberet, ne si condemnaret simpliciter, vel simpliciter absolueret, (quod à Græcis fiebat) cogerentur iudices absoluere eum simpliciter, qui si non totam summam petitam deberet, partis tamen debitor verè extitisset, seipsos peierantes & sacra & iusiurandum violantes. Igitur Aristoteles vt hanc rem publicam non me hercule, in hac iudicij forma male cõstitutam subuertat: aduersus Milesios more suo quibusdã quasi aculeis pungens, litigiosam fore sententiam, quæ in hoc iudicio proferretur asseuerat. ait enim si petuntur viginti, iudicũ autem vnus decem iudicet, alter quinque, alter quatuor, & hoc modo diuidant, & alij in totum condemnent, alij in nihilum, quis iudicet erit modus sententiarum concordandarum? hæc Aristoteles quem malè Alciatus lib. 9. parergon. capit. 14. refert, quasi iurecõsulti Vlpiani comprobantem sententiam, & responsum, cum subuertat potius, deducto argumento ad inconueniens, existimans Milesiorum rempublicam in hac iudiciorum forma non benè constitutam. Quódque in hoc doctissimus Couaruuias lib. 1. variarum resolution. cap. 2. refert de Plinio iuniore epistolar. lib. 8. ad Aristhonem, & de Quintiliani Rethoris declamatione; etiam si in hoc iudiciorũ genere versetur, tamen non ad Vlpianum pertinet, ego apud Quintilianum nihil reperi apud Senecam patrem, lib. 3. declamationum, declamatione 2. Illa tamen alia sunt ab his quæ tractat Vlpianus in d. §. si plures, & summus Pontifex in dict. cap. 1. pertinent enim ad capitale iudicium, & ad l. inter pares. ff. de re iudicata, quarum species ea est: si duo iudices relegant, duo infamia notent, in septuplum condemnantes tres reum capite damnent, an sint coniungenda sententiæ quæ vitam

conseruant, vt vincant eam quæ reum capite puniendum esse censet, itaque eorum quæstiones, & controuersiæ in eo sunt an separati possint sententiæ occidentes, à non occidentibus in quo particularis ratio reperitur, conseruatio nempe humanæ vitæ, quam quidem vbique iure consulti amant, & obnixè tuentur: in nostro casu agimus de quantitate soluenda, in qua plures summæ illæque diuersæ in diuersis iudicum sententiis reperiuntur, cui speciei applicabitur vltima pars, dict. inter pares, nó verò prior, in qua specie ratio condemnationis sumenda est à iure quod reperitur expressum, in d. §. si plures, & in d. l. inter pares, in fin. & in dict. c. 1. quorum decisiones Couarr. doctissimus difficiles esse ait, idem antea cum dixerat nó sine gloria Carolus Molineus vir vbique doctissimus, sed sibi in suis opinionibus nimium placens, & arridens, exitiali philautiæ morbo subiectissimus, idque in consuetudinibus Parisiensibus tit. 1. §. 33. glos. 3. num. 13. post Baldum (vt videas nihil ignoraſſe antiquitatē) in l. 1. C. de sententiis quæ sine certa quātitate, quem refert doctissimus Couarruuias lib. 1. cap. 2. nu. 6. qui quamuis conentur non in eleganti ratione ostendere decisionem Celsi in d. §. si plures Pauli in d. l. inter pares in fine & summi Pontificis in d. c. 1. ægrè sustineri posse, ni tanta authoritate defenderetur, ego sane existimo eos habuisse bonam & præclaram rationem, antiquitatis plenissimam, obseruatam olim in arbitriis, quæ latuerit Molineum, de qua proximè dicemus; illud prius animaduertentes decisionē, cap. fin. de re iudicata, in fine, ibi, quod si ex compromisso neutra debet habere vigorem (vbi si duo arbitri diuersam quisque sententiā profert, nihil effectum est) quia in nulla parte eius sententiæ & arbitrij consensus reperitur, quod si in aliquo consensus

sensus reperiatur in eo sententia sustinetur: procedere scilicet, dic. ca. fin. & obtinere in duobus arbitris, quorum vterque diuersam sententiam omnino protulerit, quod ad literam ex illo cap. fin. colligitur, at verò in d. §. si plures, & in dict. cap. 1. de arbitris, lib. 6. est aliquid in quo consensus reperiri potest, scilicet minor summa iuxta dict. l. inter pares. ff. de re iudicata in fine. & ita nullum argumẽtum deduci potest ex dict. cap. fin. ad impugnãdam decisionem Celsi. in dict. §. si plures. Præterea non impugnat Celsum decisio Pauli in l. in hoc iudicium. ff. famil. herciscund. vbi iudicium diuisum in partes, non sustinetur. Ibi enim propter naturam iudicij vniuersalis de vniuersa hereditate, & inter vniuersos hæredes iudicium ab eo iudice, cui de ea re notio erit, proferendum est, alias inquit Paulus res iudicata pro parte valere, pro parte verò non valere vix potest, in quo duo particularia sunt. s. natura iudicii, quod vniuersum est: & diuidi ipsum iudicium nõ potest, nec enim de hæreditate eadẽ, ad diuersos eundum est iudices, sed ad vnũ qui possit inter omnes iudicare. l. vna. ff. de quibus rebus ad eund. iudi. eatur, cuius legis decisio frequens in foro est, quoniam ex ea causa, ad senatores regios occurri potest, cum de hæreditate agitur diuidenda inter plures hæredes, quorum singuli conueniri de actione priuata non possent, apud eos, præsertim cum horum hæredum alij aliis iudicibus subsint, nec possint omnes simul coram eodem conueniri: ideò sæpè admissum in hoc senatu animaduerti hoc iudicium, ex d. l. vna, & ex ratione dict. l. in hoc iudicio, sæpè quoque repulsum hoc iudiciũ aduerti, nec admissam notionem in hoc senatu ex hac causa, quia ea non sit scripta inter causas quæ possint in hoc senatũ tractari, hoc quod vulgo dicitur, *que no sea caso de*

corte; æquissimè tamen faciēt iudices qui admiserint, cùm nequeat alibi integrè causa illa tractari, alterum autem in dict. in hoc iudicio particulare est, quod de tota hæreditate iudicium suscipi & proferri debet, ne diuidatur ex Pauli sententia, diuidi enim iudicium illud non potest, sed de vniuersa hæreditate, inter omnes & vniuersos hæredes faciendum est, ne alicuius persona omittatur, nam que si omissa sit, non possunt aliorum partes constare, pone quatuor esse hæredes, duos transegisse, vt duobus transigentibus portiones legitimæ constituantur, aliorū quoque non transigentium ratio habenda est, quæ si omittantur, plane iudicium ipsum constare non potest, ex d.l. in hoc iudicio, ex qua condemnationes, & absolutiones in omnium persona faciendæ sunt, & ideò si in alicuius persona omissa sit cōdemnatio, in cæterorum quoque persona quod fecit iudex non valebit, quia non potest ex vno eodémque iudicio res iudicata in parte valere in parte non valere, hæc Paulus, vnde quia istud iudicium nullum est non mandabitur executioni, cùm constet euidenter ex actis scilicet aliorū partes omissas, quæ nullitas, notoria & manifesta ex actis, impedire solet quācumque executionem, etiam trium sententiarum conformium, Bald. in l. 1. c. ne liceat tertio prouocare. Cardinalis in clem. 1. ne re iudicata, Francus in ca. dilecto de appellationibus. q. 52. Alciatus lib. 1. de verborum significatione. Aymon cons. 3. Felinus in cap. inter cætera de re iudicata, Iason in l. 1. num. 8. ff. de noui operis nuntiatione. & in l. si is ad quem. ff. de acquir. hæreditate, est receptissima conclusio Corneo consil. 204. lib. 2. Imola in l. de pupillo. §. qui opus. ff. de operis noui nuntiatione, ita resoluit doctissimus Couarruu. practicarum quæstion. cap. 25. num. 2. versic. primum igi-

12

tur

tur. Ideò si arbitri inter duos pronuntient hæredes de vniuersa hæreditate omissis aliis, illudque costet, forsan non mandabitur executioni tale iudicium manifestè nullum ex d.l. in hoc iudicio, quamuis enim in alias arbitria habeant executionem paratam iure nostro, & olim habuerint ex l. diem proferre. §. stari. ff. de arbitris, ibi stari debet sententiæ arbitri, quam de re dixerit, siue æqua siue iniqua sit, & sibi imputat qui compromisit, nam & diui Pij rescripto adiicitur, vel minus probabilem sententiam æquo animo ferre debet, illud tamen recipiendum est in arbitriis rectè ritèque obseruatis, non in his quæ nullius momenti Iureconsulti esse dixerunt: vt est in d.l. in hoc iudicio: itáque decisio.tex. in d.l. die proferre. §. si plures. & d. c. 1. nihil pertinet ad d.l. in hoc iudicio.

Vnde neque illa inuestigatio quicquam ad nos per- 13
tinet an condemnans in minori absoluere voluerit à maiori summa, de quo Bart. in l. si plures. ff. de fideiiussoribus: Felinus in cap. cum inter de re iudicata, quod enim attinet ad d. §. si plures. & ad d. c. 1. parũ aut nihil faciunt, cùm in eis cõsensus reperiatur cõdemnationis in minori summa, ob idque difficilior est decisio. dict. §. si plures, semper enim illud in prõptu esse debet, interfuisse ibi tres iudices, cõsque arbitros, qui in minore videntur consensisse quantitate, vt tandem distet longius, ab specie. l. inter pares, & cap. fin. & l. in hoc iudicio, quod licet senserit doctissimus Couarruuias vbi supra. d. cap. 2. num. 6. tamen ipse aliam rationem adducit, quam fortiter instruit, propter quam exorbitantem & impropriam neque satis firmam rationem, vlla decisione Celsi in dict. §. si plures & cum ea constitutionem Pontificiam existimat. in d. cap. 1. secutus Carolum Molineũ vbi supra. Ratio autem ea est quod

iudicis etiam arbitri ſententia referenda ſit ad libellum ſicuti ſententiæ reliquæ quorumcunque iudicum, cum arbitria inſtar ſint iudiciorum, cõpromittens autem vt ipſe Molineus ait, maiorem ſummã & quantitatem petens minori ſummæ & quantitati conſentire non vult, ſed tanquam ſi rem peteret aut corpus, ita ſummam quoque exigit, vnde arbiter qui de minore ſumma ſoluenda pronuntiat: planè diſſidet reuera ab eo qui maiorẽ deberi protulit, & rurſus tertius à duobus qui diuerſam quoque pronuntiauit quantitatem ſoluẽdam, quaſi res diuerſas, aut diuerſa corpora quiſque tradenda protuliſſet: conſiſtunt enim numeri in indiuiduo ſicuti ipſæ res, Ariſtoteles lib. 13. Metaphiſicor. cap. 9. quingenta enim reuera non ſunt quinquaginta, neque centum decem, etiam ſi quingenta quinquaginta contineant, centum verò decem, vnde reuera aut formaliter vti Molineus & Couarruuias dicũt, iudices duo, quorum alter in quingenta, alter in quinquaginta condemnat, diuerſas proferunt omnino ſententias, tanquam ſi vnus ædes cenſeret reſtituendas, alter Bibliothecam cùm hi numeri diuerſi ſpecie ſint, & ſpecificè ſeparati, quantumuis contineant maioris & minoris quantitatis reſpectum & proportionem. Hæc eſt ratio Molinei & Couarruuias, propter quam difficilem, & exorbitantem exiſtimant Celſi illam deciſionem in d. §. ſi plures, neque vniuerſè exiſtimat Couarruu. accipiendam deciſionem Celſi, ſed parciùs admittendam, ideoque negat doctiſsimus Couarruu. admittendam extra arbitros, vt d. §. ſi plures, & d. ca. 1. & l. inter pares in fin. non habeant locum, in arbitratoribus neque in æſtimatoribus quoniam exorbitans deciſio iuris ſit, & difficilis, longéque abſit à vera ratione iudiciorum, de quo mox aliqua, ſimulátque rationem

tionem Caroli & Couarruuias ostenderimus procul abesse à vera & antiqua iudiciorum forma. Illa enim doctissimorũ virorum ratio, tota inde trahitur & descendit quod sententia arbitrorum conuenire debeat libello & conclusioni, compromittentis; atque dissidere videantur arbitri, qui diuersas sententias à libello proferant: atque ex sola hac ratione facilè labefactari potest eorum noua illa ratio, maximum enim in hoc discrimen est inter iudicia & arbitria neque satis Carolus Molineus, qui prior in Iurecõsultum & Pontificem inuectus est, rationem antiquam arbitriorum assecutus est, quod non maleuolè dictum velim, noui enim ipsum virũ doctissimũ, sed vt inquit Imperator Iustinianus in l. 1. C. de veteri iure enucleando, potest vnius forsan & deterioris sententia, & multos & maiores in aliqua parte superare. Veteres olim ita cõstituebant, iudicium rei certæ esse, arbitrium autem incertę, iudiciumque eo vsq; agitari, vt totã litẽ vel obtineamus vel omittamus, in arbitrio nõ item, in quo neque nihil petitur, neq; totum, vterq; cõpromittẽs plus petit, quam scit sibi deberi, obidque arbitrij & iudicij & olim & hodie longè alia ratio est, in arbitrio neque libellus erat, neq, hodie sit, conclusionẽ libelli vel petitionem compromissi spectant arbitri, sed ad id oculos mentẽque coniiciunt, quod æquius & melius est, vnde arbitria particularẽ habent rationem, propter quã minima summa à Celso admissa sit, quia æquũ & bonum quod in arbitriis versatur, id exigere videbatur quod Cicero elegãter in oratione pro Roscio Comædo, his verbis scriptum reliquit. Pecunia (inquit Cicero) tibi debetur certa. Quæ nunc petitur per iudicem. In qua legitimæ partis spõsio facta est, hic su si amplius. H-S. nummo petisti, quam tibi debitum est caulam perdi-

dissi, propterea quod aliud est iudicium, aliud arbitrium, iudicij est pecuniæ certæ, arbitrij incertæ, ad iudicium hoc modo venimus, vt totam litem aut obtineamus, aut omittamus ad arbitrij, hoc modo, & animo adimus vt neque nihil neque tantum, quantū postulamus cōsequamur, cuius rei ipsa verba formulę testimonio sunt, quid est in iudicio? directum, asperum, simplex, si pereret sestertia quinquaginta tria dari, hic nisi planum faciat sestertia quinquaginta tria ad libellam sibi deberi causam perdit. Qui est in arbitrio mite, moderatum, quāto æquius & melius id clarius, ille tamē confitetur plus se petere quā debeatur, sed satis superque habere dicit, quod sibi ab arbitro tribuatur, itaq; alter causæ cōfidit, alter diffidit, hactenus Cicero, vides igitur antiquā formā iudiciorū & arbitriorū, vides in iudiciis versari asperū, & directū, in arbitriis æquū & bonū, quod sustinet iudiciū arbitratiū, in ea summa quæ petita nō sit, quoniā in arbitrio nec quod petitum est admittitur, sed quod æquum & bonum est. Quæ fuit formula antiqua iudiciorū & arbitriorū, inde iuris etiam temporibus contractus omnes bonæ fidei, in quibus Prętor ex bona fide iubebat sententiam proferri, in quibus iudiciis præter id quod expresse gestum actūve erat, veniebat æquū & bonum, etiam si nihil de eo actum gestum ve esset, quod æquum & bonum replebant ex variis causarum circunstantiis, personarum locorum ve. l. bona fides. ff. depositi. Ea iudicia in quibus non erat standum actis gestisve à partibus & contrahentibus, sed æquitatis ratio admittebatur, etiā ad ea quæ neque gesta nec acta essent nec petita aut postulata vocabant veteres, arbitria, quoniam iuris arbitria bonū & æquum admittere est, vltra id quod gestum actumve expresse esset, ita Cicero

cero libr. 3. officiorum dicebat Quintum Scæuolam Pontificem maximum censere summam vim esse in omnibus arbitris, in quibus adderetur ex fide bona, quod Ciceronis dictum eo referendum est, vt quia iudicia bonæ fidei vt diximus capite proximo nu. 10. extenduntur vltra ea quæ gesta actave sunt, quantum concedat æquum & bonum ex circunstantiis personarū, causarum, locorum & temporum, meritò arbitria dicantur, quæ hanc æqui & boni rationē admittūt: itaq; sæpè à Cicerone cumulantur hæc verba non otiosè, quod vir ille facere nō solet, sed vt liberam potestatē significet, iudiciū enim liberū non est, arbitrium solutū est legib⁹, ita ille in proœmio de officiis ad Marcū filiū inquit, sequimur igitur hoc quidē tempore & hac in quæstione potissimum Stoicos, non vt interpretes, sed, vt solemus, è fontibus eorū, iudicio, arbitrióque nostro, quantū quoque modo videbitur hauriemus, arbitrium continet liberā potestatē, nō itē iudicium. Vides ergo quam diuersa fuerit antiquis iudiciorū & arbitriorū forma, iudicia sicuti contractus illi stricti iuris 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 iudicantis dabat, in his neque nihil, neque totum, sed quod bonū & æquū, vnde Celsus in dict. §. si plures, minorem summam elegit, quia id in illo iudicio dissentientiū iudicum, æquius & melius visum est, vix enim est vt formulam illam veterem arbitriorum ignorasse credatur neque eum secutus Bonifacius Summ. Pontif. vnde merito in arbitratoribus d. §. si plures, & d. c. 1. est recipiendum, ex ea formula antiqua, quia in his maior est facultas arbitrij, quā in arbitris, multoq; fortior est ratio æqui & boni,

cum facultas arbitrij plenissimè arbitratoribus cõcedatur quotidie, quantum æquè beneque videatur, vt tantum auferant, adimantque: ideo ex ratione illa arbitriorum, quia ea copiosior in arbitratoribus est, dissidentibus arbitratoribus ad Celsum, & Bonifacium recurrendum est. In dicto §. si plures, & in dict. cap. 1. contra Molineum, & Dominum Couarruuiã, vbi supra qui contrarium tenebant contra Lanfrancum de arbitriis capit. multis. quæst. 12. Verius multo est ex formula arbitrij antiqua, minorem summam esse eligendam, dissentientibus arbitratoribus: neque enim decisio dict. §. si plures. & dict. capit. 1. est exorbitans, sed iuri consona, ideoque his omnibus iudiciis applicanda est, in quibus arbitrij natura, causa, ratio, & similitudo reperiatur, reperitur vberior, & potentior in arbitratoribus, ex vberiori, & potentiori facultate arbitrandi, quæ conceditur arbitratoribus, ideo & isti neque totum neque nihil præstabunt, sed quod æquius melius que sit, præterea in æstimatoribus si à patribus eligantur vt veram meliorationum æstimationem pronuncient, ipsisque dissentientibus tertius creetur, diuersas summas proferentibus singulis, erit locus decisioni. dict. §. si plures, & dict. capit. 1. quia & in his est arbitrij quædam similitudo, cum eligantur vt arbitri, cum nihil ab illis petatur, cùm subsit illa ratio æqui & boni, quæ non erat exorbitans in arbitriis, sed secundum ius, & iudiciorum naturam & qualitatẽ, mite, benignum, moderatum, æquum, & bonum, quod in omni parte iuris præcipuum locum debet obtinere, & licet doctissimus Couarruuias contrarium teneat vbi supra dict. num. 6. tamen neque ratione, neque authoritate defenditur, rationem diluimus, authoritatẽ eneruabimus, vt planum fiat in æstimato

matoribus quoque esse recipiendum Celsum in d.l. si plures, & in d.ca.1. allegat ille pro contraria opinione Bald.in l.1.C.si seruus extero.q.6.sed Bald.ibi, neque verbum de æstimatoribus, allegat Antonium Corsetũ singulari verbo sentẽtia, qui neque de æstimatoribus, sed de arbitratore & malè, allegat Gerandum singulari.25.qui planè tenet contrarium, allegat Iasonem in §.sequens.numero 36.institutis de actionibus qui nec verbum, Salicetus quem ipse allegat solus restat eius opinionis author, sine iure, sine ratione: contra ipsum expresse tenet Gerardus.d.singulari.25.ex di. §. si plures & d cap.1. postremo ait Couar. esse pro sua illa opinione textus quem dicit insignem, in l. si fundum, cùm l.seq.ff.mãdati, qui nihil pertinet ad æstimatores, nec ad arbitros, aut arbitratores, longe alia species est iure cõsulti, ibi, fit enim ibi, omniũ summarũ coacernario, eaq; postea diuiditur in partes, vt vera pars pretij quę mandatario dãda sit constet, vtilitas eius legis versatur in rationibus mercatorũ, & cõputantiũ, vbi incerta summa est, denique alia est iuris vtilitas, alius vsus, vt patet ex prædicta.l.si fundũ, & l.ita tamen. ff. mandati, ad certas autem summas mutuò dissidentes arbitrantium, aut æstimantiũ applicari certè nõ possunt salua iuris ratione: quod redditurus fundus sciamus, fuerit anno septuagesimo sexto, si ex iuris regulis inuestigandum sit, capies reditus trium annorum, qui transacti sint, neque vberrimos, neque sterilissimos, coacerua in vnam summam coaceruatam diuide in partes, pars altera, reditum efficiet eius anni, de quo inuestigatio fit.ex dict.l.si fundum,& l.ita tamen. ff.mandati, quod addidimus exempli causa, poteris facile applicare aliis reputationibus, certe ad æstimatores, qui diuersas sũmas protulerũt applicari nõ potest, cum

cum expressè regula scripta sit, in dict. §. si plures, & in dict. capit. 1. quæ non sunt exorbitantes & à iuris ratione alienæ, sed mites, moderatæ, & æquè & bonę, à quibus non sit facile decedendum, cũ habeant fundatam iuris rationem, antiqua nempe arbitriotũ formam, sintque æstimatores isti instar arbitriorum, quibus res æstimanda commissa sit, dum à partibus eligantur, vt de ea re sententiam proferant, quod faciebant arbitri, ideóque in arbitris decisiones illæ non solum erunt admittendæ, sed in arbitratoribus, & æstimatoribus, in quibus eluceſcunt ratione arbitrij. di. l. si fundum. & l. ita tamen, in computationibus recipietur vtilitas illius in rationibus spectabitur.

15 Ex qua iuris ratione & ad testes trahenda quoque videretur ratio dict. §. si plures, & dict. capit. 1. vnde si ex testibus vnus diceret meliorationes valere centum, duo autem centum & viginti, testimonium duorum accipiendum est vt diximus, argumento. l. fin. C. de fideicommissis, ibi, vt per ampliores, ita Salicetus, & Cremensis relati ab Ario Pinelio in l. 2. C. de rescindend. vendi. partit. 3. capit. 4. numero 10. sed si vnus dicat valere centum, alter octuaginta, tertius septuaginta, aiunt Salicetus & Cremensis, ex Buttrio, consilio 52. & ex Alexand. consilio. 64. libro 2. & ex Afflictis decisione. 240. numero 5. mediam summam esse capiendam, subdunt rationem, quia in ea media summa concordant duo, quæ ratio certè magis obtinere debet vt minor summa capiatur, quia in ea omnes consentiunt, ex d §. si plures, & dict. cap. 1. quam enim adstruunt rationem, mediam summam non exigebat sed minimam, idque debuissent ipsi asserere, si rectam iuris rationem secuti essent: vbi vero maior numerus testium reperiatur qui aptè deponant

de ve

de vero pretio & æstimatione, eorum testificatio accipienda est. Isthucque in testibus recipiendum est, modo aptiùs deponant. Alexand. consi. 64. libro 2. supra, Alciatus in l. 1. ff. de verborum. §. si stipulanti. numero 40. Inter testes enim pares numero circunstantiæ & rationes testificationis expendendæ sunt, ex supra adductis, non verò quod de affirmatiua negatiuave attestentur, si modo apta ratio & iuri consona attestationi addatur, ita vt parum curandum sit de glos. in dicto §. si plures, quæ debet intelligi in negatiua quæ improbabilis sit, non verò in ea negatiua quæ suam habere rationem possit, veluti si testis dicat melioratione factas & sumptus valere centum, alter verò dicat valere octuaginta nihilque amplius, subdatque rationem, quoniam tunc addita attestationis ratione, non potest dici negatiua attestatio ex Alexandro & Alciato vbi supra, vnde inter pares numero testes ad rationem, ad probabilem attestationis modum deueniendum est, si verò omnia hæc omnia paria sint minor summa præferenda est, ex dicto §. si plures, & capitul. 1. & ita intelligendi sunt Alexand. consil. 185. lib. 7. numero 6. quæ pertinent ad testes & ad dict. §. si plures.

Et licet, quod attinet ad formam illam veterem iudiciorum asperam, immitem, & rigidam, propter quã ad libellum vti dicebat Cicero, petita quantitas probanda erat, alioqui causa perdebatur, formula illa sublata sit, quam iam multos ante annos reiecerant Græci, ex Aristotele. 6. politicon. capit. & ibi, non enim cùm absoluit nihil deberi iudicat, sed viginti minas non deberi, hodie enim qui decem petit, si septem dũtaxat, iex vel quinque sibi deberi probauerit, in eo obtinebit. Vlpian. in l. si quis cũ totũ. ff. de exceptione rei

rei iudicatæ,ibi,nam pars in toto est, eadem enim res accipitur, & si pars petitur eius, quod totum petitum est.facit.§.final.in eadem lege,ibi, nam cum hæreditatem peto,& corpora,& actiones omnes,quæ in hæreditate sunt, videatur in petitione deduci.facit text. in l.1. §. si stipulanti. ff. de verborum, ibi, econtrario quoque si me viginti interrogante tu decem spondeas,obligatio nisi in decem non erit,vnde hodie veteri illa forma iudiciorum reiecta, si actor decem petierit,quinque autem cõperiat iudex deberi, in quinque fiet condemnatio ex illis iuribus,tum propter bonum & æquum de quo scriptores post glossam in l. verbum oportere.ff.de verbor.significat.& in l. si seruus.§.verbo subrepto,verbo submouebitur, & verbo offerente.ff.de condit.furtiua,Faber in §. quoties, institutis de inutilibus stipulationibus, quem allegat Bartolus,in l.si constante. §. final. ff. soluto matrimo. & in l.qui solidum.ff.de legat.2.vnde manifestè patet qui fuerint illi, qui apud Iulianum in l.quidam existimauerunt.ff.si certum petatur existimarint,non cogendum illum qui decem petierit quinque recipere, humanius verò facturum prætorem existimat Iulianus, si actorem compulerit ad accipiendum cum ad officium eius,pertineat lites dirimere, inde etiam erat illud de quo in dict.§. si quis agens institut.de actionibus.Itaque hodie forma illa antiqua iudiciorum antiquata abiit,retinetur autem forma arbitriorum, ex æquo & bono,& ex eo quod melius est: namque iudicia aspera sunt,arbitria mitia,illa simplicia,hæc quanto æquiora tanto meliora, sed tamé ad absolutionem & condemnationem ad eandem formam sunt redacta, vt in l.1.ff.de arbitris. Sed tamen adhuc plurimũ differunt, restat enim adhuc plurimum formulæ antiquæ

tiquæ, quæ non est ex omni parte sublata, ratio enim arbitrij, plenissimè in iudicio non admittitur, licet enim vt diximus qui decem petit, & quinque probat deberi quinque habiturus si ex condemnatione, illud tamen lógè aliter atque in arbitrio procedit, namque in arbitrio quinque debentur, etiam si alius iudex, in decem, alius in octo condemnauerit, quia in eã summam omnes tres arbitri simul dissidentes consensisse videntur: in iudicio autem, qui decem petit, & quinque probat, quinque quidem consequitur: non vero eo modo, quo in arbitrio, namque vt quinque consequatur testes concordes, & plenam probationem afferre debet: præterea quod eius formæ antiquæ aliqua quidem antiquata sunt, aliqua vigent, antiquatum est totius summæ petitæ necessarium iudicium, probatio verò necessaria est legitima: at verò propter æquum & bonum contrarium dicendum est in arbitriis, & in aliis iudiciis quæ arbitriorum instar sunt, à quibus ad iudicia mollitur, & paulatim traxit Paulus Iureconsultus in dict. l. inter pares, in fin. vt summa minima eligatur in iudiciis etiam inter dissidentes sententias, vt minus dubium sit in arbitratore, & æstimatoribus, contra Molineum, & Couarruuias, nobis est lex 16. titulo 22. partita. 3. quæ iura intelligenda sunt in tribus quatuorve iudicibus eorúmque sententiis, maiores & minores summas continentibus, vt minor summa eligatur, tum quia in fauorem rei benignior sententia recipitur, quod sentit Couarruuias vbi supra versiculo tertio, quamuis. Tum etiam propter præsumptũ cõsensum in minori quãtitate instar arbitrij, hãc autẽ rationẽ licet non admittat Couar. extra d. §. si plures & d. c. 1. admittit tamem expressè Paul. ex Iul. sentẽtia

in

in dict.l. inter pares, & expresse hunc consensum aduertit lex nostra, ibi. *Entonces dezimos, que si tantos fueren los de vna parte como los de la otra, que deue valer el juyzio, que fue dado en la menor quantia, e non el otro, & subdit rationem, e esto es, por dos razones, la vna por que todos se acuerdan en aquello que es menos, la otra por que los juezes deuen ser siempre piadosos, e mesurados, e mas les deue plazer de quitar, e de librar el demandado, que condenar lo, o agrauiarlo.* Vides consensum aperte in minori summa, licet enim species huius nostræ legis diuersa sit ad §. si plures, tamen ratio vtriusque decisionis eadem est, scilicet consensus in minori summa, sunt ergo huius consensus authores, Vlpianus, Paulus, Iulianus, & Bonifacius Summus Pontifex, & lex nostra partitæ. 16. tit. 22. partita. 3. in dict. §. si plures, in dict. l. inter pares, & in dict. can. qui etiam in ratione destituerentur, merito Molineo, & Couarruuias præferri possent, sed eos Cicero veluti dux tuetur & defendit tradita antiqua iudiciorum & arbitriorum forma, itaque planum sit, decisiones illas habere locum, in arbitris, arbitratoribus, æstimatoribus, testibus, & iudicibus: ex his quæ diximus, illudque vnum reliquum sit, non esse iureconsultos facile in iure notandos, qui iuris veteres formas apprime cognouerunt, nos omnino ignoramus.

Ex eodem capite fit vt si de re aliqua non de quantitate in duos sit compromissum, eisdem diuersas sententias proferentibus neutra prealeat, sed tertius eligendus sit, cuius sententiæ pareatur. l. item si vnus. §. principaliter. ff. de arbitris, quia extra casum dict. §. si plures maior pars requiritur iudicum concordantium, inter duos autem maior pars reperiri non potest, ni tertius assumatur, qui alterius sententiam

sequen

sequendo maiorem efficiat partem.

In iudicibus autem delegatis seruatur forma mandati, & literarum, eius qui iurisdictionem commisit, textus in capit. prudentiam de officio delegati, ibi, mandati siquidem fines excedere probaretur qui citra formam rescripti accepti præsumeret iudicare: itaque dict. §. si plures, & capitul. 1. de arbitris, procedunt in arbitrio quantitatis, dicto. §. principaliter in arbitrio de re, non de quantitate. In quo arbitrio tertius assumitur, at verò dict. l. inter pares, & l. 16. titul. 22. part. 3. habent locum in ordinariis iudicibus paribus numero & potestate, scilicet exempli causa quatuor, quorum duo maiorem summam deberi pronuncient, vt in fauorem rei, & propter tacitum consensum minor summa accipiatur. In iudice delegato forma rescripti facit ius, vt dict. cap. prudentiam, at vero dict. cap. fin. de re iudicata in duobus arbitris procedit & locum obtinet, quorum sententiæ in nulla re consentiunt, & quadrat cum §. principaliter, ex quo suppleri poterit, quo ad tertium assumendum, dict. l. in hoc iudicio. ff. familiæ herciscund. non sustinet iudicium pro parte, propter naturam vniuersalis iudicij. Habes igitur hæc omnia iura exposita & interpretata, vt iam scias quid quæque contineant plura numero, & sensu difficilia, dicto §. si plures. dict. capitul. 1. d. l. inter pares. d. cap. fin. de re iudi. d. §. principaliter, dicto. capit. prudentiam dict. l. 16. titul. 22. part. 3. dict. l. in hoc iudicio famil. herciscund. d. l. vna de quibus reb. ad eund. iudicem eatur, habes de arbitris, arbitratoribus æstimatoribus, testibus, iudicibus, delegatis, ordinariis, deque iudiciis particularibus & vniuersis, quid quantumque dissidentes sententiæ, concordesve prosint, aut noceant: quæ summa, quæ quantitas debeatur, quod iu-

dicium ſubſtineatur pro parte, quotidiana in foro quæſtio, vtilitas & neceſſaria.

17 Quæ omnia ceſſant vbi ex forma ſtatuti omnium iudicum concors ſententia requiratur, ibi enim particularis legis diſpoſitione, non ſufficiet maior pars, ſingularis interpretatio in hoc noſtro ſenatu ex ſupra adductis, ad executionem ſententiæ quæ corporalem pœnam imponat, quæ tamen licet prior ſit, vt executioni mandari poſsit, non expectata appellatione aut ſupplicatione trium iudicũ requirit ad executionem concordẽ ſententiã, & vnanimine votum, alias executioni non eſt mandanda, de quo extat nobis cõſtitutio lata anno millenimo quingenteſimo ſexageſimoſexto, quæ quotidie obſeruatur, quæ tamen in cauſis ciuilibus diminuta relicta eſt, emendabitur autem, vt componat diſsidentes iudicum ſententias, & vota, quæ interim ex ſine ſcripto pronunciabunt & ſententiam facient, ex illis iuribus quæ adduximus ſuperius: eo enim a nobis adnotata ſunt, quoniam nobis vtiliſſima ſunt, & apprime neceſſaria: quibus hoc ius in deciſum relictum eſt, de hoc latius in conſuetudinibus Gallecis, de quibus nobis imminens labor eſt.

18 Cum autem ex probationibus partium nihil certi liqueat, tunc quidem ſenatus noſter de re diudicans, præcipit, vt partes ſingulæ ſingulos æſtimatores nominent, qui de ea re iudicium proferãt, reſeruat ſibi facultatem nominandi, ſi partes nominare recuſent, & tertiũ deſignatis æſtimatoribus nominatis, iubetque mandari executioni quod horum æſtimatorũ iudicio fuerit prolatum, de qua clauſula in ſententiis frequenti pauca diximus, quibus adductis noſter tractatus perficietur, & in primis dubitari ſolet, an iſti æſtimatores teneantur iurare, qua de re ex facto agitatum ſæpe eſt, pleriſque

pleríſque in eam ſententiam euntibus vt omnino iurare debeant, quam reſoluit Arius Pinellus in l.2.C.de reſcinden.vend.par.3.cap.4.num.3. ex Baldo in l. hac edictali.§.his illud.C. de ſecundis nuptiis. Bart. in l. ſi quis arbitratu.num.7.ff.de verbor.oblig.& in l.1.ff.de ventre inſpiciendo.& in l.3. ad fin. C. de pignoribus, Iaſon in §. quædã.nu.78. inſtitut.de actionib. Decius, & Felinus quos ipſe allegat: ſed verior eſt ſententia quàm tradit Lucas de Penna in l.1. C. de nauicularíis lib.2.quod aut aſſumuntur in inuitũ, hoc eſt in iudicio quod redditur in inuitum & debeant iurare, aut aſſumuntur extra iudiciũ communi cõſenſu partiũ,& nullum requiritur iuramentũ, nulla forma, niſi forte ea à partibus prefigatur, Lucæ de Penna, diſtinctionem refert & ſequitur Carolus Molineus in conſuetudinibus Pariſienſibus tit.1.§.33. gloſ.3. num.7. Lucas autem de Pẽna mihi nihil dicit, etiãſi eius diſtinctionẽ probem, quæ rationi conuenit: conſenſus enim partium merito tollit ſuſpicionem, quàm tollere debebat iuramẽtum. Rurſum ſi in iudicio aſſumantur à iudice de conſenſu partium, tunc non requiretur quod iurent parte citata & preſente, ita ille ex Bartolo, in l. Theopompus. ff. de dote prælegata. num.9. quia conſenſus partium ſupplet omnes deffectus: itaque ex hac diſtinctione temperabis Pinelli deciſionem, vt non indiſtincte iuramentum neceſſarium ſit in noſtro caſu, vbi in iudicio aſſumuntur quod redditur in inuitum iurare debent: textus in authentico de non alienandis aut permutandis.§. quod autẽ.columna.2.ibi, duobus per tempora mechanicis aut architectis, vbi de valore & æſtimatione ædificij agebatur,& ad duos occurritur architectos petitos,& eſt regulare vt duos adhibeam ex forma ſententiarũ, itẽ ex neceſſitate teſtimonij. Quia in

ore duorum vel trium consistit.l.vbi numerus.ff.de testibus, subeunt enim isti æstimatores vicem testium, C.proposuisti, de probationib. ibi, videtur igitur nobis quod iuramento puellæ & testimonio illarum septem mulierum, fides est potius adhibenda, at vero ex forma sententiæ, cuius vi & potestate creati iudicant, iudicum vicem obtinent: vnde iuramentum necessarium est, ex illo capite quo testes videri possunt, d.§.quod autem, ibi, sacrosanctis euangeliis positis, elegans ad vtrumque decisio text.in l. hac edictali.§. is illud. C. de secund. nuptiis.vbi æstimatores à partibus eliguntur, atque ij interposito sacramento testificantur, ibi, mobiliū verò rerum iustis pretiis, æstimatione facta per eos quos vtraq, pars elegerit, arbitros iudicaturos interposito sacramēto, qui textus ad æstimationem rerum mobiliū singularis est, & quotidianus, vt iacente hæreditate res mobiles æstimentur, si vendi aliqua ex causa iusta nequeāt, sæpe enim publica inuidia fugitur, periculosiusque est facultates testatoris detegi, ac tunc quidem æstimātur, quo fit vt hæredes vel vilitatem hæreditatis contegant, vel diuitias inuidię non exponant, ex l.1.C.quādo & quibus quarta pars debeatur, facit tex. in cap. tuis de testibus vbi neque testibus probatissimis sine iuramento creditur, & licet.§.his illud loquatur in arbitro, & ita intelligitur à Bartolo, in l. si quis arbitratu.ff.de verbor. ob. tamen idem in æstimatoribus est dicendum ex dicto §.quod autem,& est hoc vniuersum in omni causa,vbi periti in arte admittuntur,vt periti isti iurent,Angelus in repetitione.l.si vacantia de bonis vacantibus,Salycetus in dict.§.his illud, Decius in cap. proposuisti de probationibus.nu.15.post Abbat.ibi, & in cap. fraternitatis de frigid. & maleficiatis. Antonius Gomez de

contra

contractibus cap.10.num.5.& sunt vtilia & quotidiana,ad discussores, de quibus in l.1.C. de discussoribus libr.10. & ad peræquatores. l. peræquatores,de censibus.ad mensores.l.1.l.si mensor.§.1.& seq.ff.si mensor fal. mod. dix. in scribis quoque & tabellionibus in comparatione literarum.l. comparationes. C. fide instrumentorum & in medico de qualitate vulneris & morbi genere. C. significasti de homicidio, & obstetrix de ventre pleno vel vacuo. l.1. ff. de ventre inspiciendo,& in æstimatore de valore patrimonij. dict.§. his illud, alij sunt plures casus qui quotidie sese offerunt vt iurare omnino isti debeãt ex his quæ diximus.

Isti autem æstimatores & periti iurabunt de verita- 19
te dicenda quantum fieri possit,scilicet si vera notitia sumptuum & expensarum haberi possit; cum enim dixerimus,id solum nomine expensarum deberi,quod vere consumptum est, nihilque amplius si vtilitas & melioratio expensas superet vt diximus supra isto capite in principio ex d.l.in fundo, si multis retro annis opus effectum sit, quæret executor ciũ res commissa erit, peritos fabros lignarios, vel ferrarios, aut lapidicinas, qui probè de ea re iudicare possint, iuxta d.§. quod autem dictum est, neque admittet imperitos etiam si à partibus nominentur,verba enim sententiæ quæ iubent æstimatores nominari ex iure, interpretatione accipiũt,vt tales sint qui probè æstimare & velint,& possint.Qui tabulata,pauimenta,tigna,lateres, trabes,lapides,seras ferreas, postes & ligneos, & lapideos, seras,clauos, tegulas, denique omnia apte æstimabũt, particulariter & sigillatim, denique in abstra-
ctis vt more suo dicebat Baldus supra, qui & eius ætatis erunt vt rẽpus confecti ædificij,& expensarũ,supe-
rent, vt prætij vera notitia adesse possit, ita in specie

notarunt Imola & Alex.nu.6.in l.pretia rerum.ff.ad l. falcid.alias si opus antiquius sit nec viri seniores reperiantur,tunc sufficiet testimoniũ de credulitate, quod tamen ferãt periti, abbas in d.c. proposuisti,de probationibus.& in d.cap.fraternitatis,Angelus in die.l.cõparationes.C.de fide instrumentorũ,& in l.iurisiurandi,vers.vlt.quæro.C.de testibus,Bartolus in proœmio digestorũ, Bald.in dict.§.his illud, & in proœmio digestorũ, versiculo sed dubitet, Decius qui dicit communem opinionem in dict.cap.proposuisti.num.15.de probationibus,imò ex presenti sument argumẽtum & iudicium ad præteritum iudices, si ad eos ab æstimatoribus occurratur, & arbitrabuntur ex variis causis, quas in prouincia similes iudicarint Paulus de Castro in l.2.de rescind. vendi.ad fin. & ibi Canoglius num. 264. quod si æstimatio facienda sit iuxta præsentis temporis æstimationẽ, quia magis expensum sit quàm melioratum, quo casu melioratio debetur, quæ nisi in concreto æstimari nõ potest,iuxta præsentem statum, scilicet ex supra adductis,nu.1.& 2.tunc quidem sufficiet peritos quæri; neque de ætate sollicitabimur,quia cum facienda sit æstimatio iuxta præsentem statum; nihil est quod de ætate curemus, quæ sunt notanda ad Angelum in d.l.2.C.de rescind.vendi; qui irridet Bartolum, eo quod similem distinctionem non fecerit, cùm enim Barto.ibi dixisset in probatione pretij eundum esse ad æstimatores,qui rem inspiciant,ait Angelus dictum Bartoli non valere vnum obolum,eo quod huiusmodi æstimatores opus inspiciendo declarabunt secundum præsens tempus qua distinctione adhibita effugiemus irrisionem Angeli.

Ex his vniuerse accipiendum est quod pro æstimatione rei cùm ad æstimatores peritos itur,duo quæredi sunt,

sunt, quod patet in d.§. quod autem, in authent. de non alienandis, ibi, duobus per testimonium, per tempora à primatibus mechanicis, quod quidē intellige iuxta distinctionē traditam ab Antonio Gomez de contractibus cap. 10. nu. 5. dictinctio in eo est, vt si plures inueniri non possint, sufficiat quidē vnius testimonium, ad quod ipse expendit, dict. §. quod autē, ib), aut etiam vno, si vnū solum, ciuitas habeat, & ad eam distinctionem citat plures, & facit cōmunem opinionē, sed illa communis opinio temperanda est, vt scilicet vnius testimonium periti non repertis aliis fidem quidem faciat si de leui, aut nullo alicuius præiudicio agatur, nā alias regula iuris est obseruanda, quod vni testi non sit credendum, etiam si præclara præfulgeat dignitate. l. iurisiurandi in fin. c. de testibus. c. licet vniuersis de testibus, nec quicquam facit. d. §. quod autem, ibi enim lex imponitur ecclesiæ circa æstimādas res vt ecclesia adhibitis æstimatoribus duobus sciat, quid res valeat sua; vnum verò admittit non repertis aliis, qui æstimationem faciat ecclesiæ, quod eo efficitur, vt ecclesia sciat, quid in emphiteusim cōcedat, quidve acceptura sit, itaque fit ibi, æstimatio pro institutione ecclesiæ, ille verò qui rem eam fuerit accepturus in emphiteusim secum deliberet & aliunde consilium capiat, an è re sua sit, eam rem sub ea pensione in emphiteusim accipere, denique ex dict. §. quod autem, tēpore quo fit æstimatio, nullius præiudiciū vertitur, sed vtilitas ecclesiæ quæritur: ob eamque causam vnius testimoniū recipitur, ad quod non aduertit cōmunis opinio, nec quicquam etiam facit. l. 1. §. fin. ff. de verborum obligat. ibi, vt vterque alterius linguam intelligat, siue per se siue per vnum interpretem. Inducitur lex illa quatenus loquitur in numero singulari, & nullā aliam pro- 21

bationem requirit: quæ lex parum aut nihil facit ad noſtram quæſtionẽ, ſæpe enim illud mihi repetendum eſt, quod iam à maioribus meis doctiſsimis accepi iure conſultorũ reſponſa ita eſſe accipiẽda, vt ab eis argumentemur, argumẽtum autem ſumatur ab eo quod principaliter iureconſulti tractarũt, quæ autem obiter dixerunt aliud agẽdo, id periculoſe, ad deciſionem cauſarum trahetur, diximus latè ſupra cap. 8. num. 50. multa enim ipſi obiter dum aliàs tractant quæſtiones dicũt, quæ maximas habẽt difficultates, quæ ſi ex propoſito tractaſſent, alia methodo & dicendi ratione vſi eſſent, Vlpianus enim in d. §. fin. id ex propoſito agit: an diuerſitas linguæ vitiet ſtipulationem, vt ſi quis latinè interroget, Græcè vero, vel Hiſpanè alter reſpondeat diuerſitatẽ autem linguæ ſtipulationem nõ vitiare ait, dummodo ſeſe mutuo intelligãt, quod fieri Vlpian. poſſe ait, vel per ſeſe, vel per interpretem, quod ſi ab Vlpiano ſciſcitareris, an duo vnusve interpres interuenire debuiſſet, aliud reſponderet, certè in d. §. fin. nihil reſpondet, vnde perperam inde argumẽtaberis: non deſunt tamen quibus ſingula iureconſultorum verba inſtar religionis ſint, quibus ſatisfaciendum eſt cum Bartol. ibi. num. 2. qui dicit interpretem ibi longè diſtare à teſte, quia teſtis ab vno contra alium ſumitur, interpres verò ex cõſenſu vtriuſque, ſicuti arbiter, aut arbitrator, & agrimenſor, ex l. Theopompus. ff. de dote prælegata, atque adeo nihil mirum eſſe, quod interpretatio ibi ſumatur, & ſuſtineatur: ex voluntate teſtatoris item ſtatur atteſtationi vnius teſtis. ex d. l. Theopompus, ex quibus cõmunis opinio cum Bartolo in l. 1. §. fin. de verbor. & in l. 1. ff. de ventr. inſpiciendo. & in l. comparationes. C. de fide inſtrumẽ. & cum Bald. in l. iudices. C. de ſententiis & interlo. & cũ Ca-

noniſtis

noniſtis in cap. propoſuiſti, de probationibus, & per Decium ibi, temperanda eſt vtiliter, vt non repertis, duobus peritis, vnus quidem admittatur, ſed vnus hic peritus faciet quidem fidem ſi de leui aut nullo præiudicio alicuius agatur, nãque ſi de prejudicio alicuius agitur tunc vnius teſtis dumtaxat fidem non faciet, ex qua interpretatione æſtimatores duo creabuntur, qui expenſas, & ſumptus, aut meliorationes inſpiciant, taxent, moderentur, ea exp endant iuxta ea quæ nobis dicta ſunt iſto capit. numero 1. & 2. Vt his concordibus vera eſtimatio conſtet, hisque diſſentiẽtibus tertius alterius probata æſtimatione certum modum, & finem liti conſtituant, quæ de expenſis & melioratio-nibus ſuſcepta ſit.

Vnde elegãs eſt declaratio ad l. ſemel. C. de re militari, lib. 12. Vbi in ce vulnere ... ſanitate iudicis agatur debet committi medicis peritis, & chirurgis, vt ij ad minus ſint duo quod patet ibi, niſi quos cõſtet medicis cenũtiantibus, quæ pluralis locutio, duos ſaltem requirit, ſentiunt ibi Bertol. poſt gloſſ. Lucas de Penna, & Platea, Ioannes de Imola in cap. propoſuiſti de probationibus, pro quibus eſt text. in cap. ſignificaſti de homicidio, ibi vt peritorum iudicio medicorum talis perenſio aſſeratur fuiſſe lethalis, vbi Canoniſtæ, Ioannes Andreas, Hoſtienſis, Abbas Cardinalis, & Bald. temperatur hæc communis opinio vt intelligenda ſit quando agatur de magno præiudicio an quis de vulnere, an vero de occiſo teneatur, tunc quidem & in aliis huiuſmodi caſibus vbi de magno præiudicio agitur, merito duo pluresve medici periti vel chirurgi admittuntur, namque in hoc plurimum valet teſtimonium peritorum ad pœnę impoſitionem. l. qui occidit. §. ſi vulneratus. ff. ad leg. Aquil. vbi ſi vulneratus,

inquit Paulus, fuerit seruus, non mortifere negligentia autem perierit, de vulnerato actio erit non de occiso, at vero si de leui præiudicio agatur tunè quidem ad informandos iudicum animos sufficit vnius medici & periti testimoniũ, quod quotidie obseruat noster senatus; cum carcerati postulant se relaxari à carcere, quia ægrotant & aduersa sint valetudine. Tunè quidem præcipitur, vt medicus qui nobiscum assidet ægrotãtem videat, propositoque sacramento ex traditis supra, numero 18. ex attestatione medici solet senatus relaxare, vel retinere, variè iudicando ex causisque rebusque, & personis, Quæ omnia addenda sunt his quę tradit Pinellus in l. 2. C. de rescin. vẽdi. 3. part. c. 4. num. 5. vbi communem opinionem refert & sequitur, indistincteque duos quærit.

Ex his ad l. fi. C. de ponderatoribus & auri illatione lib. 10. oportuna declaratio est, vt quia nostro quoque iure in vnaquaque ciuitate ponderator constitui debet quem nos nostro nomine *contraste* vocamus, deducto verbo à Græco sermone, quo *nicostratem* vocamus: de qua Hispaniæ consuetudine meminit additio ad Plateã. in d. l. fi. q̃ refert cõsuetudinẽ, sed lege lata statutũ est, vt vasa argentea & aurea omnia ad publicum ponderatorẽ adducãtur, qui incisa parte argẽti aurive eaque excocta cõprobat, an æris quippiam admixtum habeat, ne fraus fiat his qui ab argẽtariis hęc vasa emunt, hic autem publicus ponderator approbatissimus testis est, fide publica susceptus, cuius testimonio, standum est, ex quo publice approbatur, per l. fin. ibi, qui pro sua fide atque industria neque fallat, nec fallatur, & cõuentionem dirimat: vbi Bartol. ait quod ibi statur dicto vnius, quia deliberatione totius populi, vel principis constituitur, puta ad æstimãdum, pro-

bandum vel improbandum & licet Bar. id sentiat, tamen ipsemet & Lucas de Penna, ibidem adnotant, vt. hic ponderator fidem quidem faciat, quia publicè approbatus est, cæterum ipse quidem argentarius cuius metallū damnatur, poterit testes peritos in arte, producere, quibus iudicium pōderatoris destruat, quia vnius testis testimoniū nunquā sufficiens est ad condēnationem: neque ita prævalet vt contrarios testes non admittat; quantūuis publice approbatus sit, ita intelligendū est quod tradit Antonius Gomez in d.c.9. de contractibus in fi. qui nullum ius adducit, & solent iudices si iniquitas auri, argentive ex testimonio tantū ponderatoris constet, ipsa vasa aurea aut argentea peritis tradere, qui interposito sacramento experimentū faciant, vocant suo nomine, *ensaye*, ex illo examine condēnationem aut absolutionē instituunt. Quæ si nō extent varie ex causis personisq; sæpe iudicatum vidi, varietatem scio prouenisse ex difficultate vnius testis, cuius testimoniū debilissimū est, ad imponendā pœnam legalem, cum etiam si respublica de illo confidat possit ille nihilominus habere causas odij, & amicitiæ, ideo ab horum iudicio appellari potest, Angelus ad Bartol. in dict. l. 1. Platea in l. de discussoribus libr. 10. pœna autem argentarij qui æra æribus immisceret, metalla confundens capitalis fuit, extat recordatio eius apud Flauium Vopiscum in vita Imperatoris Taciti, his verbis, Si quis argēto publice priuat in quæ æs miscuisset, si quis auro argentum, si quis æri plumbum capitale esset cum bonorum proscriptione, nostro iure tenentur de dolo, & falsum committit, itē vasa ipsa amittit. Et septuplum fisco applitandū, extat lex lata anno millesimo quadringentesimo octuagesimooctauo inter sāctiones pragmaticas. 23

Isti

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, & alij nominandi sunt, cum præcedat obligatio perfecta, per gloss. &
25 dd. in l. fin. C. de contrahend. emptione, & in l. 1. ff. de leg. 1. quod si suscepto negotio intempestiue recusauerint, tenentur ad interesse nisi propter culpam
26 partium, vel ex iusta causa superueniente recusentur, iuxta notata in simili, in l. si mandauero, in fin. cum l. sequent. ff. mandati, non autem præcise cogi possunt ad factum, cum non sint arbitri, ex l. item si vnus. ff. de arbitris, sed verius est, postquam nominati sunt, & nominationem factam admiserint, teneri perficere. argumento. dict. l. item si vnus, & ideo executor poterit eos compellere vt æstiment, etiam inuitos & reluctantes, contra Moline. dict. §. 33. gloss. 3. numero 9. si autem publicæ personæ essent ad hoc nominatæ compelli possent, Barto. in l. 1. §. cura carnis. ff. de officio præfecti vrbis. & in l. 1. §. 1. ff. nautæ cauponeis. & in l. 1. ff. furti aduers. naut. Bald. Salycet. & Alexand. dict. in l. inuitus. ff. de Procuratoribus.

27 Si autem ipsi æstimatores discordauerint non possunt ij si eligere tertium, sed hoc spectat ad partes, vel ad iudicem, ideo neque executor poterat, sicuti non possunt alium suo loco subrogare cum electa sit industria, & hoc nisi à partibus sit eis potestas concessa, vt liceat ipsis tertium assumere, quod valet etiã si non fit actum de certa persona, sed verius contrariũ itẽ est, ex d. l. itẽ si vnus. §. si. in duos. ff. de arbi. vbi non valet cõpromissũ in duos cũ potestate eligendi tertiũ quem

quem velint in casum discordiæ sed debet exprimi certa persona, vide glo. Abbat. & text. in cap. penultimo de arbitris. & singulare Romani. 163, hodie vero ex forma sententiæ illuc reseruaturi iudicibus, qui postea omnia necessaria committunt executori, ideo ipse executor tertium eligit vel compellit partes, vt eligant, & conueniant in tertio. dict. l. item si vnus. & quotidie fit, in quo expectanda est facultas concessa executori, quæ vt plurimum exuberat ad omnia.

Quin imo possunt isti periti & tertius recusari, ex ratione non solum imperitiæ sed & suspitionis, tum quia debet fieri æstimatio à peritis. dict. §. quod autē, in Authentico de non alienandis, item debet fieri à non suspectis, & in dict. §. quod autem, ibi & non suspectis, & in arbitris, text. in l. non distinguemus. §. cum quidam. ff. de arbitris. idem dicendum est in mero arbitratore ex eadem ratione & in æstimatoribus, & nisi de idoneis conueniant partes, iudices eligent, & executor cui cum omni causa executio commissa est. Barto. in l. creditores, ad fin. C. de pignor. Bar. in l. 2. C. de rescind. vend. Panthale de Cremæ, in repet. l. 2. C. de rescind. vendi. & consentientibus in vnum, vel plures non curamus an sint maiores vel minores quia ex consensu tollitur difficultas. dict. l. fi. C. de arbit. & l. cum lege. ff. cod. Baptista de sancto Blasio de arbitris. q. 69.

Hi vero æstimatores si quempiam grauauerint est licita appellatio, sed si ex forma sententiæ iussum sit, vt executioni mandetur quidquid concordi iudicio protulerint, appellatio secuta non suspendit executionē, maxima enim vtilitas est & quotidiana eius clausulæ, alias æstimatorum æstimatio executioni non est mandanda quousque ab eo confirmetur qui de ea re notionem habeat, text. egregius & in foro 28

quoti

quotidianus, quem ignorare nemini licet, in l. instar. C. de iur. fisci, quæ summa autem necessaria sit vt grauasse intelligetur æstimatores isti, arbitrio iudicis relinquitur. Moli. dict. §. 33. gloss. 3. numero 5. Habes, Lector optime, de Expensis & Meliorationibus vniuersa & generalia præcepta, quæ in particularibus casibus poterunt tibi prodesse, boni, æquique nostram diligentiam consule: si quid vero impiè scriptum dictumve reperiatur, hoc nec dictum neque scriptum volumus.

26

LAVS DEO, HONOR ET GLORIA.

INDEX RERVM AD EXPENSAS ET MELIORATIONES PERTINENTIVM, QVÆ IN HOC OPERE CONTINENTVR.

Abbadia forense verbum differt à luctuosa. cap. 9. numero 1.

Abbadia an aliquando sit odiosa. ibidem, num. 89.

Abbadia quæ, ibidem. num. 84.

Abbadia non habet præsumptionem violentiæ. ibidem, nu. 85.

Abbadiam qui habituatus est an habeat vestem scissam, non consutam apud sartorem. ibid. num. 86.

Abbadia qui habiturus est, & nomine eius vestem meliorem, an habeat clauos, & orbiculos aureos affixos. ibid. nu 86.

Abraha. Isaac, Iacob cu Sara, Rebecca & Lia sepulturæ. 8. nu. 4.

Abradi quatenus possint expensæ & meliorationes. cap 1. nu. 33.

Abrasio concessa an videtur oblata æstimatione expensæ & meliorationis. ibid.

Abradere qui potest ex pacto conuento, an impediatur oblato pretio. ibid.

Abrasio an impediatur in fundo rustico & vrbano oblato pretio contra Molinæ. cap. 1. num. 35.

Abrasio sine læsione rei vbique concessa. cap 5. num. 3.

Abrasio semper concessa malæ fidei possessori, in vtilibus & voluptate expensis. cap. 5. nu. 15. & 16.

Actionis noxalis ratio. cap. 18. num. 25.

Actio ex empto in causa euictionis habet duo. c. 18. numer. 4.

Actionis huius capita explicantur. ibid. num 5 6. & 7.

Actio alternatiua non competit in iudiciis stricti iuris. cap. 18. num. 42.

Acclamatio quid. cap. 21. num. 57.

Actio ex empto ad impensas extenditur. cap. 7 num. 16.

Aduocatus quis hodie. cap. 12. num. 2.

Adamus

Adamus cum vxore sepultus. cap.8.num.4.
Adoptio per æs & libram, qualis antiquis. cap.1.nu.6.
Administrator quid & quantum expendat. capit.20. per to-tum.
Adriani & Frederici bellum propter hoc verbum beneficium. cap.12.num.28.
Aedificia ampla plerumque pertinent ad voluptatem. capit.5. numero 9.
Aedificia ampla nullis redditibus, nullius pretij sint. capit.4.nu-mero 19.
Aedificare in alieno animo donando quis dicatur. capit.5.num. 22.23.
Aedificans in publico soluit solarium. capitulo 5. numero 25.
Aedificans in alieno magis præsumitur ædificare, vt occupet, quam vt donet. cap.5.num.24.
Aedificium quatenus cedat solo, capit. 5. numero 22. & se-quent.
Aedificia ampla ad voluptatem pertinentia iure Hispano non abraduntur. cap.5.num.10.
Aedificia erecta in solo alterius coniugis cui cedant. capit.3. num.41.
Aequitas naturalis vbique recipienda, capitulo 1. numero 27.
Aequitas quatenus recipienda. ibidem, numero 28. & cap.18. num.12.
Aequitas quæ nec est scripta, nec naturalis virtus est, cap. ibid. numero 28.
Aequitatis recipiendæ quæstio antiqua. ibid.num.19.
Aestimatio meliorationum quomodo sit facienda. capit.24. num.7.
Aestimatores res, si diuersas summas pronuntient an habeat locum. cap.1. de arbitris, lib.6.cap.24.nu.14.
Aestimatores an debeant iurare. cap.24.nu.16.
Aestimatores quales sint eligendi. ibid.nu.19.
Aestimatores quomodo æstimare debeant. capit. 24. num.19.
Aestimatores an sint necessario eligendi duo ibid. nume.19. 20.
Aestimatores debent simul communicato consilio æstimare. ibid. num. 24.
Aestimator electus ab aduersario potest à me recusari, ex capite

capite ignorantiæ,aut ſuſpicionis, ibidem, num.25.
Aeſtimatores poſſunt compelli,vt æſtiment, ibidem,num.26.
Aeſtimatorem tertium diſſidentibus duobus quis eligere poteſt, cap.24 num.27.
Aeſtimatio horum an mandetur executioni, ibid.num.28.
Aeſtimatores ſi grauent an liceat appellare, ibid. num.29.
Ager limitatus quis, cap.22. nu. 43.
Ager alius arciſinus,vel arciſinius,alius ſubſecinus, ibid. nu.44.
Ager tributarius quis, cap.22. num.46.
Ager limiſtrophus qui Hiſpanis *frontera*, cap.12. numer. 18. 19. 20.
Agenus vrbicus defenditur contra Aeginarium Baro, cap. 22. num.42.
Agricolæ cenſitores aut cenſiti qui, cap.12. num.21.
Alienari prohibita an poſſint confiſcari, cap.10. num.48.
Alienationis prohibitio non impedit dominium, cap. 13. numer. 10.
Alimenta an alant an vero natura, cap.2.num.13.contra Dominum Franciſcum Sarmiento.
Alimenta numerantur inter neceſſarias expenſas. cap.2. nu.16.
Alere tenentur parentes liberos, cap.3. num.2.
Alimenta ſolent aſſignari filiis in aliquo fundo, ibidem.
Alendi neceſſitas vnde nobis inſita, cap.3. num.5.
Alendi quæ vis vnde, ibidem.
Alimenta an debeantur iure naturæ,an inſtinctu naturæ, cap.3. num.7. & 10. contra Tellium.
Alimenta quatenus debeatur filiis etiam ſpuriis & inceſtuoſis, cap.3. num.8.
Alimenta in totum ſæpe adimuntur, cap.3. num.13.
Alimenta ſpuriis quare negarit ciuile, ibid. num.21.
Alere filios ex meretrice Solonis lege non tenebatur pater,cap. 3 nume. 24.
Alimenta fortius debentur legitimis quam naturalibus aut ſpuriis, cap.3. num.28.
Alere mater intra triennium debet, cap.3 num.29.
Alere matrem aliquando iura non permittunt, ibid.num.32.
Alere tenentur aui,proaui,citaui poſteros ſuos, ibid.num.33.
Alere tenetur frater ditior fratres pauperiores, ibidem, numero 39.
Alere frater ſacerdos tenetur fratres ex redditibus eccleſiaſticis, ibid. num.36.

Alimenta an sint præstanda pro modo facultatum. ibid.nu.37.
Alimentorum verbo quid contineatur. ibid.num.38.
Alimentorum verbo an veniant cubilia & stragula conuolutoria. ibid. num.39.
Alimenta qui tenetur præstare an præstet aulea lanea aut serica. cap.3.num.40.
Alimentorum verbo medicamina contineri & quatenus, ibid. num.42.
Alimenta vbicumque debentur respectiue, habetur ratio magni & parui. ibid.num.44.
Alimenta relicta naturalibus liberis, & spuriis recipiunt onera & conditiones & grauamina contra Anton. Gomez. cap.3. num.54.
Alere pater tenetur filium legitimum pro modo facultatum. cap.14. num.17.
Alimentorum tua facultas expendenda est pro redditibus.ibid. num. 18.
Alendus an debeat manere in domo eius qui alit.cap.4. numero 20.
Alimenta quomodo constituantur alendo. ibid.num.20.& 21.
Alimenta non præstantur his qui aliunde habent vnde se alant. ibi. num. 22.
Alere scriptus hæres quatenus debeat ex hæredatum. ibid. numer.23.
Alentis charitas aut affectio facit cessare expensarum recuperationem exempla plura. ibi.num.24.
Alimenta relicta ex certo fundo an habeant fundum obligatum. ibid.num.30.
Alluuionis augmentum. cap.22.num.38. ad num.42.
Alluuioni non est locus in agris limitatis. ibid. num.43.
Annui redditus & annuæ præstationes taxatæ & limitatæ exempla & effectus. cap.4. num.37.ad 43.
Anaxagoras sepulchrum negligebat. cap.8. num.5.
Annua præstatio præstita. 30. annis rectè præscripta censetur. cap.9. num 59.
Annuus census quando excludat excussionem. cap.4. num.44.
Annua præstatio ex certo fundo an habeat fundum hypothecatum. cap 4.num.30.
Annuus census relictus alicuius,cuius expēsis cōstitui, frumētarij an sint reficiendi soluto matrimonio. cap.23.num.5.
Anniuersarium in funeribus antiquum. cap.8. num.6.

Anti

Antinomia conciliata. cap.23.num.15.
Antinomiæ vera ratio. ibid. num.16.
Antinomiæ duæ. ibidem.
Antiquum factum est quod contigit ab hinc centum annos. cap.9. num 34.
Arbitratores tres dissidentes in summis an sunt conciliandi ex. cap.1. de arbit. lib.6.
Arbores frugiferas incidere & euertere domos idem est. cap. 12. num.79.
Arborum frugiferarū incisio generaliter vassallo marito, emphyteutæ possessori maioratus fideicommissario prohibita. cap.12. num.80.
Arborum frugiferarum incisio pendet quoque ex consuetudine patriæ. ibid.num 81.
Archidiaconus habet iurisdictionem ordinariam. cap.9. nu.4.
Argumentum à sufficienti partium enumeratione facit euidentia rei. cap.4.num.49.
Argumentum ad inconueniens debilissimum. cap.23.num.25.
Argumentari quantum liceat ab vsufructuario ad feudatarium. cap.12. num.47.
Argumentum à fideicommisso ad maioratum quantum valeat, cap.16 num.5.
Assignatio loci aut personæ ad solutionem quando condictionem quando demonstrationem facit. cap.4. num.34.
Augmentum factum ex meliorationibus an veniat in causa euictionis actione exempto. cap. 18. num.5. 6.& 7.
Augmentum qui tractarunt. cap.22.num.1.
Augmentum quod sine mea opera,contingit si possideam mihi non prodest. cap.18. num.14.
Augmentum contingit aut facto nostro, aut casu, aut natura, cap.22. num.2.
Augmentum aliud separabile aliud inseparabile. ibid.num.3.
Augmentum factum in feudo an sit feudum, idem de emphyteusi, maioria, vsufructu. ibid.num 5.
Augmentum quod fit accessoriæ an cedat rei auctæ. ibid.nu.6.
Augmentum vsusfructus consolidati cui cedat. ibid.num.10.
Augmentum vsusfructus consolidati constante matrimonio an sit lucratus. ibid.
Augmentum feudi & emphyteusis constante matrimonio an lucratum dicatur & cui acquiratur. ibid. num.2.
Augmentum præscriptionis cœptæ ante matrimonium & per-

fectæ constante matrimonio cui cedat, ibid. num.12.
Augmentum factum iure retractus constante matrimonio cui cedat, ibid.num.13.
Augmentum factum iure annui census redempti cui cedat, ibidem,num 14.
Augmentum factum ex commisso cui cedat, ibid.num.16.
Augmentum factum temporis beneficio sine nostra opera cui cedat, cap. 22. num.18.
Augmentum factum iure hæreditaria siue facto, hæredes cui cedit, ibid.num.19.
Augmentum casuale venit in causa euictionis, ibid. num.20.
Augmentum regni an fiat regnum, ibid.num.22.
Augmentum factum in hæreditate mortuo testatore an prosit semper hæredi an totas an omnibus vide, ibid.num.24.
Augmentum rei pupilli pertinendis ad tutorem iure tutoris ab ipso administratur, ibid. num.27.
Augmentum legati cui cedat, ibid. num.28.
Augmentum an habeat locum in legato limitato,ibid.num.30.
Augmentum factum in castro an sit domini castri an eius qui castrum concessit, ibid. num.31.
Augmentum factum in pignore sicuti pignus hypothecatum, ibid. num.35.
Augmentum alluuionis eius sit cuius est prædium,ibid.num.36. ad num.41.
Aureus Romanus & aureolus quid. cap.21. num.16.

B

BAyonam vrbem Gallecam Amphylocus erexit, cap.8. numero 51.
Baldus defenditur contra D. Couarruuias, Pinellum & D. Antonium de Meneses, cap.18. num.30.
Bartholus malè meritus de scholasticis, cap.4.num.8.
Beneficiatus pro rata fructuum soluit collectas, cap.2. num.58.
Beneficiatus tenetur inuentarium facere de rebus beneficij. cap.2.num.66.
Benefacere benefactoribus naturali ratione tenemur, cap.12. numer.74.
Beneficium verbum effecit bellum inter summum pontificem, & Federicum Imperatorem, cap.17.num.28.
Bonorum appellatione veniunt iura & actiones, cap.10.nu.13.
Bona fides consistit in facto,non in iure, cap.23. num.12.
Bona fides quo ad acquisitionem fructuum quid, ibid. num.2.

Bonæ fidei contractus qui, & quare hoc nomen meruerunt, ibid. num. 10.
Bonæ fidei possessor esse potest, sine titulo, ibid. num. 37.
Bonæ fidei possessor cum titulo, differt à possessore bonæ fidei sine titulo, ibid. num. 36.
Bonæ fidei possessor fructus industriales facit suos, ibid. nu. 39. & naturales an facit, ibid. numero 20.
Bona & mala fides in quo consistant, ibid. nu. 9. & cap 6. num. 3.
Bonæ fidei possessor necessarias expensas deducit, cap. 1. numero 24.
Bonæ fidei possessor pro istis expensis excipit & agit, ibid.
Bonam fidem habere potest qui habet titulum reprobatum à iure, cap. 23. num. 24.
Bona fides sola non sufficit vbi titulus requiritur, cap. 23. numero 32.
Bonæ fidei possessor factus locupletior an restituat fructus, cap. 23. num. 40.
Bona lucrata in Hispania quæ sint cap. 13. num. 2.
Bona lucrata pro dimidia quæruntur vxori, quo ad dominium & possessionem, ibid. num. 12.
Bos agricola est & humani laboris socius, cap. 4. num. 29.
Bouem alienum in proprio agro deprehensum, qui occidebat grauiter puniebatur olim, ibid. nu. 29.
Budei opinio de origine feudorum, cap. 12. num. 3. & sequent.

C

COena ex sportula quid cap. 21. num. 19.
Carolus cognomento magnus victus ab Hispanis, cap. 12. num. 10.
Causa verbum quid significet, cap. 23. num. 52.
Cadaueris inhumati non fit secrestatio, cap. 8. num. 19.
Census frumentarius habet nouam in Gallecia legem, cap. 9. numer. 73.
Census frumentarius reducitur ad censum pecuniarium in Gallecia, ibid. num. 73.
Census frumentarij Galleca lex refertur, ibid. num. 75.
Censuariæ legis causa, ibidem, num. 74.
Censuariæ legis capita, ibid. num. 76.
Censum frumentarium qui semel conuertit in pecuniarium, amplius frumentarium non soluit, ibid. num 77.
Census frumentarij verum pretium Gallecis, ibid. num 78.
Censui pecuniario ea lege non est pretium constitutum, cap

eod.num.80. & 81.
Centesimæ vsuræ quæ semisses quadrantales,& trientales, cap. 19. num. 15.
Ceptum regium,in summo Cyconiam, in imò Hyppopotha-mum habebat, cap.4. num.54.
Charitas verbum pro anima pensione. cap.8. num.14.
Clientela Romana quid, cap.12. num 4.
Ciceronis locus. cap.1.num.6. & 7.& cap.24. num.13.
Cyconiæ alunt parentes, cap.4. num.54.
Cicero contemni facile posse sepulchrum ait, cap.8. num.5.
Cicero oderat istas cum feris dimicationes, cap.21. num.29.
Ciuis non debet carcerari pro debito reipublicæ, cap.20. numero 4.
Clausula in fine posita determinat omnia in quibus ea ratio sit, cap.9. num.57.
Calumnæ dictæ turres exiles, & altius erectæ, cap.8. numero 51.
Collationis materia difficilis,quæ sint aduertenda in ea, cap.4. num. 2.
Collectas quas soluat, cap.2.num.56.
Collectæ quid, ibidem.
Collecta sequitur fructuarium, ibid. num.57.
Collectarum solutio admittit consuetudinem receptam, ibid. num.59.
Collectas & taleas quis imponere possit, cap.12. num.14.
Collectas non imponunt parochiani diuidentes inter se ad vestes sacras,& vasa sacra, ibidem,num.66.
Collecta vera vbi imponitur,non sufficit consensus populi, ibidem, num.68.
Collectas impositas à domino nostro rege subeunt emphyteutæ & vassalli ecclesiæ. cap.12. num.69.
Colonus an deducat expensas fructuum. cap.1. num.2. cap.14. num 23.
Colonus partiarius ad id efficiat. ibid. num.22.
Colonus partiarius quis. cap.14.num.21.
Colonus partiarius an soluat onera & tributa. ibid.num.22.
Colonus ad quæ teneatur. cap.14. num.29.
Colonus de qua culpa teneatur. ibid.num.30.
Coloni armati apud Cæsarem & Salustium qui.cap.12.num.25.
Comes. ibid.num.37.
Commoda, obreptiones, emolumenta, quantum differant à fructu.

fructu. cap.23.num 3.
Commodatarius an expensas maiores in medicando æquo de suo an faciat. cap.3. num.43.
Computatio fructuum & meliorationum. cap.23.num.52.
Computationis ratio. cap.23. num.55.
Computatio fructuum cum meliorationibus, quando habent locum. ibid. num.52. & 56.
Computare fructus cum meliorationibus qui teneantur. ibid. num. 57.
Computationum plura genera. ibid. num.59.
Consilium Lateranense quando. cap.9.num 89.& 90.
Condictionis indebiti quid. cap.7.num.7.
Condictio incerti quid. ibidem.
Condictio incerti de qua in l.qui exceptionem. §.si pars. ff. de condictione indebiti. cap.7.num 6.
Condictio incerti applicatur ad l. si in area. ff. de condi. indebiti. cap.7. num.8.
Condictionis furtiuæ natura creseit,quomodo. cap.2.num.2.
Condictio rei furtiuæ, perempta re an competat. cap.2. numero 12.
Condictio furtiua cessat vbi corpus sublatum apparet. ibidem.
Condictio an inducatur ex assignatione loci aut personæ ad solutionem. cap.4. num.36.
Conductor ad longum tempus sicuti emphyteuta an expellantur ob non solutum canonem. cap 13. num.7.
Conductor conseruat vtiles expensas & necessarias vtcumque finiatur,conductio. ibid.num.10 & 13.& 14.
Conductor non tenetur facere aggeres & fossata. cap.14. numero 15.
Conductor quibus casibus meliorationes non conseruat. ibid. num. 16.
Conducens ab vsufructuario an conseruet sibi meliorationes. ibidem. num.17.
Conductor an soluat onera & tributa. ibid. num.18.
Conductor an conueniatur propter onera. ibid.num.19.
Conductor an excidere possit arbores etiam frugiferas. ibid. num. 24.
Conductor superficiarius quis sit, qualiter conseruet expensas. cap. 14 num 26
Conductor de quibus rebus teneatur. ibid num.29.
Conductor de qua culpa tenea.ur. ibid.num.30.

Consuetudo differt à præscriptione, cap 9.num.45.
Consuetudo requirit binum actũ & an iudicialem, ibid.nu.44.
Contestatio lit.s an sit mala fide, cap.23. num.13.
Contestatio litis in causis summariis quæ sit, cap.9. num.83.
Contractuum initium, cap.1. num.1.
Contractuum primi donatio, & permutatio, ibid.
Conuiuia in funeribus, cap.8.num.12.
Conuiuia hodie in funeribus an prohibita, ibid.num.13.
Cornelij Taciti locus, ca.21.num.18.
Corte quid, cap.12.num.24.
Cors & cohors quid ibidem & quid feudum in curte.
Coruna gallecię vrbs, vnde sic dicta. cap.8. num.51.
Curtis quid. cap.12. num.23.
Curatores quomodo reddant rationes, cap.20.num.22.
Curator, tutor, administrator, conseruant meliorationes suas etiam non existente re, ibid.num.20.
Curatorum varia genera, ibid.nu.1.
Curator quatenus conseruet expensas, ibid.num.7.
Curatores, tutores, administratores quantum donare possint ibidem, num.8.
Curator, tutor, administrator, an conseruent expensas, quas, faciunt domo egressi, ibid.nu.1.
Curator, tutor, expensas in re pupilli factas quatenus conseruẽt sibi, cap.20.num.16.
Curator, tutor, administrator quatenus expendat nomine litũ, ibi.nu.17.
Curator, tutor, admin istrator debita recuperant & soluunt & de expensis factis hoc nomine, ibi nu.18.
Curator, tutor, administrator an teneantur, si res pereat commodo, ibi. nu.19.
Curator datur hæreditati iacenti, cap.20.nu.3.
Curator datur bonis absentis, ibi.
Curator datur bonis in executione, & datur à iudice non abexecutore, cap.20.nu.5 & 6.
Curator datur reipublicæ, ibi.
Curator datur bonis mariti absentis si mulier petat dotem, ibi. numero 6.
Curia vnde dicta, cap.12.nu.25.

D

David rex cum feris pugnare solitus cap. 28. numero 28. & 29.

Decanus habet ordinariam iurisdictionem, c.9.nu.4.
Decanus dicetur Archipresbyter & Plebanus, ibid.nu.6.
Decani officium, ibid.
Decimarum ius licet laici habere non possint fructus decimarum habere possunt. c.9.nu.91.
Decimæ deducuntur non deductis expensis fructuum, capit.1. nume.17.
Decima deducitur ante pensionem, c.1.nu.18.
Decima debita fisco an deducatur deductis expensis, ibid.num. 20.
Decima tutori præstanda an deducatur adductis expensis fructuum cap.1.nu.21.
Decimas Galleci nobiles iustè obtinent. cap 9.nu.92.
Delinquens videtur contrahere cum fisco. c.10.nu.50.
Demonstratio an cõditio inducatur ex adiectione loci & persona,ad solutionem. c.4.nu.36.
Denarius quid, cap.21.nu.13.
Denunciatio an inducat malam fidem,c.6.nu.3.& seq.& ca. 23. nu.13.
Desiderare est petere & desiderium petitio. cap.2.nu.3.
Deterioratio facta à maioratus possessore, c.16.nu.38.
Deterioratio ista quam culpam requirat,ibid.nu.40.& c.12.numero 54.
Deterioratio quatenus noceat emphyteutæ. c.15.nu.16.
Deterioratio generaliter cui noceat, c.2.nu.69.
Deterioratio ad priuationem feudi qualis esset debeat,cap.12. num.51.
Deterioratio ad priuationem,est arbitrio iudicis, ibid.nu.52.
Diffidere vnde, cap.12.nu.30.
Diminutio est ex detractione,sicuti augmentum ex additione, c.22.nu.29.
Diminutio sicuti augmentum pertinet ad eum cuius res est, ibi.nu.25.
Diminutio hæreditatis facta mortuo testatore & post inuentarium nocet legatariis, c.22.nu.26.
Diogenis Synici sepulchrum, c.8.nu.9.
Diomedis & Glauci permutatio, c.1 nu.3.
Dipondius quid, cap.21.nu.13.
Dominus iurisdictionis,si abutatur iurisdictione priuatur,c.12. nu.59.& 60.
Dominium rei legatæ an transeat ad legatarium, c.5.nu.24.

Dominus ſolura mercede famulo potett retinere veſtem. cap. 21.num.27.
Dominium poteſt eſſe penes duos diuerſis reſpectibus. cap.13. nu.7
Dominus iuriſdictionis ſuis ſumptibus creat iudices & aſſeſſores. c.21.nu.10.
Domum ex vetuſtate colapſam an hæres teneatur exigere fructuario. c.2.nu.18.
Domo colapſa & erecta ab hærede fruitur fructuarius.ibid.numero 18.
Domus exuſtæ & reparatæ an habeat fructuarius vſumfructũ. ibid.nu 19.
Domus & inſulæ an ſit eadem ratio. c.2.nu.19.
Domus & inſulæ diruta an emphiteuta ſoluat canonem. cap. 15.nu.17.
Donatio antiquiſſimus contractus. c.1.nu.1.
Donationes nunquam præſumimus. c.5.nu.22.
Donatarius donatorem ſuum eſurientem alere tenetur. ca.12. nume.73.
Dos quomodo ſit ſubſtantia & patrimonium vxoris. ca.13.numero 9.

E

Ecclefia quãto tempore audiatur contra Rodericum Xuarez. c.18.num.36.
Eccleſia quomodo reſtituitur contra Bernardum Diaz de Lugo. ibid.nu.35.
Emolumenta quantum differant à fructibus.capit.23. numero 3.
Emphyteuſis hæreditaria. c 12.nu.83.& ſeq.
Emphiteuſis ex prouidentia. ibid.nu.84.
Emphiteuſis noua & antiqua. ibid.nu.44.
Emphiteuta quas melioraciones conſernet ſibi. capit. 5. per totum.
Emphyteuta poteſt incidere arbores cæduas renaſcituras. ca.2. numero 36.
Emphiteuta colonus,tabellio commiſſarius traditas meliorationes aget [illegible] c.7. nu 4.& 5.
Emphiteuta quaſdam meliorationes facit ex neceſſitate con- [illegible] c 14.num.12.
Emphiteuta ad quas meliorationes tenetur. cap.6.numero 12. 20.&

20.& 21.
Emphiteuta quas meliorationes poteſt vendere & obligare, c. 6.num.21.
Emphiteuta maiores meliorationes nunquam amittit, ibid.numero 22.
Emphiteuta differt à locatore ad longum tempus, capit. 6.numero 23.
Emphiteuſis augmentum cui cedat. ca.22.nu.5.
Emphiteuta quatenus computet fructus cum meliorationibus. cap.23.nu.57.
Emphiteuta cædendo arbores frugiferas, an eliciatur. capit.2. num.34.
Emphiteuta plantando, inueſcando & colendo, melioret. cap. 15.nu.4.
Emphiteuta poſt commiſſum factas meliorationes an conſeruet. ib.d.nu 5.
Emphiteuta meliorans ex vi pacti quid conſeruet, ibidem.numero 6.
Emphiteuta ſoluit onera realia tributa & collectas. ibid. numero 14.
Emphiteuta tenetur deterioratione & damno. ibid.nu. 16.
Emphiteuta etiam ſi non melioret impertat renouationem. ca. 15.nu.18.
Emptor vendicationem paſſus obiicit expenſas. cap.18.nu.1.
Emptor fundi ſuis ſumptibus comparat additum ad fundum. cap.17 nu.14.
Emptio & venditio vnde cœperint. cap.1.nu.3.
Emptionis & venditionis veritas vnde. ibid.
Emponema quid ſignificet. cap.6.nu.12.& cap.15.nu.7.
Epiſcopi de rebus epiſcopatus facit inuentarium. cap. 2.numero 66.
Epiſcopi, Prælati, beneficiati meliorando nihil recuperant. ibid. nu.71.72.
Epiſcopi, Prælati & Beneficiati non compenſas meliorationes cum damnis. ibid nu.73.
Error iuris quod poſsit probari. c.23.nu.17.
Error iuris facilius præſumitur quam ſcientiæ. ibid.nu 27.
Error iuris aliquando probatur iuramento eius qui erranit. ibi. numero 29.
Error eius obicuri nihil nocet in acquiſitione fructuum. ibid. nu.30.

Euicto

Euictionis causa continet quod rei accessit, cap.7.nu.16.
Euicta res quando dicatur, cap.23.nu.17.
Euictionem passus quando agat contra venditorem, cap.23.numero 18.
Exceptio de dolo nunquam cum mala fide, cap.2.nume.3.cap.5. num.17.
Exceptiones quæ non impugnant sententiam omissæ in iudicio in executione an opponuntur, c.6.nu.14.& 15.
Exceptu compensationis inuentarij, ne quis vltra vires faciat solutionis, & aliæ his similes opponuntur in executione, ibi. nume.16.
Excussio in annuo censu quando non sit necessaria, capit.4.numero 44.
Exhæredatio in primogeniis an & quando habeat locum, cap. 16.nu.27.
Exhæredationem pro parte valere aliquando, cap.16.numero 23.
Expensa Latinum verbum est, cap.1.qu.1.
Expensarum materiam vnde acceperit, cap.1.nu.9.
Expensarum diuisio quatuor continet membra, c.1.nu.10.
Expensæ quæ fiunt gratia colligendorum fructuum, ibid. numero 2.
Expensas deducit colonus, quas suis manibus fecit, ibid.numero.14.
Expensę maiores quam fructus an deducuntur integræ an pro modo fructuum, ibid.nu.15.
Expensæ fructuum inducunt retentionem, ibid.nu.16.
Expensas necessarias bonæ fidei possessor deducit & agendo & excipiendo, ibid.nu.24.
Expensæ fructuum an deducantur ante decimam Deo debitã, c.1.nu.17.& seq.
Expensæ fructuum an deducantur ante tributum debitum fisco, ibid.nu.20.
Expensæ fructuum an deducuntur à Colono Partiario, ibid.nu. 22.
Expensæ fructuum an deducantur ante decimam debitam tutori iure Hispano, ibid.nu.22.
Expensas necessarias bonę fidei possessor deducit agendo nouo iure codicis, c.1.nu.24.
Expensas vtiles bonæ fidei possessor quatenus deducat contra Antonium Gomezium, ibid.nu 25.

Expensarum vtilitas vnde accipienda, ibid.nu.30.
Expensas necessarias malæ fidei possessor quatenus conseruet, cap.2.nu.1.
Expensas vtiles malæ fidei possessor quatenus conseruet, ibid. numero 2.
Expensæ necessariæ deducuntur à malæ fidei possessore, cap.2. num.7.
Expensæ vtiles à malæ fidei possessore non deducuntur & quę ratio, c.2.nu.7.
Expensæ necessariæ ad quas omnes tenentur quæ sunt, ibi.numero 7.
Expensæ alimentorum necessariæ sunt sicut reparatio, parietis ædis, aut triclinij, ibid.nu.9.
Expensę an conseruentur in conditione furtiua, ibid. numero 2.
Expensæ factæ in alieno solo quatenus amittantur, ibid.numero 18.
Expensas alimentorum parentes tenentur facere & quatenus, c.3.nu.1.
Expensæ alimentorum an debeantur iure naturæ an instinctu naturæ, c.3.nu.10.
Expensas alimentorum cum filio spurio quare negauit ius, cap. 3.num.2.
Expensæ maiores factæ à commodatario in re commodata an pertineant ad dominum, c.3.nu.43.
Expensas in medicando vxorem quatenus vir de suo faciat, ibi. nume.44.
Expensas pro disciplina addiscenda an pater teneatur facere, ibid.nu.45.
Expensas ad disciplinas an tutor facere teneatur, ibid. numer. 46.& 51.
Expensas ad disciplinas addiscendas an filius teneatur conferre, c.3.nu.48.
Expensas factas à filio dum literis nauat an pater teneatur præstare velit nolit, c.3.nu.50.
Expensas semel cœptas cum filio aut fratre Salmanticæ an perficere teneatur pater aut frater, ibi.nu.52.
Expensas ad maiora studia factas à patre filius non tenetur conferre, c.4.nu.1.
Expensas factas cum filio, cuius bona habeat pater imputat sibi filius, ibi.nu.2.

Expensas collatas in studium si filius erogauit in malos vsus imputat ibi. cap. 4.nu.3.
Expensas factas à patre animo credendi confert filius, & quomodo colligatur iste animus. c.4.nu.4.
Expensarum collatio non continet expensas quas pater cum filio domi erat alias facturus. c.4.nu.5.
Expensas ad disciplinas & librorum non confert filius qui actum audit, non is qui desiit audire. c.4.nu.7.
Expensas factas à patre vt filium carū ab hostibus redimat an conferat filius. cap.4.nu.12.
Expensas factas à patre dum soluit condemnationem filij an faciat de suo. cap.4.nu.13.
Expensas factas à patre in comparāda militia filio, an pater de suo faciat. cap.4.nu.14.
Expensarum quæ fiunt alendi causa recuperatio cessat vbi inter expendentem, & eum cui expenditur est affectio aliqua, c.4.nu.24.
Expensas vtiles malæ fidei possessor abradit. c.5.nu.1.
Expensas voluptatis malæ fidei possessor abradat. capit.5.numero 9.
Expensæ voluptatis & vtiles vbique malę fidei possessori, possidenti abraduntur. c.5.nu.15.&16.
Expensas necessarias malæ fidei possessor conseruat sibi. cap.5. num.16.
Expensæ voluptatis & vtiles malæ fidei possessori retineantur, & quatenus. c.5.nu.16.
Expensæ factæ post commissum, an & quatenus conferuentur. c.6.num.9.
Expensæ factæ post litem contestatam quatenus conseruentur c.6.nu.6.
Expensas factas intra tempus retractus quatenus quis conseruet. c.6.nu.8.
Expensæ omissæ in iudicio opponi possunt in executione. c.6. num.14.
Expensæ non liquidæ causas executiuas an impediant. c.6.numero 19.
Expensas emphiteuta tenetur facere. c.6.nu.20.21.& sequentibus. Colonus non item. ibid.
Expensas qui non facit aliquando de expensis obiicit. cap.7. num.13.
Expensas qui tradidit euicto fundo, an ex causa euictionis agat con

gat contra venditorem ſuum ad expenſas. ibid.nu.14.
Expenſas in cauſa non conſequitur, qui ſciens aliena emit. ibid. nume.17.
Expenſas traditas ſoluit qui ſciens alienam rem vendidit. ibid. num.18.
Expenſæ factæ in nuptiis filij aut filiæ an ipſi an vero ſibi imputet. c 4.nu.10.
Expenſas vt conſequaris actione negotiorum geſtorum neceſſe eſt, vt negotium intercedat. c.7.nu 19.
Expenſas ſola retentione conſequitur qui negotium non geſit. c. 7.nu.20.
Expenſæ neceſſariæ ſemper deducũtur, vtiles ita demum ſi negotium geſtum ſit. ibid.nu.21.
Expenſas quoque à venditore conſequimur actione exempto. c.7.nu.15.
Expenſa funeris quid contineat. c 8.nu.1.
Expenſa ad monumentum qualis debeat eſſe. c.8.nu.2.
Expenſa ad ſepulturam deducenda eſt ex legatis. ibi.nu.3.
Expenſa funeris quæ ſit neceſſaria. c.8.nu.16.
Expenſæ funeris an contineant veſtes lugubres. ibid.nu.17.
Expenſa funeris quæ ſit, quæ præfertur æri alieno. capit.8.numero 18.
Expenſa funeris propriè quæ ſit. ibi.nu.16.
Expenſa funeris neceſſaria quomodo deducenda ſit, exiſtentibus filiis & creditoribus. ibid.nu.10.
Expenſas funeris quomodo deducat executor teſtamenti. ibid.nu.21.
Expenſæ funeris quæ deducantur ex quinto iure noſtro. ibid. numero 22.
Expenſa funeris an præferatur æri alieno, quòd habet hypothecam. c.8.nu.23.
Expenſas quas facere tenetur vſusfructuarius. c.11.nu.5.
Expenſa magna & parua. ibid.nu.5.& quæ dicatur.numero 14. & 17.
Expenſas quas pater vſusfructuarius facere tenetur. capit.11. numero 8.
Expenſas vſusfructuarius præſtat circa lites. c.11.nu.10.
Expenſas ad reficiendum an præſtet vſusfructuarius legitimus & datiuus. ibid.nu.12.
Expenſæ magnæ vt recuperentur ab vſufructuario debent pertinere ad perpetuam vtilitatem. ibid.nu.13.

Expenſa

Expensa omissa quatenus teneatur fructuarius, ibid.numer.29. & 30.
Expẽsa onerum & tributorum ad fructuarium quomodo pertineat, ibid.nu.45.
Expensa collectarum ad fructuarium pertinet, ibidem numero 56.
Expensæ fructuum non deducuntur in casu particulari. ibid. num.60.
Expensæ vassalli ad reparandas res dominicas. cap. 12. numero 71.
Expensæ vassalli ad soluendas collectas & tributa, ibid.
Expensæ vassalli nomine alimentorum. ibid.nu.72.
Expensæ vassalli pro domino incarcerato, ibid.nu.77.
Expensæ vassalli dum dominum suum sequitur in bellum, ibid. num.82.
Expensæ feudatarij hæreditarij vt soluantur debita. ibid.nume. 83.
Expensas alimenti & medicaminis quatenus vir vxori præstet, c.13.nu.23.
Expensæ funeris vxoris, ibid.nu.25.
Expensæ vestium vxoris, ibid.nu.24.
Expensæ faciendæ cum vxore vidua, ibi.nu.26.
Expensæ ad exactionem nominum dotalium, cap.13.nume.34. & 37.
Expensæ necessariæ in re dotali quæ sint, ibid.nu.49.
Expensas deducit superficiarius & conductor, capit.14.numero 26.
Expensæ litium pro conseruatione rei locatæ quantum conseruentur, ibid.nu.27.
Expensa necessaria in conductore quæ sit, ibid.nu.28.
Expensas quas facia t maioratus possessor, c.16.nu.33.
Expensas an faciat hæres, an legatarius, vt legatum consequatur. c.17.nu.10.
Expensas quis faciat vt res adducatur, vt tradatur legatario, ibid.nu.18.
Expensas venditionis emptor ne, an venditor facere teneatur, c.18.nu.46.
Expensas tributorum, onerum, gabellæ, & collectarum, an emptor recuperet à venditore actione exempto reciſſo emptionis contractu, c.18.nu.53.
Expensas an conferuet socius qui parietem communem refecit

cit. cap.19. num.10.
Expensa ad reficiendam rem communem ad quem pertineat. cap.19. num.13.
Expensæ reficiendi putei, fontis, & pontis ad quem pertineat. ibid. num.13.
Expensas quas facit tutor, curator, administrator quatenus conseruet sibi, vide verbo Curator. cap.20. per totum.
Expensæ quomodo probentur. cap.20. num.25.
Expensæ maiores non sunt faciendæ propter rem minorem. cap.20. num.24.
Expensa personalis vbi salarium est imputatur salario. cap.20. num. 15.
Expensæ factæ cum ægrotante recuperantur. cap.21. num.2.
Expensæ factæ pro damnato corporaliter, si pro eo inuito appellatum sit recuperantur. cap.21. num 4.
Expensæ iudicis ordinarij & delegati. cap.21. num.5.8. & 9.
Expensæ publici ludus & spectaculi, ad quem pertineant. cap. 21. num.24. & 25.
Expensæ factæ à principe in castro nobilis timore belli, non recuperantur à nobili. cap.21. num.30.
Expensis ciuium an sublcuandus rex. cap.21. num.33.
Expensis reg s pyratæ expellendi. ibid. num.35.
Expensæ quæ fiunt in supplicationibus publicis. ibid.num.36.
Expensa ludorum cartatum. cap.21. num.39.

F

FAma in antiquis probat. cap.9. num.12.
Fames Galleca. cap.8. num.51.
Familiæ emptor antiquis quis fuerit. cap.1. num.5.
Feudatarius quatenus compenset fructus. num.57. cap.25.
Feudum simile vsufructui. cap.12. num.1.
Feudorum initium varie traditur. ibid. num.3.
Feudum in curte & extra curtem quid. cap.12. num.24.
Feudum idem quod beneficium. ibid. num.27.
Feudum vnde, feida quid, feidare vel defeidare quid. ibidem, num.30.
Feudum regale, feudum legium quid. ibid.num.33.& 34.
Feudum francum. ibid.num 35.& 43.
Feudatarij dicuntur beneficiarij. ibid.num.37.
Feudum aliud nouum, aliud antiquum. ibid. num.44.

Feudum aliud rectum, aliud non rectum. ibid. num. 45.
Feudum Guardiæ, & Gualtaldiæ quid. ibid. num 46.
Feudum Cameræ, Cauenæ & Soldatæ quid. ibid. num. 46.
Feudatarius tenetur seruare rem dominicam. ibid. num. 48.
Feudatarius an veniat priuandus si deteriora vertit rem dominicam. ibid. num. 48.
Feudatarij priuatio an requirat interpellationem. ibidem. numero 50.
Feudatarij priuatio an requirat magnam deteriorationem. ibid. num 51.
Feudatarius tenetur ad onera & tributa. cap. 12. num. 61.
Feudatarius soluit collectas & talias. ibid. num. 63.
Feudum emitur & dicitur feudum emptum. capit. 12. numero 75.
Feudum hæreditarium quid, & quid feudum ex prouidentia. cap. 12. num. 84.
Feudi augmentum cui prosit. cap. 22. num. 5.
Fides quid sit, quid fides bona & mala. cap. 6. num. 5. latius cap. 23. num. 9. & sequent.
Fides bona in facto consistit non in iure. ibid.
Fidelitas feudi vxori est penes vxorem constante matrimonio. cap. 13. num. 4.
Fideles dicuntur feudatarij. cap. 12. num. 37.
Filios nostros quatenus alere teneamur, etiam spurios & incestuosos. cap. 3. num. 8.
Filius si aliunde habeat vnde se alat alimenta non debentur. cap. 2. num. 13.
Filij legitimi qui naturales & spurij. cap. 3. num. 21.
Filios spurios quare ius non permittat ali. ibidem.
Filius spurius non admittitur ad primogenitum. ibid.
Filius spurius non portat arma, neque defert insignia parentis. ibidem.
Filius spurius non est de domo, neque de familia patris. ibid.
Filius legitimus & naturalis olim nullus præsumebatur. cap. 3. num. 21.
Filius potius præsumebatur spurius quam naturalis. ibid.
Filius naturalis hodie dicitur, qui olim spurius. ibid.
Filius hodie præsumitur potius naturalis quam spurius aut legitimus. cap. 3. nu. 21.
Filij spurij & naturales non sunt geniti secundum legis naturalis rationem. cap. 3. num. 22.

Filij ex meretrici non erant alendi Solonis lege. ibidem, numero 24.
Filij quos hodie naturales dicimus an gaudeant nobilitate parentis. cap.3. num.25.
Filij colere debent parentes tanquam rem sacram. capit 3. numero 26.
Filio pater est veluti Deus. ibidem.
Filio spurio an sit vltra quantum præstandum, si quintum non sit datis, vt alatur. cap.3. num.28.
Filius inuito patre an possit nauare literis & expensis patris. cap.3. num. 50.
Filij spurij & naturales datis alimentis an possint grauari in alimentis contra Antonium Gomez. cap 3. num.54.
Filius operam & impensam perdens expensas sibi imputat. cap. 4. num 3.
Filius non est alendus à patre si aliunde habeat. capit.4.numero 23.
Filius si exhæredatus si egeat quatenus ab scripto hærede alatur. cap.4. num.23.
Filij parentes alere tenentur. cap.4. num.52.
Filius est res propria patris, & de eo sicuti de re sua disponit. cap.10. num.9.
Fisco non cædunt prohibita alienari. cap.10. num.48.
Fisco non cædunt quæ non cædunt extraneis. ibid.num.51.
Fiscales pœnæ sunt fructus iurisdictionis. capit. 21. numero 22.
Flere mortuos quantum liceat. cap.8.num.11.
Forma est locus excauatus per quam aqua ducitur. capit.17. num.3.
Fœneratores dicti menstrui exactores. cap.19. num.16.
Fœneratores similes dæmonibus menstrualibus, & lunaticis. ibid. num.16.
Fornicatio simplex est peccatum, & coniunctio contra naturæ leges. cap 3. num.23.
Fornicatio simplex non est coitus legitimus. ibid. num.24.
Frater ditior, fratres pauperes alit. cap 3 num.34.
Frater ditior an nepotes ex fratre alat. ibid. num.35.
Frater sacerdos ex redditibus ecclesiæ alit sorores & fratres. ibid. num.36.
Fratres, si communia habent bona facere expensas semel ceptas cum fratre tenentur. capit.3 num.53.

Franciſcus Conanus, & Pinellus notantur. capit. 23. numero 21.
Franciſci Conani de origine feudorum opinio. capit. 12. numero 15.
Fructus quid ſit, & qui dicantur vere fructus. cap. 1. num. 12. 23. & cap. 23. num. 1.
Fructus ciuiles, induſtriales, & naturales qui. cap. 23. numero 7. & 8.
Fructus qui percipi potuerunt qui. ibid. num. 46.
Fructus quales faciat ſuos bonæ & malæ fidei poſſeſſor. ibid. num. 10. 39 41. & ſequent.
Fructus percipiendi, an ſint reſpectu poſſeſſoris, an vero domini. cap. 23. num. 50.
Fructus à malæ fidei poſſeſſore, an vſu capi poſſint. ibidem. numero 51.
Fructus qui percipiuntur iure dominij an computentur. ibid. cap. 23. num. 53.
Fructus meliorationum an veniant in condemnatione rei facta cum fructibus. cap. 23. num. 54.
Fructus meliorationum an computentur. ibid. num. 56.
Fructus rerum dotalium pertinent ad maritum & quare. cap. 8. num. 32.
Fructuoſa quæ non eſt res habet ſuam commoditatem. cap. 8. num. 33.
Fructus expenſæ quomodo & quatenus deducantur. cap. 1. nu. 16. & ſequent. cap. 11. num. 60.
Fructuum maioratus diuiſio traditur cum Emanuele Coſta contra reliquos. cap. 16. num. 6.
Fundus qui reddit annua centum non eſt pretioſior quam ſint annua centum. cap. 4. num. 19.
Fundus ex quo alimenta annua relicta ſunt, an ſit hypothecatus, & quid in annua præſtatione. cap. 4. num. 30.
Fundus quas partes habeat. cap. 10. numero 4. & capit. 11. numero 39.
Fundus conſiderator quo ad partes corporeas, & quo ad iuris intellectum. ibidem.
Funeris expenſa, vide. cap. 8. per totum, & ver. expenſa.
Funus non detinetur propter æs alienum. ibid num. 19.
Funus filij quatenus pertineat ad patrem. cap. 8. num. 49.
Funus filij an ſit deducendum ex tertio ſicuti ex quinto paternum. ibid. num. 50.

G

GAbellam emptor an venditor soluat. capit. 18. numero 46.
Gabella an debeatur ex contractu nullo, ibi & an ex contractu rescindendo. ibidem.
Gabellarum ius percipiendarum acquisitum emphiteusi feudo maioriæ, vsufructui, beneficio aut episcopatui cui cedat. cap. 22. num. 5. 6. 7. 8.
Galli cum Hispanis semper infœliciter conflexerunt. cap. 12. numero 11.
Galleci nobiles iuste habent decimas, quas vocant beneficia patrimonialia. capit. 9. numero 92. & sequent.
Galleci nobiles habent arrestum pro se contra episcopos anno 1390. ibidem, numero 94. & alterum arrestum anno 1492. numero 95. & num. 96. adducitur concilium Tridentinum.
Galleci nobiles vendunt ista beneficia patrimonialia, & concedunt ad firmam, locant, & dant in dotem. ibid. num. 97.
Galleci hæredes defuncti beneficium patrimoniale diuidunt iudicio familiæ herciscundæ. ibidem, num. 98.
Galleci nobiles si decimæ sibi debitæ collectentur ab episcopo iustè appellant. ibid. num. 99.
Gallecorum decimas non attingunt manus episcopi. ibidem. num. 100.
Galleca lex noua de censu frumentario non comparando nisi ad rationem vnius pro viginti adducitur & expenditur. cap. 9. numero 75.
Gallecæ legis nouæ causæ, & partes. ibidem, numero 76. & sequentib.
Gloss. in l. siquidem. C. de prædiis & aliis rebus minorum explicatur. cap. 18. num. 19.
Goti reges Hispaniæ nihil acceperunt à Romanis. cap. 9. numero 70.

H

HAeres compelli potest principali etiam potestate adimplere voluntatem defuncti. cap. 7. num. 24.
Hæres viri an lucrantur fructus rerum mobilium tempore annuæ dilationis. cap. 8. num. 29.
Hæres vendens hæreditatem hæres remanet. cap. 10. nu-

Hæres de rebus restituendis per fidei commissum tenetur inuentarium facere. cap.11. num.66.
Hæres restituturus per fideicõmissum recuperat expensas. cap. 16.num.1.& cap.17. num.1.
Hæres restituens per fideicommissum recuperat litium expensas. ibid. num.2.
Hæres an soluat onera realia,tributa & collectas an legatarius. cap.17. num.2.
Hæres facit expensas vt legatarius legatum consequatur. cap. 17.num.10.
Hæres legatario vsus aut vsusfructus aditum præstare debet. ibid.num.11.
Hæres an teneatur emere suis expensis annuum redditum relictum legatario. ibid. num.13.
Hæredibus tribus existentibus si infimum vni, medium alteri, supremum tabularum earundem ædium tertio contingat an habeant aditum superiores contra Iasonem. cap.17.num.15.
Hæres quid expendat nomine alimenti. ibid. num.15.
Hæres rei hereditariæ meliorationes recuperat à cohærede. cap.18. num.2.
Hermæ statuæ sunt truncæ quales in columnis quotidie videmus. cap.8. num.8.
Hispanis Hispanæ leges faciunt ius non iurisconsulti. cap.10. num. 33.
Hispani Barones ferè habent regale feudum. ibid. cap.12. numero 41.
Hispania nouit feudum ligium. ibid. num.42.
Hispani Barones habentes castra tenentur ea reparare suis sumptibus. cap.12.num.53.
Hispani cæteris insaniunt quam reliquæ gentes. cap.21.numero 29.
Homo omnium animantium miserrimè nascitur. cap.3. numero 4. ibid.
Homo eget aliena ope vt viuat. cap.12. num.34.
Homo ligius quis. cap.3. num.4.
Hominis infirmitas.
Homines liberos suos amant, & quæ amoris causæ. capit.3. num. 6.
Hypotheca est suppositio. cap 4.num.33.
Hypothecatus fundus est fundus suppositus. ibid.
Hypotheca sine actione personali ex postfacto consistere potest.

teſt. cap.4.num.48.
Hypothecam in re propria quis habere poteſt. cap.13. num.21. & 22.
Hyppopotamus animal eferum, parentem occidit, & matrem init. cap.4.num.54.

I

IMpoſſibile quod eſt aut turpe ſolum reiicitur ex diſpoſitione vltima, non reliqua. cap.18 num.31.
Immemorialis probatio vbi requiritur non ſufficit probatio centum annorum. cap.9.num 33.
Immemorialis corruit ſi recordatio contrarij actus exceſſerit etiam vltra centum annos. ibid. num.31.
Immemorialis poſſeſſio difficillime probatur. ibid.num.19.
Immemorialis probatio deſtruitur recordatione & memoria hominum,& quomodo intelligatur. ibid. num.24.
Immemorialis probatio tollit omnem præſumptionẽ coactionis & metus. ibid.num.23.
Immemorialis probatio non requirit titulum. ibid.num.16.
Immemorialis probatio eſt titulus vndequaque legitimus. ibidem, num.17.
Immemorialis probatio habet vim legis. ibid. num.18.
Immemorialis probatio poteſt tantum quantum Imperator cum cauſa. ibid. num.19.
Immemorialis probatio habet vim priuilegij. ibid. num.20.
Immemorialis probatio efficit præſumptionem iuris & de iure. cap.9. num.21.
Immemorialis probatio tollit quæſtionem de bona & mala fide. ibid. num.22.
Inuentarium qui teneantur conficere. capit. 11. numero 66. & 64.
Inuentarium qui tenentur facere, tenetur de deterioratione. ibidem.
Ioannes Lupus de Palatios Rubios defenditur. cap.23.num.23.
Iudicium familiæ herciſcundæ eſt vniuerſum. cap.19 num.8
Iudicio familiæ herciſcundæ res particularis indiuiſa non petitur. cap.19. num.9
Iudicandi facultas quibus & quomodo olim concedebatur. cap.4. num.7.
Iudices res in diuerſis prorulerint ſententias an ſit lous deci-

fioni.§. fi plures,& cap.1.de arbitris. lib.6.cap.24. num.16.
Iura de collatione nouem. cap.4. num.11.
Iureconſulti melius & clarius docent quam ipſorum interpretes. cap.8. num.43.
Ius quid naturale. cap.3. numer.14. quid gentium. nu.15..8.
Ius gentium & ratio naturalis, & idem. ibid. num.17.
Ius gentium primæuum & ſecundarium mecum figmentum, ibidem, num.18.
Iuſtum pretium fundi eſt quantum fructus fundi viginti annis deductis expenſis effecerit. cap.9. num.78.& 79.
Iuſtum pretium cenſus frumentarij in Gallecia eſt hodie ad rationem vnius pro viginti. cap.9.num.78.
Ius & facultas idem aliquando. cap.10. num.40.
Ius confiſcandi principi competit. cap.21. num.21.
Ius confiſcandi nobilibus habentibus iuriſdictionem quoque competit. ibidem.
Iuriſdictio acquiſita emphiteuſi feudo maioriæ cui cedat. cap. 22. num. 7. & 9.
Iuriſdictionis expenſas in iudice delegato & ordinario. vide cap.21. num.5.nu.8.9.& ſequent.

L

LAc maternum alieno lacte melius. cap.3.nu.30.
Lac plurimum prodeſt ad ingenium. ibidem.
Lactandus filius à matre triennio. ibidem.
Læſio etiam minima ſufficit ad reſtitutionem. cap.18.num.21.
Læſio in vendendo contingit ſicuti in pretio. cap.18.nu.19.
Leges de proprietate verborum deponentes non multum curamus. cap.12.num.31.
Leges partitæ quando publicatæ. cap.16. num.19.
Legem apertam non licet violare. cap.9.num.71.
L.fundus qui.ff.famil.herciſcundæ explicatur. cap.1. num.11. & ſeq. vide alias in principio.
Legitima portio quatenus debeatur. cap.3. num.7.
Legitima portio an tolli poſſit. ibidem.
Legatum vbi peti poſſit. cap.17. num.19.
Legata res vbi tradenda ſit. ibid.num.20.
Legata re obligata aut pignori tradita cuius expenſis ſit luenda. cap.17.num.23.
Legatum alimentorum quid contineat. cap.3. num.38.
Legatum factum ab vxore vel viro de re luerata. capit.22. numero 32.

Lega

Legatum limitatum. cap.4.nu.36.& 37.
Legatum esse inutile non est nouum. c.17.nu.5.
Legato alteri vsufructu,alteri fundo quomodo constet legatū. c.10.nu.19.
Legatarius si solutis tributis & oneribus nullam vtilitatem sit percepturus ex legato an teneatur ad onera. c.17.nu.4.
Lelij Aurelij de origine feudorum opinio. c.12.nu.18.
Libri an conferantur à filio. c.4.nu.6.
Libripens quid antiquis. c.1.nu.4.
Libellus magis sustinetur ex parte quæ iuuat, quam destruitur ex ea quæ nocet. c.18.nu.29.
Limitata venditio aut donatio quæ sit. c.4.nu.36.& seq.
Limitate venditionis aut donationis effectus. ibid.
Litania quid. c.21.nu.37.
Litis contestatio an semper habeat effectus malæ fidei & quatenus. c.6.nu.2.& latius.c.23.nu.13.& seq.
Locatio an requirat de necessitate pensionem soluendam in pecunia. c.14.nu.20.
Locatio,vide verbo conductor.
Locatio ad lōgum tempus vtile dominium transfert. c.14.numero 1.
Locatio ad longum tempus quæ sit. ibid.nu.2.
Locationi ad longum tempus an teneatur stare particularis successor. ibid.nu.5.
Locatio ad longum tempus an sit similis emphiteusi. ibid.numero 6.
Locare ad longum tempus an liceat prohibitis alienare. c.14.num.4.
Lucæ de Pena de origine feudorum opinio. c.12.nu.14.
Lucra seruanda filiis in Hispania quæ sint. c.13.nu.17.
Luctuosa quid. c.9.nu.1.& 2.
Luctuosa semper habet præsumptionem coactionis & metus. c.9.nu.3.
Luctuosa habet duplicem odij causam. c.9.nu.7.
Luctuosæ vt obtineri possint necessaria est immortalis possessio. ibid.nu.8
Luctuosa debet fuisse vniformis perpetuo. ibid.nu.26.
Luctuosa si variauit tota corruit. ibid.nu.27.
Luctuosa requirit possessionem sine vlla coactione. c.9.numero 35.
Luctuosam si domini iurisdictionem in loco exercentes velint,

probare debent ſolutionem ſpontaneam quia contra ipſos eſt duplex præſumptio. cap.9.nu.36.
Luctuoſarum cauſa,ſi domini arreſtabant, cõſtat de violentia, ibid. nu.37.
Luctuosè ius quomodo extendatur de vaſſallo ad vaſſallum qui nunquam ſoluit. ibid.nu.38.& ſeq.ad nu.49.
Ludus cartarum pictarum habet ſuas expenſas. c.21.nu.39.
Ludi publici,& puplica ſpectacula,publicis ſumptibus facienda. c.21.nu.24.
Ludi publici & ſpectacula omittenda ſunt, ſi reſpublica onerata eſt ære alieno. c.21.nu.25.
Ludis publicis & ſpectaculis peractis quod ſupereſt pertinet ad rempublicam. c.21.nu.26.
Ludi Romanorum referuntur. c.21.nu.28.
Ludi Hiſpanorum referuntur, ibid.
Ludi publici lege probati. ibid.nu.29.
Ludi pualici Græcorum. ibid.nu.28.

M

MAlæ fidei poſſeſſor quos fructus reſtituat.capit.23.numero 42.
Mala fides an indicatur ex conteſtatione litis. c.23.nu.15.
Malæ fidei poſſeſſor ædificans in alieno an amittat expenſas. cap.2.nu.18.& quatenus teneatur de mortalitate. cap.23.numero 48.
Multa fides,alibi exuberat abundantius. c.1.nu.15.
Malæ fidei poſſeſſor quas expenſas conſeruet. c.2.nu.1.& 2.
Malæ fidei poſſeſſor an habeat exceptionem de dolo. ibid.numero 3.
Mala fides ad iuris effectus varia eſt. ibid.nu.17.
Malæ fidei poſſeſſor nunquam reſtituit fructus melioratiõũ. cap.23.nume.49. & an teneatur de percipiendis. cap. 23. numero 43.
Magnũ & parum eſt arbitrarium. c.11.nu.16.
Magna res comparata ad maiores expenſas dicitur parua.ibid. num.17.
Manſum quid. c.12.nu.22.
Maioratus augmentum cui cedat c.22.nu.5.
Maioratus Hiſpani & fideicommiſſa non exequantur. cap.16. nu 3.

Maioratus quid differat à fideicommisso. ibid.nu 4.
Maioratus possessor an soluat debita ibid.nu.7.9 & 14.
Maioratus possessor an soluat expensas funeris. ibid. numero 33.
Maioratus possessor quid expendat nomine alimentorum. ibi. nu.34.& 35 & nomine dotis.c.16.nu.42.
Maioratus possessor quid expendat nomine sumptus litium,ibi. num.36.
Maioratus successor quid expendat nomine tributi oneris & collectæ. ibid.nu.37.
Maioratus possessor quid expendat nomine damni illati. ibid. num.38.
Maioratus possessor an mutet formam rei. ibi.nu.43.
Maioratus possessor tenetur inuentarium facere.cap.11.numero 67.
Manubriæ quæ sint,quid distent à præda. c.2.nu.17.
Mare eius est cuius est territorium adiacens. c.21.nu.34.
Marischalcus quis. c.12.nu.37.
Marchia quid. ibid.
Maritus in æstimatione rei dotalis æquatur minori.c.18.numero 22.
Maioratus an compenset fructus cum expensis. capit. 13. numero 58.
Maritus an habeat ius retentionis in rebus dotalibus meliorationis. c.13.nu.57.
Maritus an sit dominus rerum dotalium. ibidem, numero 1. & 6.
Maritus diuidit thesaurum inuentum in fundo dotali.ibid.numero 2.
Maritus alienat lucra acquisita constante matrimonio.ibid.numero 18.
Maritus lucra an donare possit.ibidem,num.19.& an leget.numero 20.
Maritus quantum expendat nomine alimenti. ibi nu.21.
Maritus quantum expendat cum vxore nomine vestium. ibid. num.22.
Maritus quatenus expendit in funere vxoris. ibid.nu.25.
Maritus quid expendat nomine oneris & tributi. ibidem, numero 27.
Maritus quid expendat nomine commissi ob non soluram petitionem. ibi.nu.28.

Maritus tenetur de dolo & culpa. ibid.nu.29.
Maritus sustinet periculum nominum dotalium. ibi.nu.34.
Maritus si leget vxori dotem an videatur remisisse expẽsarum deductionem. c.13.nu.50.
Maritus litiganti secum vxori an præstet expensas. cap.13.numero 51.
Maritus an teneatur de expensis funeris vxori. c.8.nu.42.
Maritus de funere vxoris an teneatur apposito pacto contrario. ibid.
Maritus tenetur de funere vxoris,& pertinet ad ipsius dignitatem. c.8.nu.47.
Maritus potest incidere arbores cæduas renasciturus. c.11.numero 36.
Martialis epigramma. c. 21.nu.15.& 17.c.2.nu.16.
Mater intra triennium alere tenetur. c.3.nu.29.30.& 31.
Mater paupercula iustè petit æstimationem alimenti intra triẽnium à parente. ibid.nu.31.
Matri aliquando arripitur filius alibi alendis. ibi.nu.32.
Medicamina quatenus veniant nomine alimenti. c.3.numero 42.
Melioratio verbum Latinum est. c.1.nu.8.
Merioratus rectè dicitur filius cui maior pars relicta est. ibid.
Melioratio quid sit. c.1.nu.8.
Meliorationes quæ fiunt ex pacto,quomodo conseruentur.ca. 6.nu.12.
Meliorationes factæ ex forma cõtractus sunt pars contractus. ibid.nu.13.
Meliorationes non maligne factæ, quas dominus rei soluere non potest,quomodo soluantur. ibid.nu.11.
Meliorationes intra tempus retractus an conseruentur. ibid. num.8.
Melioratio re perempta, aliquando debetur. capit.1.numero 6.
Meliorationes factæ post litem contestatam an conseruentur. c.6.nu 6.
Meliorationes factæ post commissum an conseruentur. ibid. num.7.
Meliorationes factæ post denuntiationem & protestationem, ne fiant an conseruentur. capit. 6.numero 4.6.& seq.
Meliorationes omissæ in iudicio, in executione opponi possunt.

sunt. c.6.nu.14.
Meliorationes an sint prius soluendæ,quam res restituatur. ca. 6.num.18.
Meliorationes non liquidæ,executiua iudicia an impediant. c. 6.nu.10.
Meliorationes sunt propria bona meliorantis. c.6.nume.20.& c.23.nu.52.
Meliorationes suas potest quisque vendere & obligare. ibid. num.21.
Meliorationes maiores emphiteuta nunquam amittit.ibid.numero 22.
Meliorationes emphiteuta tenetur facere, colonus non item. c.6.nu.20.& seq.
Meliorationes traditas quomodo possis exigere. capit. 7. per totum.
Meliorationes à se non factas aliquando sibi quis conseruat. c.7.nu.13.
Meliorationes in re emphiteutica quæ confiscari non potest, possunt confiscari. c.10.nu.52.
Meliorationes factæ à parente in re filij confert filius.capit.11. num.14.
Meliorationes factæ in re vxoris sunt bona lucrata. capit. 11. num.15.
Meliorationes quas faciunt beneficiati,præ'ati & episcopi cedunt ecclesiæ. c.11.nu.71.
Meliorationes factæ à vassallo in feudo aperto an acquirantur domino. c.12.nu. 84.
Meliorationes factæ ab emphiteuta sunt ipsius propria.c.15.numero 1.
Meliorationes,quas faciat de suo emphiteuta. ibi nu.2.
Meliorationes emphiteuta quas amittat ex causa commissi. ibid.nu.3.
Meliorationum vtilitas vnde dependeat. capit. 15. numero 7.
Meliorationes emphiteuta qua ratione consequatur. ibidem, nume.8.
Meliorationes factas à rusticis an conseruet sibi emphiteuta. ibid.nu.9.
Meliorationes factas ab hærede in re hæreditaria recuperant hæres à cohærede. c.18.nu.2.
Meliorationes an & quomodo consequamur actione ex em-

pto.

pto. c.17.nu.7.
Meliorationes conseruantur reciso contractu ex causa restitutionis. c.18.nu.15.
Meliorationes intra tempus retractus factæ. capit.18.numero 17.
Meliorationes factæ intra quadriennium legis secundæ de rescindenda venditione. c.18.nu.18.
Melioratio an contineat augmentum. c.18.nu.74.
Meliore facta re hypothecata à creditoribus conseruentur meliorationes. ibi.nu.55.
Meliorationes factæ à debitore vel creditore an hypothecatæ sint. ibi.nu.47.& 75.
Meliorationes factæ à tertio possessore an sint hypothecatæ creditori. ibi.nu.76.
Meliorationes suas an conseruet sibi tertius possessor oblata vera æstimatione secundum antiquum statum. c.18.nume. 77.
Meliorationes factæ in solo maioratus alterius coniugis cui cedant. cap.13 nu.43.
Melioratio an debeatur,an vero sumptus, an vtrumque. capit. 24.num.1.
Meliorationis articulus quomodo sit concipiendus. ibidem, numero 2
Meliorationum æstimatio quando fiat secundum statum.c.24. nu.3.& 4.
Meliorationes an sint æstimandæ in concreto. ibid.nu.5.
Meliorationum æstimatio quomodo fiat. capit. 24. per totam.
Milita olim quid, quid hodie & de expensis factis ad comparandam militiam. c.4.nu.14 15.& 16.
Minera siue minerale repertum in agro dotali, emphiteutico feudali cui cedat. c.22.nu.47.
Miruei de feudorum origine opinio. c.12.nu.7.
Molineus temere ait Hispanos victos à Gallis. ibi.nu.9.
Molineus reprehenditur. c.1.nu.35.c.5.nu.27 c.7.nu.11.c.24.nu. 13.& ca.7.numero 23.& numero 25.& numer.13.& ca.18. numero 13.
Mobilia & iocalia,vitriolæ, & in aures, à lege de thesauris decidantur. c.22.nu.55.
Mutata qualitate bonorum, fit bonorum mutatio, & quæstio quotidiana. c.12.nu.70.

Natu

N

NAtura an alat, an alimentum, an qui alimentum præstat, cap. 2. nu. 13.
Natura post procreationem sapienter educationem instituit. c. 3. nu. 4 & 5.
Natura nihil amat quod ab honestate absit. c. 3. nu. 22.
Naturales filij qui olim. ibi nu. 21.
Naturales hodie præsumimus, olim nõ item. ibidẽ, vide supra, verbo filij.
Necessaria expensa, vide supra, verbo expensa.
Nouendiale in funeribus antiquum. c. 8. nu. 16.
Noya Calleciæ vrbs omnium Gallecarum vrbium antiquissima. c. 8. nu. 51.

O

OBuentiones an sint fructus. c. 23. nu. 3.
Occidit quis etiam per subtractionem. capit. 21. numero 3.
Officium iudicis in malæ & bonæ fidei possessore varium est. c. 2. nu. 2.
Officia publica lucrata constante matrimonio. ca. 4. nu. 14. 15. & 16.
Officia publica imputantur & conferuntur. ibid.
Officia publica quomodo æstimentur. ibid.
Onera & tributa sequuntur fructus. c. 11. nu. 45. & de nouo imposita. ibid nu. 47.
Onera & tributa non consueta, cui sint soluenda. ibidem, numero 48.
Onera & tributa præterita. ibid. nu. 49.
Onera & tributa habent rem obligatam. ibidem, numero 50.
Onera & tributa soluens tanquam possessor contra quem agat. ibid. nu. 51.
Onera & tributa si efficiant vsumfructum inanem. c. 11. numero 61.

P

PActum appositum vt abradere liceat, quid operetur. cap 1. nu mero 34.
Factum vt res meliorata restituatur quid operetur. capit. 6. nume.

numero 12.
Pacto quod fieri nequit, neque fit delinquendo. capit. 10. numero 48.
Pragmaticus quis vere sit, c.17.nu.17.
Præsumptio iuris quare ita dicta. c.8.nu.28.
Præses Galleci senatus quid quantum donet. capit. 20. numero 10.
Prædo vnde dicatur. c.2.num.17.
Præda quæ sit, & quid distet à manubriis. ibid.
Prædonis nomine simplicem malæ fidei possessorem intelligunt iureconsulti. c.2.nu.17.
Præsumens sine lege temerè præsumit. c.8.nu.28.
Præscriptio strictu iuris est & non extenditur. capit.9.num.38.
Præscriptio iuris realis an extendatur. ibid.nu.39.
Præscriptio quatenus extendatur, de vno actu ad alium. ibid. num.40.
Præscriptio iuris personalis an extendatur de vno ad alium. ibid.nu.41.& 42.
Præscriptio distinguitur à consuetudine. ibi.nu.43.
Præscriptio quot & quibus actibus sustinetur. ibidem, numero 47.& 50.
Præscriptio luctuosarum, verbo luctuosa.
Parentes odio habent filios petentes alimenta. capit.3.numero 2.
Parentes alere tenentur liberos. c 3.nu.1.& 2.
Parentes, aui, proaui, ataui, paterni & materni quo ordine alere tenentur. c.3.nu.33.
Pars dialecticis est species. c.10.nu 7.
Partiarius colonus an deducat expensas fructuum. capit.1.numero 22.
Partes singulæ an æstimentur pluris quam totum. capit.24. nume.6.
Papinianus magister Vlpiani, Iulij, Pauli, Claudij, Pomponij, Alpheni, Aphricani, Florentini, Martiani, Caelstri, Modestini, capit.23.numero 2.
Pater qui semel cœpit expendere Salmanticæ cum filio, an teneatur perficere. c.3.nu.51.
Pater velit nolit an teneatur præstare expensas filio nauanti literis. c.3. nu.50.
Pater qui habet bona filij. expensas factas cum filio an videatur donasse. c.4.nu.2.

Patris facultas ad alendum ex redditibus inspicienda est. cap. 4. num. 18.
Pater fructuarius est rerum filij, & item dominus. num. 2. cap. 10. & cap. 11. num. 1.
Pater fructuarius an teneatur facere omnes expensas. cap. 11. numero 8. & 11.
Pater mutata forma rei retinet vsum fructum. capit. 11. numero 24.
Pater quid quantum, noceat filiis in rebus maternis delinquendo, vel omittendo. cap. 13. num. 3.
Pater renunciando emphiteusi an noceat filiis. ibidem, numero 32. & 33.
Pater fructuarius an faciat inuentarium. cap. 11 num. 66.
Pecus alienum in agro tuo repertum pro damno retinere non potes datis aliis pignoribus. cap. 4. num. 28.
Pecus alienum propter pabula retineri potest. ibidem. numero 28.
Pensionarius pro rata soluit collectas. cap. 11. num. 38.
Pensiones decursas soluens quas alius erat soluturus, qua ratione recuperet. cap. 11. num. 51. & sequent.
Permutatio antiquissimus omnium contractus. cap. 1. num. 1.
Permutationis initium. ibid.
Permutationis inutilitas vnde coeperit. ibid. num. 4.
Personalis seruitus quæ sit. cap. 10. num. 14.
Pestis Gallica. cap. 8. num. 51. & cap. 23. num. 48.
Plantatio vinearum an sit melioratio. cap 1. num. 8.
Plantatio, imboscatio & cultura quantum pertineant ad meliorationes. cap 15. num. 4.
Pœnæ fiscales sunt fructus iurisdictionis. cap. 23. num. 4. & cap. 21. num. 22.
Pœna imposita emphiteutæ alienanti an habeat in conductore ad longum tempus. cap. 14 num 8.
Pœna conuentionalis apud suprema tribunalia non exigitur. cap. 9. num. 63.
Pœna conuentionalis quanta esse debeat difficillimum. ibid. num. 65.
Pœna adiecta obligationi quantitatis facile inducit vsuræ suspitionem. ibid. num. 66.
Pœna conuentionalis vltra id quod vere interest ratio admittitur. cap. 9. num. 67.
Pons, fons, puteus, & res plurimis communis cuius expensis re-

ficienda, & an proteſtatio iuuet, cap.19. num 13.
Ponteuedra authoris patria. cap.8. num.5.
Ponteuedræ origo. ibidem.
Poſſeſſor bonæ fidei ſine titulo, cap.23. num.37.
Poſſeſſor bonæ & malæ fidei quos fructus lucrentur. cap.23.
Praxis legis ſecundæ de reſcindenda venditione. cap.18. nu.28.
Prælati de rebus dignitatis tenentur facere inuentarium. cap. 11. num.66.
Prælati an ſoluant debita contracta in vtilitatem Eccleſiæ. cap. 16. num.14.
Prælatus quid quantumve noceat eccleſiæ delinquendo vel omittendo. cap.13 num.3.
Priuatus agens ad vtilitatem publicam an habeat expenſas ex publico. cap.13. num.54.
Probatio expenſarum & meliorationum qualis. capit.10. nunum.25.
Pupillus agens quærelæ inofficioſi an ſit alendus. capit.13. numero 53.
Pupillorum ſine parente miſerrimam conditionem, exparticulari caſu. cap 20. num.21.
Putei communis refectio qualis, & quem pertinent. capit.19. num. 13.

Q

QVadrans quid. cap.21. num.13.
Quadrantalis vſura quid. cap.19. num.15.
Quadrantes centum faciunt ſportulam. cap.21. num.12.
Quaſi verbum ſimilitudinis eſt. cap.7. num.7.
Quaſi verbum exprimit aliquando verum. ibidem.
Quincunx figura quæ. cap.22. num.45.

R

REgnum an deferatur iure hæreditario. capit. 16. numero 16.
Regni augmentum an ſit regnum. cap.22. num.22.
Regnum Hiſpaniæ qualiter acquiſitum ſit iure Gotorum. capit. 16. num.17.
Regnum additis regni quibus legibus regatur. capitulo 22. num. 23.
Regni ſucceſſio multa habet particularia. cap.16. num.31.

Regi

Regi Hiſpaniæ qui ſolum gradum appellationis reſinquunt delirant. cap. 12. num. 58.
Regis Alfonſi noni tempore intra patruum & neporem de regno quæſtio orta eſt. cap. 16. num. 25.
Regis Sanchi exhæredatio variè agitata eſt in regno tempore Ioannis primi. ibidem. num. 28.
Regis maieſtas inuenta eſt propter vtilitatem ciuium non regis. cap. 21. num. 32.
Regis opibus exhauſtis in vtilitatem ciuium ciues refundere tenentur. cap. 21. num. 33.
Regulares & olim & hodie poterant compelli venire ad publicas precationes. cap. 21. num. 28.
Relatoribus debere publicum ſtipendium conſtitui. capit. 18. num. 51.
Relcuium quid ſit. cap. 13. num. 5.
Religio metum habet. cap. 8. num. 5.
Religioſus locus quis. ibidem.
Religioſus vir quis. ibidem.
Religioſa loca meticuloſa. ibidem.
Religioſi dies qui. ibidem.
Remedium legis 2. de reſcind. vend. durare principi eccleſiæ & reipublicæ 30. annis. cap. 18. num. 39.
Remiſſio an ſit facienda conductori ad longum tempus ſicuti emphiteutæ propter ſterilitatem. cap. 13. num. 9.
Rerum quæ fructuoſæ non ſunt eſt aliqua commoditas. cap. 8. num. 33.
Rerum infructuoſarum commoditatem agnouerunt iuriſconſulti. ibidem.
Reſtitutionis ſpes an impediat ciuiles effectus. capit. 18. numero 51.
Reſtitutionis indicium eſt ſtricti iuris. cap. 18. num. 41.
Reſtituto propriis expenſis facienda eſt eius qui reſtituere tenetur. cap. 21. num. 1.
Reſpublica poteſt compellere ciues ſuos vt otioſam pecuniam mutuent ad neceſſitates publicas. cap. 12. num. 67.
Retineri quando poſſit alia res. cap. 1. num. 16.
Retineri pro expenſis res poteſt. ibidem.
Retentionis cautæ. ibidem.
Rex an teneatur ſoluere debita defuncti regis. capit. 16. numero 15.
Rex Hiſpaniæ non recognoſcit ſuperiorem. cap. 9. num. 69.

Rex Hiſpaniæ poteſt alienare tertias. ibid.num.98.
Rex noſter Philippus à Carolo magno originem ducit. cap.12. num. 12.
Rex Hiſpanus ſolus fundat intentionem in Hiſpania in iuriſdictione. cap.12. num.57.
Rex Hiſpaniæ concurrit cum inferioribus. ibidem.
Rex Ferdinandus cognomento magnus regnum diuiſit inter quatuor filios. cap.16. num.10.
Rex Sanchus fruſtra recuſauit regni diuiſionem. ibid.num.21.
Rex Sanchus à parente exhæredatus eſt. ibid.num.22.& 26.
Rex Alfonſus cognomento Imperator regnum diuiſit inter liberos. ibid.num.24.
Rex Alfonſus nonus iuſſit debita ſolui à regni ſucceſſore. ibid. num 29.& 30.
Rex noſter poteſt ponere milites præſidiarios in caſtro nobilis eo inuito. cap.21. num.31.
Ricinia quid. cap.8. num.11.
Riciniis & olim, & hodie modus impoſitus. ibidem.
Rolandus Gallus occiſus ab Hiſpanis. cap.12. num.11.
Romanorum diurnæ exercitationes. cap.21.num.17.
Romanorum ludi publici. cap.21. num.28.

S

Salarium curatoribus adminiſtratoribus poteſt aſſignari. cap.20. num. 3.
Salarium quibus poſſit aſſignari. ibid.num.14.
Scholaſticos Bartolus peſſimè cum arcariis, brachariis, muſchariis,& aliis id genus comparat. cap.4. num.8.
Sedilia vulgo ſtrados non poſſunt poni in proprijs ſepulchris. cap.8. num.51.
Sedere in ſepulchro ſuo vnicuique permiſſum. ibid.
Sedendi vſu in ſepultura maiorum non poteſt quiſquam priuari. ibidem.
Sedere in templo in nobiliori loco debent nobiliores. ibid.
Sedere in templo in nobiliori loco cum iniuria alterius non debet nobilior. ibidem.
Sepeliendi modus obſeruatus à Græcis. cap.8. num.6.
Sepulchrum ſanctum Mauſolo regi Cariæ. ibid. num.7.
Sepulchrum barbare negligitur. cap.8. num.5.
Sepeliri cum maioribus iam olim obſeruatum. ibidem.

Sepul

Sepulchrorum ius latè traditur. cap.8. num.4.
Sepulchrum habenti maiorum non est nouum sepulchrum comparandum. ibid.num.4.
Sepeliri in sepulchro maiorum nulli prohibitum. ibid.
Sepulchrorum diuisio. ibidem.
Sepulchra & capellæ ad sepeliendum liberis communia. ibid.
Sepeliri in sepulchro maiorum liberi possunt etiam si non sint hæredes. ibidem.
Sepulchrum quando sit religiosum. cap.8. num.5.
Sepulchrum vendi nephas. ibidem. num.51.
Sepulchrorum ius quatenus pertineat ad iudicem laicum. ibidem.
Sepulchri nullum est dominium, nulla possessio. ibidem.
Sepulchrum habet suum vsum. ibidem.
Sepulchrum alienum nemo occupat. ibidem.
Sepeliebantur olim omnes extra ciuitatem. cap.8. num.10.
Sepes & specus pertinent ad expensas. cap.1. num.12.
Sepeliri in vrbe licebat viro triumphali. ibidem.
Sepulti qui fuerint in foro Romano. ibidem.
Sepulchrorum leges à Romanis & Græcis latæ. capit. 8. numero 8.
Seruitutes sunt individuæ. cap.10. num.9.
Seruitus realis quæ sit. ibid. num.15.
Seruitus personalis non egreditur personam. capit.10. numero 14.
Seruitutem in proprio fundo nemo habet. capit. 10. numero 24.
Seruitus realis quæsita emphyteusi, maioriæ, feudo, vsufructui ecclesiæ cui cedat. cap 22. num.17.
Sestertium quid. cap.21. num.14.
Sestertius quid. ibid. num.13.& 14.
Situs verbum vnde. cap.8. num.11.
Sociorum ius æquum. cap.19. num.1.
Socium cauere nemo potest. ibid.num.2.
Socius quam diligentiam adhibere debeat. ibid. num.3.
Socij & qui rem communem habent expensas quomodo conseruent. ibid.num.5.
Socius qui parietem communem habet, & reficit suis sumptibus expensas quas recuperet. cap.19. num.10.
Socius iure societatis potest reficere rem communem. cap.19. num.11.

Socius etiam si voluntariè vel vtiliter expendit consequitur expensas. ibidem. num 12.
Societas viri & vxoris. cap.13. num. 13. & 14.
Solarium quid sit. cap.5. num.25.
Solonis lex defenditur contra Couarruuiam. cap.3. num.33.
Solemnitas iuris qualis præsumatur nota, qualis ignota. cap.25. num.28.
Spectacula publica publicis expensis facienda. cap.21.num.24.
Spectacula omittenda si subsit æs alienum. ibidem.num.25.
Spectacula Græcorum & Romanorum. cap.21. num.28.
Spectacula Hispanorum. ibidem.
Spectacula & luditaurorum quantum liceant. ibidem.
Spectacula & ludos lege esse comprobatos. ibidem.num.29.
Spectacula ferarum Ciceronem non delectabantur. cap.31.numero 28.
Sportula quid. cap.21. num.11.
Sportula continebat centum quadrantes. ibidem. num.11.
Spurij dicti sine patre. cap.3. num.21.
Spurij olim qui. cap.3. num. 21.
Spurij hodie qui. ibidem.
Spurij & naturales longè absunt à naturæ legibus.
Stabularius non restituit bona hospitis nisi solutis expensis. cap.8. num.26.
Stipulationis duplæ origo.& capita. capit.18. num.8.
Stipendium duplex non habetur iuste. cap.21. num.6.
Stipendiorum multiplicatio sæpe facit à iusto aberrare. ibid. num. 7.
Stragula vnde dicta. cap.5. num.50.
Stragulá conuoluta habere quid sit. ibidem.
Substitutionis pupillaris difficultas. cap.4. num.56.
Subsistentia per se separatum habet rationem acquisitionis & omissionis. cap.22. num.4.
Superficiariæ ædes quas sint. cap.4. num.9.
Superficiarius conductor quis sit. cap.14. num.16.
Supplicatio Romanis quid. cap.21. num.37.
Sumptus an debeatur ân meliorario an vtrumque. capitu.24. num. 1.
Suprema tribunalia non debent recedere à lege, si difficilis decisio si consulant regem. cap.9. num.68.
Sylæ inter Cornelios primus crematus cap.8. num.11.
Sylua cædua quæ dicatur. cap 11, num.31.

Syluæ cæduæ incisio debet esse ad vtilitatem. ibid.num.35.
Syluæ non cæduæ vsufructu relicto, an cædi possit. ibid.nu.37.

T

TAurorum spectacula an licita. cap 21. num.28.
Taurorum spectaculum prudentibus iniucundum. ibidem.
Terminini naturales qui sint. cap.22. num.42.
Tessera quid & quid differat à malitia. cap.14. num.16.
Testis potest testificari de his quæ vidit ante pubertatem. cap. 19. num. 32.
Testibus duobus affirmantibus magis creditur quam mille negantibus. cap.9. num. 32.
Testes bonos vbi lex requirit, debet bonitas probari. capit.9. num. 15.
Testis ad probandam immemorialem cuius ætatis esse debeat. cap. 9. num. 9.
Testis de immemoriali, quid & quomodo attestaturus sit, circa ea quæ audiuit. ibidem. num.10.
Testes de immemoriali in materia odiosa exactissime debet attestari. ibidem. num.11.
Testes de immemoriali debent esse probi, & debet probari ista probitas. cap.9. num.14.
Testes tres aut plures, diuersas summas testificantes, an habeat locum. cap.1. de arbit. lib.6. in §. si plures. cap.24. numero 15.
Testandium voluntate esse adiuuandas qualiter. capit.17. numero 6.
Testamentum per æs & libram quale fuerit antiquis. capit.1. num. 5.
Thesaurus inuentus à marito in agro dotali diuiditur. cap. 13. num. 3.
Thesaurus repertus in fundo dotali emphyteutico maioriæ fructuario ecclesiæ cui cedat. cap.22. num.49.
Thesaurus non est acquirendus malis artibus. ibid. num.53.
Thesauri variæ leges proditæ. ibid. num.54.
Thesaurus est accipiendus de moneta veteri quæ nullibi hodie excudatur. ibid. num.57.
Thesaurus non comprehendit pecuniam recentem inuentam. ibidem.
Thesauri leges comprehendunt monilia in aures viriolas reconditas. cap.22. num.55.

Tobias moriens quid præceperit filio. c.8.nu.4
Totum an valeat plus quam singulæ totius partis iunctæ. cap. 29.nu.9 ad l.2.C.de rescind.vend.
Tradens rem suam apponit leges quas vult. c.9.nu.62.
Tranſactio de alimentis.quæ alimenta contineat. cap.3.nume. 38.
Tributa sequuntur fructus. c.11.nu.45.
Tributa de nouo impoſita non ſolum antiqua fructus ſequuntur. c.11.nu.47.
Tributa debita fisco an deducantur deductis expenſis seminis & laboris. c.1.nu.20.
Triens quid. c.19.nu.15.
Trientalis vſura quid. c.19.nu.15.
Tutor quid,quantum expẽdat,vide,verbo curator. & c. 20.per totum.
Tutor expenſas ad diſciplinas facere tenetur. capit.3.numero 53.& 51.
Tutor an deducat decimam deductis expenſis fructuum.capit. 21.22.23.
Tuy vrbs antiquis caſtellum,Tydei. c.8.nu.51.
Tuy vrbs ſaluberrima. ibid.
Tuy vrbis author. ibid.
Tyben vulgo tumba,vnde. c.8.nu.9.

V

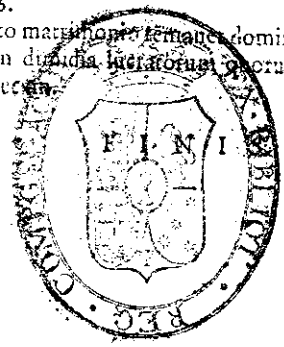
VAſallus quomodo decedat à manſo. c.9.nu.60.
Vaſalli cenſitu qui dicantur. c.9.nu.51.
Vaſalli ſolarij qui qui dicantur. ibi nu.52.
Vaſalli de manſata qui. ibid.nũ.53.
Vaſallus de manſata quicquid acquirit,domino acquirit , ibid. num.54.
Vaſallus nihil aliud ſoluit quam cenſum. ibid.nu.55
Vaſallorum domini niſi ex in memoriali ab ipſis nihil exigunt præter cenſum. c.9.nu.56.
Vaſallo quæſita quomodo cedant domino. c.9.nu.61.
Vaſallus ſi trigiuta annis ſoluerit inducitur præſcriptio. capit.9. num 58.
Vaſallus abutens iuriſdictione ipſa priuatur. c.12.nu.55.
Vaſalli negligentia in exercenda iuriſdictione prodeſt domino. c.12.nu.56.

Vasallus expendit reparando. c.12.nu.71.
Vasallus expendit soluendo tributa,onera,& collectas. ibid.
Vasallus tenetur alere filium domini emortui.capit.12. numero 76.
Vasallus an incidere possit arbores frugiferas. ibid.nu.78.
Vasalli qui dicantur. ibid.nu.38.
Vasus quis dicatur. c.12.nu.37.& 38.
Vassallores qui. ibi.nu.38.
Vassallini qui. ibi.
Vassallores comitantur regem Romanorum suis sumptibus. ibid.nu.82.
Verba sæpe ex propria significatione iusta subiectam materiam trahuntur ad impropriam. c.23.nu.19.
Vestis legatum an contineat orbiculos & clauos aureos affixos. c.9 num.87.
Vestes viduales vi dentior requiritur consuetudo. c.8.nu.39.
Vestes viles præsumuntur donatæ vxori & quare. c.8.nu.38.
Vestes lugubres an deducantur ex quinto. c.8.nu 22.
Vestes lugubres an contineantur nomine expensarum funeris. c.8.nu.17.
Vestes lugubres quibus præstandæ & cuius expensis. cap.8.numero 22.
Vidua an habeat lectulum mariti & de quo lectulo intelligenda sit. c.8.nu.51.
Viduæ an sit danda vestis luctuosa. c.8.nu.29.
Viduæ quomodo quando restituenda sit dos. ibid.nu.30.
Vir vxorem pauperem de suo funerat. c.8.nu.24.
Vinea plantata in solo alterius coniugis cuius sit. cap.13.nu 42.
Voluptariæ expensæ quæ. c.1.nu.10.
Voluptarias expensas an deducat bonæ fidei possessor. ibidem, num.32.
Voluptarias expensas malæ fidei possessor an abradat.cap.5.numero 9.
Vsusfructus variè accipitur in iure. c.13.nu.1.
Vsusfructus in aliquibus pars est domini. ibid.
Vsusfructus in aliquibus est seruitus. ibid.
Vsusfructus aliquando cum proprietate est coniunctus & est velut res corporea. ibid.
Vsusfructus non est pars corporea fundi, sed est pars substantialis fundi. cap.10. nu.4
Vsusfructus est diuiduus contra rationem reliquarum seruitu-

tum. cap.16.nu 9.
Vſufructus commoditas aliquando eſt ſeparata à iure. cap.10. nume.
Vſusfructus quomodo hic ſit in bonis, nec extra bona. ibid.nu. 11.& ſeq.
Vſusfructus proprij fundi non eſt ſeruitus. c.10.nu.14.
Vſusfructus diuiduus eſt, & legatur pluribus ſimul, & omnes concurrunt. ibid.nu 17.
Vſusfructus legatus pluribus quomodo diuiditur. ibid.
Vſumfructum qui vniuerſe & ſine diſtinctione tradit, aut fallit aut fallitur. cap.10.nu.18.
Vſusfructus & proprietas ſunt partes ſubſtantiales integrantes fundum. ibi.nu.19.
Vſufructu alteri legato, alteri vero fundo, quomodo conſtet legatum. ibid.
Vſufructu legato poteſt proprietas legari. ibi.nu.21. & 22.
Vſufructu relicto, ita vt vſufructuarius de re diſponere poſſit, proprietas eſt relicta. ibi.nu.25.
Vſufructu conceſſio in omni genere actus cum libera diſpoſitione rei eſt conceſſio proprietatis ibi.nu.26.
Vſusfructus an poſſit vendi latè diſputatur. ibid.nu.27.
Vſusfructus alienationem quæ iura videantur permittere. ibid. nume 28.
Vſusfructus ius cedi non poteſt. ibi.nu.39.
Vſusfru. venditor an amittat hodie vſumfructum. c.10.nu.41.
Vſusfructuarius qui vendidit vſumfructum adhuc remanet vſufructuarius. ibi.nu.42.
Vſusfructuarius venditor vſusfructus agere poteſt nomine domini. ibid.nu.43.
Vſusfructus emptore dilapidante vendito tenetur. ibi.nu.44.
Vſusfructus alienatione prohibita, an prohibeatur alienatio commoditatis. ibi.nu.45.& 46.
Vſusfructus quatenus confiſcari poſſit prohibita alienatione ipſius. ibi.nu.47.
Vſusfructus relictus ea lege ne vſusfructus aut commoditas alienari poſsit, fructuario delinquente an fructus confiſcetur. ibid.nu.55.
Vſusfructuarius tenetur facere omnia quæ diligens rei cuſtos facit. c.11.nu.2.
Vſusfructuarius agere poteſt nomine proprietarij ſine mandato. ibi.nu.3.

Vſusfructuarius an ſit procurator in rem ſuam. ibi.nu.4.
Vſusfructuarius quas expenſas facere tenetur. ibi.nu.5.
Vſumfructuarium legitimum teneri ad ſolutionem legatorũ, quomodo,intelligendum ſit. ibi.nu.6.
Vſusfructuarius aliud datur vsualibus legitimis. ibi.nu.7.
Vſusfructuarius expenſas illis quas praeſtet. ibid.nu.10.
Vſusfructuarius dominus & legitimus an praeſtent expenſas ad reficiendum. ibi.nu.12.
Vſusfructuarius an habeat vſumfructum domus exuſtæ & reparatæ. c.2.nu.19.
Vſusfructuarius an amittat vſumfructum agri inundati. ibid. nu.20.
Vſusfructuarius an habeat vſumfructum ſyluæ exciſſæ.ibidem, nu.21.
Vſusfructuarius auri & argenti an ſit vaſis ex eo conflati. ibid. nu.22.
Vſusfructuarius nauis, diſſecta naui, an habeat vſumfructum. ibi.nu.23.
Vſusfructuarius quadrigarum an perempto equo habeat vſumfructum. ibi.nu.23.
Vſufructuario reficere volenti non cogitur dominus pecuniã dare. c.11.nu.25.
Vſusfructuarius an poſſit compelli reficere. ibi.nu.26.
Vſusfructuarius ſi facit magnam expenſam in re fruenda recuperat à domino. c.11.nu.25 & 26.
Vſusfructuarius nihil neceſſe habet commonere dominum vt reficiat. ibi.nu 28.
Vſusfructuarius omiſſa parua expenſa tenetur. ibi.nu.29.
Vſusfructuarius quatenus teneatur omiſſa magna expenſa. ibi. nu.30.
Vſusfructuarius an cedat ſyluam. ibi.nu.31.
Vſusfructuarius an cedat arbores frugiferas. ibi.nu.32.
Vſusfructuarius cædendo arbores frugiferas an efficiatur abuſufructu. ibi.nu.33.
Vſusfructuarius ſyluæ non cæduæ an incidere poſſit. ibid. numero 27.
Vſusfructuarius non mutat formam rei. ibi nu 38.
Vſusfru.nihil nouum facere poteſt in re fruenda. ibi.nu.40.
Vſusfructuarius perficere opus inchoatum non poteſt. cap. 11. nu.42.
Vſusfruct onera & tributa ſoluit & nihil expectat à domino.

ibid.nu.45.
Vsusfructuarius onerosus,an soluat onera & tributa noua. ibi. num.48.
Vsusfructuarius an teneatur ad onera præterita. ibidem, numero 49.
Vsusfructuarius tenetur de oneribus & tributis etiam stante pacto ne teneatur. ibid.nu.55.
Vsusfructuarius an soluat onera & tributa etiam si vsusfructus remaneat sine vtilitate. c.11.nu.61.
Vsusfructuarius an expendat circa solutionem legatorum. ibi. num 62.
Vsusfructuarius tenetur inuentarium facere. ibi.nu.64.
Vsusfructus augmentum cui cedat. c.22.nu.5.
Vsucapio tota consistit in iure. c.23.nu.31.
Vsura centesima,semissis,quadrantalis,trientalis, quæ sit in iure. c.19.nu.15.
Vsurarum quæ origo. ibid.nu.16.
Vsuræ maiores quæ & quæ minores. c.19.nu.18.
Vtiles expensas malæ fidei possessor abradit. c.5.nu.1.
Vtiles expensæ quæ. c.1.nu.10.
Vtiles expensas quatenus conseruet bonæ fidei possessor. ca.1. num.25.
Vtilis expensa quæ dicatur. c.1.nu.30.
Vtilitas vnde accipienda. ibi.
Vxor habens dotem & parapherna quomodo & cuius expensis funeretur. c.8.nu.46.
Vxore mortua pro expensis funeris conueniendus est is penes quem dos est. c.8.nu.44.
Vxor si moriatur ad quem pertinet expensa funeris. ca.8.numero 42.
Vxor debet probare consuetudinem pro veste viduali. ibid.numero 39.
Vxor an sit alenda toto anno luctus. c.8.nu.35.
Vxor vir quatenus medicamenta præstet. c.3.nu.44.
Vxor de adulterio conuicta an habeat expensas à viro. c.13.numero 56.
Vxor soluto matrimonio remanet domina. c.13.nu.7.
Vxor an in dubijs bonorum quorum est domina habeat hypothecam. c.13.nu.21.



LVGDVNI,

EXCVDEBAT

PETRVS ROLAND,

TYPOGRAPHVS.

1589.