

del Colegio de la Compañia de Jesus de Granada ^{BR}
B-11380

TRACTATUS

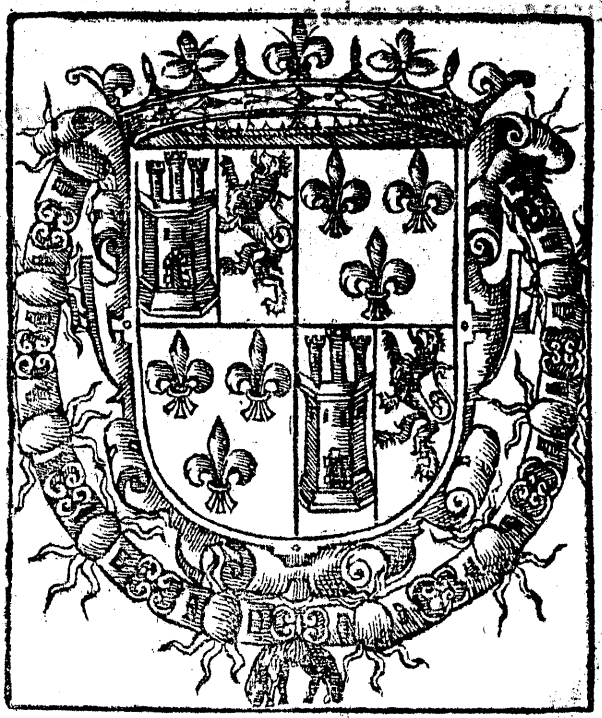
De Expēsis & meliorationibus, authore Ioāne Gar

fia Galleco Iurifconsulto praestantissimo in Pintiano Senatu
olim Regio Fisciꝝ aduocato.

ACCESERVNT PRAETEREA IN HAC EDI
tione tractatus alij per IOANNEM GARSIAM à SAABEDRA autoris
filium vtriusq; iuris professorē forensiumq; causarū aduocatū, scilicet, de DONATIONE
REMUNERATORIA, de TACITO FIDEICOMMISSO,
de HYPOTHECA POST CONTRACTVM, de CONIUGA
LIACQVAESTV, qui post mortem authoris cepti, & imperfecti re
manferant nunc nouissime recogniti, finiti, & additi
per eundem.

¶ De nouo additum & correctum in tractatu de Expēsis haecora * demonstratus.

AD DOMINVM IOANNEM LYDOVICVM
de la Cerda, Ducem de Medina Celi Marchionem de Cogolludo, Comi
tem ciuitatis Magni Portus Sanctae Mariae subdunt
villa de Dega, Enciso, Arcos, &
Soma, &c.



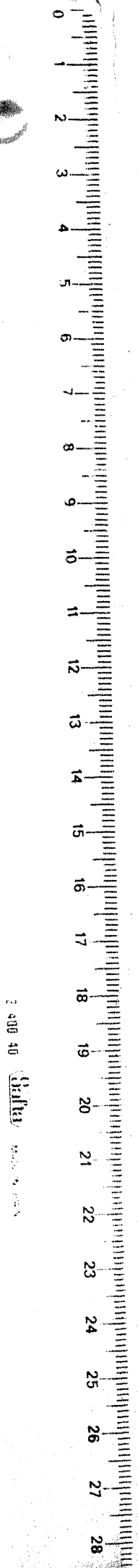
Cum priuilegio & licentia.

¶ Pintia excudebat apud haeredes a Bernardino Sancto Dominico Typographo

Regio. Anno Dñi. 1592.

¶ Expēsis Martini à Cordoua Bibliopolae.

Handwritten signature and text in the bottom right corner.



3 400 40 1/2

del Colegio de la Compañia de Jesus de Granada B^r
B-11380

TRACTATUS De Expēsis & meliorationibus, authore Ioāne Gar

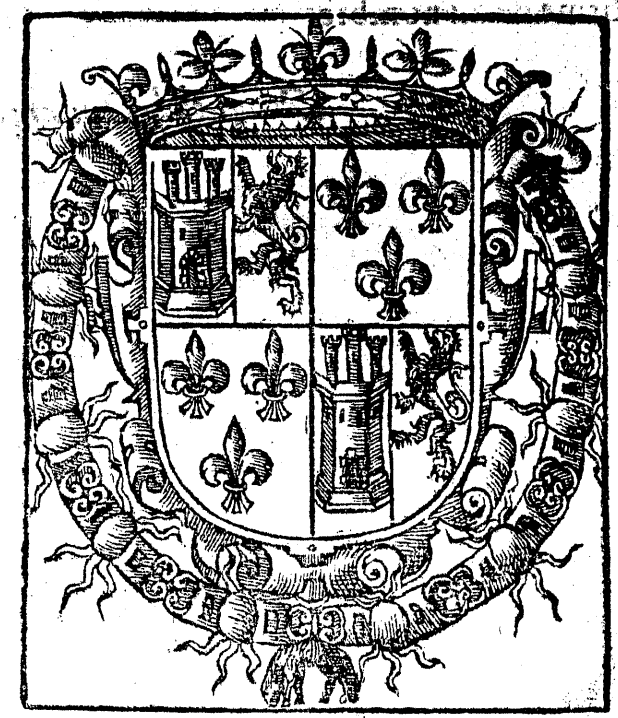
fia Galleco Iurifconsulto praestantissimo in Pintiano Senatu
olim Regio Fisciꝝ aduocato.

ACCESERVNT PRAETEREA IN HAC EDI
tione tractatus alij per IOANNEM GARSIAM à SAABEDRA autoris
filium vtriusq; iuris professorē forensium; causarū aduocatū, scilicet, de DONATIONE
REMUNERATORIA, de TACITO FIDEICOMMISSO,
de HYPOTHECA POST CONTRACTVM, de CONIUGA
LIACQVAESTV, qui post mortem authoris cepti, & imperfecti re
manferant nunc nouissime recogniti, finiti, & additi
per eundem.

¶ De nouo additum & correctum in tractatu de Expēsis haecora * demonstratus.

AD DOMINVM IOANNEM LYDOVICVM
de la Cerda, Ducem de Medina Celi Marchionem de Cogolludo, Comi

tem ciuitatis Magni Portus Sanctae Mariae, cui subdunt
villa de Degas, Enciso, Arcos, &
Soma, &c.



Cum priuilegio & licentia.

¶ Pintia excudebat apud haeredes a Bernardino Sancto Dominico Typographo

Regio. Anno Dñi. 1592.

¶ Expēsis Martini à Cordoua Bibliopolae.

[Handwritten signature]

48211-57

AVTATOAT

Q... ..

TASSA.



Yo Miguel de Ondarça Zuñiga Escriuano de Camara de su Magestad de los que residen en su Consejo, doy fee que los Señores del, auiedo visto vn libro intitulado Iuan Garcia de Expenfis & meliorationibus, con lo nueuamente a el añadido, compuesto por el susodicho, tassaron a tres marauedis y medio cada vn pliego del dicho libro: y mandaron que esta tassa se ponga al principio de cada volumen del dicho libro, para que se entienda el precio en que esta tassado. Y para que dello conste de pedimiento de Martin de Cordoua, y mandado delos dichos Señores di esta fee, en Madrid a ocho dias del mes de Enero, de mil y quinientos y nouenta y tres años. Y en fee dello lo firme de mi nombre.

Miguel de Ondarça Zuñiga.

El Rey.

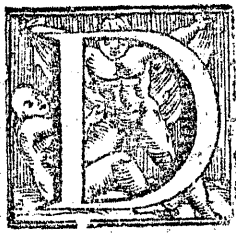


OR QUANTO por parte de vos el Licéciado Iua Garcia nuestro Fiscal en la nuestra audiencia y chancilleria q reside en la villa de Valladolid, nos fue fecha relacion q con licecia nuestra auia des impresso vn libro intitulado Expéfas & meliorationibus y se os auia dado priuilegio para le vender por tiépo de diez años, los quales se acabauan: suplicando nos os mandassemos prorrogar la dicha licecia y priuilegio por otros diez años, o como la nuestra merced fuef se: Lo qual visto por los del nuestro consejo, por quanto en el dicho libro se hizietó las diligencias q la pragmática por nos fecha sobre la impressio de los libros dispone: fue acordado que deuiamos mandar dar esta nuestra cedula en la dicha razón, e nos tuuimoslo por bien: por la qual vos prorrogamos la licecia que os dimos para poder imprimir y vender el dicho libro q de suso se haze mencion, por otros seis años mas: los quales corran y se quéten despues de ser cúplido y acabado el dicho termino, y os damos licencia y facultad para q vos o la persona q vuestro poder tuuiere, y no de otra alguna: podays hazer imprimir y vender el dicho libro q de suso se haze mencion, en todos estos nuestros Reynos de Castilla, por tiépo y espacio delos dichos seys años primeros siguientes: sopena q la persona o personas que sin tener vuestro poder para ello lo imprimiere, o vendiere, o hiziere imprimir, o véder, pierda la impressio q hiziere con los moldes y aparejo della: y mas incurra en pena de cinquenta mil marauedis cada vez q lo contrario hiziere: la qual dicha pena sea la tercia parte para la persona q lo acusare, y la otra tercia parte para el juez q lo sentenciare, y la otra tercia parte para la nuestra camara y fisco: con táto q todas las vezes q vuieredes de imprimir el dicho libro duráte el dicho tiépo delos dichos seys años, le traygays al nuestro consejo juntamente có el original q en el fue visto, q va rubricado cada plana y firmado al fin de Iuan Gallo de Andrada nuestro escriuano de camara delos q residen en el nuestro cōsejo, para q se vea si la dicha impressio esta cóforme a el, o traygays fe en publica forma, en como por corrector nõ brado por nuestro mandado, se vio y corregio la dicha impressio por el dicho original, y se imprimio cóforme a el, y quedan impressas las erratas por el apuntadas para cada vn libro delos q así fueré impressos, y se os tasse el precio q por cada volumen vuieredes de auer, sopena de caer e incurrir en las penas contenidas en las leyes y pragmáticas de nuestros Reynos: y mandamos a los del nuestro consejo, y a otras qualesquier justicias q guarden, cúplan y executen esta nuestra cedula, y todo lo en ella conte ida. Fecha en Aranjuez a ocho dias del mes de Mayo de mil y quinientos y ochenta y siete años.

YO EL REY.

Por mandado del Rey
Iuan V

Licencia.



DO N Philippe por la gracia de Dios, Rey de Castilla, de Leon, de Ara-
 gon, de las dos Sicilias, de Hierusalé, de Portugal, de Navarra, de Gra-
 na da, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorca, de Sevilla, de Cer-
 deña, de Cordoua, de Corcega, de Murcia, de Iacn de los Algarues, de
 Algezira, de Gibraltar, de las Islas de Canaria, de las Indias Orientales y
 occidentales, Islas y tierra firme del mar oceano; Archiduque de Au-
 stria, Duque de Borgoña, de Brabant y Milan, Conde Aulpurg de Flá-
 des, y de Tirol y de Barcelona, señor de Vizcaya y de Molina, &c. Por quanto por parte
 de vos Martin de Cordoua mercader de libros vezino de la villa de Valladolid, nos a sido
 fecha relacion diziendo, que el Licenciado Iuan Garcia Fiscal de la nuestra audiencia y
 Chancilleria que reside en la villa de Valladolid, auia compuesto e imprimido vn libro
 intitulado de *Expensis & meliorationibus*, e agora de nueuo le auia añadido, y emendado
 y con ciertos opusculos de diferentes materias al cauo del, el qual por cierto rocierto en
 tre vos y el dicho Licenciado Iua Garcia fecho, como costava del poder de q hazides pre-
 sentacion, queriades imprimir con lo añadido y emendado, suplicandonos fuessemos ser-
 uido de mandar daros nra licencia para poderlo hazer por tiempo de veynete años, o por
 el tiempo que fuessemos seruido, o como la nuestra merced fuere. Lo qual visto por los
 del nuestro consejo, y como por su mandado se hizieron las diligencias que la pragmati-
 ca por nos nueuamente fecha sobre la impresion de los libros dispone, fue acordado, que
 deuiamos de mandar dar esta nuestra carta para vos en la dicha razon, y nos tuuimos lo
 por bien. Por la qual vos damos licencia y facultad, para que por esta vez podais impri-
 mir el dicho libro intitulado, de *Expensis & meliorationibus*, con lo nueuamente añadi-
 do y emendado, que de suso se haze mencion, por el original que en el nuestro consejo se
 vio, q va rubricado y firmado al fin del de Miguel de Ondarça çauala nro escriuano de ca-
 mara de los q residen en el nro consejo, con q antes q se venda le traygais ante ellos, junta-
 mente con el dicho original, para q se vea si la dicha impresion esta conforme a el, o tray-
 gais fee en publica forma como por corrector nõbrado por nro mandado se vio, y corre-
 gio la dicha impresion por el original, y madamos al impressor que asi imprimiere el di-
 cho libro, no imprima el principio e primer pliego del, ni entregue mas de vn solo libro
 con el original al author o persona a cuya costa le imprimiere, ni a otra alguna para efecto
 de la dicha correccion y tasa, hasta q antes y primero el tal libro este corregido y tassado
 por los del nro consejo, y estando ansi y no de otra manera, pueda imprimir el dicho prin-
 cipio y primer pliego, en el qual seguidamente ponga esta nra licencia, y la aprobacion y
 tasa, lo pena de caer e incurrir en las penas contenidas en la dicha pragmatica y leyes de
 nros Reynos, e mas duzientos ducados para gastos de los estrados del nro consejo, a cada
 impressor q lo contrario hiziere, e mandamos a qualesquier nuestras justicias y juezes de
 nros Reynos, q hagan guardar, cùplir y executar lo en esta nra carta contenido, e nõ faga-
 des ende al por alguna manera lo pena de la nra merced, y de diez mil marauedis para la nra
 camara e fisco. Dada en Madrid, a diez y siete del mes de Octubre, de 1592.

El Licenciado Ximenez Ortiz. El Licenciado Iuan Gomez. El Licenciado Iua doualle
 de Villena. El Licenciado don Luys de Mercado. El Licenciado Diego Gasca de Salazar.

Yo Miguel de Ondarça çauala escriuano de camara del Rey nuestro señor, la fize
 escriuir por su mandado con acuerdo de los del su Consejo.

Gaspar Arnau. Canciller. Gaspar Arnau.

Errata sic corrige

Folio. 2. cola. 2. linea. 13. arb. arbi. 3. 3. 14. di. dici. 5. 4. 34. si. fu. 9. 18. ad a. 19. ad af. 36. tu-
 ta. 12. 2. 33. itel in intel. 4. 11. tus tis. 13. 2. 25. rer. 13. 7. at ac. 5. 24. eo. io. 14. 1. 13. in in re. 24.
 32. de. ca. 15. 1. 38. bei. beri. 2. 26. lis. litis. 17. 1. 25. tum. tatum. 18. It. le. 4. 30. de. e. 19. 1.
 21. alterius. aliter ius. 2. 2. ep. cip. 20. 3. 4. tium. tum. 21. 3. 41. qu. qui. 22. 2. 34. ni. sui. 3. 29.
 no. a no. 32. ti. ri. 4. 42. des. dies. 24. 4. 46. ris. tis. 55. 2. 34. llunt. luit. 291. 6. bu. qu. 20. bu-
 qu. 30. 1. 5. in. ta. in. ta. 32. 1. 23. ta. ra. 29. as. as. 33. 1. 20. di. ri. 33. 4. 39. fa. sa. 34. 2. 25. ex. ex
 35. 2. 46. tu. ca. 28. 2. 13. ea. ta. 37. 1. 11. do. de. 21. ter. tur. 2. 15. pro. pro. 41. tim. tum. 38.
 2. 26. te. 12. 3. 1. post. post. 42. 3. 41. fa. fra. 4. 9. ma. men. 43. 2. 1. se. tum. 44. 3. 3. po. pro
 45. 2. 38. dt. di. 4. 7. 2. 24. reas. res. 49. 4. 41. iu. in. 51. 3. 1. tu. ta. 23. bes. bet. 52. 1. 8. Enon. n.
 Enton. 53. 3. 9. ber. bet. 10. cou. con. 56. 4. 11. tint. rint. 15. de. di. 57. 3. 28. era. ea. 58. 1. 6.
 fci. sci. 7. 10. 10. 2. 14. fer. fet. 62. 2. 8. ni. nu. 16. au. ru. 3. 35. crt. cat. 63. 4. 45. pt. pi. 66. 1. 6.
 sh. ch. 67. 4. 29. re. te. 31. me. ne. 68. 2. 9. que. quam. 3. 9. eim. cem. 31. vuo. touola. 70. 1.
 35. do. de. 37. erar. rrar. 71. 3. 38. da. ca. 72. 1. 9. ra. ria. 76. 3. 27. 1. 2. leg. 2. cod. isto. l. 2. 77.
 1. 22. 11. li. 3. 41. cu. eu. 80. 3. 44. gis. ges. 81. 1. 7. fa. ta. 82. 1. 32. tom. tum. 4. 41. ois. nis. 84.
 4. 43. in. in. 45. aa. ra. 85. 2. 22. ri. ti. 40. hen. gen. 3. 39. iur. tur. 40. ues. nes. 4. 18. li. ti. 40.
 ins. ius. 66. 3. 4. fir. rfi. 87. 2. 21. au. an. 4. 1. ma. mfa. 88. 3. 39. pp. po. 95. 2. 39. de. dere. 98. 3.
 27. pren. preh. 28. ram. rum. ce. ci. 103. 2. 22. ce. ce. 32. cr. cor. 35. me. ma. 3. 25. qui. que
 113. 1. 46. tr. ta. 114. 2. 35. ao. at. 115. 2. 31. re. res. 117. 2. 8. pue. que. 122. 3. 27. ea. eo. 123. 4.
 35. fu. fru. 49. ru. num. 126. 3. 22. ta. tem. 127. 4. 11. ci. si. 129. 2. 21. sl. si. 130. 3. 35. ga. go.
 131. 3. 16. qod. quod. 40. ts. ta. 132. 3. 21. de. da. 135. 4. 22. sim. sam. 28. qo. qu. 46. rus
 rius. 936. 1. 1. dr. da. 6. Za. Pa. 138. 2. 13. pte. pre. 4. 27. dio. nio. 141. 2. 13. eu. cu. 142. 3. 42.
 sp. ip. 145. 3. 40. in. iu. 4. 7. io. ra. 146. 1. 26. ler. ter. 2. 21. se. ad. 37. tum. rum. 147. 2. 37.
 cir. cia. 3. 35. lits. list. 149. 2. 14. ii. li. 3. 4. ru. tum. 32. ce. ce. 4. 10. ea. eo. 150. 4. 30. cu. com.
 152. 1. 10. in. in. 11. gen. gen. 2. 2. va. vt. 155. 1. 13. gus. gum. 161. 2. 6. si. si. vi. 46. fi. fi. 163. 1.
 35. lop. lup. 2. 27. di. dixi. 4. 41. vr. ve. 44. nca. nca. 164. da. ca. 166. 4. nia. nio. 167. 3. 10
 iia. tia. 168. 2. 31. uia. nia. 170. 2. 28. no. na. 176. 2. 24. te. te. 29. que. que. 177. 2. 4. tuto. tuo
 4. 34. tm. tem. 178. 3. 36. na. nu. 39. re. iol. ues. 10. 11. 180. 1. 19. tentur. tenentur. 4. 22. ii
 ti. 181. 2. 22. cet. cet. 45. tu. bu. 182. 1. 35. con. co. ad. 2. 2. 15. lis. 3. 30. vel. vel. 43. Pru. Pau.
 184. 2. 27. ve. ver. 35. ue. ne. 3. 14. do. de. 186. 2. 16. to. to. 187. 2. 26. pro. pra. 190. 4. 24. tor
 tore. 44. crp. cap. 192. 2. 26. irr. ru. ter. 198. 3. 32. rune. tune. 199. 4. 39. iiam. tiam.
 201. 2. 33. ma. ta. ma. ta. 234. 4. 35. tare. tate. 204. 3. 19. illus. illius. 205. 2. 14. quor.
 quus. 209. 4. 41. gene. genera. 212. 3. 2. arb. arbi. 4. 31. iu. tu. 213. 1. 3. gat. gunt. 4. 13
 re. rum. 34. ri. li. 214. 2. 32. bro. bros. 219. 1. 16. gr. gra. 220. 2. 17. llud. illud. 221. 1.
 39. iu. in. 4. 5. ier. ter. 222. 2. 1. endef. defen. 3. 4. clr. cla. 223. 2. 34. vt. vr. 224. 1. 22.
 pti. pri. 36. ht. fit. 225. 3. 6. solid. solis. 227. 3. 18. reu. teu. 228. 2. 9. ctut. ctus. 40. an.
 ant. 41. licet. an. re. libet. ante. 229. 1. 2. nus. mus. 232. 3. 32. rio. tio. 39. aa. ta. 234. 3.
 45. vt. vi. 4. 34. seu. sen. 235. 2. 5. Brr. Bar. 20. si. sis. 3. 16. qua. qua. 236. 1. 39. rti. ti. 2.
 28. aum. rum. 237. 3. 22. pui. qui. 238. 2. 36. rto. rito. 241. 1. 18. rut. runtur. 245. 2.

39. qra, pra. 4. 40. ne, me, 246. 2. 43. petio, petitio. 248. 2. 15. fo to. 4. 43. triu tria
249. 4. 32. iudube, induce, 252. 4. 2. prln. prin. 257. 4. 39. ca cu. 260 3. 6. et &. 21.
tr, ta. 27. pleur, plerun. 261. 2. 1. tir, tia. 263. 2. 36 hus, bus. 4. 6. les, lis. 266. 2. 12.
bes, bas. 4. 18. ren, cen. 268. 2. 15. Per, Por. 269. 2. 37. ma, dia. 272. 1. 29. te, ta. 275. 2
r, tu tum. 15. lr, la. 44. fen, fen. 277. 2. 3. ettes, attes.

*¶ Vi este libro intitulado Ioannes Garfias de Expensis et meliorationi-
bus, con lo nueuamente añadido, El qual esta bien, y fielmente impreso,
y con las enmiendas que lleva sacadas, esta concorde con su original. Fe-
cha en Valladolid a. 28. de Nouiembre, de. 1592.*

*Doctor Alonso Vaca
de Sanctiago.*



DOMINO IOANNI LV- douico de la Cerda Duci de Medinacœli, Mar-

chioni de Cogolludo, Cōmiti Ciuitatis magni portus Sanctæ Mariæ, cui etiam sub-
dunt villæ de Deça, Enciso, Arcos, & Soma, &c. Ioannes Garfias a Saabe

dra Ioannes Garfias Galleci filius vtriusq; iuris professor

& causarum patronus.

(*)



ECORDORE QUID E M,

Princeps magne, et serenissime Dux, quod
quantum maroris, luctus et tristitia, in tē-
pestiua, et repentina parentis mei mors, mi-
hi infligerit tantū consolationis verba tua
mihi attulerunt. Memini enim cum dum
tecum, mi Princeps, alloquer circa parentis
mei mortem tu sicut a Soles, mihi tanto dolo-
re afflicto hoc prabuisisti respōsum (sedet mi-

hi, et in eternum sedebit Ioannis Garfias Galleci parentis tui et mei cha-
rissimi recordatio viuum eum amant, mortuum diligo disputantem, et
publice, et pribatim docentem sape audiui me enim ille valde amauit
elegans facundus, acutus, in suadendo uehemens, in interpretando sua-
bis, in referendo verus, in euertendo nerbosus, in instituendo omniū qui
ante eum instituerunt, et interpretati sunt vere Princeps, cuius ani-
mam confido Deum optimum maximum aterna requie, et beatitudine
donasse egoque tibi, et filijs suis fauturus semperq; recogniturus amoris
vinculum quo pater tuus mihi adstrictus erat. Nam Regi suo fidelis no-
bis autem magnatibus non molestus, quod raro in patrimonio Casar-
rei defensore accidere solet propter continuas, et saepe repetitas fisci mole-
stias) verba equidem tanto Principe digna, cuius laudem attingere dif-
filius existimo quam totum terrarum orbem breui solis gyro cursuq; am-
bire. Nam si a regali familia tuam incipiam, quis poterit Regum maio-
rum tuorum Dutuum excelentiumq; sumosas imagines numerare illud sa-
tis de hac re, quod te unum in Hispania nostra Regali sanguine satum
cognouerimus. Si de tua erga tuos beneuolentia summa, quid referā ne-
minem unquam ubi ad esset audire recusasti, neminem ex sermone tuo
mestum decedere permisisti, laborantibus aliqua calamitate non sollicitu-
dinem Principis, sed unicum parētis affectum exhibuisti sicut mihi, De
libe-

*liberalitate autem tua hoc possum dicere vix illi parem orationem ante
 niri posse, nam si Regium ararium manubus ostium Auro Minico Gazza
 Indica, atq; totius orientis opibus tibi refertū esset, ita largiendo exhauri-
 res, ut tibi reliquum nihil feceris. Donas enim tuis, donas exteris, & qui-
 dem cotidie, nec enim minus quam Titus Imperator diem te perdere exi-
 stimas, in quo nihil mercedis cui quā prastitisse scis, quis enim est ex tuis
 aut exteris qui hanc munificentissimam Principis liberalitatē non sit ex-
 pertus. De gloriosis autem pugnis, et de difficilimis belli euentibus in qui-
 bus victoria magna per maiores tuos feliciter Hispania parta sunt deq;
 fortissimorum militum, et inimicorum Ducum, exercitibus per tuos de vi-
 ctis Castellarū Regibus ab eorū incurſu liberatis, non est cur dicam, ubi
 tot tantaq; authentica historia, & authores ad sunt qui id non sine mag-
 na gloria, ac laude feliciterq; hoc munus, sibi arripiunt. Tota Hispania
 beneficia in se à maioribus tuis collata, usq; in hodiernum diem congra-
 tulatur. Pijq; catholici, et iuictissimi ipsis Hispania Reges te ac maio-
 res tuos coniunctos stricto amoris sanguinis, & fidelitatis ligamine ha-
 buerunt. Deniq; nulla est virtus, nullus animi egregius mos, nullus vir-
 tis splendor quo, Princeps magne, non esflulgeas, et nitaris literarum or-
 namentis cādoreq; instructus sis. Scientiarum et eloquentia fautor exi-
 stis, legū professoribus dulce iubamē, decus, et prastitū. Quam obrē tua
 humanitate, et clementia fretus tractatum de Expensis et meliorationi-
 bus à parente meo recognitū auctumq; meis scholis, et multo magis emē-
 datiorem eiq; ad iunctis primis meoram studiorum fructibus, scilicet, tra-
 ctatus de Donatione remuneratoria, de Tacito fideicomisso, de Hypo-
 theca post contractum, de Coniugali acquasitu, quos parens meus morte
 praeuentus inceptos reliquit. Meo autem labore, et diligentia qua potui
 ad finē perduxim, nō tā propia laudis avidus, quā parentis mei gloria &
 honoris cupidus tibi dedico. Accipe igitur excellentissime Dux paruum
 munusculū, quod magnū omnibus sub tuo prasidio videri poterit, & tu-
 tissimū erit à Zoili inuidia speroq; in dies magis aliqua depromere qua
 tibi non tam temere dicar possint Nestoreos annos, & Sybilla longa se-
 cula vibas praecor. Vale.*

VNIVERSO IVRISPE.

RITORVM ORDINI,

IOAN. GARS. GALLECVS,

S. D.



NOSTROS de Expensis & Meliora-
 tionibus Commentarios, nouis lucubrati-
 bus illustratos, vobis deuoto damus, inter
 tot Scribentium iudicia, inter tot homi-
 num plane eruditorum sententias, diffici-
 lis kodie electio: quantum suspicor nostra hac operā ad-
 iubalitur. Animi plane ingenij est, et sententiam admo-
 nitore sapiente cogente mutare, & eruditi quoq; ingenij
 est, in eadem sententia leuiter concessa permanſisse.
 Utrumq; efficit noster hic postremus labor, utinam iu-
 uentuti utilis, homini qui de rebus alienis consulitur cer-
 te & utilis, & aprime necessarius
 Valete.

IOANNES GARSIAS RAPELLA

Gallecus Ioan. Gars. Gallec. filius, ad Lectorem,
Epigramma.

Vera (neq. inficior) patris, meliorq. propago
I, Germane bonis, I, praeor, auspicijs

Tu mihi frater es, eiusdem mihi crede parentis,
me corpus, te mens finxit, & ingenium.

Ambo igitur sumus fratres, & vera patrem
Corporis effigies, effigies animi.

Quicumq. ergo animum, vultum, ingeniumq. parentis
Nasse cupis me me cernito & hunc legito.

HIERONYMVS GARSIAS

Gallecus, Ioan. Gars. Galleci filius,
Ad Lectorem.

ECCE iterum bone Lector habes hac scripta paterna
De Expensis gemina patris ad aucta manu

Accipe, egregio fruire, & letare labore
Utilis est decto cura aliena viro.

TOTVM OPVS DIS-
tributum est in capita viginti quatuor,

Singula capita continent particularem meliorationum &
expensarum rationem.

PRIMUM CAPVT



Xpense & Melioratio
nis etymon, definitio,
diuisio, de fructuum
expensis, de bonae fidei
possessore expendente
vel meliorante.

Caput secundum.

De mala fide possessore. necessa-
rio expendente vel meliorate.

Caput tertium.

De expensis quae contingunt re-
spectu alimentorum, & de ali-
mentis quatenus ad expensas
pertinent.

Caput quartum.

De expensis ad maiores discipli-
nas addiscendas, & quomodo
alimenta constituantur.

Caput quintum.

De mala fidei possessore vtiliter
vel voluptarie expendente.

Caput sextum.

De eo qui a principio fuit bonae
fidei possessor, deinde male fi-
dei, quo ad expensas conser-
uandas.

Caput septimum.

Quomodo meliorationes trad-
ditas qui consequi possit, & de
l. si in area. ff. de cond. in debiti.

Caput octauum.

De expensis & sumptibus fune-
rum.

Caput nonum.

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

Caput decimum.

De usufructuario expendente trad-
duntur aliqua vniuersae de usu-
fructu.

Caput vndecimum.

De usufructuario, Episcopo, beneficiato, praelato, & his similibus expendentibus aut meliorantibus.

Caput duodecimum.

De feudatario vasallo expendente, vel meliorante rem dominicam.

Caput decimumtertium.

De marito expendente & meliorante res uxoris 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 haerede expendente vel meliorante.

Caput decimumoctauum.

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

Caput decimumnonum.

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

Caput vigesimum.

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

Caput vigesimumprimum.

De varijs & extraordinarijs sumptibus & expensis.

Caput vigesimumsecundum.

De augmento auri, & argenti foedis, alluione, & thesauro.

Caput vigesimumtertium.

De computatione expensarum & meliorationum cum fructibus.

Caput vigesimumquartum.

De aestimatione facienda meliorationum.

Leges

LEGES QVAE PECUNIARI ALIQUA RATIONE IN HOC OPERE EXPLICANTUR.

Ex Digestorum voluminibus.

L. Aequissimum. ff. de usufruct. explicatur. cap. 2. num. 44. L. si extraneus. §. sed si pater. ff. de iure dot. explicatur. cap. 13. num. 35. L. exquisissimum. ff. de usufruct. expenditur. cap. 14. num. 11. L. si quis domum. §. idem querit. ff. locat. cap. 14. num. 17. L. si cum venditor. §. fina. ff. de euictio. cap. 18. num. 2. L. ex mille. l. bonitatis. ff. de euictio. cap. 18. num. 11. & 10. L. si cum venditor. §. diuisione. ff. de euictionib. cap. 18. num. 13. L. Paulus. §. domus. ff. de pigno. conciliatur cum. l. cum postulassera. §. i. ff. de damn. infect. cap. 18. num. 55. L. parietem. ff. seruitut. vrb. praedio. cap. 19. num. 11. L. qui scit. ff. de usuris. conciliatur cum. l. qui bona fide. ff. de acquir. rer. domi. cap. 23. num. 15. L. fructus. ff. de usuris. & l. de fructibus. ff. de donat. inter vir. & vxor. cap. 23. numero. 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. 8. & seq. & num. 13. L. in hoc iudicio. ff. famil. herciscundae. cap. 24. num. 11. L. vna. ff. quibus reb. ad eundem indicatur. cap. 24. num. 11. L. fundus qui. ff. famil. hercisc. cap. 1. numer. 11. & seq. L. si seruus seruum. §. si oliuam. ff. ad l. aquil. cap. 1. num. 13. L. in fundo. ff. de rei vend. cap. 1. nu. 25. L. plane. ff. de petit. hered. cap. 2. num. 3. & cap. 5. num. 4. & 5. L. ex argento. ff. de condit. furt. c. 2. nu. 12.

L. sed etsi lege. §. scire. ff. de petit. hered. cap. 2. num. 17. L. cum ha. §. qui transigit. ff. de transactio. cap. 3. num. 38. L. quae pater. ff. famil. hercisc. cap. 4. num. 12. 5. & sequen. L. sin autem. §. sed si seruum. ff. de rei vend. cap. 5. num. 3. L. vtilis. ff. de pet. hered. c. 5. n. 11. & 14. L. si pupilli. §. sed & si quis negotia. ff. de neg. gest. c. 5. nu. 27. contra Molineum. L. aut si ante denuntiatum. ff. de rei vend. cap. 6. num. 9. L. si in area. ff. de condit. indebit. cap. 7. per totum. L. qui exceptionem. §. si pars. ff. de condit. indebit. cap. 7. num. 2. L. in hoc iudicio. ff. communi diuid. cap. 7. num. 12. & 13. L. ex parte. §. famil. hercisc. cum. l. qui in aliena. §. fina. ff. de negot. gest. cap. 7. num. 22. & cap. 19. uum. 7. L. at si quis. ff. de relig. & sumpt. funer. cap. 7. num. 25. L. si possessor. ff. de relig. & sumpt. fune. cap. 7. num. 27. L. 4. ff. de usufruct. cum. l. recte. ff. de verb. signifi. contra Cona. Alciat. Bigli. & Pinel. cap. 10. num. 1. & 3. L. Lucius. ff. de seruit. rustic. praed. cap. 10. num. 15. L. Proculus. ff. de usufruct. cap. 10. nu. 25. & sequen. contra Pinel. L. necessario. §. fin. ff. de pericul. & co. rei vend. cap. 10. num. 35. L. cum in fundo. 31. ff. de iure doti. cap. 10. 22. nu. 20. & num. 7. L. Titia. ff. de iure dotium. cap. 18. num. 6. L. fin. de usufruct. leg. cap. 11. num. 62. L. cum quareretur. §. pro alijs. ff. de leg. 3. cap. 13. num. 40.

L. qui concubinam. §. qui hortos. ff. de legat. 3. cap. 17. num. 4
 L. damnas. §. qui duos. ff. de usufruct. leg. cap. 17. num. 12
 L. seruum filij. §. fina. ff. de legat. 1. ibidem conciliantur.
 L. cum seruus. ff. de legat. 1. cap. 17. nu. 21
 L. si quis institutus. ff. de condit. instit. cap. 18. num. 31
 L. qui sub conditione. §. si quis. ff. de condit. instit. cap. 18. num. 33
 L. Titia. ff. de aur. & argen. leg. cap. 21. numero. 27
 L. nuper. ff. de leg. 3. cap. 22. num. 33
 L. si chorus. §. area legata. ff. de legat. 3. conciliatur cum. l. seruum filij. §. si aree. ff. de legat. 1. ibid. num. 34
 L. diuortio. §. si vir. ff. solut. matr. cap. 22. num. 48. & cap. 23. num. 6
 L. pen. ff. rerum amot. cap. 2. nu. 2
 L. domos. l. si modo nulla. l. quod si nulla. ff. de leg. 1. cap. 7. num. 6
 L. 1. ff. de usufruct. leg. cap. 10. num. 11
 L. cum postulassem. §. 1. ff. de dan. infect. conciliatur cum. l. Paulus. §. domus. ff. de pignor. cap. 18. num. 58
 L. magis. ff. de acquir. rer. domin. c. 22. numero. 43
 L. qui bona fide. ff. de acquir. rer. domin. conciliatur cum. l. qui scit. ff. de usuris. cap. 23. num. 15
 L. inter pares. ff. de rei iud. cap. 24. num. 9
 L. in conuentionalibus. §. fin. ff. de verb. cap. 23. num. 47
 L. 1. §. fin. ff. de verb. cap. 24. num. 21
 L. si quis vxori. §. si quis massam. ff. de furt. cap. 2. num. 12
 L. si quis ingenua. ff. de captio. & posth. reuerf. cap. 3. num. 21
 L. adeo. §. ex diuerso. ff. de acquir. rer. domin. cap. 5. num. 11, & 14
 L. recte. ff. de verb. & l. 4. ff. de usufruct. contra Cona. Alciat B. jglum, & Pine- lam, cap. 10. num. 1, & 3
 L. in venditione bonorum. ff. de bon. au- tho. iud. poss. cap. 10. num. 10

L. 3. §. pen. ff. de iure fil. cap. 22. num. 56
 L. si vir vxori. ff. de vscap. pro donat.

Ex Codice Iustini,

L. Si vt proponis. C. de edific. priuat. cap. 19. num. 14, & 19
 L. certum. C. de rei vend. cap. 23. num. 45
 L. si fundum. C. de od. ibid.
 L. fina. C. de ponderato. cap. 24. num. 22
 L. 1. C. de executio. artific. cap. 11. num. 41
 L. 2. C. de rescind. vend. cap. 28. num. 26
 L. 2. C. de praedijs, & omnire nautic. & opinio Barto. ibi. & Ioann. agitur. cap. 18. num. 77, & 83
 L. 2. C. de alluionibus. cap. 22. nu. 46
 L. 1. C. de infantib; exposit. cap. 2. num. 8
 L. 2. C. de rei vendicat. conciliatur cum l. adeo. §. ex diuerso. ff. de acquir. rer. do- min. cap. 5. num. 27
 L. si fundum. C. de rei vendic. cap. 6. nu. 9
 L. fin. §. fina. alias emptor. C. communia de legat. cap. 7. num. 10
 L. si controuersia. C. de euiction. cap. 7. nu- mero. 15

Ex Instit.

§. Finitur. Instit. de usufruct. cap. 10. num. 35, & 36
 §. thesauros. Instit. de rerum diuis. cap. 22 numero. 56

Ex libro Feudorum.

§. Si vassallus in feudis, hic finitur lex, & incipiunt consuetudines, cap. 18. nume- ro. 84

Ex Decretalibus.

C. Ap. licet deuot. explicatur, cap. 16. nu- mero. 32

Ex libro Sexto.

Cap.

C. Ap. 1. de arbitris, lib. 6. & l. diem pro- ferre. §. si plures. ff. de arbitris, ca- pit. 24. num. 8. & sequen. & nu. 13

Leges Partitæ.

L. 24. tit. 3. par. 3. cap. 10. num. 31
 L. 34. titu. 11. par. 5. & l. fin. cod. tit. & par. cap. 9. num. 66
 L. 5. tit. 2. par. 1. cap. 9. num. 46.
 L. 42. tit. 28. par. 3. cap. 5. num. 28
 L. 44. titu. 28. par. 3. cap. 5. num. 8. & seq.
 L. fin. tit. fin. par. 6. cap. 28. num. 34. & co- ciliatur cum. l. 26. titu. 29. par. 3. nume- ro. 38. ibidem.
 L. 15. tit. 13. par. 5. cap. 18. num. 71
 L. fin. tit. fin. par. 3. cap. 19. num. 19
 L. 39. titu. 28. par. 3. cap. 23. num. 38
 L. 40. tit. 28. par. 3. cap. 13. num. 44
 L. 41. tit. 28. par. 3. cap. 6. num. 11
 L. 15. tit. 11. par. 4. cap. 13. num. 36
 L. 26. tit. 13. par. 5. cap. 16. nu. 11. 12. & 13
 L. 4. tit. 15. par. 2. cap. 16. num. 15
 L. 2. tit. 15. par. 2. cap. 16. num. 30
 L. 11. tit. 9. par. 6. confertur ad. l. si res obli-

gat. ff. de leg. 1. cap. 17. num. 14
 L. 56. tit. 5. par. 5. cap. 28. num. 26

Leges 12. Tabul.

L. 12. Tabul. adducitur. cap. 5. num. 11
 L. 12. Tabul. de sumptibus funerum ad- ducitur & 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, & late explicatur cap. 13. num. 44. 45. 46. 47. & 48
 L. 21. Taur. cap. 16. num. 8
 L. 46. Taur. cap. 16. num. 10. & 11
 L. 70. Taur. cap. 19. num. 54
 L. 10. Taur. cap. 3. num. 9. & num. 27
 L. 30. Taur. cap. 8. num. 50
 L. 68. Taur. contra Couarru. cap. 9. nu. 64
 L. 68. Taur. correctæ ex parte in Galicia nouo iure, cap. 9. num. 72
 L. 15. tit. 4. lib. 3. Recopi. cap. 12. num. 59

**INDEX RERVM AD EXPENSAS & MELIORATIONES PERTINENTIUM
quæ in hoc opere continentur.**



- A**bbadia forense verbum differt à lucuosa, capit. 9. num. 1
Abbadia an aliquando sit odiosa, ibidem, numero. 89
Abbadia quid, ibidem, num. 84
Abbadia non habet præsumptione violentie, ibidem, num. 85
Abbadiam qui habiturus est an habeat vestem scissam non consutam apud sartorem, ibidem, num. 86
Abbadiam qui habiturus est, & nomine, eius vestem meliorem, an habeat clavos, & orbiculos aureos affixos, ibidem, num. 86
Abraham, Isaac, Iacob, cum Sara, Rebecca & Lia sepulti, cap. 8. num. 4
Abradi quatenus possint expensæ & meliorationes, cap. 1. num. 33
Abrasio concessa an vitetur oblata æstimatione expensæ & meliorationis, ibidem
Abradere qui potest ex pacto conuento, an impediatur oblato precio, ibidem
Abrasio an impediatur in fundo rustico & urbano oblato precio contra Moline, cap. 1. num. 35
Abrasio sine læsione rei vbi que concessa cap. 5. num. 3
Abrasio semper concessa malæ fidei possessori, in vtilibus & voluptatis expensis, cap. 5. num. 15. & 16
Actionis noxalis ratio, cap. 18. num. 25
Actio ex empto in causa euictionis habet duo capita, cap. 18. num. 4
Actionis huius capita explicantur, ibidem, num. 5. 6. & 7
Actio alternatiua non competit in iudicijs strictiuris, cap. 18. num. 42
Aclamatio quid, cap. 21. num. 37
Actio ex empto ad impensas extenditur, cap. 7. num. 18
Administratores, curatores, tutores quid, quantum, donare possint, an transigant, compromittant, an remittant exceptiones, an debita, cap. 20. num. 8. 9. 10. & sequen.
Aduocatus quis hodie, cap. 12. numero. 2. 3. & 4
Aduocatus pragmatitus quis, cap. 17. numero. 17
Adamscū vxore sepultus, cap. 8. nu. 4
Adoptio per æs & librā qualis antiquis, cap. 1. num. 6
Administratores quid quantum expendant, cap. 20. per totum
Adriani & Frederici bellū propter hoc verbum beneficium, cap. 12. num. 28
Aedificia ampla plerumque pertinent ad voluptatem, cap. 5. num. 9
Aedificia ampla nullis redditibus, nullius precij sint, cap. 4. num. 19
Aedificare in alieno animo donandi quid dicatur, cap. 5. num. 22. & 23
Aedificans in publico soluit solarium, capit. 5. num. 25
Aedificans in alieno magis præsumitur ædificare, vt occupet, quam vt donet, cap. 5. num. 22
Aedificium quatenus cadat solo, cap. 5. num. 21. & sequen.
Aedificia ampla ad voluptatem pertinentia iure Hispano non abraduntur, capit. 5. num. 10
Aedificia erecta in solo alterius coniugis cui cadant, cap. 3. num. 41
Aegidius Ramirus Senator Pintianus laudatur, 2

INDEX.

datur, cap. 9. num. 25
 Aequitas naturalis ubique recipienda, cap. 1. nu. 27
 Aequitas quatenus recipienda, ibidem, nu. 28. & cap. 18. nu. 12
 Aequitas quae nec est scripta, nec naturalis virus est, cap. ibid. nu. 28
 Aequitatis recipiendae quaestio antiqua, ibi. num. 29
 Aestimatio an facienda sit iuxta tempus praesens, cap. 22. nu. 9. & 6. & cap. 18. nu. 6. ad fin.
 Aestimatio meliorationum quomodo fit facienda, cap. 24. num. 7
 Aestimatores tres, si diuersas sumas pronuntient an habeat locum, cap. 1. de arbitris, lib. 6. cap. 24. nu. 14
 Aestimatores an debeant iurare, cap. 24. num. 16
 Aestimatores quales sint eligendi, ibid. num. 19
 Aestimatores quomodo estimare debeant, cap. 24. nu. 19
 Aestimatores an sint necessario eligendi duo, ibidem, nu. 20
 Aestimatores debent simul communicato consilio aestimare, ibidem, nu. 24
 Aestimator electus ab adversario potest à me recusari ex capite ignorantiae, aut suspicionis, ibidem, num. 25
 Aestimatores possunt compelli, ut aestiment, ibidem, nu. 26
 Aestimatorum tertium dissidentibus duobus quis eligere potest, cap. 24. nu. 27
 Aestimatio horum an mandetur executioni, ibidem, num. 28
 Aestimatores si grauent an liceat appellare, ibidem, nu. 29
 Ager limitatus quis, cap. 2. num. 43
 Ager alius arcifanius, vel arcifanus, alius successiuus, ibidem, nu. 44
 Ager tributarius quis, cap. 21. nu. 46
 Ager limitrophus quis Hispanis frontiera, cap. 12. nu. 18. 19. 20
 Ager ubi defenditur contra Aeginarium varum, cap. 22. nu. 42

Agricola censitores aut censiti qui, cap. 12. nu. 21
 Alienari prohibita an possint confiscari, cap. 10. nu. 48
 Alienationis prohibitio non impedit dominium, cap. 13. nu. 10
 Alimenta an alant an vero natura, cap. 2. num. 13. contra Dominum Franciscum Sarmiento.
 Alimenta numerantur inter necessarias expensas, cap. 2. num. 16
 Alere tenentur parentes liberos, c. 3. n. 2.
 Alimenta solent assignari filiis in aliquo fundo, ibidem
 Alimenta debita ab homine diferunt ab alimentis debitis a lege, cap. 4. nu. 22
 Alimenta praeterita an debeantur, cap. 4. nu. 22
 Alimenta an alienari possint, cap. 4. numero. 22
 Alendi necessitas unde nobis insita, cap. 3. nu. 5
 Alendi quae vis unde, ibidem
 Alimenta an debeantur iure naturae an instinctu naturae, cap. 3. nu. 7. & 10. contra Tellium,
 Alimenta quatenus debeantur filiis etiam spurij & incestuosis, cap. 3. nu. 8
 Alimenta in totum saepe adimuntur, cap. 3. nu. 13
 Alimenta spurij filij quare negant civile ius, ibidem, nu. 21
 Alere filios ex meretrice Solonis lege notenebatur pater, cap. 3. nu. 24
 Alimenta fortius debentur legitimis quam naturalibus aut spurij, cap. 3. nu. 28
 Alere mater intra triennium debet, cap. 3. num. 29
 Alere matrem aliquando iura non permittunt, ibidem, num. 32
 Alere tenentur aui, proaui, atau posteros suos, ibidem, num. 33
 Alere tenentur frater ditior fratres pauperiores, ibidem, num. 34
 Alere frater sacerdos tenentur fratres ex redditibus ecclesiasticis, ibid. num. 36
 Alimen-

INDEX.

Alimenta an sint praestanda pro modo facultatum, ibid. nu. 37
 Alimentorum verbo quid contineatur, ibidem, num. 38
 Alimentorum verbo an veniant cubilia & stragula conuolutoria, ibidem, numero. 39
 Alimenta cui tenetur praestare an praestet aule alanea, aut serica, cap. 3. num. 40
 Alimentorum verbo medicina contineri & quatenus, ibid. num. 42
 Alimenta ubique debentur respectiue habetur ratio magni & parui, ibid. num. 44
 Alimenta relicta naturalibus liberis & spurij recipiunt onera & conditiones & grauamina contra Antonium Gomez, cap. 3. num. 54
 Alere pater tenetur filium legitimum pro modo facultatum, cap. 14. num. 17
 Alimentorum ista facultas expendenda est pro redditibus, ibid. num. 18
 Alendus an debeat manere in domo eius qui alit, cap. 4. nu. 20
 Alimenta quomodo constituuntur alendo, ibidem, num. 20. & 21
 Alimenta non praestantur his qui aliunde habent unde se alant, ibidem, nu. 22
 Alere scriptus haeres quatenus debeat ex haereditate, ibidem, numero. 23
 Alentis charitas aut affectio facit cessare expensarum recuperationem exempla plura, ibi. nu. 24
 Alimenta relicta ex certo fundo an habeant fundam oblatum, ibid. nu. 30
 Alluuiouis augmentum, cap. 22. nu. 38. ad numerum. 41
 Alluuioui non est locus in agris limitatis, ibidem, num. 43
 Alluuiou & inundatio differunt, cap. 22. num. 46
 Anni redditus & annuae praestationes taxatae & limitatae exempla & effectus, cap. 4. num. 37. ad 43
 Anaxagoras sepulchrum negligebat, cap. 8. nu. 5

Annua praestatio praestita 30. annis recte praescripta censetur, cap. 9. nu. 59
 Annus census quando excludat excusationem, cap. 4. num. 44
 Annua praestatio ex certo fundo an habeat fundum hypothecatum, cap. 4. num. 30
 Annuus census relictus alicui cuius expensis, confruentarij an sint restituendi soluto matrimonio, cap. 23. num. 5
 Anuersarium in funebus antiquum, cap. 8. num. 6
 Antinomia conciliata, cap. 23. num. 15
 Antinomiae vera ratio, ibidem, num. 16
 Antinomiae duae, ibidem
 Antiquum factum est quod contigit ab hinc centum annos, cap. 9. num. 34
 Arbitrorum & iudiciorum antiqua forma, & differentia, cap. 24. num. 13
 Arbitria dicuntur iudicia bonae fidei & quare, ibi.
 Arbitratores tres dissidentes in summa sunt conciliandi, ex cap. 1. de arbit. lib. 6
 Arborea, frugifera incidere & euertere domos idem est, cap. 12. num. 79
 Arborum frugiferarum incisio generaliter vasallo marito, emphiteuta possessori maioratus fideicommissario prohibita, cap. 12. nu. 80
 Arborum frugiferarum incisio pendet quoque ex consuetudine patriae, ibi. n. 81
 Archidiaconus habet iurisdictionem ordinariam, cap. 9. num. 4
 Argumentum à sufficienti partium enumeratione facit euidetiam rei, cap. 4. nu. 49
 Argumentum ad inconueniens debilissimum, cap. 23. num. 25
 Argumentari quantum liceat ab usu fructuario ad feudatarium, cap. 12. nu. 47
 Argumentum à fideicommissio ad maioratum quantum valeat, cap. 16. num. 5
 An quid olim, quid hodie, cap. 21. nu. 13
 Assignatio loci aut personae ad solutionem quando conditionem quando demonstrationem facit, cap. 4. numero. 34.

INDEX.

- Augmentum factum ex meliorationibus an veniat in causa euictionis actione ex empto, cap. 18. nu. 5. 6. & 7
- Augmentum qui tractant, cap. 22. n. 1
- Augmentum quod sine mea opera contingit si possideam mihi non prodest, cap. 18. nu. 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, vsu fructu, ibid. num. 5
- Augmentum quod fit accessoriarum an cedat rei auctae, ibidem, num. 6
- Augmentum vsusfructus consolidati cui cedat, ibidem, num. 10
- Augmentum vsusfructus consolidati consuetate matrimonio an sit lustratus, ibi.
- Augmentum feudi & emphyteusis constat te matrimonio an lustratum dicatur, & cui acquiratur, ibidem, nu. 2
- Augmentum praescriptionis captae ante matrimonium & perfectae constanter matrimonio cui cedat, ibidem, n. 12
- Augmentum factum iure retractus constanter matrimonio cui cedat, ibi. nu. 13
- Augmentum factum iure annui census redempti cui cedat, ibid. nu. 14
- Augmentum factum ex commisso cui cedat, ibid. num. 16
- Augmentum & diminutio pari iure censentur, cap. 21. num. 25
- Augmenti ratio quoad additionem eadem est quae diminutionis quoad de tractionem, cap. 21. nu. 29
- Augmentum aestimationis fructuum cessat consumptis fructibus, capit. 23. nu. 47. ad fin.
- Augmentum factum temporis beneficio sine nostra opera cui cedat, cap. 22. num. 18
- Augmentum factum iure hereditaria sine facto heredis cui cedit, ibi. nu. 19
- Augmentum casuale venit in causa euic tionis, ibidem, num. 20
- Augmentum regni an fiat regnum, ibi dem, nu. 22
- Augmentum factum in hereditate mortuo testatore an pro fit scripto heredi an filiis, an omnibus vide, ibi. nu. 24
- Augmentum rei pupilli pertinentis ad tutorem iure tutoris ad ipso administratur, ibid. num. 27
- Augmentum legati cui cedat, ibid. n. 28
- Augmentum an habeat locum in legato limirato, ibidem, num. 30
- Augmentum factum in castro an sit domini castri an eius qui castrum concessit, ibid. nu. 31
- Augmentum factum in pignore sicuti pignus hypothecatum, ibid. nu. 35
- Augmentum alluionis eius sit cui use sit praedium, ibid. nu. 36. ad nu. 41
- Aureus Romanus & aureolus quid, cap. 21. num. 16
- Azebedi opinio mirabilis, cap. 3. nu. 25

B.

- B**ayonam urbem Gallecam Amphilocus erexit, cap. 8. nu. 51
- Baldi ingenium quale, cap. 24. nu. 5
- Baldus defenditur contra D. Couarrub. Pinellum, & D. Antonium de Meneses, cap. 18. nu. 30
- Bartolus male meritis de scholasticis, cap. 24. nu. 8
- Beneficiatus pro rata fructuum soluit collectas, cap. 2. nu. 58
- Beneficiatus tenetur inuentarium facere de rebus beneficii, cap. 2. nu. 66
- Benefacere benefactoribus naturali ratione tenemur, cap. 12. nu. 74
- Beneficium verbum effecit bellum inter summum Pontificem, & Federicum Imperatorem, cap. 12. num. 28
- Bonorum appellatione veniunt iura & actiones, cap. 10. numero. 13
- Bona fides consistit in facto non in iure, cap. 23. num. 12

Bona

INDEX.

- Bona fides quoad acquisitionem fructuum quid, ibid. nu. 2
- Bona fidei contractus qui, & quare hoc nomen meruerunt, ibidem, num. 10
- Bona fidei possessor esse potest sine titulo, ibidem, numero. 37
- Bona fidei possessor cum titulo, differt a possessore bonae fidei sine titulo, ibid. num. 36
- Bona fidei possessor fructus industriales facit suos, ibidem, num. 39. & naturales an faciat, ibidem, nu. 20
- Bona & mala fides in quo consistant, ibidem, num. 9. & cap. 6. num. 3
- Bona fidei possessor necessarias expensas deducit, cap. 1. num. 24
- Bona fidei possessor pro istis expensis expicit & agit, ibid.
- Bonam fidem habere potest qui habet titulum reprobatum a iure, cap. 23. n. 24
- Bona fides sola non sufficit ubi titulus requiritur, cap. 23. num. 32
- Bona fidei possessor factus, locupletior an restituat fructus, cap. 23. nu. 40
- Bona lustrata in Hispania quae sint, cap. 13. num. 2
- Bona lustrata pro dimidia quaeruntur uxori, quo ad dominium & possessionem, ibidem, num. 12
- Bos agricola est, & humani laboris socius cap. 4. num. 29
- Bovem alienum in proprio agro deprehensum qui occidebat grauer puniebatur olim, ibi. num. 29
- Budei opinio, de origine feudorum, cap. 12. num. 3. & sequent.

C.

- C**Aena ex sportula quid, c. 21. nu. 19
- Carolus cognomento magnus victus ab Hispanis, cap. 12. num. 10
- Causa verbum quid significet, cap. 23. numero. 2
- Cadauensis in humati non fit sequestratio cap. 8. num. 19
- Census frumentarius habet nouam in Gallia legem, cap. 9. nu. 73
- Census frumentarius reducitur ad censum pecuniarium in Gallia, ibid. num. 73
- Census frumentarij Gallica lex refertur, ibidem, numero. 75
- Censuarum legis causa, ibi. nu. 74
- Censuarum legis capita, ibidem, num. 76
- Censum frumentarium qui semel conuertitur in pecuniarium amplius frumentarium, non soluit, ibidem, nu. 77
- Census frumentarij verum pretium Gallicis, ibi. num. 78
- Censui pecuniario ea lege non est pretium constitutum, cap. eod. num. 80. & 81
- Centesima vsura quae semisses, quadratales, & trientales, cap. 19. num. 15
- Ceptum regium, in summo cyconiam, in imo hyppopotamium habeat, cap. 4. num. 54
- Charitas verbum pro annua pensione, cap. 8. nu. 14
- Clientella Romana quid, cap. 12. nu. 4
- Ciceronis locus, cep. 1. nu. 6. & 7. & cap. 24. num. 13
- Cyconiae alunt parentes, cap. 4. nu. 54
- Cicero contemni facile posse sepulchrum ait, cap. 8. nu. 5
- Cicero oderat istas cum feris dimicationes, cap. 21. numero. 29
- Ciuis non debet carcerari pro debito rei publicae, cap. 20. nu. 4
- Clausula in fine posita determinat omnia in quibus eadem ratio, cap. 9. nu. 57
- Coactio debet allegari & probari specificis, cap. 9. num. 37
- Coactionis praesumptio an sit contra iudicem, cap. 9. num. 35
- Columnae dictae turres exiles, & altius erectae, cap. 8. nu. 51
- Collationis materia difficilis, quae sint aduertenda in ea, cap. 4. nu. 2
- Collectas quis soluat, cap. 2. nu. 56
- Collecta quid, ibidem.
- Collecta sequitur fructuarium, ibidem, num. 57

2 2. Collec

INDEX.

- Collectarum solutio admittit consuetudinem, ibidem, num. 59
 Collectas & tallas quis imponere possit, cap. 12. nu. 14
 Collectas non imponunt parrochiani diuidentes inter se ad vestes sacras, & vas sacra, ibidem, nu. 66
 Collecta vera vbi imponitur, non sufficit consensus pupilli, ibidem, n. 68
 Collectas impositas a domino nostro rege subeunt emphiteuta & vassalli ecclesiarum, cap. 12. n. 69
 Colonus an deducat expensas fructuum, capit. 1. nu. 2. cap. 14. nu. 23
 Colonus partiarus an efficiat, ibidem, num. 22
 Colonus partiarus quis, cap. 14. nu. 21
 Colonus partiarus an soluat onera & tributa, ibi. num. 22
 Colonus ad quæ teneatur, capit. 41. n. 29
 Colonus de qua culpa teneatur, ibi. n. 30
 Coloni armati apud Cæsarem & Salustium qui, cap. 12. num. 25
 Comes, ibidem. num. 37
 Commissum causatum minori tempore tutelæ aut curatoris quantum noceat illi, capit. 10. num. 18
 Comoda, obventionis, emolumenta, quantum differant à fructu, capit. 23. nu. 3
 Commodatarius an expensas maiores in medicando æquo de suo an faciat, capit. 3. num. 43
 Computatio fructuum & meliorationum, cap. 23. num. 52
 Computationis ratio, cap. 23. num. 55
 Computatio fructuum cum meliorationibus quando habet locum, ibidem, num. 52 & 56
 Computare fructus cum meliorationibus qui teneantur, ibidem, num. 57
 Computatio plurimorum generum, ibid. n. 59
 Concilium Lateranense quando, cap. 9. num. 89. & 90
 Condemnatus ad fructus vineæ, an debeat vvas, an vinum, cap. 23. nu. 47
Conditionis indebiti quid, cap. 7. nu. 7
 Conditio incerti quid, ibidē,
 Conditio incerti de qua in l. qui exceptionem. §. si pars ff. de conditione indebiti, capit. 7. num. 6
 Cōditio incerti applicatur ad l. si in area ff. de condi. indebiti, cap. 7. num. 8
 Conditio nis futuriæ natura crescit, quomodo, cap. 2. nu. 2
 Conditio res futuriæ, peremptare an cōpetat, cap. 2. numero. 12
 Cōditio futuriæ cessat vbi corpus sublatum appareat, ibidem,
 Conditio an inducatur ex assignatione loci aut personæ ad solutionem, capit. 4. numero. 36
 Conductor ad longum tempus sicuti emphiteuta an expellantur ob non solutum canonem, cap. 13. nu. 7
 Conductor conseruat vtilis expensas & necessarias, vtcunque finiatur conductio, ibidem, num. 10, 13, & 14
 Conductor non tenetur facere eggeres & fossata, cap. 14. nu. 15
 Conductor quibus casibus meliorationes non conseruat, ibidem, numero. 16
 Conducens ab usufructuario an conseruet sibi meliorationes, ibidem, nu. 17
 Conductor an soluat onera & tributa, ibidem, num. 18
 Conductor an conueniatur propter onera, ibid. num. 19
 Conductor an excidere possit arborese tiam frugiferas, ibidem, num. 24
 Cōductor superficiarius quis sit, qualiter conseruet expensas, cap. 14. num. 26
 Conductor de quibus rebus teneatur, ibidem, num. 29
 Conductor de qua culpa teneatur, ibidē, num. 30
 Consuetudo differt à præscriptione, cap. 9. numero. 43
 Consuetudo requirit binum actum, & an iudicalem, ibidem, num. 44
 Contestatio litis an sit mala fides, cap. 23. num. 13
 Contestatio litis in causis summarijs que sit,

INDEX XI

- quæ sit, cap. 9. num. 83
 Contractuum initium, cap. 1. num. 1
 Contractuum primi donatio, & permutatio, ibi.
 Conuiuia olim in funeribus, capit. 8. numero. 12
 Conuiuia hodie in funeribus an prohibita, ibi. num. 13
 Cornelij Taciti locus, cap. 21. num. 18
 Corte quid, cap. 12. num. 24
 Cors & cohors quid, ibidem & quid feudum in curte.
 Corona Gallie vrbs, vnde sic dicta, capit. 8. num. 51
 Curtis quid, cap. 12. num. 23
 Curatores quomodo reddant rationes, capit. 20. num. 22
 Curator, tutor, administrator, conseruant meliorationes suas etiam non existente re, ibid. num. 20
 Curatorum varia genera, ibid. num. 1
 Curator quatenus conseruet expensas, ibi. num. 7
 Curatores, tutores, administratores quantum donare possint, ibidem, nu. 8
 Curator, tutor, administrator, an conseruent expensas, quas faciunt domo egredi, ibi. num. 2
 Curator, tutor, expensas in re pupilli factas quatenus conseruent sibi, cap. 20. num. 16
 Curator, tutor, administrator quatenus expendant non quine litium, ibi. nu. 17
 Curatores, tutores, administratores quomodo reddant rationes sue administrationis, cap. 20. nu. 22
 Curator, tutor, administrator debita reciperant & soluunt, & de expensis factis hoc nomine, ibi. num. 18
 Curator, tutor, administrator an teneantur si res pereat commissio, ibid. nu. 19
 Curator datur hæreditati iaceti, cap. 20. num. 3
 Curator datur bonis absentis, ibidem,
 Curator datur bonis in executione, & datur à iudice non ab executore, cap. 20. num. 5. & 6
 Curator datur rei publicæ, ibidem,
 Curator si pedes ne conseruit ad propria negotia, non est iturus, & quæ ad aliena, cap. 20. num. 11
 Curatores & tutores quas lites debet prosequi, cap. 20. num. 17
 Curator an renuntiet exceptioni peremptoriæ an remittat debitum an transigat, an donet, cap. 20. num. 9
 Curator si non detur bonis absentis iudicium est nullum, cap. 20. num. 6
 Curator datur bonis mariti absentis, si mulier petat dotem, ibidem, nu. 6
 Curia vnde dicta, cap. 12. num. 25

D.

D Atid Rex cum feris pugnare solitus, cap. 21. num. 28. & 29
 Decanus habet ordinaria iurisdictione, cap. 9. num. 4
 Decanus dicitur Archipresbyter & Plebanus, ibid. num. 6
 Decani officium, ibid.
 Decimarum ius licet laici habere non possint fructus decimarum habere possunt, cap. 9. num. 91
 Decimæ deducuntur non deductis expensis fructuum, cap. 1. num. 17
 Decima deducitur ante pensionem, cap. 1. num. 18
 Decima debita fisco an deducatur deductis expensis, ibi. num. 20
 Decima tutori præstanda an deducatur deductis expensis fructuum, cap. 1. nu. 21
 Decimas Gallie nobiles iuste obtinent, cap. 9. num. 92
 Delinquens videtur contrahere cum fisco, cap. 10. num. 50
 Demonstratio an conditio inducatur ex adiectione loci & personæ, ad solutionem, cap. 4. num. 36
 Denarius quid, cap. 21. num. 13
 Denuntiatio an inducat malam fidem, cap. 6. nu. 3. & seq. & cap. 23. num. 13

INDEX

Desiderare est petere & desiderium peti-
tio, cap. 2. num. 31
Deterioratio facta à maioratus posses-
sore, cap. 16. nu. 38
Deterioratio ista quam culpam requirat,
ibidem, nu. 40. & cap. 12. num. 54
Deterioratio quatenus noceat emphiteu-
ta, cap. 15. nu. 16
Deterioratio generaliter cui noceat, cap.
2. num. 69
Deterioratio ad priuationem feudi qua-
lis esse debeat, cap. 12. nu. 51
Deterioratio ad priuationem, est arbitrio
iudicis, ibidem, num. 52
Diffidare vnde, cap. 12. num. 39
Diminutio est ex detractioe, sicuti aug-
mentum ex additione, cap. 22. n. 29
Diminutio sicuti augmentum pertinet
ad eum cuius res est, ibi. num. 25
Diminutio hereditatis facta mortuo te-
statore & post inuentarium noceat le-
gatijs, cap. 22. num. 26
Diogenes Cynici sepulchrum, c. 8. nu. 9
Diomedis & Glauci permutatio, cap. 1.
num. 3
Dipondius quid, cap. 21. nu. 13
Dominus iurisdictionis, si abutatur iuris-
dictione priuatur, cap. 12. nu. 59. & 60
Dominium rei legatæ an transeat ad le-
gatarium, cap. 5. numero. 24
Dominium rei legatæ an transeat ad lega-
tarium, cap. 5. num. 24
Dominus soluta mercede famulo potest
retinere vestem, cap. 21. num. 27
Dominium potest esse penes duos diuer-
sis respectibus, cap. 13. num. 7
Dominus iurisdictionis suis sumptibus
creat iudices & assessores, cap. 21. nu. 20
Dominium an possit esse apud duos, vi-
de cap. 8. nu. 41. ad legem Regiam,
Domum ex vetustate collapsam an hæ-
resteneatur erigere fructuario, cap. 2.
num. 18
Domo colapsa & erecta ab hærede frui-
tur fructuario, ibidem, num. 18
Domus exusta & reparata an habeat fru-

ctuario vsu fructum, ibi. n. 19
Domus & insula an sit eadem ratio, cap.
2. nu. 19
Domus & insula diruta an emphiteuta
soluat canonem, cap. 15. nu. 17
Domus patris an ex redditibus, cap. 4. nu-
mero. 19
Donatio antiquissimus contractus, cap.
1. nu. 1
Donationes nunquam præsumimus, ca-
pit. 5. num. 22
Donatarius donatorem suum esurietem
alere tenetur, cap. 12. num. 73
Dotes quomodo sit substantia & patrimo-
nium vxoris, cap. 13. numero. 9
Dotes duæ quomodo extrahantur, & bo-
nis mariti communis, cap. 13. nu. 13

E

Eccllesia quanto tempore audiatur cõ-
tra Rodericum Xuarez, cap. 18. nu-
mero. 36
Ecclesia quomodo restituitur contra Ber-
nardum Diez de Lugo, ibidem, nu. 35
Emolumenta quantum differant à fru-
ctibus, cap. 23. num. 3
Emphiteusis hæreditaria, cap. 12. num. 83.
& sequent.
Emphiteusis ex prouidentia, ibidem, nu-
mero. 84
Emphiteusis noua & antiqua, ibidem,
num. 44
Emphiteuta quas meliorationes confer-
uet sibi, cap. 5. per totum.
Emphiteuta potest incidere arbores cæ-
duas renascituras, cap. 2. num. 36
Emphiteuta colonus, fideicommissarius
tradditas meliorationes agendo, conse-
quuntur, cap. 7. num. 4. & 5
Emphiteuta quosdam meliorationes fa-
cit ex necessitate contractus, cap. 14.
num. 12
Emphiteuta ad quas meliorationes tene-
tur, cap. 6. num. 12. & 20. & 21
Emphiteuta suas meliorationes potest

ven-

INDEX

vendere & obligare, cap. 6. num. 21
Emphiteuta maiores meliorationes nun-
quam amittit, ibi. num. 22
Emphiteuta differt à locatore ad lögum
tempus, cap. 6. nu. 23
Emphiteusis augmentum cui cadat, ca-
pit. 22. numero. 5
Emphiteuta quatenus computet fructus
cum meliorationibus, cap. 23. nu. 57
Emphiteuta cædendo arbores frugiferas,
an eiciatur, cap. 2. num. 34
Emphiteuta plantando inuescãde, & co-
lendo, melioret, cap. 15. nu. 4
Emphiteuta post commissum factas me-
liorationes an conseruet, ibidem, nu-
mero. 5
Emphiteuta meliorans ex vi pacti, quid
conseruet, ibid. nu. 9
Emphiteuta soluit onera realia tributa &
collectas, ibidem, nu. 14
Emphiteuta tenetur de deterioratione &
damno, ibidem, num. 16
Emphiteuta etiam si non melioret impe-
trat renouationem, cap. 15. nu. 18
Emptor vendicationem passus obijcit
expensas, cap. 18. nu. 1
Emptor, fundi suis sumptibus comparat
additum ad fundum, cap. 17. num. 14
Emptio & venditio vnde caperit, cap. 1.
num. 3
Emptionis & venditionis vtilitas vnde,
ibidem,
Empotema quid significet, cap. 6. nu. 12.
& cap. 15. num. 7
Episcopi de rebus Episcopatus facit inuē-
tarium, cap. 2. num. 66
Episcopi, prælati, beneficiati meliorando
nihil recuperant, ibid. nu. 71. 72
Episcopi, prælati, & beneficiati non com-
pensans meliorationes cum damnis,
ibidem, num. 73
Error iuris quod possit probari, cap. 23. nu-
mero. 17
Error iuris facilius præsumitur quã scien-
tia, ibidem, num. 27
Error iuris aliquando probatur iuramen-

to eius cui errauit, ibid. num. 29
Error iuris obscure nulli nocet in acqui-
sitione fructuum, ibidem, nu. 30
Eiuctionis causa continet quod rei acces-
sit, cap. 7. numero. 16
Eiuctares quando dicatur, cap. 23. nu. 17
Eiuctionem passus quando agat contra
venditorem, cap. 23. nu. 18
Exceptio de dolo nunquam cum mala
fide, cap. 2. num. 3. & cap. 5. num. 17
Exceptiones quæ non impugnant sentē-
tiam omisã in iudicio in executione
an opponuntur, cap. 6. numer. 14. & 15
Excepta compensationis inuentarij, ne
quis ultra vires faciat solutionis, & alijs
similes opponuntur in executione
ibidem, num. 16
Excusio in annuo censu quando non sit
necessaria, cap. 4. nu. 44
Executio facta in bonis absentis sine cu-
ratore est nulla, cap. 20. num. 6
Exhæredatio in primogenijs an & quan-
do habeat locum, cap. 16. nu. 27
Exhæredatione pro parte valere aliquan-
do, cap. 16. num. 33
Exhæredatio omni iure exegit causas, ca-
pit. 20. num. 2
Expensa latinum verbum est, cap. 1. nu. 1
Expensarum materiam vnde acceperit
author, cap. 1. num. 9
Expensarum diuisio quatuor continet
membra, cap. 1. num. 10
Expensa quæ fiunt gratia colligendorum
fructuum, ibidem, nu. 2
Expensas deducit colonus, quas suis ma-
nibus fecit, ibid. nu. 14
Expensa maiores quam fructus an dedu-
cuntur integræ an pro modo fructu,
ibid. num. 15
Expense fructuum inducunt retentione,
ibidem, num. 16
Expensas necessarias bonæ fidei possessor
deducit & agendo, & excipiendo, ibi-
dem, nu. 24
Expensa fructuum an deducantur ante
decimam Deo debitam, cap. 1. nu. 17

INDEX

- & sequentib.
- Expensæ fructuum an deducantur ante tributum debitum fisco, ibi, num. 20
- Expensæ fructuum an deducantur à Colono Partiaro, ibi, num. 22
- Expensæ fructuum an deducantur ante decimam debitam tutori iure Hispano, ibi, num. 22
- Expensæ necessarias bonæ fidei possessor deducit agendo nouo iure codicis, capit. 1. num. 24
- Expensæ utiles bonæ fidei possessor quatenus deducat contra Antonium Gometium, ibi, num. 25
- Expensarum utilitas vnde accipienda, ibi, dem, num. 30
- Expensæ necessarias malæ fidei possessor quatenus conferuet, cap. 2. num. 1
- Expensæ utiles malæ fidei possessor quatenus conferuet, ibi, num. 2
- Expensæ necessariæ deducuntur à malæ fidei possessore, cap. 2. num. 7
- Expensæ utiles à malæ fidei possessore nõ deducuntur, & quæ ratio, cap. 2. nu. 6
- Expensæ necessariæ ad quas omnes tenentur quæ sunt, ibi, num. 7
- Expensæ alimentorum necessariæ sunt sicuti reparatio parietis, ædis, aut triclinij, ibi, num. 9
- Expensæ an conferuentur in conditione furtiua, ibi, num. 2
- Expensæ factæ in alieno solo quatenus amittantur, ibi, num. 18
- Expensæ alimentorum parentes tenentur facere & quatenus, cap. 3. num. 1.
- Expensæ alimentorum an debeantur iure naturæ an instinctu naturæ, c. 3. n. 10
- Expensæ alimentorum cum filio spurio quare negauit ius, cap. 3. num. 2
- Expensæ maiores factæ à commendatario in re commodata an pertineant ad dominum, cap. 3. num. 43
- Expensæ in medicando vxorem quatenus vir de suo faciat, ibi, num. 44
- Expensæ pro disciplina addiscenda an pater teneatur facere, ibi, num. 45
- Expensæ ad disciplinas an tutor facere teneatur, ibi, num. 46. & 51
- Expensæ ad disciplinas addiscendas an filius teneatur conferre, cap. 3. num. 48.
- Expensæ factæ à filio dum literis nauat an pater teneatur præstare velit nolit, c. 3. num. 50
- Expensæ semel ceptas cum filio aut fratre Salmantica an perficere teneatur, pater aut frater, ibi, num. 52.
- Expensæ ad maiora studia factæ à patre filius non tenetur conferre, cap. 4. nu. 1
- Expensæ factæ cum filio, cuius bona habeat pater imputat sibi filius, ibi, nu. 2
- Expensæ collatæ in studium si filius erogauit in malos vsus imputat sibi, cap. 4. num. 3
- Expensæ factæ à patre animo credendi confert filius, & quomodo colligatur ille animus, cap. 4. num. 4.
- Expensarum collatio non continet expensæ quas pater cum filio domi erat alias facturus, cap. 4. num. 5
- Expensæ ad disciplinas & librorum non confert filius qui actu audit, non is qui desijt audire, cap. 4. num. 7
- Expensæ factæ à patre vt filium captum ab hostibus redimat an conferat filius, cap. 4. num. 12
- Expensæ factæ à patre cum soluit condemnationem filij an faciat de suo, capit. 4. num. 13
- Expensæ factæ à patre in comparanda militia filio, an pater de suo faciat, cap. 4. num. 14
- Expensarum quæ fiunt alendi causa recuperatio cessat, vbi inter expendentem, & eum cui expenditur est affectio aliqua, cap. 4. num. 24
- Expensæ utiles malæ fidei possessor abradit, cap. 5. num. 1
- Expensæ voluptatis malæ fidei possessor abradit, cap. 5. num. 9
- Expensæ voluptatis & utiles vbi que malæ fidei possessori possidenti abraduntur, cap. 5. num. 13. & 16

Expensæ

INDEX

- Expensæ necessarias malæ fidei possessor conferuat sibi, capit. 5. num. 16
- Expensæ voluptatis & utiles malæ fidei possessori retinentur, & quatenus, cap. 5. numero. 26
- Expensæ factæ post commissum, an & quatenus conferuentur, c. 6. nu. 9
- Expensæ factæ post litem contestatâ quatenus conferuentur, cap. 6. num. 6
- Expensæ factæ in tratépus retractus quatenus quis conferuet, cap. 6. num. 8
- Expensæ omisæ in iudicio opponi possunt in executione, cap. 6. num. 14
- Expensæ non liquidæ causas executiuas an impediunt, cap. 6. nu. 19
- Expensæ emphiteuta tenetur facere, cap. 6. num. 20. 21. & sequent. Colonus nõ item, ibi, dem,
- Expensæ qui non facit, aliquando de expensis obijcit, cap. 7. nu. 13
- Expensæ qui tradidit euicto fundo, an ex causa euictionis agat contra venditorem suum ad expensas, ibi, dem, n. 14
- Expensæ in causa non consequitur, qui sciens aliena emit, ibi, num. 17
- Expensæ tradditas soluit qui sciens alienam rem vendidit, ibi, dem, num. 18
- Expensæ factæ in nuptij filijs aut filia an ipsi an vero sibi imputet, cap. 4. nu. 10
- Expensæ vt cosequaris actione negotiorum gestorum necesse est, vt negotiû intercedat, cap. 7. num. 19
- Expensæ sola retentione cosequitur qui negotium non gessit, cap. 7. nu. 20
- Expensæ necessariæ semper deducuntur, vtilisita demum si negotium, gestum sit, ibi, dem, nu. 21.
- Expensæ quoque à venditore consequimur actione ex empto, cap. 7. nu. 15
- Expensæ funeris quid contineat, cap. 8. n. 1,
- Expensæ ad monumetum qualis debeat esse, cap. 8. num. 2
- Expensæ ad sepulturam deducenda est ex legatis, ibi, dem, nu. 3
- Expensæ funeris quæ sit necessaria, cap. 8. nu. 16
- Expensæ funeris an contineant vestes lumbres, ibi, dem, num. 17
- Expensæ funeris quæ sit, quæ præfertur æri alieno, cap. 8. n. 18
- Expensæ funeris propriæ quæ sit, ibi, n. 16,
- Expensæ funeris necessaria quomodo deducenda sit, existantibus filijs & creditoribus, ibi, dem, numero. 20
- Expensæ funeris quomodo deducet executor testamenti, ibi, dem, num. 21
- Expensæ funeris quæ deducatur ex quinto, iure nostro, ibi, nu. 22
- Expensæ funeris an præferatur æri alieno, quod habet hypothecam, cap. 8. nu. 23
- Expensæ quas facere tenetur vsusfructuarius, capit. 11. num. 5
- Expensæ magna & parua, ibi, dem, num. 5. & quæ dicatur, num. 14. & 17
- Expensæ quas pater vsusfructuarius facere tenetur, cap. 11. numero. 8
- Expensæ vsusfructuarius præstat circa lites, cap. 11. nu. 10
- Expensæ ad reficiendum an præstet vsusfructuarius legitimus & datiuus, ibi, dem, num. 12
- Expensæ magnæ, vt recuperentur ab vsu fructuario debent pertinere ad perpetuam utilitatem, ibi, dem, nu. 13
- Expensæ omisæ, quatenus teneatur fructuarius, ibi, num. 29, & 30
- Expensæ onerum & tributorum ad fructuariû quomodo pertineat, ibi, nu. 45
- Expensæ collectarum ad fructuariû pertinet, ibi, num. 56
- Expensæ fructuum non deducuntur in casu particulari, ibi, dem, nu. 60
- Expensæ vasalli ad reparandas res dominicas, cap. 12. nu. 71
- Expensæ vasalli ad soluendas collectas & tributa, ibi, dem,
- Expensæ vasalli nomine alimentorum, ibi, num. 72
- Expensæ vasalli pro domino incarcerationis, ibi, dem, nu. 77
- Expensæ vasalli dum dominum suum sequitur in bellum, ibi, dem, num. 82

Expensæ

I N D E X.

Expensæ feudatarij hæreditarij, vt soluan-
tur debita, ibi. num. 83
Expensæ alimentis & medicaminis qua-
tenus vir vxori præster, cap. 13. num. 23
Expensæ funeris vxoris, ibi. num. 25
Expensæ vestium vxoris, ibi. nu. 24
Expensæ faciendæ cum vxore vidua, ibi.
nu. 26
Expensæ ad exactionem nominum do-
talium, capi. 13. num. 34. & 37
Expensæ necessariæ in dotali quæ sint,
ibid. num. 49
Expensæ deducit superficiarius & cōdu-
ctor, cap. 14. nu. 26
Expensæ litium pro conseruatione rei lō-
catæ quantum conseruentur, ibi. n. 27
Expensæ necessaria in conductore quæ
sit, ibidem, num. 28
Expensæ quas faciat maioratus possessor
cap. 16. num. 33
Expensæ an faciat hæres, an legatarius, vt
legatum conseruatur, cap. 17. num. 10
Expensæ quis faciat vt res adducatur, vt
traddatur legatario, ibid. nu. 18
Expensæ venditionis emptor ne, an ven-
ditor facere teneatur, c. 18. nu. 46
Expensæ tributorum, onerum, Gabellæ,
& collectarum an emptor recuperet à
veditore actione ex emptis rescisso em-
ptionis contractu, cap. 18. nu. 53
Expensæ an conseruet locus qui parietē
communem refecit, cap. 19. nu. 19
Expensæ ad reficiendam rem communē
ad quem pertineat, cap. 19. numer. 13
Expensæ reficiendi putei, fontis, & pon-
tis ad quem pertineat, cap. 19. nu. 13
Expensæ quas facit tutor, curator, admi-
nistrator, quatenus conseruet sibi. vide
verbo curator, cap. 20. per totum,
Expensæ quomodo probentur capit. 20.
num. 25
Expensæ maiores non sunt faciendæ pro-
pter rem minorem, c. 20. nu. 24
Expensæ personalis vbi salarium est im-
putatur salario, cap. 20. nu. 15
Expensæ factæ cum ægrotante recuperā-

tur, cap. 21. nu. 2
Expensæ factæ pro damnato corporali-
ter, si pro eo inuito appellatum sit recu-
perantur, capit. 21. nu. 4
Expensæ iudicis ordinarij & delegati, ca-
pit. 21. nu. 5. 8. & 9
Expensæ publici ludus & spectaculi ad
quem pertineant, c. 21. nu. 24. & 25
Expensæ factæ à principio in castro no-
bilis timore belli nō recuperantur à no-
bili, cap. 21. nu. 30
Expensæ ciuium an subleuandus rex, ca-
pit. 21. nu. 33
Expensæ regis pyrata expellendi, ibidē,
num. 35
Expensæ quæ fiunt in supplicationibus
publicis, ibidem, num. 36
Expensæ ludorum cartarum, c. 21. nu. 36

F.

Amā in antiquis probat, capit. 9. nu-
mero. 12
Fames Gallecæ, cap. 8. nu. 51
Familie emptor antiquis quis fuerit, ca-
pit. 1. 5
Fœneratores similes dæmonibus, cap. 19.
num. 17
Fœneratores sunt lunatici exactores, ibi.
Feudatarius quatenus compēset fructus,
cap. 25. num. 57
Feudum simile vsufructui, c. 12. nu. 1
Fudorum initium varie tradditur, ibid.
num. 3
Feudum in curte & extracurtem quid,
cap. 12. nu. 14
Feudum idem quod beneficiū, ibi. nu. 27
Feudum vnde, feida quid, feidare, vel de-
fidare quid, ibi. num. 30
Feudum regale, feudum legium quid, ibi
dem. nu. 33, & 34
Feudum francum, ibid. n. 35. & 43
Feudatarij dicuntur beneficiarij, ibidem,
num. 37
Feudum aliud nouum aliud antiquum,
ibidem, nu. 44

Feudum

I N D E X.

Feudum aliud rectum aliud non rectum
ibidem, num. 45
Feudum Guardie, Guastaldie quid, ibi,
num. 46
Feudū Camerae Cauene & Soldatę quid
ibidem, num. 46
Feudatarius tenetur seruare rem domini-
cam, ibidem, num. 48
Feudatarius an veniat priuandus si dete-
riora verit rem dominicam, ibidem,
numero. 48
Feudatarij priuatio an requirat interpel-
lationem, ibidem, num. 50
Feudatarij priuatio an requirat magnam
deteriorationem, ibi. num. 51
Feudatarius tenetur ad onera & tributa,
cap. 12. nu. 62
Feudatarius soluit collectas & tallias, ibi
dem. num. 63
Feudum emitur & dicitur feudum em-
ptum, cap. 12. nu. 75
Feudum hæreditarium quid, & quid feu-
dum ex prouidentia, cap. 12. num. 84
Feudi augmentum cui proficit, cap. 22. nu-
mero. 5
Fides quid sit, quid fides bona & mala, ca-
pit. 6. num. 5. latius, cap. 23. numer. 9. &
sequent.
Fides bona in facto consistit non in iure,
ibidem,
Fidelitas feudi vxorij est penes vxorem
constante matrimonio, cap. 13. nu. 4
Fideles dicuntur feudatarij, cap. 12. nume-
ro. 37
Filios nostros quatenus alere teneamur,
etiam spurios & incestuosos, cap. 3. nu-
mero. 8
Filius si aliunde habeat vnde se alat ali-
menta non debentur, cap. 2. nu. 13
Filij legitimi qui naturales & spurij, cap.
3. num. 21
Filios spurios quare ius non permittat
alij, ibidem,
Filius spurius non admittitur ad primo-
genitum, ibid.
Filius spuribus non ponat arma, neque

defert insignia parentis, ibidem
Filius spurius non est de domo, neq; de
familia patris, ibi de
Filius legitimus & naturalis olim nullus
præsumebatur, cap. 3. num. 21
Filius potius præsumebatur spurius quā
naturalis, ibidem,
Filius naturalis hodie dicitur, qui olim
spurius, ibidem
Filius hodie præsumitur potius naturalis
quam spurius aut legitimus, cap. 3. n. 21
Filij spurij & naturales non sunt geniti
secundum legis naturalis rationem, ca-
pit. 3. num. 22
Filij ex meretrice non erant alendæ Solo-
nis lege, ibidem, nu. 24
Filij quos hodie naturales dicim⁹ an gau-
deant nobilitate parentis, capit. 3. nu. 25
Filij colere debent parentes tanquā rem
sacram, cap. 3. num. 26
Filio pater est veluti Deus, ibid.
Filio spurio an sit vltra quantum præstā-
dum, si quantum non sit satis, vt alatur,
cap. 3. num. 28
Filius inuito patre an possit nauare literis
& expensis patris, capit. 3. num. 50
Filij spurij & naturales datis alimentis an
possint grauari in alimentis contra An-
tonium Gomez, cap. 3. num. 54
Filius operam & impensam perdens ex-
pensas sibi imputat, cap. 4. nu. 3
Filius non est alendus à patre si aliunde
habeat, cap. 4. num. 23
Filius si exhæredatus si egeat quaten⁹ ab
scripto hærede alatur, capit. 4. nu. 23
Filij parentes alere tenentur, cap. 4. nu. 52
Filius est res propria patris, & de eo sicuti
de re sua disponit, cap. 10. nu. 9
Fiscum & fiscalem aduocatum solum ha-
bent Principes, cap. 21. nu. 21
Fisco non cædunt prohibita alienari, ca-
pit. 10. nu. 48
Fisco non cædunt quæ non cædunt ex-
traneis, ibid. num. 51
Fiscales poenę sunt fructus iurisdictionis
cap. 21. nu. 22

Flere

I N D E X.

Flere mortuos quantum liceat, c. 8. nu. 11
 Forma est locus excavatus per quā aqua
 ducitur, cap. 17. nu. 3
 Foeneratores dicti menstrui exactores, ca-
 pit. 19. nu. 16
 Foeneratores similes dæmonibus men-
 strualibus, & lunaticis, ibi.
 Fornicatio simplex est peccatum, & con-
 iunctio contra naturæ leges, c. 3. nu. 23
 Fornicatio simplex non est coitus legiti-
 mus, ibi. nu. 24
 Frater ditior, fratres pauperes alit, capit. 3.
 num. 34
 Frater ditior an nepotes ex fratre alat, ibi
 dem, nu. 35
 Frater sacerdos ex redditibus ecclesiæ
 alit sororem & fratres, ibi. nu. 36
 Fratres si communia habent bona facere
 expensas semel ceptas cum fratre tenē-
 tur, cap. 3. nu. 53
 Franciscus Conanus & Pinellus notan-
 tur, cap. 23. nu. 2
 Francisci Conani de origine feudorum
 opinio, cap. 12. nu. 15
 Franciscus de Caldu laudator, cap. 18. nu.
 mero. 19
 Fructus quid sit, & qui dicatur vere fru-
 ctus, cap. 1. nu. 12. 23. & cap. 23. nu. 1
 Fructus ciuiles, industriales, & naturales
 qui, cap. 23. num. 7. & 8
 Fructus qui percipi potuerunt qui, ibidē
 num. 46
 Fructus quales faciat suos bonæ & malæ
 fidei possessor, ibi. num. 20. 39. 41. & se-
 quentib.
 Fructus percipiendi, an sint respectu pos-
 sessoris, an vero domini, cap. 23. nu. 50
 Fructus à malæ fidei possessore, an vsuca-
 pi possint, ibi. num. 51
 Fructus consumpti an sit æstimatio quā-
 ti plurimi, cap. 23. num. 47
 Fructus specificati an debeantur, cap. 23.
 num. 47
 Fructus qui percipiuntur iure dominij an
 computantur, ibi. cap. 23. nu. 53
 Fructus meliorationū an veniant in con-

demnatione rei facta cum fructibus, ca-
 pit. 23. num. 54.
 Fructus meliorationum an computetur
 ibi. num. 56
 Fructus rerum dotalium pertinet ad ma-
 ritum & quare, cap. 8. num. 32
 Fructuosa quæ non est res habet suam cō-
 moditatem, cap. 8. num. 33
 Fructus expensæ quomodo & quatenus
 deducantur, cap. 1. num. 16. & sequent.
 & cap. 11. num. 60
 Fructuum maioratus diuisio traditur cū
 Emanuele Costa contra reliquos, cap.
 16. num. 6
 Fundus qui reddit annua centum nō est
 pretiosior quam sint annua centum,
 cap. 4. num. 19
 Fundus ex quo alimenta annua relicta
 sunt an sit hypothecat⁹ & quid in an-
 nua præstatione, cap. 4. num. 30
 Fundus quas partes habeat, cap. 10. num.
 4. cap. 11. num. 39
 Fundus cōsideratur quoad partes corpo-
 reas, & quo ad iuris intellectum, ibidē
 Funeris expensa vide, cap. 8. per totum,
 & ver. expensa.
 Funus nō detinetur propter æs alienum,
 ibidem, num. 19
 Funus filij quatenus pertineat ad patrem,
 cap. 8. num. 49
 Funus filij an sit deducendum ex tertio
 sicuti ex quinto paternum, ibi. nu. 50
 Funus propinqui an faciat p. opinuus,
 cap. 8. num. 28

G.

Gabellam emptor an venditor sol-
 uat, cap. 18. num. 46
 Gabella an debeatur ex contractu nullo,
 ibi. & an ex contractu rescindēdo, ibi.
 Gabellarum ius percipiendarum acqui-
 situm emphiteuli feudo maioriæ, vsu fru-
 ctui beneficio aut episcopatu cui ce-
 dat, cap. 22. nu. 5. 6. 7. & 8
 Galli cū Hispanis semper infeliciter cō-
 fluxerunt,

I N D E X.

fixerunt, cap. 12. nu. 11
 Gallegi nobiles iuste habent decimas, quas
 vocant beneficia patrimonialia, cap. 9.
 nu. 92. & sequen.
 Gallegi nobiles habent arrestum pro se
 contra episcopos anno. 1390. ibid. nu.
 me. 94. & alterum arrestum anno. 1492
 nu. 95. & nu. 96. adducitur Concilium
 Tridentinum.
 Gallegi nobiles vendunt ista beneficia pa-
 trimonialia, & concedunt ad firmam,
 locant, & dant in dotem, ibid. nu. 97
 Gallegi hæredes defuncti beneficiū pa-
 trimoniale diuidunt iudicio familiæ
 heriscunda, ibid. nu. 98.
 Gallegi nobiles si decimæ sibi debite col-
 lectentur ab episcopo iuste appellant,
 num. 99. ibidem
 Gallegorum decimæ non attingunt ma-
 nus episcopi, ibid. nu. 100.
 Gallega lex noua de censu frumentatio
 non cōparando nisi ad rationem vnus
 pro viginti, adducitur & expenditur, ca-
 pit. 9. nu. 75
 Gallega legis nouæ causæ & partes, ibi-
 dem, nu. 76. & sequen.
 Gloss. in l. siquidem. C. de prædijs & alijs
 rebus minorum explicatur, c. 18. nu. 19
 Goti Regis Hispaniæ nihil acceperunt à
 Romanis, cap. 9. nu. 70.

H.

Hæres compelli potest principali
 etiam potestate adimplere volū-
 tatem defuncti, cep. 7. nu. 24
 Hæres viri an luctretur fructus rerum
 mobilium tempore annuæ dilationis,
 cap. 8. nu. 29
 Hæres vendens hereditatem hæres rema-
 net, cap. 10. nu. 37
 Hæres de rebus restituendis per fideicō-
 missum tenetur inuentarium facere, ca-
 pit. 11. num. 66
 Hæres restitutus per fideicommissum
 recuperat expensas, cap. 16. num. 1. & ca-

pit. 17. num. 1
 Hæres restituens per fideicōmissum re-
 cuperat litium expensas, ibidem, nu. 2
 Hæres an soluat onera realia tributa &
 collectas an legatarius, cap. 17. num. 2
 Hæres facit expensas vt legatarius lega-
 tum consequatur, cap. 17. nu. 10
 Hæres legatario vsus aut vsusfructus adi-
 tum præstare debet, ibid. num. 11
 Hæres an teneatur emere suis expensis
 annuum redditum relictum legatario,
 ibid. num. 13
 Hæredibus tribus existentibus si infimū
 vni medium alteri, supremum tabulatū
 earundem ædium tertio contingat an
 habeant aditum superior contra laso-
 nem, cap. 17. nu. 15
 Hæres quid expendat nomine alimenti
 ibidem, num. 25
 Hæres rei hereditariæ meliorationes re-
 cuperat à cohærede, cap. 18. nu. 2
 Hermæ statuz sunt truncæ quales in co-
 lumnis quotidie videmus, cap. 8. nu. 8
 Hispanis Hispanæ leges faciunt ius non
 iurisconsulti, cap. 10. nu. 33.
 Hispani Barones ferè habent regale feu-
 dum, ibi. cap. 13. num. 41
 Hispania nouit feudum ligium, ibidem,
 num. 42
 Hispani Barones habentes Castra tenen-
 tur ea reparare suis sumptibus, capit. 12.
 num. 53
 Hispani carius insaniunt quam reliquæ
 gentes, cap. 21. nu. 29
 Homo omnium animantium miserrimè
 nascitur, cap. 3. nu. 4
 Homo egit aliena ope vt vruat, ibid.
 Homo ligius quis, cap. 12. nu. 34
 Hominis infirmitas cap. 3. nu. 4
 Homines liberos suos amant, & quæ a
 moris causa, cap. 3. nu. 6
 Hypotheca est suppositio, c. 4. nu. 33.
 Hypothecatus fundus est fundus suppo-
 situs, ibi.
 Hypotheca sine actiōe personali ex post-
 facto consistere potest, cap. 4. nu. 48

I N D E X.

Hypothecam in re propria quis habere potest, cap. 13. num. 21. & 22
 Hypopotamus animal efferum, parente occidit, & matrem inquit, cap. 4. num. 34

I.

Impossibile quod est aut turpe solū reijcitur ex dispositione vltima, non reliqua, cap. 18. num. 31
 Immemoralis probatio vbi requiritur non sufficit probatio centum annorum, cap. 9. num. 33
 Immemoralis corrumpit si recordatio contrarij actus extet etiam vltra centum annos, ibid. num. 31
 Immemoralis possessio difficillimè probatur, ibid. num. 29
 Immemoralis probatio destruitur recordatione & memoria hominū, & quomodo intelligatur, ibid. num. 24
 Immemoralis probatio tollit omnē præsumptionem coactionis & metus, ibid. num. 23
 Immemoralis probatio non requirit titulum, ibid. num. 16
 Immemoralis probatio est titulus vnde quaque legitimus, ibid. num. 17
 Immemoralis probatio habet vim legis, ibid. num. 18
 Immemoralis probatio potest tantum quantum imperator cum causa, ibid. num. 19
 Immemoralis probatio habet vim priuilegi, ibid. num. 20
 Immemoralis probatio efficit præsumptionem iuris & de iure, cap. 9. nu. 21
 Immemoralis probatio tollit questionē de bona & mala fide, ibi. num. 22
 Intereffe intrinsecum & extrinsecum quid, cap. 18. num. 7
 Inuentarium qui teneatur conficere, cap. 11. num. 66. & 64
 Inuentarium qui tenentur facere, tenentur de deterioratione, ibidem
 Ioānes Lupus de Palacios Rubios defen-

ditur, cap. 23. num. 23
 Iudicium familiae herciscundae est vniuersum, cap. 19. num. 8
 Iudicio familiae herciscundae res particularis indiuisa non petitur, cap. 19. nu. 9
 Iudicandi facultas quibus & quomodo olim concedebatur, cap. 4. num. 7
 Iudices tres si diuersas protulerint sententias an sit locus decisioni. §. si plures, & cap. 1. de arbitris, lib. 6. cap. 24. nu. 16
 Iura de collatione nouem, cap. 4. nu. 11
 Iureconsulti melius & clarius docēt quā ipsorum interpretes, cap. 8. num. 43
 Ius quid naturale, cap. 3. num. 14. quid gentium, num. 15. & 18
 Ius gentium & ratio naturalis & idem, ibi. num. 17
 Ius gentium primæuum & secundarium merum figmentum, ibid. num. 18
 Iustum pretium fundi est quantum fructus fundi viginti annis deductis expensis effecerit, cap. 9. num. 78. & 79
 Iustum pretium census frumentarij in Gallicia est hodie ad rationem vnius pro viginti, cap. 9. num. 78
 Ius & facultas idem aliquando, capit. 10. num. 40
 Ius confiscandi principi competit, capit. 21. num. 21
 Ius confiscandi nobilibus habentibus iurisdictionem quoque competit, ibid. num. 22
 Iurisdicctio acquisita emphiteusi feudo maioris cui cedat, cap. 22. nu. 7. & 9
 Iurisdictiones expensas in iudice delegato & ordinario vide. cap. 21. num. 5. 8. 9. & sequent.

K.

Kalendarium quid, & vnde dictum, cap. 19. nu. 17

L.

Lac maternum alieno lacte melius, cap. 3. num. 39
 Lac plurimum prodest ad ingenium, ibi: Lactam

I N D E X.

Lactandus filius à matre triennic, ibidem
 Læsisio enormissima qualis, capit. 18. nu. 21. in fin.
 Læsisio etiam minima sufficit ad restitutionem, cap. 18. num. 21
 Læsisio in vendendo contingit sicuti in pretio, cap. 28. num. 19
 Leges de proprietate verborum deponentes non multum curamus, cap. 12. n. 31
 Leges partitæ quando publicatæ, cap. 16. numero. 19
 L. fundus qui. ff. famil. herciscundæ explicatur, cap. 1. num. 11. & sequen. vide alias in principio.
 Legitima portio quatenus debeat, cap. 3. num. 7
 Legitima portio an tolli possit, ibidem, numero. 19
 Legatum tum vbi peti possit, cap. 17. numero. 19
 Legata res vbi tradenda sit, ibid. nu. 20
 Legata re obligata aut pignori tradita cuius expensis sit luenda, cap. 17. nu. 23
 Legatum alimentorum quid contineat, cap. 3. nu. 38
 Legatum factum ab vxore vel viro de re lucrata, cap. 21. numer. 52. quid contineat.
 Legatum limitatum, cap. 4. nu. 36. & 37
 Legatum esse inutile non est nouum, capit. 19. num. 5
 Legato alteri vsu fructu, alteri fundo, quomodo constat legatum, cap. 10. numero. 19
 Legatarius si soluti tributis & oneribus nullam vtilitatem sit percepturus ex legato, an teneatur ad onera, cap. 17. numero. 4
 Libellus sustinetur ex narratione quæ iuuat, nec obest pars quæ non iuuat, cap. 18. num. 29
 Lelij Taurelij de origine feudorum opinio, cap. 12. num. 18
 Librea cognita à Iurisconsultis, cap. 21. numero. 47
 Librum debent habere socij, cap. 20. numero. 23

Librum rationum habere debet curator, tutor, administrator, & qualem, capit. 20. num. 22
 Liber rationum qualis esse debet, cap. 20. numero. 23
 Libri an conferantur à filio, cap. 4. un. 6
 Libripens quid antiquis, cap. 1. nu. 4
 Libellus magis sustinetur ex parte quæ iuuat, quam destruitur ex ea quæ nocet, cap. 18. nu. 29
 Limitata venditio aut donatio quæ fit, c. 4. nu. 36. & sequen.
 Limitata venditionis aut donationis effectus, ibidem,
 Litania quid, cap. 21. nu. 37
 Lites quas debeant tutores & curatores prosequi, cap. 20. num. 17
 Litis contestatio an semper habeat effectus malæ fidei & quatenus, cap. 6. numero. 2. & latius cap. 23. num. 13. & sequent.
 Locatio an requirat de necessitate pensionem soluendam in pecunia, cap. 14. numero. 20
 Locatio, vide verbo conductor.
 Locatio ad longum tempus vtile dominium transfert, cap. 14. num. 1
 Locatio ad longum tempus quæ fit, ibid. num. 2
 Locationi ad longum tempus an teneatur stare particularis successor, ibidem, num. 5
 Locatio ad longum tempus an sit similis emphiteusi, ibidem, num. 6
 Locare ad longum tempus an liceat prohibitis alienare, cap. 14. nu. 4
 Luca de Pena de origine feudorum opinio, cap. 12. nu. 14
 Lucra constante matrimonio communia, quid de vsufructu consolidato, quid si vsufructus ematur, quid de retracta iuri consanguinei, quid de re vsucapta, quid de redempto censu annonio, quid de mente redacto ad culturam, capit. 22. num. 10. 11. 12. 13. & sequent. & num. 18

I N D E X

Luchra feruanda filijs in Hispania quæ
sint, cap. 13. nu. 17
Luctuosa quid, cap. 9. nu. 1. & 2
Luctuosa semper habet præsumptionem
coactionis & metus, cap. 9. num. 3
Luctuosa habet duplicem odij causam,
cap. 9. nu. 7
Luctuosa vt obtineri possint, necessaria
est immemorialis possessio, ibid. nu. 8
Luctuosa debet fuisse vniformis perpe-
tuo, ibid. nu. 26
Luctuosa si variavit tota corrumpitur, ibidem,
num. 27
Luctuosa requirit possessionem sine vlla
coactione, cap. 9. nume. 35
Luctuosam si domini iurisdictionem in
loco exercentes velint, probare debet
solationem spontaneam quia contra
ipsum est duplex præsumptio, capit. 9.
numero. 36
Luctuosarum causa, si domini arrestabat,
constat de violentia, ibidem, num. 37
Luctuosæ ius quomodo extendatur de
vasallo ad vasallum qui nunquam sol-
uit, ibid. nu. 38. & seq. ad numerum. 49
Ludus cartarum pictarum habet suas ex-
pensas, cap. 21. num. 39
Ludi publici, & publica spectacula publi-
cis sumptibus faciendæ, cap. 21. nu. 24
Ludi publici & spectacula committenda
sunt, si res publica onerata est eræ alie-
no, cap. 21. nu. 25
Ludes publicis & spectaculis peractis quæ
superest pertinet ad rem publicam, ca-
pit. 21. num. 26
Ludi Romanorum referuntur, capit. 21.
num. 28
Ludi Hispanorum referuntur, ibidem,
Ludi publici lege probati, ibi. nu. 29
Ludi publici Græcorum, ibi. nu. 28

M.

Mala fidei possessor quos fructus
restituatur, cap. 23. nu. 42
Mala fides an indicatur ex contestatione

litis, cap. 23. nu. 13
Mala fidei possessor ædificans in alieno
an amittat expensas, cap. 23. num. 18. &
quatenus teneatur de mortalitate, cap.
23. nu. 48
Mala fides alibi exuberat abundantius, ca-
pit. 1. num. 13
Mala fidei possessor quas expensas con-
feruet, capit. 2. nu. 1. 2
Mala fidei possessor an habeat exceptio-
nem de dolo, ibid. nu. 3
Mala fides ad iuris effectus varia est, ibid.
num. 7
Mala fidei possessor nunquam restituit
fructus meliorationum, cap. 23. nume.
49. & an teneatur de præcipiendis, ca-
pit. 23. nu. 43
Magnum & paruum est arbitrium, ca-
pit. 11. num. 16
Magna res comparata ad maiores expen-
sas dicitur parua, ibid. num. 17
Mensum quid, cap. 12. num. 22
Maioratus augmentum cui cædat, capit.
22. num. 5
Maioratus Hispani & fideicommissa nõ
exequantur, cap. 16. nu. 3
Maioratus quid differat à fideicommissis,
ibidem, nu. 4
Maioratus possessor an soluat debita, ibi.
nu. 7. 9. & 14
Maioratus possessor an soluat expensas
funeris, ibidem, num. 33
Maioratus possessor quid expendat no-
mine alimentorum, ibid. nu. 34. & 35:
& nomine dotis, cap. 16. nu. 42
Maioratus possessor quid expendat no-
mine sumptus litium, ibid. num. 36
Maioratus successor quid expedit nomi-
ne tributis oneris & collectæ, ibidem,
num. 37
Maioratus possessor quid expendat no-
mine damni illam, ibid. num. 38
Maioratus possessor an mutet formam rei,
ibid. num. 41
Maioratus possessor tenetur inueterarium
facere, cap. 11. nu. 67

Manu-

I N D E X

Manubriæ quæ sint, quid distent à præ-
da, cap. 2. numero. 17
Mare eius est cuius est territorium adia-
cens, cap. 21. num. 34
Mariscalchus quis, cap. 12. num. 37
Marchia quid, ibidem,
Maritus in æstimatione rei dotalis æqua-
tur minori, capit. 18. numero. 22
Maritus an compenset fructus cum expen-
sis, cap. 13. nu. 58
Maritus an habeat ius retentionis in re-
bus dotalibus melioratis, cap. 13. nu. 57
Maritus an sit dominus rerum dotalium,
ibidem, num. 51. & 6
Maritus diuidit thesaurum inuentum in
fundo dotali, ibid. num. 2
Maritus alienat lucra acquisita constante
matrimonio, ibidem, num. 18
Maritus luchra an donare possit, ibidem,
num. 19. & an legat, num. 20
Maritus quantum expendat nomine ali-
menti, ibidem, numero. 21
Maritus quantum expendat cum vxore
nomine vestium, ibidem, num. 22
Maritus quatenus expedit in funere vxo-
ris, ibidem, nu. 25
Maritus quid expendat nomine oneris
& tributis, ibidem, num. 27
Maritus quid expendat nomine commif-
si, ob non solutam pensionem, ibid. nu-
mero. 28
Maritus tenetur de dolo & culpa, ibid.,
num. 29
Maritus sustinet periculum nominum
dotalium, ibidem, num. 34
Maritus si legat vxori dotem an videatur
pretulisse expensarum deductionem,
cap. 13. nu. 50
Maritus litiganti secum vxori an prestet
expensas, capit. 13. num. 51
Maritus an teneatur de expensis funeris
vxoris, cap. 8. nume. 42
Maritus de funere vxoris an teneatur ap-
posito pacto contrario, ibidem,
Maritus tenetur de funere vxoris & per-
tinet ad ipsius dignitatem, cap. 8. n. 47:

Maritus potest incidere arbores ex duas
renascituras, cap. 11. numero. 36
Martialis epigramma, cap. 21. nume. 15. &
17. cap. 2. nu. 16
Mater intra triennium alere tenetur, ca-
pit. 3. nu. 29. 30. & 31
Mater pauperula iuste petit æstimatione-
nem alimenti intra triennium a patre
te, ibidem, num. 32
Matri aliquando arripitur filius alibi alē-
dus, ibid. nu. 32
Medicamina quatenus veniant nomine
alimenti, capit. 3. num. 42
Melioratio verbum latinum est, capit. 1.
nu. 8
Melioratus recte dicitur filius cui maior
pars relicta est, ibid.
Melioratio quid sit, capit. 1. nume. 8
Meliorationes quæ fiunt ex pacto quo-
modo conferuntur, cap. 6. num. 12
Meliorationes factæ ex forma contractus
sunt pars contractus, ibidem, num. 13
Meliorationes non malignæ factæ, quas
dominus rei soluere non potest quo-
modo soluantur, ibidem, num. 11
Meliorationes intra tempus retractus an
conferuntur, ibidem, nu. 8
Melioratio, re precepta, aliquando debe-
tur, cap. 6. num. 14
Meliorationes factæ post litem contesta-
tam an conferuntur, capit. 6. nu. 6
Meliorationes quomodo impudentur &
conferantur, cap. 8. num. 24
Meliorationes factæ post commissum an
conferuntur, ibidem, nu. 7
Meliorationes factæ post denuntiationem
& protestationem, ne fiant an confer-
untur, cap. 6. nu. 4. 6. & sequen.
Meliorationes ommissa in iudicio, in exe-
cutione opponi possunt, cap. 6. nu. 4
Meliorationes an sint prius soluendæ, quæ
res restituatur, cap. 6. nu. 18
Meliorationes non liquidæ, executiuia iu-
dicia an impediunt, cap. 6. num. 18
Meliorationes sunt propria bona melio-
rantis, cap. 6. nu. 20. & cap. 23. nu. 52

b 2 Melio-

INDEX.

Meliorationes quomodo veniant in iudicium familiae heriscund. capit. 6. numero. 24
 Meliorationes suas potest quisque vendere & obligare, ibi. num. 21
 Meliorationes maiores emphiteuta nunquam amittit, ibid. nu. 22
 Meliorationes emphiteuta tenetur facere colonus non ita, cap. 6. num. 20. & sequen.
 Meliorationes tradditas quomodo possit exigere, cap. 7. per totum.
 Meliorationes à se non factas aliquando sibi quis conseruat, cap. 7. nu. 13
 Meliorationes in re emphiteutica quae confiscari non potest possunt confiscari, cap. 10. nu. 52
 Meliorationes factae à parente in re filij confert filius, cap. 11. nu. 14
 Meliorationes factae in re vxoris sunt bona lustrata, cap. 1. num. 15
 Meliorationes quas faciunt beneficiati, praebati, & episcopi cedunt ecclesiae, cap. 11. num. 78
 Meliorationes factae à vasallo in feudo aperto an acquirantur domino, cap. 12. num. 84
 Meliorationes factae ab emphiteuta sunt ipsius propria, cap. 15. nu. 1
 Meliorationes, quas faciat de suo emphiteuta, ibidem, num. 2
 Meliorationes emphiteuta, quas amittat ex causa commisi, ibid. nu. 3
 Meliorationum utilitas unde dependeat, cap. 15. num. 7
 Meliorationes emphiteuta qua ratione consequatur, ibi. nu. 8
 Meliorationes factae à rusticis an conferant sibi emphiteuta, ibid. nu. 9
 Meliorationes factae ab herede in re hereditaria recuperat heres à cohærede, cap. 18. num. 21
 Meliorationes an & quomodo consequantur actione ex empto, cap. 17. nu. 7
 Meliorationes conseruantur recisso contractu ex causa restitutionis, capitulo. 18. numero. 15
 Meliorationes intra tempus retractus factae, cap. 18. num. 17
 Meliorationes factae intra quadriennium legis secundae de rescindenda venditione, cap. 18. num. 18
 Melioratio an contineat augmentum, capit. 18. num. 72
 Meliore facta re hypothecata à creditoribus conseruentur meliorationes, ibid. num. 55
 Meliorationes factae à debitore vel creditore an hypothecatae sint, ibid. numero. 47. & 75
 Meliorationes factae à tertio possessore an sint hypothecatae creditoribus, ibidem, numero. 76
 Meliorationes suas an conseruet sibi tertius possessor oblata vera aestimatione secundum antiquum statum, capit. 18. num. 77
 Meliorationes factae in solo maioratus alterius coniugis cui cedant, cap. 13. n. 43
 Melioratio an debeat, an vera sumptus, an utrunque, cap. 24. nu. 1
 Meliorationis articulus quomodo sit cõcipiendus, ibid. num. 2
 Meliorationum aestimatio quando fiat secundum praesentem statum, cap. 24. numer. & 4
 Meliorationes an sint aestimandae in concreto, ibid. num. 5
 Meliorationum aestimatio quomodo fiat, cap. 24. per totum
 Memoria contraria ultra centum annos an destruat in memorialem, c. 9. nu. 25
 Militia olim quid, quid hodie & de expensis factis ad comparandam militiam, cap. 4. num. 14. 15. & 16
 Minera siue minerale repertum in agro dotali, emphiteutico feudali, cui cedat, cap. 32. num. 47
 Minor deceptus in solo pretio restituitur, cap. 18. num. 19
 Molineus de feudorum origine opinio, capit. 12. num. 7

Moli-

INDEX.

Molineus temere ait Hispanos victus à Gallis, ibid. num. 9
 Molineus reprehenditur, cap. 1. num. 25. cap. 5. num. 27. cap. 7. num. 11. cap. 24. num. 13. & cap. 7. num. 23. & nu. 25. & num. 13. & cap. 18. num. 13
 Mobilia & iocalia, viriola, & in aures à lege de thesauris deciduntur, capit. 22. num. 55
 Mutata qualitate bonorum, fit bonorum mutatio, & quaestio quotidiana, capit. 12. num. 70
 Mulier an consequatur ab herede viri eiusdemque possessoris maioratus de medium lustrorum, quae consumptae sunt in bonis maioratus, cap. 16. nu. 11

N.

Natura an alat, an alimētum, an qui alimētum praestat, capit. 2. numero. 13
 Natura post procreationē sapienter educationem instituit, capit. 3. numero. 4. & 5
 Natura nihil amat quod ab honestate ab sit, cap. 3. num. 22
 Naturales filij qui olim, ibi. num. 21
 Naturales hodie praesumimus olim non item, ibi. vide supra ver. filij.
 Necessaria expensa, vide supra, verb. expensa.
 Noli fluminis inundatio natura, laus ex antiquis, cap. 22. num. 46.
 Nouendiale in funeribus antiquum, cap. 9. num. 16
 Noya Galleciae vrbs omnium Gallecarum vrbiū antiquissima, cap. 8. nu. 51

O.

Ouentiones an sint fructus. capit. 23. num. 3
 Occidit quis etiam per subtractionem, cap. 21. num. 3
 Officium iudicis in malae & bonae fidei

possessore varium est, cap. 2. num. 2
 Officia publica lustrata constante matrimonio, cap. 4. num. 14. 15. & 16
 Officia publica imputantur, & conferuntur, ibidem.
 Officia publica quomodo aestimentur, ibidem,
 Onera & tributa sequuntur fructus, cap. 11. num. 45. & de nouo imposta, ibid. num. 47
 Onera & tributa non conseruata cui sint soluenda, ibid. nu. 48
 Onera & tributa praeterita, ibi. 49
 Onera & tributa habent re obligatam, ibid. num. 50
 Onera & tributa soluens tanquam possessor contra quem agat, ibi. num. 51
 Onera & tributa si efficiant usufructum inane, c. 11. n. 61

P.

Pactum appositum vt abraderē liceat, quid operetur, cap. 1. num. 34
 Pactum vt res meliorata restituatur quid operetur, cap. 6. num. 12
 Pacto quod fieri nequit, neque fit delinquendo, cap. 10. nu. 48
 Pragmaticas quis vere sit, cap. 17. nu. 17
 Praesumptio iuris quare ita dicta, capit. 8. num. 28
 Praes Galleci Senatus quid quantum donet, cap. 20. nu. 10
 Praedo unde dicatur, cap. 2. num. 17
 Praeda quae sit, & quid distet à manubijs, ibidem
 Praedonis nomine simplicem malae fidei possessorem intelligunt iureconsulti, cap. 2. nu. 17
 Praesumens sine lege temere praesumit, cap. 8. num. 28
 Praescriptio stricti iuris est, & non extenditur, cap. 9. num. 38
 Praescriptio iuris realis an extendatur, ibidem, num. 39
 Praescriptio quatenus extendatur, de vno

INDEX.

- actu ad alium, ibi. num. 40
 Præscriptio iuris personalis an extendatur de vno ad alium, ibid. nu. 41. & 42
 Præscriptio distinguitur à consuetudine, ibidem, num. 43
 Præscriptio quos & quibus actibus fastidetur, ibi. num. 47. & 50
 Præscriptio luctuofarum, verbo, luctuofa.
 Parentes odio habent filios petentes alimenta, cap. 3. num. 2
 Parentes alieni non tenentur liberòs, cap. 3. numero. 1. & 2
 Parentes, aui, proaui, atavi, paterni & materni quo ordine alere tenentur, cap. 3. numero. 33
 Pars dialecticis est species, cap. 10. nu. 7
 Partiaris colonus an deducat expensas fructuum, cap. 1. num. 22
 Partes singulæ an æstimentur pluri quàm totum, cap. 24. nu. 6
 Papinianus magister Vlpiani, Iulij, Pauli, Claudij. Pomponij, Alpheni, Africani, Florentini, Martiani, Calestrati, Modestini, cap. 23. num. 2
 Pater qui semel coepit expendere Salmaticæ cum filio, an teneatur perficere, cap. 3. num. 12
 Pater velit nolit an teneatur præstare expensas filio nauanti literis, cap. 3. nu. 50
 Pater qui habet bona filij, expensas factas cum filio an videatur donasse, capit. 4. numero. 2
 Patris facultas ad alendum ex redditibus inspicienda est, cap. 4. nu. 18
 Pater fructuarius est rerum filij, & item dominus, nu. 2. cap. 10. & cap. 11. nu. 2
 Pater fructuarius an teneatur facere omnes expensas, cap. 11. num. 8. & 11.
 Pater mutata forma rei retinet vsum fructum, cap. 11. num. 24
 Pater quid, quantum, noceat filijs in rebus maternis delinquendo, vel omitendo, cap. 13. num. 33
 Pater renuntiando emphiteusi an noceat filijs, ibi. num. 32. & 33
 Pater fructuarius an faciat iuuentarium, cap. 11. num. 66
 Pauper quomodo soluat expensas, cap. 6. numero. 12
 Pecus alienum in agro tuo repertum pro damno retinere non potes datis alijs pignoribus, cap. 4. num. 28
 Pecus alienum propter pabula præstita retineri potest, ibi. num. 28
 Pensionarius pro rata soluit collectas, capit. 11. num. 58
 Pensiones decursas solues, quas alius erat soluturus quâ ratione recuperet, cap. 11. num. 51. & sequent.
 Permutatio antiquissimus omnium contractus, cap. 1. num. 1
 Permutationis initium, ibidem,
 Permutationis inutilitas vnde coeperit, ibidem, num. 2
 Personalis seruitus quæ sit, cap. 10. numero. 14
 Pests Galleca, cap. 8. numero. 31. & capit. 23. num. 48
 Petrus Antonius Italus Placentinus contumeliosus, cap. 24. num. 2. & 5
 Plantatio vinearum an sit melioratio, capit. 1. num. 8
 Plantatio inuoscatio & cultura quantum pertineant ad meliorationes, cap. 15. numero. 4
 Poenæ fiscales sunt fructus iurisdictionis, cap. 23. num. 4. & cap. 21. num. 22
 Poena imposita emphiteutæ alienanti an habeat locum in conductore ad longum tempus, cap. 14. nu. 8
 Poena conuentionali apud suprema tribunalia non exigitur, cap. 9. num. 63
 Poena conuentionalis quanta esse debeat difficillimum, ibidem, num. 65
 Poena adiecta obligationi quantitatis facile inducit vsuram suspicionem, ibidem num. 66
 Poena conuentionalis vltra id quod vere interest raro admittitur, cap. 9. num. 67
 Pons, fons, puteus, & res plurimis communis cuius expensis reficiendi, & an protestatio iuuet, cap. 19. nu. 13

Ponte-

INDEX.

- Ponteuedra authoris patria, cap. 8. nu. 5
 Ponteuedra origo, ibidem,
 Possessor bonæ fidei sine titulo, capit. 23. nu. 37
 Possessor bonæ & malæ fidei quos fructus luctretur, cap. 23.
 Praxis legis secundæ de rescinden. vend. cap. 18. nu. 28
 Prædium primum quod, cap. 11. nu. 38
 Præda & prædo quid, cap. 2. nu. 17
 Prælati de rebus dignitatis tenentur facere iuuentarium, cap. 11. num. 66
 Prælati an soluant debita cōtracta in utilitatem Ecclesiæ, cap. 16. nu. 14
 Prælati quid quantumve noceat Ecclesiæ delinquendo vel amittendo, capit. 13. nu. 3
 Pretium domus non ex traditu, capit. 4. num. 19
 Pretium quale considerandum sit an tempore contractus an tempore præsentis, cap. 18. num. 6. ad fin. & cap. 22. num. 6. & 9.
 Pretium rei ex fructibus, cap. 4. num. 19
 Priuatus agens ad utilitatem publicam an habeat expensas ex publico, capit. 13. num. 54
 Probatio expensarum & meliorationum qualis, cap. 20. nu. 25
 Procurator Cæsaris quis, cap. 20. nu. 9
 Procurator Cæsaris non est aduocatus filij, ibidem.
 Pronomina meus, tuus, suus quâdo demōstrationem, aut conditionem faciant, cap. 22. num. 33
 Pupillus agens quærelli in officiosi an sit alendus, cap. 13. num. 53
 Pupillorum sine parente miserimâ conditionem ex particulari casu, cap. 20. num. 21
 Putei communis refectio qualis & ad quem pertineat, cap. 19. num. 13
 Quadrans quid, capitulo. 21. numero. 13
 Quadrantal is vsura quid, capit. 19. numero. 15
 Quadrantes centum faciunt sportulam, cap. 21. num. 12
 Quasi verbum similitudinis est, capit. 7. num. 7
 Quasi verbum exprimit aliquando verum, ibidem,
 Quincunx figura quæ, cap. 22. nu. 45
 R.
 Reditus annuus datus in dotem an restituatur, cap. 23. num. 5
 Regnum an deferatur iure hæreditario, cap. 16. num. 16
 Regni augmentum an sit regnum, capit. 22. nu. 22
 Regnum Hispaniæ qualiter acquisitum sit iure Gotorum, cap. 16. num. 17
 Regnum additum regno quibus legibus regatur, cap. 22. numero. 23
 Regni successio multa habet particularia, cap. 16. num. 31
 Regis Hispaniæ qui solum gradum appellacionis relinquunt delirant, capit. 12. num. 58
 Regis Alfonsi noni tempore inter patruum & nepotem de regno quæstio orta est, cap. 16. num. 25
 Regis Sanchi ex hæreditatio variè agitata est in regno tempore Ioannis primi, ibidem, num. 28
 Regis maiestas inuenta est propter utilitatem ciuium non regis, cap. 21. numero. 32
 Regis opibus exhaustis in utilitatem ciuium, ciues refundere tenentur, capit. 21. nu. 33
 Regulares & olim & hodie poterant compelli venire ad publicas preces, cap. 21. num. 38
 Relatoribus debere publicum stipendium constitui, cap. 18. nu. 51
 Releuium quid sit, cap. 13. num. 5
 Religio metum habet, cap. 8. nu. 5
 Reli-

b 4 Reli-

INDEX.

Religiosus locus quis, ibidem.
 Religiosus vir quis, ibidem.
 Religiosa loca meticulosa, ibidem.
 Religiosi dies qui, ibidem.
 Remedium legis. 2. de rescin. vend. donate. principi Ecclesie & reipublice, 30. annis, cap. 18. num. 39
 Remissio debiti ex donatio quam nō facit administrator, cap. 20. nu. 9
 Relaxatio juramenti apud suprema tribunalia quomodo recuperatur, capit. 18. num. 30
 Remissio an sit facienda conductori ad longum tempus facti emphiteute propter sterilitatem, cap. 13. nu. 9
 Renuntiatio exceptionis peremptoriae, est donatio, cap. 20. nu. 9
 Rerum quae fructuosae non sunt est aliqua commoditas, cap. 8. nu. 33
 Rerum in fructuosarum commoditate agnouerunt iuris consulti, ibidem.
 Restitutionis spes an impediatur ciuiles effectus, cap. 18. nu. 51
 Restitutionis indicium est stricti iuris, capit. 18. nu. 41
 Restitutio proprijs expensis facienda est eius qui restituere tenetur, cap. 21. numero. 1
 Respublica potest compellere ciues suos ut otiosam pecuniam mutuent ad necessitates publicas, cap. 12. nu. 67
 Retineri quando possit alia res, cap. 1. numero. 16
 Retineri pro expensis res potest, ibidem.
 Retentionis cause, ibi.
 Rex an teneatur soluere debita defuncti regis, cap. 16. nu. 15
 Rex Hispaniae non recognoscit superiorem, cap. 9. num. 69
 Rex Hispaniae potest alienari tertias, ibidem, nu. 98
 Rex noster Philippus à Carolo magno originem ducit, cap. 12. nu. 12
 Rex Hispanus solus fundat intentionem in Hispaniam iurisdictione, cap. 12. numero. 37

Rex Hispaniae concurrat cum inferioribus, ibid.
 Rex Ferdinandus cognomento magnus regnum diuisit inter quatuor filios, capit. 16. nu. 20
 Rex Sanchus frustra recusauit regni diuisionem, ibid. nu. 21
 Rex Sanchus à parente exhaeredatus est, ibi. nu. 22. & 26
 Rex Alfonso cognomento Imperator regnum diuisit inter liberos, ibidem, num. 14
 Rex Alfonso non uisit deuita solui à regni successore, ibi. nu. 29. & 30
 Rex noster potest ponere milites praefidiarios in castro nobilisco inuito, cap. 21. num. 31
 Ricinia quid, cap. 8. num. 1
 Ricinijs & olim & hodie modus impositus, ibidem.
 Rolandus Gallus occisus ab Hispanis, capit. 12. num. 11
 Romanorum diurnae exercitationes, capit. 21. num. 17
 Romanorum ludi publici, cap. 21. nu. 28.

S.

Salarium curatoribus administratoribus potest assignari, cap. 20. numero. 13
 Salarium quibus possit assignari, ibidem, num. 14
 Scholasticos Bartolus pessime cum arcarijs, bracharijs, mulcharijs, & alijs id genus comparat, cap. 4. num. 8
 Sedilia, vulgo Estrades, non possunt poni in proprijs sepulchris, cap. 8. nu. 51
 Secunda vxor in partitione bonorum viri quomodo concurrat cum priori dote, cap. 13. num. 13
 Sedere in sepulchro suo unicuique permittitur, ibidem, |
 Sedendi visu in sepultura maiorum non potest quisquam priuari, ibidem
 Sedere in templo in nobiliori loco, debet

no-

INDEX.

nobiliores, ibidem,
 Sedere in templo in nobiliori loco cum iniuria alterius non debet nobilior, ibi
 Senatorem diutius senatu abesse pentiletissimum, cap. 21. nu. 6
 Senatoribus non licet quaerere vias ut ad senatum ab sit alienis expensis, cap. 21. numero. 6
 Sepeliendi modus obseruatus Graecis, capit. 8. nu. 6
 Sepulchrum factum Mausolo regi Cariae, ibidem.
 Sepulchrum Barbarae negligitur, cap. 8. num. 5
 Sepeliri cum maioribus iam olim obseruatum, ibidem
 Sepulchrorum ius late traditur, cap. 8. numero. 4
 Sepulchrum habenti maiorum non est nouum sepulchrum comparandum, ibid. nu. 4
 Sepeliri in sepulchro maiorum nulli prohibetur, ibid.,
 Sepulchrorum diuisio, ibid.
 Sepulchra & capellae ad sepeliendum liberis communia, ibid.
 Sepeliri in sepulchro maiorum liberi possunt etiam si non sint haeredes, ibid.
 Sepulchrum quando sit religiosum, cap. 8. num. 5
 Sepulchrum vendi nehas, ibidem, numero. 51
 Sepulchrorum ius quatenus pertineat ad iudicem laicum, ibid.
 Sepulchrum nullum est dominium, nulla possessio, ibid.
 Sepulchrum habet suum usum, ibid.
 Sepulchrum alienum nemo occupat, ibi
 Sepeliebantur olim omnes extra ciuitatem, cap. 8. nu. 10
 Sepes & specus pertinent ad expensas, capit. 1. num. 12
 Sepelire in vrbe licebat viro triumphali, ibidem.
 Sepulti qui fuerint in foro Romano, ibi.
 Sepulchrorum leges a Romanis & Grae-

cis latæ, cap. 8. num. 8
 Seruitutes sunt indiuiduae, cap. 10. nu. 9
 Seruitutes reales quae sit, ibi. nu. 15
 Seruitus personalis non egreditur personam, cap. 10. nu. 14
 Seruitutem in proprio fundo nemo habet, cap. 10. nu. 24
 Seruitus realis quae sit emphiteusi, maioria, feudo, usufructui ecclesiae cui cedat, cap. 22. nu. 17
 Sertertium quid, cap. 21. nu. 14
 Sertertius quid, ibid. nu. 13. & 14
 Synthesis quid iurisconsultis, cap. 21. n. 27
 Situs verbum unde, cap. 8. nu. 11
 Sociorum ius æquum, cap. 19. nu. 1
 Socij peccatum graue, ibidem.
 Socium cauere nemo potest, ibi. nu. 2
 Socius quam diligentiam adhibere debeat, ibid. nu. 3
 Socij & qui rem communem habent expensas quomodo conferunt, ibid. nu. 5
 Socius qui parietem communem habet, & reficit suis sumptibus expensas quas recuperet, cap. 19. nu. 10
 Socius iure societatis potest reficere rem communem, cap. 19. nu. 11
 Socius etiam si voluntarie vel vtiliter expedit consequitur expensas, ibi. nu. 12
 Societas viri & vxoris, cap. 13. numero. 13. & 14.
 Solarium quid sit, cap. 5. num. 25
 Solonis lex defenditur contra Couarrubias, cap. 3. nu. 24
 Solennitas iuris qualis praesumatur nota, qualis ignota, cap. 23. nu. 28
 Spectacula publica publicis expensis faciendae, cap. 21. nu. 24
 Spectacula omittenda si subsit alienum, ibi. num. 25
 Spectacula Graecorum & Romanorum, cap. 21. num. 28
 Spectacula Hispanorum, ibidem.
 Spectacula & ludia taurorum quantum liceant, ibidem.
 Spectacula & ludos lege esse comprobatos, ibi. nu. 29.

b 5 Specta

INDEX.

Spectacula fororum Ciceronem non delectabantur, cap. 21. num. 28
Sportula quid, cap. 21. num. 11
Sportula continebat ceterum quadrantes, ibid. num. 12
Spurij dicti sine patre, cap. 3. num. 21
Spurij olim qui, cap. 3. num. 21
Spurij hodie qui, ibidem.
Spurij & naturales longe absunt à naturæ legibus.
Stabularius nō restituit bona hospitis nisi solutis expensis, cap. 8. nu. 26
Stipulationis duplæ origo, & capita, cap. 18. num. 8
Stipendiū duplex non habetur iuste, cap. 21. nu. 6
Stipendorum multiplicatio sæpe facit à iusto aberrare, ibidem, num. 7
Stipulatio duplæ quid, quantumque differat ab actione ex exempto, cap. 18. numero. 8
Stragula unde dicta, cap. 3. nu. 50
Stragula conuoluta habere quid sit, ibidem.
Substitutionis pupillaris difficultas, cap. 4. num. 56
Subsistentia per se separatā habet rationē acquisitionis & omissionis, cap. 22. numero. 4
Subtilitas qualis admittenda, capit. 2. numero. 16. ad fin.
Superficiariæ ædes quæ sint, capit. 5. numero. 9
Superficiarius conductor quis sit, cap. 14. num. 26
Supplicatio Romanis quid, capit. 21. numero. 37
Sumptus an debeatur an melioratio an utramque, cap. 24. num. 1
Suprema tribunalia non debent recedere à lege, si difficilis decisio sit & consulant regem, cap. 9. num. 68
Sylæ inter Cornelios primus Crematus, cap. 8. num. 11
Sylua cædua quæ dicatur, cap. 11. num. 31
Sylvæ cæduæ incisio debet esse ad utilitatem, ibidem, nu. 35

Sylvæ non cæduæ usufructu relicto, an cædi possit, ibid. nu. 37

T.

Taurorum spectacula illicita, cap. 21. num. 28
Taurorum spectaculum prudentibus in iucundum, ibidem.
Tectoria olim quid, cap. 11. num. 40
Terminari de Cumano quid, cap. 22. numero. 45
Termini naturales qui sint, cap. 22. num. 42. & 45
Tessera quid & quid differat à militia, capit. 14. numero. 16
Testis potest testificari de his quæ vidit ante pubertatem, cap. 9. num. 32
Testibus duobus affirmatibus magis creditur quam mille negantibus, cap. 9. numero. 32
Testes bonos ubi lex requirit, debet bonitas probari, cap. 9. num. 15
Testis ad probandam immemorialē cuius ætatis esse debeat, cap. 9. num. 9
Testis de immemoriali, quid & quomodo attestaturus sit, circa ea quæ audiuit, ibi. num. 10
Testes de immemoriali in materia odiosa exactissime debet attestari, ibi. nu. 11
Testes de immemoriali debent esse probi, & debet probari ista, pbitas, c. 9. n. 14
Testes tres aut plures diuersas summas testificantes an habeat locum, cap. 1. de arbit. lib. 6. in. §. si plures, cap. 24. nu. 15
Testantium voluntates esse adiuvandas qualiter, cap. 17. num. 6
Testamentum per æs & libram quale fuerit antiquis, cap. 1. num. 5
Thesaurus inuentus à marito in agro dotali diuiditur, cap. 13. nu. 3
Thesaurus repertus in fundo dotali emphiteutico maioris fructuario ecclesiæ cui cedat, cap. 22. num. 49
Thesaurus non est acquirendus malis actibus,

INDEX.

tibus, ibidem, num. 53
Thesauri variæ leges proditæ, ibidem, numero. 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. numero. 55
Thobias moriens quid præceperit filio, cap. 8. num. 4
Totum an valeat plus quam singula totius partis iunctæ, cap. 29. num. 6. ad l. 2. C. de rescin. vend.
Tradens rem suam apponit leges quas vult, cap. 9. num. 62
Transactio de alimentis, quæ alimentacōtineat, cap. 3. nu. 38
Tributa sequuntur fructus, capit. 11. numero. 45
Tributa de nouo imposita non solū antiqua fructus sequuntur, cap. 11. nu. 47
Tributa debita fisco an deducantur deductis expensis feminis & laboris, capit. 11. num. 20
Triens quid, cap. 19. nu. 15
Trientalis vsura quid, ibidem,
Tutores quas lites sint prosecuturi, cap. 20. num. 17
Tutor quid quantum expēdat, vide verbo, curator, & cap. 20. per totum.
Tutor expensas ad disciplinas facere tenetur, cap. 3. nu. 53. & 51
Tutor an deducat decimam, deductis expensis fructuum, cap. 21. 22. & 23
Tuy, vrbs antiquis castellum Ty dei, cap. 8. num. 51
Tuy vrbs saluberrima, ibid.
Tuy vrbs author, ibid.
Tybin, vulgo tumba, unde, cap. 8. nu. 9

V.

Vasallus quomodo deceat à manso, cap. 9. numero. 60

Vasalli censiti qui dicantur, ap. 9. nu. 51
Vasalli solarie qui qui dicantur, ibid. numero. 52
Vasalli de mansata qui, ibidem, numero. 53
Vasallus de mansata quicquid acquirit domino acquirit, ibid. num. 54
Vasallus nihil aliud solum quam cæsum, ibid. num. 55
Vasallorum domini nisi ex in memoria- li ab ipsis nihil exigunt præter cæsum, capit. 9. nu. 56
Vasallo quæ sita quomodo cedant domino, cap. 9. nu. 61
Vasallis si triginta annis soluerit inducitur præscriptio, cap. 9. nu. 58
Vasallus ab utensi iurisdictione ipsa priuatur, cap. 12. nu. 55
Vasalli negligentia in exercenda iurisdictione prodest domino, capit. 12. numero. 56
Vasallus expendit reparando, cap. 12. numero. 71
Vasallus expendit soluendo tributa onera & collectas, ibidem,
Vasallus tenetur alere filiū domini emortui, cap. 12. nu. 76
Vasallus an incidere possit arbores frugiferas, ibid. num. 78
Vasalli qui dicantur, ibid. nu. 38
Vasus quis dicatur, cap. 12. num. 37. & 38
Valuatores qui, ibid. nu. 38
Valuasini qui, ibidem,
Valuasores committantur Regem Romanorum suis sumptibus, ibid. num. 82
Vuas an vinum debeat condemnatus ad fructus vineæ, cap. 23. nu. 47. ad fin.
Verba sæpe ex propria significatione iusta subiectam materiam trahuntur ad impropria, cap. 23. nu. 19
Vestis legatum an contineat orbiculos & clauos aureos affixos, capitulo. 9. numero. 87
Vestes viduales vt dentior requiritur cōsuetudo, cap. 8. nu. 39
Vestes viles præsumuntur donatæ uxori &

INDEX.

& quare, cap. 8. num. 38
 Vastes lugubres an deducantur ex quinto, cap. 8. num. 22
 Vestes lugubres an contineantur nomine expensarum funeris, cap. 8. num. 17.
 Vestes lugubres quibus præstandæ & cuius expensis, cap. 8. nu. 22
 Vidua an habeat lectulum mariti, & de quo lectulo intelligenda sit, cap. 8. numero. 51
 Viduæ an sit danda vestis luctuosa, capit. 8. num. 29
 Viduæ quomodo quando restituenda sit dos, ibi. num. 30
 Vinum an vero vvas debeat condemnatus ad fructus vineæ, cap. 23. nu. 47
 Vir uxorem pauperem de suo funerat, capit. 8. num. 24
 Vineæ plantata in solo alterius coniugis cuius sit, cap. 13. num. 42
 Voluptariæ expensæ quæ, cap. 1. nu. 10
 Voluptariæ expensæ an deducat bonæ fidei possessor, ibid. num. 32
 Voluptariæ expensæ malæ fidei possessor an abradat, cap. 5. num. 9
 Vusufructus varie accipitur in iure, capit. 10. num. 1
 Vusufructus in aliquibus pars est domini, ibidem,
 Vusufructus in aliquibus est seruitus, ibi.
 Vusufructus aliquando cum proprietate est coniunctus, & est veluti res corporea, ibidem.
 Vusufructus non est pars corporea fundi, sed est pars substantialis fundi, cap. 10. num. 4
 Vusufructus est diuiduus contra rationem reliquarum seruitutum, cap. 10. nu. 9
 Vusufructus commoditas aliquando est separata à iure, cap. 10. num. 9
 Vusufructus quomodo nec sit in bonis, nec extra bona, ibid. num. 11. & seq.
 Vusufructus proprii fundi non est seruitus, cap. 10. num. 14
 Vusufructus diuiduus est, & legatur pluribus simul, & omnes concurrunt, ibi-

dem, num. 17
 Vusufructus legatus pluribus quomodo diuiditur, ibidem,
 Vusufructum qui vniuersæ & sine distinctione tradit, aut fallit aut fallitur, cap. 10. num. 18
 Vusufructus & proprietates sunt partes substantiales integrantes fundum, ibid., num. 19
 Vusufructu alteri legato, alteri vero fundo, quomodo constet legatum, ibid.
 Vusufructu dato in dotem an fructus restituantur, cap. 23. num. 5
 Vusufructu legato potest proprietates legari, ibidem. nu. 21. & 22
 Vusufructu relicto, ita ut usufructuarius de re disponere possit, proprietates est relicta, ibid. nu. 25
 Vusufructu concessio in omni genere actus cû liberâ dispositione rei est concessio proprietatis, ibid. n. 26
 Vusufructus an possit vendi late disputatur, ibidem. n. 27
 Vusufructus alienationem quæ iura videantur permittit, ibid. n. 28
 Vusufructus ius cedi non potest, ibi. n. 39
 Vusufructus venditor an amittat hodie vsumfructum, cap. 10. n. 41
 Vusufructuarius qui vendidit vsumfructum adhuc remanet usufructuarius, ibidem, num. 42
 Vusufructuarius venditor usufructus agere potest nomine domini, ibidem, numero. 43
 Vusufructus emptore dilapidante vendito tenetur, ibid. n. 44
 Vusufructus alienatione prohibita, an prohibeatur alienatio commoditatis, ibidem. n. 45. & 46
 Vusufructuarius quatenus confiscari possit prohibita alienatione ipsius, ibid., numero. 47
 Vusufructus relicte a lege ne usufructus, aut commoditas alienari possit, usufructuario delinquente an fructus confiscetur, ibidem. num. 53

Vusu-

INDEX.

Vusufructuarius tenetur facere omnia quæ diligens rei custos facit, cap. 11. nu. 2
 Vusufructuarius agere potest nomine proprietarij sine mandato, ibi. num. 3.
 Vusufructuarius an sit procurator in rem suam, ibi. num. 4
 Vusufructuarius quas expensas facere tenetur, ibi. num. 5
 Vusufructuarius legitimus teneri ad solutionem legatorum quomodo intelligendum sit, ibi. num. 6
 Vusufructuarius alius datiuus, alius legitimus, ibid. nu. 7
 Vusufructuarius expensas litis quas præstet, ibid. num. 10
 Vusufructuarius datiuus & legitimus an præstent expensas ad reficiendam, ibidem, num. 12
 Vusufructuarius an habeat vsumfructum domus exustæ & reparatæ, cap. 2. numero. 19
 Vusufructuarius an amittat vsumfructum agri inundati, ibid. num. 20
 Vusufructuarius an habeat vsumfructum sylvæ excissæ, ibid. num. 21
 Vusufructuarius auri & argenti an sit vasis ex eo conflati, ibid. nu. 22
 Vusufructuarius nauis dissecta nauis an habeat vsumfructum, ibid. nu. 23
 Vusufructuarius quadrigarum an perempto equo habeat vsumfructum, ibid., num. 23
 Vusufructuario reficere volenti non cogitur dominus pecuniam dare, cap. 11. numero. 25
 Vusufructuarius an possit compelli reficere, ibi. num. 26
 Vusufructuarius si facit magnam expensam in refrenda recuperat à domino cap. 11. num. 25. & 26
 Vusufructuarius nihil necesse habet commonere dominum ut reficiat, ibid. numero. 28
 Vusufructuarius omiſſa parua expensa tenetur, ibid. num. 29
 Vusufructuarius quatenus teneatur omif-

sa magna expensa, ibid. nu. 30
 Vusufructuarius an cedat syluam, ibidem, num. 31
 Vusufructuarius an cedat arbores frugiferas, ibid. num. 32
 Vusufructuarius cedendo arbores frugiferas an eiciatur ab usufructu, ibid., numero. 33
 Vusufructuarius sylvæ non cedat an incidere possit, ibid. nu. 37
 Vusufructuarius non mutat formam rei, ibidem, num. 38
 Vusufructuarius nihil nouum facere potest in refrenda, ibid. nu. 40
 Vusufructuarius perficere opus necessitatum non potest, cap. 11. num. 42
 Vusufructuarius onera & tributa soluit, & nihil expectat à domino, ibid., numero. 45
 Vusufructuarius onerosus an soluat onera & tributa noua, ibid. nu. 48
 Vusufructuarius an teneatur ad onera præterita, ibid. nu. 49
 Vusufructuarius tenetur de oneribus & tributis etiam stante pacto ne teneatur, ibid. nu. 55
 Vusufructuarius an soluat onera & tributa etiam si usufructus remaneat sine vtilitate, cap. 11. nu. 61
 Vusufructuarius an expendat circa solutionem legatorum, ibi. nu. 62
 Vusufructuarius tenetur inuentarium facere, ibid. nu. 14
 Vusufructus augmentum cui cedat, cap. 22. num. 5
 Vusucapio tota consistit in iure, cap. 23. numero. 31
 Vura centesima femissis, quadrantalibus, trionalibus, quæ sit in iure, cap. 19. nu. 15
 Vurarum quæ origo, ibid. nu. 16
 Vuræ maiores quæ, & quæ minores, capit. 19. nu. 18
 Vtiles expensas malæ fidei possessor abradit, cap. 5. nu. 1
 Vtiles expensæ quæ, cap. 1. nu. 10
 Vtiles expensas quatenus cõferuet bonæ fidei

INDEX.

- fidei possessor, cap. i. num. 25
Vtilis expensa quæ dicatur, cap. i. nu. 30
Vtilitas vnde accipienda, ibidem,
Vxor habens dotem & parapherna quomodo & cuius expensis funeretur, capit. 8. num. 46
Vxore mortua pro expensis funeris conueniendus est is poenes quem dos est, cap. 8. num. 44
Vxor si moriatur ad quem pertinet expensa funeris, cap. 8. num. 42
Vxor debet probare consuetudinem pro veste viduali, ibid. num. 39
Vxor secunda quomodo cõcurrat cum hæreditibus prioris in diuisione bonorũ viri, cap. 13. num. 13
Vxor an sit alendatoto anno luctus, cap. 8. num. 35
Vxori vir quatenus medicamenta præstet, cap. 3. num. 44
Vxor de adulterio cõuicta an habeat expensas à viro, cap. 13. num. 56
Vxor soluto matrimonio remanet domina, cap. 13. num. 7
Vxor an in dimidia lucratorum quorum est domina habeat hypothecam, cap. 13. num. 21
Vxor si legat viro aut vir vxori fundum lucrati constante matrimonio quid contineat legatum, cap. 22. num. 32

FINIS TABULÆ.

EXPENSÆ ET MELIORATIONIS ETY-

MON, DEFINITIO, DIVISIO, DE FRV-
ctuum expensis, & de bonæ fidei possessore expendente,
vel meliorante. Caput primum.

Notabilia ex hoc capite primo.

- 1 **E**mutatio olim in-
ter exteros, Pri-
mus omnium con-
tractus.
- 2 **D**onatio inter con-
iunctos, primus
omnium contractus.
- 3 **Diomedis & Glauci** permutatio qua
lis contra Accursium.
- 4 **Emptionis & venditionis** æqualitas,
permutationem, & donationem ex-
pulis.
- 5 **Testamentum per as & libram** con-
de cæperit, & quomodo.
- 6 **Adoptio quoque per as, & libram**
fieri capit sicuti testamentum.
- 7 **Expensam inde derivatam, item im-
pendia, & impensum.**
- 8 **Melioratio** verbum latinum est, &
Iureconsultis cognitum & quid sit
melioratio.
- 9 **Qui de expensis & meliorationibus**
scripserint, ex nostris, & exteris.
- 10 **Expensarum divisio** quatuor conti-
net membra.
- 11 **Expensas que sunt gratia colligēdo-
rum fructuum** quilibet possessor po-
t. st. deducere.
- 12 **Nomine expensarum que sunt gra-
tia fructuum, quid contineatur.**
- 13 **Universa traditio Iulianum**. l. fun-
dus qui ff. famil. hercisquid. con-
ciliatur cum Ulpiano in l. si servus
servum. s. oliuam. ff. ad l. Aquil.
- 14 **Colonus qui ipse se de seuit, coluit, sepsit**
operis propriæ estimatione deducit.
- 15 **Bonæ fidei possessor** universalis inte-
gras hos sumptus deducit, etiã si fru-
ctus excedant expensas.
- 16 **Pro expensis que fiunt gratia fructuum**
competit retentio.
- 17 **In solutione decimæ prædialis non fit**
deductio expensarum gratia fru-
ctuum.
- 18 **In solutione decimæ non deducitur, tri-
butum, collecta, nec merces, aut**
pensio.
- 19 **Ex fructibus semel decimatis, non est**
iterum decima solvenda.
- 20 **Tributum debitum fisco an solvendum**
sit ante deductionem expensarum
gratia fructuum, contra commune,
- 21 **Decima fructuum debita tutori iure**
Hispano, an solvenda sit, ante de-
ductionem expensarum gratia fru-
ctuum contra Casparem Bæzium
Hispanum.
- 22 **In partiario Colono an divisio fru-
ctuum**

De expensis, & meliorationibus.

- Etiam fiat deductis expensis gratia fructuum contra communem.*
- 23 *Fructus est quicquid à terra percipitur, quod renasci soleat.*
- 24 *Bona fidei possessor semper necessarias expensas deducit.*
- 25 *Bona fidei possessor quomodo utiles expensas deducat. & in. 26. nostro iure Hispano bona fidei possessorem utiles expensas deducere.*
- 27 *Arbitrium, de quo in l. in fundo. ff. de reuendicat. iure Hispano admittere ndum.*
- 28 *A Equitas capiosa & sine iure, temeraria iniquitas est, & de equitate.*
- 29 *Iam olim ista questio de equitate ventus fuit, Ciceronis locus.*
- 30 *Utilitas expensarum unde accipienda sit, an ex dño an ex possessore.*
- 31 *Non est onerandus dominus excogitatis expensis.*
- 32 *Expensas voluptatis siue voluntarias bona fidei possessor abradit. & in. 33. ab adere quatenus liceat.*
- 34 *Apposito pacto ut al radere omnino liceat, offerente domino cessat abrasio.*
- 35 *Offerente domino abrasio indifferenter sublata est in utroque fundo rustico & urbano.*
- 36 *Deformitas vris non fuit causa prohibenda abrasionis contra Molin. &.*



OC verbum Expensum, siue expensa, vtrumque Latinum est antiquissimum, ab antiqua rerum ratione deductum, vt autem innotescat,

vnde deriuatum sit reuocare in mentem oportet. Permutationem primum & antiquissimum omnium fuisse contractum, quæ vt fere reliqui contractus omnes necessitate cogente inuentus & excogitatus est. Omnes enim gentes, & regna, vt fluminibus, & altissimis rupibus, ita cæli quoque temperie, & indulgentia, diuina & separata gentium quædam diuisionem, & separationem fecerunt. Ferebat Aegyptus triticum, Græcia vinum, Hispania aurum, hinc lana, illhinc ferrum, inde argentum, aliunde autem aliud adspontabatur, neque vlla regio erat quæ simul omnia ad vitam tuendam necessaria ferret. Cumque humana natura fragilis, & malo quodam suo fatò debilis omnibus indigeret. Fiebat cogente indigentia, vt passim homines rudi illo seculo, mutuo acceptis redditisque rebus: opes sibi ferrent, & mutuo auxiliaretur. Hoc fuit initium permutationis vetus & antiquissimum, inter eos qui solo, cælo, lingua, moribus, patriaque diuisi liberalitate vti acquiuerant. Namque inter eos qui moribus, lingua, & patria coniuncti vivebant, 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 prosequatur. Atqui inter exteros, & ignotos permutatio magis obtinuit, et si qui contractus sunt: qui permutationis vim & naturam antiquam obtineat: vt sunt emptio, locatio, & reliqui quos nos nostro nomine innotatos dicimus, alieni prorsus à liberalitate & in mutua quadam officiorum præstatione constituti. Vnde consuetudinis humanæ hinc, inde, permutatio, & donatio, initium coepisse noscuntur: à quibus veluti à duobus seminaris ad reliquos omnes contractus paulatim deuentum est,

Caput. I.

est, de quo in l. i. ff. de contrahen. empt. *Origo emendi vendendi que (inquit Paulus) à permutat. vobis capit, vniuersisque enim secundum necessitatem temporum ac rerum, vtilibus inuti- lia permutabat, quoniam plerumque euenit, vt quod alteri superest, alteri desit, vnde idem Paulus in l. fin. ff. de rerum permutatione, vicinam dixit permutationem emptioni & similem vtriusque rationem existimabit. in l. i. ff. eod.*

3 Permutatio autem in eo inutilis esse coepit, quod sæpe in æqualitate quadam rationes omnes humanæ vitæ confunde- bat, ærea, & ænea non semel compertum est aureis fuisse conmutata vnde cele- bris illa emanauit ab Homero vsq; Ili- dos Sexto, Diomecis & Glauci permuta- tio, de qua frequens apud antiquiores re- cordatio est, apud Platonem in Phædro, apud Aristotelem quinto libro Mora- lium, capite de iustitia, apud Ciceronem ad Athicum libr. 6. apud Plinium Iunio- rem in Epistola ad Flacum, apud Gellium, libro. 2. Noctium Athicarum, fit mentio in proœmio digestorum à Iustiano. in §. incipite. prope finem. Vbi Accursius non infestiuè ne scio quid de cadis & vi- no comminiscitur ridiculus: inducuntur ab Homero Glaucus & Diomedes singu- lari certamine congregientes, in ita vero pace, & renouato veteris amicitie, & hos- pitij iure arma comutantes, accepit Dio- medes Glauci aurea, præstitit ærea, Iusti- nianus gloriatur, pro æreis legibus dedisse aureas, non credunt Iustiano viri sa- pientiores, qui in allent integras veterum Iureconsultorum leges, qualem à Iustinia no cõcessas, & crudeliter dilaniatas. Hæc erat rudi illo seculo permutatio in æqua- litate molesta & grauis. Procedente ve- ro tempore excusa pecunia est, quæ equa- litate quadam quantitatis rerum omnium veram æstimationem pensabat. Inde em- ptio & venditio iniri coeperunt, subor-

tis autem emptione & venditione, in- nitaque vtilitate quæ ex hoc conuenit rebus hominum accedebat cum ab homi- num cuiusdam permutationis, et in homi- nes assueti erant, æqualitatem afferret per- mutatio & donatio vel in interfectione quadam desierunt ab hominibus, & qui- simam enim conditionem afferre vide- batur emptio ex æqualitate, quem benefi- cium inuenta pecuniæ secum adduxit. Itaque in omni hominum commercio emptio recepta est nec quicquam recte gestum antiquiores arbitrati sunt officij si- ne venditione facta vel vera reperiretur. Idque vt efficerent, pro pecuniâ cuius ad- huc nouus & raris vtilis erat: grauiere vte- bantur, appenso tamen, & ita sæpe libris pens appedebatur, qui quod dabatur æris vel pecuniæ appenderet.

5 Quod vltique adeo inoleuit, vt in iuribus & testamentis receptum sit, quæ testame- ta antiquiores ex hoc ære appenso, vt in- iusdam veluti emptionis æqualitas, & æ- mitas adesset, per æs & libram vocabant. Fiebat autem per imaginariam quadam emptionem & venditionem. Quinque testibus, & libripende ciuibus Romanis puberibus præsentibus, & eo qui emebat he- reditatem: quem familiæ emptorem vo- cabant: idque lege duodecim tabularum constitutum fuerat, cum securitas testa- mentorum requireretur, de quo pauca Iustianus in §. i. de testamen. Institu. li- bro. 2. cuius legis autoritate bona testato- ris emancipabantur, hoc est ab emptore emebatur, de quo emptore plura Theo- philus in dicto. §. i. de testamentis, erat autem hic emptor similis hæredi à quo reliqui tanquam hodie fideicommissarij, reciperent: ita Suetonius in Nerone, *Ex hoc Domitius nascitur quem em- ptore familiæ, pecuniæq; in testamento Augusti fuisse mox v. l. g. notatū est:* & sæpe ne periculum immineret testato- ri, nihil omnino relinquebatur emptori huic, & ne quicquam cõperiretur, quod

ultima voluntate esse relictum, quicquid emptor hic iubebatur, restituere secreto asseruabatur, atq; ita vitæ testatoris cõsulebatur, proditæ enim sæpè tabulæ ultimæ necè testatori attulerunt. Vnde illud Papiniani, qui vetera præ cæteris iure cõsultis obseruabit in. l. cū pater. ff. deleg. 2. *Mando inquit filia mea pro salute ipsius sollicitus, ut quo ad liberos collat, testamentum non faciat, ita enim poterit sine periculo vivere.*

6 Idem quoque receptum est in adoptionibus quæ fiebant per prætorem cum à parente in cuius potestate filius est ceditur iure, atq; ab eo qui adoptat, apud eū, apud quò legis actio est vendicatur, istud autè genus adoptionis antiquissimæ illis prioribus seculis fiebat terna venditione apud magistratum, cui venditioni promissis 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 æsem & librâ emptis, pater A. Græpa Cicero pro A. Cecinna, paulò ante finem. Si pater inquit vendit eum, quem in suam potestatem susceperat, ex potestate dimittit, iam populus eum 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. num. 3. & lib. 9. cap. 1.

7 Ex quibus expensa dicta sunt in rationibus ab expendendo idemque impendia, & impensa quod antiquitus propter rarum usum pecuniæ, vel propter euitandum molestiam numerandæ pecuniæ, quod hodie quoque fit omnia appenderetur, expensa igitur nomine re tæto veterum vsu obretum est, vt pecunia que consumpta est significetur, vnde ratio accepti & expensi

emanauit, & nobis hoc nomine id intelligitur, quicquid consumptum est, id autem à sumptibus nihil distat, de eo igitur quod consumitur vel expeditur siue circa res siue circa personam, quocumque modo expeditur, nomine expensi significamus, vocauimus autè indifferetèr sumptus vel expensas, malum uelque vocari expensas, non impensas, quoniã magis fore se verbum est.

8 Melioratio queque, Latinum est, idemque meliorare vnde melioratio deriuata vitur hoc verbo Vlpianus in. l. æquissimum. §. inde que situm. ff. de usufructu. lib. 1. *Et si forte in hoc quod instituit plus reddi uis sit, quam in uinetis uel arboribus, uel oliuetis que fuerint, forsitan hac de uere poterit, §. quidam ei permittitur meliorare proprietatem.*

Alia ad hoc notat Iunicolutorum responsa Aluarus Vazquez Lusitanus vir egregia eruditione, elegans, & diligentissimus iuris emphiteutici. q. 2. n. 8. post Tiraq. in. l. si vnquam. C. de reuoc. donat. verbo, reuertitur. nu. 234. vnde apud nos non inepte dicitur filius meliorat, que pater bonis prælegatis inter cæteros meliorem fecit, atque melioratione facta fuisse filio, quod eo adnotatum est, quia non semel audierim viros non vulgariter eruditos contendentes, verba ea inepte de filiis dici, esseque potius Hispana ex Hispanis legibus desumpta, ego autè à cadore Latini sermonis non abhorreere contendo, etiã si nobis à nostris legibus illa dicendi ratio desumpta esse videatur. Hæc autè melioratio plerisque dicitur quando qualitas bonorum est mutata, & bonitas eorum mutata, & aduicta. ita definiunt meliorationem, vt sit augmentum bonorum mutata eorumdem qualitate. Berotus. cõsil. 88. lib. 1. nu. 35. Nathan, cõsil. 601. lib. 1. argu. deducto à decisio. c. 1. de in integ. rest.

* Aretinus in. §. certe. in lit. de reru diuisione. Bosius tit. de Principe. nu. 31. Rolandus cõsil. 28. num. 2. lib. 1. Menochius de recuperan. remed. 15. quaest. 39. nu. 500. *

quod

quod quidem sustineri non potest cum meliore usufructuario, qui regulariter mutare qualitatē rei fruendæ non potest, ut dicitur tradimus §. c. 11. nu. 38. & 40. & 44. Præterea Paul. de Cast. cõsil. 270. lib. 2. & cum secutus Antonio de Fano. de pignoribus & hypothecis. part. 5. m. bro. 4. nu. 11. plantationem vinearum non existimant meliorationes, licet qualitas recianus sit, & melior fiat, quod nos in emphiteuticis recipimus §. c. 14. ubi agimus de inboscatione & plantatione & monte redacto ad culturam denique. l. 4. r. & 44. in l. 28. part. 3. augmentum illud quo res melior sit siue de nouo edificando, siue uersta reficiendo uel quæcunque rei qualitas uel non mutetur dummodo res melior sit effecta uocant meliorationem, vt augmentum quodeunque contingit in omni genere rerum & contractuum emptionis, locationis, emphiteutis, societatis in uasallo, curatore, procuratore, administratore hærede, possessore, de quibus omnibus acturi sumus, & quoniam istud augmentum modo contingit sine sumptibus, & industria, frequenter autem nostra opera & industria de utroque augmento acturi quoque sumus. Quæ est inuentio nostri laboris, cætera ad dispositionem pertinent, quam sequemur secuti propositam dispositionem.

9 Quoniam autem ingenuus pudor est fateri per quos proficias, quoniamque eorum ingenium abhorremus, qui malunt in furto deprendi, quam acceptum fateri. Breuiter eos dicemus, qui nobis adseribendum materiam & segetem subministrarunt, quam quidem ita accepimus, vt libere iudicemus, neque enim est iurandum in uerba magistris: sicubi uero quicquam reperitur quod ab alio prius dictum fuisse noscatur, ita existiment lectores uolo, non fuisse nos rapinam arbitros, nouimus enim sortem fieri ex uisuris, sed sepe stuciosioribus contingere multa inter

scribendum, quæ coram ab institutis amouent, vt plerumque nesciant unde id quod scripserint, acceperint, quod cum alijs fructibus si mihi non potuit nos esse frequentissimum, homini forensibus causis uehementer impedito. De his igitur expensis & meliorationibus quæ fiunt, à ream possessoribus multi multa scripserunt, omnes tamen aliud agendo, nullas ex proposito rem hanc aggressus est, cum in foro quotidiana & assidua de illis sit disputatio, tam longe enim earum demtractatio patet, quam longe ipsarum ius extenditur. Et sæpe conpertum est, viros clarissimos in decisione quaestionum quæ de expensis intercedebant, hæsitasse. Quamque sicuti alij hominum actus ceteris legibus hæc ipsa expensarum tractatio definita esset, ex certis legibus certa esset casuum definitio, sed fit in hæc re, uocantur de expensis & meliorationibus partim lege, partim autoritate, non nullæ tamen uis forensi decidentur, quapropter opere preceptum in factum existimauimus. si quæ uarie & diffuse apud uarios auctores dicerentur obseruata aliqua methodi ratione in unum cogere rem: quod quidem eo consilio à me gestum est, vt me ipsum instituerem, non vt ex hoc quicquid laboris sit gloriam expectarem, noui enim ego qui mihi bene conscius sum ingenio, mei exiguitate: agnosco item in alijs absolutam carerum, quæ ad hanc inuestigationem pertinent cognitionem, præterea forensibus causis impediti non possumus diffusius vagari, scimus tamen doctiores pro ea in qua versantur humanitate rationem, & consilium animi mei boni æquique consulturos, stultorum autem, & imprudentium, nisi manus impudentium iudicia non curamus, quibus illa una uirtus est, doctioribus oblatrare: de his igitur expensis scriptores Itali post Accursium omnium magistrum in. l. in fundo. ff. de rei uend. idem Accursius, Bartol. Paul. Alexand.

& in l. diuortio, impendia. ff. solut. matri. Antonius de Fano. de pignoribus. & hypothe. membro. 4. par. 3. Afflict. in §. v. allus, hic finitur lex in v. sibus feudorum. Cagnolus in l. 2. de rescinden. venditio. per plures numeros, inter Gallos, Boer. decis. 44. & 47. Franciscus Conanus, Iacobus Cuiaceus nobis suis locis referendi. Tiraquel. item in. 2. retract. §. 7. gloss. 1. Molin. etiam feliciter receptus docte & arroganter in consuetudinibus Parisiensibus part. 1. tit. 1. gloss. 5. & Lustranis duo m. c. præceptores quos reuerenter nomino Emanuel Costa doctissimus & eloquentissimus, & Augustus Prael diligentissimus varijs in locis, de quibus nobis agendum est. Alvarus Vazquez varia eruditione, & eloquentia non vulgari, in quaestione iuris emphiteuticij. & alijs in locis nobis adducendis, ex nostris eruditissimè vt solet omnia Didacus Couarru. in omni genere disciplinarum admodum versatus, vt de vnaquaque tamquam si nihil iam aliam vnquam didisset ab eodem & copiose differere possit Episcopus Cocheris, & propter eximiam virtutem, & varias animi dotes supremi Senatus apud Philippum Maximum, Præses meritisissimus. Idque pluribus in locis, de quibus nobis agendum est, plura tradidit dominus Antonius Menesius præceptor olim meus nobilitatis Hispaniæ, & militantium ordinum iudex supremus, & præfatus maximus idque varijs in locis eorundem commentariorum quæ in lucem edidit. Multa quoque Petrus Peralta in Comment. super leges, in tit. ff. de leg. 2. Optimus omnium qui sua ætate iura interpretati sunt præceptor, & scriptor celeberrimus. Nonnulla Antonius Gomez vir & literis & pietate præclarus, in commentarijs super Taurinas leges, quarum plures in hoc tractatu difficiliores reperiuntur. Multa quoque accepimus ab antiquioribus, inter quos Ioannes Lupus est de Palatio Rubios diligentia & eru-

ditione clarissimis æqualis Rodericus item Nuñez mihi certe nemini ingenij claritate inferior. Ille in sua repetitione rubricæ, & capituli per vestras, de donationibus inter virum & uxorem, hic multis in locis, quorum allegatio nobis foem quensest. Auendanius quoque in eruditione vtili & quotidiana in eo tractatu quæst de excquendis mandatis regum Hispaniæ multa præclarè. Menchaca quoque laborem, & operam nostram atque vir & eruditione & fortuna varia in quaestionibus suis, & in tracta. de successio num creatione. Gregorius Lopez feliciter receptus in Commentarijs super leges nostras Partitæ multa cumulauit, quæ pertinent ad expensas & meliorationes, aliqua quoque Didacus de Sarrancas Paceus Episcopus ingenij perspicuitate & iudicio optimi publicæ, & vtriusque probatione illustris in institutionibus catholicis, & in eleganti tractatu de primogenio, aliqua quoque non minus subtiliter & ingeniose quam eloquenter dominus Franciscus Sarmiento hodie Episcopus Astoricensis in suis Selectis quaestionibus, & in tractatu de redditibus ecclesiasticis vir veterum iure consultorū egregius admirator & Sectator optimus, interpretum vero iuris æstimator non iniquus Nauarrus quoque magister omnium multa tradidit obiter quæ nobis adducuntur Doctor Redianus iudex omnium quos hucusque viderim incorruptissimus, nostri huius Senatus Gallici olim Præses hodie supremi Senatus Hispaniæ apud Philippum maximū Senator meritisissimus, designatus Illiberitani vulgo Granatenfis Senatus Præses, aliqua in suo tractatu de maiestate Principum. Postremo multa cumulauit Ludouicus Molina supremi quoque Senatus Hispaniæ Senator, ex suis comment. satis laudatus, quæ scripsit vtiliter, & non sine magna gloria de Hispanorum primogenijs, aliquando etiã adducimus fratrem Alfonso de Castro

astro virum eruditione clarum Franciscum num, sacrum Oratorem, facundia Hispana clarissimum, cui inuida mors designatum Compostellanum Archiepiscopatum ademit, fratrem quoque Dominicū de Soto virum & literis & pietate eximium. Alia quoque alij scripserunt ex Italys recens scriptoribus, qui post primam nostri huius tractatus editionem scripserunt. Menoch. de recuper. possess. remed. 15. latissimè, decisio Caualcana. 44. & in indice, vt tamen oculis conspicerem potius generice rem tractarunt, * quos adducimus inferius, sed hij fere sunt qui copiosius hæc de expensis & meliorationibus disputatione aggressi sunt cum laude. Multa quoque nobis de hac ipsa iura constituta sunt, cum autem a deo diffuse sparsa sint, & secretioribus in locis collocata, cumque multis otium non sit euoluendorum autorum, plurimis vero in hac nostra Gallicia nec ea librorū 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 pronuntiarunt, quæ vel ambigua interpretatione subobscura reperiuntur, vel vt ingenue & vere loquar longè aliter accipienda sunt. Constat enim inter viros eruditos in quibus obiter versantur, facilem esse errorem, quo nomine etiam iuriconsulti subnotati sunt, quod latè tradidimus infra cap. 8. numero 30. hæc de inuentione & dispositione nostri tractatus, de explicatione nominum, & definitione, egimus. Adductis autoribus per quos profecimus, diuisio restat, si cui vero hæc ipsa autorum relatio superuacua esse videatur, putetque nos aliud egisse, huic facile cõdonamus, dum meminerit hoc iam olim Aristotele, & plinio factum fuisse.

10 Quadruplices autem reperiuntur expensarum necessariorum, vtilium, voluntariorum, quarum genus earum est quæ fiunt colligenda

dorum fructuum gratia. De his sunt iura impensarum. ff. de verborum significat. 70. Impensa inquit Paulus necessaria sunt quæ si facta non sunt, res aut peritura aut deterior futura sit, vt les impensas esse fulcinius ait, quæ meliorem dotem faciant, deterior enim esse non sinant, ex quibus redditus mulieri acquiratur, sicuti arbuta, pastinationes ultra quam necesse fuerat, item doctrinam puerorum, quarum nomine onerati mulierem ignorantem vel inuitam non oportet, ne cogatur fundo vel mancipijs carere, in his expensis & pistrinum, & horieum in fidei dotali adiectum, plerumque dicimus. Voluptaria sunt, quæ speciem dumtaxat ornant, non etiam fructum augent. vt sunt viridaria aqua salietes in crustationes loricationes picturae. Hæc tamen Paulus, qui re optime depicta, & distincta suis partibus & membris distribuit, ipsaq; partes explicat, facit. l. vtilis. ff. de petitio. hæred. l. 1. & 2. & l. sequenti. ff. de impensis in reb. dotalib. factis agnouit necessarias, vtilis, & voluptatis expensas. l. 44. tit. 28. par. 3. ibi. Dezimos quæ si el fizo des expensas prouechosas. & ibi. Otro si dezimos, quæ si aquellos q son tenedores de casis, o heredamientos agenos fazen des expensas en ellas que non son muy prouechosas, mas son apostura de la casa, o de la heredad, asi como las pinturas. & ibi. Dezimos q a ql q las des expensas fiziere q seã menester vbi nouus & antiquior interpret. & ante eos omnes hanc distinctionem admittunt.

Et agnouit Paulus de Castro consilio 377. volumi. 1. & consi. 270. volumine. 2.

De expensis, & meliorationibus.

Boerius decisio. 44. & 84. Menochi. confi. 64. volumi. 1. Rolandus confi. 28. numero. 11. volumi. 1. Rota Perusina decisio. 24. & 58. Ruiuus consilio. 14. num. 2. volumi. 1. decisio. Caualcana. 44. numer. 59. Guillielmus Rodoandus de rebus ecclesiasticis, carta. 327. num. 19. & carta. 399. num. 1. Caualcanus de tutore, carta. 166. num. 165. & licet decisio Perusina. 24. nu. 2. distinguat inter naturalia, melioramenta, ciuilia, vt industrialia, loquitur sine iure, & contra distinctionem Pauli Iuriconsulti, & nos augmentum vocamus quod ille vocat ciuile, & naturale melioramentum, de de quo cap. 22. late dicimus ibi vide.

II Sequitur modo quaedam huius distinctionis explicatio, antequam ad particulares expensas quae sunt a particularibus rerum possessoribus, deueniamus, quoniam ex vniuersis regulis particularia rectius intelliguntur, ac primum de his expensis agemus quae sunt gratia colligendorum fructuum. Continet haec investigatio quaestiones quotidianas & vtilis, totaque disputatio versatur, in interpretatione. l. fundus qui. ff. fami. hercis. und. atq; in his expensis quae sunt gratia fructuum colligendorum, vniuersae traditae est, impensas has quae libet possessore posse deducere ac subinde fructus ipsos retinere quousque soluantur. l. fund. q. ff. fami. herci. ibi. *Quia nullus casus interuenire potest: qui hoc genus deductionis impediat.* l. si a patre vel domino. §. fina. ff. de peti. heredit. vbi Paul. more suo late exponit quid veniat nomine sumptus qui sit gratia colligendorum fructuum, atq; id censet contineri hoc nomine quicquid querendi, colligendi, conseruandiq; fructus gratia irrogatur, idque non solum in possessore bonae fidei naturalis ratio postulat. Verum etiam in praedonibus si cuti Sabine placuit. l. fructus. ff. sol. matr. *Fructus inquit Ulpianus eos esse con-*

stat qui deducta impensa supererunt. Speculator explicat in tit. de expensis. §. expensa. in princip. l. quod in fructus. ff. de vsuris, Loricus de fructibus axiomate. 4. l. 4. titu. 14. par. 6. Vbi vterq; interpret. ibi. *Este que era tenedor de la heredad, deus sacar de los frutos en quanto ouiesse la heredad las despensas que ouiere fecho en labrarla, o en razer de coger los frutos della.* l. 4. titu. 28. part. 3. vbi idem interpretes. *Mas las despensas que fiziere por razer de los frutos en quanto ouiesse la heredad, bien las puede descontar,* quae iura nostra declarationem recipiunt ex Paulo in dict. §. fina. vt expensae incolendis & colligendis fructibus, non solum minuunt fructus, verum etiam id efficiant impensa in conseruandis, de quibus nihil constitutum erat nostro iure Hispano, & tenuerat contrarium Bart. in l. cum quaerentur. §. praedij. ff. de legat. 3. quem refert & reprobatur ad hoc Ludouicus Romanus singulari. 332. ex. l. si ita. §. fina. ff. de fundo instructo. & ex dict. §. fina. in his autem expensis apte connumeramus specus qui sunt a rusticis circa segetes, vt aserarum in quibus defendantur, sapes item, maceries & cumuli ex congesto cespite, quibus vineas & agros frumentarios ocludimus & nascentes fruges conseruamus, in hac vero specie saepe in hoc nostro Senatu illud animaduertitur, an ex ea causa dumtaxat fiant vt fructus conseruent, nullaq; alia in re possessori vtilitati esse possint, ac tunc quidem admissam Pauli sententiam fuisse non semel animaduerti quod si sapes, specus, maceries, ex congesto cespite cumuli, adhuc collectis fructibus vsui esse possunt, tanto minus reputatur, quanto vtiliores reperiuntur. quod Paulus ad praedonem extendit, nec solum in possessore bonae fidei admittit in dict. §. fin. * Adde Bartolum in l. praedia. §. ita lega-

Caput. I.

5

legatum. ff. de fundo instructo. Alexaa. in l. diuortio. §. impendia. num. 3. ff. soluto matrimon. Roland. confi. 28. lib. 1. numero. 24. *

13 In hoc tamen Pauli iure repugnat cum Vlpiano in l. si seruus seruum. §. si oliua. ff. ad legem Aquiliam, ibi. *Quod si iam maturas cessat Aquilia nulla in iniuria est, cum tibi etiam impensas donauerit, quae in collectione huiusmodi fructuum impenduntur.* Ex quo generaliter illa decisio. l. fundus qui. Vbi vniuersae decisum est, nullum casum interuenire posse, qui hoc genus deductionis impediat, difficilis est, & aegre sustinebitur, cum contrarius casus positus sit in dicto §. si oliuam. Vbi Vlpianus de eo agit, qui fructus omnino alienos subripit, non autem de mala fidei, vel bonae fidei possessore, qui delinquendo, rapiendo & populando aliena furtim per vim, & iniuriam, expensas donasse intelligitur, ex Vlpiano, quae solutio vera est cum gloss. in dict. §. si oliuam. & Iulianus in dict. l. fundus qui. & Paulus in dict. §. fina. de eo agunt, qui rem possidet bona, vel mala fidei, nihil interest, quem si mala fidei possideat praedonem vocant. Idque obseruatatione dicendi a iuriconsultis. l. sed & si lege. §. scire. ff. de peti. hered. Secundo comunem & receptam sententiam, ibi. *Et non puto hunc esse praedonem qui dolo caret, quamuis in iure errauit,* de quo nos alibi contra Pinellum. cap. penultim. & aliqua attingimus capi sequenti. ad. l. i. C. de Infantibus expositis. quod attinet ad nostrum institutum verissimum est. d. l. fundus qui. & d. §. fin. habere locum in bonae, vel mala fidei possessore qui re fundumve possidet, cuius enim fundo cum fructibus, sumptus deducit, in colligendis & conseruandis & colendis fructibus irrogatos, ait dict. §. si oliua. vbi huiusmodi sumptus non deducuntur,

restituta omnium integra fructuum quantitate, habet locum in eo qui pendentes fructus alieno prorsus in fundo violente per vim, & iniuriam furtim delinquendo rapuit. Qui cum delictum & scelus committat rationi conuenit, vt illae expensae sibi non deducantur, multum enim interest inter malam fidem, mala fidei possessoris, & furis quod pertinet ad iuris effectus, etiam si vterque mala fidei sit, singularis Baldi traditio in l. mala fide. C. de conditione ex. leg. vbi triplicem constituit mala fidei possessorem improbum, improbiorem, & improbissimum, hunc autem eum esse ait quem ob delictum & facinus iura expensis priuant, qui cunque ergo pendentes fructus alienae rei inuasit impensas in colligendis donasse visus est, ex dicto §. si oliuam, quod in nostro Senatu admittendum est in causis summarijs, quas violentiae vocamus, vt si quis vim se intulisse probetur quod aliena cum fructibus praedia inuasit, vel vineam, vel syluam caedam expensas earum etiam his, quas in colligendis fructibus expenderit, ex dict. §. si oliuam. restricta decisione. d. l. fundus qui. quonia illa summaria causa violentiae, & vis, quam hoc nomine vocamus crimine proprius accedit, quam vlli ciuili actioni, ideo summarie expeditur, praemissa citatione, Guido Papa. decisio. 70. Hipolytus singulari. 70. Est enim quaedam extrajudicialis defensio, Lucas de Pena in l. si Coloni. C. de agricolis & censitis. lib. 11. Afflict. decisio. 2. & decisio. 85.

14 Quin & illud obseruandum est, vt si eo Ionu suis manibus coluerit, ipse id seuerit, sepperit, & collegerit quo casu nullas expensas fecisse videri poterat ex regula de qua supra, & nominis etymo. ad huc tamen laboris proprii aestimationem recipiat Abb. in c. ad nostram. nu. 8. in fin. de reb. eccles. non alien. Bald. in l. si quis sciens. C. de rei vend. Paul. in l. diuortio. §. impendia. ff. sol. matr. vbi reliqui Boer.

A 5 decisio

decif. 44. nu. 11. Etia si fructus adhuc sint extantes quo casu fundi pars videri poterat, nō fructus. l. fructus pendentes. ff. de rei vcd. l. Iulianus. §. si fructib. ff. de actio. empt. l. qui fundū. §. cum fundū. l. cū manu lata. ff. de cōtrah. empt. l. 11. tit. 15. part. 5. vbi vterq; interpret Ang. in. l. fructus. ff. solut. mat. quia nō dicitur quis fructibus vti nisi deductis expēsis. l. i. C. de fructi. & litium exp. Hoc inquit Imperator fructuum nomine continetur, quod in istis expensis deductis superest. Tum etiā quia in hoc fundo ex culto, cuius pēdētes fructus pars sunt. Reperitur labor cura, & diligentia mea, meaq; impēsa, quē cū accepis ex cultū, pendentibus fructib⁹ meam operā, & meam industriam accipis, & meam substantiam, cum meo damno. Quod cōtra naturalem aequitate est, de qua in. l. si me & Titium. ff. si cer. pet.

15 In iudicio autem vniuersali etiā si pau- ciores fructus proueniant bonæ fidei possessori integri hij sumptus debentur. l. quod si sumptus. ff. de peti. hared. Quod si sumptus quidem fecit, inquit Ulpianus nihil autē percipit, fructuum aequissimum crit rationem horum quo que in bonæ fidei possessore us haberi. Speculat. d. §. 1. vers. quid si excedūt. qui cū Accursio in. d. l. quod si sumptus in bonæ fidei possessore vniuersali loquitur.

16 Inde qui expensas facit in colendis fructibus & colligendis & seruandis causam habet retentionis coherentē ipsi rei, quē causa retentionē inducit: nā licet regulariter res quē pignori nō est traddita nō possit pro debito retineri. l. fin. C. comodati, Prætextu debiti inquit Imperator, refutatio comodati nō probabiliter refutatur. l. si non inducta. C. in quib. causis tacite pignus vel hypotheca glo. Bar. Paul. & Iaf. in. l. si non fortem. §. si centū. ff. de condi. indeb. l. 5. tit. 8. par. 5. si tamen reperitur expensum in ipsa re., tunc ha-

bet qui expendit causam retentionis coherentem ipsi rei, licet res ipsa non sit in pignus traddita. l. colonus iuncta gloss. vers. propter. ff. de vi & vi arma. l. si necessarias. ff. de pignori actione.

Si necessarias expēsas fecerim, inquit Pomponius, in seruum vel in fundum quam pignoris causa acceperim, non tantum retentionem, sed etiam cōtrariam pignoratitiam actionem habeo.

quod dicitur. ff. de impens. in reb. dotabil. fact. quod ad pistores, sartores, & pictores, extendunt Bal. in. d. l. si. Ang. in. l. quædam. §. numularios. ff. de ædendo. Sa licet. vtrobiq; Bartol. Paul. Iaf. & Alexan. in dict. §. si centū. vr calceos tabulas pictas, de uetiaque. vulgo fardelos retine re possint. Quod eadem ratio postulat in scriptore, & tabellione, vt acta processus pro non soluta mercede retinere possint quia ij habent iuxta iuris fundatam rationem causas retinendi coherentes ipsi rei, * etiā alias non obligata nec supposita Anto. de Fano. de pignoribus, in 4. mēbro, par. 5. prin. nu. 8. & 9. Menoch. de recuperanda, remedio. 15. num. 514. Bar. Paul. & Iaf. in. l. qui exceptionē. §. penult. ff. de condit. indeb. & de plantatione vineæ, quod cōpetat retentio Paulus cōsilio 127. Neguzantius vbi §. num. 11. * in hoc nostro Senatu, aduocatis, procuratorib⁹ scribis, & relatoribus. Prohibita est ista retentione consilium tamen sibi datis mandatis de soluendo: quod ego in tabellionibus durum iudico ex fundata iuris ratione, sustinetur tamen vt facilius causæ expediantur, sed fit plerumq; vt hoc quæsito colore scriba sua mercede defraudentur, ideo attentius aduertendū est, ex qua causa acta petantur, & ita fit quotidie.

* Et pro expensis & laborerio retinetur fundus siue locatus siue datus in emphiteusim, decif. Pedemontana. 82. nu. 8. Rodoanus de reb. eccles. quæst. 17. §. sed & in casu. num. 21. Natf. consi. 536. volumi.

g. num. 8. decisio Perusina. 34. num. 17. & ratione alimentorum retinetur animal, & est prælatio respectu creditorum. Fano. 7. par. 3. mēbro. num. 14. Menochi. de recuperanda, remedio. 11. num. 8. Causalcana decisio. 44. num. 48. *

37 Neque solum ex his quæ diximus interpretamur dict. l. fundus qui. sed ex Pōtificia decisione in cap. tua nos. de decimis, vbi particulari decisione constitutū est in decima prædiali debita ecclesie & parochi, vt in facienda eius cōputatione non deducantur expensæ quæ sunt gratia fructuum. cap. pastoralis. cap. non est in potestate. cap. cum homines. de decimis. gloss. in. l. si in parte vel domino. §. si in. ff. de peti. hared. verbo, impensis. vbi Alberticus Bald. & alij. Petrus Robuf. de decimis. quæst. 11. num. 3. Aluarius Vazquez iuris emphiteuticæ. 17. nu. 10. ad fin. Gaspar Bæza de decima tutori præstanda. c. 29. in princ. * l. 16. & 17. titulo. 20. part. 1. vbi Gregorius breuiter, * rationem ipsi non addunt frater Dominicus de Soto in suo elegantia tractat. de iusticia & iure. lib. 5. quæst. 4. artic. 2. ante responsa ad argumentum, ad fin. rationem eam esse ait, cur non deducantur expensæ. seminis, laboris, & operæ, in seminandis, seruandis, colendis, & colligendis fructibus, quoniam ita existimandum sit coitam esse societatem inter agricolam, & Deū optimam maximum, vt ille semen, laborem, operam, & diligentiam ponat, confissusque Dei largitati & beneficio terræ mandant, operam suam, & impensam, periculo expositus, ac nihil succipiat Deus autē immortalis cumulo beneficio frugem conferat: nimirum igitur si pro suo periculo agricola nouem partes retinēs, Deo largitori partem vnā integram relinquat, qui iura societatis remittens beneficis esse & videri cupit. Et cum soleat de hominibus in omni vitæ ratione optimè mereri, in hoc plurimum sibi debere hominem non obscuro testimonio profite-

tur, cum quo non leoninam vt ad soletie homines, sed diuinam quandam societatem cōterit, plenam beneficio & largitate vt deest Deum optimam maximum, cum ergo iure societatis quatuor sibi debitas partes remittat æquum fuit vt ex illa vnā quam sibi retinet in recognitionem beneficii præstiti nulla expensæ deducantur. * Hanc rationem a nobis accepit Doctor Spino de testamentis. Immo cum gloss. principali nu. 23. de cedat a nobis & a Soto, & Diuo Thoma re vera nostram rationem reallumit, quæ probat. item eadem glo. clausenim ratio & nostrā ad Dei largitatem referantur. & gloss. 13. principali. nu. 37. nostram rationem tenet. vbi a num. 23. adducit vique ad num. 33. quæ scripturamus infra cap. 10. per plures numeros. * Sotus nihil ad hoc allegat eam autem rationem agnouit concilium Triburienſe sub Arnoldo Imperatore, anno 2 saluete Christiana, DCCCXCV. capite. 13. de decimis.

Decima inquit ex debito requiritur, quod si diceret Deus meus es homo, mea est terra quam spargis, 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 auferā nouem. Si dederis mihi decimā multiplicabo nouē. Si ergo querat aliquis cur decimæ dētur, sciat quod ideo dāde sunt, vt hac deuotione Deus placatus largius præstet, quæ necessaria sunt, hætenus concilium, quod est addūm his quæ tradit Sotus vbi supra:

18 Ex quo genere largitatis illud descendit quod traddit idem Soto in responsione ad quartum argumentum vbi supra, quod cum Deus Optimus Maximus et-

g. nos habere utilitatem exerceat, quia reli-
ctis societatis humanae legibus e decem
partibus vnarectat sibi Deo domino,
& largitori, cum possit iure optimo om-
niu dominus, omnia habere, vt hac deci-
ma Deo largitori debita nulli subdatur
tributo, nulli collecte, nulli mercedi, nul-
li pensationi, omnia haec post decima
soluenda sunt. Quod Sotus colligit ex
D. Thoma quem refert. 2. 2. questio. 87.
Constitutum tamen fuit in Concilio Lar-
teranensi sub Innocentio tertio. c. 54. de
decimis, & c. 6. cum non sit in homine,
de decimis. Sive iuratur ager, vectigalis, si-
ue emphiteuticus sive censuarius sit,
ante mercedem, pensionem, vectigal, &
censum decima Deo soluenda est, ante tri-
butum, & collectam, de quibus dicimus
inferius cap. 11. a num. 45. & est interpre-
tatio ad dict. l. fundus qui, qua interpre-
tamur, vt in decimis non habeat locum,
quae Deo dantur, ex qua ratione an ha-
beat locum in decimis quae nobilibus
prestantur in hoc regno iure prescripto.
tu cogita, de his inferius cap. 9. a numero
19. postquam autem semel fructus sunt
decimati, decima amplius non debent.
Sotus vbi supra.

20. Hinc nonnullis placuit id quoque ef-
se recipiendum in fisco, vt si pars quota
debeatur fisco prius solvatur quam expen-
sa deducatur, quod est notabile pro fru-
ctibus collectis in los valdios ad modum
decimae, soluitur enim quinta pars fru-
ctuum, qui Regibus Hispaniae soluantur
authores huius opinionis sunt inter no-
stros Auendanius par. 2. cap. 14. nu. 15. de
exeq. mand. inter Gallos Tiraq. lib. 2. re-
tract. §. 15. gl. i. n. 12. inter Italos Afflict.
decif. 252. Post Bal. Ang. Immol. Cuma.
Roma. Alex. Areti. Socin. Iaffo. in l. fru-
ctus. ff. solu. matr. & quos refert inter Lu-
sitanos Aluarus Vazquez. q. 17. nu. 20. &
inter nostros Gaspar Baeza vbi §. cap. 29.
nu. 1. rationem eam esse aiunt. Quod fa-
uor decimarum sicut pius, extendendus

fit ad fauorem publicum, quae ratio di-
luitur ex ea quam adduximus ex concilio
Triburicensi, quae in fisco habere locum
non potest, ocioso, & cui iura inimica
sunt. l. vna. §. fin. C. de caducis tollendis.
ideo nos ab hoc recepta sententia dece-
dimus, & inferius. c. 11. nu. 60. habebit er-
go locum. d. l. fundus qui, in tributario
praedio contra communem hanc sente-
tiam. Ex diuersa ratione quae in fisco, &
in Deo reperitur, praestat hic accipit ille.
21. vnde in merito Gaspar Baeza vbi supra,
cum agnosceret eam sententiam, scilicet
non recte argumentari a decimis ad tri-
buta, quia non sublit eadem ratio, quoniam
alterum sit fauore plenissimum alterum
vero nimis odiosum, cunq. id funda-
rit. nu. 2. 3. & 4. cunq. ex hoc principio
deriuat illam conclusionem, scilicet, de-
cimam fructuum tutori debita (de qua
nos agimus. j. c. 20. nu. 11. §. 13.) debita
deberi, deductis prius his expensis fru-
ctuum, ex multis sed maxime ex regula
dict. l. fundus qui, & alijs tandem a nu. 7.
tenet contrarium mouetur leuissimis ar-
gumentis, quae non debuerunt homine
foro assuetum scholarum delictis, egres-
sum in eam sententiam adducere: id quo,
vt teneat mouetur, triplici argumento,
cui facilis est responsio.

22. Adstruit primum in partiaro Colono
(& hac est alia declaratio ad. d. l. fundus
qui.) receptum esse vt diuisio fiat fructuum
non deductis expensis fructuum, quae qui-
dem sententia cum fatear comune & re-
cepta esse, no diffiteor esse falsissimam, cu
neq. ius, neq. lege habeat ratioq. aliud
postulat. Autores huius opinionis ipse
refert Bal. & Ifern. in l. 1. C. de fructibus
& litiu exp. Bald. in l. 1. C. pro socio. q. 7.
Bar. Bal. post Alber. in l. fructibus. ff. so-
lut. matr. Afflict. d. decif. 252. Bertran. co-
sil. 255. lib. 1. nu. 4. Innoc. Hostie. Abb. &
reliquos in. d. c. tua nos, Franciscu Marcu
decif. 888. & 890. num. 12. & 2. hanc op-
inionem dixit recepta Aluar. Vazquez.

q. 30. vbi §. nu. 9. modo ita argumentatur
Baeza, cum in Partiaro Colono istud re-
ceptum sit, merito recipiendum est in tu-
tore cum sublit eadem ratio iuris consti-
tuti, hoc vero argumentum deductum a
Partiaro Colono praesupponit veritate
receptae sententiae in Partiaro Colono,
quae tamen falsissima est, nam primu est
contra expressa iuris principia, quae addu-
ximus ex dict. l. fundus qui, & quae trad-
dimus j. cap. 14. nu. 23. tum etiam quia re-
ceptae sententiae autores, non omnes eam
probant, etiam si autores eiusdem referat
aliqui sine iure esse non diffitentur, pleri-
que ad consuetudinem referunt, quae vi-
rum de iure sollicitum nulla in re recreat.
Vide Bar. & Iaf. in dict. l. fructus. & Fran-
ciscum Marcum dict. decif. 888. & 890.
& Aluar. Vazquez qui ab ea decedit &
merito vbi supra. Quia quae iura sunt de
decimis non possunt applicari Colono
Partiaro, & domino, ex ratione Domini
ei de Soto. Deus autor naturae fruges dat,
fructus efficit, procreat, & conseruat. Do-
minus non item quare in Colono quoq.
Partiaro recipienda est regula dict. l. fun-
dus qui. ff. famil. hercif. quam interpreta-
mur. idem in tutore, idq. repetimus dict.
cap. 14. num. 23.

Secundo argumentatur Baetius idque
nem. 8. & id argumentum secundum re-
incidit in primum, quia licet verum sit
(inquit ille) quod fructus dicuntur dedu-
ctis expensis illud ait ille verum esse qua-
do non debetur quota pars fructuum vt
puta dimidia, decima, quarta, allegat cap-
tua nos. & cap. pastoralis, supra adductis,
& ita existimat nullam esse iuris ratione
particularem in decimis, quasi illud reci-
piendum sit vniuerse vbiq. fructus
debeantur per quotam quod notat Ho-
sien. & Abb. ibi. Illa autem doctorum
traditio falsa est extra causam decimarum.
In decimis vere recipitur propter largita-
tem Dei optim. max. quam adduximus
ex cap. tua, & cap. pastoralis non potest

deduci argumentum extra de decimis
Deo debitas, itaque hoc secundum argu-
mentum est idem cum primo.
Tertium argumentum quo mouetur
est deductum ex vltimo loquendi, quoniam
(inquit) agricolae omneque ita soliti su-
mus loqui, vt cum dicimus ex vinea no-
stra tot vbarum corbes, deductos intelli-
gam nullis deductis expensis, vnde exi-
stimat verba legis Hispaniae in l. 2. titu. 7.
lib. 3. foro leg. & l. Si el padre, titulo de
los herederos. lib. 4. legum Gotoru, ibi
*mantenga les de los frutos, y tome pr
ra si el diezmo.* Ita intelligenda esse nul-
lis ductis expensis fructuum, idque ex qua-
dam aequitatis congruentia (vt ipse ait.)
Ego primum nullam hic video aequita-
tis congruentiam & quotidie fugio istas
aequitates non scriptas, infra hoc cap. nu.
28. tum video scriptum ius, quod consti-
tuit istas expensas omnino deducendas,
tum rem ipsam plenissimam iniquitate
censerem erga pupillum, si expensae sibi
computentur in ratione tutela & deci-
ma fructuum sine expensis solvatur: tum
Bar. & Iaf. in dict. l. fructus. ff. solut. matr.
sine iure esse aiunt, quod de Partiaro Co-
lono receptum est, ego addo esse contra
expressa iura. dict. l. fundus qui, quod ve-
ro attinet ad vltimum loquendi, non solum
vulgus ita loqui consuevit, sed & iurisco-
sulti eam locutionem agnoscunt, quid
quid enim a terra percipitur, si renasca-
tur fructus vocant, l. diuortio. §. si vir se-
cundum communem & receptam alle-
gatione. ff. solu. matr. ceteru in vera ra-
tione iuris si sumptus intercedat ratio: id
solum nomine fructus intelligit ius, quod
superest deductis expensis factis propter
fructus. d. l. si a patre vel domino, §. si. d.
l. fructus. d. l. fundus qui. d. l. 1. quartum re-
gula recipit declarationem ex dicto. §. si
oliam, secundo ex dict. cap. tua nos, &
cap. pastoralis, & cap. non est in potesta-
te. & cap. cum homines, in ceteris autem,
scilicet fisco Colono, Partiaro, & tuto-

re viget regula. d. l. fundus qui hac autē pertinuerunt ad expensas quæ sunt gratia fructuum, nunc reliquas aggrediemur necessarias, vtilis, & voluptatis in bonæ & malæ fidei possessore, reliqua genera ha attingentes, quæ pertinent ad expensas antequam ad particulares rerum possessores deveniamus. In quibus propter naturam contractus sapè decedimus à regulis vniuersalibus: postremo de computatione ipsarum cum fructibus, & de estimatione, & probatione cum nonnulla diximus nosse labor finietur, quem propter meipsum, & mei similes suscepi non propter doctores (qui omnia hæc abundè callent & sciunt.)

24. Quod vero pertinet ad reliquas impensas in bonæ fidei possessore longè 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 ff. de doli exceptione. l. si in area. ff. de condi. indebi. l. ad eod. §. certè. ff. de acquir. rer. domi. idque non solum excipiendo de dolo & retinendo quod iureconsulti omnes existimarunt dict. l. si in area. ibi. *Nullo alio modo quam per retentionem impensas fieri posse.* de qualege, nos sepe actumimus & agimus, late §. cap. 7. per plures numeros, & d. l. Paulus. d. §. certè. ibi. *Per exceptionem doli mali repellit.* & ibi. *Opposita doli mali exceptione.* Sed nouiore iure codicis actione quoque & petitione. l. domum. C. de rei vendic. ibi. *Nullam habent repetitionem nisi necessarios sumptus fecerint.* Quod ius in hoc ne uiam est, & iura omnia illa antiqua in uicta noua actione extendit, ut hic possessor propter necessarias expensas excipiat, retineat, & agat, petatque, nobis Hispanis est l. 44. tit. 28. par. 3. quæ exceptionem & retentionem potius quam actionem præstare uideri poterit attentius intueti, ibi.

Que aque que las defensas fiziere q se an mienester, que las puede y deue cobrar. & ibi, en aguer el señor de la cosa, o de la heredad lo uenciessse en juyzio non gela deue ante ontregar, de qua concisione nulla diceptatio, nec dubitatio Doctorum est, & sunt iura expressa, ideo referre scriptores nolumus, quod nobis est obseruandum in his sententijs quæ iuribus comprobentur, nullamque habeant contradictorem. * Itaque iure ciuili datur actio, retentio, exceptio de dolo, officium iudicis decisio Perusina. 58. num. 10. Capitulus decisio. 93. num. 12. Menoch. de recuperan. possess. remedio. 15. casu. 11. num. 550. decisio Caualcana. 44. num. 60. *

25. Sequens conclusio sit bonæ fidei possessor vtilis expensas deducit tribus casibus obseruata doctorum explicatione, primus si dominus alias erat facturus huiusmodi vtilis expensas secundus, si illico erat rem ipsam vtiliter melioratam venditurus, ne commodum cum aliena iactura reportet. Et ex aliena substantia sine caula citeat. Tertius casus si sit diues, & habeat unde has vtilis expensas soluere possit: hos tres casus aiunt quidam Celsum veterem iuriconsultum posuisse in l. in fundo. ff. de rei vend. ibi. *Imge hèn inum, eadem se. Eturum fuisse reddet impensas.* & ibi. *Imge pauperem cui si reddere ad cogatur laribus sepulchris, i.e. auitis carendum sit. sufficet tibi uelare.* & ibi. *can esse personam eam i qua receptu fundum ex venditura.* sit hæcenus Celsus, & iuxta hanc interpretationem hanc trimen brem distinctionem deducunt ex dict. l. in fundo. Bart. Bal. & alij quos huius distinctionis autores refert & sequitur Antonius Gomez in l. 46. Tauri. num. 2. vers. si vero qui allegat. l. 40. tit. 28. par. 3. ista autem partitio non est sine diffi-

difficultate, tum ex ipsa lege nostra Hispana, cui plurimum concedendum est, quia nobis facit ius, non vero Celsi responsum in d. l. in fundo; etiam si ipsum intelligamus iuxta Antonij Gomez interpretationem in illis tribus duntaxat casibus, & in triplici illa specie, quam iuriconsultus Celsus tractauit. Præterea augetur difficultas ex l. 44. eodem tit. & part. quæ ut ad oculum patet nihil requirit in domino eorum quæ animaduertit Antonius Gomez in d. l. in fundo. & quos ipse refert & sequitur, tum etiam quia iure communi regula videtur firmanda in contrarium, ut scilicet semper vtilis bonæ fidei possessor deducenda esse videantur, idque tradendum sit regulariter nisi equitas aliud suadeat, ex dict. l. in fundo. quæ bene probat hanc regulam, exempla autem illa tria neque ampliant, aut extendunt, neque constringunt regulam, & magis suadent deducendas esse expensas vtilis, quæ non deducenda, a peritior ad hoc decisio in l. plane. & in l. vtilis. ff. de petitione hereditatis, vbi indistincte doli exceptione opposita vtilis expensæ deducuntur quoniam autem poterant aliquando etiam ab hoc bonæ fidei possessore non deduci æquitate suadente ut erat secundo casu dict. l. in fundo. retento scilicet si dominus qui solutus esset expensæ pauper sit, & res meliorata auita, quæ carendum omnino sit. Nisi soluat dominus pauper expensas, qui unde soluat nihil habet, nec deest carere re auita, ac subinde sepulchris & laribus auitis iuxta textum in l. quæ tutores. ff. de administra. tutorum. & in l. si emptionis. ff. de minoribus. Adde in hac specie proposita vbi difficultas solutionis est ex parte domini, ad recuperandam rem auitam, vtilis illas expensas abradi non posse à bonæ fidei possessore sine rei interitu. Quo quidem casu aperte æquitas videbatur suadere ne deducerentur expensæ illæ à bonæ fidei possessore, immo videbatur dicendum

omnino tradendam 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 latione rei contingere non posse, itaque inopia, auitis fauor, difficultas abradendi, videbantur adimere vtilium expensarum deductionem. Aequitasque id videbatur postulare ne deducerentur, quæ est scripta est in l. vtilium. ff. de impens. in reb. dotali. factis. *Utilium (inquit Iulius) nomine ita faciendam esse deductionem quidam aiunt, si voluntate mulieris facta sunt, iniquum enim esse compelli mulierem rem vendere ut impensas incam factas soluat si aliud soluere non potest quod summam habet æquitatem.* Quid autem in hac specie soleat pronunciare Senatus noster dicimus cap. 6. numero. 11. Sat sit ergo monstrasse, posse id fieri, ut bonæ fidei possessor vtilis impensæ iure quidem debitas deducere & conseruare non possit. Itaque procliuus multo est in hac vtilium expensarum deductionum tractatione regulam affirmatiuam firmare, ut regulariter deducantur, quam negatiuam, at vero quoniam ut dicebamus ex rebus causisque equitas aut iniquitas insurgere potest, si aliquando deducantur vel non deducantur, ideo Celsus consultissimè in dict. l. in fundo. ex personis causisque bono viro constituendum reliquit idem fecit Paulus qui eiusdem temporis fuerunt iureconsulti Papiniani auditores in dicta. l. vtilium. idem Pomponius Celfo & Paulo æqualis, Papiniani quoque auditor. in l. nisi uanalem. ff. de reuendicatio. exempla autem illa tria à Celfo adducta, addita sunt, ut rem magis exponerent exemplis, quibus res de quibus sermo est sunt clariores, quam ut ad illa tria exempla vniuersas regulas vtilium expensarum redu-

De expensis, & meliorationibus.

26 reduceret. Paulus enim in dict. l. plane, omnino & in distincte cetero conseruandas esse vtilis expensas bonæ fidei possessori, idem nobis nostra lege Hispana decisum est, ex quibus regula sumenda est. Verba nostræ legis hæc sunt. *Otrofi dezimos, que si el fizo desl en las que fuesen provechosas, si las fizo en buena fe, que las deve cobrar, maquer no fuesen menester.*

27 Neq; nostrum ius sumouet boni viri illud arbitrium, de quo in dict. l. infundo & in dicta. l. vtilium, quoniam arbitriū illud proficiscitur ex æquitate scripta, quam non ius civile, sed naturalis ratio induxit. Quo cuique suum reddendum est, naturalia autem iura, nullibi exclusa reperiuntur, sed perpetua & vniuersa sunt legeque ciuili comprobata, etiam si iuris ciuilibus instituta merito dicantur, & rectè nominentur. Nō ideo minus æqua & iusta videri possunt, ex ipsius naturæ ductu. Quamuis enim iure cæsarum aut Hispano scripta sit illa æquitas, qua cuique suum reddendum esse arbitramur, quia tamen illa iura nihil aliud effecerunt, quā naturali huic iuri vim quoque & potestatem ciuilem addere, qua ciues in rebus gerendis arctius vinceretur merito leges illas, quæ naturalem æquitatē continent naturalis iuris instituta esse censemus. Ideoque ex hac naturali æquitate temperari ciuiles omnes leges constat, quod non est admittendum in alijs legibus quæ mere ciuiles dispositiones continent. Immo leges ciuiles Hispanæ ad literam accipiendæ sunt, neque licet ab eis decedere vilo quæsito colore, nec vlla fictitia æquitate. Admisso tamen arbitrio Celsi in dict. l. infundo, ad illa tria genera, aut exempla vniuersa vtilium expensarum tractatio non est restringenda. Quia iniquitas subest si restringas, finge enim me in fundo qui petitur & euincitur domum vtiliter erexisse, qualem vi-

cius in vicino fundo habet, an dices quod 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 possunt, quia iure proprio possideo, vt infra dicemus capit. 6. num. 20. non vendam vt substantiam cōseruem meam, postquam dominus pauper est. Certè quamuis nullus ex illis tribus casibus occurrat, si aliud sit, idem quoque decidendum est, ita vt vtilis expensæ deducantur omnino. Possint tamen non deduci suadente æquitate, ex dict. l. plane, & dict. l. 40. quæ deducendas omnino constituit, admittet ergo dict. l. 40. boni viri arbitrium, de quo Celsus in dict. l. infundo, & ita quotidie animaduerto nostrum Senatū cense-re cū arbitrium illud Celsi habeat naturalem æquitatem scriptam quæ in tractandis causis præcipuum semper locum obtinet.

28 Aduertimus tamen non esse hæc æquitatem in omni genere causarum arripendam, neque subuertendas esse leges, & rei publicæ instituta cōculcanda temere sub specie æquitatis: nam quæ æquitas sine iure, sine lege, quæ scripta non est, sed capitolie arrepta, pestilētissimum virus est. Et viro de re & vita ciuium agenti diralues. Bart. Bald. & reliqui in. l. 1. C. de legibus. l. placuit. C. de iudicijs. Abb. in. c. fin. de transact. * Alexand. & Iason in dicta. l. placuit. Decius in. l. in omnibus. ff. de regulis iuris. distinguit ergo communis sententia, vt æquitas scripta præferatur iuris rigori. ex. l. 1. C. de legibus. & dict. l. placuit, atque ita temperant ius & æquum. & concordant dict. l. 1. cum dict. l. placuit, nisi æquitas generaliter, rigor vero specialiter scriptus sit. Dnus in regu. possessor. de regu. iuris. Ioan. And. in cap. fin. de solut. Romanus in. l. si infulam. ff. de verb. Alexan. & Ias. in dicta. l. placuit. & est. l. 1. ff. de vfucap. iuncta. l. nam

Caput. I.

9

nam hoc natura. ff. de legib. Secundo nisi rigor lege posteriore contineatur. Imol. in capit. extirpanda, de præbend. Tertio in arbitrarijs. Butrius in c. 1. de constitut. Bal. in. l. 1. C. de legib. Iason in d. l. placuit & quauis in d. §. placet. expungat verbū illud (scripta) cōmunis sententia recipit verbū illud. Et declarat Conan. lib. 1. c. 11. & quamuis contra communem adducantur. l. in omnibus. ff. de reg. iur. l. at si quis. §. idē Labeo. ff. de relig. & sumpt. l. quod Ephesi. §. interdum. ff. de eo quod certo loco. l. si seruum. §. sequitur. ff. de verbor. l. scire leges. ff. de legibus. l. benignus. ff. de legibus. l. si tibi. l. si me & Titium. ff. si certum petat. l. sed dicendum. ff. de in rem ver. l. si quis mancipijs. §. si. ff. de in stitu. l. si quis filium. §. fin. ad Trebel. l. diuus. ff. de in integ. restit. l. Imperatores. ff. de appel. l. 2. de rescinden. vend. l. 1. C. de interd. l. si defunctus. C. de suis & legit. hæred. l. si quis in suo. §. legis, de in offi. te flamen. C. l. vltim. §. cum autem. c. de fur tis. In his omnibus commendatur æquitas, intelligit autem communis sententia de æquitate scripta, vel generaliter, vel particulariter, vel quæ ex alijs legibus deducatur, diximus de Hispan. nobilita. & exemp. gloss. 21. num. 74. pessimè vtēris æquitate, nisi vel scripta sit, vel nisi deducatur iure æquo scripto alibi, atque hac vna re communis sententia satisfacit omnibus quæ adducuntur contra communem, quæ longe late disputant moderni in suis disputationibus iuris ciuilibus. lib. 1. c. 3. immerito in Bartol. Paul. Bal. Alex. Iasonem, Abbatem, Immol. Deci. Butri. Accursium, & Conanum. Et si dijs etiam placet in ipsum Ciceronem inuecti. quia si verò aliqua æquitas sit, quantumuis naturalis quæ non reperiatur, vel particulariter scripta, vel generaliter admissa, vel ex iure alibi scripto opportunè deductas particulariter rigor scriptus est, seruandus est. l. prospexit ff. qui & a quibus. Particulariter scripta est æquitas seruanda est. l. si

fundus. 16. §. si plures. ff. de pignoribus. qd si rigor particulariter scriptus nō sit, tunc æquitas naturalis admittitur, quia id scriptum quoque est. l. si cui. ff. de seruitut. ibi. *Ciuili tamen modo nam quadam in sermone excipiuntur.* Diximus satis ad propositum de Hispan. nobilit. & exemp. gloss. 3. §. 1. num. 31. generaliter decisum est, vt depositum reddatur reddendum est. l. bona fides. ff. de positi. furioso gladius depositus non reddetur, quia exceptum est dict. l. si cui. qui sanguinem in palacio extraxerit occidendus est, ex ratione legis & mente ipsius non occidetur qui extraxerit sanitate gratia, idque scriptum est. l. quauis. §. adigere. ff. de iur. pat. adicē dens in muros occidetur, nō vero adcēdēs, vt ciues tueatur, ex ratione legis, quia id scriptum est alibi. Ergo æquitas debet esse scripta, vel particulariter, vel generaliter vel aliunde deducta à iure scripto, vel omnino consulendus rex est. ex dicta. l. 1. de legibus, capitolia æquitas virus est, * 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 detorquebunt. Quam iudicum iniuriam vt effugerent Allobroges vulgo Delphinates, vel Sabaudenses, regno Gallie addicti à Rege Francisco postularunt, per legatos certis de rebus ad ipsum missos inter cetera, ne iudicibus & Senatui quos apud ipsos creauerat Fraciscus, liceret ex æquo & bono iudicare: inuenientes scilicet, non obscure, cupere eos & postulare ne cui iudici fas sit, æquitatis specie vim autoritatemque iuris, & legum constitutarum temere euertere, videbant in his quæstionibus de æquo & bono perniciosos cōtingere errores sub autoritate iuris scientiæ, ex Paulo in. l. si seruum. §. sequitur. ff. de verbo. Allobrogum petitio primū barbarā vīsa, attētius vero, perspecta oppor-

De expensis, & meliorationibus.

tunissima & prudēs villa est. Refert Frā-
ciscus Conanus cōment. iuris ciuilis lib.
1. c. r. n. 7. vbi lacissimē & elegantissimē,
de æquitate & quatenus sit accipiēda, Ci-
cero pro Aulo Cecinna cū in hac incide-
ret quæstionē quæ iā illis tēporibus foro
irreperat, & bonā fori partē contamina-
rat. Ita cōtra imaginariā inq̄t æquitatē, dū
autoritatē iuris scripti tuetur & defedit.
Atq̄ illud (inquit) in tota defensione
tuā mihi maximē mirum vidēbat ut
te dicere. iuriscōsultorum autoritatē
obtemperari non oportere, quod ego ta-
met si non nūc primū nec in hac cau-
sa solum audio, tamē admodum mira-
bar abs te quam obrem diceretur, nā
ceteri tūc ad istam hortationem de-
currunt cū se in causa putant habe-
re æquum & bonum quod defendāt,
si cōtra verba & literas. & ut dici
solet summo iure contenditur, solent
eiusmodi iniquitati & aequi & boni
nomine dignitatē opporere. Tūc il-
lud quod dicitur j. c. veniat irridēt.
tūc aucupio verborum, & literarū
tendiculas in inuidiam vocant. Tūc
vociferantur ex æquo & bono, non
ex calido versutoq̄ iure rem iudicari
oportere. scriptura se qui calūmnia-
ri esse, bonique iudicis voluntatem
scriptoris auctoritateque defendere.
Hæc Cicero, qui cū aduersarium his ve-
luti aculeis pungat, contēdentē deferen-
dū esse ius scriptū propter æquitatē: ita
paulo post autoritatē iuris scripti defedit
Nam (inquit) qui ius ciuile contem-
nendum putat, vincula reuellit nō
modo iudiciorum, sed etiam utili-
tas is vitæq̄ communis, qui autem in-
ter res iuris vituperat, si imperitis

iuris esse dicit, de hominibus, nō de iu-
re ciuili detrahit, sin peritis nō potest ef-
se obtēperādum, nō homines laedit, sed
leges ac iura labefactat, quod vobis
venire in mentem profectō necesse est:
nihil esse in ciuitate tam diligētē quā
ius ciuile retinēdum, & tūc hoc su-
blato nihil est quare exploratum cui-
quam possit esse quid suum quid alie-
num sit, nihil est quod æquabile inter
omnes, atq̄ vnum omnibus esse possit.

Hæc Cicero, vide quam periculolum sit,
quamque plenum iniuria semper fuerit,
propter imaginariā quandā æquitatē,
quæ nullibi scripta sit autoritatē iuris
scripti conculcare. Læsa legibus, viola-
to iure, perturbato iudiciorum ordine, &
miserrimi cuius qui iustitiam sibi expe-
ctabat ablati bonis, vtilitate reiecta, ho-
noreq̄ neglecto. Vigeat ergo ius, abeat
æquitas non scripta, naturalis autē æqui-
tas scripta. Omnia moderetur iusticia
ciuitatis. Omnes tēperet ex iure scripto
leges, hæc tēnis de. l. in fundo & l. vtiliū,
& de æquitate quatenus sit accipiēda.

30 Cum autem de vtilibus impensis aga-
mus, illud solet queri, vt impēta vtilis di-
catur, an vtilitas ex domino, an ex posses-
sore expendenda sit, in qua quæstione
non aliud vtilitas expectāda est, quā ex
persona domini, nō vero ex persona pos-
sessoris, sēpē enim ditiores pauperū bre-
uiōres a descōductas lateritijs pauimentis,
& tubulis fumarijs eductis totam de-
cennij mercedem consumunt, ac tunc
quidem domini nihil sibi vtile reci-
piunt, quia nihil istis rebus indige-
bāt: magis ergo est vt perspecta qua-
litate domini hæc ipsa inutilia esse cen-
seamus. Etiam si vtilia possessori sunt. l.
Titius. ff. de actionibus empt. & v. d. ibi.
Iniquum videtur in magnam quā-
titatem obligari v. d. torem. l. si ser-

uos.

Caput. I I.

10

uos. ff. de pig. actione. ibi. Sic enim negli-
gere creditorem dolus & culpa quam
prestat nō patitur, ita neq̄ talē effice-
rerē pignoratā, vt grauis sit debitori
ad recipiēdum. Puta saltum gradem
pignori datū extoluiti. sic vt magni
pretij faceres, alioquin nō est æquum,
& querere me alios creditores aut co-
gi distrabere quod velim receptū, aut
penuria coactū derelinquere me tibi
l. sed an vltro. §. 1. de negotijs gestis, ibi.
Quid enim si eam in solam fulsit quā
dominus quasi impar sumptui dereli-
quit, vel quam sibi necessariam non
putabit. Onerauit (inquit) dominum
secundum Labonis sententiam. Et
hæc sunt optima iura, cū itaq̄ cōstitueri-
mus regulā vt vtilis impensæ deducatur
bonæ fidei possessori illud ita accipiēdū
est si vtilitas dominū respiciat, ne onere-
tur a possessore excogitatis impēsis, mul-
tiplicatis sumptibus, quibus impar domi-
nus suā derelinquere cogatur. Vtilissi-
mum igitur possessori meliorationes has
vtilis inchoanti cōsensu a domini re-
quirere, aut iudicis cū cognitione cause,
ne videatur cōsulito dominū onerasse ex-
pensis, quod si domino fuerint vtilis tūc
nec ipse, neque iudicis require cōsen-
sum, quod ex causis personiq̄ iudex ani-
maduertat, infra. c. 12. nu. 52.

32 Tertia regula est de expensis, quæ fiunt
voluptatis causa, vt has expensas bonæ fi-
dei possessor non deducat abradat autem
sine læsione prioris status. l. vtilis. ff. de pe-
tit. hæred. l. in fundo. ff. de rei vendic. ibi.
Neq̄ enim malitijs indulgēdum est si
rectorūm puta quod induxerit. pietas
rasq̄ corradere velit, nō hōl laturus, nisi
vt officiat. l. 44. titu. 28. par. 3. ibi.
Otrozi dezimo, q̄ si aq̄llos q̄ son tene-
dore. de casas, o de heredarmitos age-

nos. fazē de pēsas en ellas que non son
may provechosas, mas son postura de
la casa, o de la heredad, asī como las
pinturas q̄ fazē en ellas, o los caños q̄
fazē por q̄ nazca ay agua, o las otras
cosas semejates destas q̄ fazē ay, co-
mo por auer deleyte por ellas mas que
pro, si omo buena fe en teniēdo aq̄llo en
q̄ las fizo, cuydando q̄ era suyo, q̄ entō
ces puede tomar lo q̄ ouiere fecho, y lle-
uarlo. Quo iure nostro verissimum est,
bonæ fidei possessorē abradere solum
istas expensas sine læsione rei, iure autem
communi verius est deduci posse excep-
tione de dolo, item & abradi d. l. vtilis.

33 Neque existimes in distincōe, & omni-
no esse concessam abrafionem, abra-
dere enim volenti, si dominus paratus sit
tantum soluere quantum abradēdo pos-
sessor habiturus sit, cessat abrafio ex di-
cōe. l. in fundo, Bartol. & alijs, & Bal-
d. in. l. sed & si quid. ff. de vsufructu, quod
quidem habet locum. Etiam si appositū
sit pactum, vt omnino abradere liceat,
nihil obstante pacto offerente domino
cessat abrafio Bald. per d. l. in fundo, ibi.
Censuimus verō, vt si paratus sit do-
minus tantum dare quantum habitus-
rus esset possessor his rebus ablati fiat
eis potestas, neq̄ enim malitijs indul-
gēdum est. Sequitur las. in. l. 1. C. de iu-
re emphit. nu. 31.

35 Hæc autem abrafio æquē impeditur
in fundo rustico & vrbano offerente do-
mino meliorationis æstimationem. Et
dict. l. in fundo, cuius ratio (hæc est) vt ob-
uiam eatur malitijs militat in vtroq̄ fun-
do. Offerente domino, & apertē loqui-
tur in vtroq̄; ibi, Si edificasti vel con-
sististi. Deformitas autē, vrbis alijs iuri-
bus est prohibita. l. 2. C. de ædificijs priua-
tis, & ita tenēdū est cōtra Molineū in cō-

De expensis, & meliorationibus.

ſuetudinibus Pariſienſibus. titu. 1. part. 2. gloſſ. 5. num. 71. & Ifern. in. l. 1. C. de iure emphit. num. 30. prohibitam fuiſſe; abraſionem in vtroque fundo propter malitiam non propter deformitatem quæ nõ eſt in prædio ruſtico.

Notabilia ex eapite ſecundo.

- 1 **M**ala fidei poſſeſſor neceſſario impeden. deducit expenſas, & repetit, nec abraſione indiget.
- 2 **A**braſio ſola mala fidei poſſeſſori in vtilibus & voluptarijs expenſis conceſſa.
- 3 **E**xceptio de dolo nõ quam mala f. d. i poſſeſſori, bona autem fidei ſemper conceſſitur.
- 4 **D**eclaratur. l. planè ff. de peti. hered.
- 5 **D**eſiderare, eſt petere: & deſideriũ, petitiõ eſt in iure.
- 6 **P**rohibitiõ exceptiõem opponere non prohibetur officiũ iudicis implorare
- 7 **R**atio quare pinguius ſuccurratur mala fidei poſſeſſori in neceſſarijs quã in vtilibus & voluptatis expenſis, & quid noſtro iure Hiſpano.
- 8 **A**gitur de. l. 1. C. de infantibus expoſitiõ.
- 9 **I**mpenſa alimentorum tam neceſſaria dicitur quam reparatio domus.
- 10 **A**braſio ſingularis & particularẽ rationem habet in vtilibus & voluptatis expenſis non in neceſſarijs, & abradit etiam qui neceſſario expendit.
- 11 **F**ur conditione furtiva tenetur ad eſtimationem, quare res unguis pluriſimi fuit.

- 12 **U**tilitas conditionis furtivæ unum de-
mum locum habet quando res non
extat qua ſublata eſt.
- 13 **V**egetatio infantis non ex alimentis ſo-
lum procedit, ſed ex facultate natu-
ra, & de declaratione domini Frã-
ciſci Sarmiento ad dict. l. 1.
- 14 **V**egetatio infantis opus natura.
- 15 **N**atura inſtar patriſamilias eſt, quæ
alimenta alijs præſtat.
- 16 **A**limentum alit, nutrit, vegetat,
& vegetatum conſervat.
- 17 **I**n hæc materia expenſarum longè,
alia ratio eſt furis, & mala fidei
poſſeſſoris, et de nomine (fur) quomo-
do in iure accipiatur.
- 18 **Q**ui infantem expoſitum nutrit inſtar
eius qui de novo ex ſuo, in alieno aedi-
ficat alimenta donaffe videtur.

De malæ fidei poſſeſ- ſore neceſſario expendente.

Caput ſecundum.



N malæ fidei poſſeſ-
ſore longè aliter diſ-
putandum eſt, ſunt
enim iura plura, quæ
tam vitis doctiſſimis
viſa ſunt ſine pace
pugnare, ea tamen
omnia diſtribuenda ſunt in partes, vt cla-
rius eluceſcant. Omnia enim ſimul con-
fulcè admodum tractabuntur, itaq; in ma-
læ fidei poſſeſſore quod attinet ad expen-
ſas neceſſarias regula indubitata eſt ex l.
domum. C. de rei vendic. vbi mala fidei
inquit Imperator poſſeſſores eius quod
in rem alienam impèdunt non eorũ ne-
gotium

Caput I. I. II

gotium gerentes quorum res eſt, nullam
habeat repetitionẽ niſi neceſſarios ſum-
ptus fecerint, ſin autem vtilis licentia eis
permittitur ſine læſione prioris ſtatus eos
auferre, & eſt expreſſa iuris decifio, ex
quo abraſione nõ indiget malæ fidei poſ-
ſeſſor ad neceſſarias expenſas recuperan-
das: quin immo ſemel tradita hæc me-
liorationes neceſſarias repetere poteſt,
quod pertinet ad l. ſi in area. ff. de condi-
tione indebiti, de qua infra multa, facit ad
noſtram conclufionem. l. planè. ff. de pe-
ti. hered. Vbi vtilis & neceſſariæ impen-
ſæ coniunguntur, ſed longè alia harum
illarũ conſtituitur ratio. Planè in cæteris
neceſſarijs inquit Paulus, & vtilibus
expenſis poſſunt ſeparari vt bona fi-
dei quidem poſſeſſores hæc quoque im-
putent, prædo autem de ſequeri de-
beat qui ſcien. in rem alienam impen-
dit, ſed benignius eſt in huius quoque
perſona haberi rationem impenſarũ
non enim debet petitor ex aliena iã-
ctura lucrum facere, & idipſum
officio iudicis continebitur, nam nec
exceptio doli deſideratur, hæc Pau-
lus, ex quo reſponſo iuncta dicta. l. do-
mum ad neceſſarias & vtilis impenſas re-
cuperandas, malæ fidei poſſeſſor, de quo
nobis ſermo eſt officium habet iudicis,
hoc autem officium iudicis, in eo verſa-
bitur, vt ſcilicet in neceſſarijs malæ fidei
poſſeſſori ſuccurrat vberius, quam in
vtilibus, in illis non ſolum abraſionem
concedet, ſed permittet petitionem repe-
titionem, & retentionem, ex vberriſſima
diſpoſitione dict. l. domum. At vero in
his beneficium præſtabit abraſionis & ſe-
parationis ſine læſione, hoc eſt officium
iudicis ex dict. l. domum. & licet de hæc
quæſtione quando abraſio competat vel
exceptio de dolo, vel vendicatio ad con-
feruandas & recuperandas expenſas fa-
ctas inferius multa dicimus, tamen hic di-

ſtinguendum eſt breuiter inter abraſio-
nem, quæ velut ſacra anchora unicum &
poſtremum remedium eſt malæ fidei
poſſeſſori circa vtilis, & voluptatis ex-
penſas dict. l. domum, ibi. *ſim autem
vtilis. l. idemque. §. idem Labeo.*
verſiculo. idemque ait. ff. mandati, ibi.
*Permittendum eſt ei auferre quod ſi-
ne damno domini fiat. l. vtilis. ff. de pe-
titione hæreditatis, ibi. Ut tamen pote-
ſtas ei fiat tollendorum eorum quæ ſi-
ne detrimento rei tolli poſſunt.* Et circa
repetitionem quæ in neceſſarijs expenſis
malæ fidei poſſeſſori conceditur, itaque
licet Iure conſultus in diſtinctè officio iu-
cis poſſeſſori in vtilibus & neceſſarijs ex-
penſis qui malam fidem habeat ſuccurri
poſſe fateatur, officium tamen hoc ho-
die poſt dictam. l. domum in vtrique va-
riè præſtabitur, in neceſſarijs pinguius in
vtilibus parcius, qui neceſſarias expenſas
fecerit quamuis malæ fidei poſſeſſor, peti-
nebit, repetet, abradet, qui vero vtilis dũ
taxat officio iudicis iuuabitur vt ſepara-
tione ſibi conſulat, quia in vtilibus hoc
ſolum repertum eſt remedium quo ſibi
malæ fidei poſſeſſor conſulat, ſcilicet abra-
ſione, & ſeparatione ſine læſione prio-
ris ſtatus ex ſupra adductis.

Uterque autem in diſtinctè exceptio-
nem de dolo non habebit, nãque excep-
tio de dolo peſſimè applicabitur ei qui
dolo fecit, exceptio enim de dolo bo-
næ fidei poſſeſſori, qui expenſas facit nõ
malæ fidei com petit. l. vtilis, ff. de petit.
hæredit. ibi. *Videamus tamen ne ad
picturarum quoque & marmorum,
& cæterarum voluptariarum rerũ
impenſas æque proficiat nobis doli ex-
ceptio, & utique proficiet ſi modo bo-
næ fidei poſſeſſores ſumus. l. Iulianus. li-
bro. 7. Digeforum. ff. de rei vendi. ibi.
Videamus an nihil mihi exceptio præ-
ſit præterquam exceptionem huic non*

prodesse, nec enim debuit iam iracundiam in arcam certus edificium ponere, sed hoc ei concedendum est ut tollat. l. adeo. §. certè. ff. de acqu. rer. domi. ibi. Poterit per exceptionem doli mali repelli, utique si nesciverit qui edificauerit alienum esse solum. Sit igitur regula ut exceptio de dolo in hac re quam agimus negata sit perpetuo malæ fidei possessori, ex qua declaratio est ad dictam l. planè. ut quoniam exceptio de dolo non competat malæ fidei possessori qui dolum habuerit, cui dolum & fraudem prodesse iniquum sit, verba iureconfulti in. d. l. planè. ibi. Nam neque exceptio doli desideratur esse intelligenda necessario negatiue; ita ut huic de quo agimus malæ fidei possessori in omni genere expensarum vtilium, necessariorum, & voluptatis nunquam succurri possit exceptione de dolo, cum dolo expenderit, idq; inuuit verba illa: ac sic clarius dixisset Paulus, nec enim exceptio doli petitur, vel intentatur, vel opponitur, idque præterea quod coactatione intelligendum est. Ex iuris regula qua dolo exceptio doli negat conueniunt ipsa verba, namq; desiderare postulare est, & desiderium postulatio. l. professio. & desiderium tuum. C. de numeribus patrimonialibus. lib. 10. l. cū te transegisse, ibi. frustra desideras. l. si diueria pars. ibi. Hoc desideras. l. sanum, ibi. improbo. desiderio, C. de tranfact. l. ex duobus fratribus. ff. de neg. gest. ibi. Sumptus sibi quasi re meliore facta desiderabat, quæ loquendi ratio latinis vltatissima est: vtitur Corne. Tacitus in vita Augusti. Tiberium inquit olim nomine Augusti desideria militum & legionum frustrari sibi, & paulo ante. Bessus multa dicendi arte non per seditionem & turbas de-

sideria militum uide. Casarem deserenda ait. Itaque verba illa nec enim doli mali exceptio desideratur proprie & iuridicè interpretanda sunt negatiue, & est verus & receptus intellectus Bartolo, & alijs post Accursium qui inferunt ex d. l. planè. quod prohibiti exceptionem opponere non prohibentur officium iudicis implorare, quod quidè in hoc casu verissimum est non ex hoc iure, etiam si illud fatendum sit, officio iudicis longe alitè consequi nos quæ consequeremur. Exceptio ne, hac enim æstimationem expensarum consequeremur, illo vero abrasione duntaxat, idq; sine læsione, quod si læsio omnino futura sit nihil consequemur, ut videas quam parum fideandum sit his generatibus doctorum traditionibus, quas nos vulgari verbo Brochardicos vocamus, quæ aut nullo iure innituntur, aut ex iure longe & confusse petuntur, de munita concedi ibi officium iudicis, de negari exceptionem, sed ad diuersa, & imparia, cum enim exceptionem de dolo non habeat, hic malæ fidei possessor, benigna tamen interpretatione receptum est, ut eum rem possideat, quia possessor existit illud saltem obtineat ut per abrasionem sine læsione possit sibi consulere, ex dispositione d. l. domū. & d. §. certè. & ex d. l. Iulianus. idq; ne dominus in quantum fieri possit dicitur cum aliena iactura quod fieri quidè potest, si malæ hic fidei possessor cū adhuc rem possideat sine læsione rei abradere possit suas expensas, plurimum enim in hac re prodest ad hanc ipsam rem possessio rei ex. l. Paulus respondi. ff. de exceptio. doli mali ibi non alias sumptus consequi posse quam si possideat.

7. Quin & illud & maxime efficit, ut pinguis succurratur in necessarijs quam in vtilibus, & voluptatis repetitione scilicet non abrasione duntaxat: quia in necessarijs inest periculum si non fiant, non itè in cæteris, necessarias namque expensas dene-

gans duplici damno punitur, nisi eum necessarias recuperaret, factas amitteret, non factis autem damnum refarciret. l. ei qui. §. fina. ff. de peti. hæredit. ibi. Iulianus ait cum prædicia urbana & rustica negligentia possessorum peiora sunt facta, veluti quia vineæ, pomaria, horti, extra consuetudinem patris familias defuncti, culta sunt litis estimationem earum rerum quanto peiores factæ sunt possessores pati debent. Tiraquellus de retract. linagier. in fin. numer. 68. & numer. 70. facit. l. quod si nollit. §. si mancipium. versicul. culpam. ibi. Et præstantur omnia que præstarentur. §. videret & ibi. culpam autem accipimus omnem non utique latam. & in. l. cum autem. §. cum redibetur. ff. de edilitio edicto. vbi gloss. recepta, de quibus infra nobis latissime agendum est cum de damnis egerimus. Cum igitur damna & deteriorationem refarciat ex suo in necessarijs expensis non præstitis, nimirum si alia ratio in his atque in illis reperitur ut hæ repetantur, illæ vero abradantur solum sine læsione prioris stat^o nostro autem iure Hispano tales expensæ necessario factæ etiam à malæ fidei possessore repetuntur & conseruantur indistinctè. l. 44. titulo. 28. par. 3. ibi. En tal caso como este, dezimos que aquel que las despendas fiziere que seã mester de fazerlas, que las deue, e las puede cobrar, de mientras que fuere tenedor de la casa, o de la heredad en que las fizo, quier aya buena fe, quier mala en teniendola. Quæ lex repetitionem concedere minimè videtur, semper enim præsupponit quod possessor qui expendit rem ipsam melioratam possideat, ibi, de mientras que fuere tenedor, & ibi, en teniendola, & ibi, non gela

deue ante entregat. Ex quo pronum est, ut arbitremur nouam decisionem. l. domum. C. de rei vendica. nostro iure non esse receptam, atque adeo malæ fidei possessori in necessarijs succurri retentione, ibi non gela deue ante entregat, vel abrasione quæ ex his quæ diximus malæ fidei possessori conceditur in vtilibus ac proinde multo fortius in necessarijs: Valet enim argumentum à minori ad maius aut thetica multo magis. C. de sacrosanct. eccles. vnde nostro iure si malæ fidei hic possessor rem necessarijs expensis traderet reparatam nostra lege vix repeteret, cum illa possessori quandiu rem possidet retentionis beneficium ad conseruandas has expensas concedat, re vero traddita nihil constituit. * Ex qua leg. 44. Hispana, certè decedendum est à comuni opinione, quæ tenet quod malæ fidei possessor non datur retentio etiam propter impensas necessarias. Mantuanus singul. 52. Hypolyt. sing. 321. Apostilla ad Cremensem sing. 93. Guillelmus Rodoan. de rebus eccle. §. vnde in hac materia. numer. 7. Anto. Gabri. com. mu. lib. 5. concl. 5. numer. 112. Neguzanis de pign. & hypothe. 4. membro. 5. par. numer. 20. Iosephus Ludouicus Rota Lucana, decisio. 7. numer. 10. Caualcana decisio. 28. numer. 5. * Hæc autè omnia quæ diximus de malæ fidei possessore circa necessarias expensas difficultatè habet, ex. l. 1. C. de infantibus expositis, vbi in possessore malæ fidei, cōtrariū decisum est expresse, marq; lex illa pugnat cū d. l. domū. alimeta enim ibi præstita infanti, quæ necessaria expensæ aptè tribuimus, ut i probabimus non recuperatur à malæ fidei possessore. Immo penit^o amittitur, cūq; decisio illi^o tex. Clara & apta sit, & cōmunis nē cōclusio deducatur ex tex. in d. l. domū. quæ claritè & apta est. tota difficultas versabitur itè lecta. d. l. 1. & i cōciliatiōe istius legis cū d. l. domū. Cōcordia autè difficilis visa est vis a prime doctis, cū i. d. l. 1. malæ fidei pos-

De expensis, & meliorationibus.

expensas necessarias, id est alimenta data infanti non recuperet. verba d. l. i. hęc sunt, *Si inuito vel ignorate te partus ancille, vel adscriptitia tua expositus sit repetere eum non prohiberis, sed restitutio eius si non a fure vendicaueris, ita fiet ut si qua in alendo eo vel forte ad discendum artificium iuste consumpta fuerunt restituas.* Hęc imperator duas habet hęc lex partes in priori necessarias impensas nempe alimenta præstita infanti denegat huic malę fidei possessori, contra proximę resolutę conclusionę, & pugnat in hac priori parte decisio textu d. l. domum. Secunda vero pars quę de de artificio edocto est, pertinet ad vtilis expensas, de quibus modo nihil agimus. Accursius ibi sensit difficultatem, & dupliciter soluit, neutra tamę solutio re vera difficultatę diluit, nęq; discrimen & separationę inter necessarias impensas quę fiunt in cęteris rebus, atq; in nutriendo infante, si quis cordate & rectę cogitet planę nullę inueniet, vterq; enim expendit, & quidę necessario, tãq; necessaria impensa alimentorũ est ad tuendã vitã, quã parietis, tecti, pavimenti, triclinij, & cubiculi reparatio ad tuendas aedes, quod præterea quod re ipsa patet, probat mihi egregius textus, qui vtrũq; coniungit in l. sed an vltro, §. is autem, ff. de negotijs gest. ibi: *Non autem vtiliter negotia gerit qui non necessariam rem, vel qua oneratura est patrę familias aggreditur, iuxta hoc est quod Iulianus scribit eũ qui insulã fulsit vel seruum agrum curavit habere negotiorũ gestorũ actionę.* Hęc Vlpianus, qui apte hęc duo genera expensarũ connectit reparationem insulę, & serui ægrotantis medicamina quę inter alimenta verissimę referuntur. l. verbo victus, ff. de verbo, sign. ac ambo eidę iuris dispositioni sine villo discrimine sub

iecit contra Accursium. Secundo soluit Accursius vt aliud sit constituendũ in expensis quę abradi possunt, aliud in his quę abradi non possunt, citra rei interitũ, ex l. si autem, §. sed si puerũ meũ, ff. de rei vend. Hęc tamen vt diximus supra in expensis vtilibus particularem consideratiõnẽ habet, nõ vero in necessarijs, in quib; ex d. l. domum, intelligimus repeti posse, ac vero ex hac l. i. C. de infantibus expositis contrarium colligimus, de abrasione vero sine læsione nihil modo disputam; in necessarijs enim vel abradi possint, vel omnino abradi non possint, illud inquirimus an repeti possint, & conferuentur, quemadmodum ex d. l. domum, ita ex hac l. i. in vtilibus autę & voluptatis expensis illud maximum momentum est, an abradi possint, vel non, quia sola abrasio in vtilibus & voluptatis expensis locum habet præcipuum, & præterea nihil dicit l. domum, d. §. idem Labeon. dicit l. vtilis, l. in fundo, ff. de rei vendicatio, ibi: *Si tectorium puta induxerit, picturas quę corrådere velit.* Ideoq; hęc inuestigatio pertinet ad secundam partem d. l. i. vbi agitur de artificio edocto in quo queritur cur saltem expensę in docendo puero non deducantur, in quo illud respondemus scilicet, quia illa expensa vtilis est, a malę fidei possessore facta cui succurritur abrasione, quę abrasio cũ fieri nequeat in disciplinã edocto puero sine pueri interitu, merito talis vtilis impensa amittitur, de quo proxime dicendum est. Nunc vero contra Accursium fat sit intelligere, distinctionem inter expensas quę abradi possunt, vel non abradi, perperam applicari posse nostrã quæstioni, in qua dubitamus cur malę fidei possessor non repetat necessarias expensas præstitas infanti, ex d. l. domum.

Tertio soluit glos. vt quia in casu d. l. i. fur, puerũ furto abstulerit, teneatur quanti res vnquam fuerit, idq; propter naturã conditionis furtiua, qua fur tenetur ad æsti-

Caput. I. I.

æstimationem rei furto sublata, quę res vnquam plurimi fuit, l. in re furtiua, ff. de condictione furtiua, vnde pocula preciose celatura, quę fuerat mihi in argento rudi adhuc subrepta, quęq; fur ex argento mihi rudi ablato confecit, & egregie celavit, condici mihi quidem possunt, in ea autem furtiua condictione, æstimatio quę quę celaturę continetur hoc est impensarum quę fecerit fur, l. ex argento subrepto, ff. de condictione furtiua, l. si quis vxori, §. si quis mensam, ff. de furt. l. penul. ff. rerum amotat. Vbi in actione rerum amotarum æstimatio rei amotę sit ea quę vnquam plurimi fuit, & ita vxor amouens, sicut fur contractans, quę quę amittit, cum condictione furtiua teneatur ad æstimationem rei, quę vnquam plurimi fuerit ex supra adductis, sed neq; hic intellectus omnino difficultatem tollit, & quamuis proximę accedat ad veritatę suã tamen difficultate laborat, namq; conditionis furtiua vtilitas in eo consistit, vt non reddita re furtiua æstimatio eius fiat quę vnquam plurimi fuerit quod quidẽ euenire non potest, nisi perempta re furtiua, & e medio sublata, ast cum in d. l. infans, ipse vendicetur, & restitatur cessat inuestigatio illa furtiua conditionis, ac subinde semper rediuita subnascitur dubitatio cur in restitutione illa, & vendicatione infantis impensę necessaria alimentorum non conferuentur, vnde intelligendũ est in d. l. ex argento, nec pocula ibi extitisse, postquam de æstimatione condictione agitur, idem in d. l. penultima, res amotę inuentę nec sunt, nec oblata, idq; patet ex d. l. in re furtiua, ibi. *Et si quidem obtulit fur sine dubio nulla erit condictio, si non obtulit durat condictio æstimationis eius corpus enim ipsum præstari non posse constat.* Vnde merito nihil consequitur nomine expensarum fur, quia neque extant impensę quando condictione furtiua agi-

tur idq; longę aliud est ab specie dict. l. i. vbi infans subreptus idem restitatur, & vendicatur cum impensis necessarijs, sci licet adultus, & vegetatus alienis alimentis * Menochius quoq; de recuperanda possess. In hęc iura incidit remedio, is cum de expensis agit necessarijs, & refert Dominum Franciscum Sarmiento, sed nihil noui aducit, quod iura conciliet. * **13** Doctissimus Dominus Franciscus Sarmiento egregius Iurecõsultorum Sectarior, hodie meritisimus Episcopus Astoricenſis, vt ex præclaro ingenio, & vtiliter & liberaliter erudito *Selectam*, vt temporarię videamus ergo, noue, & vt ingenue fateat acutissimę interpretatur dicta l. i. vt scilicet melioratio de qua bi non sit melioratio effecta a fure, sed a natura ipsa, nec sit opus alimentorum quę grandiore efficere infantem & robustiorę vix possint, nisi ad sit natura veluti artifex, quod ipse vno verbo ait, ego autę sic interpretor & extendo, ideo scilicet in dicta l. i. nõ seruari fare expensas illas necessarias, quia scilicet conseruatio, & vegetatio infantis non ex alimentis duntaxat dependeat, vis enim & potestas insitę nature (facultatem vocant medici) vegetandi tacita quadam ratione, membra protrahit, nervos dilatat, venas extendit, ossa perfert, carnes nutrit, egregijq; artificis instar, parua & tenera adhuc membra ad ingetis & robusti corporis magnitudinę & firmitatem paulatim deducit, quod quidẽ efficere vel fur, vel alimentum non possunt, itaq; nõ secus at artifex qui statuat instrumenta quę ad artem necessaria præstiterit, effecta statua precii nanciscitur ita nature quoque egregie artificis vegetationem & conseruationem infantis expositi deberi, condigna scilicet similitudine putat: non vero ei qui nature artificis alimenta subministrat: quę quidẽ alimenta sine nature ductu, &

dispositione frustra praestantur, natura enim excoquit, natura digerit, natura diuidit, & in omnes corporis partes aequa portione distribuit: unde vegetatio euenit, itaque quemadmodum eum submo ueres qui à te depicta tabellae praegium & mercedem expectaret, ac id quid ex eo solum postularet, quod pingenti tibi colores praestitisset, 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 nec alimentum praestantis bat Aristotel. libro de spiritibus.

Perro de his tribus motibus ambigere Et è potest, an sint coacti, etsi non sint, quis horum primus sit, & an sit rationabile pulsus respiracione priorè statui. Nam alitio priusquam totum animal sit perfectum est. Et postquam perfectum est, animal, attractio enim mestrui humoris ad formatione fetus, & partiu delineataru auctio nutricis facultatis opus est, quemadmodum de signatio part. u. ex semine formatricis.

Hactenus Aristoteles qui locus apertissimus est pro hac noua opinione, & expositione ad dict. l. i. idem met Aristoteles lib. 2. de partibus animantium. cap. 14. Naturam autorem facit rei melioris quae in homine reperitur, quo ad e. us fieri possit, rursum de generatione animantium, lib. 2. c. 4. paulò ante finem ita ait. Caterarum partium unaquaeq; ex alimento gignitur, nobilissimaqueq; & potissima principij particeps ex coeelo sincerissimaq; & primo alimento, reliquae necessariae ac illarum gratia instituenta, ex deteriore, & reli-

quis excrementis, perinde enim natura atque paterfamilias prudens, nihil amittere solet, ex quo fieri aliquid commodi possit. Dissensatur autem in cura rei familiaris ita ut cibus optimus detur liberis, deterior seruis, & vilissimus socijs animalibus. Hactenus Aristoteles, qui naturam in vegetando homine patremfamilias facit. Ex his autem videbis naturam digerere, alimentum facere, factum distribuere, ac id quidem prudenter veluti patremfamilias prouidum & industrium. Haec est interpretatio, acuta me hercule & ingenio plena, & mentis acies est, ad quantulamcumq; enim splendoris acie & speciem obsecor, neque probatur, nec improbat. Nam quod attinet ad philosophiae regulas ipsa et Aristoteles in clementum uiuentium animantium alimentum tribuit lib. de spiritu in principio dicet.

Sic alimentum his appositum quae animam habent conseruat ipsa & maiora reddat, rursum alimenta necessaria ad tuendam vitam esse polytoru lib. 1. c. 3. ait, praeterea ex alimentoru qualitate corpus quoque, decor, habitudo, & ingeniu ipsum formatur qualisque cibus est, talis est corporis habitudo, unde est Martialis Epigramma trigessimum. lib. 5. ad Gellia.

Si qñ leporem mitis mihi Gellia, dicit Formosus septē Marcē diebus eris Si nō derides, si uerū lux mea narras Edisti nūquam Gellia tu lepore.

Inde est apud Aelium Lampridiu in vita Alexandri Seueri Imperatoris qui Vlpianum pro tutore habuit Epigramma illud.

Pulchrū quod uides esse nostrū regem Quem S. rum sua detulit propago Venatus facit, & lepus comessus Ex quo continuum capit leporem.

Atque ipsemet Alexander cū ex amicis qui

gis quidam hos versus, obtulisset idem Lampridius refert quod haec carmina quoque rescripsit.

Pulchrū quod putas esse uestru regē Vulgari miserande de fauella

Si uerum putas esse non irascor

Tātū tu comedas uelim lepusculos Vt fias, animi malis repulsis

Pulcher, ne inuideas luore mentis.

Cum igitur alimenta praecipuam habeant nutriendi facultatem, alimentis tribuenda est alimentatio, praeterea nos non straxepensas quarimus, quae in meliore effecta reperiuntur. Nec dubitandum est impendisse eum necessario, qui alimenta praestiterit, namque si haec ipsa negasset, necesse uideri potuisset. Ex iuris nostri dispositione instar eius qui praedia urbana uel rustica negligentia sua peiora effecit. Quanto peiora facta sunt estimatio ne facta damnatur. d. l. ei qui. §. fina. ff. de peti. here. l. quod si nollit. §. si mancipiu. versic. culpam. l. cum autem. versic. re adhibetur. ff. de edili. adicto. vbi glo. & Albericus Tiraque. de retract. lignagier in fin. num. 68. & num. 70. Cagnolus in l. 2. C. de pact. inter empto. & vendit. quaest. 84. num. 239. Pinel. in l. 2. C. de rescinden. vend. par. 2. cap. 3. num. 34. Ludouic. Molina in tract. de Hispano. primog. lib. 1. c. 27. num. 1. post Grego. Lop. in l. 7. ritu. 9. par. 6. & Petr. Peralt. in l. 3. §. qui fideicomiss. à nu. 43. & 44. ff. de hered. institu. De quo nobis agendum est adde quod in iure equiparatur reparatio domus & alimentatio serui. dict. l. sed an ultro. uer si non autem negocia. §. i. ff. de negocijs gestis. Nec tam subtilem & philosophicam inuestigationem forensis usus recipere solet, pessimeq; alimenta praestitare petenti obijcies de natura tam longam, tam difficilem, tamq; subtilem disputationem: planius forensis causa agenda sunt, quamuis subtilissime indagari debeant. * vt eam inquit Martianus Iu-

risconsultus in l. sicut re. §. si debitori. ff. quib. mod. pig. vel hypotheca soluatur.

*Haec subtilitates à iudicibus non admittuntur.**

Aliter aliud agēs soluit doctissimus Couarru. in regula peccatū. 2. par. §. 6. nume. 3. vbi ferè tenet tertiā solutionem de qua agimus eum glo. in d. l. i. & in d. l. dotu scilicet d. l. i. habere locū in fure, in quo diuersa ratio est, & in alijs mala si dei possessoribus, additq; ratione, scilicet, quod in poenam delicti priuentur impensis necessario factis, idque efficere iniuriosam rei alienae occupatione, in alijs autē male fidei possessoribus, in quibus non reperitur violenta illa & iniuriosa cōtractatio rei alienae conseruari impensas necessarias, quia etiā si mala fides reperitur absit tamen violenta inuasio. Quae solutio praeter glo. praedicta est Bal. in d. l. i. & sequitur praeter eum Greg. Lop. in l. 44. tit. 28. par. 3. & adiubatur ex eo quod adduxim⁹ ad l. si seruus seruū. §. oliuā. ff. ad l. aquil. c. 1. §. nu. 13. & ad d. l. si seruus seruū, sensu & tenuit hanc distinctionem idem dominus Franciscus Sarmiento d. l. i. c. 10. nu. 33. vbi in fine testatur qd necessariae expensae seruatur praedoni, & adducit d. l. plane. ff. de pet. here. & est resolutio tollibilis & iuri cōsona, mala enim fides praedatoris & furis lōge alios effectus habet in iure, qd eius mala fidei possessoris qui uel à fure causam habet. l. etiam si putauit. §. sed si quis sciens. ff. de peti. heredi.

Sed si quis sciens inquit Vlpianus alienam emerit hereditatem, quasi pro possessore possidet, & sic peti. ab eo hereditate quidam putant, quā sententiam nō putat. Veram, nemo enim praedo est, qui pretium numerauit, sed ut emptor hereditatis uti tenetur: Vides igitur hic apertam differentiā, nāque hic etiā si mala fidei possessor sit, quae sciens hereditate alienā emerit. Tamen haec

hec mala fides quia tadem emit multum differt à mala fide autoris, vel ab ea quã ipsemet haberet si nõ emisset, & causam ab alio haberet, & tamen vtraque mala fides, ideo contra hunc emptorem mala fidei non conceditur petitio hereditatis, & contra autorem proculdubio concederetur ex regula text. in. l. regulariter. ff. de peti. heredita. In quo singularis est traditio Bald. in. l. mala fide. C. de conditione ex lege, ibi triplicem constituit mala fidei possessorem, improbum qui à non domino sciẽter emit, improbiorem qui à fure, quem furem nouit, improbissimũ ipsum furem constituit, mala enim fides quæ in his reperitur circa iuris effectus variè operatur: Vt patet ex dicto. §. sed si quis sciens: non enim negamus non esse mala 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 mala fidei possessores, fatemur enim omnes esse in mala fide, cæterum contendimus, eã malam fidem potentiorẽ esse, & latius abundare in prædone quã in reliquis possessoribus, idque patet ex dicto. §. sed & si quis sciens vnde propter hanc abundantiam mala fidei iuris effectus latius, vel strictus impartitur. Vnde nimirũ quod in fure expensæ necessariæ non conferuentur, ex dict. l. in reliquis vero possessoribus mala fidei conferuentur, quia nõ est inuasio, nec violenta occupatio, & ita iureconsulti si rectè inspiciantur ex abundantia mala fidei quam variè inspiciunt, secundum varias causarum circumstantias hos vel illos mala fidei effectus concedunt vel negant, nihil in hoc solliciti de nominis ethymo, & propria significatione, cum enim prædo à præda dicatur, vt notat Platea in. l. ab his. C. de nauicularijs. lib. 2. in principio, & in. l. nec casu. C.

de discussoribus, lib. 10. qui veram significationem huius nominis præda non est affectus, ea autem est, quam tradit Gellius nocturnum actuarum, lib. 13. cap. 24. ex Cicerone in oratione quam dixit de lege Agraria, vt nomine præde intelligamus corpora ipsa quæ capta sunt in prælio, & nomine manubiarum pecunia reducta ex præda, vnde prædo est is qui in bello aliquid coepit. Inde trahitur ad quemcunque inuassorem, postremo ad simplicem mala fidei possessorem, & ita promiscue iureconsulti vtuntur, quod probo manifestissimo argumento, repetito eo quod adduximus proximo capitulo. numer. 13. scilicet, quod fur & violentus prædo propter delictum amittat expensas factas in colligendis fructibus, quod probauimus ex. l. si seruus seruam. §. si oliuam. ff. ad legem Aquiliam. 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, cũ enim iureconsultis ibi expensarum factam esse donationem asseueret, merito colligendum est deducendas alias fore, nisi furti qualitas & inuasionis obstaret, alias frustra & otiose facte esset mentio de expensis à iureconsulto in dicto. §. si oliuam. Igitur ibi non deducuntur quia facte fuerunt à fure inuadente & delictum committente: quod si hoc nomen prædo proprie reciperetur, pugnaret ex diametro cum dicto. §. si oliuam. text. in. l. si à patre. §. si a. ff. de peti. hered. vbi Paulus iureconsultus prædoni concedit expensas, quas furi negat in dicto. §. si oliuam. Vlpianus. Igitur verbum illud prædo variè accipitur à iureconsultis, aliquando pro simplici mala fidei possessore, vt in dicto. §. si a. dicto. l. si à patre, vbi Paulus fructus inquit intelliguntur deductis impensis

sis quæ quæredorum colligendorum, cõseruandorumq; eorum gratia fiut, quod nõ solum in bonæ fidei possessoribus naturalis ratio postulat, verum etiam in prædonibus sicut Sabino quoque placuit, coacta igitur ratione intelligendum est, prædonem hic esse mala fidei quelibet possessore, non furem, qui expensas illas nõ deducit ex dicto. §. si oliuam. ex quo ita intelligendum est in. l. sed & si lege. §. si sci re. ff. de pet. hered. verbum prædonis ibi. *Et non puto eum prædonem qui dolo caret, quamuis in iure errauerit.* Accipiendũ esse, p possessore mala fidei, & non pro violento inuassore, & fure dolo. Et ita intelligunt ibi Bartol. & alij Abb. & reliqui in. c. ad nostram. de reb. eccles. non alien. Imol. in. c. si quis presbyterorum, eodem num. 30. in. l. i. §. si vir uxori. ff. de acqui. poss. & in. l. 3. §. ex contrario. eod. nu. 37. Couarru. lib. 1. Variar. resolu. c. 3. nu. 8. Quem receptum intellectum defendimus inferius cõtra Pinel. in. l. 2. par. 2. c. 4. nu. 35. qui text. illum intelligit in prædone qui verè prædo sit & fur, ex nominis ethymo, cum variè accipiatur à iureconsultis. Ita quoque intelligendũ est in. l. planè. ff. de pet. hered. ibi. *Prædo autè de sequeri del et qui sc. es in rem alienam impendit.* vt verbum illud prædo, pro mala fidei possessore simpliciter accipiatur, nõ pro fure, & violento raptore, qui furando delinquit alias nõ subiungeret Paulus iureconsultus, ibi. *Sed benignius est in huius quoque persona haberi rationem impensarum.* Nã si de fure criminoso intelligas quæ benignitas intercedere potest, vt de impensis ratio habeatur cõtra d. §. si oliuam, idẽ dicendum est ad. l. vtilis. ff. eodẽ. vt verbũ, ibi. *Nam prædoni probe dicitur non debuisse in alienam rem super vacuis impensas facere. vt tamen potestas ei fiat tollendorum eorum quæ, ne de-*

trimento ipsius rei tolli possunt, postquam enim abrasio conceditur facile est intelligere prædonem eum, de quo ibi multum dilatare à fure, cui nec abrasio cõceditur 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, quã mala fidei possessorem, vt in d. l. etiam si putauit. §. si quis sciens, vbi vere emptor qui sciens alienam esse rem emit, mala fidei est emptor, cæterum quia emit excusatur à nomine prædonis, ita. l. nemo prædo. ff. de reg. iur. vbi Decius cui hæc addenda sunt rursum in. l. pro herede. §. fin. ff. de pet. hered. verbum prædo ibi pro possessore vero possidet prædo, in vero prædone sunt intelligenda illa verba. quod ac dubiũ videri posset ex varia acceptatione vocis proximè idem met iureconsultus Vlpianus explicat in. l. nec vllam. ff. eod. ibi, & ideo fur & raptor, petitioe hereditatis tenentur, ex quibus patet manifestissimè prædonis verbum à iureconsultis variè accipi, longèq; aliquando differre à mala fidei possessore, aliquando vero idem esse. Vnde merito, gloss. in d. l. 1. C. de Infantibus exposit. & Bald. & Gregorius, & Couarru. intelligunt d. l. 1. in fure, contra quos nihil faciunt quæ adducit D. Franciscus Sarmiento, vbi supra. nu. 3. quia illa iura, planè sunt accipienda iuxta ea quæ diximus, aliàs si accipiantur vbiq; propriè, neq; id efficient, quod expectatur: cum pugnent mutuo, sine pace, præterea quod propriè prædo non est fur, vt diximus, sed verbum translaturũ est à prælio, ob idque variè accipitur, quod sensit Cicero de Oratore perfecto. lib. 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.

38 Aliter adhuc responderi poterit, impensas has necessario effectas non conseruari furi huic siue fur sit, siue tantum male fidei possessor in d.l.1.C.de Infantib⁹ expositis, quia scilicet denuo fuerunt factae in re aliena hoc est, in infante recens nato, expositoq; quo casu qui de nouo in alieno solo edificat, mala fide & scieter, atq; ex propria materia donasse edificium intelligitur. l. adeo. §. ex diuerso. ff. de acq. rerum domi. qui tex. vt probet nostram conclusionem repetend⁹ est à §. cum in suo solo. d.l. adeo. Vbi verba Caij hæc sunt. *Cū in alieno solo aliquis ex aliena materia edificauerit ipse dominus intelligitur esse edificij, quia omne quod in edificatur solo cedit, nec tamen ideo qui dominus materia fuerit desijt dominus eius esse sed tātisper, nec uēdicare eā potest, nec p̄ ad exhibēdū de ea re agere propter legē. 12. tabularū quā cauetur ne quis tignū alienis in adibus suis iniunctum eximere cogatur, sed duplum pro eo praestet, tigni autē appellatione omnis materia significatur ex qua edificia sunt. Ergo si ex aliqua causa dirutum sit edificij poterit materia dominus tunc eā uēdicare, & ad exhibēdū agere, imo ut ipse ait vsu capto a bona fidei possessore edificij, si postea diruatur habet tamē materia dominus uēdicationem, quia singula ista res nō vsucapiuntur cū toto edificio. Hactenus Caius. Alienam materiam additam in alieno solo semper reseruat pristino & antiquo domino, nec vnquam praescribitur cū edificio vel vsucapitur. Ex diuerso si quis in alieno solo sua materia edificauerit illius sit edificij cuius & solū est, & si scit alienū solū esse, sua uoluntate amisisse proprietatē*

materia intelligitur, itaq; nec diruto quidem edificio uēdicatione eius materiae competit, Hæc Caius, ex quo respo- so semper aliena materia iniuncta solo alieno, vel proprio manet anti quo domino, at uero si propria addideris sciēs prudensq; magis est ut intelligamus donare uoluisse, hæc perpetuo ad hæc materiam notāda sunt, plurimū enim refert, alienā materiā uel propriā addas. Propria enim addita solo alieno & scieter, donationem inducit: & mirē quadrat. Caius cū decisio ne, tex. in l. 2. C. de reuēdicatione, si quis cū Accursio rectē animaduertat, qualiter Caius iurecōsultus inducit animū donādi, in d. §. ex diuerso, scilicet cū quis mala fide id est sciēs solū esse alienū, in alieno solo, ex materia sua edificat, ut contrariū intelligendū sit, ubi quis licet mala fide in alieno solo edificet, si edificat ex aliena materia, neq; enim induci potest donatio cū repugnet iuris regula ex d. §. cū in suo. Ex qua dominiū alienae materiae semper reseruat antiquo domino quā d.l. 2. latius retēto hoc sensu cum Caio & Accursio interpretamur contra aliquos qui nescio quas antinomias suscitant, reiecto sæpē uero sensu ne dicā ignoto sæpē uero & recepto sensu. Quod attinet ad. d.l. 1. C. de Infantibus expositis sat sit intellexisse d.l. 1. pcedere in eo qui instar eius qui de nouo in alieno ex sua materia edificat, materiam donasse uidetur, ut alimēta amittat quoq; qui infantē recens natū coeperit de suo alere, praesertim ipsū infantē subripiendo adhuc tenerū & paruulum. Donasse intelligēdus est, atq; ex uolūtate alimēta amisisse est censendus. Quāquidē solutionē propter tenerā a-tatē subrepti infantis facile quis probauit, admissa similitudine edificij crecti in alieno solo de nouo mala fide: hæc q; vno uerbo quoq; uerē & cū iudicio attingit doctissimus Couar. d. §. 6. n. 3. in reg. peccatū. par. 2. ait em̄ & optimē ut solet omnia quā regula iuris est ut mala fidei possessor

essor conseruet neccessarias impensas ex d.l. domum. atque hæc necessaria expensa. d.l. 1. furi denigatur, rationem diuersitatis, quarendam & expectandam, uel ex praesumptis mala fidei possessoris uoluntate, qua donare uoluisse uidetur, iuxta iura supradicta, uel quarendam esse à legali poena ob correptionem iniuriosum rei alienae: paucioribus uerbis nihil potuit dici elegantius, idq; sensit Accursius, Bart. & reliqui in d.l. domum. Atq; idem in d.l. ex argento. ff. de condi. furti uagrellat igitur Accursij duplex solutio uera, atq; nulla in re pugnare. d.l. domū. & dict. l. 1.

Ex quibus fur qui uere fur sit nec neccessarias impensas deducit, ex d.l. 1. quas aliās deducit mala 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 §. certē. institu. de rerum diuisione. Boerius decisione. 44. num. 7. Pinelus in l. 2. par. 2. cap. 3. nume. 1. ad fin. ac ne eas quidem quas expendit in colligendis & conseruandis fructibus ex d.l. si feruus seruum. §. si oliuam. ff. ad leg. Aquil. quas iureconsultus dicebat omnino deducendas in d.l. fundus qui. ff. famil. herciscun. & tenebat Bald. in l. si quis. C. de rei uendi. Paulus in l. diuortio. §. si. nu. 4. ff. solut. matrimo. & ibi Aretin. quoque Ioan. Andræas in cap. conquestus de usu ris. Boerius decisione. 44. num. 24. Carolus Molineus in consuetudinibus. par. 1. §. 1. gloss. §. num. 76. qui Angelum refert, Pinel. dict. cap. 3. num. 4. atque hæc pertinent ad mala fidei possessorem necessario expendentem,

Notabilia ex caput. hoc tertio.

1. **P**arentes iure natura alere tenentur filios suos & educare.

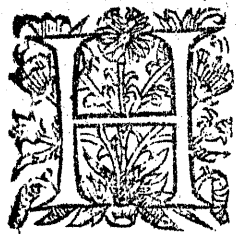
- 2 Iure civili id quoq; statutum est.
- 3 Natura quare eaucari nem post creationem inuenit.
- 4 Homo omnium animantium miserrime nascitur.
- 5 Infirmitatem hominis nascētis fortio-rem esse fortitudine reliquorū animantium.
- 6 Amor erga filios educationis causa.
- 7 Legitima portio quo ad alimēta & in genere diminui potest, tolli nō potest.
- 8 Filij spurij, naturales, & legitimi uelendi sunt.
- 9 Declaratio ad legem decimam Tauri.
- 10 Alimenta an debeantur iure natura an uero instinctu natura. 11. 12. 13.
- 14 Isidorus & Ulpianus uariē ius naturale exponunt.
- 15 Ius gentium quid sit.
- 16 Explicatur. §. ius autem civile institutio. lib. 1. de iure natu. gent. & civil.
- 17 Nōmine iuris gentium sæpē ius naturale intelligimus & contra.
- 18 Distinctio iuris gentium in primarium & secundarium uerum significatum est.
- 19 Explicatur noue. c. ius naturale. §. distinctio. cōtra hucusq; receptam allegationem.
- 20 Canonicum ius, & Hispanum nō recipiunt decisionem auth. ex complexu. C. de incest. nup. & quod nō abhorreat à naturali iure. num. 21. & de spurij.
- 22 Viri & femina coniunctio, legē distat a pecudum coniunctione.

- 23 Nuptiarum solemnia licet de iure civili sint, nuptiae vero habent fundamentum naturale.
- 24 Simplicem fornicationem esse contra naturam, & peccatum mortale.
- 25 Ponitur ratio ad authent. ca. ex cōplexu. C. de incest. nuptijs.
- 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 paupercula intra triennium lactauerit an expensas a patre repetat.
- 32 Mater aliquando etiam si velit intra triennium alere filium non potest.
- 33 An proavi, at avi paterni & mater ni quomodo alere teneantur.
- 34 fratres quatenus a ere teneantur, & quatenus sobrinos. num. 35.
- 36 frater clericus an ex redditibus ecclesiasticis alere sororem teneatur.
- 37 Ab his omnibus alimenta sunt praestanda pro modo facultatum. Atque nomine alimentorum quid veniat. nu. 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 quando habeat locum mag

- na vel parua expensa & .44.
- 45 Expensa pro disciplina ad discendum veniant nomine alimentorum, & quid in tutore expendat ad disciplinam. 46. 47.
- 48 Pater tenetur expendere cum filio, ut artes liberas ediscat.
- 49 Lex qua pater ff. familia heriscunda explicatur.
- 50 Pater inuitus tenetur expensas filio praestare, ut liberas artes adiscat.
- 51 Tutor qui has artes pupillum non docuerit merito priuatur decima fructuum.
- 52 Pater si semel ceperit expendere cum filio in maioribus disciplinis an persistere teneatur.
- 53 Et quid de fratribus, & parts si bona habeant filij vel fratris an teneantur, & utrum spurij grauari possint in alimentis relictis.

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

Caput tertium.



AE C autem alimentum, de quibus proximo capite egimus (ut iam inde ab huiusmodi expensis ordiamur sequenti naturae rationem) non semper deducuntur, quia praestantur ab his saepe qui alere tenentur natura, lege, vel consuetudine, & in primis parentes liberos alere & educare oportet. Idque iure naturae nobis cum ceteris animantibus communi. l. i. §. ius naturale. ff. de iusti. & iur. c. ius

c. ius naturale. i. distincta enim percipimus bruta ipsa animantia rationis expertia naturae gubernatricis suauis quodam motu, pullos, catullosque, suos anxie solliciti, opipareque pascere, & indefesse in eo elaborare ut vegetatis artibus coalescant: quod ab his principiis & naturae seminariis ius civile accepit. Variisque legibus latis confirmavit. l. si quis a liberis. ff. de liberis agnoscendis, ibi denique D. Pius rescriptit ad Titianum competentes iudices alite a patre tuo pro modo facultatum eius iubeant, & in. §. si vel parens, versicul. si quis ex his alere detrectet, pro modo facultatum alimenta, ei constituentur, Quae si non praestet pignoris captis & ditrahitis cogatur sententiae satisfacere, l. fia. C. de alend. liberis quae iura repetita lege naturae, & paterna pietate, ciuiles vires adiungunt ut quod natura praecipit cogente quoque, ciuili iure adimpleamus, ibi quod si sponte non fecerit aditus competes iudex alimenta pro modo facultatum praestare tibi iubebit. Cum enim regulariter alimenta haec officio iudicis petantur, & praestentur ex praedictis iuribus, tenet Bart. post glos. ind. l. si quis a liberis. glo. Abb. & reliqui. in cap. cum haberet de eo qui duxit in matrimonium, quam poluit per adult. l. i. tit. 19. par. 4. Si parens reuocet alimentum necessaria praestare, saepe enim huiusmodi parentes odio filios suos alimenta petentes prosequuntur, ac saepe conuicti, malunt bona sua capi, nonnunquam alijs creditoribus consulto addicta, ut filij difficultate percipiendi alimenta compulsi, modico aut nihilo contenti ut rediuiuas litas effugiant, quibus misere esurientes interim cruciantur, desperatis alimentis vniuersam causam alimenti praestandi, omittant. solet Senatus noster praevia aliqua causa cognitione, eaque summaria, ex qua constet de malignitate parentum praedium aut fundum parentis asigne filio alendo, vnde ipse sua manu, capiat alimenta, cogunturque coloni & in

culini filio praestare, quae erant pro fundo aut praedio alias patri praestaturi. Bald. in l. defuncto. C. si in fraud. patron. nu. 3. vers. sed pone. Bart. & Ioan. de Imol. in l. si constante. ff. solut. matri. nu. 62. & ibi Ias. nu. 198. Roman. in l. 2. §. quod si in patris. ff. solu. matri. idem Bal. in l. non potest. ff. de adoptionib. idem Roman. & Paulus de Castro in l. Imperator. ff. ad Trebel. nu. 13. Alex. ibi, late ibidem Segura, nu. 118. alias allegat Ludou. Molin. lib. 2. de primog. Hispan. lib. 2. cap. 15. nu. 72.

3 Natura namque parens ut humanum genus propagaret ne ipsum sua imbecillitate deficeret procreatione adiuuentum proximum fuit ut educationem institueret nec enim homo conseruari potuisset mortalis, fragilis, debilis, caeli, solique iniurijs expositus, nisi post procreationem nostris animis educationem proles tacita quadam lege indidisset. Quibus duobus praesidijs humanum genus conseruatur; sicuti animantium genus omne. Cum enim miserrime omnium quae nascuntur nascatur homo, aliena eget ope, alieno praesidio ut viuat, ut enim inquit Plinius libro. 7. Historiae naturalis in procemio, Ante omnia Unum animantium ceterorum alienis natura velat opibus, ceteris varie tegumenta tribuit, testas, cortices, coria, spinas, villas, setas, pillos, plumam, pennas, squamas, vellera, trucus, etiam arboreisque cortice interdum gemino a frigoribus & calore, tutata est. Hominem tantum nudum, & in nuda humo, natali die abijcit, ad vagitus statim, & ploratum, nullumque tot animalium aliud ad lacrymas, & has protinus vita principio, at hercule risus praecox ille & celerimus ante quadragesimum diem nulli datur. ab hoc lucis rudimento. quae ne ferat inter nos genitas, vincula excipiunt.

piūt: & omnium membrorum nexus itaq; feliciter natus iacet, manibus pedibusq; deinctis, siens, animal ceteris imperaturū, & a supplicijs vitā auſpicatur, una tantū ob culpā quia natus est. Hēu demētia ab his imitjs existimantium ad superbiam se genitos, prima roboris spes, primumq; tēporis munus, quadrupedi similem facit, quādo homini incessus: quādo vex: quādo firmū citis os: quādiū palpitans tēretex: Summa inter cūctā animalia imbecillitatis iudiciū: iā morbi, totq; medicina cōtra malā excogitata, & haquoq; subinde nouitatibus victa. Cetera sentinē naturā suam, alia pernicitatē usurpare, alia prapetes volatus alia vires, alia nare, hominē scire nihil sine doctrina, nō dari nō ingredi, nō vefci, breuiterq; non aliud natura spēte quā flere. Hactenus Plinius; quæ pertinent ad miseriam illam cōditionem, qua mortales nascimur, quæ ille accepit ab Aristotele de generatione animalium, lib. 5. cap. 1. ad medium, ibi, Imperfectissimi enim omnium perfectiorū partium nascuntur, & ne ius problemat. sectione. 10. problemat. 45. ibi, Iudiciū tēro cetera perfecta hominum imperfectum prodire, quod illa statim inde ob ortu natura vivere sua opera quæ erit, pueri curam desiderant, nec seruari, nisi alieno beneficio possunt, a quibus. l. 7. tit. 1. par. 2. hoc ipsum accepit, ibi, Una de las razones porq; mostraron q; conuino q; fuisse Rey, es esta, q; todas las cosas q; se crian traen consigo naturalmente todo lo q; han menester, q; no conuenie que

otro gelo acarree de otra parte, ca si son de vestir, ellas son vestidas de suyo; las vnas de pendolas, las otras de cabellos, e otras de cueros, e las otras de estamias, e de cochas, cada vna dellas segū su natura, porq; no han menester q; texan para fazer vestidos. Otrasi para defenderse, las vnas traē picos, e las otras diētes, e las otras vnas, e las otras cuernos, o aguijones, o espinas, porq; no les conuenie de buscar otras armas con q; se defendan. Otrasi lo q; comē y beuen, cada vna lo falla segun q; le es menester, de guisa q; nō ha de buscar quē gelo adoue, ni cosa con q; se sepa bien, ni lo han de cōprar, ni yr a labrar por ellos. Mas el ome de todo esto nō ha nada para si, a menos de ayuda de muchos q; le busquen, e le alleguen a q;llas cosas q; le conuenien. Hæc nostra lex, vt obiter aduertat quæm varia sapientia sint referat leges Partitarum. Hæc hominis infirmitas, hæc indigentia, hæc miserā cōditio naturam impulit, vt suo iure parentes ad deducationem compeleret Aristoteles autem ingeniosius & altius de partibus animantium & earum causis, libro. 4. capit. 10. ad medium, ex hac humana infirmitate perfectionem hominis commendat, ait enim non recte eos sentire qui hominem non bene sed deterime omnium animalium constare aiunt, rationes quas ipse connectit ad nostrum institutum non pertinent, poteris per te legere, eleganter enim ille hanc ipsam imbecillitatem, maximam fortitudinem esse comprobat in eodem argumento versatur Seneca de beneficijs, libro quarto, capit. 18. nobis autem qui in iure versamur non licet Achademicos excessus sectari, sed

planius

planius ac vtilius, veram & vtilem philosophiam profiteri, nec ipsa disputatio sua ipsius acutie euascat, illud igitur naturam mouit, vt post creationem, educationem institueret, ne humana proles alieno auxilio quo maximè eget destituta periret, idq; vt efficacius fieret, amorē indidit, quo animantium genus omne factus suos prosequitur, vnde fit vt is ipse amor, quo nos ipsos tuemur, liberos quoque nostros tuetur, eorum nanq; cōseruatione cōseruamur, & eorū propagatione propagamur. attigit. l. 1. tit. 19. par. 4. ibi. Esta criāça ha muy grā fuerça, e señaladamēte la que haze el padre a su fiyo, ca como quier que le ama naturalmente, porq; le engēdo, mucho mas le crece el amor por razon de la criança que haze en el. Nota amorē ex procreatione ortum, crescere ex educatione filiorū erga ipsos filios. l. 2. eod. tit. & par. vbi quod natura, amor, & iura cogāt parentes alimenta præstare filijs, quod quidem ex Cicerone accepit lex nostra Hispana, libro. 3. de finibus bonor. & malor. Sic apparet (inquit Cicero) a natura ipsa vt eos quos genuerimus, amemus impēi, quod autem ait lex iura id præcipere intelligit naturalia, que lex civilis accipit, ipsaq; lex nostra id præcipit, ibi. E si alguno contra esto fiziere, el judgador de aquel logar lo deve apremiar, prendandolo, o de otra guisa, de manera que lo cumpla assi como sobredicho es. * Quæ omnia, nobis ex Plinio, Aristotele, & Seneca, adducta & applicata nostris legibus post nos adducit in suo tractu. de testamento. Doctor de Spino, gloss. 16. num. 96. & sequen. * Igitur omnia hæc iura id efficiunt vt cogente & imperante natura parentes liberos suos educare teneantur, idque pro modo facultatum, idq; ta-

nent aliud agendo Grego. Lop. in. l. 8. tit. 13. par. 6. in glo. verb. menester. D. Didacus de Couar. de sponsal. 3. part. c. 8. §. 6. nu. 8. Palac. Rub. in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 24. nu. 17. Rode. Xuar. in. l. 1. tit. 8. lib. 3. foro leg. Molin. de Hispa. primoge. lib. 2. c. 15. num. 52. qui omnes maximi & clarissimi nominis viri id tenent, scilicet ius alendi ex iure naturali descendere imperate id natura, quæ nulla lege ciuili abrogari potest. Eandem opinionē re ipsa tenent qui asseuerant legitimā portionē quamuis quo ad quotam legitimæ, vel quantitatē de iure ciuili sit & positio, tamē quo ad legitimam in genere, & quo ad alimentā, pro quibus illa est, ex iure naturali procedere, quoniam natura cogat nos nostrā prolem nostro modo alere, vt faciunt pecudes & cetera animantia quæ foetus suos suo quoq; modo pascunt, & nutriunt, quæ opinionem tenet Xuar. noster in. l. quoniam in prioribus. C. de inof. testa. limit. 2. nu. 1. D. Didacus de Couar. vbi §. nu. 4. & 5. Grego. Lop. in. l. 32. tit. 9. par. 6. Ant. Gomez in. l. 40. Tauri. nu. 57. Ludouic. Molin. lib. 2. c. 1. nu. 14. qui alios plures allegat additio ad Capel. Tolosa. 337. Ioan. de Garrob. in rub. de secund. nup. 2. par. nu. 20. vnde iura ciuilia diminuere quidem vel extendere possunt legitimam portionem, omnino autem tollere non possunt quia iura naturalia quibus prolem alere tenemur, destruire non possumus, etiā si velimus. Ex quofilio; nostros quos genuimus natura quidem alere tenemur, quod late probant etiam quoad spurios incestuosos, & naturales, legum Taurinarum interpretes in. l. 9. & 10. D. Didacus de Couarru. vbi supra, nume. 6. & in. c. quamuis pactum. de pactis, lib. 6. part. 2. §. 6. nume. 7. quod in Hispania ita accipiendum est. Si modo quintam partem bonorum non excedant huiusmodi alimenta. l. 10. Tauri, de qua proxime agemus, illud tamen intellige cum Roderico Xuar. in. l. quoniam

C 2 nam

nam in prioribus. C. de inoffi. testam. l. mit. 12. ad leg. fori. nu. 1. & 2. & in. l. 1. tit. 6. lib. 3. foro le. ver. viso qui dicantur filij spurij. Tello Fernandez in. l. 10. Tauri. nu. 5. Ludouicus Molina. lib. 2. de Hispanor. primog. c. 15. nu. 51. dura pater filios duos, tres, vel quatuor legitimos habeat, eunc enim quintam partem bonorū nomine alimētorum relinquere potest, spurio, vel naturali, si vero quinq; filios, sex, septemve, aut eo amplius habeat, tūc quidem spurio non quintam partem relinquit, quia iam plus acciperet spurius, quā legitimus, sed tantum quātum filius percipiat, qui minus ex fratribus de bonis patris percipit, quod est vtilissimum, & ratione conuenientissimum.

20 Sed non defunt qui ingeniosius existimant, hęc ipsa alimenta, quę respectu legitimorum filiorum vocamus portionē legitimam, respectu vero spurij solo nomine alimētorum significamus nulla lege naturali, deberi: sed quodam duntaxat instinctu, & motu naturę, volūt hij, rapi nos suauitaturę impulsu, & benigno quodam motu, sicuti reliqua omnia animantia ad eam curam, & sollicitudinem, vt liberos nostros educemus, & alamus, quod faciunt ferę: cæterum compelli iure aliquo naturę vix posse, cum sint plura animantia quę prolem relinquunt suam, ob idque nullam esse naturę necessitatem qua compellamur legitimam omnino in genere, vel alimenta filijs relinquere. Sed totas vires accessisse alimentis ex iure ciuili, quam opinionē tenent Alexand. in. l. quod de bonis. ff. ad leg. falc. §. fin. num. 3. Alciat. qui plures refert. regul. 1. præsump. 8. Ludouicus Molin. alios refert lib. 2. cap. 1. nu. 15. Tello in. l. 10. Tauri; qui obnixè id tuetur, vt necessitas alendi proueniat ex iure ciuili, non ex naturali aliquo iure, quamuis instinctu naturę ad id rapiamur, quas opiniones inuicem pugnantibus putant plures egregie dixere, ita distinguen-

do, 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 regu. iur. additio ad Alciatum. dict. regul. & præsump. numer. 6. & quę placet Ludouico Molin. vbi supra, num. 16. qui alios allegat. Verè tamen hęc concordia non diluit pugnam dissidentium authorum nam prior opinio id agit, vt nec ipsa necessitas alendi quatenus respicit alimentum in genere, insit aliquo iure naturę, sed instinctu quodam quo libentes & volentes ducimur, repugnantes autem trahi nequeamus: mouentur illi & autoritate & ratione.

Adducunt cap. ius naturale. n. distinct. vbi ius naturale est commune omnium nationum, & addit Isidorus, eo quod vbiq; instinctu naturę, nō constitutione habetur aliqua, nota verbū instinctu naturę. Nostri autē expēdūt verba. l. 2. tit. 1. par. 1. *Ius naturale en Latin, tanto quiere dezir en Romanes, como derecho natural que han en si los omes naturalmente, y aun las otras animas que han sentido: ca. segun el movimiento deste derecho, el nasculo se ayunta con la fembra, a que nos llamamos casamiento.* Distinguit igitur hij inter hęc instinctum & motum naturę, & ius illud naturę, ad quod ducimur & trahimur eo instinctu & motu. Hęc duo loca pertinent ad autoritatem, ratione ita agunt: quia si alimenta deberentur (intellegendam) naturaliter, cum iura naturalia, perpetua sint, tolli non possent at videmus alimenta sæpè à iure ciuili sublata omnino, & portionem legitimam sæpè adimi in totum, qui ergo fieri potest, vt iure naturali hęc ipsa debeantur colle-

collectionem probant, quia alimenta nō debentur si filius commodè habeat vnde se alit. l. si quis à liberis. §. sed si filius. ff. de lib. agnoscen. & filius ex quibus causis ex hæredatur. de quibus in auth. vt cum de appell. cognos. §. aliud quoq; capitulum. ex eisdem alimenta amittit Bart. in d. l. si quis à liberis. §. si quis ex his. ff. de lib. agnos. & in dict. l. diuus. ff. de parricidijs. & in. l. si patrem. C. de alend. l. lib. & videmus omnino & in totum adimi alimenta in authentico ex cōplexu. C. de inces. nup. & nostro iure est nobis. l. 5. tit. 19. par. 4.

14 Ad quę duo argumenta vt probe satisfacias aduerte illud in primis, scilicet, illud quod de instinctu legitur in d. c. ius naturale non legi nec reperiri in. l. 1. §. hu ius studij, verfic. ius naturale. ff. de iust. & iure, Vlpianus enim Iureconsultissimus longè alterius naturale explicat, quā Isidorus. Hic enim verè cum eo iure quod nos ius gentium appellamus confundit, & commiscet, Vlpianus ius naturale esse ait quod natura omnia animantia docuit, & istud ius non humani generis propriū, sed omnium animalium quę terra marique nascuntur auium quoque commune esse fatetur. Vnde coniugatio maris & foemina, & procreatio liberorū, atque paulò inferiūs hoc ius naturale, à iure illo quod nos gentium dicimus distinguit, quod hoc iure gentium soli homines, vniuersique homines vtantur, at verò iure naturę vtantur hominum & pecudum genera omnia simul. Itaque ius gentium solis hominibus & vniuersis hominibus tribuimus, at verò ius naturę hominibus ipsis, in super & animantium vniuerso generi.

15 Ius gentium id definimus quod ratione duce nō verò natura apud omnes gentes receptum est. In quo omnium gentium, non singularum consensum requirimus, ius naturale, naturam habet auctoritatem. Ius gentium rationem, Sotus libr. 1. de iustitia & iure, quæst. 5. arti. 4. ius gen-

tium esse ait quicquid mortales ex principijs naturalibus ratiocinando & per modum conclusionis elicimus: vt putacum querimus de bello, licere dicimus bellū, si pacè aliter habere nō possumus. Hęc ratio, hęc argumentatio, hęc ratiocinatio, siue collectio ex naturalibus principijs necessario educta ius efficit gētium, quam hoc modo concipimus, pax natura ipsa constat, sine bello pax obtineri nō potest, ergo licet bellum gerere, atque hęc ratio naturalis, id est ratio educta ex principijs naturalibus bellum apud omnes nationes induxit, rursum sic, iniuriam & vim propellere licet, hoc iure gentium receptum est, quod ex hac ratione vel argumentatione deducta à principijs naturalibus recipit vniuersum hominum genus: ita ratiocinando natura quidem licet seipsum tueri, ergo defendere, seipsum autem tueri non potest quisquam, nisi propellat vim illatam, ergo licet propellere vim & iniuriam, & vniuersum hominum genus vim vi cepit propellere, ecce quomodo constituitur ius gentium vt omne illud quod ratione & syllogismo ex principijs naturalibus elicatur id sit ius gentium, ab omnibus hominibus vniuersè acceptum.

16 Vnde verba illa apud Iustinianum institutionum, lib. 1. titu. 2. de iure naturali genti & ciuili. §. ius autem ciuile. verfic. *Quod verò naturalis ratio inter omnes gentes constituit id apud omnes populos per aequè custoditur, vocaturque ius gentium,* Verba hęc ita sunt interpretanda, scilicet, vt illud æquè custodiatur apud omnes gentes, & sit ius gētium, quod ratio naturalis inter omnes constituit, id est, quod ratio, id est ratiocinatio, naturalis id est ex principijs naturalibus elicit & educit, & cōstituit. Nec enim intelligēdū est, quod ratio naturalis, id est ius naturale cōstituit, quod ferè sensit Accursi⁹ ibidem, vide circa interpretationē illorum

verborum Pinellum in Cōmen. ad rubr. C. de resciden. vendi. i. par. num. 7. Franciscum Conanum doctissimum, lib. 1. cōment. iuris, cap. 5. ad finem; Aluarum Vasium iuris emphit. quæst. 3. nume. 2. Ludouicum Charond. lib. 1. vero similiam, cap. 5. & sensu Soto vbi supra, lib. 4. quæstio. 3. verfic. dicitur autem.

17 Vnde quia hoc ius gentium deducitur ex principijs naturalibus per necessariam consequentiam vti diximus, sæpè reperimus vtrumque ius confusum, vt sæpè nomine iuris gentium intelligamus ius naturale, vt in §. singulorum. instit. de rerum diuisione, atq; eodem modo locuti sunt veteres, nō tam verborum, quam rerum veræ cognitionis solliciti. Ex eo enim quia istud ius gentium ex necessaria consequentia trahitur à iure naturali. Scientissimi quiq; sæpè vnius nomine alterum significant, quod fecit Imperator in dict. §. singulorum secutus Ciceronem lib. 3. de Officijs, paulò post principium, *Detrahere (inquit Cicero) aliquid alteri, & hominem hominis incommodo suum augere commodum, magis est contra naturam, quam mors, quã pauertas, quam dolor, quam cetera que possunt aut corpori accidere, aut rebus externis, nam principio tollit conuictum humanum, & societatem, si enim sic erimus affecti, vt quisq; propter suum emolumentum spoliet, aut violet alterum, dirumpi necesse est eam, quæ maxime est secundum naturam humani generis societatem, vt si vnumquodq; membrum sensum huc haberet, vt posse putaret se valere si proximi membri valetudinem ad se traduxisset: debilitari & interire vniuersum corpus necessum esset. Sic si vnusquisq; nostrum ad se rapiat com-*

moda aliorum, detrahaturq; quod cuiq; possit emolumentum sui gratia, societas & minimum communitasq; evertatur necesse est. Nã vt si quisq; malit, quod ad usum vite pertineat, quod alteri acquirere necessum est nō repugnante natura, illud quidem naturã nō patitur, vt aliorum spolijs nostras facultates copias, opes, augeamus. Nec hoc solū naturã, id est iure gentiū. sed etiã legibus populorum, quibus in singulis ciuitatibus respublicæ continentur. Hæc Cicero, qui paulò inferius, hoc ius gentium quod cum naturali confuderat diuinum vocat, ibi atque hoc multo magis exigit ipsa naturæ ratio, quæ est lex diuina & humana, cui parere qui velit (omnes autem parebunt qui secundum naturam vivere volent,) nunquã committet, vt alienum appetat, & id quod alteri detraxerit sibi assumat. Hoc igitur est ius gentium, quod humanū vocat Cicero & naturale, quia ex naturã iure deriuatur.

18 Vnde diuisio illa iuris gentium in primæum & secundarium merito displicebit docto & erudito viro, primæum enim ius gentium & secundarium vnicum est, scilicet id quod ex iure naturæ deriuatum est per necessariam consequentiam, quã diuisionem reprobant plures, & excusat Pinelus in rub. C. de rescind. vend. i. par. nu. 13, qui dicit communem diuisionem illam posse recipi gratia doctrinæ clariores, plures refert qui hanc contra diuisionem communem receptam tenent Aluarus Valascius iuris emphi. q. 3. nu. 5, & 6,

Ex quibus si rectè aduertat ad nostram quæstionem quã tractamus nullum negociū faceret nobis Isidorus in dicto capit. ius naturale, verè enim ille pro definitione, aut explicatione iuris naturalis ius gentiū definiuit, & explicuit, dū ait ius naturale esse commune omnium nationū, eo quod

quod vbiq; instinctu naturæ nō constitutione habetur aliqua, hæc enim omnia pertinet verè ad ius gentiū quod est commune omnib; hominibus & nationib;, & vbiq; instinctu naturæ habetur, id est ratione naturali nempe ratiocinatione & argumentatione delumpta à iure naturali: natura enim ipsa, in nobis instituit ius gentium, cum ab eius legibus, & principijs naturalibus, quasi quodam instinctu & motu naturæ trahatur. Illumque vocat & merito instinctu naturæ, id est, institutionem 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 dicto. §. huius studij. At verò l. 2. tit. 1. part. 1. etiã si magis sequatur Vlpianū, vltima est eo verbo, *Mouimento d' iste derecho,* Quod verbum ita accipiendum est, quod nos mouet ius naturæ, itaque iure naturæ mouemur ad procreandum, & educandum prolem nostram. Vnde verba illa nihil faciunt contra receptam sententiã, nec pro noua quæ inter ius naturæ, & instinctum distinguit Immo dict. cap. ius naturale, magis confirmat receptam sententiã, quia eum verissimum sit. dict. c. ius naturale ioqui de iure gentium, verè & aptè instinctum naturæ interpretamur legem naturæ vnde ius gentiū procedit. Et ita habet recepta sententiã pro se ius in d. c. ius naturale, ita vt instinctus naturæ & ius naturæ idem sint, ad quod non aduertit Tellijs, & alij quos ipse refert in d. l. 10. nu. 4.

Immo ex his quæ diximus constat, quã indifferenter, & antiquiores, & nouiores ius gentium naturale ius vocent: quia alterum nobis solum proprium sit ius, quod ex naturæ instinctu, id est iure naturali proficiscatur. Alterum verò cum reliquis animantibus nobis commune est, & est ipsemet instinctus naturæ, hæc autem duo iura præter Vlpianum & anti-

quiores, & dict. l. 2. tit. 1. part. 1. Agnoscunt Soto doctissimus, vbi sup. lib. 1. quæstio. 4. quem viuẽtem coluimus, & meritum epitaphio celebrauimus, quod cū alijs, lib. 1. meorum carminū leges, agnouit Franciscus Conanus vbi supra. lib. 1. cap. 4. Ludouicus Molina. lib. 2. cap. 1. numero. 19. non aduertentes ad verba illa Isidori.

Rursus non obstat ratio illa qua argumentantur contra veram & receptam sententiã, scilicet deducto argumento ad inconueniens, quia si alimentum naturæ deberentur, nulla lege tolli possent, contra dict. authentic. ex complexu, & receptam sententiã, qua ex hæredatis alimenta negamus: Et his qui aliunde habeant vnde se alant alimenta negamus. Hæc enim exempla 20 alia responsione egent, ac primum, authentic. ex complexu, nec nos Hispani recipimus, nec recipit ius canonum in cap. cum haberet. de eo. qui duxit in matrimonio. quam poluit per adult. Nec nobis Hispanis negotium facessit vllum, quod etiam si admittamus non abhorret pluri- 21 mum à naturali iure: siquidem de filijs spurij procreandis, nunquam ius ciuile certitudinem patris suspicatur, vnde spurios vocabit, id est sine patre. At verò. l. 3. tit. 14. part. 4. interpretatur spurium, fornecino. Nam lex partitæ licuti ius commune agnouit filios legitimos, naturales, & spurios, scilicet ex iustis nuptijs conceptos, quæ est vera, & naturalis proles, naturales, qui procreati sunt ex concubina, quæ solenniter recipiebatur, ex. l. 2. tit. & part. eadem, ibi: *Dene lofazer quando la recibiere por barragana ante buenos omes, diziendo manifestamente ante ellos, como la recibe por su barragana.* Item debet esse vnica, & in eadem domo retenta, & agnita vt concubina, ex hæc genitos vocabant antiqua iura natura-

Ies, & leges Partitæ cum de naturalibus loquuntur, de his sunt intelligendæ, vt filius enim naturalis dicatur, debet adesse quoddam veluti ementitium matrimonium. dict. l. 2. & ibi gloss. noua & vetus. Spurius autem iura partitæ & ciuilia vocant, vulgo quæ sitos sine patre, vel de fornicio, vt inquit lex nostra, licet hoc iure Canonum, & Hispano immutatum sit, de quo proxime agemus. Hos itaq; spurios ius ciuile non agnoscit, & debilitata in eisdem iura nature arbitratur respectu patris, ideoque à patre ali non patitur quia paterna iura nulla in hac sobole esse arbitratur. di. l. 3. tit. 14. par. 4. ad fi. ibi.

E demas tal hijo como es, non deve partir los bienes del padre, ni es el padre tenuto de criarle si non quisiere.

l. 5. titu. 19. par. 4. * Ex quibus vides quã perperam sentiat qui existimant his quod que spurii deberi alimenta iure nature. Decius consilio. 611. num. 5. Paleotus de nothis & spuriijs. cap. 48. num. 3. Lancilotus Gallia de statuto Alexandria. quæstio. 6. num. 43. tomo. 2. tractatum. * At verò à matre. quam certam esse nouit, quamuis spurium more pecudum tamè ali ius ciuile patitur, idq; statutum est in dict. authent. ex complexu. C. de incest. nupt. Obidque talis spurius reputatur legibus odiosus in authen. de triente & semiss. §. si autem. Bar. 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. Bartol. per text. ibi in. l. pronũtiato. §. familia. nu. 1. ff. de verbo. signifi. Bald. in. hex libera. in principio. C. de suis & legitimis hæredibus. §. vulgo. Insti. de successione cognatorum. auth. quibus modis naturalis, efficiant sui. §. si verò effusa. Obidque rectè concludit Ludouicus Molin. lib. 1. cap. 4. num. 45. ad maioratum & fideicommissum non admitti spurios. Alciat. in d. §. familia. Iass. in. l. fin. C. de verbo. signifi.

num. 13. & 14. Tiraquellus de Nobilitat. c. 15. nu. 12. Ang. & Alexan. in. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. immo nec arma, nec insignia portant parentum. Bar. in tract. de insignibus & armis. Guillemus Benedictus in e. Rainuntius. verbo, Rainuntius de Clera. num. 35. Guido Papa decisione. 580. idque relatis alijs resoluit Molina. vbi supra. num. 46. & 47. atque odium hoc procedit à iure nature vt statim videbimus, interim illud admonemus spurios hodie verissimè dici comprehensos in d. authent. ex complexu, antiquo enim iure partitarum & ciuili, nemo præsumebatur legitimus, nec naturalis, quia in vtrisque intercedit plurimum facti, in illis solennitas nuptiarum, in his acceptatio concubinae & retetio ipsius in forma quadam effecti matrimonij, ideoque qui se dicit legitimus probare debet. Alciat. regul. 3. præsumpt. 1. num. 12. Iass. in. l. nec professio. C. de testam. Deci. consi. 54. D. Didacus de Couarru. in. 4. par. 2. §. 3. nu. 1. neq; item præsumebatur naturalis, quia debebat probare, matrem suam acceptam pro concubina, & solam domi à patre retentam publicè iuxta. d. l. 1. tit. 14. part. 4. Solennitas enim requisita vt filius diceretur naturalis prolixior est, quam vt legitimus dici possit. l. 3. ff. de concubinis. & ita tenet Speculator. in tit. de successione ab intestato. §. 1. versi. nu. de naturalium. Ioannes Andreas in rubr. qui filij sint legitimi in additione ad Speculato. in principio. Abb. in cap. per venerabilem. qui filij sint legitimi. Ioannes Baptista de Sancto Seuerino in authen. si qua illustis. C. ad orfician. in principio. Bald. in. l. fin. C. de naturalibus lib. Nicolaus Vvaldis in tracta. de successione ab intestato. col. 2. verb. secundum membrum. Ang. in. §. si na. Insti. de nuptijs. Prepos. in. c. lator qui filij sint legitimi. Stephanus Bertrandus. consi. 26. nu. 5. vnde filij quos isti domini quotidie suscipiunt ex seruitricibus suis sunt spurij. Bal. in. l. eam quam. C. de fidei

com-

commiss. Alberic. de Rosatis in rubri. C. de naturalibus liberis. Vide Oldraldi cõfil. 196. vbi in nobili qui cognouerat pau perculam mulierem, quæ solebat portare aquam de fonte in domum nobilis, & conducebat operas suas ad menses, & vivebat de laboribus manuum suarum, cõcludit quod filius ex ea est spurius & nõ naturalis, vnde in dubio præsumitur filius spurius Alciatus regu. 2. præsumpt. 5. ad fin. nec obitat. l. si quis ingenuam. ff. de captiu. & post Liminio reuerf. quia verè & necessario intelligendum ibi est seruã illam fuisse retentam domi pro concubina, postquam filium ex eadem genitum vocat naturalem Iureconsultus, idque ex fundata iuris ratione necessario intelligendum est ita tenet Aretin. consi. 48. & Baptista de Sancto Seuerino in d. l. si qua illustis. paulo post principium, cõtra glo: in dict. l. si quis ingenuam, quæ non est vera, & ita intelligit Alciatus d. præsumptio. ad fin.

Hæc de iure ciuili, & nostro iure partitarum recepta erant, iure autem canonum filius naturalis dicitur, qui olim spurius dicebatur, scilicet ille qui natus est ex soluto, & soluta, inter quos matrimonium contrahi possit. cap. innotuit. de electione. cap. tanta qui filij sint legitimi, quod de generali consuetudine receptum est in terris imperij. Abba. in cap. per venerabilem qui filij sint legitimi, & ita fuisse iudicatum in Senatu Pintiano asserit Xarez noster in. l. 5. titu. 6. foro legum. lib. 3. quæ canonum decisio iure nouo Hispania recepta est in. l. 11. Tauri. Obidq; immutato hodie iure immutabitur præsumptio, & stante dict. l. 11. Tauri. hodie quilibet præsumetur naturalis, non vero spurius, quia naturalis est hodie ex soluto & soluta, inter quos matrimonium licet, omnes autem nascimur soluti & soluta, & qualitates cum quibus nascimur perpetuò præsumuntur. gloss. communiter recepta & elegatissima in cap. si fortè. de

electione. lib. 6. & secundum hoc ius intelligendus est. D. Didacus de Couarrub. dict. §. 3. in principio, num. 1. cap. 8. par. 2. de sponsalibus. vbi ait potius quenquam esse præsumendum naturalem, quam legitimum. & authentica ex complexu, procedit in his nostris spurij, quos nos Bastardos dicimus conceptis ab his inter quos matrimonium constare non poterat. * Et quamuis dixerimus omnes ex soluto & soluta præsumi esse genitos, lex tamen nostra Taurina. 11. quæ est. l. 9. tit. 8. lib. 5. Recopilat. requirit recognitionem, quæ tota pertinet ad factum vnde in Hispania nemo præsumitur naturalis, quia debet probari recognitio quæ consistit in facto. Vide copiosius in tracta. nostro de Hispan. nobilitate & exempt. glo. 20. num. 28. De hac recognitione, & de præsumptione, hæc pro naturali quantum iure ciuili, canonico & regio sit admittenda: Si tamen is naturalis actor sit, & eum esse naturalem, sit fundamentum actionis iure credo quod probare illud debet, vel si sit reus, & sibi resistat ius, Angelus per text. ibi in. l. liber. ff. de his qui not. infam. Roland. Valle consi. 32. numer. 14. lib. 3. vnde ad nobilitatem siue reus, siue actor probat Tellius in. l. 11. Tauri. At verò in alijs causis si sit reus & possessor, nec possideat contra iuris præsumptionem, tunc pro ipso est præsumptio tenent quos refert Tellius dict. l. 11. nu. 3. & Menochius de arbit. iud. lib. 2. centu. 2. casu. 194. num. 32. Mantica de coniectura. lib. 6. cap. 11. num. 33. Idemque in dubio existimandum est, & ita intelligi debet quæ tradunt Alciat. regul. 2. præsumpt. 5. num. 8. Menchaca illust. quæst. 85. num. 10. 14. & 15. *

22 Immo si rectè inspiciamus hij omnes, siue naturales, siue spurij sint, nihil refert, cum legitimi ex legitimis nuptijs procreati non sint. Verè non sunt iuxta nature leges procreati nam licet maris & feminae coniunctio & procreatio liberorū

C s de

de iure naturali sit, in nobis tamen perfectissimum est, hoc ius naturale, multoq; nobilius, quam in ceteris animantibus; illa enim promiscue coniunguntur, nos iure ipso naturæ, nullam huiusmodi coniunctionem admittimus, immo nec admittit in nobis natura quicquam, quod turpitudinem secum habeat coniunctam. Bonum enim amat, nihilque vult quod à bono, & honesto decedat, ideoque in coniunctione maris & foeminae honestatē, & bonitatem inuenit, ne ipsamet natura, quæ procreationem inuenit, rei turpis reperiretur inuentrix, cuius leges, & iura, honestissima & optima esse oportuit. Unde in nobis procreatio illa solum liberorum secundum naturam est, quæ procedit ex iustis nuptiis, & vero matrimonio licet enim nuptiarum solennia ius civile inuenerit, naturale tamen habent nuptiis, cui innituntur, non enim vaga, & libera, aut potius effrenata libido & procreatio liberorum de iure naturali procedit. Sed illa tantum quæ matrimonio coniungitur. Vaga enim & libera procreatio liberorum, sine lege, sine honestate absque matrimonio, quam nos simplicem fornicationem dicimus contra naturam est, & nati ex ea contra naturæ leges nati celsi di sunt, ita & rectè sentiunt viri doctissimi & clarissimi nominis Tho. 2. 2. quaestio. 154. artic. 4. & in. 4. sententiarum distinct. 33. quaest. 1. artic. 3. eleganter Lactantius Firmianus, lib. 6. c. 3. Alfonso de Castro Hispanus inter sacros Oratores ætate sua celeberrimus, lib. de hæresibus, distinctione coitus. D. Didacus de Couarru. in 4. part. 1. c. 4. num. 8. qui reprehendit & merito Bartolum in l. penultim. ff. de concubin. & Alexand. in l. ex facto. §. si quis rogatus. num. 13. ff. ad Trebellianum, qui afferbant contrariationem, de qua egimus simplicem concubinatum, iure naturali legitimum coitum esse, ad differentiam adulterij, & incestus, sed re vera licet in adulterio, incestu, concubinato, &

nefario crimine, magis, & minus naturæ iura violentur, solum de excessu est, quæstio, omnes autem hij coitus naturæ iura ledunt, & ferino more concipiuntur si qui ex huiusmodi coniunctione nascuntur, quæ abhorret à matrimonio, quo fit ut Solonis illa lex, quam in Christiana ac benè constituta republica minime recipiendā ait D. Didacus Couarru. de sponsalib. par. 2. cap. 8. §. 6. num. 5. quam refert Plutarchus in vita Solonis, ut scilicet geniti ex meretricibus parentes alere non teneantur, non multum distat à naturæ legibus, cum in his non sint vincula vlla naturalia, quæ natura ipsa, immo ipse naturæ autor perfectissima esse voluit nec, enim vagam & liberam voluit esse mortalibus maris & foeminae coniunctionē sed honestam, & quæ bonitate splenderet sua nulla autem est in meretricia coniunctione honestas, ob idque non immerito recepta Romanis Solonis lex fuit, & in duodecim tabulis reposita, nec multum diuersa est à l. fina. titu. 14. par. 4. in fi. quin immo vincunt hij coitus ferinas & pecudum coniunctiones, cum in feris reperimus aliquot huius naturalis honestatis vestigia, in columbis, & turturibus, & d. l. 1. §. huius studij. versic. ius naturale. non qualem cunquē coitum naturalem dicit, sed quod honestatem habet coniunctam, quæ in solo matrimonio reperitur diuinitus instituta. Deus naturæ autor voluit hæc esse naturalem maris & foeminae coniunctionem, idque statim initio nascentis hominis, eas leges indidit.

25 Ex quibus ad authentica ex complexu facilis est responsio, ideo ibi negata alimenta, quia deficit proles naturalis, & secundum leges naturæ suscepta, idque etiā respondendum ad l. 5. tit. 19. par. 4. quod ut magis & fortius tibi persuadeas, reuocabis in mentem, nobilitatem parentis non solum non descendere in spurios verum, neque in naturales, in quibus minus lasas leges naturæ arbitrati sumus, teneant quos

quos supra citauimus de spurij, & Cifus in l. 2. Tauri, licet in hoc ius nostrum Hispaniæ. l. 1. titu. 2. par. 7. & l. fin. tit. 22. lib. 4. foro leg. naturalibus tribuerint nobilitatem parentis, cum verò ea iura fuerint ante leges Tauri, quibus immutatum est ius illud, merito dubitari potest, an quos hodie vocamus naturales filios, qui non sunt procreati ex concubina vnica, & in domo retenta publicè, de quibus lex fori, & partitarum intelligebat. Sint nobiles nobilitate parentum. quod dubium magis auget. l. fin. titu. 14. par. 4. & l. 3. tit. 15. ead. partita. & an nobilitas concessa à lege olim illo casu, concedenda sit hodie hoc nouo casu. Quicquid sit in hoc Senatu lex partitæ recipitur in naturali filio ex dispositione. l. 2. Tauri, audio idem obseruari Pintiano in Senatu. * De filijs naturalibus multa diximus in tractatu nostro de Hispanorum nobilitate. & exempt. gloss. 20. & de naturali legitimo, quod ex sola legitimatione non sit nobilis diximus late gloss. 21. nu. 33. & sequent. vbi explicauimus verba. l. 20. titu. 2. lib. 1. Recopilat. vide ibi, nouissimè Azebedo Doctor Hispanus in l. 10. titu. 8. lib. 5. recopilat. num. 46. verbo (como en honras y preminencias) mouet eandem quaestionem, an filius naturalis legitimatus sit nobilis saltem quo ad honores etiā si soluat tributa plebea, & post disputationem, facit tres conclusiones, at vero in tertia conclusione, dicit vnum mirabile, mihi & doctis inauditum, scilicet, quod filius naturalis plebei post legitimationem sit nobilis quo ad honores, ignobilis quo ad tributa, quod est monstro simile, reperiri eum in duplici statu eoque contrario ex adductis à nobis dicta gloss. 21. nu. 78. & subdit Azebedo, quod nos subterfugimus hanc quaestionem, sed ignoscendum est homini hæc sua verba non subterfugienti, nos late diximus dicto num. 33. & sequentibus. Ergo ex huius scriptoris sensu, hic filius naturalis alias plebeius soluet

tributa plebea, cum plebeis: sed geret officia nobilium cum nobilibus, nec ex consuetudine recipiet hospites, nec comitatum præstabit, vulgo fondado, ò fondadera, prouocabit ad singulare certamen, nobilem, & prouocabitur à nobili, vulgo afiara y desafiara, præstabit, & accipiet homagium, vulgo daray tomarapleyto menage, efficiet statum nobilem cum nobilibus: quæ sunt mirabilia, & miror quæ ratione alleget Didacum in quarto, part. 2. cap. 8. §. 10. num. 4. & dict. l. 10. & l. 12. & nescio quas schedulas iam diu emortuas, post leges nouiter compilatas, Tu lector caue, & vide dict. gloss. 21. num. 33. & sequent. vbi videbis elegantem rationem dubitandi ad dict. l. 20. titu. 2. lib. 2. Recopilat. quæ est eadem eum. l. 10. titu. 8. lib. 5. & quid tibi tenendum est. *

26 De exheredatis alia autem ratio est, qui facit contra leges naturæ parentem lacessendo æquissimum est, ut naturæ quoque legibus destituatur. l. 6. titu. 9. part. 4. filij enim parentes veluti rem sacrosanctam colere debent, & venerari, sunt enim filij veluti Deus alter ut hoc verbo vtar. Cicero pro Gneo Plantio, nam meo iudicio pietas fundamentum est omnium virtutum, quem veretur ut Deum, nec enim multo secus parens liberis, rursum quod adducitur non deberi alimenta, si filius habeat unde se aliat, illud ex eo est, quia cessat obligatio naturalis. quo casu ius civile adimere potuit. ita tenet Ludouicus Molina d. c. r. lib. 2. num. 23. & dicemus inferius debentur igitur alimenta legitimis iure naturæ, nec quicquam differt in statutis naturæ à iure naturæ.

27 Hodie vero nostra lege. 10. Tauri statutum est, ut si filios legitimos quos verè naturales vocamus pater habeat, quamuis velit naturalibus, vel spurij, ultra quintam partem bonorum relinquere, non possit habere enim necessario legitimam, alij quintum, ut assem utique expleant, si legitimos non habeat, relinquere

quere naturalibus pater vel totum assem potest. Spurijs certè nõ potest vltra quintum incapaces enim sunt eius quod quintum excedit dict. l. 10. Taurij quæ magis tribuit naturalibus, quam spurijs, quia minus in eorum procreatione læditur, ius naturæ, utrosque autem respectu legitimorum tanquam prolem contra naturam odio prosequitur. Idèõ verissimum est, contra Antonium Gomez posse in eo quod sibi datur grauari vel restitutione, vel submissione, multum enim differunt à legitimis quibus debetur legitima, ita iudicatum vidi, Vide infra, num. 54.

28 Ob idque cum quæritur an si quintum non sit satis ad alendum spurium, suppleda sint alimenta vltra quintam partem bonorum stante dict. l. 10. in quo partem affirmatiuam tenet Gregorius Lopez in l. 8. titu. 13. partita. 6. verbo, Menester. Rodericus Xuarez in l. 1. titu. 6. lib. 3. Porro leg. versic. notandum est igitur, Couarrubias de Sponsalibus. 2. part. cap. 8. §. 6. num. 8. Palacios Rub. in Repetitio Rubricæ. §. 24. num. 17. licet contra hos omnes teneat Tellus Fernandez in dict. l. 10. num. 3. Et mouetur ipse, primum quia alimenta, vt ipse ait non debentur iure naturæ, sed instinctu naturæ, quod latè nobis disputatum est. tum quid, etiam si debeat de iure naturæ, istud ius naturæ licet tolli omnino non possit, taxati tamen potest, & in dict. l. 10. taxata reperitur alimenta, & redacta ad quintam partem bonorum, sed contra Tellum est, quia lex Tauri voluit alimenta posse relinqui spurijs, vt autem lex illa vtiliter constituatur intelligendum est, legem præsumpsisse, quintum quidem sufficere ad alimenta, quod si non sufficiat ad alendum merito dici posse suppleri debere, quia alias lex loquens de alimentis intelligetur in non alimentis, tu dic quod in naturalibus & spurijs, 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 minuendum est quintum ex his quæ diximus num. 9. Si non sint legitimi, certè licet lex decima, taxauerit alimenta ad quintum cum tamen quintum non sufficiat si constet de voluntate alimenta relinquere volentis, vltra quintum supplenda sunt, quia non sunt, alimenta, quibus conseruare vitam non possis, Ludouicus Molina lib. 2. cap. 15. num. 53. Si vero pater filios habeat legitimos vel non habeat certe compelli nõ potest, vt vltra quintum præstet, immo si filius naturalis agat vel spurius pater satis faciet qui alimenta præstiterit secundum vitæ necessitatem, quia debentur commiseratione naturali, legitimis vero iure fortissimo naturæ idèõ pro modo facultatum, De quo inferius vide tamen Antonium Cordubæ de Lara in l. si quis à liberis, §. idem rescripsit, num. 59. & sequentibus. * Hanc distinctionem nobis non relatis secutus est Gutierrez lib. 2. practica. quæstio. 109, per totam, *

29 Quæ iura cum de parentibus loquantur, vt in dict. l. 2. titu. 19. partita. 4. merito extenduntur etiam ad matrem idque intra triennium duntaxat, quod tenent gloss. in l. nec filium. C. de patria potestate, verbo, primo, vbi text. ibi, *remediū alimentorum maiori primo*. Bart. in tract. de alimentis, nu. 13. gloss. & Abb. num. 9. in cap. cum haberet de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adul. gloss. in l. alimenta. C. de nego. gest. glo. in l. 1. versic. & ex tẽpore. ff. vbi pupillus educari valeat late Ripain. l. 1. ff. solut. mat. Grego. Lop. in l. 3. tit. 19. par. 4. Molina vbi s. par. 1. lib. 2. c. 15. n. 2. est nobis. l. 3. tit. 19. par. 4. *Notrescer, è criar deuen las madres a sus hijos que fueren menores de tres años, è los padres a los que fueren mayores desta edad*. Quæ quidem assertio ex eo descendit, quod iure naturæ mater pietatis officio tenetur lactare filium gloss. &

30 & Abbas dicto numero. 8. in capit. cum haberet supra, textus in cap. ab eiu s. 5. distinctione vbi Augustini hæc verba referuntur, *prava autem consuetudo in coniugatorum maribus irrepfit, vt filios suos quos genuit, nutrire mulieres contemnant, eosque ad nutriendum alijs mulieribus tradunt. Quod videlicet ex sola carnis incotinentia videtur fuisse inuentu, quia diu se continere non vult, ac precipiunt lactare quos genuerunt.*

* * Vide Tiraquel. de nobilitate, cap. 20. num. 78. & sequent. * Præpositus Alexandrinus ibi adducit causam, quia nihil magis nutriat infantem recens natum, quam maternum lac ex philosophorum sententia quos ipse non adducit, expresse tamen id fatetur Plinius naturalis Historiæ author, lib. 28. cap. 9. elegans de hæc ipsa se Phaborini Philosophi apud Gellium Oratio, Noctium Athicarum libro. 12. cap. 1. vbi solertiam naturæ admiratur, quæ postquam sanguine illo opifere in penneralibus suis totum corpus hominis effinxit, aduentate 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 obrem non frustra creditum putat, sicuti valet ad fingendâ animi atque corporis similitudines vis, & natura feminis non secus ad eandem rem lactis ingenia valere, nec in hominibus id solum sed in pecudibus ait animaduersum: nam si ouium inquit lacte hædi, aut caprarum agnalerentur constat ferme in his lanam duriorè in illos pillos gini teneriores. Hæc & alia multa ibi Philosophus ille multa Macrobius libr. 5. Saturnalium. capit. 11. multa Tiraquellus in l. si vnquam. C. de reuocand. donat. num. 173. Melius in tractat. de Nobilit. cap. 20. num. 76. alios citat D. Didacus Couarrub. de Sponsalib.

2. part. cap. 8. §. 6. num. 13. vt ex his colligere possis quam pulchre faciant matres, quæ fontes illos lacteos quæ sitis medicamentis obturant, impia eferat, asperat, & immites, & in nulla alia re quam in oblecta mentis & voluptatibus matres.

31 Quod tamen intellige vt mater triennio lactare debeat filium, & nutrire officio quodam pietatis iuxta ea quæ tradit Barto. dict. tractat. de alimentis. & Baldi in dicta l. alimenta. C. de negotijs gestis. Præpositus in dict. cap. ab eius, & Grego. López vbi supra, & alios quos adduximus, scilicet nisi mater sit nobilis, & magna domina, nec deceat ipsam pollui his sordibus quibus polluuntur istæ infantium conductiæ nutrices, Præpositi vbi supr. quod quidem nec authoritatè, nec rationem habet vllam, Ipsam enim Reginam Hispaniæ, quæ nihil maius videtur Oriens, & Occidens Sol, filios suos nutrire decet, idque obseruata ratione naturæ, quæ reginis, & reliquis cõmunis est. Illa vero honestior exceptio est, si mater sit pauper quæ sibi quæ situra sit alimeta ordine enim charitatis prius sibi consulere debet mater, quam filio, vnde dicit Baldi in dict. l. alimenta, quod istæ fantechæ, cõtra 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 comitant pauperculæ mulieres ab his ex quibus filios sustulerunt alimentata postulantes præstita paruulis etiam intra triennium, quibus iam semel, ac bis succursum est ex dicta decisione Baldi: facit quod resoluit Abbas in dict. capit. cum haberet, de spurijs enutritis, etiam si mater locuples sit, quem sequitur Gregori. Lopez in dict. l. 3. versicul. De tres años, ad finem, ita vt regula de matre omnino in spurijs locum non habeat, ex qua hodie

die indistinctè à sacerdotibus exigere alimonia possunt mulierculæ & nutrices.

32. Vltèrius nota quod illa regula scilicet, quod mater omnino teneatur alere intra triennium necessitatem non inducit ad mitti enim arbitrium, de quo Bartol. in l. si quis. §. si mater. ff. de libe. agnoscend. vt scilicet etiam si ipsa velit, & teneatur alere intra triennium, si tamè infanti nutriendo vtile sit apud ipsam non ali, alio traducatur iudicis arbitrio. l. §. ff. vbi pupillus educari debeat. l. i. ff. eod. ibi, & solet ex persona & ex cõditione, & ex tẽpore statuere vbi potiùs alendus sit. l. i. C. eo. ibi. Quando autem inter eam & cognatos & tutores suborta fuerit dubitatio aditus præses prouintie inspecta qualitate personarum & conuentione præpedit, vbi puer educari debeat. l. 19. tit. 16. par. 6. ibi, Pero si tuuiesse madre que fuesse muger de buena fama, bien la puede dar el hijo que lo críe, e eua puede lo tener ni en tras manantener e vnder e non casare, mas luego que casare, &c. Vnde si vidua intra luctus temporaturpiter se gerat, etiã si velit alere filium, auferretur sibi, & alijs tradetur, tutius enim est de suo infantem ali securè, quam apud turpem matrem cum vitæ periculo permanere, ad hæc faciunt dict. l. 3. titu. 19. par. 4. & l. lex quæ tutores. ff. de administrat. tutorum, facit quod tradit Gregorius Lopez in dict. l. 3. de diuortio facto inter virum & vxorẽ, penes quem remanebunt filij vide apud ipsum, nihil pertinet ad nostrum institutum.

33. Nec hæc necessitas alendi restringenda est solum ad ipsos parentes qui procrearunt, quãuis in ipsis naturalis illa ratio fortissima esse videatur, sed ad auos proauosque, & ceteros virilis sexus parentes extendenda est, quin à matre ad ceteros maiores per illum foemineum se-

xum infantem contingentes, necessitatem illam alendi deducimus & dilatamus quoniam hos quoque ipsa ratio naturalis inuenit procreationis infantis auctores proximios eos quidem, ita Vlpianus in dict. l. si quis à liberis. ff. de libe. agnos. *Utrum autem (inquit) tantum patrẽ, auum, & paternum, proauum, & paterni aui, patrem, ceterosq; virilis sexus parentes, an vero etiam matrem ceterosq; parentes per illum sexum contingentes cogamur alere videndum est, & magis est utrobique se iudex interponat, quorundam necessitatibus facilius succursurus, quorundam agritudine, & cū ex equitate hæc res descendat, charitateq; sanguinis singulorum desideria perpendere iudicem oportet,* Hæc Vlpianus text. egregius in authentico vt liceat matri & aui. §. illud. ibi, *Quod autem de alenda matre, & filiis indigentibus definiuimus, hoc quoque in omnibus ascendentibus, descendentibusq; personis, utriusque nature valere præcipimus.* Quod refertur in auren. si pater. C. de diuortio fact. In quo tamen id obseruandum est, vt non omnes confuse quidem alere teneantur, sed pater in primis, mater vero deinde illo triennio, quod si hijegeant, aui proauue paterni alant, in subsidium vero requirendi sunt materni, ita definiit Marcellus in l. que modum. ff. de lib. agnosce. *Nō quemadmodum (inquit ille) masculerum liberorum nostrorum liberi ad onus nostrum pertinet, ita & in foeminis est, nam manifestum est id quod filia parit, nō auo sed patri suo esse oneri, nisi pater aut nō sit superstes, aut egens sit.* Hunc ordinem agnouit Gregor. Lopez in l. 2. titu. 19. par. 4. versicul. Padres.

Quia

34. Quin & ipse frater ditior fratres inopes alere tenetur, ipsaq; sorores. l. mutus. ff. de iure dotiũ, ibi, Manente (inquit) Paulus matrimonio, nō perdituræ vxori ob has causas dos reddi potest, vt se suosque alat, vt fundum idoneum emat, vt in exiliũ vel in insulã relegato parenti, præstet alimonia, aut egentẽ virum, fratrem, sororemve sustineat. l. quamuis. ff. solut. matrimon. vbi idem Paulus ait, quãuis 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 consulere, vel vt eos ex hostibus redimat, quia iusta & honesta causa est non videtur male accipere. l. tutor secundum dignitatem. §. fina. ff. de administrat. tutor. Aliud est inquit Caius, si matri forte aui sorori pupilli tutor ea quæ ad vitum necessaria sunt præstiterit, cum semetipsas sustinere non possent, nã ratum id habendum est, nec enim eadem causa est, eius quod in eam rem impenditur, & quod muneris legatorum & nomine irrogatur. l. qui filiũ. ff. vbi pupillus educari vel morari debeat, Existimo inquit Iulianus, & si citra magistratum decretum tutor sororẽ pupilli sui alluerit, & liberalibus artibus instituerit, cum hoc ei aliter contingere nō posset, nihil eo nomine tutelæ iudicio, pupillo, aut substitutis pupilli præstare debere. vbi gl. vers. aliter. l. i. §. led nonnullos. ff. de tutel. & rationib. dist. Sed nonnullos casus posse existere (inquit Vlpianus) quibus sine reprobatione tutor, aut or sit pupillo ad diminuendi decreto, scilicet interueniente, veluti si matri aut sorori, quæ aliter se tueri nō possunt, alimonia tutor præstiterit. ut c. net gloss. & Barto. in dict. l. si quis à liberis. in

princip. Salicet. in. l. r. C. de alend. liberis. Ioannes de Imol. in. l. r. ff. solut. matrimonio.

35. Quin & illud videbatur dicendũ fratrem debere fratris & sororis filios alere cum eadem ferè ratio reperitur, efficiente civili & legitima representatione fratrem & eius filium vnam & eandem personam, tum etiam quia fratrum nomine filij fratrum intelliguntur. §. cum filius instituit. de hæreditat. quæ ab intestat. deferuntur. c. quæritur. 22. quæst. 2. vbi soror enim dicitur quia filia fratris erat, sed verius & receptius est non teneri fratrem filios fratris alere, nullibi enim scriptũ est, idque post Angel. & Alexan. & Ripam, Imolam in. l. i. ff. solut. matrim. tenet Afflicis in constitutionib. Rega. Cicil. lib. 3. rubric. 68. num. 14, Emanuel Costa suo tempore iurisperitorum omnium iurisperitissimus olim præceptor meus, libro, 2. Selectarum interpret. capit. 20. numero. 2, à quo sæpè ea reddebatur ratio, quod nullã lege id reperiretur decisum præterea leges naturæ iam in trasuersum euntes debilitari & degenerare multum à fratribus, ad fratrum filios. Postremo hæc tenent Ludouicus Molina de Primogenijs Hispanis, lib. 2. par. 1. cap. 15. numero. 67, vbi pro. c. frater. 22. legendũ est, cap. quæritur, & num. 58, vbi allegatur. l. 1. §. sed nonnullos. ff. de lib. agnos. legendum est, de tutel. & rationib. distrah. ff. & num. 70. pro. l. 8. titu. 3. Part. 6, legendum puto. tit. 13.

36. Frater quoque sacerdos tenetur alere sororem inopem Antonius & Abbas in cap. peruenit, de arbitris, quod de redditibus Ecclesiæ salua conscientia posse fieri tenet ibidem Abbas. dominus enim fructuum est, & dum modo absit abusus de eisdem tãquam de patrimonio disponere potest, Aegidius de Bellamira in cap. venerabilis, de exceptionib. numer. 46. & sequen. Soto de iust. & iure. lib. 10. quæst. 4. arti. 3. Couarrub. in cap. cum in

offi.

De expensis, & meliorationibus.

officijs, de testamen. nume. 3. Præpositus Alexandrinus in cap. 1. 44. distinct. post Diuum Thomam. 2. 2. quæst. 185. artic. 7. cui opinioni proxime accedit illa opinio Zabarelle Cardinalis in Clemen. quia cōtingit. de religiosis domibus, & in Clem. Gratiz de rescriptis. vbi licet clericū do minum non faciat, sed administratorem, liberam tamen administrationem relinquit licet de abusu teneri dicat, de quib⁹ duabus opinionibus contra Archidiaconum, qui tertiam aliam opinionem tenebat nimis rigurosam. Vide elegantissime Dominum Franciscum Sarmiento in suo docto & eleganti tracta. de redditibus Ecclesiasticis. part. 2. per totū, hæc enim solum ad nostrum institutum pertinent.

37 At vero inter has obligationes matris & patris, & fratris erga filios, sorores, & fratres, aliquod discrimē reperitur, ex fortiori, vel debiliori, necessitate & obligatione, quæ in hijs reperitur. Hæc autem cum fortissima sit in patre, & matre, eo quod diximus modo postea aui, & proaui, quos omnes tanquam authores generis & procreationis natura agnoscit, hij ex hac naturali & fortissima necessitate coguntur non quacumque alimenta præstare, scilicet quæ duntaxat necessaria sunt ad vitam conferendam, sed alimenta pro sua dignitate præstabunt, & pro modo facultatum. I. si quis à liberis. §. si vel parens. versic. non tantum alimēta præstare, scilicet, quæ duntaxat necessaria sint ad vitā cōseruādā, sed alimenta pro sua dignitate præstabunt, & pro modo facultatum. I. legatis. ff. de alimē. lega. *Legatis alimētis, inquit, Iabolenus, cibaria & vestitus, & habitatio debentur, quia sine his ali corpus nō potest.* I. verbo victus. ff. de verbor. significatio. I. quos nos. eod. verbū, *viuere, inquit Paulus, quidam putant ad cibū pertinere, sed Osius ad Arbicū ait his*

Verbi, & vestimēta, & strammēta cōtineri, sine his enim viuere nemine posse, & ne in ambiguo laborādum sit, siue quis educādus sit, siue sint sibi alimēta præbēda, siue victus præstādus omnia hæc equata sunt, ut ad victum necessaria præstetur. I. fina. ff. de alimentis legatis. Rogatus es, inquit Labeo) ut quēdam educes, ad victum necessaria ei præstare cogēdus es, cur plenius est rogatus alimētorum legatione, vbi dictū est, & vestitiū, & habitationē cōtineri, immo ambo ex aquata sunt. Ex quibus conitat, victum vestitum, & habitationem, cōtineri verbo alimentorum,

Ex hoc autem Labeonis responso videbatur plenius legata alimentorum esse, vt pote quod non victum solū, sed vestitum, & habitationem contineat, quod aperte pugnare videtur cum. l. cū hij. §. qui transigit. ff. de transactionib. *Qui transigit, inquit, Ulpianus de alimentis nō videbitur, neq; de habitatio ne, nec de vestitijs transigisse, cum Diuus Marcus, etiam specialiter de istis transigi voluerit.* Quod in eodē §. prosequitur, ex quo responso vides aperte, alimentorum nomine, nec vestitū, nec habitationem contineri, sed breuiter recepta sententia est, vt propter odiū transactionis super alimentis, quo casu transactio liceat, strictissime fiat alimentorum interpretatio, vt id quod nominis ethymo, de propria significatione cōtinetur, id nomine alimentorum intelligamus, scilicet, quod re vera alit, non cætera, habitatio enim, & vestis, verè non alunt, licet ad alendum vtilia sint, cibus autem alit, ex. d. §. verbum viuere. I. quos nos. ideo quæ solus cibus in transactione continebitur, at vero vbi agitur de alimēris præstandis, non auferendis, latior inter pre-

Caput. I I I.

pretatio fit, vt omnia hæc contineantur, & tunc, victus, educatio, & alimenta exequantur, ex dict. l. fin. & dict. l. legatus, & dict. l. verbo, victus, & dicto. §. viuere, & ita resoluit Iason post reliquos in dicto §. qui transigit, numero. 1. ver. in eaglo. vbi infert post Bartolum de legato alimentorum relicto vxori, vel de transactione inter hæredes, & vxorem super legato alimentorum. Idem Bartol. tractat. de alimentis, numero. 1. & 2. de nique nobis est. l. 8. titul. 13. partita. 6. ibi. *Entonces los herederos del son tenidos de le dar lo que fuere menester para su gobierno, e para su vestir e calçen, segun aluedrio de omes buenos.* Elegans. versic. 2. utulo. 19. partita. 4. *E la manera que deuen criar los padres sus hijos, de darles lo que fuere menester, maguer no quieramos, est, que les deuen dar, que comen, e que beba, que vestan, e que calçen, e que ar. don de morar.* Quin quod de alimēto, & stragula conuoluta, & stragula alimentorum continetur, vulgo, macama. dict. l. quos nos. r. & l. alimentis, & vestimenta continetur, sine his enim viuere neminem posse. Tenet Angel. & post eum Iason in dicto §. qui transigit, numero. 3. ad finem. Aulca autem ferrea, vel labea præstare non tenetur pater, cum hæc ad ornatum domus non ad alimenta pertineant, sine his enim legere veteres vivebant, nos autem 4068 *quæritur, vniuersi patietes ex questio luxu cooperamus, egregie viuere nos minime putamus. Insanit humanum genus, & libere sibi non dicam impudēt, regum & principum mores arripit, vix ad lubeundas expensas aduersæ valetudinis opes habemus, & auratis parietibus vniuersum censum tribuimus. Optime cum republica nostra actum esset, si lege lata his quoque sumptibus modus im-*

pōneretur. Hæc autem cum inuenerit luxus, & regum opulencia, non necessitas, alimentorum nomine minime continetur. gloss. in dict. l. quos nos. versic. neminem. ff. de verborum significatio. vbi Alciatus post alios. l. in strato. ff. eod. stragula enim de quo verbo in dict. l. in strato. Vt Marc. Varro. ait de lingua Latina, lib. 4. quicquid sternitur significatur, à sternendo, vnde pro veste, & pro auleis, & rapetibus accipitur, item pro eo quo dormientes cooperimur, vnde dimanauit verbum illud latinis receptum, stragula semper conuoluta habeto, quod vbi amittatam continet, vt scilicet stragula lecti componamus, excubates, tamen li verius multo sit hoc verbo commendatā fuisse verecundiam, vt etiam in his, quibus cogimur, & compellimur necessitati naturæ satisfacere, verecundi simus, & stragula conuoluta habeamus, & ita tenet Angel. & post eum Iason in dicto §. qui transigit, numero. 3. *Item & medicamenta agrotanti debentur & nomine victus, & alimentorum continentur.* Bartol. in. l. si cum dotem. §. fin autem in lauisimo. ff. solut. matrim. num. 9. versic. vltim. ex isto, tenet Angel. & Iason in dicto §. qui transigit, idem Bartol. in dict. l. legatus. ff. de alimentis legat. gloss. Abb. & Canonista in cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrim. quæ pollunt per adult. Dominicus de sancto. Geminiano in capit. omnino. 31. distinctione. Ancharan. & Immol. in capit. si aliquem de præben. l. in. 6. text. elegantissimus quem Bartol. dicit à nemine allegari in. l. sicut impendia. ff. de viufruct. *Sicut impendia cibariorum (inquit Caius) in seruum, cuius ususfructus ad aliquem pertinet, ita & valetudinis impendia ad eum respicere natura manifestum est, quod autem dicitur de medicamentis parua vel magna quæritatis in hoc nostro casu quibus*

simpliciter alimenta debentur sine quibus vivere 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. l. in rebus. §. possunt. ff. comodat.

43 *Possunt inquit Caius iustæ causæ esse, ex quibus cum eo qui commodasset agi deberet, veluti de impensis in valetudine serui factis, quæ ve post fugam requirendi, reducendiq; eius causa facta essent: nã cibariorum impensæ naturali ratione ad eum pertinent qui utendum accepisset, sed id quod de impensis valetudinis aut fuga diximus ad maiores impensas pertinere debet, modica autē impensæ verius est, ut sicuti cibariorū ad eundē pertineant.*

Hæc Caius, ibi maiores impensæ ad dominum nõ ad eum cui commodatur pertinent, cum enim is cui commodatur recipiat ad commoditatem alimenta præstabit respectu commoditatis, quæ autē commoditatis expensæ rationem superant, eæ ad dominum expectant. Commodasti equum, vt Compostellam irem, Compostella veni, ægrotauit æquus, curauit, grauis morbus fuit, expensæ ratione commoditatis superant. Proculdubio eæ expensæ ad dominum pertinent, parua autem ad me, idem dicendum est in omni specie, in qua alimenta debeantur respectiue, vt in viro qui tenetur alere vxorem, ac ob id medicamenta præstat.

44 Sed cum hæc medicamenta debeantur respectiue, id est, ratione dotis, si morbus grauisissimus sit, & maximæ impensæ fiât, in vxorem ægrotantem, quæ doti vltras excedat, eas quæ excedunt dotem cõputauit vir in dotem, quia licet teneatur alere, ac subinde mederi, id tamen est, re-

spectu dotis. & ita tradidit Paulus elegantissime in l. quod in vxorem. ff. de negotiis, qui videndus. & tenuit Baldus ibidem, numero. 3. qui existimauit aliquando hanc expensam medendi nõ pertinere ad maritum, & allegat Cinum, & Raynerium, denique quod resoluunt Palacius Rub. in repet. cap. per vestras. post adnotationes ad text. §. 1. per totum, folio mihi. 85. & ita respectiue habetur ratio parua & magnæ quantitatis, quod addendum est ad explicationem eorum quæ tradidit Antonius Cordubæ de Lara in l. si quis à liberis. §. si quis ex his, numero. 26. ff. de liberis agcõscend. In nostro vero casu vbi de alimentis filijs præstandis à parentibus agimus, cum simpliciter debeantur autore natura, & cogente lege, siue magnæ, siue parua quantitatis sint, præstari oportet, nec locum habet separatio illa, magnæ & parua quantitatis, de qua Caius in d. l. in rebus. §. possunt.

45 Tandem huiusmodi parentes præstare quoq; tenentur expensas pro disciplina addiscenda, si fortè filius vult ire ad scholam Salmantinam, in quo animaduertendum est, nos nihil agere de legato alimentorum in quo verissimum est, nõ contineri nisi ea quæ diximus, victu, scilicet vestitum, habitationem, & medicamenta. gloss. vero victus in cap. Et sic p. 10. quæst. 2. Decius in l. de alimentis. C. de transactionibus. Barto. in tractat. de alimentis. numer. 1. 5. & 6. denique in legato veniunt ea quæ pertinent ad vitam tuendam, expensæ autem ad disciplinam addiscendam non continentur in legato alimentorum quod tenet Barto. dict. tractat. de aliment. num. 3. idem in dict. l. legatis. idem in l. de bonis. §. penult. ff. ad Carbonian. post gloss. ibi Iason in. §. quia transigit, num. 4. pro quibus est text. in dicta. l. legatis. ff. de alimen. legat. *Legatis alimentis inquit Iabolenus cibaria, & vestitus, & habitatio debetur, quia sine his ali corpus non potest, cetera*

quæ

quæ ad disciplinam pertinent, legato non continentur. In nostro vero casu vbi obligatio alimentorum descendit, à naturæ & legis dispositione, non vero hominis proculdubio hæc expensæ veniunt quoque appellatione alimentorum. l. bonis. §. qui pupillo, versic. non solum.

46 ff. de Carbonian. edicto. *Non solum alimenta, inquit Paulus præstari debet pupillo, sed & in studia, & ceteras necessarias expensas debet impedi pro modo facultatum, quod & in tutore quoque receptum est, l. cum plures. §. fina. ff. de administra. tutorum. Cum tutor, inquit Paulus non rebus duntaxat, sed moribus pupilli proponatur, in primis mercedes præceptoribus non quantas minimas poteri, sed pro facultate patrimonij, pro dignitate natalium constituat.* tex. in l. qui filium. ff.

47 *ubi pupillus educari debeat, ibi. Iussus es a magistratu alimenta pupille & mercedes ut liberalibus artibus institueretur, pupillæ nomine præceptoribus dare, quæ situm est an tutela iudicio consequi possit. existimo, & si citra magistratum decreta tutor scrorem, pupilli sui aluerit, ut liberalibus artibus institueret, nihil eo nomine tutela iudicio pupillo, aut su' institutis pupilli præstari debere, cum aliter ei contingere non possit, id est cum etiam si magistratum adierit cogendus omnino esset. præstare has impensas, quæ disciplinam irrogantur, ad discendam pueris, puellis quæ.*

Nec cum hanc questionem tractamus, id attingimus an scilicet filius teneatur conferre expensas, quas pater, secum fecit in studijs, aliud enim est an pater te-

neatur, aliud an filius debeat conferre, cū 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 minimè conferre, vnde resultat perspicuitas questionis nostræ, an scilicet ita instituentus sit, vt est alendus, & sicuti alimenta necessaria filius non confert, ita nec expensas pro disciplina addiscenda, & licet Barto. in dicto tractat. de alimentis, & Paul. & Iason. & reliqui, de quibus supra ita ex dicta. l. bonis. §. qui pupillæ. & ex dict. l. cū plures §. fin. & ex dict. l. 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.

48 Sed eo vsque duntaxat, vt filius discat Latinam linguam, parum enim homo videri solet, qui humaniores disciplinas non nouit, quatumuis reliquis maioribus disciplinis, eruditus & instructus esse videatur: miserrimi enim ingenij est, quæ rectè senseris, non nisi barbarè promere, & turpiter explicare. Vnde hanc prærogatiuam usurpauit sibi in iure latina lingua, vt expensas in ea factas pater teneatur præstare, & filius minimè conferre, atque id quod de latina lingua dici mus, de humanioribus studijs intelligimus, sine quibus hodie nullus satis peritus, & doctus est: idemque de Græca lingua quæ ingenuis hominibus post latinam apprimè necessaria est, & doctissimo cuique ornamentum splendidissimum. Existimo ergo in hoc habendam esse rationem personarum, & patrimonij, idque arbitrio iudicis definiendum esse, ita vt omnino hæc impendenda sint nobili parenti: quæ filius in his consumpserit, has minimè collaturus expensas, tenet Barto. in l. bonis.

De expensis, & meliorationibus.

§. non solum. ff. de Carboniano, idque significat illis verbis dum ait, sed respondeo textus iste hoc declarat, quod hic loquitur, in studijs necessarijs, sine quibus homo secundum consuetudinē, & conditionem suæ personæ viuere nō potest, vt addiscat Gramaticam, & similia, & tunc dicitur impenſa necessaria, hæc Bartolus qui cum dicit Gramaticā, & similia intelligit Artes liberales, quæ liberaliter erudiūt, & ingēnie instituūt, veræque hominum diuitiæ sunt, quas qui norunt ita reliquos homines excellunt sicuti ipsi mutas pecudes. tenet Ludouicus Romanus in l. si donatione. C. de collationib. Ang. in authen. res quæ. C. communia. de legat. l. in l. quidā cum filium. num. 33. ff. de verb. oblig. vbi refert Solonis legem, qua filius non tenebatur alimentaprestare patri, quem pater liberis studijs non erudisset ex Plutarco in vita Solonis. tenet Ripa. in l. in quartam. num. 174. ff. ad leg. falci. Gregorius Lopez in l. 5. tit. 15. parti. 6. verbo. Las dispensas. verſiculo aduerte tamen, tenet doctissimus Antonius Menses præceptor olim meus in authen. res quæ communia. de legat. c. num. 92. qui adducit Rebuffum de priuilegijs scholarum. num. 53. in quo arbitrium iudicis desideratur, vt diximus perspecta qualitate, & dignitate personarum, & patrimonij facultatibus, ex qua vera resolutione cauebis à glo. verbo, solebat in l. sed Iulianus. §. proinde. ff. ad Macedonianum, vbi longa & prolixè distinctio est, & rurſum cauebis à Bartolo in dict. l. quidam cum filium nume. 11. vbi indistinctè tenet quod pater tenetur ad impenſas, & quāuis Ludouicus Romanus, vbi supra pro sua, & Bartoli opinione adducat. l. quæ pater. ff. fami. hercif. illa tamē lex vere non loquitur in expensis omnino debitis, quia in his minimè indagamus animum credendi, vel nō credendi, ille autem textus melius applica-

bitur in casu quo pater expendit cum filio in maioribus studijs, ad quod minimè tenetur an donasse vilis sit si nō reposituerit in libro rationum, vel si nō explicauerit animum, quod crediturus fecerit non daturus vt quadret cum. l. Nennenus. ff. de negocijs gest. facit pro recepta opinione. d. l. qui filium. ff. vbi pupillus educari debeat, & d. l. cum plures. §. fin. putamus tamen inuito patre posse filium his humanioribus studijs 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. Rebus dicto priuilegio. 53.

Ex quibus cum pater ad hæc omnia teneatur proculdubio tutores & curatores, qui huiusmodi expensas fecerint in rem pupilli expendisse videbuntur, meritoque in ratione tutelæ, has expensas deducunt idemque obseruabitur, generaliter in omni eo, cui pupillus curæ sit, si pupillum legere, & characteres literarum apte formare docuerit, fere enim nullus casus interuenire potest, nulla personæ qualitas, nulla patrimonij adeo exigua summa, quæ harum expensarum deductionem impediatur etiam si expensas in humanioribus disciplinis faciendas arbitrio iudicis relinquamus. Perspecta qualitate & dignitate personæ, & patrimonij. l. qui filiū. ff. vbi pupil. educari deb. l. 16. tit. 16. parti. 6. vbi Greg. Lop. immo arbitramur si tutor tales expensas omiserit, teneri eum ex dispositione text. in l. quicquid. C. arbitrium tutelæ, quia multo grauior est iactura pupilli, quam rei pupilli, meritoque talis tutor priuabitur decima parte fructuum, quam consequitur ex iuris nostri dispositione vtiliter pupillum & pupilli rem gerens, non gestit qui pupillū non erudiendo perdidit, quāuis rem auxerit. d. l. 16. tit. 16. parti. 6.

Cæteras

Caput.

I I I.

27

52 Cæteras autem expensas in maioribus studijs quas pater facit cum filio an omnino teneatur facere, & si semel præstiterit expensas perseuerare teneatur, quouſque perficiat studiorum suorum temporæ, & si pater sit mortuus qui semel expensas subministrat an fratres teneantur, & in omnibus hijs, decisio est negatiua, quæ resoluit Antonius Gomez in l. 29. Tauri, numero. 18. post Barto. in l. de bonis. §. non solum. ff. de Carbonia. edict. idem Bartol. in l. 1. §. nec Castrense. ff. de collatione bonorum, numero. 12. idem in tract. de duobus fratribus, quæstio. 3. Bald. in l. filie cuius. C. famil. herciscund. gloss. & dd. in l. Macedoniani. C. ad Macedonianum. Iason in l. quidam cum filium. ff. de verbo. obligat. nume. 33. pro fratribus est text. expressus in l. et si filium. ff. de numeribus & honoribus, l. si vni. §. 1. ff. fam. hercif.

53 Et quāuis hoc generaliter traditum sit fratres si 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 dict. l. et si filium ibi cum eidem decurioni sufficientes facultates relinquerit pater, quasi iure consultus dicat non teneri fratres, quia decurio habet suas facultates, igitur voluit quod ex facultatibus suis alatur, etiā 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 hereditatem habeat, cuius tamen vsusfructus apud patrem sit, nolletque expensas præstare vt filius perficiat studia, an sit compellendus, & coactum fuisse noui idque in eo casu quo pater locuples erat, & facile poterat præstare necessaria sine distractione rerum maternas, & dimi-

nutione vsusfructus, argumento gloss. communiter. receptæ in l. Macedoniani. C. ad Macedonianum, quam ibi sequitur Bartol. alias si esset ad id rem maternam deſtracturus vnde diminutio fieret vsusfructus non teneretur, ob id iudicium prudens arbitrium animaduertitur filius autem postea expensas computauit secum factis.

54 Hæc sunt necessario expendenda cum filijs legitimis quos recte genitos esse censemus, & in quibus fortissima naturæ iura esse arbitramur, nam in spurijs & naturalibus magis minusve laesa iura naturalia constituimus, ideoque in his commiserationem, in illis naturæ vim & potestatem inuenimus. Vnde illud animaduersione dignum est quod tradit Antonius Gomez in l. 10. Tauri, nu. 43. existimās adeo deberi spurijs alimenta, vt sicuti legitima portio grauari onere vel fidei commisso nō potest, propter naturalem obligationem, ita quoque alimenta fundatur in l. 10. Tauri, quæ mihi nihil huiusmodi probat, nō enim video cur sacerdos qui ceterū nomine alimentorū filio, filiaue donat, vel relinquit, nō possit fidei committere filij, filiaue vt post mortem suā fidei commisso nomine restituat, alij, pro quo præterea quodipla ratio facit, à qua decedit ipse, scilicet, quia ius alimentorū personale est, & nō transitoriū ad hæredes. l. cū hij. §. modus. ff. de transactionibus. lex decima Tauri. Etiam si dicat, posse filium huiusmodi alimenta transmittere ad posteros, & relinquere quibus velit, id quidem intelligendum esset, si libere relinquuntur, nulla addita conditione, cum vero ex superius traditis constat, spurio, & naturali, non deberi, quemadmodum legitima portio filijs legitimis, necessario fatendum est posse istos filios fidei commisso grauari, præsertim quod morte eorum incipiat quo tempore alimenta desinūt deberi. Et ita iudicauit Senatus noster in causa dotis constitutæ filie sacerdotis, addita conditione, vt

D 3 si filia

De expensis, & meliorationibus.

si filia sine liberis moreretur, dos ad con-
sanguineos quosdam sacerdotis reuerte-
retur, marito ex voluntate vxoris bona
desiderante, ex qua prolem nullam susce-
perat. Alimenta enim eam naturam, ob-
tinebant vt finita vita ad donantem re-
uerterentur, Palacios Rubios & alij quos
refert & sequitur post Abbatem, consil.
115. & Baldum in. l. eam quam. C. de fi-
dei commissis, numero. 41. Antonius Go-
mez in dict. l. 10. Tauri, num. 42. & con-
tra Antonium Gomez sunt hij qui te-
nent alimenta deberi instinctu naturæ,
de quibus numero. 10. isto, & quia caret
Antonius Gomez iure, & licet ipsi in
fundamento errent, vere tamen tenent
contra Gomezium, & tenet Palacios Ru-
bios in repet. capituli, folio. 99. numer. 9.
columna. 1.

Notabilia ex hoc capite quarto.

- 1 **E**xpensa facta in maioribus stu-
dijs cum filio an conferantur.
- 2 Si pater habeat bona filij & expen-
pedit in dubio cõsetur expedit ad
maiores d. sc. plinas de patrimonio
filij.
- 3 Quid si filius nihil profecerit in studijs
& operam perdidit.
- 4 Quid si pater expendat animo donã-
di, & quomodo probabitur ille ani-
mus.
- 5 Necessaria expensæ nõquam cõferũ-
tur idq̃ generale est.
- 6 De libris an conferantur, & quid iure
nostro Hispano, numer. 7. & quod
Bartolus pessimè comparet schola-
sticos cum arcarijs & muscarijs,
numer. 8. cõtra Telliũ, numer. 9.

- 10 Quid de expensis in nuptijs filie vel fi-
lij, & vestimentis pretiosioribus,
vel utilioribus.
- 11 In materia donationum cõferendarũ,
vel imputandarũ cautè proceden-
dum, subtilis est.
- 12 Expensas factas pro redẽptione filij
capti ab hostibus an filius conferat,
quid si hostis sit Christianus, quid si
pyrata.
- 13 Expensas factas in solutione cõdem-
nationis factæ filio an faciat pater
de suo.
- 14 Expensas factas à patre pro militia
comparada filio an filius imputet,
& de estimatione militia faciẽda.
- 15 Militia decurionatus, tabellionatus
& officia acquisita cõstante matri-
monio sunt cõmunia viro, & uxori,
ex iuris nostri dispositione.
- 16 Thesera frumẽtaria & militia diffe-
runt, & quid antiquis fuerint.
- 17 Alimẽta sunt præstada pro modo fa-
cultatum, & facultas debet æsti-
mari pro modo redditus, nu. 18.
- 19 Idem pretium est duorum modiorum
vini, & fundi qui duos duntaxat
modios reddat vini quotannis.
- 20 Alẽdus nõ cogitur manere in eadem
domo cum eo à quo est alẽdus, &
quod præstentur iudicis arbitria ali-
menta.
- 21 Modus cõstituendorum alimẽtorum
vt iurgia vitentur.
- 22 Filius si habeat aliunde unde se alat,
nõ est alendus, & de artificio hone-
sto vel turpi, & de hostiali domo
quæ sita filio à patre, & de alim. en-

Caput. I I I I.

28

- tis præteritis.
- 23 Filius exheredatus quatenus alẽdus
sit ab herede scripto.
 - 24 Expensæ factæ cum eo cum quo affe-
ctus est charitatis, affinitatis, sang. i
nus, vel amicitie quãdo repetatur
& limitationes, num. 25.
 - 26 In tutore, vel curatore quid statuen-
dum an præsumatur pup. l. us vixit
se de suo, & de equo & bove capto
quo i. alimenta præstentur, nume-
ro. 27.
 - 28 Animal repertũ in alieno agro, quo-
modo retineatur, an pro danno, an
vero pro alim. etis.
 - 29 Athemesium lege puniebatur qui bo-
uem repertum in alieno agro interfi-
ciebat & causa.
 - 30 An si alimẽta re. inquãtur præstanda
ex certo fundo quotannis an fundus
si hypothecatus pro alimentis, &
quid in annua præstatione unuer-
se traditur.
 - 31 An per expressam hypothecam cõtra-
hentes recessisse videatur à tacita
& legali remissione.
 - 32 Alimẽta relicta in aliquo fundo ha-
bet fundum obligatum.
 - 33 Vera in hoc resolutio, & ratio eius re-
solutionis.
 - 34 Rursus hæc ipsa resolutio latius resol-
uitur alia questione adducta, an
assignatio loci, unde alimẽta præ-
stentur inducat cõditionem, an ve-
ro demonstracionem.
 - 35 Doctores alijs verbis hæc ipsam qua-
sionem proponunt.
 - 36 Commutis & recepta sententia in qua
stione traditur.
 - 37 Hæc ipsa communis & recepta sen-
tetia obscure à doctores tradita
latius & aperte tuis explicatur.
 - 38 Vera ratio ex m. c. l. iur. cõsultorum
agnoscendi duplicem orationem.
 - 39 Optima & quotidiana exempla ad
hãc resolutionem traduntur, nume-
ro. 40. & 41.
 - 42 Quod dicitur obligationem p. s. nale
od annui redditus solutionem esse
principalem & principaliter atten-
dedam limitatur ex hac resolutio-
ne. num. 43.
 - 44 In cõstitutione annui redditus, vel
alim. etis quãdo excusio nõ sit neces-
saria, & quod extra hũc casum sit
necessaria cõtra Covarrubita iudi-
casse Senatũ Gallicum.
 - 45 Duplex oratio quomodo intelligatur
in legato vel donatione, vel em-
ptione redditus vel alim. etis annui,
& effectus huius duplicis orationis,
nu. 46. & 47.
 - 48 Licet à principio hypotheca nõ repe-
riatur sine actione personali ex p. s.
facto bene reperitur.
 - 49 Argumẽtum a sufficiency partium emẽ-
meratione facit evidẽciam rei.
 - 50 Fundus demonstratus ad solutionem an-
nuã est hypothecatus in causa alim. etis
solum ex Accursio.
 - 51 Cõtra eundem Accursium verum esse
extra causam quoq̃ alimentorum
in omni demonstracione fundi ad an-
nuam solutionem induci hypothecã
expressam.
 - 52 Parentes quoq̃ alendi sunt à liberis in

De expensis, & meliorationibus.

re nostro & naturali reciproco.

53 Ciconia pietate insignis genitorum sene
et a coactos enutriunt.

54 Regium sceptrum olim in immo hy-
popotammum in summo ciconiam ha-
bebat.

55 Legitima respectu parentum tolli non
potest.

56 Difficillima ratio est ad decisionem in-
reconsulti qua mater per substitutio-
nem pupillarem legitima portione
privatur.

De expensis ad maio- res disciplinas addiscendas, & quomodo alimenta con- stituantur.

Caput quartum.



ED illas expensas
quas pater libens,
ac volens prestat
filio vt maiores di-
sciplinas addiscat, fi-
lius non confert,
neque facit de suo,
idque pro regula constituendum est.
Cuius ea ratio est, quia licet Bartolus in
l. 1. §. nec Castrense, numero. 3. ff. de colla-
tionib. bonorum. & in l. filia cuius. C. fa-
mil. herciscund. censeat donationem fa-
ctam a patre filio studiorum causa non va-
lere iure, nisi precedente traditione,
& secuta confirmatione post mor-
tem, quam opinionem communem di-
xit Ripa in l. 1. numero. 153. ff. soluto ma-
trimonio, & Alexand. de Immol. in l.

in quartam, numero. 22. ad leg. falcid. &
plures refert Tellius in l. 17. numer. 114.
contraria tamen opinio verior est, & re-
ceptior, quam receptiorem dixit Iason
in dicta l. prima. ff. soluto matrimonio.
& Alexan. de Immola in dicta l. in quat-
tam, dicto numer. 22. & plures relati per
Duenas in regula. 87. pro qua est no-
bis nostro iure. l. 3. titul. 4. partita. 5. ibi.
*Mas si el padre diesse algo de lo
suyo a alguno de los hijos non val-
dria, ca el hijo a quien lo diesse si
ouiesse otros hermanos, tenuto seria
despues de la muerte de su padre
de aduzarla, e meterla en particion
con ellos, o de recibirla en su par-
te, entregando se cada vno de los
otros hermanos de otro tanto como
valiesse la donacion que le dio el
padre, fueras ende si el padre fi-
ziesse cavallero a su hijo, e le diesse
cavallo e armas, o le fiziesse apren-
der alguna ciencia, o le diesse li-
bros en que la aprendiesse, ca el do-
nadio que fuesse fecho en alguna de
las maneras sobredichas valdria,
e non seria tenuto de aduzarla en
particion entre los otros hermanos.*
Haecenus lex nostra. Tum etiam haec opi-
nio probatur in l. quae pater. ff. fami. hercisc.
*Quae pater (inquit Vlpianus) eman-
cipato studiorum causa peregre agen-
ti subministravit si non credendi a-
nimo pater misisse fuerit comproba-
tus, sed pietate debita ductus in ra-
tionem portionis quae ex defuncti bo-
nis ad eundem filium pertinent, com-
putati equitas non patitur.* Haec
Vlpianus, qui pro regula tradit omni-
no regulariter non esse computandos

ces

Caput. I I I I.

29

eos sumptus & expensas, & huius le-
gis argumento. Bartol. ibi reliqui hanc
regulam traddunt, & licet Vlpianus lo-
quatur in emancipatio a fortiori idem
intelligendum est de filio in potestate
secundum Corsetum in l. filium quem
habentem, numero. 224. C. famil. her-
ciscund. pro qua regula est nobis no-
stro iure. l. 5. titulo. 5. partita sexta. ibi,
*Otrofi dezimos, que los libros e las
despensas que el padre diesse a al-
guna de sus hijos para aprender al-
guna ciencia en escuelas, non ge-
las pueden contar los otros herma-
nos en su parte en la particion, &*
2. haec regula constituenda est,

Recipit autem aliquot declarationes
huc in materia optimae sunt, atque in pri-
mis ea est summe aduertenda, nisi pater
aliqua bona filij habeat. Bartol. in di-
cto. §. nec Castrense, numero. 8. Antonius
Gomez in l. 29. Tauri, numero. 16. Iason
in authenti. quod locum. C. de collatio-
nibus, numero tertio. Palacios Rubios in
Repetitione, cap. per vestras. §. 14. nume-
ro quarto, folio. 91. Cortasius in repet. l. fi-
lium quem habentem, numero. 226. vbi
expresse sequitur Bartol. pro qua opinio-
ne est textus in l. fina. ff. de peti. heredit.

*Filius (inquit Scaeuola) a patre eman-
cipatus, secundum conditionem testa-
menti matris adijt hereditatem, quae
pater ante quam filium emanciparet
possedit. Iruetusque ex ea percipit,
sed erogationes in honorem filium cum
esset Senator fecit, quaesitum est cum
paratus sit pater restituere heredi-
tatem habita ratione eorum quae in
eum erogauit, an filius nihilominus
perseuerans petere hereditatem do-
le mali exceptione submoueri pos-
sit, respondi, & si non excipere-*

tur satis per officium iuris consulti.
Quod est verum etiam si bona illa non co-
sistant in pecunia, quod tenent contra
Barto. Antonius Gomez in dicta l. 29. nu-
mero. 16. & Gregor. Lopez in l. 5. titu. 15.
par. 6. verbo, Las expensas, idque recipien-
dum est in dabo, nam si expresse donet
statuendum est vt supra diximus nume-
ro proximo.

Secundo limitatur, si modo filius ea quae
pater sibi in studio praestitit in malos ero-
gauerit vsusita tenet Bartol. in dicta au-
thentica. quod locum per text. ibi. C. de
collationibus, sequitur ibi Iason numero
3. Decius numero. 8. qui dicit communi-
ter receptam. idem Baldus ibi, versic. no-
ta. Platea in l. licet. C. de decurionib. lib.
10. Angelus in l. filiz. licet. C. de collatio-
nibus. Gregorius Lopez in l. 5. titu. 15. par-
tita sexta, verbo, Las expensas, quae sen-
tentia recepta eam habet rationem, quia
haec ipsa donatio ad studia eam habet ta-
citam conditionem si filius huiusmodi
expensas in bonos conuertat vsus, quod
si filius se sumptusque & expensas per-
dat, tunc repetitioni locus est, quasi non
secuta causa.

Limitatur tertio si pater quo tempo-
re expensas subministrat non faciat ani-
mo donandi, sed potius credendi. textus
in dicta l. quae pater. ff. familiae hercisc-
cunda, ibi, *Si non credendi animo pa-
ter fecisse fuerit comprobatus.* Vbi Bar-
tol. tenet Antonius Gomez dicto nume-
ro decimo sexto, versic. secundo limi-
ta. ille tamen animus credendi, & non
donandi interuenire debet tempore ip-
so quo expensae praestantur non ex in-
teruallo. l. illud. C. de collationibus, ibi,
*Nisi huiusmodi legem donator tempo-
re donationis suae indulgentiae imposue-
rit.* Vbi Bartolus & Paulus. l. perfecta do-
natio. C. de donato. quae sub modo fiunt
exemplum est, vt intelligamus quan-
do pater praestat necessaria ad studium

D 2 animo

De expensis, & meliorationibus.

animo credendi, non vero donandi. Illud in primis adducitur, si pater subministrans sumptus testetur, vel in rationem sumptuum, & expensarum redigat huiusmodi expensas. Ripa in. l. in quartam. ff. ad legem falcidiam. numero. 175. Crorus in repetitio. l. frater à fratre. ff. de condit. indebiti, numero. 124. Christophorus Portius. in. §. 1. Institut. per quas personas nobis. acquirit. Antonius Gomez dicto numero decimosexto, probatur in dicta. l. Nensenius, in fine. ff. de negotijs gestis, qui est vnicus in iure secundum Bartol. in. l. nuda. C. de donationibus, & licet 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 minima teneatur.

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

Hoc quoque pertinet expensa facta à patre in comparandis libris filio, an filius conferre teneatur, & eos sumptus pater

de suo, an vero, de patrimonio filij fecisse videatur. In qua questione Bartol. in dicto. §. nec Castrense. numero. 2. & 3. distinguit, & recipitur communiter eius distinctio. eidem Bartolo in. l. filia. C. famil. herciscind. & in tractatu de duobus fratribus. numero. 15. Paulus in. l. illud. C. de collationibus. Iasson in. l. filia. licet. C. de collationibus. numero. 3. Alexand. in. l. si donatione. numero. 19. C. de collationibus. Detiusibi communiter. numero. 40. Ripa in. l. in quartam num. 169. ad legem falcid. ex qua distinctione colligitur, quod nunquam libri sunt conferendi, nisi pater aliud dixerit, itaque ex distinctione Bartoli aliquando conferuntur, aliquando vero minimè, sed indistinctè tenendum est libros nunquam esse conferendos donatos à patre filio, in quo ea ratio quoque Bartoli militat, quia cedant in peculium filij, instar peculij Castrensis glo. in. l. quæ pater. ff. famil. herciscind. glo. in. l. filia cuius. C. eodem facit. l. si filius familias. C. famil. herciscind. 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. i. in fin. ff. soluto matrimonio. Tandem hæc opinio probatur apertè in. l. 5. titulo. 15. partita. 6. & ibi Gregor. Lopez. verbo. Los libros. Ex qua nostri iuris decissione cessat dubitatio illa quam mouet Iasson in dicta. l. filia licet. C. de collationibus. post alios. & Baldus in dicta. l. i. ff. soluto matrimonio. & Palacios Rubios in repetit. rubrica. §. 42. an collatio illa quæ negatur filio, circa libros habeat locum in filio Doctore, vel Licenciato, indistinctè enim seruanda est, in Doctore, Licenciato, & Bachalareo, hæ enim verborum conceptiones, parum à doctis æstimantur, iuris & rerum cognitio, itemque cordata verborum copia hominem commendat apud doctum non

inanis

Caput. I I I I.

30

inanis titulus doctoris, cum passim reperiamus plures Doctores, qui docendi sint, & scholasticos qui docere possunt. Nec hanc questionem tanquam iqtanem, & nullius frugis attingit lex nostra Hispana, quæ nihil intactum relinquere solet. * Vnde recede ab Auendaño in l. 29. Taurinum. §. gloss. 3. qui post longam allegationem existimat hos libros donatos à patre computari in legitimam, & deinde in tertium & quintum verius & receptius est quod habentur precipui in tertio & quinto tanquam simplex donatio patet ex dicta. l. 5. tit. 5. partita. 6. ibi, *Que los libros è las despensas que el padre diessè à alguno de sus hijos para aprender alguna sciencia en escuelas, no gelas pueden cõtar los otros hermanos en su parte en la particiõ.* Et ita residet Doctor Spino, gloss. 14. de melioratione, num. 77. & tenebat Dueñas regul. 222. Pala. Rub. in repet. rubr. §. 42. *
7 Immo si rectè inspiciantur iura Hispana hanc donationem factam filio causa studij, ad scholasticum qui actu discit, non ad eum qui desijt audire extenditur, ita vt donatio facta à patre filio scholastico adhuc audienti valeat in iure irreuocabili, & in primis est textus expressus in. l. 3. tit. 4. par. 5. ibi, *O le fiziesse deprender alguna sciencia.* Nota verbum. *Deprender*, Rursum est text. in. l. 5. tit. 5. partita. 6. ibi. *Otro si de zinos, que los libros è las despensas que el padre diessè à alguno de sus hijos para aprender alguna sciencia en escuelas, no gelas podrien cõtar los otros hermanos en la particion.* Nota verbum, *Diessè*, & verbum, *Aprender*, iure communi, est textus ex

pressus in. l. quæ pater. ff. famil. herciscind. qui est expressus vt donata à patre studiorum causa valeat, neque filius teneatur conferre, neque quicquam iureconsultus distinguit, inter huiusmodi Doctores, Licenciatos, vel Aduocatos, vel Bachalareos. Hæc enim ordinum, & titulorum, discrimina ignota fuere prisca illis sæculis, quos sciencia non inanis titulus commendabat, & interpretandi ius negotium solebat à principe concedi, non vero exigebatur, à quo quam, idque Adrianus princeps respondit, vt est in. l. 2. ff. de origine iuris, & Alexander Seuerus dicere solebat, *Inuitum non ambigentem esse ad re. publicam assumendum*, refert Aelius Lampridius in eius vita, multa enim sunt quæ cum honestè cedatur, ambitiosè tamen petuntur. l. 1. §. est enim. ff. de varijs & extraordinarijs cognitionibus. C. de Eulogijs. 18. distin. l. 1. ff. ad legem Iuliam de ambit. gloss. verfic. præstari. in dict. 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 & Immola in. l. i. in fin. ff. solu. matrimo. tenent quod scholaris sicuti Doctor postquam reuera militat possit habere peculium Castrense contra Bartol. in dict. l. 1. §. nec Castrense, num. 2. ad finem. 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, verè enim nihil facit ad propositum vt patet ad literam, loquitur enim in artificibus, quorum nulla similitudo, aut conuenientia est cum scholasticis, qui literis insudamus, & miror quidem Bartol.

De expensis, & meliorationibus.

solus nos cum arcarijs, marmorarijs, clauicularijs, immo cū bracharijs, & demū cū muscarijs: de quibus in dict. l. 1. C. de excusationibus artifi. cōparauit, oblitus se scholasticum, quicquid sit nostro iure & communi donatio facta scholastico causa studij valet irrevocabiliter, quia iure in hoc quidquid sit de peculio nō distinguunt inter Doctorem, & addilcentem, immo si rectē perpendantur loquuntur in scholastico aperte. Et ita tenent nostri Gomez Arias, in l. 17. numer. 34. Palatios Rub. nu. 77. Cifuentes limit. 3. Segura in l. vnum, ex familia. §. sed et si fundum. ff. de leg. 2. Castillo in vers. semejante. Antonius Gomez, in l. 29. num. 16. Jasson & Crotus, in l. frater à fratre. num. 47. ff. de cōdi. indebi. pro quibus sunt iura de quibus supra quod libentius aduertit quia Tellius in dicta. l. 17. numer. 113. & 114. leuissimo argumento decedit ab hac vera opinione nihil aduertens ad iura secutus cōmunem opinionem auerioti decēsit. Quod plerūq; sit ab his, qui potius scriptorum numerosam recitationem, quā iureconsultorum vera responsa queritantes, totas membranas consumunt. Et certē licet iure communi aliqua difficultas sit nostro tamen iure expedita res est, quosque refert Tellus confusē admodum loquuntur & diuersos casus cōiungunt, scilicet quando pater emit nomine filij ex pecunia propria qui casus longē distat à nostro, quia & ipsa opinio quam ipse destruit ex relatis per Duenas in dicta regula. 87. receptior videtur, & hæc quoque addenda sunt ad Antonium Gomez in l. 29. numero .17.

10 Quin & expensæ quas pater facit in nuptijs filij vel filię, & vestes quas nubentibus dat ad patrem pertinent, in quo tamen Bartol. in dicto. §. neque Castrense, numero. 9. Salycetus in l. omnimodo, §. imputari, numero. 8. C. de inoffic. testamento. Bald. in l. filię cuius. C. famill. heriscund. numero. 14. Ripa post anti-

quiore in l. in quartam, nume. 152. ff. ad legem falcidiam, Antonius Gomez in dicta l. 29. numero. 15. intelligunt si vestes viles sint, & quotidianæ: nam si pretiosiores confert filius, filiave, atque expensas casu huiusmodi vestibus de suo faciunt. l. id vestimentum. ff. de peculio. l. peculium nascitur eodem. l. mortis causa. de donationib. causa mortis, quod quidem adhuc intelligendum est iuxta l. fina. ff. de pētitiō. hæreditat. nisi pater habeat in potestate bona filij, vel filię: quia si bona illorum habeat de his expēditisse videbitur ex regula dict. l. fin. ita tenet Romanus in authen. ex testamento, nu. 19. C. de collationibus.

11 In cæteris autem donationibus quas pater facit filio cum non pertineat ad expensas nihil nobis attingendum est, vñ aduerto non esse multum fidendum Tello in l. 17. Tauri, in his quæ, de collationibus, seu imputationibus refert, quoniam aperte confundit veram collationem, & imputationū rationem, item in eo quod adducit de donationibus validis, & reuocabilibus, præsertim, numero. 82. vbi cōtra Fabrum vult ex eius verbis contra ipsam concludere, & rursus quod donationes quæ morte confirmantur 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 collatio. dotis considerat septem iura, melius hoc tractauit Paulus in rubrica de collationibus. C. qui considerat nouem iura, rursus habenda tibi ratio est, donationis simplicis, & donationis ob causam, rursus earū quæ valent, & earū quæ morte cōfirmantur. Atq; in his quæ valēt à principio quod reuocari possint ex causis, ex quibus perfectas donationes reuocamus. Deinde quomodo in his fiat collatio, cōputatio, vel imputatio, vide cordati & attētius dominū Couar. in c. Rainaldus. §. 2. n. 6. & 7. vsq; ad

ad finem. vbi. l. 29. Tauri, & 26. declarata concordantur, item. l. 4. tit. 15. partita. 6. & l. 3. tit. 4. p. 5. aperte desidentes exponuntur, & conciliantur, dilucidē, eruditē, & clarē quæ tibi ad Tellium vbi supra necessaria sunt, & sine his passim in materia collationis hallucinaberis. * Scripsit quoque Angulo de meliorationibus, & Velazquez Auendanius in legibus Tauri, & Ayora de partitionibus quibus hæc omnia addenda sunt. *

12 Expensas quoque à patre factas, vt filiū captū ab hostibus redimat, ipsumque redemptionis pretiū pater de suo expedit. l. liber captus. ff. de captio: & posthminus reuersi. authen. si captiui. C. de Episcopis & clericis, ibi. *Eadem pena est parentum, si redemptionem neglexerint liberorum*, in quo vide elegantē decissionē, & hanc ipsam latissimē extendentē in. l. 3. tit. 29. part. 2. & in. l. 6. tit. 7. part. 6. & tenet Bartol. in l. Stichus. in fin. ff. de peculio legat. Bald. in authen. ex testamento. num. 12. C. de collationibus. Fabianus de Monte vbi alios refert. nu. 107. in authentica nouissima. C. de inoffic. testamento. Antonio Gomez in l. 29. num. 29. Dominus, & præceptor meus Antonius de Meneses 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 eū resoluentem, idem tenendum esse, vbi ex. l. 2. ff. de libero homine exhib. tenet & verē. Etiam si capti à Christianis belligerentibus non efficiantur serui, nihil tamen differre eos ab specie seruitutis, ex quibus ad Pyratas quoque hanc conclusionem extendit, quia militat in his quoque ratio. dict. l. 2. ff. de liberis homin. exhib. prædict. semper intellige addito, eo quod deduximus ex sæpius allegata. l. fin. ff. de peti. hæredit.

13 Item, & ea expensæ quam pater facit dum condemnationem pro filio pecuniariam soluit, an sit filio tuenda, queri solet, in quo est Bartoli distinctio recepta in. l. Stichus. ff. de peculio legato. numero. 2. quod aut pater soluit ex necessitate, vt quia volens fidei iussit pro filio, vel quod statuto compellebatur soluere, & hoc casu filio debet imputari, ipseque filius de suo expendat, & conferre teneatur, at verò si sponte soluat pietate paterna fecisse videatur, ita vt de suo erogat. sequitur Baldus distinctionem Bartoli in authentico, nisi rogatus. num. 8. C. ad Trebellian. & in authen. ex testamento. numer. 13. C. de collat. sequitur cōmuniter Alexand. in l. in quartam. nume. 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 indistinctē tenet. nu. 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 iudicijs. Baldus in l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffic. testam. plures allegat Gregorius Lopez in l. 2. titu. 19. part. 4. verbo. De les pagar. vide apud eum.

14 De expensis quoque factis ad comparandam militiam filio videndum est an pater expendat de suo, an verò filio imputandum sit, & in primis militia nomine in nostro casu accipimus dignitatem officij, ex quo annui redditus proueniunt. l. Lucius. la primera. ff. de legat. 2. l. fideicommissa. §. si seruo. ff. de legat. 3. l. his verbis. §. si alumno. ff. cod. l. fina. C. de pignoribus Bartolus ergo in dicto. §. neque castrense, nume. 4. & 6. ita distinguit quod aut militia hæc vendi solet & potest

potest aut transmitti, quo casu planè as-
ferit filium æstimationem militiæ omni-
no conferre teneri, & expensas illas fa-
ctas à patre in comparanda militia sibi
non verò patri necessario esse imputan-
das, æstimationem autem hoc casu faci-
endam esse quæ erat tempore mortis
paternæ, ex l. omnimodo. §. imputari. C.
de inoffi. testamen. vbi Paul. nume. fina.
l. illud. C. de collationibus, vbi Ias. nume.
5. & 6. id explicat. * Vide Rolan. à Val-
le late confi. 11. volum. 2. num. 11. & Gu-
tierrez in l. 26. & 29. Tauri. lib. 2. quæsti.
64. practica. * At verò si neque vendi
possit, aut soleat, neque transmitti tunc
minime expensas eas pertinere ad filium,
sed ad patrem. Bartol. in dict. §. neque ca-
strense, versicu. sed an id. gloss. Gregoria-
na in l. 3. tit. 15. parti. 6. verbo, Contar. Ri-
pa in dicta. l. in quartam, numer. 163. An-
tonius Gomez in l. 29. numero. 22. quod
quidem habet locum, etiam si officium
precibus patris non pecunia compara-
tum sit. gloss. in l. sed si plures. §. in arro-
gato. ff. de vulgari & pupillari. Paulus in
dicta. l. omnimodo. §. imputari. ff. de in-
officio. testamen. Antonius Gomez, vbi
supra.

Quod vero diximus de æstimatione
facienda quæ erat tempore mortis pater-
næ, ex dicta. l. omnimodo. §. imputari. &
dicta. l. illud. vbi gloss. verbo, Luchrum,
id quidem verum est, verum si æstima-
tio creuerit à tempore mortis patris, vel te-
statoris, non melioratione filij, vel opera
& industria hæredis, sed fortassis tempo-
ris iniuria, cuius vicissitudine omnia plu-
ris æstimatur, tum quidem augmentum
æstimationis consideratur iuxta tempus
præfens, & tale augmentum cedit luctro
co hæredum, ita tenet Alexander, & verè
in dicta. l. illud. numero. 3. contra Fulgo-
sum, vbi quod quidem rationem habet,
& secundum Alexandri opinionem iu-
dicatum est. In hoc Senatu cum agere-
tur de æstimatione tabellionatus vnius

ex quatuor qui sunt in hoc Senatu no-
stro, cum tempore mortis paternæ æsti-
maretur ad mille & septingentos duc-
dos, & postea creuerat ad quinque mil-
lia. Gregorius Lopez in l. 3. titulo. 15. par-
tita. 6. verbo, Contar. * Augmentum
enim hoc sequitur dominum, item & di-
minutio, domino enim augetur, domi-
no item minuitur res. In cæteris autem
contractibus quomodo prærium consi-
deretur respectu temporis contractus, &
quomodo veniat augmentum, Vide in-
fra cap. 18. à numero. 5. & 6. & ibi vide ad
l. Titia. & l. cum in fundo. §. si fundus co-
munis. ff. de iure dotium, vbi late & vide
cap. 23. num. 19. infra. *

Ex quo descendit vt huiusmodi offi-
cia publica acquisita constante matrimo-
nio, vt cumque acquirantur, siue preci-
bus, siue pecunia numerata, censeatur lu-
chra quæ sita constante matrimonio in-
ter virum & vxorem ob idque commu-
nicanda, contrarium tenebat Guillelmus
Benedictus in capit. Raynuntius, verbo,
Vxorem, nomine Adalafiam. de testame-
tis, numero. 787. & Cassaneus in consue-
tudinibus Burgundiæ. rubric. 4. versicu-
lo secundo, idem tenebat Nicolaus de
Vvaldis. de successione abintestato. co-
lumnâ decima. qui existimabant hæc mi-
litiam mortuo patre non communicari
cum fratribus. contra quos resoluit do-
ctissimus Couarrubias Variarum resolu-
tionum, libro. 3. capitulo. 19. numero. 4.
5. & 6. quia militia facile vèdi solet, prin-
cipisque facile id concedit, tum quia
æstimatio conferri potest & debet. Ideo
que ait æstimationem cedere viro, &
vxori, & verè esse bona luctrata cen-
senda, quæ communicanda sint, cuius opi-
nio tenenda est contra Cassaneum &
Guillelmum, de quibus vide late Tel-
lium in l. 26. Tauri, num. 9. 10. & sequen-
quantum venalia sint hæc officia. Nec
existimescum eo militiam & thesseram
esse idem, neque enim thessera à princi-
pio

pio aliquod officium fuit, sed signum
duntaxat quo ciuis Romanus largitioni-
bus principum frueretur, principes e-
nim in fauorem populi sæpè solebant
frumenta & præmia elargiri, acceptu-
rus verò huiusmodi donum, thesseram ac-
cipiebat, id est signum, (id enim propriè
est thessera, vnde à militantibus thessera
quoque, id est signum dicitur, quod à
duce accipiunt ingredientes castra, atque
his egressi, vt ab excubijs admittatur vel
dimittantur, vulgo, el sancto.) Vide Co-
uarrubias Variarum, lib. 4. capit. 1. nume-
9. quoniam verò hæc largitiones, & dona-
ria nisi ciuibus minimè præstabantur, at-
que ciues per tribus erant dispositi, & cè-
siti, fiebat venditio tribus, vel thessera,
sed thessera illud signum erat propter qd
distributores elargitionum donaria præ-
stabant: ita aperte colliges præter ea quæ
Couar. adducit, ex Dionis in vita Adriani
Impatoris. fol. mihi. 37. vbi de Adriano,
*Dona inquit per thesseras, separatim
viris & separatim mulieribus in thea-
thro, & in circo dedit.* Idem Dion Ca-
sius in conflagratione montis Vesiciuij
fol. mihi. 55. *Exhibuit deinde quædam
inquit ad utilitatem & luctrum, thes-
serulas ligneas superne in theatrum
sparsit in quibus signum erat, aut escu-
lenti, aut vestis, argentei præterea va-
sis & aurei, equorum dormitorum, pe-
corum seruorum, quæ qui excipissent,
portebat ad distributores afferre, atq;
ab eis quod inscriptum erat accipere.*
Hæcerat veteribus thessera, signum lon-
gè diuersum à militia, inde acceptum est
à iureconsultis paululum de iurato nomi-
ne pro iure percipiendi huiusmodi lai-
gitiones.

Militia autem quam Græci suo nomi-
ne *στρατηριον* appellant redditus erat diu-
nus, qui singulis diebus militanti præ-
stabatur, inde deriuatum est per transla-

tionem à iureconsultis vt nomine mili-
tiæ publica officia & salaria intelligen-
tur, & quamuis de militia multi, pauci
verò exempla adduxerunt, exemplum
autè elegantissimum est apud Flauium
Vopiscum Syracusanum, in vita Probi
Imperatoris qui refert ad verbum epi-
stolam Valeriani Augusti ad Gallica-
num Muluuium Præfectum Prætorio,
*Miraris (inquit) fortassis quod ego im-
berberem. Tribunum fecerim contra co-
stitutum Diui Adriani, sed nò mul-
tum miraberis, si probum cogitas ado-
lescetem vere probum, nunquàm enim
aliud mihi cum cogito nomē occurrit,
quod nisi nomē haberet potuit habere
cognomē, huic igitur dare iubebis, quo-
niam mediocris fortune est, vt eius
dignitas incrementis iubetur, tunicas
rusulas duas, pallia Gallioa duo fibu-
lata, interulas para gaudias duas, pa-
tinam argentæa librarum decem spe-
cillatam, Aureos Antonianos cen-
tum argentos Aurelianos mille, aereos
Philippeos decem millia, item in sala-
rio diurno, bulule pōdio, porcina pōdio
sex, caprina pōdio decem, gallinacem
per viduum, olei per viduum sexta-
rium, vinum, vini veteris diuinus
sextarios decem, cum lario, bubalino
satis, olerum, lignorum quantum satis
est. Hospitio præterea eidem vt tri-
bunus legionum præberi iubebis.* Ha-
ceterum Flauius Vopiscus hæc fuit antiquis
militia, id est salarium diurnum quod mi-
litantibus dabatur, postea verò etiam nò
militantibus concedi cœperunt. Vnde
panes ciuiles. dict. l. fina. §. fina. C. de iure
dotium, aliquando annonæ ciuiles in au-
then. de non alienandis. §. hæc ergo, &
cum à principio militantibus dari con-
sue-

De expensis, & meliorationibus.

fueuissent, postea retento militiae nomi- ne incertum redditum abierunt, unde non male censent qui panes hos ciuiles existimant donatos Virgilio Maroni Poetae omnium illustriissimo, ab Augu- sto Caesare quos ille non admodum fa- ciebat: quoniam opulentum fundum pa- renti suo abreptum ciuili bello, & coe- sum militibus ex liberalitate Augusti ex- pecebat.

17. Haec omnia pertinent ad expensas re- spectu alimentorum ut pater alere tenea- t. in filios iure quidem natura, nomine au- tem alimentorum contineatur, victus ve- stitus habitatio medicamenta, insuper & disciplina ceteras autem impensas fa- cit pater quo diximus modo. In patre au- tem in quo fortior haec ipsa obligatio est ita accipiendum est ut filium aere de- beat pro modo facultatum & dignitate personae. l. si quis a liberis. §. sed si filius. versic. deinde. & §. de alimentis. ff. de li- beris agnoscendis. Tiraquel. de primoge- nio. q. 1. §. 4. num. 33. vbi ad fratres ex- dit. Gregorius Lopez in l. 2. tit. 19. par- titi quarta, vbi textus expressus, ibi. *Esto deue cada uno fazer, segun lo que es el poder, ou cre, cada lo to da vida la persona de aq. lo ou cre de- uer.* Aduerimus autem haec omnia in- telligere nos de filiis legitimis nam spu- rii semper existimamus debilitata haec ipsa iura natura.

18. In modis facultates sunt estimandae pro modo reddituum, itaque si pater ha- beat splendidissima aedificia, & magni va- loris, sed quae vilissimos annuos redditus ferant, iuxta annuos redditus alet, haec que cogendus est vendere aedificia, hanc re- soluit Antonius Gomez in l. 10. Tauri, num. 40. Gregorius Lopez in l. 2. tit. 19. par. 4. verbo, l. riquesa, tenet Tellius Fer- nandez in dict. l. 10. num. 14. quavis in spurio alendo dubitet, & merito de quo modo non disputamus facit. l. Impera-

tor. ff. ad Trebellia. & ultra omnes facit elegans ratio, quia quicquid habet in redditibus, centum videntur tantum habe- re in proprietate, nec amplius, & anni si bona ipsa ampla sint, nec ex estimandu est fundum qui reddit decem annua praetiosorem esse quam ipse annua decem, ve- rum enim praetium, & vera aestimatio fun- di, & cuiusque rei ex redditibus accipitur atque adeo etiam si ampla & magna edi- ficia sint, si nihil reddunt, si nullos reddi- tus ferunt, nullius praetij sunt, namque ex redditibus veram aestimationem cuius- que rei iudicamus. l. si fundus. ff. de rebus eorum. ibi. *Cum utiq. pro modo fru- ctuum praetium iudicari solet.* l. si fundum per fideicommissum. ff. de legat. 1. ibi.

19. *Excusso praetio secundum redditum.* & ibi l. si quis, C. de resem. ved. ibi. *Res qualitas & reddituum qualitas estimetur.* Tenet ex redditibus & fru- ctibus estimandum esse verum praetium cuiusque rei ex his iuribus Carolus Mo- neus de contractibus. quaestio. 35. numero 267. Tenet Platen in l. 2. C. de praed. & omn. re nauicul. l. ab in. §. sed si quis. numero 11. Insti. de actionib. & in l. si co- stante. numero. 150. ff. solat. matrim. Bur- fatus consil. 88. numero. 17. Boerius deci- sio. 19. Alexan. in l. Imperator. ff. ad Tre- bellian. decisio Perusina. 63. part. 2. nume- ro. 11. * Itaque vere ille pauper est, qui nullos redditus habet, aut fructus ei- us rei licet res ampla & magnifica sit, nec cogendus est pater vendere fun- dum, cum fundus minimo praetium in- uenturus sit pro modo reddituum & fru- ctuum, qui fructus nullus est ferè. Et haec ipsa ratio facit in quaestione de spu- rio alendo, quam mouet Tellius dict. nu- mero. 14. ut vendere rem ipsam non te- neatur, quia vendendo nihil amplius habet, quam antea habebat, immo di- minuit patrimonium, in prauiditium eius cui alimenta praestanda sunt. Ad

quae

quae iura nunquam aduertunt, qui inter haec duo differentiam & discrimen con- stituunt, scilicet quod aliud sit praetium, scilicet duorum modiorum vini & pra- dij qui duos dumtaxat modios ferat vi- ni, Addae haec his quae notat & tradit An- tonius Cordub. de Lara in l. si quis a liber- ris. in princip. num. 40. & sequen. & la- tius in §. sed si filius, a numero. 17. vbi late hoc tradit.

* Aduerte tamen ad vnum singulare & verum, quod licet dixerimus praetium rei resultare ex fructibus, & fructuum esti- matione, ut tantum sit in pretio, quare sit in fructibus & redditibus, ut haec regu- la non habeat locum in domibus amplis- simis, harum enim verba aestimatio non re- sultat ex reddito, quia amplissima aedes solent vilissimè locari. tex. expressus in l. fina. §. si autem aes alienum versicu. sin- autem non habeat, ibi. *Sunt tamen res mobiles vel immobiles steriles quidem non tamen inutiles, veluti domus in prouincijs pretiosa, vel ubicunq. posita aedificia,* C. de bonis quae lib. & ibi notat expresse Baldus: unde Petrus de Vualdis de collectis, num. 5. allegans Bal- dum vbi supra, & text. ibi dicit, quod in materia collectarum tanta collecta est im- ponenda aedibus superbis, quanta vilissi- ma aedificia & superba aedes sunt bona immobilia sterilia, nec possunt ex reddi- tibus aestimari. d. l. fin. §. si autem. C. de bon. quae liber. *

20. Haec autem alimenta cum omnino de- beantur a parentibus & fratribus, atque omnino praestanda sint, non sunt cogen- di filij aut fratres recepturi, eadem recipe- re in domo patris, tenet Gregorius Lop. in l. 2. tit. 19. par. 4. verbo, Do morem. cum Baldo in l. 1. §. ius naturale. ff. de iu- stitia & iur. qui tamen non id indistincte fatetur, sed in eo casu quo deficiunt futu- rum sit inter filium & patrem, aut inter fratres, alias cetera natura esse filium in

domo patris, aut fratrum Angelo & Paulo in l. quidam cum filium. ff. de ven- bor. obligatio. idem tenet ibi Ias. numer. 6. per text. ibi domum eum propulerit, & ita intelligi debet iuxta tradita a Gre- gorio Lopez Ludouicus Molina lib. 2. de primogenijs Hispanis cap. 15. numer. 74. ita enim loquitur Arias Pinel. in l. 1. par- titi numero. 54. de bonis maternis, & Boe- rius ceterique quos ipse allegat, sed ut disidium hoc vitetur, arbitrio iudicista- xantur haec ipsa alimenta & reducuntur in pecuniam. * Et hoc est tenendum, contra ea quae tradunt Rolan. a Valle co- filio. 89. lib. 3. numero. 14. & consil. 22. li- bro. 1. numero. 4. Iacobus Aemilius consi- lio. 145. numero. 15. Menochius de arbitra- rijs, casa. 170. numer. 2. lib. 2. centu. 2. ibi, quod arbitrio iudicis, quod est tenendum * alia decisio Perusina. * Resoluit idem Molina. ibidem numero. 72. & dict. nu- mero. 74. & 73. quod talia alimenta sic ta- xata & redacta in pecuniam debeant sol- ui in principio cuiusque quadri mestri, vel quolibet anno in principio. & licet id ita nostris decidatur, ego autem existi- mo, quantitatem alimentorum, & quali- tatem, modumque & tempus, totum hoc relinqui iudicis officio, qui late ex tēpo- re, loco, & personarum qualitate, itemq; ex viribus patrimonij & facultatibus iu- stis decretis rem omnem temperavit ar- gumento. l. 5. titulo. 7. partita sexta, ibi, *Esegun q. perteneceisse, a ella, e aq. uel,* & est. l. 2. tit. 19. par. 4. ibi, *Esto deue.* & c. vel etiam fundum constituit filio, vel in pecunia praestanda certis diebus alimē- ta, latissimam enim in hoc potestate ha- bet egregia declaratio ad Bartol. in l. li- bertis. §. Lucius, numero. 2. ff. de alimen- tis & cibarijs legatis. Vide quae diximus capite proximo, numero. 2. ad finem. vbi tradimus modum constituendi ali- menta.

2. Immo potest pater vel frater qui praestaturus est alimenta libens ac volens as- E signare

signare filio vel fratri alendo annua alimenta in usufructu eo adiecto pacto ut peracto tempore alimentorum usufructus ad patrem, vel fratrem reuertatur. l. cum hi. §. si vni. ff. de transactionib. l. dominus. §. fina. ff. de usufructu. Palacios Rubios in repet. capit. per vestras. §. 24. numero. 2. de donationib. inter virum & uxorem, & cogitur alendus hoc modo alimenta recipere, quod quidem consultissimè faciunt qui alimenta debent hoc pacto enim disidia & contentiones fugiant & alendis quiete consulunt.

22 Hæc autem omnia recipiunt illam receptissimam interpretationem, scilicet, quod filius non sit alendus à patre si habeat unde se alat, aut eius artificij sit, unde possit sibi alimenta præbere dominus Couarrub. in quæstione 2. capit. 8. §. 6. numero. 6. dominus Antonius de Padilla in authent. resquæ. C. communia. de legat. numero. 74. Gregorius Lopez in l. 6. titu. 19. partit. 4. verbo, De lo suyo, & verbo, Tal menester. l. si quis à liberis. §. sed si filius. ff. de liber. agnoscend. l. 6. titu. 19. partit. quarta, ibi. *Otro si quando el hijo ouiesse de lo suyo en q̄ pudiesse vivir, o ouiesse tal menester porq̄ pudiesse guarescer, e sando del. n. mal estancia de si, entonces non es tinudo el padre de pensar del.* Omnes tamen quos adduxi huius opinionones autores, & præterea Ludouicus Molina vbi supra capitulo. 15. numer. 7. intelligunt legem partitæ, & receptam sententiam, nisi tale artificium sit, ut de decus sit id exercere, quod prius tenuerat Bald. in tracta. de alimentis, numero. 22. ex qua de decoris ratione & turpitudinis idem dicendum est si pater, vel frater curent, & dent operam, ut ab ipsis alendus recipiatur in aliqua domo hospitali resoluit Dominus Couarrubias vbi supra dicto numero. 9. & Pala. Rub. dict. §.

23. numero. 9. post Baldum in l. vna. §. sci mus. C. de latina libertat. tollenda, alios ipsi referunt. & est opinio honestissimè eissima.

* De alimentis præteritis, an peti possint distinguunt Doctores inter alimenta debita à legē, vel ab homine, vel ea quæ debentur officio iudicis, vel actione, ut hæc peti possit illa non. Decius in l. de alimentis. C. de transact. numer. 6. Ruinus in terminis consilio. 81. num. 5. lib. 2. vbi quod si debentur ex vltima voluntate petuntur. Bartol. in l. liberis quos. §. 1. ff. de aliment. & cibarijs. Paulus de Castro in l. diuortio in principio. ff. solu. matrimonio. Thobias Nonius consil. 85. numer. 4. & 7. & quod petantur Ruynas consilio. 36. libro. 3. Vide decisionem Perusinam, 97. numero. 9. 10. & 11. quidem distinctio admittitur in ea quæstione an filio habenti unde se alat omnino sint præstanda alimenta, ut debita à lege non præstentur, secus si debeatur ex dispositione hominis. Bartol. in l. libertis quos. §. 1. numer. 3. ff. de aliment. & ciba. legat. Alexand. in l. de alimentis. C. de transactionib. & consil. 48. lib. 3. & consil. 27. libro. 4. Iason. in l. diuortio. numero. 29. ff. soluto matrimonio. Lancellus Gallæ in consuetudine Alexandrina, q. 6. nu. 51. tractat. tomo. 2. quæ sunt vtilia pro alimentis quæ iudicis officio dantur filijs fratribus vxori & cæteris & quæ ex testamento debentur, vide omnino Simon de Prælis lib. 4. de interpret. vltim. volunta. dubio. 11. numer. 88. folio. 366. vbi plura & an ista alimenta possint alienari distingue inter alimenta debita ex contractu quia indistinctè alienantur, & debita ex vltima voluntate, quia alienantur cum causis cognitione. l. cum hij. ff. de transactionib. l. de alimentis. C. eod. vbi latè Iason, & Bartolus & reliqui, quod verum est licet vulgus inductum putet alimenta non posse alienari. *

23 Adde quod etiam si filius exheredatus

tus sit à patre quo casu merito sibi negati poterant alimenta tamen hæres scriptus si filius plurimum egeat, & magna egestate laboret alere ipsum tenebitur tenet Albericus in dicta. l. si quis à liberis. §. parens. ff. de liber. agnoscend. idque tenet Gregorius Lopez in dicta. l. 6. titulo. 19. partit. 4. verbo, Padre contra glof. in auth. vt cum de appellat. cognoscit. §. siue igitur ego addo quod cum in hoc casu alimenta præstentur commiserationis causa, non pro modo & facultate hæreditatis præstabitur, sed quantum ad tuendam vitam pane & aqua necessum sit. tenet Baldus in l. si maritus. ff. solu. matrimo. Palat. Rub. in Repet. cap. per vestras. notabili. 3. §. 24. numero. 3. Chassaneus consilio. 39. nume. 55. Nec in hoc casu admittendum cenfeo illud, quod de spurio disputant Doctores, scilicet, an sibi danda sint alimenta perspecta qualitate & dignitate personarum, & quantitate patrimonij, quicquid enim sit de spurijs 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 exhereditus, auos, proauos ve 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 dicto. §. parens. tenet Gregorius Lopez in dict. l. 6. titu. 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.

24 Denique illud semper aduertendum est, nullam vnquam repetitionem esse earum expensarum quæ fiunt in alendo, vbiunque inter expendentem, & eum cui expenditur affectio est aliqua

sanguinis, vel charitatis. textus in l. si paterno affectu. C. de nego. gestis. vbi glof. verbo repetiturus Bald. Barto. post reliquosibi eius erogationis tibi nulla repetitio est. l. quod in uxorem. 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 filijs tuis prestitisti non iusta ratione reddi tibi postulas cum id exigente materna pietate feceris in filia sororis.* text. in l. ex duobus. §. final. ff. eodem. *Titium si pietatis respectu, sororis aluit filiam actionem hoc nomine contra eam non habere respondi,* vbi glo. verbo, habere hanc præsumptionem fundat ex charitate, & affectione. & tenet glo. Bal. Bar. & Paulus ibi. l. is qui. ff. eodem. vbi Paulus habendam quoque rationem esse ceter sumptuum & expensarum, itaque si magnus sit sumptus, magnaque expensæ ex qualitate personarum, sola affectio nõ sufficit ad impediendam repetitionem. Sed tum demum affectio & charitas impediunt repetitionem expensarum si modicè expensum sit idem tenet idem Paulus, & Bart. & Bal. in l. ex duobus. §. fin. cū glof. ibi. verbo, habere supra. quæ glof. est in eo notabilis quia non facile præsumimus donationem. l. cum de indebito. ff. de probat. itaque cum magnus sumptus & concurrunt duæ præsumptiones contrariæ, quæ mutuo concursu sese elidunt, & destruant, scilicet, affectio, quæ præsumimus donatum, & magnitudo expensæ, quæ tollit donationis præsumptionem, ideoque mutuo eliduntur. l. diuus. ff. de integ. restitutione, quado autem modicè expensum est præualet affectio, & ita donatum præsumitur ex eisdem iuribus, & hæc est ratio, & ita debent intelligi iura, quæ ex affectione, & charita-

- te, amicitia, & affinitate donationem expensarum præsumunt, scilicet. l. si paterno affectu, qui loquitur in priuignis. d. l. quod in uxorem quæ loquitur in expensis factis cum uxore. l. alimeta quæ loquitur in matre expendente. l. i. C. eod. quæ loquitur in expensis factis affectione materna, vel domestica. l. 2. C. eodem. in eo quilibens, ac volens nulla necessitate cogente expendit. & dict. l. ex duobus. §. ff. eod. in expensis factis erga fororis filias. & dict. l. is qui. ff. eod. in eo qui amice expedit, habes igitur ad omnia hæc iura optimam declarationem, scilicet, vt ex dictis iuribus donationem præsumamus huiusmodi expensarum, nisi expensarum quantitas respecta personarum qualitate aliud suadeat. * Vide opportuna infra cap. 8. nume. 24. & num. 28. ad fin. vbi plures adducimus. *
- 25 Hæc autem omnia recipiunt duplicem illam declarationem, nisi hij omnes testentur, se velle seruire sibi has impensas, & repetere, animumque explicent suum, se quasi repetituros expendere dict. l. Nensenus. ff. de negotijs gestis. item si habeant bona horum quos alit in potestate dict. l. fina. ff. de petitio. hæredita. & est nobis egregius text. in l. vltima & penultima. tit. l. 2. part. 5. vbi nouus glossator. verb. Faziendo 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.
- 26 In tutore autem nullam huiusmodi affectionem intelligimus, 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. fina. de alimentis pupillo præst. d. C. Alciatus regul. l. præsumptione. 50.
- 27 Nec enim pupillus præsumitur vixisse de vento. Ex quo Bartol. Immol. Alex. & Iaf. & communiter Doctores in l. cum seruus. ff. de verbo. obligatio. inferunt ad multa, vt si creditor repetat expensas in alendo equo pignorado, ei teneatur equi dominus restituere, præsumitur enim suis expensis equus vixisse, non vero de vento, ex dicta l. finali. Item licet alienum pecus reperiatur in agro tuo, & damnū dederit: dominus agri non potest retinere, nisi vt cognoscat cuius est, illicoque restituere debet saltem acceptis pignoribus, & postea agere de damno illato. l. quintus. & l. sequen. ff. ad legem Aquil. Speculator tit. de actore. versic. sed nunquid pecudem. Bal. in l. 2. C. de seruis fugitiuis. Barto. & Doctores in l. hoc amplius. §. de his autem. ff. de damno infecto. At vero propter alimentata præstita retineri potest, donec de ipsis sibi satisfiat. l. in summa, & ibi Salyce. C. de pignoribus. certe occidere boues repertos in alieno fundo, graue delictum est, extat apud Aelianū de Varia historia, libro quinto, capit. 14. lex Atheniensium qua grauisimè puniebatur, qui bouem occidisset, quia vt illi dicebant, Agricola est, & humani laboris socius.
- 30 Vnum in hac materia alimentorum ad notandum est, quod mihi est difficillimum, quoniam video & antiquiores, & nouiores, viros eruditionis non vulgaris in eo variasse, scilicet an si alimenta allicui relinquuntur 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. parte. 2. membro. 4. numero. 164. versic. vigesimustertius casus latè disputando tenet, non solum in alimentis, sed in omni annua præstatione, si annua præstatio, vel alimenta solu-

uenda sint ex certo fundo, vel prædio, quod prædium, vel fundus sunt obligati pro alimentis & præstationibus annuis, ita quod hæc regula sit generalis, tam in alimentis, quam in reliquis præstationibus, quod censet tanto fortius procedere, quanto diutius hæc sit quotannis soluenda, allegat Barto. in l. Lucius. ff. de alimentis & cibarijs leget per tex. in l. 2. ff. eodem, ibi. *Et licet, ad fiscum b. n. fuerint deuoluta: ex quibus alimenta debeatur præstata sunt. sicuti ad quælibet successorem transissent.* allegat etiã Barto. in l. fundus quem. ff. de annuis legat. vbi quod si testator relinquit cætum annua super aliquo fundo, quod ex hoc est fundus ille obligatus pro annua præstatione allegat Barto. in l. codicillis. §. instituto. ff. de legat. 2. interim tamè aduerte quod nihil horum probatur in dicta. l. Lucius, nec in dicta. l. fundus quem, quia vtrobique adest expressa obligatio adiecta à testatore, quo casu non est locus cõiecturis, nec argumentatione patet in dicta. l. Lucius ibi obligatos eis ob hæc. causam fideicommissi esse fundos meos, illum, & illum, vt ex redditu eorum alimentata supra scripta percipiant volo, idem expressum est in dicta l. fundus, quem ibi, *Legatorum nomine quæ in annos singulos reliquit, signori esse voluit,* itaque ex his iuribus argumentari in hac disceptatione non licet, & hætenus Bartolus autor est, & præterea eum Hostiensis. tit. de locato. §. quæ actio. versic. antepenultim. Guido Papa quæstione. 432. Ioannes Faber. instit. de actonib. §. item Seruiana, & Corneus cõsi. 296. post quos omnes idem in annua præstatione citra causam alimentorum tenet doctissimus Couarru. Variarum resolutionum, lib. 3. c. 7. nu. 5. versic. 4. si contractum istum, cuius autoritas apud doctos & prudentes grauisima esse debet, qui allegat dict. l. fundus quem, sed re vera, illa nil probat

in nostra quæstione, vt dixim⁹, fuit enim ibi apposita expressa hypotheca à testatore, ex quo ille text. aliam dicitur quæstionem, quæ ad nos nihil pertinet, an per expressam hypothecam additam in dispositione censeantur disponentes recessisse ab ea hypotheca quæ iure & lege tacite inducta est, vt si locatur domus specialem sibi & expressam hypothecam acquisierit ex contractu, videatur renunciasse legali hypotheca, de qua quæstione vide optime & eruditissime D. Didacum Couarru. in capit. Raynuntius. §. 10. nume. 7. de testamentis. Ibi quæ ad hanc quæstionem explicat dict. l. fundus quem, quod attinet ad nostram quæstionem ille text. nihil facit, præter hos Iaf. in l. 2. numero. 45. C. de iure emphiteut. idem censet, scilicet, generaliter annuam præstationem soluendam ex fundo aliquo habere fundum illum obligatum. Curt. Iunior in l. vltima. §. vltimo. ff. de contrahend. emptione. vbi aliqui censent, esse decisionem pro hac opinione iuncta gloss. ibi obligatum non esse, vbi Accursius ait emptorem illum non esse obligatum actione personali, sed de hypothecario dubitat, sed idem met Accursius, nec hypothecaria censet teneri, ibique est in alia opinione, de qua proximè dicemus, scilicet quod hypotheca inducatur respectu alimentorum, quæ singulis annis præstanda sunt, idque fauore alimentorum cuius opinionis autores proximè referemus, denique in omni præstatione annua soluenda ex aliquo fundo induci hypothecam respectu fundi designati, idque generaliter, non solum in casu alimentorum, tenet Petrus Rebuffus ad cõstitutiones Regias. 2. tomo. de constit. redditu. art. 1. gloss. 14. numero. 38. At vero hanc generalem decisionem plures refertur solum ad causam alimentorum, vt in alimentis annuis soluendis ex aliquo fundo fauore ipsorum alimentorum inductu iure videatur hypotheca

32 fundi designati, cuius opinionis auctores refert doctissimus Couarrub. in cap. Raynuntius, de testamentis. §. 10. num. 8. ad finem, ubi hanc disputat questionem, & nihil ferè decedit ex Bart. in dict. l. Lucius, & in dicta. l. Caius. ff. de annuis legat. Roman. consilio. 388. Felin. in cap. ad aduentum, in. 2. numero. 6. de rescriptis. Baptista de sancto Severino in tractat. de pensionibus. quest. 9. Paulus de Castro cō. li. 338. lib. 1. Guid. Papa, questione. 576. Gas de pensionibus, quest. 44. mouentur hij, quia vident omnia iura, quæ ad hanc questionem citantur, quæque hypothecam inducunt versari in causa alimentorum dict. l. 2. ff. de alimentis lega. l. hæc. ff. de usufruct. l. cum hij. §. si vni. ff. de transactionib. hæc sunt duæ in hac re opiniones, tertiam tenet Aluarus Vascius Lusitanus vir selectæ eruditionis, questione. 4. iuris emphiteutici, numero. 7. vt scilicet inducatur in differenter & generaliter obligatio fundi, si ex testamento annua præstatio vel alimenta relinquatur, scilicet quia iuris beneficio legata hypothecam habent, quod quidem nouo iure post. l. 1. C. communia. de legat. & §. nostra autem instit. de legatis. nullam difficultatem continet, quæ quidem hypotheca generalis est ad omnia bona testatoris, nec de hac ambigimus, sed vtrum antiquo iure omnino & generaliter inducta videatur, tam in legatis, quam in ceteris dispositionibus ex sola fundi assignatione ad solutionem annuæ præstationis, vel alimenti, sed latius, questione. 32. numero. 13. aliud tenet, nos aliter definiendam questionem, existimamus nisi fallimur. Aduerto verum quidem esse omnia iura quæ ad hanc questionem adducuntur procedere in alimentis, vnde constantissimum, & sine difficultate esse reor, in alimentis relictis in aliquo fundo, vel constitutis, induci obligationem fundi, vt hic casus sit citra controuersiam.

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

33 Tertio existimo opinionem Bartoli, & aliorum qui in omni dispositione generaliter ex suppositione fundi induci existimant hypothecam verissimam quidem esse, cuius ratio ea est: quia postquam conuenimus me tibi daturum centum annua assignato fundo, vnde percipiuntur, certè suppositio fundi, nihil aliud videtur effecisse, quam obligationem fundi, nihil enim aliud operari possunt verba illa, & planè in obligationibus & hypothecis, inducendis magis animus & voluntatem agentium & contrahentium, quam verborum conceptione inspicimus. l. fina. C. quæ respignoris obligari possint. Præterea illa verba (ex tali fundo percipienda) planè verè habet fundum suppositum solutioni, ea autem supposito nihil aliud est, quam obligatio, idque patet ex significatione verbi hypothecæ, quæ est suppositio & hypothecare est supponere, ex rubric. C. de prædijs, & alijs rebus minorum, non alienandis, vel supponendis, & ex rubric. ff. eod. Budeus doctissimus Gallorum in l. penultim. versicul. idemque esse. ff. de pignoribus. Brissonius de verbo. significatio. verbo, hypotheca, quod si ea verba propriè inducunt suppositionem fundi, cum ipsum supponat aperte, ipsaque suppositio est hypotheca, quid obsecro obstacur nõ intelligamus ex assignatione huiusmodi inductam hypothecam: itaque, ex hac ratione iuncta dict. l. fina. C. quæ respig. oblig. poss. generaliter inducta videri potest hypotheca non solum in cau-

sa alimentorum, sed generaliter in omni dispositione: sed quoniam Bartolus in dicta. l. Lucius. ff. de aliment. & cibarij legatis, ino & Couarruias doctissimus in dicto cap. Raynuntius. §. 10. numero. 8. Dū hanc ipsam questionem tractat his verbis ait. Secus tamen erit si promittens aut legans diuersa oratione vtatur. In hunc modum lego, aut promitto centum ex fundo Semproniano, non enim videtur pignus ex hoc constitutum, licet ad solutionem illius quantitatis fuerit designatus ille fundus. allegat Barto. in dict. l. Caius. & in dicta. l. Lucius. quæ decisio breuissimis verbis totam prædictam questionem destruere videtur.

34 Sed ne torquearis in intellectu illorum verborum meminisse oportet eius questionis quam nostri doctores tractant an scilicet assignatio & adiectio loci vel personæ, vbi solutio fiat, demonstrationem faciat, an vero conditionem. Exemplum ad hanc questionem habes ex Vlpiano in. l. quidam testamento. ff. de legatis. 1. *Quidam testamento inquit Vlpianus, vel codicillis ita cauit aureos quadringentos Pamphila dari volo, ita vt infra scriptum est à Tullio auctore aureos tot, & in casibus quos habeo tot, & innumerato quos habeo tot, post multos annos eadem voluntate manente decessit, cum omnes summa in alios usus conuersa essent quæro an debeatur fideicommissum. Respondi vero similius esse, patrem familias demonstrare potius heredibus voluisse, vnde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quam conditionem fideicommissi ieiucisse, quod initio prius datum esset, & idco quadringenti Pamphila debebuntur. Hactenus Vlpianus. idem in l. firmo. ff.*

quando dies legati cedat Firmio (inquit) *Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex redditu prædiorum meorum futuri anni, postea non videari conditionem aditam, sed tempus soluende pecunie additum & prolatum, videri, respondi, & fructibus fundi relictæ pecunie nõ perceptis, veritatem esse necessariam secundæ anni.* Alia exempla vide in l. si sit. §. 1. ff. de legat. 1. & in l. ex his verbis. ff. quando dies legat. vel fideicommissi. cedat, ex quibus iuris sunt apere iura ad hanc questionem, effectus huius questionis est, quia si adiectio conditionem facit, tunc quidem expectatur conditionis adimplementum. Itaque, si mihi ceterum reliquis annua colligenda ex fundo Semproniano, si verba hæc conditionem faciant, fundo Semproniano alienato, vel si in illo fundo nihil habeas, nihil debebitur relictum, quod si demonstrationem faciet, omnino debebitur legatum, & aliunde soluetur, exemplum aliud elegans est in proposito in l. Paulus Chalimacho. §. Tullius. ff. deleg. 3. *Tullius Severus (inquit Paulus) decessit instituit quibusdam heredibus alumno suo quinquaginta legauerat, eaque à Tullio Mauro colono suo expensis fundi ab eo debitis præstari voluit, eidemq; Mauro quadam legauerat, cum de hereditate fiscus questionem mouisset iussu procuratoris Maurus pecuniam fisco soluerat, postea heredes scriptus obtinuerat, aduersus fiscum, alumno autem mortuo hæres eius fideicommissum ab herede Mauri petebat placuit Imperatori non videri eius fideicommissum, sed demonstratum, vnde accipere posset, & idco heredem seueri hoc præstare debere.*

De expensis, & meliorationibus.

Hæc Paulus, quæstio igitur ex Iureconsultorum verbis in eo est an ea verba, scilicet quæ assignationem inducunt, conditionem efficiant an vero demonstrationem etiam si doctores aliter quæstionem proponant scilicet an assignatio loci, vel personæ ad solutionem faciendam inducat taxationem vel demonstrationem ut effectus taxationis sit idem quod de conditione diximus ex responso Iureconsultorum ita proponebat hanc quæstionem Alexander del Meuo Vicentinus qui interpretatus est publicè ius Canonicum in Gymnasio Patauino, tempore Alexandri de Imbola in quodam consilio, quod ad literam refert Gigas de Pensionibus q. 62. nu. 19. & posuerat Paul. de Castro. consi. 338. volu. 1. & ante Paulum Barto. v. fus fuerat his verbis in l. Lucius, nu. 3. ff. de alimen. ciba. legat. Iureconsulti autem proprius locuti, de conditione & demonstratione inducenda agunt, Calcialupus in tractat. de pensionibus, q. 16. in prædicta quæstione ait resurrendum esse ad decisionem Rotæ in antiquis. titulo de testamentis, incipit, Lego pro annuuario annali, & perpetuo facièdo pro anima mea, & parentum meorum in ecclesia Murmuriensi duas formatas anno nã ad magnam mensuram, quas mihi feruiunt Guillelmus, & Raynerius fratres in quoddam 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 dictos Guillelmum, & Raynerium, vel an omnino hæredes teneantur solvere, & 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 le-

gatum omnino debeatur, si vero vnica verborum conceptione, & vnica oratione vtrumque contineatur, quod est taxatio vel conditio, ita determinat prædicta Rotæ decisio Gigas de Pensionibus dicta. q. 62. Bar. in l. inter stipulantem. §. si cram. ff. de verbor. obliga. Paulus, & Alexand. in l. Stichum qui meus erit. ff. de legatis. 1. Petrus Cinus Salycetus, & Baldus in l. si quis argètum. §. 1. ibi iuxta quero. C. de donationibus, Bar. in l. Paulo Calimacho. §. fin. ff. de leg. 3. Bar. & Paulus in l. Lucius. §. ciuibus. ff. de lega. 2. Romanus singulari. 430. Ripa in dicta. l. Stichum qui meus erit, nu. 12. Paulus in l. si vendito, ad fi. ff. de actionib. emptio. Decius consi. 437. col. 1. & consi. 500. in fin. Ludouicus Gozadinus qui receptissimè dicit. consi. 83. nu. 7. Felius in cap. super literis, de rescriptis, nu. 4. Ioan. And. in additione ad Speculum. titul. de fructibus. versic. 3. practica Papiensis in libello pro legato rei singul. versic. hunc hisperactis Carolus Molineus breuiter in consuetudinibus, titu. 1. §. 2. nu. 20. denique ex hac recepta sententia, & distinctione, illud constat, si redditus annuus legatur vel donatur, cum adiectione fundi, vel personæ in diuersa oratione, & conceptione verborum tunc fundus additus censetur gratia demonstrationis, itaque tenebuntur hæredes soluerè, si vero in vna eademque oratione donatus sit vel legatus, & adiectus fundus tunc conditionem & taxationem, siue limitationem inducit, & hæredes non tenentur, sed liberantur cedendo actiones, tunc enim fundus limitatè & taxatiuè additè est & adiectus. pbat mihi tex. egregiè in l. si sic. §. 1. ff. de leg. 1. ibi. *Nãq; inter falsam demonstrationem & falsam conditionem siue causam, multum interest, proinde etsi Titio decem quæ mihi Seius debet legauero, nullum erit legatum, esse enim debitor debet, nam etsi vnus exegisset*

ex-

Caput. I. I. I.

37

extingueretur legatum, & si debitor manere actiones aduersus eum hæres meus dumtaxat prestare cogretur. Ex quo Iureconsulti responso vides hæredes in nihilo teneri, immo liberari cessis actionibus. textus egregius in l. Lucius. §. ciuibus. ff. de legat. 2. *Ciuibus meis dolego chirographum Caij Seij, postea codicillis detuit à Seio exigi, & ab hærede petijt, ut ex alterius debitoris debito quem codicillis nominauit eadem summam reipublice daret, quæsitum est si posterior idoneus non esset, an integram quantitatem hæres prestare debeat, respondi hæredem reipublice aduersus eum dumtaxat debitorem qui nouissimis codicillis ut proponitur designatus est actionem prestare debere,* In quo Iureconsulti responso vnica verborum conceptione, assignatio & legatum continenter.

37 Et quamuis Doctores de quibus supra mentionem fecimus illa ipsa distinctione hanc quæstionem definiant, illa tamè distinctio vnus, vel diuersarum orationum planè non est ex Iureconsultorum, nec verbis, nec sententia, namque Iureconsulti ipsi sæpè ex vna eademque oratione demonstrationem inducunt, sæpè etiam ex duplici taxatione & conditione, id quod patet ex iuribus supra adductis. nam primum in dict. l. quidam de testamento, vbi demonstratio inducta est, plane vnica oratio est, scilicet, *Pamphile quadringentos aureos dari volo, à Sempronio centum, à Titio ducentos, à Caio centum,* Quæ vere vnica oratio est. Itè id patet apertius in d. l. firmio, ibi, *Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex redditu prædiorum meorum futuri anni,* hic enim à Iureconsulto inducitur demonstratio, cū vere vnica

fit oratio. Præterea in l. si sic. §. 1. si vero amamus duplex oratio taxationem & limitationem aut conditionem facit, item in l. Paulus Calimacho. §. Tullius. ff. de leg. 3. duplex oratio est, & taxatio inducitur, quem ipsemet doctissimus Couarrubias decus Hispanum, quem nunquam ocio se loquutum suspicor, in dict. c. Raynūtius. §. 10. nu. 8. ad medium, inquit his verbis. (Secus tamen erit si promittès aut legas diuersa oratione vtatur, in hunc modum lego vel promitto centum ex fundo Semproniano, non enim videtur plenè ex hoc constitutum, licet ad solutionem illius quantitatis fuerit designatus ille fundus,) hæc dominus Couarrubias, qui positurus exemplum de duplici oratione more Iureconsultorum obseruata. Et ratione docendi, vnica dumtaxat adiectione loco exempli in hunc modum lego centum ex fundo Semproniano, vt videas quã miserum sit doctorum sententias neglectis Iureconsultorum responsis sectari doctissimus enim Couarrub. quibus de duplici oratione methodum tradiderit, tamè non potuit exëplificaturus à Iureconsultorum propria ratione diuelli.

38 Vnde ex mente Iureconsultorum & doctorum, de quibus supra quamuis ita distinxerint, nihil attendendū est ad duplicem vel vnica orationem, sed ad id dumtaxat, scilicet ad dispositionem, & executionem, hoc est an post legatum perfectum addatur executio legati, id est vnde legatum sit soluendū, atq; ita siue in vna, siue duplici oratione adiectione loci, vel personæ ad executionem & consecutionem legati in perfectum inducit demonstrationem veluti si dicas lego Titio centum annua ex fundo meo Semproniano percipienda, hic quoque legatum perfectum est, & post legatum perfectum adiectione loci, vnde soluantur centum annua ad executionem & implementum legati, etiam si in vna oratione vtrumque contineatur demonstratio plane inducitur. Rursum etiam si in di-

Es uera

uerfa & duplici oratione si duplex illa oratio necessaria sit ad perfectionem legati, nihilque de executione agatur erit taxatio & limitatio aut conditio, ut est lego Sempronio centum annua quæ mihi Caius pro fundo Sciano soluit, hic duplex ista oratio nihil continet, nisi dispositionem ideo taxationem inducit assignatio loci, contrarium esset dicendum si hoc modo prolatum esset lego Sempronio centum annua soluenda sibi ex fundo Sciano, hic licet sit vnica oratio quoniam continet dispositionem, eamque perfectam, & deinde executionem legati demonstrationem facit, idque sentiunt Iurisperiti itaque si in cessione, 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 demonstrationem, si dumtaxat legatum habet perfectum sine verbis executiuis dispositionis erit taxatum legatum, vel conditionale, ita melius explicat Albericus in dict. l. quidam testamento. Bart. in dict. l. Lucius. Paulus dict. consil. 338. lib. 1. Decius consil. 324. Iacobinus de sancto Georgio in l. si fideicommissum. §. tractamus, num. 7. ff. de iudicijs. Ias. in l. quæ dotis, num. 42. ff. de solut. matrimon. agens de donatione causa mortis, & in hoc proposito D. Couarru. in rubrica de testamentis. parte. 2. nume. 13. versic. secunda conclusio, ad fin. ex Decio consil. 305 & in l. fin. de pactis, nume. 21. & in l. non omnis. ff. si certum petat. vide simile ex Baldo in l. 2. C. de falsa causa adiecta legato, nume. 4. vbi declarat dicta. l. quidam testamento horum autem varius effectus est, & quotidianus & utilissimus in hoc nostro Prætorio quorum aliquot referam.

30 Primuserit quod hæc duæ conceptiones, scilicet, Dexo a fulano per via de alimentos los fructos de tal fundo o predio, aut si a concipiatur, Dexo a fulano para-

pus alimentos diez cargas de pan que me paga fulano de tal lugar fundo, o predio. Hæc enim legata præter dispositionem nihil aliud continet nulla enim reperiuntur verba dispositionis executiuæ, ideo ad iectio loci vel personæ taxationem & limitationem inducit, & ita erit dispositio limitata & definita ad locum & personam, ita vt hæredes omnino liberentur cedendo actiones legatario quod si fundus minus reddat minus erit in legato, si nihil itidem quoniam enim limitata est ad fundum, ipsum fundum quærit hæredes autem obligatos non habet.

Vnde si his qui hoc modo legauerit eundem fundum aut prædium prælegauerit, o mejorar, iuxta nostra iura aliquem ex filijs in eo prædio filius melioratus in prædio solus ex fundi redditu subibit legatum pro fundi viribus & facultate reliqui fratres in nihilo tenebuntur, si nihil habuerint in fundo, licet aliàs hæredes patris sint legantis earatione, quia limitata dispositio est, & conditionalis designata, & definita ad certum fundum.

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

Rursum si vendideris decem annua quæ habes quotannis ex tali fundo, vel decem modios vini, vel cargas de pa que habes quotannis in tali prædio empta a Sempronio, atque in hunc modum emeris, emptio limitata est & definita, & taxata ad fundum, vnde prius emptor requirit fundi possessorem quam vendentē, quod si in fundo emptio cōseruari nō pot-

possit tunc quidem contra venditorem ages, non quidem ad solutionem redditus, sed ad euietionem ratione contractus.

41 Quia licet aliàs verum sit quod obligatio ad solutionem annui redditus sit personalis, & quod fundi adiectio additur pro certiori, & firmiore solutione, atque ad id dumtaxat accessorie fundi nominatio, ideoque semper expectatur id quod principaliter est, scilicet, obligatio personalis, & ideo quamuis fundus adiectus obligatus sit in solutione annui redditus hæredes venditoris tenentur pro rata etiam si fundus assignatus ad solutionem prælegatus sit primogenito, vel alicui ex filijs, quia semper attendimus personalem obligationem, quæ principalior est, quam hypothecariam quæ est accessoria, quod ex fundata iuris ratione tradit Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus, parte. 1. titulo. 1. §. 11. numero. 12. & D. D. Couarrub. Variarum Resolutionum, libro. 3. cap. 7. num. 5. versic. quarto, si contractum, hæc tamē omnia vera sunt nisi limitata & designata sit dispositio donatio, legatum vel venditio, tunc enim fundus ad quem limitatur quærendus est directo, & ita tam semel vidi iudicatum in hoc Senatu in venditione sex modiorū vini, qui limitatē fuerant venditi, petebat emptor executionem pro redditu vnus anni, contra venditorem, dicebat ille se non teneri, fundique possessorem esse requirendum, tunc secum agendum, ac tunc quidem non de redditu annuo, sed de euietione, & ita iudicatum est, quia limitata reperta est venditio, & redditus tanquam corpus venditus.

43 Rursum constituto annuo redditu vbi actio personalis 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 actio. & obligatio. At vero si taxata & limitata sit concessio redditus tunc quicquid perempta re nulla est obligatio personalis ad annum redditum.

Rursum est illud est aduertendum in hoc casu vbi limitata est constitutio census vel fructuum vel redditus annui, titulo venditionis donationis vel legati nihil enim refert cum Doctores omnes, de quibus supra immo ratio ipsa iuris vniuersè ad in omni genere dispositionis recipiant. Nulla excusio est necessaria, cum nulla subsit obligatio personalis ad census vel redditum, vel fructum annuum atque in hunc sensum existimo intelligendum, quod refert D. Didac. Couarru. Variarum. dict. l. 3. cap. 7. numero. 6. in principio. Namque vbi redditus vel census annuus constituitur actione personali, & deinceps additur fundus iure pignoris p firmiori & certiori solutione, quamuis D. Didac. Couarrub. dicat, quod excusio non est necessaria vt fundi cōuenias possessorem hypothecati pro consequendo redditu, quæ ille tenetur soluere, aut fundo supposito cedere, tamen hoc de reiecta excusio, in hoc Senatu vidi receptissimum, hodie receptum non video, expectatur enim excusio in censu annuo, sicuti in reliquis contractibus qui præter personalem obligationem hypothecaria continent ex regula iuris in authentica hoc si debitor. C. de pignoribus. & in l. 14. titu. 13. par. 5. & illa exceptio de non requirendo principali actione personali in contractu census annui nusquam scripta sit nostro iure at vero si venditio limitata sit tunc ad possessorem necessario directo eundem est pro redditu consequendo, nec conuenitur, principalis villo modo pro redditu, sed nec actione ex contractu ad euietionem nisi euenio facta excusio in fundi possessore ratione fundi, quod genus excusiois est mirabile & venissimum, si modo excusio proprie

proprie 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, Dextero Titio diez, cargas de pan por via de alimentos, las quales quiero aya y lleue en el mi lugar y heredad, o fundo de tal, hic etenim quoniam sunt verba dispositiva, & dispositionis executiva non est adiectio fundi ad taxationem, sed ad demonstrationem: rursus si dicat, dono Titio centum annua, quæ volo Titium consequi à Sempronio colono meo, hic quoque demonstratio est, rursus si vendas centum modios vini vel corbes frumeti, & addas, *Los quales aya y cobre del mi lugar, o fundo de tal parte.* Certè demonstratio est in illa adiectione fundi, ideoque hæredes tenentur, etiam si in loco adiecto nihil habeat testator, aut donator, sunt enim verba, inducentia dispositionem & post dispositionem perfectam, adijciuntur verba dispositionis executiva, quo casu intelligimus demonstrationem, non vero taxationem, idque etiam intelligendum est in exemplo quod adducebat D. D. Couarrub. dicto. 9. 10. numero. 8. scilicet, lego, vel promitto centum, ex fundo Semproniano, quia verbum illud ex fundo est executiuum, ex l. fitinio. ff. quando dies legat. cedat ibi Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex redditu prædiorum meorum futuri anni, non videri conditionem additam respondi. In hoc ergo secundo casu, intelligo omnia supra adducta longe aliter, namque primum hæredes omnino tenentur pro portionibus hereditarijs soluere redditum annuum etiam si fundus qui ad solutionem destinatus est, & assignatus, aut demonstratus, prælegatus sit, primogenito, vel alicui ex filijs, qui a prudente consilio patris familias animadu-

timus, qui faciliorem solutionis rationem ostendisse hæredibus intelligitur ex d. 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 hereditarijs expensæ soluuntur, quia expensæ actione personali debentur, non vero proportionem & parte quam quisque facit in fundo, ita in simili si dicebat Carol. Moline. part. 1. titu. 1. §. 11. in consuetudinibus Parisiensibus, num. 27.

Denique in questione illa quam tractabamus an ex suppositione fundi, vnde annua præstatio solvatur, resultet hypotheca fundi assignati, in qua questione opinioniones retulimus, de quibus superius si vera est opinio D. D. Couarrub. dicto. 9. 10. numer. 8. nunquam contingere potest casus, in quo verificetur questio proposita: namque si fundus assignatur limitate, vel taxatiue, verissimum est, cum desit obligatio personalis ad redditum, nec venditor vterius teneatur, quam de euictione, immo 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 bene reperitur hypotheca sine actione personali perempta actione personali tempore. Tempus enim plus operatur, & maiores vires habet contra actionem personalem, vt pote debiliore, quam contra hypothecariam vt pote realè, & ideo fortiorè. l. intelligere debes, inquit, Imperator, vincula pignoris durare personali

nali 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, coactione 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.

49 Rursum si fundus adijciatur demonstratiue duplici illa oratione, quæ dispositionem, & executionem dispositionis contineat, tunc quidem adhuc idè dicendum videtur, autoritate D. Didaci de Couarrub. dicto. 9. 10. nu. 8. ad medium qui allegat gloss. & Bart. in dicta. l. Caius. ff. de annuis legat. & est gloss. verb. Nec in rem quæ gloss. non diffitetur fundum fuisse suppositum, sed non inducit obligationem, ex hac suppositione nisi in causa alimentorum, itaque Accursius bene fatetur fundum esse suppositum quando demonstratur ad redditum, sed quia videt iura solum inducere obligationem hypothecariam in causa alimentorum, vt dicta. l. hætenus. ff. de usufructu, non ex defectu suppositionis, sed ex defectu iuris, quo hæc suppositio obligatio dicatur, ad solam alimentorum causam refert hypothecam, ex qua Accursij sententia saltem obtinebimus illud, scilicet, fundum demonstratum ad solutionem diuersa oratione supponi quidem ex illa autem suppositione, non induci hypothecam, quia id nullo iure constitutum sit, vnde si nec in priori casu vbi taxatè ponitur fundus, neque in secundo vbi demonstratiue inducitur hypotheca bene colligi potest, nunquam induci hypothecam ex assignatione, & suppositione fundi. Est enim argumentum à sufficienti partium enumeratione, scilicet, nec hoc nec illud, nec est tertium vt aiunt dialectici, quod argumentum facit euidentiam rei. l. arbor. §.

aquarum. ff. communi de iudendo. facit glossa in l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. petatur. vbi Iureconsultus, & Accursius hoc genere argumentationis vtuntur. Hæc omnia adde his quæ breuiter scripsit Antonius Cordubæ de Lara in l. si quis à liberis. §. sed vtrum. ff. de liberis agnoscendis, num. 33. his enim egent interpretationibus.

50 Vt tamen dicebamus Accursius non negat in casu quo fundus adijciatur demonstratiue suppositionem fundi, sed illa suppositionem non extendit ad pignus vel hypothecam, scilicet, quia videt ex iuribus quæ allegat in dict. l. Lucius, & in dicta. l. Caius. id solum dispositum esse à Iureconsultis in alimentis, in alijs autem annuis redditibus cum non videat inductam hypothecam ex suppositione huiusmodi ex defectu iuris id dumtaxat recipit in causa alimentorum, nec quicquam in hac re facit vt dicebamus. l. fina. §. fina. ff. de contrahen. emptio. vbi Iureconsultus de hypotheca, nec verbum. & sensit Accursius ibidè. dū de hypotheca mouet questionem.

51 Vnde cui placebit opinio eorum qui tenent pignus nuda conuentione contrahi posse, ac subinde suppositionem fundi esse verè hypothecam, cum verbū hypotheca nihil aliud sit quam suppositio vereque fundus demonstratus supponatur, ac subinde obligetur, ex demonstratione fundi inducetur hypothecam, quod mihi verissimum est, quamuis enim in fauorem hæredis assignatus fundus fuisse videatur, vt facilius sit hæredi solutio ex dict. l. quidam testamento. Nihil tamen vetat quod ad firmitatem quoque legati intelligamus demonstratum cum æquè velit testator dispositionem suam adimpleri, immo cum ab hærede suo relinquere magis relicto prospexit, quam hæredi, inde videbis quod tibi asserendum sit cū doctissimo Couarrub. qui Iureconsultus assuetus, sæpè obseruata methodo Iurecō

fultorum vno verbo difficillimas sententias, & prolixè disputatas complectitur, rursùm dubitationem Curtij Iunioris in l. fin. ff. de contrah. emptione explicabis, varietatem Bartoli in dict. l. Catus. & dicta. l. Lucius. & in dicta. l. fundus quem vitabis, intelligesque latissimam disputationem Gigantis tracta. de pensionibus. quæst. 51. & Pauli de Castro consil. 338. & Romani, consil. 388. de quibus supra, idque obseruatis regulis de quibus egimus.

Quæ autem diximus omnia de alimentis locum quoque obtinent respectu filiorum erga parentes, est enim in hoc ius reciprocum & mutuuum, eodem enim iure naturali, quo parentes filios suos alunt eodem quoque filij parentes alere tenentur. l. si quis à liberis. §. parens. ff. de liberis agnoscend. Parens (inquit Vlpianus) quauis alia filio ratione naturali debeat, tamen æs alienum eius non esse cogendum filium exoluere receptum est. vbi glossa. quod alimenta hoc ius naturæ recipit doctissimus Alfonso de Castro de iusta hæretici punitione. capit. vltim. contra. Bartol. qui in dicto. §. parens, arbitratur alendos quidem parentes à liberis non naturali aliquo iure, sed ratione naturali, quam rationem naturalem ille ius gentium vocat, fundatur, quia iureconsultus utitur eo verbo, scilicet, ratione naturali; in dicto. §. parens, in hoc autem vt dixi parum fidendum est verbis, cum nomine rationis naturalis, sæpè ius naturale, sæpè gentium intelligamus, & diiferentiam inter vtrumque ius aliunde, quam ex verbis veneremur, scilicet, an illud ius receptum sit ceteris animantibus, an nobis hominibus & solis commune: vnde cum videamus hoc ipsum ius nobis, & animantibus commune dicendum est, verbis illis, scilicet, ratione naturali intelligendum esse ius naturale diximus capit. proximo. numero. 15. & 16. receptum enim est Cyconij pietate præclaris, vt genitores

senecta confectos inuicem educunt, & alant, quod tradidit Plinius libr. 10. capit. 23. vnde est illud quod tradidit Suidas Antiquitus in Regum summo ceptro Cyconia figuram apponi solere, in imo verò Hyppopotamum, quo symbolo admonebant Reges pietatem plurimi facere oportere, violentiam verò cohibere. Sicut enim Cyconia defessos ætate parentes alit, ita Hyppopotamus animal eferum ac violentum enecat, quod ad eò impietate præcellit, vt interfecto patre matrem ineat, teste Plutarcho in Libello illo, cui titulus vtra animantia sint prudentiora terrestria an aquatilla, vnde Græcis dictum est vulgari verbo, *Αντιπελαργειν*, id est mutuuum officium reddere *πελαργος*, enim Cyconia est, ex qua Cyconia insigni pietate rectius exillimandum est pietatem illam erga parentes naturalem esse, vt iure naturæ nobis cum animantibus communi alendi sint parentes. l. 6. titulo. 15. partita. 4. ibi. Etsi mefimo dezimos que el fijo deue fazer contra su padre. Vnde dubitandum est de ea sententia quam vt recepta refert Franciscus de Ripa. libro. 1. Responforum. capit. 7. scilicet, quod legitima debita parentibus tolli omnino possit, verè enim impia opinio est, & malè de parentum rebus commerta 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 legè ciuili. Præsertim quoad alimenta necessaria ad tuendam vitam, an viuet in ocio filius lautus & pinguis, parens verò qui eundem genuit, aluit, & educavit, egebit? vigeat apud barbaros, ea lex, nostra verò sententia pijs, & cordatis hominibus comprobetur.

Ex quo fit vt mater impuberis cui à patre facta est substitutio pupillariorum expressa,

pressa, mortuo impubere habeat quidem alimenta à substituto, etiam si ab hereditate filij impuberis iuris potestate, ei ciatur: ita tenet Ripa in l. 2. ff. de vulgari & pupillari, à numero. 45. Zazius in tractatu substitut. titulo de pupillari, numero. 22. Couarru. de testamentis. cap. cum effes, de testamentis, numero. 2. Gregor. Lopez in l. 7. titulo. 5. partita. 6. verbo, El moço. * Costa in cap. si pater, de testamentis, lib. 6. 3. parte. ver. potest. numero. 8. * De quo est textus in l. si quis à liberis. §. idè rescriptum. ff. de libe. agnos. *Item rescriptum est, inquit Vlpianus heredes filij ad ea præstanda que viuus filius ex officio pietatis suæ, dabat inuitos cogi non oportere, nisi in summam egestatem pater coniectus sit.* Hoc enim descendit ex necessitate iuris illius naturalis, filijs natura ipsa inditi, vt egentes genitores alant, & mutuam gratiam referant: cumque verum sit, & iure Ciuili, & Canonico, & Regio constitutum per expressam pupillarem substitutionem matrem excludi à portione legitima filij, non solum in bonis parentis, sed in bonis ipsius pupilli. l. Papinianus. §. 1. ff. de inofficiolo testamento. C. si pater. de testamen. libro sexto. l. septima, titulo tertio, partita sexta. Bartol. & Doctores in l. 2. ff. de vulgari & pupillari, quia testamentum illud, testamentum patris intelligitur, à quo matri pupilli nulla portio legitima debetur. vt in dict. §. sed neque impuberis: hæc tamen ratio non tollit feminaria naturæ, & vincula fortissima filij ergo genitricem, quæ filium gestauit, peperit, lactauit, aluit, misereque & anxie educavit, perniox sæpè toto mense, vt inhumanum satis videatur matrem perempto filio amantissimo propter odium sæpè coniugis, & animi malignitatem à lucuosa hereditate impuberis iuris quodam inero figmento propelli, quæ ipsa volens nollantque omnino habitu-

ra erathæredem: cum etiam si ex voto filijs nostra cuncta paremus. l. nihil inter est. ff. de bonis liber. cumque ratio naturalis quasi lex quædam tacita parentum hereditatem liberis adijciat ad debitam successione iure quodam naturæ eodem vocando, vnde sui hæredes parentibus nuncupantur. l. cum ratio. ff. de bonis damnatorum, adeoque hæc ipsa liberorum successione iocunda parentibus est, vt pater instituens filios dulci fungatur officio. l. 1. ff. de his qui sibi in testamento adscribunt, cumque verum sit esse quidem fortiorem successione 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 inofficio. testamento. l. scripto. ff. vnde liberi, miserè tamen matrem ab hereditate filij excludi miserum est, & impietate plenissimum. Vnde iura illa impia multis visa sunt, neque tamen hæc scribitur eam opinionem probamus, qua viris doctissimis receptum est eam decisionem qua mater ab hereditate impuberis excluditur, propter pupillarem expressam substitutionem, non esse propter impietatem quam habere videatur obseruandam in foro, quod conscientie appellatur, cuius auctor Archidiaconus refertur in capit. si pater. de testamentis. libr. 6. vbi Dominicus post ipsum, & post hos Philippus Decius in l. precibus. C. de impuber. & alijs, & ibi Corraius, numer. 29. faciunt quæ tradidit Baldus ibidem. versicul. circa tertium. & quod notat Innocentius in cap. quia plerique. de immunitate Ecclesiarum, quod vbi lex ciuilis repugnat naturali æquitati in foro interiori non sit seruanda: vnde volebant substitutum pupillarem bono animo non posse obtinere hanc pupilli hereditatem exclusa matre, ideoque posse per denuntiationem Evangelicam compelli ipsam matri restituere ex his quæ notat

De expensis, & meliorationibus.

at Bart. in extraneanti ad reprimendū, verbo, per denuntiationem, quodque notabat Gregorius Lopez in dicta. l. 7. titulo. 5. partita. 6. verissima enim opinio est contra Archidiaconum, & qui eum sequuntur. Quod quidem latissime resoluit Dominus Didacus Couarrubias in dicto capit. cum esset. numero. 2. & in cap. Raynuntius. §. 5. ad finem, & Gregor. Lopez in dicta l. 7. titulo. 5. partita. 6. cum enim lex ita scripta sit, nequeunt homines contra ipsam, sed secundum ipsam iudicare. C. in istis. 4. distinctio. in istis temporibus legibus, inquit Augustinus quamquam de his homines iudicent cum eas instituunt, tamen cum fuerint instituta & firmata, non licebit iudici de ipsis iudicare, sed secundum ipsas, non igitur opinionem Archidiaconi sequimur, sed cupimus emendationem eius iuris quod naturali rationi contrarium est, ideoque existimamus obseruandam legem, & expectandam emendationem, neque cum Corraño existimamus iniquam esse decisionem, parum tamen piam esse fatemur, cum ut alia omnia omittam, tollat remunerationem illam gratiam, qua erga matres beneficium esse debemus.

Notabilia ex hoc capite quinto.

- 1 **V**tilis expensas male fidei possessor non deducit sicuti necessarias, sed abradit.
- 2 **I**dem quoque iure nostro Hispano decisum est lege Partita.
- 3 **H**ac abrasio intelligenda est sine damno & interitu rei, alias non conceditur, & ibi intellectus ad l. 1. C. de infantibus expositis, & ad l. sin autem. §. sed si seruū meum. ff. de rei vendic.

- 4 **A**gitur de l. plane. ff. de petit. hered. quod pugnet cum l. domum. C. de rei vendic.
- 5 **C**onciliantur hac duo iura adducta differentia inter rei vendicationem & petitionem hereditatis.
- 6 **A**liqua esse particularia in petitione hereditatis, & defenditur solutio contra nouiores, & distinguuntur aliquot iura, num. 7.
- 8 **I**ure nostro Hispano distinctio Bartoli antiquata in petitione hereditatis, & in rei vendicatione, abrasio concessa.
- 9 **V**oluptatis expensas male fidei possessor ex Accursij sententia amittit ex iure consultiuorum vero abradit, adducitur notabilis. l. ex duobus fratribus. ff. de negotij. gestis, & edificia amittit, l. plerumque ad voluptate pertineant.
- 12 **I**ure nostro Hispano lege Partita Accursij sententia probatur contra iureconsultiuorum aperta responsa.
- 12 **D**istinctio inter edificantem de nouo in alieno, & reficientem aliena cognita iureconsultiuorum. & de l. vtilis, et §. ex diuerso, quod ex hac differentia conciliantur contra nouiores, numero. 12.
- 13 **N**ostro iure Hispano lege Partita hac distinctio comprobata iure diffinitionem diuersam facit.
- 14 **N**oua conciliatio ad illa iura ex sententia D. Francisci Sarmiento, & ratio conciliationis ab ipso adducta.
- 15 **I**mpugnatur hac ipsa conciliatio ex iuribus que pro se adducit.

Sepra-

Caput. V.

41

- 16 **S**eparatio & abrasio concessa est semper male fidei possessoribus meliorationum vtilium & voluptatis si ne laesione rei.
- 17 **E**xceptio doli de qua in l. Paulus respondendi semper in bona fidei possessore venit intelligenda, num. 8.
- 19 **V**endicatio materiae separatae quando competat, & quomodo edificatori, vel reedificatori male fidei, & de l. 2. C. de rei vendic. & §. ex diuerso, defenditur glos. contra nouiores, & de solo & superficie.
- 20 **A**edificium constructum in solo alieno quantumuis bona fide regulariter eius est cuius & solum idque iuris potestate voluntatem interpretantis, defenditur Accursius, & an idem tenendum sit de meliorationibus, & quomodo in vtriusque animo donandi materiam intelligamus, & num. 21. 22. & 23.
- 24 **Q**uam verum sit dominium rei legatae transire recta in legatarium iuris potestate, ad l. a. Titio. ff. de furtis.
- 25 **A**edificans in publico soluit vectigal quod a solo, solarium est dictū, egregia declaratio ad pragmaticam Regiam, qua conferenti vineas in publico vectigal imponitur.
- 26 **A**liquando voluptatis, & vtilis meliorationes a male fidei possessore factae recuperantur, non per abrasionem solum.
- 27 **C**ontra Molinicum intellectus ad l.

si pupilli. §. sed & si quis negocia ff. de nego. gestis.

28 **D**eclaratio ad leges Partita ex superioribus traditur.

29 **T**raditur declaratio quoque ex his ad cap. 1. de in integrum restitutione, quodque varie sit decisio illa intelligenda.

30 **Q**uod leges concisse sint, & ex alijs legibus recipiant interpretationem.

De male fidei possessore, vtiliter vel voluptarie expendente.

Caput quintum.



SEQVITVR nunc vtilis impensa, quod attinet ad male fidei possessorem, vt talis male fidei possessor non cōseruet vtilis expensas, nec deducat, aut consequatur aliqua actione, sed duntaxat abradat, huic enim abrasio permessa est, tex. in l. domum. C. de rei vendicatione, vbi scriptū est, male fidei possessores eius quod in rem alienam impendunt, non eorum negocium gerentes quorum res est, nullam habent repetitionem nisi necessarios sumptus fecerint, sin autē vtilis licentia eis permittitur sine laesione prioris status rei eos auferre, vbi Paulus, nume. 3. id ipsum tradit. Cui conuenit. l. 4. titulo. 28. partita. 3. ibi: *Otro si dizimos, que si el fizo despenfas que fueßen prouchosas al heredamiento, o a la casa agena de que era tenedor, que si las fizo en buena fe, cuydan*

F do

do fazer en lo suyo que las deue cobrar maguer non ouuiese menester de las fazer, mas si las hizo auiendo mala fe, sabiendo que el heredamiento o la casa que era agena, si el señor que la uencio en juyzio no gelas quisiere fazer pechar, puede ende el otro leuar la labor que fizoy fazer. Atque ut rem istam perficiamus intelligendum est hanc abrasionem concedi sine damno & interitu ipsius rei dict. l. domum, ex qua recipit declarationem. d. l. 44. & probatur elegantissimè in l. i. C. de infant. expo. In secundo casu artificij edocti, ideo enim ibi possessor malæ fidei expensas eas vtilis artificij edocti, non deducit, quia etiam si abraderet artificium ab infante velit non potest, ob idque 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. i. fin. aut. §. sed si seruum. ff. de rei vindicatio. Sed si puerum meum (inquit Paulus) cum possideres erudisses, non 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 non potest remedium idem adhiberi, quod in area meliorata admittitur, scilicet, abrasio meliorationis, disciplina enim serui abradi non potest quæ addenda sunt his quæ diximus ad dict. l. i. C. de infantibus exposit. ex his enim illa in utroque casu alimentorum & doctrinæ remanet exposita.

4 Nec quicquā contra hæc quæ de ab

ratione scribimus facit. l. planè. ff. de petitione hereditatis. ibi: *Planè, sic potest in eo differentia esse ut bonæ fidei quidem possessor omnino quidem licet res non extet inquam fecit sicut tutor vel curator consequitur, prado autem non aliter quam si res melior sit facta, hæc Paulus, quæ difficultatem habet præmissa priori parte, dict. l. planè, vbi de vtilibus non solū de necessarijs expensis agit Paulus: ibi *planè in ceteris necessarijs et vtilibus impensis possunt separari, Paulus enim possessori malæ fidei cōseruasse videt vtilis expensas, nec quæquam de abrasione curat contra dict. l. domum: C. de rei vendi. ibi Cum malæ fidei possessori eius, quod in rem alienam impenderit, & cōtra omnia quæ diximus. c. 2. nu. 10. in vtilibus solā abrasionē superesse malæ fidei possessori, conciliatio petenda est ex gl. in §. certè. Instit. de rerū diuisione, quā allegat & approbat Barto. in l. i. in fundo, nu. 2. ff. de rei vendi. cōsiderant distinctionē inter petitionē hereditatis, & rei vindicationem, ut scilicet in petitione hereditatis malæ fidei quicquid possessor vtilis cōseruet expensas, cū in eo respectu eius qui hereditatē petit equitas versetur, ne cū aliena iactura petitor ditescat, namque; petitiō hereditatis plerumque; cōpetit ei qui verè dominus non est, ad petitionē hereditatis sufficit titulus hereditarius, vnde respectu eius qui hereditatem petit cū dominus verè non sit rei melioratæ vtiliter: malæ fidei possessor integrum habet ius suarū vtiliū expensarū, & liberat quoad petitorē hereditatis habet ædes, respectu meliorationum vtiliter factarum. Ob idque; meritò ab eo deducuntur, & retinentur, & petuntur, ne petitor ditescat cū iactura meliorationū earum, in quibus adhuc integrū ius ha-**

bet

habet rei possessor, quāuis malæ fidei. Ideo huiusmodi possessori cōceditur abrasio, retentio, & separatio, in petitione enim hereditatis solū titulum hereditariū ius considerat, non dominium l. & non tantū. ff. de petit. heredita. ibi: *sicut illa quarum nomine, publiciana cōpetit. Quæ cōpetit cum à non domino testator emit, contra verò in rei vindicatione, quæ domino conceditur longè aliud statuendū fuit. s. posse eas expensas quæ cū re, & in ipsa re reperiuntur domino queri, nisi abradi malæ fidei possessori possint sine lesione rei ipsius, & ita procedit. l. domū, & l. in fundo. C. & ff. de rei vindicat. nec est solutio diuinatoria cū educatur ex iuris principijs, sunt quæ aliqua particularia in petitione hereditatis, quæ non reperiuntur in domino vindicante. d. l. planè, vbi perēpta re meliorata melioratio recuperatur cōtra notissimas iuris regulas, propter naturā & particularem rationē eius actionis, ibi ut bonæ fidei possessor expensas omnino deducat licet res non extet, nec cōtra hanc cōciliationē quicquā facit. l. 2. C. de rei vindica. & §. ex diuerso, de quibus nu. 2. & seq. agemus. Illæ enim leges singularem considerationē habent in eo qui ædificat de nouo, in quo longè alia iuris ratio stabilita est, quā eius qui reficit, ut dicemus. Nec rursus cū d. l. domū cōcordat. l. vtilis. ff. de petit. heredita. namque; d. l. domū, primo loco de necessarijs agit expensis, de quibus modo nulla controuersia est postremo loco de voluptarijs expensis nihil agit, sed de vtilibus, at vero. d. l. vtilis solū de voluptarijs agit, ideo ambo ea iura ne temerè misceantur nulla conuenientia quadrant, nec pugnant aliqua discrepant, nec rursus cū ipsis pugnant. d. l. 2. & §. ex diuerso, quia hæc in ædificatore ille in reficiente intelligitur, de qua ratione diuersitatis mox*

pauca dicemus, nunc tantum iura ipsa distinguimus.

7 Patet ergo vtilis expensas amitti malæ fidei possessori, nisi abradi possint sine læsione, in petitione autē hereditatis vbi dominus non est petitor retineri à malæ fidei possessore: quia quoad illū integrum ius retinet possessor quantūuis malæ fidei, à vero iure nō Hispano hæc distinctio antiquata est ex. d. l. 44. tit. 28. par. 3. quæ confundit vtrumque; iudicium, vndicationis & petitionis hereditatis, ibi. *Mas si las hizo auiendo mala fe, sabiendo que el heredamiento, o la casa que era agena, si el señor q la uencio en juyzio no gelas quisiere fazer pechar, puede el otro den de leuar la labor que hizo fazer.* Nota verba illa: *Heredamiento*, & verbum, *Casa*. Alterum enim hereditatem significat, & ad petitionē hereditatis referendum est, alterū autē verbum. *s. Casa*, ad iudicium particulare. *s. vndicationis*. vnde nō perperā in antiquis libris non *casa*, sed *cosa* legitur, quod verbū significantius est, hodie tamen *casa* legitur, vtrumque; autem verbū conueniens est ad tollendā eam distinctionem, quæ quidem addenda sunt ad ea quæ tradit Tiraq. ad l. planè, de retractu. 2. par. §. 7. nu. 1. glo. 5. & ad Carolum Molineum. i. parte. consuetudinū Parisiensis, tit. 1. glo. 5. nu. 87. & ad Gregorium Lop. in. d. l. 44. tit. 28. part. 2. verbo. *Ante entregar*: & ad Anton. Gom. in. l. 46. nu. 2. in legibus Tauri, omitto quos ipsi allegant, quibus ex his nō parum lucis adhibetur circa vtilis expensas à malæ fidei possessore factas.

9 Voluptarias expensas malæ fidei possessor nec deducit, nec abradi, glo. fin. in fin. in dict. l. in fundo. vbi Barto. anxie distinguit, & subdistinguit multa cumulatido cum glo. tenet Angelus

F 2 in

in. §. certè. In situ. de rerum diuisione, de iure autem verior opinio est, vt si curi in vtilibus, ita & in voluptarijs ab ratio concedatur, de quo gloss. verbo, Non habere, in. l. ex duobus. ff. de negocijs gestis, similis gloss. in. l. si pupilli, verbo, Locupletior. ff. eodem, pro quibus est text. in. l. idemquè. §. idem Labeo, versi. Idemquè ait. ff. mandati, *Idemquè (ait Ulpianus) si quid procurator citra mandatum ad voluptatem fecit, permittendum ei auferre, quod sine damno domini fiat: idè Caius in. l. vtilis. ff. de petitione hæreditatis, qui textus loquitur de voluptatis expensis ibi: nam prædoni probe dicitur non debuisse in alienam rem superuacuas impensas facere, vt tamè potestas ei fiat tollendorum eorum, quæ sine detrimento rei tolli possint, cui addendus est versiculus ibi videamus ne ad picturam quoque marmorum, & cæterarum voluptariarum rerum impensas æquè proficiet nobis doli exceptio, & vtiq; proficiet si modo bonæ fidei possessores sumus: nam prædoni, &c. facit generalis illa decisio dict. l. in fundo, text. expressus in. l. vna. §. ta ceat, versi. quod si voluptariè. C. de rei vxoriæ actione, quæ iura aperta sunt, secundum quæ intelligenda est. l. ex duobus fratribus. ff. de negocijs gestis, quæ quoniam elegans est & in proposito utilis, vt ampla ædificia plerumquè ad voluptatem pertineant, *Ex duobus fratribus (inquit Modestinus) vno quidem sua ætatis, alio vero minore ætatis cum haberent cõmuna rustica prædia, maior fateri in saltu cõmuni habente habitationes paternas ampla ædificia ædificauerat, cūq; eundè saltū cū fratre diuideret sumptus sibi quasi rem meliore ab eo facta desi-**

derabat si fratre minore iâ legitime ætatis constituto Herennius Modestinus respondi, ob sumptus nulla re urgente, sed voluptatis causa factos eū de quo quaritur actionē non habere. Hęc Modestini responsio egregia est, vt. f. ædificia augmentata sine causa ad voluptatem pertineant, soletq; in hoc Senatu adduci vt lateritia pauimata, & lapideæ fenestra, aliaq; id genus in rusticis ædibus in emphyteusim acceptis ad voluptatē erecta videantur: & nō semel in hoc Senatu huiusmodi ædificia voluptaria iudicata sunt. Illa tamè lex etiā si actionē neget intelligenda est ab abrafione admittente, si modo abrafio sine læsione rei esse, & fieri possit: q; in hoc genere meliorationū raro euenire pōt.

¹⁰ Ex quibus mirū est quod lex nostra Hispana. 44. ti. 28. par. 3. in fin. apertè negauerit abrafione huic malæ fidei possessori contra Iurecōsultorum aperta responsa approbata Acurij cōtra seipsum sentētia vbi supra, ibi: *Mas si el q; fiziesse tales despenfas como estas ouies se mala se en teniendola casa, o la heredad, pierde todo quanto y fizo, e nō puede ende leuar ninguna cosa.* Ex qua iūcta dict. l. ex duobus fratribus ædificia ista non auferuntur in Hispania.

¹¹ Et quāuis Bartolus in. d. l. in fundo opponat ad. d. l. vtilis, quæ loquitur in eo qui expensas facit voluptarias mala fide cōcessa sibi ablatione sine detrimento rei. l. adeo. §. ex diuerso. ff. de acquir. rer. domi. vbi si quis mala fide in alieno solo ædificiū crexerit amittit, quod impendit, adeo vt neque diruto quidè ædificio materiæ ablatæ dominus intelligatur: idem tamen Barto. d. l. in fundo, num. 2. distinguit inter ædificantem de nouo, & reparantem, siue ædificia erigentem & expensas facientem in re quam possidet, quæ solutio

tio non solum non est diuinatoria, vt iam semel vitta est domi. Francis. Sarmiento selectarum quæstionum, lib. 1. c. 1. 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. vtilis superius adduximus, num. 9. quæ lex sine dubio de impensis agit in reficiendo factis, vt patet ibi: *Vtilis autem necessariæque sunt veluti quæ sunt reficiendorum ædificiorum gratia, aut in nouale, aut cum seruorum gratia litis æstimatio soluitur, & rursus ibi: Videamus tamen ne ad picturarum quoque & marmorum, et cæterarū, &c.* in quibus expensis malæ fidei possessori abrafio permittitur sine læsione rei, & magis id patet, quia cū dicat Caius abradi posse sine læsione rei, necessariò intelligendum est reficiationem fuisse cum res super sit quæ meliorata est illis voluptarijs expensis, nunc venio ad eundem Caium in dict. l. adeo, §. ex diuerso, vbi idem Caius longè aliud agit, non enim ibi agit de repetitione vel abrafione meliorationū, sed de acquisitione dominij, & quomodo iniecta in alieno cuiusquè fiant, ebidquè inde incipit, vt hominum dominia quarantur, inde de alluione agit, à quo ad insulas deuectus ad flumina, & Alueos peruenit, deinde ad vasa ex aliena materia confecta. Postremò id tractat cum in solo suo quis ex aliena materia ædificat, illud perpetuò inuestigando, quarum rerum dominia acquirantur, cumquè in hoc casu asserat dominū materiæ quādiu ædificiū extat, nec vèdicare posse, nec ad exhibendum agere propter legē duodecim tabularū, diruto tamen ædificio, separa-

taq; materia posse ipse dñm materiam vendicare, quia dominiū nunquam perijt, etiam si consopitum extiterit quādiu ædificiū extitit propter legē duodecim tabularum, quæ prohibebat vèdicationes materiæ quæ ædibus esset in iuncta propter deformitatem vrbis vitandam: verba autē legis duodecim tabularum hæc fuerunt, *lignum miū Et in ædibus meis, vèdicato nō soluto,* refert Festus, & adducit Conanus Cōmentariorum iuris. lib. 3. c. 6. numer. 7. vendicare enim tignum suum domino licebat, tollere nō concedebatur, sed eius duplum conseq;ebatur ab ædificatore, ne Italia ruinis deformaretur quo nomine contra apertas iuris regulas multa admiserit Iurecōsulti: vt in l. quod si vir vxori. ff. de donat. inter virum & vxorem, iuncta. l. præcedenti, in fin. Favor enim publicus in eo versatur, ne res publica ruinis deformetur & propter eum à regulis iuris deceditur, licet glo. ibi eā existimet causam, quia nō fiat coniux accipiens locupletior, & aliam causam gloss. adducat in c. fin. eod. vbi Abbas eam sequitur, num. 15. similem dispensationem cum iuris quadam regula facit hic fauor publicus in. l. penult. §. eandem. C. de donationib. de donatione ad refectiōnem sine insinuatione. Denique Caius in d. l. adeo dominium inquirat earum rerum, quæ rebus nostris accedunt, quāntum quomodoquè accessione earundem dominium acquiratur: de quo tamen vide eleganter Conanum Cōmentariorum iuris, lib. 3. c. 6. vbi optimè de accessione materiæ ad speciem diserit, & copiosè tractat, & Iurecōsultos conciliat, quod nostrum institutū nō est. Illud prosequimur, recipiendam fore Bartoli distinctionem inter ædificantem de nouo, & reficietem, quæ distinctio ex verbis Iurecōsultorum aperte colligitur, quoniam dicta. l. planè, &

1. vtilis eodem, de expensis in reficien-
do agunt, at vero in d. §. ex diuerso, de
erigente nouum aedificium intelligen-
dus est. De hisq; .i. de nouo aedificato-
re, & de reficiente & collapsa reparan-
te, diuersæ iuris regulæ proditæ sunt,
quoniam qui de nouo aedificat, domi-
niū quærit, ipsa sua aedificatione, quod
non intelligitur facere qui rem collapsam
reparat, quæ distinctio Bartoli cū
colligatur ex Iureconsultis occasione
dedit cōditoribus legum Partitarum,
vt hanc ipsam distinctionem admitte-
rent, & lege lata constituerent, & sunt
nobis iura expressa in l. 43. tit. 28. part. 3.
& l. 41. eodem titulo, & partit. quæ con-
ciliari debent iuxta hanc distinctionē.
vt dict. l. 41. procedat in eo qui de no-
uo aedificat, ac cum mala fide, qui do-
masse videtur, & patet ibi. *Ex ratione de*
aglo q; y libro de nouo. d. l. 43. proce-
dat in eo qui reparat, ibi: No faziendo
de nouo, mas refaziendo, quod quæ di-
stinctio Bartoli sit recipienda maxi-
mum argumētum præstant nobis duæ
leges Partitarum.

14. Quauis tamē leges Partitarum eā
distinctionem videantur admittere, q;
eo notauimus nē solutio illa videatur
diuinatoria, tamē mihi qui nunquam
nisi verecundē, & cum pudore ab eru-
ditissimorum hominum sententia de-
cedo, adhuc illa solutio non satisfacit,
etiam si nostris legibus comprobata ef-
se videatur, liberē enim philosophati
eadē difficultas integra est; siue enim
reedifices, siue de nouo facias, semper
illud inquirendum est, cur in casu. d. l.
vtilis, per abrasionem consulatur ma-
læ fidei possessori in voluptarijs, dene-
gata exceptione doli, at verò in dict. l.
adeo §. ex diuerso, omnino rei vendi-
catio denegetur, etiā diruto aedificio,
& separata materia, quæstio in eo est,
cur vendicatio non concedatur mare-

ria separata, & aedificij diruti, cum. d.
l. vtilis separatio concedatur, quid po-
tuit contrarium suadere, vt separatio
in vno casu concedatur, in altero verò
& simili separatae materiae vendicatio
denegetur: quia etiā si de vtilibus ex-
pensis intelligas in ipsis nunquam de-
negatur abrasio sine læsione rei. l. do-
mum. C. de rei vendica. ibi: *sin autem*
vtilis licentia eis permittetur sine læ-
sione prioris status rei eos auferre.

Vir doctissimus D. Franciscus Sar-
mienso meritis Episcopus Asto-
ricensis. d. c. 10. num. 10. lib. 1. Selectarū
quæstionum, post varias solutiones,
quarum aliquot leuissimis argumētis
reijcit noue cōciliat hæc iura, vt leges
quæ prædoni consulunt per ablationē,
vel abrasionem expensarum quas fece-
runt quādo sine rei deterioratione au-
ferri possunt, vel quia reperiuntur sepa-
rata, vt in quā hæc leges. f. l. vtilis, & l.
domū, loquantur quando ipsemet fur
adhuc possidet, & ita quod ista abla-
tione fiat per retentionem, leges autē
quæ mala fide aedificanti separata ma-
teria negant vendicationem expensa-
rum: vt in d. §. ex diuerso. l. adeo. ff. de
acquir. rer. dominio, loquantur per viā
actionis, rationem huius idem met D.
Franciscus eam existimat, quod is qui
possidet bonæ fidei credatur. ex l. Pau-
lus respondi. ff. de doli exceptione. l. fi.
C. de rei vend. hæc D. Franciscus dict.
nu. 10. inde sese confert, ad l. 2. C. de rei
vendicatione, de qua agimus num. 19.
quæ tamē solutio, quæ vti ipse ait co-
lorē habere videtur, iudicio meo non
diluit difficultatem, immo si proprius
inspiciatur magis destruitur ex ipsa ra-
tione, cui innititur, ex d. l. Paulus, nam
quæ etiā si veram sit, quod iura quæ cō-
cedunt furi nempe malæ fidei possesso-
ri abrasionem sine damno rei, loquaa-
tur quando fur, adhuc possidet, &
quæ

quæ negant vendicationem procedat
per viam actionis, adhuc tamen inte-
gra est difficultas, cur tam variè decif-
sum sit in eodem malæ fidei possesso-
re, vt alter abradat, alter vendicare se-
paratam & abrasam materiam nō pos-
sit, cum etiā bona vel mala fides hæc
ipsam rem dirimat, non possessio. Hæc
difficultas cōgig ipsum vt excogita-
ret illam rationem ex dicta. l. Paulus.
quia possessor præsumitur bonæ fidei,
ob id quæ inducatur abrasio in ipso, cū
vero non possideat cessat hæc præsum-
ptio, & ideo actio quoquæ cessat. Hæc
autem ratio id demum obtinet, vt ab-
rasio admittenda sit, quādiu quis bo-
næ fidei possessor præsumitur: quod si
aperte de mala fide ipsius cōstet. Tūc
quidem ipsa ratio Domia. Francisci
abrasionem non admittit. contra dis-
positionem dict. l. vtilis, & dicta. l. do-
mum. Vbi ei qui aperte malæ fidei pos-
sessor est, abrasio permittitur, vt patet
ad oculus, igitur hæc conciliatio est
contra ipsamet iura. quæ pro se addu-
cit. exceptio enim doli malæ fidei pos-
essori nunquam conceditur, abrasio
autem conceditur tex. elegans ad hoc
in l. Julianus, lib. 7. D. D. de rei vendi-
catione, vbi mala fide aedificatum est
de nouo, & possessor reperitur is qui
aedificauit, atque cum exceptio dene-
getur doli, conceditur abrasio ibi, eo
autem tēpore aedificauit, quo iam scie-
bam alienam, videamus an nihil mihi
exceptio profit, puto autem huic ex-
ceptionem non prodesse, nequæ enim
debit in alienam arcem certus aedifi-
cium ponere sed hoc ei concedēdum
est, vt sine dispendio domini areæ tol-
lat aedificium quod posuit, idem in l.
idemquæ & fundo. §. idem Labeo, ver-
ficulo, idemquæ ait. ff. mandati. ibi:
Idemquæ ait Vlpianus si quid procurator
citra mandatum ad volupta-

tem fecit, permittendum ei auferre,
quod sine damno domini fiat. Deni-
quæ in hoc malæ fidei possessore qui
rem melioratam à se mala fide tenet,
perpetuo admiffa est abrasio, nun-
quam vero concessa exceptio doli, &
merito quo pacto enim de dolo exci-
piet, qui dolo impensas facit, item in l.
domum. C. de rei vendicatio. concedi-
tur abrasio malæ fidei possessori. Inu-
tilibus expensis, atque vt vniuersalem
regulam traddamus. Intelligēdum est
separationem & abrasionem conces-
sam semper fuisse malæ fidei possesso-
ribus meliorationum vtilium & volu-
ptatis, sine læsione, si malæ fidei pos-
sessores huiusmodi res melioratas pos-
sedeant. In hoc casu omnia iura conue-
niunt dict. l. vtilis, dict. l. Julianus, dict.
l. idemquæ. §. idem Labeo, dicta. l. do-
mum. In quibus tamē iura nostra di-
stinxerunt inter vtilis expensas & vo-
luptarias, vt in illis abrasio permitta-
tur, in his denegetur, ex dicta. l. 43. ibi:
Puede el otro ende leuar. ibi: E nō pue-
de ende leuar ninguna cosa, & in hoc
lex nostra partitæ quæ abrasionem ne-
gat malæ fidei possessori in volupta-
rijs secuta est Acurij sententiam in di-
cta. l. in fundo, in fine, in gloss. vltima
contra expressa iura de quibus supra.
In necessarijs autem de abrasione non
curamus, quia pinguius remedium est
ad consecutionem ipsarum, ex dicta. l.
43. ibi: *Quela puede e dene cobrar,*
& ibi: *Quier aya buena fe, quier ma-*
la, & hoc pertinet ad abrasionē, quod
attinet ad doli exceptionem video nū-
quam concessam fuisse malæ fidei pos-
essori. Qui enim fieri potest? vt doli
exceptione iuuetur, qui dolo fecerit,
& commiserit, quo minus iuuaretur. l.
vtilis, ibi: *Et vti que proficiet si mo-*
do bona fidei possessores sumus, nam

prædanti probe dicitur, & c. d. l. Iulianus, ibi. Puto autem hanc exceptionem non posse, nec enim debeat iam in alienam certus ædificiū ponere. l. adeo, §. certè. ff. de acquir. rer. dom. & §. certè. Instit. de rerū diuisione, li. 2. inst. ibi: *Poterit per exceptionem doli mali repelli utique si nescierit qui ædificauerit alienum esse solum, et tanquam in suo bona fide ædificauerit, nam scienti alienum esse solum potest culpa obijci, quod temere ædificauerit in eo solo, quod intelligeret alienum esse, hæc Caius, ex quibus malæ fidei possessori mala fide ædificati vel reædificanti, denegatur exceptio doli, etiam si possideat & merito quia cum dolo fecerit expensas exceptione doli iuari non potest. At verò iure optimo conceditur abrasio, quia. s. mala fides non eo extenditur, ut ex aliena mala fide tu ditescas cum aliena iactura, præsertim cum adhuc malæ fidei possessor abrasere 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 respondi. ff. de exceptionib. in possessore bonæ fidei, qui bona fide in alieno ædificat, vel reficit, nam in malæ fidei possessore ædificante ex iuris principijs repugnantibus intelligi non potest, in malæ fidei autem possessore intelligi nullomodo potest, ex d. l. vtilis, & d. l. Iulianus, & §. certè 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 cōceditur, nec quicquam refert quod Iulianus in d. l. Paulus respondi vtratur illis verbis in alieno solo, namque frequens dicendi ratio*

est Iureconsultis etiam in bonæ fidei possessore, ut patet in d. l. Iulianus, & in d. l. si in area. ff. de cond. indebiti. & in d. §. ex diuerso, & §. certè, ex sola enim ædificatione in alieno non resultat mala fides, nisi etiam sciētiam alieni proponamus. d. §. ex diuerso, ibi & si scit alienum esse. d. §. certè, utique si nescierit, ut ex his videas quam immeritò Franciscus Hotomanus hæc iura tanquam pugnātia coniunxerit, lib. 2. feudorum hic finitur lex. §. 3. fol. mihi. 254. ad fin. l. Paulus, & l. Iulianus dū pugnantibus adducit.

19 De rei vindicatione verò an & quādo competat huiusmodi ædificatori, vel reædificatori duo sunt iura quæ sine pace pugnare plerisque visa sunt, scilicet. l. adeo. §. ex diuerso. ff. de acquir. rerum domi. & l. 2. C. de rei vindicat. pugna in eo est, quia hætenus egimus de malæ fidei possessore possidente re quam vtiliter vel ad voluptatem reficit, idque mala fide, ut is abrasere possit sine læsione, excipere verò de dolo non possit, de hoc autem malæ fidei possessore, qui rem ædificatam, vel melioratam non possidet, quia tradiderit, difficultas est, an vindicare materiam saltem separatam possit si causa, alia ratione vlla ædificium destructum sit itaque in domo quā colebas in supremo tecto Solarium extruxi, vel cum superficiem solumque possideres, tecta & tabulata superiōra imposui, quā tu possides, an ipse: saltem destructo ædificio separatam materiam vindicare possim. In quo tex. in d. §. ex diuerso apertus est, vbi Caius Iurecōsultus, inquit, *Itaque nec diruto ædificio vindicatio eius materia competit, qui tex. in priori parte id agit, ut ædificium cedat, solo, intelligemus autē iuxta prædicta si quis de nouo faciat, de quo. l. fin. ff. de superficiebus, Superficiarias ædes*

ædes, inquit, Caius appellamus quæ in conducto solo positæ sunt, quarum proprietas iure civili & naturali eius est, cuius & solum. l. obligationum fere, §. placet. ff. de actionib. & oblig. vbi elegatia verba ad propositum ponit Paulus ibi. Sic & in tradendo si quis dixerit, se solum sine superficie tradere nihil proficit, quominus & superficies transeat, quæ natura solo coheret. l. cū qui. ff. de vsucapionib. ibi: Ut puta cū ædes ex duabus rebus constent ex solo, & superficie. l. solum. ff. de rei vindic. Solum partem esse adium existimat. Celsus, nec a'ro qui subiacere vti mare nauibus. Quod eo adduximus, ut perspicuū sit, ædificiū constructū in solo alieno quantumvis bona fide, iure quidem eius esse, cuius & solū est. At uero si mala fide ædificet sciens alienū esse solū, & ex materia propria tūc quidē, & iure & voluntate sua materiā super impositā amississe intelligitur. Iurisque potestas, tunc ex voluntate magis confirmatur. Idque resultat ex utroque. s. ex iuris potestate, & voluntate, ut diruto ædificio vindicatio materiæ eius quæ mala fide imposita est in alieno solo, si propria fuerit eius qui super imposuit non cōpetat. Hæc est dispositio tex. in d. §. ex diuerso, in quo si cū iudicio legas tria sunt, mala fides, ædificatio in alieno, & proprietas materiæ super impositæ, quæ tria simul donationem materiæ inducunt, ut separata & diruta vendicari non possit. In quo apte animaduertit D. Franciscus Sarmiento. vbi supra, hunc malæ fidei ædificatorem non possidere, & nos agnoscimus, nam si possideat ædificator is frustra de vindicando ageretur, quæ possessore alterū desiderat. l. officiciū. ff. de rei vendi. ob idque neque abrasione, nec de exceptio-

*ne doli quicquā, attingit Iurecōsultus, quæ ædificatori male, vel bonæ fidei secundū prædicta cōceditur, malæ fidei possessori abrasio, bonæ fidei autem de dolo exceptio. d. l. Iulianus. d. l. Paulus respondi. d. l. vtilis. d. §. certè. d. l. domū, d. l. idēque. §. idē Labeo. Exceptio enim illa & abrasio nisi ei qui possidet cōpetere non possunt, in quo tamē aperte cū d. §. ex diuerso, pugnat. l. 2. C. de rei vendic. vbi in priori parte illud etiā probatur ædificiū cedere solo, & receptissimū fuit antiquis de quo, præter iura supra adducta extat veterum testimonia. l. 2. tit. de rei vendi. in Codice Gregoriano, ita Marco & Valerio rescriptū est, ædificiū in alieno agro extructū solo cedere sumptusque eius nomine factos non nisi bonæ fidei emptore retentione posse seruare certissimi iuris est. Itē in l. i. cod. vineas in alieno agro institutas solo cedere, & si à malæ fidei possessore id factū sit, sumptus eius nomine qui erogatur per retentionē seruari non posse incognitū non est. Idem obseruauit Caius lib. 2. tit. 1. inter ipsius Caij institutiones, ita scripsit, *Ita regulariter constitutum est, ut superposita inferioribus cedat, ut si quis in solo nostro sine nostro permissu domū ædificauerit ad quā cuius terra est domus ædificata pertineat, hæc Caius, ex quibus ædificium semper solo cedit, idque in priori parte. d. l. constitutum est. In posteriori vero id constituitur, diruto & separato ædificio à solo materiam iam separatā ad pristinum dominum redire, idque siue bona, siue mala fide ædificiū extructū sit. Quod patet ad litterā, itaque ex hac iuris decisione quandiu ædificiū manet constructum cedit ei cuius est solum, idque semper obseruatum est, & antiquiores animaduertent. Si vero separatur à solo ædificiū tunc ad antiquum dominum redire ædificij materiam con-**

stat ex dict. l. 2. in quo mire hæc secunda pars pugnat cum d. §. ex diuerso. in quo diruto & destructo ædificio vendicatio quæ ex dominio procedit negatur materiæ pristino D. Dñs Fraciscus Sarmiento vbi supra, intelligit. d. §. ex diuerso in actore vbi hic male fidei possessor ædificans actor sit, quod colligit & bene ex eo, quod ibi agitur de vendicando, vt scilicet, ibi vendicatio concedatur ædificatori, quæ cõtra possessorem dirigitur: rursus in d. l. 2. ædificatorem fuisse reum, quod quidẽ difficile est ex littera ipsius legis extorquere cum ibi eadem verba sint, quæ in d. §. ex diuerso. quin etiã si reus ibi sit ædificator, cum imperator non distinguat inter bonã & malam fidẽ ibi siue bona siue mala fide, cumq; text. in d. §. ex diuerso malam fidem habẽti, & ædificanti id tribuat, vt materiã etiam separatã amittat adeo, vt neque diruto ædificio rei vendicare possit, qui fieri potest, vt in d. l. 2. mala fide ædificans, atquẽ obid amittens materiã, iterum eiusdem fiat dominus quid obsecro interuenit inter illos actus amissionis materiæ mala fide superpositæ & recuperationẽ ipsius destructo ædificio, vt postquã amiserim, rursus sine aliquo alio factõ recuperẽ separatã siue actor sim, siue reus, & vt verum fatear ruina vel separatio id efficere nõ potuit.

22 Cõciliatio mihi petẽda est, ex glos. in d. l. 2. verbo, extructum quã Paulus de Castro sequitur, & iudicio meo verissima est & necessaria, quã vt intelligas pramite ad d. §. ex diuerso, aliud esse in hoc consiliũ iuris, aliud hominis, quanuis enim iuris intellectu materiã superpositã cedat solo superponentis vero consiliũ aliud est. s. magis vt solũ occupet, quam vt materiã donet. Non enim qui ædificat in alieno solo videtur eo animo ædificasse, vt donet, neq; facillẽ præsumimus donationem. l. cũ

de indebito. ff. de donationibus, aliã de probat. l. qui vas. §. furere. ff. de furtis. quinimo contraria præsumptio de iure sustineri potest, vt ædificans in alieno præsumatur eo animo ædificasse vt occuparet potius alienã, quam vt propria donaret. l. si pupilli. §. sed si quis. ff. de negocijs gestis: *Sed si quis, (inquit Vlpianus) negotia mea gessit nõ mei contemplatione sed sui lucris causa Labeo scribit suum eum potius quam meum negotium gessisse, qui enim de predandi causa accedit suo lucro non meo commodo studet.* Hæc Vlpianus, quod quidem in proposito aliud agens agnouit Aluarus Vazquez prima parte, quæst. Emphit. quæstio. 2. nume. 20. & Molineus in cõsuetudinibus prima part. titu. 1. gloss. 5. num. 37. Vnde in hac nostra tractatione etiam si nihil præsumamus, vt colligamus animum donandi ædificium superpositum alieno in solo. Atquẽ adeo vt donatio inducatur, ita vt diruto & separatõ ædificio vendicare non possimus, vtquẽ duæ illæ leges concilientur aduertenda sunt verba Iurecõsulti Caij, ad quæ parum aduertentes sæpe viri non leuiter eruditi in miseris abeunt opiniones. Ex hoc itaque principio iuris, quod raro præsumimus donationem, nisi in eo casu quo à iure hæc ipsa donatio sit inducta præsumenda non est, ex quo pẽdet necessaria declaratio ad nostrum text. in dict. §. ex diuerso ad litterã donatio intelligitur ibi, & si scit alienum esse solum sua voluntate amississe proprietatem materiæ intelligitur, atq; ea donationis præsumptio ibi traddita cũ sit exorbitans à regulis iuris, intelligẽda semper est iuxta. d. §. ex diuerso. s. concurrentibus omnibus his quæ ibi reperiuntur, scilicet, cum quis mala fide, in alieno ædificat, & à sua materiã. Nanquẽ ex mala fidẽ, & sciẽtia alieni, & do-

& dominio eius materiæ, quam scies, & prudens superponis solo alieno videris donasse superposita ex sententia Caij in dict. §. ex diuerso. Itaque materiæ nostræ his concurrentibus dominium amittimus. Verba Caij hæc sunt. *Ex diuerso si quis sua materiã, in alieno solo ædificet illius sit ædificium cuius solum est. Et si scit alienum solum sua voluntate amississe proprietatem materiæ intelligitur, itaque nec diruto quidẽ ædificio vendicatio eius materiæ competit:* vides igitur ibi donationem non induci à sola mala fide, nec à sola sciẽtia rei alienæ, sed ex eo etiam quod ex propria materiã ædificasti, hæc tria ex sententia Caij donationẽ inducunt. Et ita ex d. §. ex diuerso intelligendũ est eum habuisse animum donandi, qui non solum mala fide in alieno solo ædificauit, sed qui præter malã fidem & sciẽtiam soli alieni sua materiã extruxit. Ita vt hæc duæ orationes conuertantur. s. habuit animum donandi ergo mala fide, & in alieno ædificauit sua materiã non aliena, non igitur sufficit ad inducendam donationis præsumptionem mala fides, & sciẽtia soli alieni, nisi accedat quoq; proprietatem materiæ. Vnde ex hac fundata iuris ratione nõ rectẽ colliges ædificasti in alieno, cum scires alienum, ergo materiã donasse videris, quia cũ sit coniuncta oratio omnes partes suas adesse cupit nequirquẽ cõsistere, nisi omnes partes, simul copulate consistant. l. si is qui ducenta. §. si de rebus dub. quæ igitur dispositio continuerit aliquem ædificasse in alieno, & mala fide, neque inde colligere eum animum donandi habuisse: quia deficit illud tertium propria materiã ædificatum fuisse, & nisi hoc tertium additum sit, rectẽ colligam non esse materiã donatã, rur-

sum si dicam quempiam materiã superpositã donare voluisse, necessario intelligam, eum ædificasse de suo in alieno sciẽter. Id enim postulat iuris ratio, quam Caius in sequutus est in d. §. ex diuerso. Ex quibus plana est interpretatio ad d. l. 2. C. de rei vendi. Eam autẽ diuido in tres partes, in priori constituitur ædificium solo cedere. In secunda parte, ædificiũ in solo alieno mala fide extructum si corruat, ita vt materiã dissoluatur, adhuc dominium materiæ ad antiquum dominum redire. Idquẽ merito, quia ex his duobus, scilicet, mala fide, & sciẽtia alieni soli non inducitur donatio, in tertia parte additur illud, scilicet, id demum habere locum, nisi donandi animo ædificia in alieno solo posita sint. Quibus verbis nihil aliud significatũ est, quã si apertius dixisset Imperator recordatus Caij decisionem, nisi ex propria materiã ædifices præcedente hac mala fide ædificatoris in alieno, namquẽ si ex propria materiã ædificasti, quod est dictũ, si animum habuisti donandi, tunc dominium ad te non reddit. Hęc est solutio Acurrij in d. l. 2. & in d. §. ex diuerso obscure & breuiter paucissimis verbis significata: quæ cum ingeniosa sit & vera, facillẽ percipi non potuit, vnde occasio data est viris doctissimis nouas interpretationes inuestigãdi. Ex quibus restat intellectus ad dict. §. ex diuerso. ad §. certẽ, ad dicta. l. vtilis, ad dicta. l. domum, ad. l. Paulus. ad dict. l. Iulianus, & ad dict. l. 2. Itquẽ ad litteram, nec explicant viri doctissimi emissio Acurrij, inter quos Molineus vbi supra dict. glo. 5. num. 75. Ex quibus patet quid dicendũ ad. l. sed & si quid, ff. de usufructu. scilicet, usufructuariũ, ibi: *Bona fide ædificasse* habebat enim ius in re, neque re vera habebat malam fidem.

23

Ex quibus patet quid dicendum sit in ea questione quam mouent nostri in dicta. l. 2. vt intelligant quando quis diceretur edificasse in alieno animo donandi materiam superpositam, in qua Bart. Paul. Angel. & Salycet. ibi ex mala fide id duntaxat colligunt allegant, §. ex diuerso, non aduertentes ibi præter malam fidem edificantem in alieno edificium fecisse, ex materia propria scienter & loquuntur contra dispositionem dict. l. 2. quæ malam fidem admittit in edificatore in solo alieno, atque ex his duntaxat animus donandi non colligitur, quasi necessariū ad huc aliud sit, scilicet, materię superpositæ dominiū, vt id ex voluntate transferatur, alijs rursus colligentibus contrarium animum, scilicet, non donandi ex bona fide cum id quoque perpetuum non sit, namque ex dict. l. poteris quidem in alieno mala fide edificare, & minimè habuisse animum donandi, nisi ex materia propria edificium erectum est. Namque etiam si in alieno imponas, si alienam materiam imponas non ita videri poteris donasse, quam si propriam superponas cuius dominiū verè obtines. §. cum in suo. l. adeo. ff. de acquir. rer. domini. id enim efficit illa iuris præsumptio, qua nemo donare præsumitur. l. si cum aurū, 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 dominiū rei legatæ recta via à testatore ad legatarium transire. l. à Titio. ff. de furtis, ibi: *quia ea que legantur recta via ab eo qui legauit ad eum cui legata sunt transeunt.* Quod quidē intelligimus si is qui legauit proprietatem & dominiū obtinebat rei legatæ, namque si rem alienam legauerit, veluti rem hæ-

redis, iuxta. l. cum à matre. C. de rei vendicatione. Tunc quidem quia rem alienam legauit, cuius verè dominiū non obtinebat, rei legatæ dominiū non transit in legatarium contra regulam dict. l. à Titio. ff. de furtis. ita notat ibi gloss. Barto. & 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 iuuat, an materia iniecta in alieno sit propria nec ne, vt dominiū eius censeatur translatum.

25

Illud aduertendum est ad dict. l. 2. vt si quis in publico edificet adhuc non videatur fecisse animo donandi, sed occupandi quātumuis id faciat mala fide, & ex proprio. Imponitur tamen vectigal quod à solo solarium dicitur Iureconsultis nos vocamus pensionē à pendendo, vel censum annuum, singulis annis reipublicæ soluendum. l. 2. §. si quis nemine. ff. ne quid in loco publico, ibi: *Si tamen edificium obstat publico vsui, utique is qui operibus publicis procurat debet id deponere, aut si non obstat solarium ei imponere vectigal enim hoc sic appellatur solarium ex eo quod pro solo pendatur.* De quo tex. vide Paul. in. l. fluminum, nume. 2. ff. de damno infecto. Alex. & Immol. in. l. 1. §. nunc videamus. ff. de noui operis nuntiat. à qua lege in dict. §. si quis nemine traxit originem Regia pragmatica, qua conferenti vineas in publico imponitur vectigal: quam ego vidi iam semel obseruatā in hoc prætorio, scilicet, si nihil vsui publico obstat. Nam si ob sit vsui publico extirpandæ sunt vineæ, sunt enim ferè loca aliqua eius naturæ & qualitatis, vt cum publica sint nullius tamen sint vsus, vini tamē, sint feracissima, & sæ-

pe

47

pe in locis sterilibus & saxosis prouenit.

26

Postremò notandum est in omnibus casibus de quibus supra egimus, quibus expensę voluptariæ vel vtilis amittuntur, posse retineri, nec quicquam obest mala fides, si dominus voluptarias vel vtilis expensas aliàs erat factururus, vel si non erat factururus, restitutas fuisset venditurus illico, vel si quid aliud subeat, quod iuste mouere iudicem possit, vt retentionem concedat. In hoc enim iudex varie pronuntiabit, semper enim illud arbitrium superest, de quo in. d. l. in fundo, & l. nisi venale. ff. de rei vendicatione. Dum modo huiusmodi arbitrium monoculum non sit, hoc est, quod vtilitatem alterius tantū respiciat, arbitrium enim biceps esse debet, & vtriusque partis vtilitatem ex iure scripto metietur.

27

Atq; ex his omnibus quæ diximus, si liberè & verè philosophandū sit videas Molineum virū eruditissimum, post longā de hac re disputationem nihil efficere, nam. d. titu. i. glo. 5. nu. 87. cū de. l. 2. C. de rei vendicatione agat, atq; illud attingat ex proposito an in alieno edificans animo id videatur donandi efficere, existimat quidem, non esse animum donandi præsumendum, difficultatem tamen dict. l. 2. cum. d. §. ex diuerso prætermittit, multumq; moratur in intellectu. l. si pupilli. §. sed & si quis negocia. ff. de neg. gest. Atq; vt sibi ipsi laboret, relicto gloss. ibi intellectu, verissimo eo quidem quē tenuit Bar. Bald. Paul. & reliqui, ipse sibi scopū suæ disputationis fingit, vt tella sua aliquo iecisse videatur. Quod vir ille facere cōsuevit difficultas eius legis in eo versatur, cur ille qui sui lucri causa, non verò mei cōtemplatione aliquid impendit idq; mala fide, cum prædo sit, qui occupandi animo id fecerit, negociorum gestorum actionem habeat

contra me in eo, saltem quo ex negotiatione huiusmodi factus fuerim locupletior gloss. ibi vt dicebam, & post eam Bartol. Paul. & alij plene respondent prædonem illum gessisse nomine meo, quod colligunt ex littera ibi, quod si quis negocia mea gesserit, quo apertius nihil dici potuit, nec ibi illum qui gessit, verè fuisse prædonem constat: nec id voluit Vlpianus nam quod ipse ait qui enim de prædandi causa accedit suo lucro, non meo commodo studet, id Vlpianus aliunde ad decisionem questionis propositæ adduxit, quod frequentissimum est Iureconsultis: Acurij igitur & qui eum sequuntur verus sensus est: quispiam negocia mea gessit, qui quavis specie quidem, ipsaque facie mea negocia gerebat, ea tamen verè non mei contemplatione, sed sui lucri causa, quod ipsum principaliter cōggit, vt gerat, fecit. In ea subdola & improba reuociorum meorum gestione, circa reas 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 negociorum gestorum, obijciebam in nihilo me teneri, quia, scilicet, is verè nihil gessisset meum, quia re vera sua negocia gessisset, & suo lucro non meo commodo studuisset. Atque vt id obtinerem adducebam illud, quia prædo qui 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 prædoni similem esse, nec item meritò cōparari posse negociorum verò gestorum, quia sub prætextu meorum negociorum, sua potius gessisset, ac ne omnino prædo videri posset occurrebat illud, scilicet, quod tandem meo

meo nomine gessisset, atque huius facti anceps & dubia ratio Ulpianū mouit, ut mediam eligeret viam, eam. s. ut hic subdolos negotiorum gestor, si forte damnum passus esset bono id animo pateretur, & boni consuleret, quod maius non sit perpeffus, quia subdola negociatione sese implicauerit, sin vero profecisset domino, quia tamen gessisset, non potuit denegare actionem Ulpianus quatenus locupletior factus est cuius negocia gesta sunt, hæc est glossa. Bart. & Paul. vera, plana, & ad litteram expositio, à qua decessit nullo fundamento Molindineus ad. l. planè, sese confert. ff. de petitiō. hæredit. de qua egimus, circa quam plurimū laborat, deinde de. l. 2. C. de rei uedicatione ieiune admodum. Postremo ad. §. certè, & §. ex diuerso, peruenit veram autē difficultatem earum legum non attingit ut facile videre est: quæ enim ipse cumulat inde initium capiunt ab intellectu. d. §. sed si quis negocia, omnia autem illa iura dupliciter conciliat, primo diuinando ut ipsemet dicit, num. 88. deinde nume. 89. confugit ad quandam quam ipse vocat æquitatem, quæ fundat dict. l. planè in cæteris ibi sed benignus est, & censet Iureconsultum recessisse à iuris rigore ad æquitatē, quod quidem quantum attinet ad dict. l. planè. ff. de petition. hæredita. Verius est, ut iuris rigor subsit in illis verbis: nam prædoni, & cætera, 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 Carolus abire in hanc æquitatem, quod existimat in dict. §. Sed & si quis, nihil nomine meo gestum esse, & constat illum gessisse mea negocia, namque verba illa, sed si quis mea negocia gessit in dict. §. sed si quis, in hoc nullum dubium relinquunt, nec ibi ad

fuit æquitas, nec aberat iniquitas, sed potuerat ille negotiorum gestor uideri similis prædoni, quia tamen mea negocia gessit, ut cumquæ gesserit, iniquum visum est Ulpiano cæseri eum omnino prædonem, qui meo nomine gesserat. Causamquæ temperato consilio diremit, nec quicquam facit text. in. l. item si cumputauit. ff. de negocijs gestis. Primum, quia semper sumus in hac opinione, ut hic gestum sit negotium, sed etiam si non gestum esset, hic dolus inerat, ibi error, patet ibi dū puto, quæ duæ species plurimum differunt, ideo ibi sustinetur iudicium & negotiorum gestorū actio, cætera uero quæ Carolus adducit ea omnia descendunt, ex difficultate quam ipse met sibi facit reiecto glossa. & communi intellectu ad. §. sed si quis negocia, & tamen illa iura intelligenda sunt, ut diximus à numero. 26. & 27. vsque ad numerū. 33. quod uero ipse connectitur ad. l. si in area. ff. de cond. indebit. ut is qui rem melioratam tradidit, nec quicquam egit de melioratione, possit sibi succurrere æquitate illa quam ille excogitat, id longè aliam habet interpretationem quæ ipse opinatus est, de quo proximo capite agendum nobis abūde est.

28 Tandè ex his patet intellectus ad. l. 52. tit. 28. part. 3. ut lex illa in priori parte intelligatur iuxta prædicta d. eo qui edificat in solo alieno, ut si tigna impoisses in alieno edificio, sicut uites in alieno solo, adhuc illa tigna si propria imponentis non sint diruto edificio si separata reperiuntur ab antiquo domino uendicari possint. In vitibus uero longè alia ratio est, quæ in plantis animaduertitur, radicata enim consolidatiōne quadam pars fundi fiunt. Deinde renascendo aliæ atque aliæ fiunt, unde est ut ne diruta quidè vinea, uites ad pristinum dominū reuertantur, non enim

enim illæ uites sunt, quæ à te subreptæ sunt & radicata. rex. in. l. adeo. §. si alienam. ff. de acquirend. rer. domin. si alienam plātā, inquit, Caius in meo solo posuero, mea erit, & ex diuerso si meam plantam in alieno solo posuero illius erit, si modo utroquæ casu radices egerit, ante enim quæ radices egerit illius permahet cuius & fuit, & facit. §. his conueniens ead. lege. facit. §. cum quis ex aliena materia. d. l. adeo in media illa sententia rectè existimatum si species ad eandem materiā reuerti possit, ueram esse sententiam Casij & Sabini existimantium naturali ratione effici, ut qui materiæ dominus est, is eius operis, quod ex ea factū est dominus sit, quod si species ad eandem materiā reuerti non possit, Neruæ & Proculi ueriores esse sententiā eū dominum esse qui fecit, & uide ibi elegantia exempla de nauis, facta ex alienis tabulis, & uesimento ex aliena lana, & subsejls ex alieno tigno, emplastrum & collyrium ex alieno medicamento, & uase ex alieno argento, ut in his omnibus obseruanda sit illa media sententia inter sententiā Neruæ & Proculi alterum, & Casij & Sabini, alterum sentientium. De quo modo non agimus uide optime Lafarte de Gabelis, cap. 12. ubi ad suum propositum optime illud constitutum sit, quod antiquus dominus separatam suam materiā uendicare possit, cui decisio illa Caij in. d. §. cum quis ex aliena, non repugnat, immò magis conuenit si rectè perpendatur & cum iudicio, & est text. apertior in. l. in omnibus. ff. de acquire. rer. domi. & in. l. sed si ex meis eodem, & in. l. Iulianus. §. i. ff. ad exhibendum quæ quadrant & conueniunt: minimequæ pugnant, ut iam uiris doctissimis uisæ sunt pugnare. In hoc enim inspicienda est forma an mutetur ex eo quod accedit. in dict. l. Iulianus. §. i.

ibi: *Nam mutata forma prope interi mi substantiam rei.* Unde de plantis, quod diximus sustinetur, quia radicata ex nouo alimento nouam formam accipiunt. l. sed si ex meis, uersiculo arbor radicitus. ff. de acquirendo rerum dominio, quæ elegas est ad propositū.

29 Ex quibus omnibus in ordinem reductis inferes habendam esse rationem de sumptibus necessarijs uilibus & uoluptatis in bonæ fidei, & malæ fidei possessore, immò in omni casu deducendos esse sumptus qui fiunt gratia colligendorum & conseruandorum fructuum ac non solum sumptus uerum æstimatione proprii laboris deducenda est, ut notauimus & scripsit Tiraquelli libr. 1. de retract. §. 15. glossa. i. ad fin. Roman. sing. 536. doctissimus Couarru. li. 1. Variarum, cap. 3. num. 3. unde in cap. 1. de restitutione in integrū, uerba illa: *Prouidendum est tamen nisi forte coloni possessiones illas expensis ac laboris suo reddiderint meliores sumptibus quos bona fide fecerunt debeant defraudari,* intelligenda sunt iuxta has distinctiones, & reducenda sunt ad ius commune, nā si ad litteram accipias, confusè ad modū acceperis, nec enim sunt ad litteram iura accipienda, alia enim ex alijs dependent, & legē ad litteram accipiendō sepe errabis, concesserunt leges, & Pontificū responsa ad pauca uerba reducta, paucissimis autē uerbis sepe secretius quid & occultius continēt, quod ex alijs iuris regulis accipiendum sit, ex quibus facile Socraticos quosdam nostri temporis legum peritos irridemus, qui sibi Iureconsultorum nomen superbe ad modum uisurpant, litteram legum mordicus tenentes ueterē interpretationē ex alijs legibus petita reijciantes in miseris quasdam antinomias abeunt. Quos nisi cū risu eo coniectos cri-

De Expensis & meliorationibus.

cripere valeas, lex ex lege interpretatur, & sibi mutuo leges auxilium præstant verèque de legibus dici potest, quod de homine ille dixit, Homo homini Deus. Cõtra hos est ratio. I. scire leges, ff. de legibus. C. marchio. l. q. i. l. in omnibus. ff. de regulis iuris, plura contra eos qui litteræ legum adherent temere, notat Carolus Molineus in confuc. Parisien. titu. 1. §. 22. num. 43.

Notabilia ex capite sexto.

- 1 **Q**ui a principio fuit bonæ fidei possessor, postea vero malæ fidei, qualiter expensas deducat.
- 2 Contestatio litis item & denunciatio quatenus habeant effectus malæ fidei, & de meliorationibus factis post protestationem, & denunciationem ne fiant.
- 3 Bonæ fides quid sit, & quod inter bonam & malam fidem sit mediũ. num. 4. & quod sit mala fides præctica item & speculativa. num. 5.
- 6 Aliquando publicatio attestatorum habet effectum fortiosem quam litis contestatio, quantum ad inducendam malam fidem. Vide latissime infra cap. 23. num. 13.
- 7 Meliorationes factæ post commissum quatenus conferantur, & quid censeat Senatus noster.
- 8 Contra Bocrium & Tiraquellum expensas factas intra tẽpus retractus etiã nimias aliquando conferuari.
- 9 Agitur de l. si fundum. C. de rei vendicatione & denunciationibus factis post denunciationem. & nu. 10.
- 11 Quid faciendum censendum de sit si

meliorationes factæ sint non maligne in re omnino restituenda, si dominus non sit solvendo, 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, & num. 21.
- 13 Meliorationes quæ fiunt ex natura & necessitate pacti conventi nemo deducit.
- 14 Perempta re meliorata quomodo succuratur expensas facienti in iudicio Universali.
- 15 Qui in iudicio de expensis non egit an in executione opponere possit.
- 16 In executione sententiæ potest opponi exceptio quæ non impugnat directo sententiæ, sed eam vel moderatur, vel limitat.
- 17 Extenditur etiam si in iudicio de expensis actũ sit, si tamen non sit quicquam de his a iudice pronunciatũ.
- 18 Executor qui exequitur sententiã in addicendis expensis, & traditio rei ordinem sententiæ sequitur.
- 19 Meliorationes si non sint certæ & liquidæ in causis executivis & summarijs, an inducant retentionem, et quid iudicaverit noster Senatus.
- 20 Meliorationes iure proprio sunt faciendæ, & potest legare & donare, & vendere, contra dominum Franciscum Sarmiento.
- 21 Emphiteuta quas meliorationes conferuet sibi, quasque teneatur facere ex natura contractus. 21. & quas amittat

Caput. V I.

49

amittat ob commissum. 22.

- 23 Traditur regula distinguendi emphiteusim a locatione, ad multa.
- 24 Meliorationes quomodo imputentur et conferantur.

De eo qui a principio fuit bonæ fidei possessor, deinde malæ fidei quo ad expensas conferuandas.

Caput sextum.



Ne eo autem qui a principio fuit possessor bonæ fidei, deinde malæ fidei idem obseruandum est quod superius tradidim⁹ iuxta distinctionem de necessarijs, vtilibus, & voluptatis. de quõ. l. Iulianus. ff. de rei vendic. vbi Vlpianus ait, Si in aliena arca ædificassem cuius bonæ fidei quidem emptor fui eo autem tempore ædificauero quomiam sciebam alienam, videamus an nihil mihi exceptio proferat, nisi forte quis dicat prodesse de damno sollicito, putõ autem huic exceptionem non prodesse, nec enim debuit iam in alienam arcam certus ædificium ponere. Sed hoc ei concedendum est ut si sine dispendio domini tollat ædificium quod posuit. Hæc Vlpianus, qui ei qui a principio fuerat bonæ fidei superueniente malæ fidei, pro expensis abrasionem non exceptionem de dolo concedit. l. sed & si lege. §. etiam si ante litẽ contestatam. ff. de petitione hereditat. ibi:

Qui vero prædo est, & ante litem contestatã doli malæ nomine tenetur, hic est enim doli præterita. Vlpianus ibi vocat dolum præteritum ante litem contestatã, namque ex eodem textu litis contestatio habet effectus malæ fidei, & æquiparatur malæ fidei, & non solum litis contestatio verum ipsa denuntiatio patet in dicto. §. etiam si ante litem ibi quoniam post litem contestatã omnes incipiunt malæ fidei possessores esse, quin immo post cõtrouersiam motam, & denuntiationem. l. si fundum. C. de rei vendic. quæ quidem opportuna sunt ad eũ qui cõcepit ædificare bonæ fidei in alieno demum malæ fidei perfecit, vt in eõ regula de malæ & bonæ fidei possessore seruetur, vide inferius capite. 23. numer. 4. & 5. vbi de bonæ fidei & litis contestatione, quod autem de litis contestatione & denuntiatione quod habeat effectus malæ fidei cautè accipiendum est: namque re vera litis contestatio, & cõtrouersia siue denuntiatio & protestatio non sunt mala fides, neque necessariõ concluditur, cõtrouersia mihi de domo mota est, ergo domum malæ fidei possideo, quia litis contestatio, & denuntiatio fictè mala fides cõsentur, non verè. Vnde verba illa dict. §. etiam si ante litem, ibi, Quoniam post litem contestatã omnes incipiunt malæ fidei possessores esse. Quinimo post cõtrouersiam motam, Iureconsultus ibi ex his quæ frequenter sunt traxit regulam, bonæ enim & malæ fides verè non dependet ex cõtrouersia mota, vel ex contestatione, cum hij actus non dependant ex scientia rei alienæ, est namque bonæ fidei iudicium priuatum quo quisque se cum de reb⁹ suis diiudicat in animo suo, in quo fides iudicium est, quo ego iudico rem petitam, vel nondum petitam ad me pertinere vel non pertinere; tacitus quidem, ex quo iudicio si conscientia dicitur, rem ad me non pertinere, malæ fidei possessor.

De expensis, & meliorationibus.

possessor sum, sin contra bonæ fidei sum possessor, quicquid denuncies, vel petas vnde ad dijudicandum bonam vel malam fidem alicuius inquirenda est ex circumstantiis eius conscientiæ, si vere habuit conscientiam rei alienæ, malæ fidei possessor est, sin contra bonæ fidei censetur. l. 1. §. Julianus scribit. ff. de itinere actus priuato, ibi. *Non enim opinio tua, sed mea querenda est.* Cum tamen inter bonam & malam fidem medium reperitur, bona autem fides pendet ex conscientia mea, non ex conscientia aduersarij, qui dicit rem ad se pertinere, & quamuis dubitans, nec malam, nec bonam fidem habebat. l. 1. §. scientiam. ff. de tributaria. gloss. in l. 1. C. de acquirend. possessio. gloss. in l. 3. §. generaliter. ff. eod. gloss. 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 iuste rem illam possidet titulo dominij, cum verò practice innotescat dominium alienum, tunc quidem dubitatio illa fortis est, & proprius accedit malæ quam bonæ fidei, ita probat vt solet optime Ioan. de Medina, lib. de restit. questio. 17. Adrianus quodlibeto. 2. versicu. ad primam confirmationem, ex quibus sola petitio aduersarij, vel denuntiatio eius qui dicit rem quam ego iure dominij bona fide possideo ad se modis omnibus pertinere, non verò ad me, nihilo alio adducto, non statim adeo me dubitantem facit, vt malæ fidei reddat, quando enim alias circumstantias, argumenta & inditia non adduxerit, adhuc illa dubitatio speculatiua est, non practica, possumque rem retinere iure dominij, quia verè adhuc conscientiam non habeo rei

alienæ, vt patet ad oculum, ex quibus quantum arbitrò iam semel in hoc Regio Senatu animaduerti condemnationem fructuum rei petita factam fuisse à tempore attestationum publicatarum, non verò à tempore litis contestatæ, * Et in hoc Senatu Pintiano ex his in causa grauisima facta fuit condemnatio fructuum à die quo verà mala fides potuit subori & debuit non à lite contestata crudelissimis iudiciis id pronuntiantibus, quātūc videri potuit possessor, practice quidem propter attestaciones dubitare potuisse, quod attinet verò ad nostram tractationem, in qua agitur de meliorationibus factis à possessore malæ fidei, & bonæ fidei plurimum intererit, animaduertere qualis illa mala fides sit an ficta, vt pote per litis contestationem vel protestationem, an vera, quod tenet Carolus Molineus dicto. §. 22. numero. 50. qui nihil adducit, quod si is semel incepit potest à vero superueniente mala fide officium perfecit, & re vera malam fidem habuit cum opus perfecit, iudicandum erit secundum regulas quæ de bonæ fidei, & malæ possessore traditæ sunt, si vero de nuntiatio & petitio sequuta sit, & demum litis contestatio, quoniam hæc omnino vere malam fidem non inducunt, sed fictam locuserit arbitrio iudicis, an conseruari possint huiusmodi meliorationes, necne idque ex causis aut in eo versabuntur, an causas habuerit faciendi, an vero ad eò fortè ius præstiterit actor, vt reus qui conuenitur iuste ædificasse non potuerit, atque ex hoc arbitrio saepe conseruatas post litem contestatam vidi sæpè non conseruatas variè ex causis iudicante Senatu latissimè de hac litis contestatione quatenus malam fidem inducat agimus infra cap. 23. numero. 11. 12. & 13. & sequen.

7 Vnde effectum est vt in hoc Senatu quotidie expensæ factæ post commissum, ex quo apertissime res emphiteutica à

vero,

Caput. V I.

50

vero domino cuius potest, vt pote post pensionem non solutam tempore legitimo, scilicet triennio, vel biennio, vel post venditionem factam, aut aliam alienationem vniuersæ emphiteusis irrequisito domino contra ius & formam instrumenti emphiteuticarij, & contra pacta conuēta, aliquando conseruetur, aliquando vero non, variè iudicante Senatu, vt dixim⁹ ex varijs circumstantiis, personarum, & causarum, & ex motibus ite in patria inueterata consuetudine receptis, qui plurimum possunt circa leges emphiteuticarias, omnia hæc variè mouent iudicem cordatum & prudentem, atque ea decisio questionis an meliorationes factæ post commissum sint soluendæ pertinet ad arbitrium iudicis prudentis an scilicet factæ sint, ex malignitate animi, vel vtrū illa melioratio ipsum dominum potius grauet, quam rei de qua agitur prosit, & singularem decisionem iuris habent ex l. sed an vltro. §. 1. ff. de negotijs gestis, ibi *Quid enim si in sulam fuisse quam dominus quasi impar sumptui dereliquerit, vel quam sibi necessariam non putauerit, oneravit, inquit, dominum secundum Labeonem sententiā, sed ista sententiā eleganter Celsus deridet, Is enim negotiorum gestorum inquit habet actionem qui vtiliter negotia gessit, non autē vtiliter negotia gerit, qui non necessariam rem, vel quæ oneratura est patrē familias aggreditur.* Hæc Vlpianus. Ex quo arbitrium pendet an proficere rei vel domino volueris meliorando, an magis i. sum sumptibus onerare. l. si seruos. ff. de pignori. quam adduximus supra cap. 1. numero. 22. textus elegans in l. duo fratres. ff. de negot. gest. alias ex duobus fratribus. 28. quæ Modestini est cuius verba pulchra sunt, *Ex duobus fratribus, inquit Modestinus vno quidem sua ætate, alio*

vero minore ætate cum haberet communia rustica prædia maior frater in saltu communi habere habitationes paternas ampla ædificia ædificauerat, cumq; eundem saltum cum fratre divideret sumptus sibi quasi re meliore ab eo facta desiderabat, fratre minore iam legitime ætatis constituto. Hæc Modestinus, quæ decisio oportuna est, ad latericias & ex lapide quadrato erectas ædes ruri, nulla urgente necessitate, vi ad voluptatem pertinere videantur & addenda sunt ad Molineum in feudis. §. 30. nu. 103. titul. 1. qui generaliter decidit periculose.

8 Atque ita tenet Boerius decisione. 47. num. 10. decidendum esse ex coniecturis & ei circumstantiis temporis & loci, & personarum, item ex quantitate, an malignè factæ sint meliorationes inde inferat 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 nõ possint, quod eit notabile ad leges nostras quæ de retractu scriptæ sunt. & Tiraque. de retract. conuentionalis. §. 7. nu. 5, qui voluit huiusmodi expensas & meliorationes factas esse malignè, & ferè tota Gallia est in illa opinione quod voluit Iacobinus in authen. qui rem. C. de sacrosanct. eccles. vt factæ meliorationes post commissum, atque ita eo tempore quo planè cognosco rem à me planè cuius possit in fraudem domini factæ videri possint, melius tamen id ex circumstantiis, & ex quantitate expensarum dijudicabitur, iuxta ea quæ diximus, vid. latissimè & copiose Aluarum Vascellum qui hæc vt solet reliqua locupletissimè prosequitur. d. q. 15.

De expensis, & meliorationibus.

num. e. 4. & infra cap. 18, vbi de emptore agimus.

9 Proximum huic est quod de protestatione commiscuntur doctores, ut si quis ante denuntiaverit ne fiant meliorationes inducta videatur mala fides de quo multa Boerius dicit. decisione. 47. per totam, quam rem si altius & cordatius ite inspicias comperies multos protestationis effectus multiplicasse Doctores, quia ius cognoverit in quaestione verò, ita existimo ex his quae diximus intelligendum esse, siue dominus protestetur qui fundum cuius est, siue non protestetur, totam rationem deducendarum meliorationum & expensarum dependere non ex protestatione, sed ex iure, namque si legitime fiant ius quod in inuitum redditur cogit ut solvantur, solutio enim ipsarum pendet ex iure non ex voluntate domini prohibentis, si verò pèdeant omnino ex voluntate domini tum plurimum poterit huiusmodi protestatio, quam tamen rectius prohibitionem eius qui prohibere potest nuncupabis, non verò protestationem, de quo est singularis textus in l. si. C. de negotijs gestis, vbi dominus rectè prohibendo expensarum nomine nihil soluit, de quo tex. vide Corsetum, verbo, expensa, el primo, in singularibus suis addit enim quinque declarationes. Itaque ea lex finalis rectè & propriè applicabitur domino qui ab initio prohibet meliorationes fieri, quod plurimum differt à protestatione, vbi autem possessori qui expensas facit ius quaesitum est in ipsa re quam meliorat suis sumptibus, vel ex lege, vel ex contractu, tunc quia confectio meliorationum non dependet ex voluntate domini prohibitio vel protestatio hoc tempore parum efficiunt, aliunde enim tunc dependet ratio solvendi expensas, quam ex protestatione, scilicet ex arbitrio iudicis, de quo in dicta l. in fundo. & in dict. l. si seruos, & dict. l. sed an vltro. Ex quibus quotidie expen-

sa, vel conseruantur, vel non conseruantur, ratio de quantitate & circumstantijs habetur, nec quicquam facit. l. aut si ante denuntiatum. ff. de rei vendicatione, ibi enim longè alia est denuntiatio, quae ea de qua agimus soluuntur enim ibi expensae quae alias non erant soluendae propter dissimulationem, hic verò agimus de non soluendis expensis propter denuntiationem factam, qui casus pugnat ex diametro cum dispositione. dict. l. aut si ante denuntiatum, licet ille text. in argumento allegetur ad illud, scilicet, quod protestatio excuset à solutione expensarum allegat Boerius decisione. 44. numero. 8. & Aluarus Vascius dicta quaest. 25. num. 10. ille tamen text. fundat in dissimulatione actoris quae par fuit dolo ex glo. ibi, si enim seruum suum esse dixisset cum requisitus fuit, possessor eundem non erudisset, postquam autem institutus est seruus, tunc actor dominum se eius serui professus est, merito ergo eius simulatio & dolus sibi nocet, ut expensas soluat, tum etià quia pronum est magis interpretari ut expensae solvantur, quam ut non solvantur si nihil aliud obstat, quia ille qui expensas facit de damno agit vitando, contra verò de lucro ille accipiendo qui expensas se non soluturum esse ait, quae causa non solet fauorem commererit, ex l. si me & Titium. ff. si certum petat. igitur in dict. l. aut si ante denuntiatum aequius fuit, ut expensae soluerentur. In nostro autem casu agimus de non soluendis expensis post denuntiationem, vbi fauor nullus est, ob id iustis decretis res temperanda est uti diximus, non verò ita indistinctè censendum ut omnino non solvantur.

10 Nec quicquam etiam facit. l. si fundum: C. de rei vendicatione, quia si rectè inspiciatur, quicquid ex ea colligant Barto. & Baldus, tamè verius Paulus de Castro ibi verum sensum assequutus, longè aliam speciem constituit eius legis, quam eam de

Caput. V. In rebus. 51

de qua nos agimus, ait enim ex l. si quis inficiatus. ff. de positi, quod non teneor credere tibi qui dicis fundum, quem ego illico empturus sum ad te pertinere, nisi aliquid ostendas, quod id mihi verisimile fiat, ait tamen quoniam illa denuntiatio fuit facta re integra antequam acquireretur res emptori, debebam tibi credere & perquirere veritatem antequam emirem, quia de facili poteram abstinere ab emendo, deinde ait, postquam autè emissem per illam simplicem denuntiationem non constituerem te in mala fide, si non attenderem me esse dominum, ex dicta l. si quis inficiatus. Denique ex Pauli interpretatione, ideo ibi denuntiatio operatur effectus malae fidei quia emptori nullom ius erat adhuc in re emenda, qui dicitur ius constituit. In casu contrario, vbi alicui ius quaesitum sit, ut denuntiatio illa possessori nihil noceat, cum expensae autem fiant à possessore, qui ius habet in re, & qui contendit se dominum respectu impensarum, illa protestatio parum efficit. Et re vera interpretatio Pauli istationi conuenientissima, sed praeter illam difficile colligis ex dict. l. fundum solam illam denuntiationem induxisse malam fidem, quia verba illius legis sub conditione sunt, scilicet, si non rectè is contra quem praesens 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, 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 ut denuntiatio illa malam fidem non inducat, ut in arbitrio iudicis sit. Ex circumstantijs, & probationibus constituitur ma-

lam fidem à tempore denuntiationis vel post. Et adhuc lex illa singularem considerationem habet, circa fructus, qui naturali quadam ratione rem ipsam sequuntur, & cum re abeunt. Ob idque cum denuntiatio illa sequuta causa, & vera probatione ipsius, iustificans fuerit ad inducendam malam fidem, quantum ad rei restitutionem, necessario 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. eodè l. 1. titu. 19. par. 6. l. videamus. §. in Fabiana. ff. de vltis. l. ex diuerso. §. 1. ff. de rei vendic. Quod attinet ad expensas illa lege nihil deciditur, nec bonum argumentum praestat, ex doctrina Pauli quam adduximus supra. Praeterea, omnes fatentur denuntiationem illam per se nec bonam nec malam fidem inducere, sed adiuuari probatione sequuta, quod ferè commune est omni protestationi, ut iustificetur probatione, vel instrumento, ex l. fin. ff. deleg. commiss. notant Docto. in l. qui alienam. §. Celsus. ff. de acquirend. hereditate. vbi Iason. & in l. non solum. §. morte. ff. de noui operis nuntiatione. Cum igitur dependeat ex sui iustificatione, necessario dicendum est, solam denuntiationem illam non producere malam fidem, postquam desiderat iustificationem, quae iudici arbitraria erit. Itaque sola denuntiatio non erit sufficiens, ut expensae non solvantur, sed ipsius iustificatio ex circumstantijs quas diximus, in quo quoque iudex quantitatem considerauit, si probabilem modum faciendi excefferit. l. hereditas. ff. de petitio. hereditatis, ibi, *Si probabilem modum faciendi monumenti sumptus, vel quantum testator iussit non excedat*, elegans text. in l. Titius. ff. de actionib. empti & venditi vbi de sumptibus, *plane inquit Paulus,*

Si in tantū pretium excessisse proponas, ut non sit cogitatum a venditore de tanta summa, veluti si proponas agitatore postea factum, vel pathomimū cunctum esse eum qui minimo veritatis, iniquū videtur in magna quantitate obligari venditor. Denique in hoc arbitrio quod tractamus, versatur ratio, dict. l. sed an vltro, & dict. l. si seruos, & dict. l. in fundo, licet Becri decisionem dict. l. si fundum adducat ad impensas minimè soluendas propter protestationem. Idque decisione. 47. numero. 2. & adducit alia iura de protestatione quæ nihil ad nostram hanc de meliorationibus 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 plenu adhuc habesius rei suæ, & ex eius voluntate ante traditionem dependet tota ratio conficiendarum meliorationum ab initio prohibuerit huiusmodi meliorationes fieri, tamen factæ soluatur. Hæc enim non est protestatio, sed prohibitio prohibere potentis, ex dict. l. fin. C. de negotijs gestis, & ea quæ notat Bartol. in. l. non solum. §. morte. ff. de noui operis nūtiatione, numero. 42. quæ plurimum faciunt ad eam clausulam, quæ apponitur sicut in contractibus, vt nullæ meliorationes fiant, quæ cum ex conuentione partium ius accipiant & apponantur eo tempore quo dominus plenum ius est prohibendi. Rectè huiusmodi impensæ factæ non debentur. Quod tamen sanè intelligendum est, nisi tales impensæ necessariæ sint. Hæc enim ex his quæ diximus omnino debentur, & semper deducuntur non obstantia hac clausula. dicta l. domum, C. de rei vendic. l. planè. ff. de petitione hæredi. ex ea ratione quia non factis necessarijs expensis damnum refarcit. l. ei qui. §. si. ff. de peti. hæred.

Quod si post contractum, atque ita post acquisitum ius possessori ex ipso contractu expensæ fiant, siue litis mota, siue non mota, siue extra iudicium, siue in iudicio fiat nuntiatio, vel protestatio tota ratio soluendarum expensarum dependebit tunc, non ex prohibitione domini, nec ex denuntiatione facta, sed ex iure & arbitrio iudicis, Tiraquellus in. 2. retractu, nu. 5. pagina mihi. 752.

II Quod si expensas fecerit possessor que sine detrimento ab aliis non possint, atque eas sine dolo, nec malignè, quia nec mota lis est, neque commissum aderat, nec aliud suberat vnde mala fides conijceretur, obtineri poterit. Idque non semel attentatum animaduerti, si dominus pauper sit, & qui soluendo nō sit meliorationes has, vt res quidem restituatur de qua agitur: ne omnino dominus res sua careat, verum ipsum dominum saltem ex redditibus annuis per soluturum donec meliorationum huiusmodi factarum expleat quantitatem, vel ad rationem vnius pro quatuordecim respectu totius summae meliorationum, quousque integram persoluat ex eo quod iniquum sit cum mea iactura dominum locupletari, simulque vt domino pauperi succurratur, vt hoc modo & domino egentis, & possessori bonæ fidei expensas utiliter & necessario facienti bona fide, & sine dolo æquè succurratur ex dicta. l. in fundo iuncta. l. si me & Titium. ff. si certum petatur, in vtroque enim equitas reperitur, vt & ille rem suam habeat & possessor expensas suas recuperet. Ita tenet Aluarus Vascius dicta quæstione. 25. num. 10. Quam ego sententiam duriusculam esse existimo, cum non teneatur possessor istas suas expensas minutatim accipere, sed integras. Argumento. l. tutor. §. Lucius. ff. de vlturis, & quæ ibi notatur. * Et Menochius de recuperan. remedio. 15. nume. 523. & 524. tenet quod paupertas non excusat quempià a solutione

expensarum

expensarum: sed nec ille nec decisio Peruina. 5. modum constituunt, recuperandi expensas à paupere, ideo ad hæc est occurrendū tū, dū tamē ex his quæ hic dicimus temperes & intelligas. l. 41. titul. 28. par. 3. ibi, *Mas si por la ventura el señor de la heredad que la venciese en suyo o fuesse tan pobre.* & ibi. *E notices no seria tenudo de las pagar.* scilicet, integras vna solutioe minutatim autem fiet solutio, licet duriusculum sit, equitas enim ex dict. l. si me & Titium tepetatur dict. l. 41. titu. 28. par. 3. vt & suum cuique reddatur, nec ditescat dominus cum aliena iactura, & lex. 41. titu. 28. non videatur nec correctæ ex his, nec induxisset iniquitatem, nec lex in fundo, de rei vendi. ff. ibi finge pauperem, his pugnat, nec cum ea conuenit dict. l. 41. *

* Quod si in contractu ipso dominus pactum apposuerit, quod possessor rem meliorem efficiat, seu quod res meliorata restituatur tunc quidem arbitrium iudicis in eo versabitur, vt res meliorata restituatur, ex forma pacti conuenti, quod tenet Gregorius Lopez in. l. 24. titulo. 8. par. 5. Afflictus in §. si vasallus hic finitur lex in vltibus feudorum, nu. 6. nobis est. l. 24. titu. 8. par. 5. vbi textus expressus quem tamen intellige in casu in quo loquitur, scilicet, in conductore, qui ad nullas expensas tenetur. ideo vt pactum aliquod operetur tenendum est teneri eum relinquere rem melioratam ex forma pacti conuenti, in emphyteusi autem cum detur ad meliorandum ex natura contractus, & verbi emphyteusis propria acceptione difficultatem habebat ex eo quia verba illa non videbatur mutare iuris dispositionem cum exprimant illud quod iam inerat ex natura contractus atque ea quæ tacite insunt etiam si exprimantur nihil operantur, sed expressio ex iuris dispositione formam accipit, quo iure quia emphyteuta meliorare te-

netur melioramenta quoque relinquet domino, argumento. l. non rectè. C. de fideiussoribus. adde quod tradit Paulus de Castro in. l. penultima. ff. locati. l. si cōuenerit. ff. pro socio ex quibus Pinellus in. l. 2. de rescindenda venditione, parte 2. cap. 3. numero. 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 insitio, cultura, plantatio & alia id genus maiores vero meliorationes & preciosas utiliter factas, quæ non venirent ex natura verbi Emponematos, vt erectio ædium, & molæ frumentaria, & alia id genus obtineri posse, quia hæc non continentur verbo illo Emponematos, * quod significat plantando, vel inferendo meliorem facio, Velascus quæstio. emphyt. 25. numero. 2. Alciatus libro primo parerg. capit. 36. Corrasius libro primo miscellaneor. capit. 1. Velascus iterum, capit. 2. numero. 3. * De quo in authentico de alienatione & emphyteusi, §. si quis vero, atque id notauit Carolus Molinæus consuetud. Parisiens. §. 1. gloss. 5. numero. 73. & cum eo tenet Pinellus vbi supra, scilicet, vt verba illa relinquesse melioratam vel cum melioramentis habeant hanc iuris interpretationem, in quo tamen variè aduertendum est ad verba contractus de his infra agimus hoc ipso capite, numero. 21. ex quibus manifestè Dominus Franciscus Sarmiento, nimis generaliter constituit omnes meliorationes finita emphyteusi pertinere ad dominum, idque indistinctè siue commissio, vel ob culpam res emphyteuticaria ad dominum reuertatur, siue finito tempore reuertatur, tum etiam sine distinctione harum meliorationum quæ fiunt ab emphyteuta ex natura contractus, vt est insitio, plan-

G 4 tatio

tatio, & 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. capit. 4. vbi numero. 4. id tenet tota ratio ipsius est, quia emphyteusis datur ad meliorandum quod quidem verissimū est, non tamen pretiose, & magnificis sumptibus & expensis, sed rusticis, qui conueniant contractui emphyteusis, ipsiusque rationi, vnde hij sumptus rustici, scilicet, insitio, platio, & cultura, reductio nempe montis & syluæ ad culturam, remanēt domino, vt cum que finiatur emphyteusis, nō illi maiores & preciosi dicemus infra, num. 21.

33 Si quæ vero meliorationes fiant ex necessitate pacti cōuenti, nemo repetit, sunt enim pars contractus. l. fundi partem. ff. de contrahend. emptio. l. in l. i. numer. 26. & in l. 2. num. 32. C. de iure emphyt. P. Mel. in l. 2. cap. 3. num. 10. C. de rescindend. v. d. i. facit. l. Colonus. ff. locati. l. dominus horreorum. §. in conducto. ff. eod. ibi cū id non conuenisset.

24 Quoniam verò diximus supra, ex l. si in area, quod non iure actionis, sed exceptionis ope, aut retentionis beneficio deducimus sumptus, reliquū est, vt perempta re, nihil nomine sumptum & expensarum habeamus, in re enim quæ non est, retentio esse nequit, quia ei quod nō est, nullæ sunt qualitates, quod in iudicio vniuersali locum non habet, in quo perempta re impensas in ea factas adipiscimur, ope exceptionis, vel retentionis retinendo aliud, quod hæreditarium sit. l. planè. ff. de petit. hæred. ibi vt bonæ fidei quidē possessor omnino impensas deducat licet res non extet, ex decisione Pauli, ibi tradit Anto. Gomez in l. 46. Tauri, & quos ipse allegat.

Hinc est quod quandiu rem possideamus ipsam met rem retinere possumus pro impensis, vnde condemnatus ad rei

restitutionem, qui in ipso iudicio de sumptibus nihil egit in executione adhuc agere potest, quia hæc ipsa de sumptibus exceptio, non impugnat directo ipsam sententiam, nec ipsam principaliter labefaciat, sed potius executionem ipsius respicit, nam qui retinet non dicit non esse executioni mandandam sententiam, nec ait non esse consequendum, quod re iudicata conceditur, sed aliud agit, scilicet, rem illam penes se esse debere, donec de meliorationibus satisfiat, & ita cessare dispositionem. tex. in l. peremptorias. C. sentent. rescind. non poss. & habere locū quod tradit Barto. pro regulā, in l. i. C. de iuris & facti ignorant. quod omnis exceptio licet peremptoria, quæ non venit, directo ad impugnandam sententiam, sed eam limitat, & moderatur in executione possit opponi post sententiam, quam regulam tenent post Barto. omnes, & resoluit ibi Ias. nume. 15. & Baldus latissime in l. peremptorias. C. sententiam rescindi non posse. l. ex diuerso. §. fina. ff. solut. matrimo. l. Nenseni. §. fina. ff. de re iudicata. l. si fideiussores. §. idem respondit. ff. de fideiussoribus. tradit etiam dominus Antonius Padilla, & Meneses in l. i. C. de iuris & facti ignorantia. num. 36. ex quo Ias. vbi supra ad multa infert & quouidiana, scilicet, ad exemptionem compensationis, vt possit opponi in executione sententiæ, cum non sit directo contra ipsam sententiam. l. etiam. C. de compensationibus. l. si cum militi. §. i. ff. eod. Immo la 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. §. fina. ff. soluto matrimonio, idem in hypothecaria, & in exceptione inuentarij nec confecti. Bald. in l. peremptorias sapius allegat, & Iason in dict. l. i. numero. 17. de qua vide Dominum Antonium de Meneses vbi supra, num. 40. & sequen. idem in exceptione impensarum tenet Iason

ib.

in dict. l. i. num. 16. Bart. in l. in f. n. l. 10. numero. 16. ff. de rei vendicat. idem in l. Paulus. ff. de doli exceptione, idem tenet Alexand. in dict. l. in fundo. idem Ias. in dict. l. si in area. Paulus. consil. 17. & consil. 326. quem allegat & idem tenet Antonius de Fano de pignorib. & hypot. par. 5. membro. 4. ex quibus declarabis. l. 9. tit. 3. par. 3. & magis extenditur decisio Hispana, quæ in executione sententiæ opponere licet exceptionem solutionis, aut liberationis, aut aliam exceptionem legitimam, vt scilicet omnes hæc exceptiones sint legitimæ, quoniam sunt à lege cognita & comprobata, & legis beneficio possunt referuari ad executionem sententiæ tenet Dominus Antonius Meneses vbi supra, num. 39.

17 Quod extendere poteris etiam si de talibus sumptibus, & meliorationibus ante sententiæ actum sit, dummodo de his nihil sit pronuntiatum à iudice, quia casus contrarius sine difficultate est, scilicet si super his esset pronuntiatum, nec hæc nostra conclusio quicquam pertinet ad ea quæ notat Iason in dict. l. i. scilicet, si à iudice & parte ante sententiā de huiusmodi expensis actum sit, sed illud agimus, quando statim aperte de his meliorationibus actum est, nihil autē n. pronuntiatum à iudice, quæstio in eo est an fuerit iudicis omisio, an vero videatur iudex absoluisse, ita vt amplius in executione opponi non possit ex Ias. in dict. l. i. n. 19. & in hoc aduertendum est, quod meliorationes iuxta ea quæ diximus, aut petuntur actione ex l. domum. C. de rei vendicat. l. qui exceptionē. §. i. ff. de condi. indebiti. l. dominus. §. i. ff. locati. aut excipiendū. l. Paulus. ff. de doli excepti. l. si in area. ff. de condit. indebiti, si petantur meliorationes per viam actionis debet iudex expresse de illis pronuntiare, alias omisio est, Immola, Antonius, & Felin. in cap. significauerunt, de exceptionibus, de quo g. c. l. in l. c. si aduers. rem iudicat. & ibi Albe-

ricus contra Abbat. in dict. cap. significauerunt, qui censebat ex illa omisione induci absolutionem, de quo vide Couarub. practicarum quæst. cap. 25. num. 6. verū. Nam vbi petita sunt, in hoc ergo casu licet petantur, in priori instantia, si in sententia nihil de illis sit iudicatum in posteriori agi poterit, quod si & in secunda nihil pronuntietur, in executione agendum erit, atque si in secunda demum pronuntietur deberi aut non deberi, prima in hoc sententia erit, & ex quantitate ipsarū appellabitur vel supplicabitur, quia in priori nihil de illis iudicatum est facit ad hoc Cornei consil. 49. lib. 2. litera. F. & Aymonis 320. de petitione decem & condemnatione facta in. 5. an sit absolutio, vel omisio in alijs, sat vero si opponantur meliorationes per viam exceptionis, adhuc possunt in executione deduci, quia qui exceptione succumbit, non prohibetur illud idem in alio iudicio per viam exceptionis aut actionis proponere, maxime quando super illa exceptione nō fuit iudicatum, & talis erat exceptio, quæ non erat ex diametro contraria, nec in compatibilis cum actione. Bartol. in l. fundum. ff. de exceptionibus. num. 1. & in l. qui Rō. ma. §. duo fratres. ff. de verb. l. si autem. §. fin. ff. de negotijs gestis. vbi Paulus de Castro. & in l. quod in diem. §. si rationem, num. 3. ff. de compensationibus. cum igitur exceptio de meliorationibus non sit ex diametro contraria, nec incompatibilis cū rei vendicatione, potest quidē stare condemnatio ad restitutionem rei, neque ideo sequitur absolutio à meliorationibus, nisi id expresse pronuntiatum sit, quia vtrumque simul potest esse, vnde ad l. i. C. de ordine cognitione dicendum est ex condemnatione in principali, deduci absolutionem in incidenti quādo incidēs, & principalis causa, non se compatiuntur, ita quod vno necessario tollendū sit alterum, in nostro casu secus est, ita Bartol. ibi, & Paulus vbi supra. Felin. in cap.

suborta, num. 3. & 4. de re iudicata, & in cap. aduersario, de exceptionib.

18 In executione autem sententiæ verba sententiæ attendenda sunt, ita ut si in sententiæ de meliorationibus prius soluendis metio fiat, prius soluantur, iuxta sententiæ ordinem, Antonius de Fano vbi sup. 5. part. membro. 4. num. 10. Paulus consil. 270. argum. text. in l. statu liber ratione. §. si. ff. de statu lib. l. promissor. §. constituto. ff. de constit. pecunia. l. quoties. ff. de usufructu. l. si alij fundum. ff. de usufructo legato, ordo enim litterarum seruandus est, & à forma sententiæ non est recedendum. l. cum post sententiam. l. ex stipulatione. C. de sententijs & interlocutionib. omnium iudicium.

19 Ille casus indifficilis est quoties simpliciter de meliorationibus soluendis in sententiæ actum est de prioritate vero, nec verbum quod frequentissimum est, petente filio bonorum possessionem in bonis paternis ex testamento, vel ex causa intestati, bonorum possessore de meliorationibus opponente, expensisque & sumptibus factis. In quo quotidie itur ad decissionem Capitij, & ad ea quæ tradit Tiraquellus de retract. conuentionali. §. 7. gloss. 1. num. 13. ut scilicet retentio concedatur, quæ ex hoc iure scripto concedenda videbatur, id tamen vbi meliorationes nec liquidæ fiunt, aut expensæ, nec facile liquidari possint, quod ex qualitate expensarum quæ allegantur animaduertit iudex, certè noster Senatus temperat aliquando si de vniuersitate bonorum agatur, & melioratum vnicū dumtaxat prædium proponatur. Cætera bona, tradit dato meliorato prædio ad retentionem, ex Paulo in dict. consil. 270. * Tenet Ne-guzanis tract. de pignoribus. 4. membro 5. par. num. 20. decisio. 7. Lucana Iosephi, num. 10. Guillelmus Rodoanus de reb. eccles. §. de empto. num. 6. * Quod si expensæ & sumptus sint eius generis qui totam hæreditatem inficiant, vt sunt ex-

pensæ litium vtiliter factæ, quæ tamē neque liquidæ sunt, nec breuiter possunt liquidari, tunc quidem præstita cautione de soluendo cum liquidabuntur, præsertim in causis summarijs & executiuis res ipse traduntur. * Rota Bononiensis decisio. 74. Menochius de recuperan. pos. decisio. 15. remedio, num. 368. & remedio 11. num. 17. Roland. consil. 28. volumi. 1. Marzarius tract. de fideicommissis. 3. par. quæstio. 66. Lancelotus de attentatis. 3. part. cap. 24. quæst. 29. Alexan. consil. 24. volumi. 1. nu. 9. * Quod præcipue ob-tinet cum hæres scriptus hæreditatis possessionem petit, vel vniuersale fideicommissum beneficio. l. fin. C. de adicto diuiti Adriani toll. atque hoc videtur tenere Alexan. in l. 4. §. ait prætor. ff. de re iudicata. l. fin. l. 1. ff. qui satisfare cogan. num. 2. Non est enim impedienda restitutio rei liquidæ propter expensas non liquidas. l. statu liber. ff. de statu liberis: ita tenet Baldus in cap. quoniam frequenter. §. in alijs, num. 20. vt lite non contestata. Si vero exigui sumptus sint, licet non liquidari, & tunc vel eadem satisfactio vel deposita pecunia apud sequestrum publicum resubetur restitui Antonius de Fano. 5. parte, membro. 4. num. 10. Aluarus Vasquius dicta quæst. 25. num. 23. & 24. in marito cessant omnia qui propter sumptus & meliorationes retentionem nullam habet rerum dotialium. §. sed neque ad impensas. l. vnæ. C. de rei vxoria: actio ne. l. fin. titu. 11. para. 4. * Et iuxta hanc distinctionem intelligendus est Alciatus consil. 63. lib. 9. tomo. 3. numer. 14. decisio Caualcana. 43. num. 51 & decisio. 28. num. 5. & 6. & decisio. 44. num. 66. & seq. Vincentius Francus Neapolitanus decisio. 112. num. 12. & sequenti. Lancelotus de attentatis. 3. part. cap. 24. quæstio, 29. alias obscura traditio horum est, nisi admittas distinctionem nostram. *

20 Adde huic tractationi quod meliorationes quæ ex iuris potestate vel ex con-

uentione

uentione partium ad dominum non pertinent ipsius conficientis sunt iure proprio & ad hæres eius sicut reliqua bona omnia deferuntur, * Et tanquam bona propria sunt subiecta statutis laicorum Vincentius Francus decisio. 11. numero. 12. decisio Caualcana. 28. in additione, numero. 7. vbi longa allegatio. * Etiam si emphiteuta sit, feudatarius, vel usufructuarius, nam in colono minor ratio est dubitandi, qui ex natura contractus nullas meliorationes tenetur conficere Paulus de Castro consil. 270. volumi. 2. Bartol. Bald. Paul. in l. penultima. ff. locati. l. fin. in auth. qui rem. C. de sacrosan. eccles. l. fin. l. 2. C. de iure emphit. numero 27. Bald. & Angel. in l. Senatus. §. Marcel-lus. ff. de leg. 1. Albert. Brun. tract. de augmento & diminutione, conclusionem 20. quod obtinet in meliorationibus factis per vasallum in feudo ex cap. 1. §. si vasallus hic finit lex secundum intellectum gloss. 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 legare eum posse quod detrahere potest, & notauit Carolus Moline. vbi supra, quod vniuersum est in emphiteuta, vasallo, & conductore etiam ad longum tempus, in emphiteuta sano modo quo diximus cum Carolo Molineo diximus in §. 1. gloss. 5. num. 73. consuetu. Parisien. & cum Pinello in l. 2. part. 2. cap. 3. numero. 9. & Balduino in §. adeo. Instit. locati receptum esse, vt scilicet, meliorationes quas ex natura contractus emphiteuta tenetur conficere, quia ad meliorandum rem in emphiteusi accipit suas non efficit, vt est de ductio riuorum, maceries lucus plantatus, vinea insita, cætera autem quæ ex natura contractus non veniunt sua efficit, & conseruat, & ad hæres rati mittit, scilicet, domum erectam, molas frumentarias, aliaque i' genus pretiosiora, & quæ nomine Emponematos non

* continetur. * Est enim generale vt melioramenta sint bona propria conficientis, Ruinus consilio. 24. numero. 10. volumi. 1. Beronius quæstione. 11. Iulius Clarus. §. emphiteosis. quæstione. 45. Abbas in cap. 3. & 4. de pecul. clericorum. Bursa. consilio. 56. volumi. 1. Franciscus Bec-cius consilio. 3. numero. 49. Ancharranus consilio. 125. & 433. Abbas consilii. 28. numero. 6. Parisius consilio. 1. numero. 146. volumi. 2. Alexand. consil. 27. volumi. 6. * Dum tamen in his maioribus illæ obseruationes admittantur, de quibus supra, ita temperanda arbitror quæ tradit Dominus Franciscus Sarmiento quæstionum select. libro tertio, capitul. quarto, quod superius diximus. In colono autem & inquilino, aut conductore, siue eiccto, finita locatione, siue non finita diuersum ius est, quia ex his quæ diximus meliorationes suas efficit, & ad hæres rati mittit iure proprio, de quo in l. penult. ff. locati. Tiraque. de retract. conuentionali. §. 7. nu. 16. l. fin. in §. actionum, nur. 183. Instit. de action. Paul. in auth. qui rem. n. 6. C. de sacrosan. eccles. Namque in emphiteuta si tempore emphiteusis finitur meliorationes suas efficit maiores illas, de quibus supra, si ob culpam eicctus sit illas amittit, ita molineus vbi supra. §. 1. gloss. 5. numero. 69. Alexand. in l. Senatus. §. 1. ff. de legatis. 1. Beronius in cap. potuit, de locato, numero. 146. De quo text. in authent. de alienatione & emphiteusi. §. si quis vero. auth. qui rem. C. de sacrosan. eccles. ita iudicatur ex Guidonis decisio. 169. lex autem penultima. ff. locati intelligenda est in casu in quo loquitur: ita notauit Bartol. Bald. Paulus ibi & Iason in l. 2. C. de iure emphite. numero. 27. contra Salycetum, & gloss. in dicta l. penultima. quæ malè distinguebat inter emphiteutam ecclesiæ, & priuatum, sed inter hos nulla differentia est, par enim ratio est non soluti cano-

De expensis, & meliorationibus.

canonis in utroque vide Pinellum in dicta. l. 2. part. 2. cap. 3. numero. 8. & 7. Ex quibus patet quo modo meliorationes ad efficientem pertineant, & statuerendum est pertinere ad ipsum, particularem autem rationem esse in emphyteuta respectu earum meliorationum, quas ipse ex natura contractus tenetur facere, ut has omni casu amittat, minimèque transmittat ad hæredes. In quo elegans est decisio text. in l. fina. C. de iure emphyt. ubi emphyteuta licet expectata domini voluntate tempore ibi definito meliorationes suas vendere, & est l. 29. titu. 8. par. 5. quæ tamen loquitur expresse de uendenda vel hypothecanda re emphyteutica requisiti domino. Nihil verò attingit de meliorationibus, præstat verò maximum argumentum quòd a fortiori illud recipiendum sit in meliorationibus, quæ iure proprio possidentur, postquam in re emphyteutica alienatio illa admittitur. 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, quòd eo notauimus quòd dominus Franciscus Sarmiento inter meliorationes, & ius emphyteuticum nullum discrimen constituit, libro tertio, cap. 2. numero. 8. Quo ad alienationem, mihi probabilis differentia est, ut fortior sit ratio in expensis, quam in re emphyteutica. Nec quicquam facit l. Senatus. ff. de delegatis. 1. quia decisio illius text. particularem habet rationem deformitatem vrbis, & ædificiorum, quæ ratione aliqua in iure contra notissimas iuris regulas reperiuntur, quòd adduximus capite primo, num. 28. & est l. sed si mortis. iuncta l. quod si vir uxori. ff. de donationibus inter virum & uxorem. Ex quibus emphyteuta secundum veriorum intellectum Molinei dict. gloss. numero. 73. siue finita emphyteusi tempore, siue culpa sua, & commissio maiores expensas

21

22

quas fecerit semper obtinebit, ex vi verbi quòd tenet Balduinus in §. adeo. Institutu. locati. & Pinellus in dict. l. 2. par. 2. cap. 3. numero. 9. quam late quoque & doctissime defendit Aluarus Vascius iuris emphyteutici dict. quæsti. 25. numero. 3. qui asserit ita fuisse iudicatum secundum hanc æquam sententiam, atque idem meti numero. 6. latissime probat meliorationes pertinere ad emphyteutam & eius heredes uti rem propriam. Et adducit Carolam Molineum dicentem quòd hæc est veritas. * Tenet Menochius de recuperand. possessio. remedio. 15. numero. 502. & Duenas regul. 337. decisio Perusina Iosephi Ludouici. 117. numero. 33. & seruatur de consuetudine in emphyteusi ecclesiastica & seculari. Iulius Clar. verbo, emphyteusis. quæsti. 145. Bartolus consil. 80. lib. 1. numero. 35. Rolandus consil. 28. lib. 1. Brunus consil. 116. & 107. Parisius consil. 28. libro. 3. * Faciunt enim fortissime duo: ut emphyteuta non soluto canone, vel alias amittente emphyteuticam rem, etiam ob commissum. Primum, quia lex solum id statuit, ut Emponemata amittat sua, quòd verbum maiores expensas putatolas frumentarias & ædes erectas, ex propria significatione non comprehendit, ut tradunt Pinellus, Aluarus Vascius, Balduinus & Molineus ubi supra, tum etiam facit quia iniquam videri poterit dominum locupletari cum rustici iactura, & cum rusticus deliquerit, quia non soluerit triennio decem annua, centum in meliorationibus persoluat. Contra communem sententiam qua dicimus poenam esse commensurandam delicto igitur has maiores expensas semper habebunt & iure quidem proprio.

23

Quòd autem diximus de colono ut expensas omnino suas faciat & ad hæredes transmittat illud extendit Ias. & bene in authen. qui rem, num. 1. C. de sacrosanctis ecclesijs ad conductorem longi tempe-

Caput. V I.

ris, ut etiam hic expensas repetat etiam ob culpa n eiectus, pessimeque in hoc æquabitur con ductor ad longum tempus, & emphy teuta si quidem dispar vtriusque ratio est, & quamuis multa comminiscantur doctores communia, inter emphyteutam, & locationem ad longum tempus, de quibus Boerius decisio. 234. & Tiraq. de retractu linagier. §. 1. gloss. 14. numero. 79. tamen ea aut sunt sine lege quæ modo non persequor, aut nihil faciunt ad impensas, de quibus nos agimus. Planè ex contractu locationis licet ad mille annos nunquam insurgit necessitas faciendi meliorationes, quantum est ex natura contractus, vnde semper meliorationes habebit, nec quicquam facit quòd locatio sit ad annos mille, vel ad vitas & generationes, hæc enim non est ratio distinguendi locatorem ab emphyteusi, sed pensio quoque, & translatio domini, utilis, itaque si res locetur ad vitas & generationes, cum pensio modica pensio ad recognitionem domini directi, emphyteusis censenda est, licet nomine locationis concepta sit, ex l. i. C. de iure emphyt. in colono enim plerumque par fructibus pensio constituitur, & ob idque etiam si ad vitas & sub nomine emphyteusis res concedatur sub pensioe quæ par sit fructibus locatio potius censenda est, quòd notat Boerius in dicto cap. potius emphyt. num. 27. Cagnolus in l. si quis maior. num. 34. & infra. C. de transfact. & iur. merc. edis ob solitos, item & solent decidi ex natura contractus locatio nis vel emphyteusis si dubitatio sit, non ex vnare dumtaxat, sed ex pluribus perquirat Senatus noster, atque in primis id inquirat an ad vitas, an parua pensio constituitur, sit, ex quibus si simul concurrant emphyteusim iudicat, etiam si nomine concepta sit. Sola em

modicitas pensio nec locationem, nec emphyteusim facit, item nec concessio ad vitas cum possit locari quoque res ad vitas, in dubio autem hæc duo simul fortissime persuadent emphyteusim contractu esse, quæ ad vitas sub modica pensioe concessus est. Rursum concessio sub pensioe quæ par sit fructibus in dubio locatio censetur, ex Bart. in l. i. C. de iure emphyt. & seq. ibi reliqui, sed verè singula hæc non distinguunt contractus hos, quæ ferè plerique arbitrantur, sed ferè omnia illa tria iuncta, quòd enim traditur quòd in emphyteusi pensio modica esse debeat, ferè sine iure est, nec itè sequitur per necessariam consequentiam par pensio est fructibus ergo locatio est. Potest enim par fructibus pensio in emphyteusi constitui, atque si in recognitione domini constituitur emphyteusim erit, itaque in hoc Senatu sæpè video ex contractus serie animum contrahentium perquiri, in dubio autem pensio exigua & concessio ad vitas emphyteusim persuadet ex Baldi doctrina quæ quotidie allegatur in cap. literæ, nu. 5. de dilationibus, Ias. in l. i. nu. 35. & 36. C. de iure emphyt. & facit ad multa, namque ex quantitate iudicium accipitur ad cognoscendum contractum, gloss. in l. i. verfic. agendo. ff. de superficiebus Hipolytus singulari. 105. Palaci. Rubi. in repeti. §. 21. nu. 4. Franciscus de Aretio consil. 6. nu. 9. Ias. in l. ex conventionem, de pactis, nu. 2. Tiraq. in l. si vnquam. verfic. donationem. 2. C. de reuoc. donatio. & in hoc nostro casu pensio æqualis fructibus in dubio semper persuadet contractum locationis ex usu communi in contrahendo obseruato & tenent gloss. in auth. perpetua. verfic. sextam. C. de sacrosanctis eccles. Socinus in l. Gallus. §. etiam si parète, nu. 6. ff. de lib. & post. Aretinus consil. 55. latissime Aluarus Vascius, quæstio. de iure emphyteuti. 27. nu. 9. & 11. & ij qui tenent exiguitatem pensiois vel magnitudinè maximè præstare argumentum ad cognoscendum

De expensis, & meliorationibus.

scendum contractum, iuxta hæc quæ nobis dicta sunt, quæ attingit ad hæc questionem Gregorius Lopez in l. 29. titu. 3. par. 5. & est optima declaratio ad ipsam met. l. 28. & ad ea quæ scripsit Pinellus in dicta l. 2. part. 2. cap. 3. numero. 8. vt sola concessio ad vitas induceret naturam emphiteusis quod perpetuum non est, nisi quoque aliunde iuuetur ex his quæ diximus ex quibus vt cumque emphiteusis à locatione cognoscetur, conductor ergo indistinctè impensas suas facit, emphiteuta non item, nam quæ ex natura contractus impensæ fiunt domino reliquuntur, cæteras iure proprio suas facit, & nullo casu amittit etiam ob commissum secundum mihi veriorem opinionem, at vero conductor indistinctè meliorationes suas facit quia nullo casu tenetur conficere.

* * Ex quibus omnibus nota vnum singulare, & quotidianum quod, meliorationes, quæ omnino fiunt, emphiteusis, & quæ omnino cesuræ sunt domino, cū emphiteusi, veniunt iudicio familiæ heriscundæ inter hæredes sicuti ipsa emphiteusis, alia verò meliorationis, quæ non fiunt emphiteusis, veniunt tanquæ reliqua bona libera & hereditaria. in iudiciū familiæ heriscundæ. iuxta text. in l. per familiæ. iuncta. l. item prædia. ff. familiæ heriscundæ. & hoc modo imputantur meliorationes, iuxta text. in l. omnimodo. §. Imputari. C. de inoficioso testamento. siue enim expresso pertineant ad dominum, siue iure vti diximus, siue parua sint, siue magna, siue soluenda sit estimatio à domino, siue non omnes veniunt in iudicio familiæ heriscundæ, quæq; suo modo, sufficit enim quod interim hæreditariae sint. Nam & vegetalia & superficialia, & penitus aliena quæ bona fide possidentur, veniunt in iudicium familiæ heriscundæ, secundum suam utilitatem vel perpetuam, vel momentaneam, ex dict. l. item prædia, ex quibus effugies

longam latamq; disputationem, de qua Franciscus Caldas Pereyra, de nominatio ne. quæst. 18. num. 29. cum pluri bus sequentibus. & Gamma decisio. 313. vnde nec lex Lusitana, titu. 77. §. 32. ratione careat, intelligenda est ad literam, vt meliorationis, de quibus ibi iuxta utilitatē conferantur. *

Notabilia ex hoc capite septimo.

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

1 Difficilis redditur decisio text. in d. l. si in area, ex alijs iuribus quæ actionem concedunt ad recuperandas expensas traditæ.

2 Verus intellectus ad l. si in area & conciliatur cum l. qui exceptionem. §. si pars. ff. de cond. indeb. & cum l. domos. & l. quod si nulla. & l. si modo nulla. ff. de leg. 1. & cum alijs iuribus.

3 Confunditur de iuris rigore Pauli opinio, sed ea equitatem habet, & amplectenda videtur.

4 Emphiteutam conductorem, inquilinum, fideicommissarium posse agere ad recuperandas expensas contra dispositionem dict. l. si in area.

5 Quæ sit conditio incerti, de qua in dicta l. qui exceptionem. §. si pars. et in dict. l. domos, & in l. si modo nulla. & in dict. l. quod si nulla.

6 Per conditionem indebiti ob causam, & sine causa, quid consequamur.

Caput. V. I. I.

50

8 Verbum quasi aliquando exprimit veritatem, nō verosimilitudinem.

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

10 Traditur ex his nova declaratio ad l. si. §. emptor. C. communia de legat. vt emptori competat hæc incerti conditio.

11 Molineus in casu d. l. si in area attestabat posse dari actionem negotiorum gestorum ad recuperandas expensas traditæ & male.

12 Declaratio ad l. in hoc iudicium. ff. de comuni diuidendo ex hac incerti conditio.

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

14 Agens de exictione aduersus venditorum an agat ad impensas quas tradidit in venditione, & intelligitur l. si cōtrouersia. C. de emctio. numero. 15.

16 In causa emctionis venit etiam id quod rei accessit vt cumq; acedat.

17 Sciēs me aliena videri, atq; emens impensas à me ex causa emctionis nō consequitur.

18 Si sciēs alienam rem vendideris omnino de impensis traditis teneris.

19 Ut competat actio negotiorum gestorum ad consequendas expensas necessarium est quod negotium gestum sit nomine alterius, nec quicquam no-

ret error.

20 Is qui secum dumtaxat negotium gessit sola retentione vitur quia neminē alium obligat.

21 Necessaria expensa semper deducitur, vtiles ita demum si negotium gesseris, & alium obligare volueris.

22 Explicatur l. ex parte ff. famulheriscundæ. & conciliatur cum l. qui aliena. §. si. ff. de nego. gesti.

23 Explicatur l. hæreditas. ff. de peti. hæredi. ex d. l. si cum putari. & ex d. l. in hoc iudicium. cōtra Molineum.

24 Hæres compelli potest non solum Pontificali, sed & principali potestate adimplere voluntatē defuncti.

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

26 Quæ sit natura funerariæ actionis, et declaratur magis. d. l. at si quis. §. Si quis. de religio. & sumptib.

27 Explicatur l. Si possessor. ff. eodem, ex eodem iuris principio.

Quomodo meliorationes traditæ qui consequi possis, & l. si in area. ff. de conditione indebiti.

Caput septimum.



Xhis quæ notauimus ad l. si in area. ff. de condi. indeb. ibi. Si insulam fulcisset, nullo alio modo quam per retentionem seruari posse, scilicet, ad recuperandas impensas nullam aliam actionem competere, sed exceptionem de dolo aut

De expensis, & meliorationibus.

retentionem prodesse, ex qua iuris dispo-
sitione, ex facto sepe agitur, an, si re me-
lioratam imprudenter restituas, nulla op-
posita nec in iudicio exceptione, nec in
executione retentione preposita, an re-
medio villo seruari tibi possint expensa,
an vero iterum rem consequi possis, ut re-
tineas, difficultatem facit dict. l. si in area,
quae exceptionem aut retentionem ad-
taxat concedit, & amplius nihil, quam in
hoc nimis restringit Cuius in. l. si quis scias.
C. de rei vendic. Iason in dict. l. si in area.
in principio. Paulus in. l. dominus horreo-
rum. §. i. numero. 3. ff. locati. & cont. Sa-
pius allegato. 270. lib. 2. Omnes enim hij
post Accursium Bald. & Salycet. in dict.
l. si quis sciens tenent hunc omnino ex-
clusum esse, & in hac sententia breuiter
est Antoni. Gomez in. l. 46. Tauri, nume-
ro. 2. Paulus in dict. l. si in area, omnes hij
mouetur ex verbis Iuliani, ibi. *Et ideo
si quis cum existimaret se heredem es-
se in sola fulcisset nullo alio modo qua
per retentionem impensas seruare posse.*

Paulus vero in dict. l. si in area, in fine.
Putabat posse huic succurri beneficio. l.
si me & Titium. ff. si cert. petat. actione
in factu ex aequitate illius legis, quia ini-
quam sit & satis contra naturalem equi-
tatem, ut dicitur quisquam cum aliena ra-
ctura & quod videat bonae fidei posses-
sor substantiam suam penes alium sine fa-
cto suo & licet Antonius Gomez de-
cedat ab hac Pauli sententia in dict. l. 46. nu-
me. 2. propter receptam sententiam, & pro-
pter iuristigorem, in illis verbis, scilicet,
nullo alio modo quam per retentionem
poterat expensas has seruari posse actio-
ne, ex l. qui exceptionem. §. si pars. ff. de
condi. inde. vbi Martianus domum me-
lioratam sine deductione impensarum
restitutam ex causa fideicommissi pro-
ponit, atque in ea specie conditione in-
certi competere ait, quasi plus debito da-
tum sit, similis text. in l. domos, & in l. si

modo nulla. & quod si nulla. ff. deleg.
i. vbi Iulian. consultus. *Quod si nulla ait
retentione facta domum tradiderit
in certi conditionem ei competere quasi
plus debito soluerit.* Hec Iulian. sunt igitur
haec iura ex diametro pugnantia cum
positione dict. l. si in area, ut facta tradi-
tione possis meliorationes tuas consequi,
& iam viris doctissimis haec iura vilia sunt
sine pace pugnare, ut ex his antinomiam
fecerint, sed hij pessimam de Trebonia-
no opinionem conceperunt, quasi in co-
pillandis Pandectarum libris multa iure-
consultorum veterum responsa crudeli-
ter delaharit, aiunt enim Iulianum in di-
cta l. si in area, aliud aliud vero in dicta l.
quod si nulla respondisse, Martianum au-
tem in dicto. §. si pars pugnare cum Iulia-
no in. d. l. si in area, quod in hac ipsa spe-
cie Iulianus nullum remedium inuenit.
Martian. autem immo ipsemet Iulia-
nus conditionem incerti competere af-
seuerent immo si proprius hanc ipsam re-
inuestigando quaerimus inueniemus
meliorationes quae sunt actione posse nos
consequi, non solum conseruatuos sola
retentione, text. in l. dominus horreo-
rum. §. i. ff. locati. vbi Paulus in conducto fun-
do si conductor sua opera aliquid neces-
sario, vel vtiliter auxerit, vel aedificauerit
vel instituerit cum id non conuenisset,
ad recipienda ea quae impenderit ex con-
ducto cum domino fundi experiri pote-
rit, Vlpianus quoque ad consequendas ex-
pensas actionem praestat in. l. si seruos. ff.
de pignorat. action. ibi, *Erit contraria
actio eius sum*, ibi, *Erit contraria
actio*. Similiter text. in. l. diuortio. §.
impendi. versic. plane. ff. solut. matr. ibi.
Erit eius impensa petitio, vides igitur
quam egregie periclitetur Iuliani respon-
sum in d. l. si in area, quod sola retentione
vel exceptione consulat ad recuperandas
expensas cum haec ipsa iura conditionem
incerti, & actionem aperte praestet.

Quod

Caput. V I I.

57

3 Quod attinet ad haec iura animad-
uertendu est Iureconsultorum responsa
minime pugnare, namque si recte inspi-
ciamus. d. l. si in area, longe alia ratio est
quam earum legum quae aduersari vi-
dentur, ibi enim haeres qui haereditate
omnino ad se pertinere censebat, sequi
verum dominum & irrevocabilem exi-
stimabat, impensas fecit, faciendo au-
tem huiusmodi impensas secum duntaxat
negocium gessit, se enim solum domi-
num credebat, nemineque alium cum
quo negocium gereret intercedere pu-
tabat, quod opportunè mouit Iulianum
ut sola retentione tueatur & defendat
hunc, qui secum duntaxat meliorando
egit, alium enim quem meliorando obli-
get neminem in animo habebat quam
seipsum, quem dominum verum credide-
rat. Patet ibi, *si quis cum existimaret se
heredem esse*, animus enim alium obli-
gandi plurimum potest in hac ipsa re,
quod patet in eodem text. ibi, *quia nul-
lum negocium inter nos contraheretur,
& ibi, hoc ipso aliquid negocij gessit, &
est text. in. l. si cum putavi. ff. de nego-
gesti. & in. l. in hoc iudicium. ff. com-
muni diuidendo, de quibus latius nobis di-
cendu est, ex qua declaratione, & tex.
in. d. l. si in area, & glos. ibi ad repeten-
das meliorationes & impensas pluri-
mum facit inuestigatio illa Iuliani an,
scilicet, negocium cum aliquo gessisse
videare, an vero tecum duntaxat, ita si
nullum negocium gessisse videaris ne-
minem obliges nomine impensarum,
si cum aliquo negocium gessisse intel-
ligaris, ipsum videare obligasse, itaque si
tibi soli laboraueris, tibi refeceris, quo-
niam praesumi nulla ex re potest ani-
mus, quo negocium gessisse videris, ne-
minem obliges, ut aduersus eundem age-
re possis, text. in proposito optimus in
l. si pupilli. §. sed si quis. ff. de nego. gest.
*Sed si quis, inquit Ulpianus, negocia**

*mea gesserit, non mei contemplatione,
sed sui lucri causa. Labor scribit suum
cum potius quam meum negocium ge-
rere.* Unde merito Iulianus in dict. l. si
in area, ei qui secum duntaxat agit, &
cum nemine alio negocium gerit retet-
tionem praestat, eaque praetermissa, re-
scilicet, tradita nullum aliud reme-
dium tribuit. Quia actione agere non
potest, unde dicta. l. si in area procedit
in possessore bonae fidei, qui rem mo-
dis omnibus ad se pertinere existimat
iure perpetuo & irrevocabili, nec un-
quam resoluendo. Et ita intellexit An-
tonius Gomez in dict. l. 46. numero. 2.
etiam si suboscure. Gregorius Lopez,
in. l. 44. titulo. 28. partita. 3. Id sensit, sed
breuissimè & obscurissimè, idem clari-
us tradidit Alvarus Vascius, quaestio.
25. numero. 25. agens de dict. l. si in area,
& fuit Acursij qui nihil ignorauit in
dicta. l. si in area, & in dicto. §. si quis, in
alijs autem responsis is qui expensas fe-
cit dominum se perpetuum non existi-
mabat, nec irrevocabilem planè enim
rem sciebat restituendam aliquando
ideoque videri potuit & merito eum
obligasse meliorando ad quem res erat
omnino peruentura & quasi negocium
cum eo gessit, ex scientia enim eius
qui scit rem omnino restituendam, ex
bona fidei etiam eius qui meliorat col-
ligunt Iureconsulti animum obligan-
di, eius qui meliorauit, & ita huic actio-
nem, petitionem incerti conditionem
praestant, item negociorum gestorum
actionem, ita procedunt iura, de qui-
bus supra. l. qui exceptionem. §. si pars.
ff. de condi. indeb. l. domos. l. quod si
nulla. l. si modo nulla. ff. de legati. i. vbi
fideicommissum inerat, ex quo domus
erat restituenda ab eo qui bona fide me-
liorauit, item in. l. dominus horreo-
rum, §. i. ex natura conductionis res erat resti-
tuenda finito tempore conductionis, ite

H in

in dict. §. impendi inerat restitutio rei dotalis, quod cessat in dict. l. si in area, unde merito in illa negatur actio, quia nemo est cum quo intelligatur negotium gestum, in istis autem conceditur, scilicet, quia interueniunt, cum quibus negotium gestum videri potest. s. domini, quibus tandem restitutio facienda est, & quos tandem dominos futuros rei possessor existimare potuit.

Ex qua declaratione hæc iura minime adduci possunt pro Paulo contra communem & receptam sententiam, Paulus enim in d. l. si in area, rebatur succurri posse meliorati tradita re meliorata, beneficio. l. si me & Titium. ff. si cert. pet. ex æquitate illius legis actione. s. in factum, quia videbat cum nemine gestum fuisse negotium, ex quo ex auctoritate iuris scientiæ, stricta disputatione actio concedi non poterat, sed sola retentio, vel exceptio, cumque in proposita specie iuxta. d. l. qui exceptionem. §. si pars, & d. l. domos, & reliqua iura actio concedatur, quia negotium gestum videri poterat non possunt era iura pro Paulo adduci. AEquitas tamen illa adiecta à Paulo cum scripta sit recipi poterit, & cesebat idem cum Paulo Carol. Molin. vbi supra, de quo nobis infra hoc cap. Quauis enim. d. l. si me & Titium pro Gigit annullo sepe sit, & variè ad multa allegetur, quod proprium est earum legum, quæ æquitatem aliquam continere videntur, in quarum intellectu sepe occasione ipsius æquitatis perniciosè erratur. In hoc tamen casu iuris ratio, & ipsa æquitas suadent, vt admittatur, unde merito Antonius Gomez, stricta iuris disputatione negabat Pauli sententiã esse admittendam, sequutus Iuliani responsum, censentis, huic nullo alio modo quã per retentionem posse succurri.

Unde ex his necessario inferendum est, eum qui iure proprii dominij re pos-

sidet, quia re suã omnino existimabat, nec meliorando negocium cum aliquo gefisse videtur, si re tradat melioratã, actione quidẽ minime habere ad recuperandas meliorationes, ex. d. l. si in area, sed expectandã esse æquitatem, ex d. l. si me & Titium, quã iudex ex æquo & bono temperabit, multa contrèplatus, quia sepe iudices dum æquitatẽ inquirunt perniciosè errant. l. si seruum. §. sequitur. ff. de verborũ. Diuersum verò dicendũ est, in eo qui licet dominus sit, restitutum omnino se nouerat re quã meliorabat, hic enim negocium quã gefisse videtur cum alio, actio. et. & petitio, & incerti conditio præstat ex dictis legibus elegans declaratio ad emphiteuta qui scit rem tradẽ se restituendã, ad colonũ, conductore, inquilinũ, maritũ, fideicommissariũ, omnes enim isti meliorando habuerunt cum quo contraxisse videri poterunt. Ac proinde restituta re meliorata pro meliorationibus & expensis actio petitio, & incerti conditio conceditur, vide Molineum. d. glo. 5. nu. 93. & 94. & 90.

Hæc verò difficultatem habet, atq; ea versatur in ea inuestigatione. s. quæ sit illa incerti conditio quam Martianus concedit circa expensas traditã 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 Iureconsultorũ ita habent: *Si pars domus (inquit Martianus) quæ in diem per fideicommissum relicta est arserit, ante diem fideicommissum cedentem, & eandem hæres sua impensa refecerit: deducendam esse impensam ex fideicommissum constat, & si sine deductione domum tradiderit posse condici incerti, quasi plus debita dederit,* Iulianus quoque in dicta. l. quod si nulla idem scriptum reliquit, Quod

quod si nulla re: cõditione facta domum tradidisset incerti conditio ei competit quasi plus debito soluerit, quæ quidẽ præter ea quæ adduximus adhuc nihil pugnant cum. d. l. si in area, vbi conditio denegatur, scilicet, indebiti, cum enim ibi nihil actum sit, merito conditio indebiti denegatur, quæ personali actioni cedit, cum igitur inter illos negotium non est gestum actio non datur, nec conditio indebiti, neq; item in. d. l. domos, & in. d. l. quod si nulla, & in. d. §. si pars, conditio indebiti conceditur, sed incerti, quæ longè aliud est, per hanc enim incerti conditionem non recuperantur ipsæ expensæ factæ directo, nec eo tedit principaliter hæc incerti conditio quantum est ex natura eius conditionis incerti, quod quidem principaliter agebatur per conditionem indebiti, per quam, & per conditionem ob causam, & sine causa, vt dicit Barto. receptus in. l. sed & si me putem. §. cum iter. ff. de condi. indebiti. & in. l. si in area, post gloss. ibi. ff. de condi. indebiti, nihil consequimur nisi negotium gestum sit inter partes. ac nec negotio quidem gesto oriuntur huiusmodi conditiones secundum id, quod gestum est, sed extra id, quod geritur ita Barto. vbi supra, nu. 6. vers. Declaro hoc, & sequitur Paul. & Ias.

Hæc autem incerti conditio eo tedit, vt retraditio fiat nuda, quia traditio facta est pinguius quam oportebat, quæ Paulus de Castro in. d. §. cum iter, ita explicat, vt quia res tradita sit, aliter tamen & pinguius quam debebatur, tradenti sola conditio incerti succurritur, ne damnũ patiatur, eã tamen incerti conditio in eo versatur, vt retraddatur res retinenda iterum ab eo qui tradiderat pinguius quousq; quid fieri debeat iudicetur, adducit Paul. l. si binnarũ. ff. de seruitutib; vrbã. præ-

diorum, vbi si binnarum domorum dominus dixisset eas res quæ vende ret seruas fore, neque in traditione mentionem faceret seruitutis impostæ, vel imponendæ, habere actionem exempto, vel incerti conditio, vt seruitus constituatur, conditio autem illa incerti ex Paulo non est indebitum, quia emptor rem sibi debitam, scilicet emptione accepit, nec sine causa quia habuit eandem empti causam vt acciperet, nec conditio est, vt tradas dominium, aut possessionem, quæ iam non esset incerti conditio, sed certi. l. indebiti. §. sed si numi. ff. de condi. indebiti. vbi Barto. & in dict. §. cum iter, num. 5. vers. Sed contra, præterea dominium & possessionem rectè accipit emptor, quid ergo continet incerti illa conditio? Aliud querendum est, & inuestigandum, continet ergo nudam retraditionem eius rei, quam pinguius tradidit quam debebam, quæ cum factum nudum contineat retraddendi, quod omnino incertum est, merito Iureconsultus vocauit conditionem incerti, igitur conditione illa incerti, nequẽ consequor seruitutem, neq; dominium, nequẽ possessionem sed nudam detentionem rei (vt ita loquar) quam tradideram pinguius quam oportebat, vt retraddita denovo agamus de seruitute constituenda, vel non, in hunc modum dicendum arbitror, in. d. §. si pars, & in dict. l. quod si nulla, conditio incerti, non ad impensas directo dari, esset enim conditio certi, quia veniebant certificandæ per sententiam ex traditis Bart. in. d. §. cum iter, & pessimè loqueretur Iureconsultus si ad has consequendas incerti conditio nem competere dixisset, non enim est incertum, quod certificari potest, vt interesset ex Bar. vbi supra, sed dari ad nudam retraditionem eius rei, quæ tradita fuit pinguius. s. cum meliorationibus,

hos, quæ non seurant tradendæ, ut de nouo re mihi de facto retraddita cõstituiamus an sit de nouo retinenda propter impensas, exemplo ædium quæ liberæ tradidit fuerunt, cum venderentur seruæ, quæ conditione incerti retradduntur, ut postea 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 verbum quasi quod quidem similitudinarium est, planè enim si conditio illa incerti daretur ad impensas non esset dictum, quasi plus debito dederit, sed dixisset Iureconsultus: quia verè plus debito dedit, inuuit igitur Iurecõsultus, quod in illo casu datur cõditio incerti quasi id est ad similitudinem indebiti, ut quemadmodum conditione indebiti si ea daretur hoc casu consequeremur directo impensas indebitè traditas, ita conditione hac incerti retradditione nudam rei melioratè consequamur, ut retraddita postea de impensis cõstituiamus quid agendum sit, qui sensus ex Paulo videtur verissimus, & licet verbum quasi in iure nostro similitudinarium semper non sit aliquando enim expressiuum est veritatis, ut in l. in e, ff. de relig. & sumptibus funerum, ibi: *A Equissimum enim videtur & visum est veteribus mulieres quasi de patrimonijs suis ut a de dotibus funerari.* & est apud Ioan. c. r. quasi vnigeniti à patre plen. & in c. parochianos, de decimis. In nostra specie incerti conditio est ad similitudinem indebiti, quia factum merum cõtinet. s. nullam aliam rem quam retradditionem, decisio autem Iureconsulti elegans, & subtilis est, ex ratione & æquitate quæ secum habet, quam sibi nouam dixit Aluarus Vascius & notabilem. d. q. 25. nu. 25. ad finem. Et non explicuit Fran-

cis. Hotomanus lib. 2. feudo. hic finitur lex. §. 3. ante fin. Habet enim fundamentum in restitutione facta pinguius quàm oportebat, cum enim res ibi restituenda esset, prout relicta fuit à testatore meliorata restituta est, vnde incerti illa conditio nata est. Atque cum hæc ratio vbique militet, tam in bonis subiectis restitutioni, quam non subiectis obtineri potest, ut possit applicari ad dict. l. si in area, ut scilicet, quamuis ibi conditio indebiti nõ competat, quia nullum negotium gestum sit, vnde illa conditio indebiti oriri possit, adhuc tamen possit competere hæc incerti conditio ex ratione illa: de qua supra, scilicet, quia pinguius res tradita est, quam oportebat, tum ex eo magis videtur applicanda ad dicta. l. si in area, quo minus ordinaria actio ibi cõpetit, certum enim est, incerti conditio nem competere, vbi alia ordinaria actio prædita non est, ex Barto. recepto in dict. §. cum iter. nu. 6. rursus obtineri potest, ut in casu. d. l. quod si nulla, & in dict. §. si pars. Quoniam negotium gestum videri potest, cum sciuerit re quam meliorabat restituendã sibi omnino esse, vnde potuit colligi animus alium obligandi, quod ibi non solũ cõpetat actio negotiorum gestorum: sed conditio indebiti, quod si in actione negotiorum gestorum duriusculũ sit, in conditione indebiti ex ratione Iureconsulti in. d. l. si in area, recipiendum videtur. Certè conditio certi ad recuperandam possessionem dari, in hoc casu nõ potest, tam in casu. d. §. si pars, & l. quod si nulla, quam in casu. d. l. si in area, quia utrobique possessio rectè tradita est, quod contra practicam Papi. in forma responsi rei conuen. super verbo expensarum, in fin. notauit Carolus Molineus vbi supra, & eum sequutus Aluarus Vascius. d. q. 25. num. 25. vers. Ut interim caueas.

Ex

9 Ex quibus elegans est declaratio ad l. si. §. fin. aliàs emptor. ff. cõm. de legat. quæ denegat emptori scienter ementi rem subiectam restitutioni, recuperationem sumptuum & meliorationum, ut lex illa planè intelligenda sit, ut iacet secundum ipsius litteram. s. si aduersus venditorem agat de euictione, quoniam enim sciuerat rem alienam aliquando futuram, ex dispositione vltima, & tamen eandem emit sciens & prudens duplam quidem & expensas è venditore minimè consequatur verba legis hæc sunt. Emptor autem sciens rei grauamen aduersus venditorem actionem habet tantum ad restitutionem precij, nec duplæ stipulatione, nec melioratione locum habente, cum sufficiat ei saltem pro precio, quod sciens dedit pro aliena re sibi satisfieri, hæcenus Imperator, quæ lex habet æquam interpretationem, ut scilicet, assumpta ratione à fideicommissõ de quo in. d. §. si pars, & l. quod si nulla, quæ generalis esse videtur contra venditorem quidem agere non possit sed tamen contra eum qui rem euincit agere primo quidem retinendo, & excipiendo, postremo re tradita agere conditione hac incerti ad retradditionem, lex enim illa in. d. §. emptor nihil disposuit, & is in vendicatione aduersus vendicantem ad conseruandas sibi suas expensas vti poterit remedijs à iure sibi præstitis, nec in hoc difficilem existimo illius legis de cisionem, difficilima tamè est in principali decisione ad l. si fundum sciens, C. de euictionibus, vide cõsiliu Graui mihi. 2. vol. 1. Moline. in constit. Parisiens. §. 21. numero. 11. & §. 1. glo. 5. numero. 76.

11 Et quantum Molineus vbi supra, scilicet, tit. 1. glo. 5. num. 93. reprobat prædictam practicam. Papi. quæ dabat certi conditionem ad recuperandam possessionem in casu. d. l. quod si nulla, &

aiat dandam esse incerti cõditionem, cum Iureconsulto ibi, quid tamen illa incerti conditio sit non attingit, quia immò ipsemet Molineus, num. 91. aperte decipitur qui in casu dict. l. si in area existimat concedi actionem negotiorum gestorum, quod ut probet adducit rationem egregie concludentem contra seipsum, ait enim & verè, quod Iureconsultus in dicta. l. si in area, in principio, medio, & fine, semper in eo est, quod ibi inter bonæ fidei possessorem meliorantem, atque ipsum verè dominum, nullum gestum est negotium, nullus intercessit quasi contractus, quod quidem concedendum est, Molineo, vnde ait nullam, neque actionem, nec exceptionem, nec obligacionem oriri potuisse, ac ne actionem quidem negotiorum gestorum, dicit tamen Molineus more suo, verbosa quadam dicendi ratione, nullo plerumque, aut leui subiecto sensu, quod ex varijs figuris, & alijs causis, vel speciali aliqua æquitate habere poterit, quod quidem ego ita accipio, licet ipse non dicat, ut habere possit ex his quæ diximus, hanc scilicet, incerti conditio nem bonæ fidei possessor, cum conditio illa incerti solum inuitatur in eo, scilicet, quia est facta traditio pinguius quam oportebat. Neque incerti illa conditio obtinet naturam conditionis indebiti, quæ negotium gestum desiderat. Namque mero iure, ut dicebamus æquitas. l. si me & Titium. ff. si certum petatur, extranea est & longè petita ad nostrum casum, & Iureconsultus ut dicebat, & notabat Antonius Gomez vbi supra, sola retentione, aut exceptione succurri posse putabat bonæ fidei possessori qui tradidisset rem melioratam.

Sed neque equitas illa quam late & diffusè quærit Molineus ex. l. planè, ff. de petit. hæredita. extendi potest,

H 3 vt

vt malæ fidei possessor expēdens agat rei venditione, nec repetitione, nec exceptione doli, sed duntaxat vt officio iudicis benigne sibi succurratur, abstractione & separatione si adhuc possideat, quam benignitatem in malæ fidei possessore pessimè extendes, ad bonæ fidei possessorem, cui alijs remedijs iure succursum est.

12 Idem dici oportet ad l. in hoc iudicium. ff. communi diuidendo qui est ad propositum elegans tex. *In hoc iudicium, inquit Paulus, venit quod communi nomine actum est, aut agi debuit ab eo qui scit se socium habere. Impendia autem que dum proprium meum fundum existimo fieri, que scilicet, si vendicaretur fundi pars per exceptionem doli mali retinere possem, an etiam si communi diuidendo iudicio necum agatur equitate ipsius iudicij retinere possem considerandum est. Quod quidem magis putò, quia bona fidei iudicium est communi diuidendo: sed hoc ita si mecum agatur, ceterum si partem meam aliena uero, non erit vnde retinere possem, hactenus Paulus, in priori parte conuenit cū. d. l. si in area, namq; expensas quandiu rē possideo ob bonam fidem exceptione doli opposita conferuere retinendo. Quod si aliena uero non est quomodo retinere possem, in hoc autē proderit cōditio illa incerti, vt res retradatur, quoniam pinguius traddita fuit.*

13 In secunda autē parte. d. l. in hoc iudicium Paulus cōnectit, vt is qui rem melioratam traddidit nihil de expensis curans, faciat eam traditionem ad utilitatem eius cui traddidit, qui quidem expēsas illas sibi vltro tradditas, quas non soluerit, conferuet tamen

sibi si res quoque ab eo euincatur, *Sed et is, inquit Paulus, qui a me erit an retinere possit. Videndum est, nam si vendicatur ab eo pars impediendorum nomine que ego fecissem, ita vt ego poterat ipse retentionē facere. & Verius est vt in hac specie retineantur: itaq; ex Paulo qui expensas non facit, neq; soluit, de expēsis retinendis agit. Neq; prodest obiectio. s. quod neque ipse fecerim, nec soluerim, qui expensas retineo, quod enim ad te attinet, melioratum certè fundum sine refusione expensarum habiturus non es. Quam de cessione Pauli iam semel vidi adductam & oppositam in iudicio, in specie. s. cum emphyteuta qui fundū emphyteuticum locauerat agricolæ, qui melioratus reperiebatur, condemnatus esset ad restitutionē, ipse verò aiebat refundendas esse sibi meliorationes, quæ in fundo factæ reperirētur, replicabat dominus directus ad rusticū qui meliorasset eam rem pertinere, nō ad emphyteutam, pro emphyteuta facere. Videtur. d. l. in hoc iudicium, adducebatur etiam Carolus Molineus, tit. r. in consuetudinibus Parisiensibus, glo. 5. num. 95. qui id tenere videtur iuncto num. 87. aiebantq; nullam hic esse necessariam cessionē rustici, quia ex Bald. Cyno, & Bart. in. l. 3. C. quod met. causa hoc ius trāsit sine cessione, cū enim ius retentionis sapiat defensionē, merito si cuti ius defensionis trāsit in particulare successorē, sine vlla cessione. Dinus in. l. fluminū. §. additur. ff. de dam. infecto, Salycet. in. d. l. 3. Roman. singulari, 176. Ludouicus de Bolog. in. l. & si quis, §. iudex. ff. de religiosis & sumptib. funerū, allegant nostrā legē. s. l. in hoc iudicium, & facit. l. fin. ff. de exceptione rei vendit. Sed tamen hæc & quæ traddit Carolus Molineus sunt intelligenda, quan-*

quando particularis hic successor, & qui opponere vult de expensis à se nō factis, reperitur rei melioratæ possessor, tunc enim nihil perspicimus fecerit, nec ne, quicquid enim sit de expensis tu certe rem melioratam accipere nō debes sine refusione expensarum, cæterum si non possideat, tunc verius existimamus, quod traddit Paulus de Castro in consi. 270. num. 4. vt sine cessione expensas non consequantur: qd etiam si non possideam, si meo nomine, aut omnino mihi factæ sint, aut ad me pertineant, pacto, tunc nulla cessione necessaria est, quia rustico nunquā soluendæ sunt. Tunc etiam si de vera & iusta mercede & pensione remissi, vt melioraret, nulla cessione necessaria est, argumento. l. penultima. C. de omni agro deserto, lib. ii. Ex quibus patet cōciliatio ad Molineum cum Paulo non adducto ab eo, & quid in hac specie si se offert inuestigandum sit.

14 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 exēpto agere quidem contra ipsum non poteris si cum possideres, & retinere poteris, nihil tamen nomine expensarum egisti extat Pauli responsum elegantissimum in. l. idq; Iulianum. ff. de actionib. empti & venditi, cuius verba hæc sunt: *Illud expeditius videbatur si mihi alienam arcem vendicaris, & in ea ego adificauero, atque ita eam dominus euincat, nam cum possem petere nisi impensam adificiorum soluat doli mali exceptione submouere magis est, vt ea res ad periculum venditoris nō pertineat, liberat igitur Paulus venditorē ab expēsis quas possidet*

emptor in causa cum domino vendicante sibi cōseruare retinendo ad eaq; rem excipiendo, debuit enim possidens excipere. Secus si nō possidebat, vt puta quia res vendita erat, sed ipse à possessione sua ceciderat sine culpa, tunc enim quia non possidet, ac subita de excipere de meliorationibus non potest, reuersus ad venditorem agere potest ad id quod inter est. In ea autē actione, scilicet, exempto in eo quod interest. Impensa quoque, & melioratio continetur. d. l. idq; ibi, quod si emptor non possideat edificium, vel seruuum exempto habebit actionē, & ita Bart. Bald. Salyc. & reliqui intelligunt l. si controuersia. C. de euictionibus, vt sibi emptor non possideat rem melioratam quando ab eo euincitur. Vnde competat emptori aduersus venditorem actio exempto ad omne id quod interest. Hoc est etiam ad expensas vltra pretium, deniq; regula in hoc videtur, sumenda ex. d. l. idq;, & ex eadem exceptio, vt habeat locum actio exempto aduersus venditorem, si emptor cū fundus melioratus euincitur non possidendo excipere non potuit ad retinendas expensas illas, quod si possidebat, exceptionemq; neglexit. Tunc quidē ad venditorem reuerti non potuit. d. §. quod si emptor. d. l. si controuersia, 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, glo. in. l. si rem quā. §. r. versi. amissa fuerit. ff. de euictionibus, vbi similis legis decisio, ibi enim idem Pōponius constituit, si dupla, inquit, stipuletur ex possessore petitor factus victus sit quā rē possideret retinere potuerat, petere cum vtiliter nō potuerit, vel ipso iure pmissor duplę tutus erit, vel certè exceptione doli mali se tueri poterit, sed ita si culpa, vel spēte duplę stipulatoris posses-

si *ma* si fuerit haec Pomponius qui clarius hanc rem distinguere non potuit ad intellectum. l. controuersia, ubi & glo. vide infra. c. 8. num. 2.

16 Namque aliis si à vendicante sumptus conseruare non possum planè à venditore consequor qui ex natura & ratione actionis exempto in eo tenetur, ut expensas quoque mihi restituat: quas aliis à vendicante seruare mihi nō potui. tex. in. l. Titius, versu. de sumptibus. ff. de actionibus. empti & videti ibi: *Nam empti iudicium ad eam quoque speciem sufficere existimo, nō enim precium continet tantum, sed etiam quod interest emptoris seruum nō emi, itaque si seruum erudiscam quicquid mihi vendidera, si quem manumisi iussus ad libertatem proclamasset, non solum precium sed impensas quoque eas restituas actione exempta: quia alium quem hoc nomine conueniam habeo in meum.* l. euicta. ff. de euictionibus, *Euicta re vendita, inquit, Pomponius exempto erit agendum de eo quod accessit.* In quo tamen ut supra notauimus, ille text. est singularis ut si istius modi expensae nimirum sint, quod seruū philosophiam medendi ve artem docuisses, agitatore vel feceris, vel panthomium iniquum sit in magnam quantitatem obligari venditorem, iustis decretis temperanda isthaec res est, in promptu enim esse debet inuestigatio Iureconsultorum in dicta. l. in fundo, an omnino facturus esset, an venditurus illico, & dict. l. sed an ultro, ut utilitas meliorationum expendatur ex persona domini, non expendentis, licet haec inuestigatio in bonae fidei possessore qui sibi solum expendit, nō contemplatione alterius difficile est in negotiorum gestore, emphyteuta,

& reliquis ut dicebamus admittendum erit, itaque cum ex dict. l. Titius, illud sit constitutum ut in causa illa si euincatur res vendita ad venditorem fiat recursus, ad precium & omnem causam quae accedit cuius nomine meliorationem intellexit Iureconsultus, id fallit in eo qui rem possidet melioratam & retentione uti potuit aduersus vendicantem, quam cum praetermittat magis est, ut ea res ad periculum venditoris non pertineat ex dicta. l. idque rursus haec exceptio ipsa procedit, si is ipse qui praetermissit exceptionem de dolo, ad retinendam rem melioratam aduersus vendicantem possidebat, namque si nō possidebat agere potest ad precium & expensas in re utiliter, vel necessario factas, eo enim ipso quod rem ipsam non possidebat, cum retentione possessionem sequatur constat neque retinere potuisse, dict. l. idque, dicto versu. Quod si emptor, dict. l. si controuersia, & glo. & Barto. rursus si sciens emi aliena, ab eo qui sciens prudensque aliena quoque vendidit, dicendum est non solum non deberi expensas quas fecerim sed neque precium. l. si fundum. C. de euictionibus, cum gl. ibi & concordatis facit. l. fin. §. emptor autem sciens. C. communi delegat. & fideicommissi. Vbi quod attinet ad impensas non recuperantur à venditore actione exempto, qui venditor tamen soluit precium, ibi enim res non erat aliena, sed propria venditoris restituenda tamen quae restitutio non impedit dominium. l. non ideo minus. ff. de rei vendi. ob idque precium duntaxat soluit venditor nō cetera omnia quae accesserunt rei.

18 Si vero bonam emptor habebat fidem, venditor vero sciens & prudens rem omnino alienam vendiderit dicendum est, emptorem etiam si possessor sit & negligat exceptionem de dolo ad

ad retinendas impensas in restitutione rei ex causa euictionis contra venditorem qui sciens rem vendidit alienam agere utiliter posse exempto, in dicta. l. idque, versu. In omnibus, inquit Paulus his casibus, si sciens quis alienum vendiderit omnimodo teneri debet ad quod vide Alciat. de eo quod interest, cap. 5. colu. 3. Atque haec regulae traditae sunt de eo qui aduersus venditorem reuertitur recuperaturus impensas, quas vel non potuit retinere, vel cum posset noluit, & pertinent ad dict. l. in hoc iudicium in secunda parte, ubi is qui expensas non fecit, quas tamen ipsi vendicanti rem cum ipsa re tradidit, emptor nihil retentione usus, potest ipse quantum non fecerit eandem expensas retinere aduersus verum dominum vendicantem, nec proderit domino si dicat eum non fecisse, namque quod attinet ad dominum certe rem non aliter consequitur quam si impensas soluat. Eadem lex in tertia parte egregia est ad dicta. l. si in area, & ad. l. domos, & ad. l. quod si nulla ubi Iureconsultus Paulus in dict. l. in hoc iudicium ait: si ita ego eo animo gero negotia ut alium mihi obligem licet errem in corpore tamen ex animo & voluntate mea qui alium obligare volui nascitur negotiorum gestorum utilis actio: itaque si Titij putē me gerere negotia quae tamē Seij reuera sint, ex animo meo restat mihi Seius obligatus actione negotiorum gestorum non Titius, quia in hoc voluntas & animus mihi prostant ad actionem, qui non mihi sed alij gesserim, ex hoc expensas in hoc casu consequor actione, verba Pauli haec sunt. At cum puto rem Titij esse quae sit Meuij, aut esse mihi communem cum alio quam est id ago, ut alium mihi obligem, & sicut negotiorum gestorum actio datur aduersus eum cuius negotia curavi cum putarem alterius ea es-

se, ita & in proposito, similis text. in. l. item si cum putavi, versu. Sed & si putavi. ff. de negotio. gest. sed & si putavi, inquit Ulpianus Titij negotia esse cum essent Sempronij eaque gessi solus Sempronius mihi actione negotiorum gestorum tenebitur, sufficit igitur solus animus alium obligare volentis qui inde colligitur quod alienum gessero, ut competat mihi illa actio, & ita Iureconsulti ubi negotium gestum nō est, actionem non tribunt. Tribuunt autem retentionem, qui sibi soli agit.

20 Unde mero iure is qui alium nollit obligare sola retentione, & exceptione de dolo sibi consulit, nisi incerti illam conditionem desiderauerit, qui verò aliena gesserit animo alium obligandi etiam si erret in corpore, quod huius negotia gesserit dum illius putabat gerenda, habet negotiorum gestorum actionem quae ex animo initium capit, equitatem autem illam Molinei quam ipse de nouo post tot secula excogitauit totas has iuris civilis regulas destruit & efficit inanes ob idque nec passim, neque ubique, nec in omni negotio admittenda est, conditio autem illa incerti in proprio esse poterit, quae habet fundatam iuris 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 necessarijs autem expensis arbitramur cessare hodie incerti hanc conditionem, quia actione putamus posse recuperari, idque iure nouiore per, l. domum. C. de rei vendi. nisi quis breuius illud & vilius remedium amplecti vellent, ut scilicet, res retraddatur obtinenda quousque de meliorationibus agamus, an causam retinendi praestent vel non, ad hoc enim incerti conditio pertinet, actio autem vel conditio ex

lege, ad consequendas ipsas expensas. Vnde quia ad diuersa sunt, actio ipsa ex dicta. l. domum, quæ ex directo ad expensas, non tollit remedium pinguius & vtilius ad aliud longè diuersum, inuentum & excogitatum, nempe ad retradditionem, quæ vel ex ipso facto vberius est. argumento tex. in. l. ordinarij. ff. de rei vendi.

In vtilibus autem illud obseruandū est, quod diximus vt si negocium alterius videaris gessisse cōpetat actio, nec necesse sit, quod sciat is cuius negocia gesseris, sufficit voluntas tua, quæ ex eo colligitur, quod aliena gesseris, ex dict. l. in hoc iudicium, & dict. l. item si cum putai.

²² Ex quibus conciliatio est opportuna ad duo iura difficilima quæ frequentissima sunt, & quotidiana in hac expensarum tractatione, alterum est responsum Scæuolæ in. l. ex parte. ff. familiaræ herciscundæ, cuius verba sunt. *Ex parte heres institutus causam de totis bonis quam omnes heredes patiebantur, ob inultam mortem suscepit, & obtinuit cohæres partem suam ab eo petebat, nec partem sumptuum in litem factorum prestare volebat, quasi tum 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 sumptuum, hæc Scæuola. Cuius decisio dependet ex eo quod diximus, scilicet, quod is qui sibi ipsi agit qui sibi ipsi laborat, nec cum quoquam negocium gerit sola retentione & exceptione sibi consulit, ast ille qui cum alio agit, qui eo est animo, vt alium sibi obliget etiã si erret, habet actionem negociorum ge-*

storum hij duo casus applicantur ad hanc legem à Scæuola, vt scilicet, hic cohæres qui litem suscepit ob inultam mortem testatoris si nihil amplius erogauit, quam quod aliàs pro se erat erogatus si tota hæreditas ad se pertineret, tum quia nullum indicium est, aut signum voluntatis, quod voluerit alium sibi obligare, & cum alio negocium gerere, neminem habet obligatum expensasq; petere non potest, quia secū dūtaxat egit, nihil amplius erogando quam quod propria causa postulabat, contra verò si amplius erogauit, quã sua causa postulabat, tunc quidē rectè intelligimus alterius negociū gestum esse pro quo amplius erogauit Grego. L. op. in. l. 4. tit. 28. part. 3. l. creditor. §. 1. ff. mandati. Roman. singula. 63. in capit. impensa, vbi additio. Atq; ita cohæres voluisse obligare ad ampliores illos sumptus, vnde non solum in. d. l. ex parte, exceptione d̄ dolo eodem consequitur sed actione, quia amplius consumendo cohæredis negociū visus est gessisse vnde verba. d. l. ex parte, in illis verbis vnde si omiserit exceptionē doli, agere posse de recipienda portione sumptuum intelligenda est, de actione negociorum gestorū quoniã plus consumendo quam pro se cōsumpturus erat visus est alterius gerere negocia, 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 actionē negociorum gestorū necessario intelligendum est, ibi causam defensam fuisse communi nomine, qui casus planus est, vel amplius, ibi illum qui defendit cōsumpsisse quam poscebat sua causa, idquē necessarium est iuris fundata ratione, deniquē hæc duo iura con-

concordant & declarationē recipiunt ex dict. l. in hoc iudicium. ff. communi diuidendo, & ex. l. si cum putai. ff. de nego. gestis, iuncta dict. l. si in area, vt is qui sibi solū agit sola retentione vtatur, is qui vero cum alio negociū gessisse possit videri actionem habeat negociorum gestorū, vnde in dicto. §. vno defendente postquam datur actio negocium gestum est nomine communi, & in dict. l. ex parte, si amplius erogatur, negocium quoque geritur, si nō erogatur amplius, negocium non geritur, & idcirco ratio sumptuum non habetur, quia pro sua parte gessisse visus est, pro ea enim parte qua quisque heres est, sumptus debentur. l. Sorori. ff. si pars hæreditatis petatur, vide amplius cap. 19. num. 6. & 8. * Et hanc distinctionem omisit Ayora de partitionibus. 3. part. quæstio. 18. & 19. sine qua intelligi dicta. l. ex parte vix potest, & vide infra cap. 19. num. 7. versicu. Ex quibus. *

²³ Ex quibus ad. l. hæreditas. ff. de peti. hæredit. Planus sensus est petita interpretatione ex dict. l. item si cum putari, versicu. Sed & si putari, & ex dict. l. in hoc iudicium. ff. communi diuidendo. vbi ex eo solum quod aliena negocia gessi etiã si ignorauerim cuius negocia gesserim cōpetit mihi actio negociorum gestorū, vt scilicet, ibi quoniã possessor hæreditatis, monumentum fecerit secutus defuncti voluntatem qui monumentum sibi fieri iusserat, si hæreditas sibi auferatur, aut retentione vel exceptione de dolo sibi conferuet expensas, aut si tradiderit actione negociorum gestorū cōsequatur verba Papiniani sunt, si defuncto conditionis implendæ gratia bonæ fidei possessor fecerit potest dici, quia voluntas defuncti in hoc seruanda est, vtiq; si probabilem modum faciendi monumenti sumptus, vel quantum testator

iusserit non excedat eum cui auferatur hæreditas impensas, aut doli exceptione retenturum, aut actione negociorum gestorū repetiturum veluti hæreditario negotio gesto, hæc Papinianus qui plane intelligendus est, vt scilicet, is qui secutus defuncti voluntatem monumentum fecerit, quia defuncti secutus est vltimum Elogium, atquē 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 hæreditate actione negociorum gestorū, idquē etiã si hæreditatem euitam tradiderit, sine deductione expensarum quãdiu enim hæreditas euita non est retentione agere potest, vt expensas conferuet sibi, cæterum cum semel tradiderit negociorum gestorū actione agere poterit, monumentum enim non sibi fecit, sed hæreditati ex dispositione defuncti, eiusquē secutus voluntatem quæ decisio Papiniani ex dict. l. in hoc iudicium, & ex dict. l. itē si cum putari, descendit ex eo nempe quod ille qui aliena gerit sibi soli minime agens habet hanc ipsam negociorum gestorū actionem, vnde merito actio negociorum gestorū 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, qui enim monumentum fecit, quod sibi testator faciendum curauit, & præcepit, non proprium sed hæreditarium negocium gerit, atquē ob id solum, quod aliena gerit rectè ex dict. l. in hoc iudicium, & ex dicta. l. si cum putari competit actio negociorum gestorū ad consequendas impensas factas & traditas, & is est verus & planus

nus sensus ad dicta. l. hereditas, quam quidem nouè alio retorquet Carolus Molineus, ut æquitatè aliquam inquirat id què dict. gloss. titu. i. part. i. num. 94. atquè obnixè contendit in dicta. l. hereditas 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 negocia gerere Titij, scilicet, vel Sempronij, sufficit enim, ut hæc ipsa competat aliena me negocia gerere, ex dict. l. in hoc iudicium, & ex dict. l. item si cum putari, cum ergo in casu dicta. l. hereditas possessor bonæ fidei non fecerit sibi monumentum, sed quæ testator sibi fieri iusserat, planè hereditarium negotium gessit, & sic alienum. unde meritò actio illa negotiorum gestorum competit, id què insinuat Papinianus, in dicta. l. hereditas, ibi actione negotiorum gestorum repetiturum veluti hereditario negotio gesto, ut verbum illud veluti expressi uum sit veritatis, nequè quicquam facit verficulus ille ibi quæuis enim stricto iure nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciendum tamè principali vel pontificali autoritate compelluntur ad obsequium supremæ voluntatis, is enim verficulus ad superiora nullam habet appendicem, nec ex superiori parte descendit, quanuis Molineus inde deducit, & perperam, ni fallor, superius enim in prima parte legis egerat de impensis factis à bonæ fidei possessore, quas tamè testator fieri iusserat, quas cum bonæ fidei possessor facit, non sibi laborat, nec sibi facit, nec sibi solum prospicit sed hæreditati secutus voluntatem defuncti qui monumentum sibi fieri iusserat, ob id què quia verè aliena gerit nempe hereditatis negotiorum gestorum actionem habet mero & stricto iure ex iuri-

bus supra adductis, id cum constituit Papinianus subiunxit illud, scilicet, quanuis enim stricto iure nulla teneretur actione heredes ad monumentum faciendum tamen principali, vel pontificali autoritate compelluntur ad obsequium supremæ voluntatis, quasi dicat Papinianus, quia etiam si bonæ fidei possessor is ille non fuisset qui monumentum fecit obsequens supremæ voluntati, tamen is ipse posset hæredè compellere ad faciendum si non actione & stricto iure nulla enim ad hoc erat prodita actio, saltè pontificali, vel principali officio implorato. Unde vel ex hoc capite, quia heres omnino erat facturus, officio què Pontificis vel Principis compelli poterat, quo casu impensas debentur ex. l. in fundo. ff. de rei vendicatione, ibi finge & dominum eadè facturum fuisse reddet impensas, quæ ratio est elegantissima ad dict. 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 hereditatis non proprium negotium gessit, quo casu meritò competit actio negotiorum gestorum, tum ex eo quia etiam si fecisset inique, cum tandem id effecerit, quod heres omnino erat facturus, vel saltè compellitur Pontificali, vel principali autoritate, omnino eum teneri, quod quidem Carolus Molineus præterijt, ut est videre dicto num. 49. Inde què prætermisso uero sensu legis, nescio quas æquitates inquirat, quas ego si iure scriptæ non sunt semper suspectas habui, semper istos novos intellectus tanquàm Africana monstra exoffus, in quos passim videmus elapsos viros doctissimos non vulgariter eruditos nescio quo malo fato, vix quod ingenue, & vere fatear. receptas & communes assertiones, affecutos, in luce sæpè aper-

tissima

tissima ad radios veræ & cõmunis opinionis calligantes, itaq; d. l. hereditas, de qua nobis sensus est nunc quæsitus est contra Molineum planè habet interpretationem, ut scilicet, in priori casu bonæ fidei possessor habeat negotiorum gestorum actionem, quia hereditarium negotium non proprium gestum est; quo casu intelligunt Iureconsulti me eo animo gessisse, ut te ad què vere negotium pertinebat obligarem etiam si nomine alterius geram, ex. d. l. in hoc iudicium; & ex dicta. l. item si cum putari, & ex. d. l. ex parte, secundum eum sensum quem tradidimus qui necessarius est, dict. §. vno, in secunda autem parte. d. l. hereditas, eadè impensas consequatur, quia etiam si nomine hereditario non fecisset tamen eas impensas fecit, quas heres omnino facturus erat, quia licet mero iure ad struendum monumentum non teneretur, saltè pontificali vel principali autoritate compelli poterat, ad exequendam vltimam dispositionem, unde est, ut verus heres huiusmodi expensas debeat, & ab eo seruari possint, ex. d. l. in fundo, vbi impensas quas alius dominus erat facturus diluere teneretur, & d. l. hereditas, est elegans quatenus in posteriori parte constituit posse hæredè compelli non solum Pontificali, sed etiam principali autoritate ad exequendam vltimam voluntatem testatoris. Vide Speculatorem tit. de testamentis: §. in primis, * vbi addit, quod imploratur officium iudicis, & innuit quod ex officio non fiat, vide Speculatorem latius titu. de instrumentor. editione. §. nunc vero, nume. 80. * quod adde ad ea quæ notat doctissimus Cotarrubate in. c. 3. de testamentis, per totum, ut etià apud principem de executione vltimæ voluntatis agi possit.

25 Nec quicquam facit. l. at si quis. §. si quis. ff. de religio. & sumpti. funer. vbi

ei qui non fecit impensam animo aliu obligandi datur tamen contra ipsum actio quem tex. ipsemet Molineus adducit pro sua noua excogitata æquitate, & quod miremur vir doctissimus non perfecta tota lege minimè potuit aduertere ad æquitatè inibi scripta, & particulari ratione ibi admissam à Iureconsulto propter pietatem quæ versatur in sepeliendo vita functum, quem sensum intellexit Acursius ex Iureconsulto ibi & tamen Molineus errasse Acursiu, inquit, cū habeat Acursius Iureconsulti responsum apertum in eo casu admittere expresse æquitatis particulare illa ratione connectere libet verba Vlpiani, Siquis, inquit Vlpianus, dum se hæredemputat, partem familias funerariæ actione rati non putauit, quia non hoc animo fecit quasi alienum negotium gerens, & ita Trebatius & Proculus putant. Puto tamen etiam ei ex causa dandam actionem funerariam, hactenus Molineus verba Vlpiani Iureconsulti expendit, & ponderauit. Ex quibus ita ille argumentatur, ut eius sententiã in formam, & speciẽ argumenti redigamus, ecce habes hic hæredè qui, funerariæ actionem rem propriã agens dum ad se tanquàm hæredè existimabat pertinere hereditatem, ac subinde munus illud, & officium sepeliendi, unde neminè alium obligare voluisse, ex his iuribus quæ à nobis adducta sunt facili negotio colligi potest, & tamè inquit ille datur funeraria actio non igitur sola retentione succurritur ei qui secum duntaxat egit, neq; cum quoquã alio visus est gessisse negotium, cū videamus autem concedi actionem necessario dicendum est, procedere id quidem ex æquitate. sine in ius meos lucri facias, & demum substantiã meam habeas cū mea iactu

ra, ex. d. l. si me & Titium. ff. si cert. petat. dicendum igitur est secundum Molineum, d. nu. 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. planè actionem tribuit, licet non ita conectat rationem, cui tamen facilis est responsio in hoc ipso Vlpiani responsio quæ verissima est, ex Acurtio ibi. f. esse quidem verum, quod versatur ibi æquitas, sed ea non est petenda, ex. d. l. planè, nec ex. d. l. si me & Titium, sed expectanda est ex ipsa met. l. at si quis, ad quam Molineus nihil aduertit, ait enim ibi ipsemet Vlpianus, paulo post inferius in eo genere expensarum generaliter statuendum esse, ut non mera negotiorum gestorum actio, eiusdemque stricta ratio consideranda sit, sed locus quoque sit futurus æquitati quæ in ea specie versatur verba Vlpiani hæc sunt, *Et generaliter puto iudicium iustum non meram negotiorum gestorum actionem imitari, sed sollicitus æquitatem sequi cum hoc ei actionis natura indulgeat*, hæc Vlpianus. Ex quibus verbis, quæ generaliter adduntur in hac funerariæ actionis tractatione, nostra quoque quaestio de qua agimus deciditur, & terminatur. Generalis enim regula tradita est ab Vlpiano, ut scilicet, quamvis mero iure actio non competat ei qui impensas facit nomine suo, qui animi minime habuerit alium obligandi, ut pote qui fuerit hæres, non possessor rei hæreditariæ, qui rem omnem hæreditariam ad se pertinere arbitratur, atque ob id cum nemine negotium gerebat, sed sibi solum faciebat, tamen bonum & iustum iudicem soli

cite æquitatem secuturum in hac re ut funeraria concedatur, cum natura huius funerariæ actionis iudici indulgeat, ut in hoc quoque casu etiam si cum nemine negotium gestum sit funerariam concedere possit, & antequam hæc ipsa verba explicentur contra Molineum concludendum est, subesse hic quidem particularem æquitatem quam Molineus dum Acurtium reprehendit non aduertit, ibi autem scripta æquitas est non est ea aliunde veluti ostiatim, quod aiunt postulanda, scilicet, ex Celso in dicta. l. si me & Titium, & ex dicta. l. planè, nec item æquitas hoc casu scripta, & particulari ratione applicata in hac specie, rectè applicabitur Celso, in dicta. l. si in area. ff. de condi. indebiti. cum disparatio sit in vtraque specie, igitur hæredi qui testatorem funeravit licet videbatur deneganda actio mero iure, quia funerando sibi solum fecerat, & cum nemine negotium gesserat tamen Iureconsultus generaliter definit. in hoc casu ubi de impensis funeris agitur, non esse adhærendum verbis legis, & iuris rigori, sed amplectendam, esse a bono iudice, & iusto æquitatem, ut funeraria competat, addit Vlpianus quia præter æquitatem, & pietatem quæ in sepeliendo defuncto versatur, natura quoque ipsius funerariæ actionis id concedere videtur, natura autem funerariæ actionis est, ex. l. i. eodem ut qui propter funus aliquid impendit cum defuncto contraxisse videatur, cum igitur cum defuncto contraxisse visus sit, etiam si nulla alia æquitas in hoc versaretur mero iure. dicendum esset posse eum impensas hac funeraria actione consequi quia creditor est, qui cum defuncto iuris intellectu contraxit, igitur particularis in hoc casu, & iuris & pietatis & æquitatis ratio versatur, quæ fecit ut etiã si proprio nomine, &

non

non alieno gesseris. Funeraria tamen actio tibi concedatur, siue exigente id æquitate scripta in dicto. §. & 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 curavi. Ex quibus singularis declaratio est ad. l. si possessor. ff. de religiosis & sumptibus funerum, ubi 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 aliqua do differt, etiam si ipse hæres is sit, a quo postea hæreditas euincitur. l. contra quoque. ff. de religio. & sumptibus funerum, ibi: *Callaturos hæredes, bonorumque possessores*. Hæres enim omnino ad se existimat pertinere hæreditatem, etiam si postea variò euctu ab eo hæreditas auferatur ex causis iure expressis, quia indignus vel alius, possessor vero hæreditatis scriptus hæres non est, sed plerumque is est a quo scriptus hæres hæreditarias res euincit quicquid sit hic bonæ fidei possessor qui funus fecit, deinde victus in restitutione hæreditatis impensas non deducit utilitatem habet funerariæ actionis vim, & potestatem, quod quidem intelligendum est, vel ex dicto. §. & generaliter, in dict. l. 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. i. ff. eodem, videtur & creditur cum defuncto contraxisse, quæ solutio non est aliunde petita quam ex ipsismet legibus, quare commodè applicari ad ceteras iuris regulas non potest, quia particularem iuris pietatis, & æquitatis scriptæ rationem habent, unde

perperam ad. l. si in aream applicari potest, nec hæc iura de funere, & funeris sumptibus indigent noua illa Molinei æquitate, quam secum familiaritatem 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 dicto. §. & generaliter, & dicta. l. i.

Notabilia ex capite sequenti.

- 1 **I**nquiritur quid contineatur nomine sumptus qui fit ad funerandum.
- 2 **A**liud est impensa funeris, aliud sumptus ad monumentum, & qualis debeat esse.
- 3 **N**ecessaria ad sepulturam educenda sunt delegatis, si tota substantia legatis consumpta sit, ex præsumpta voluntate testatoris.
- 4 **E**t qui sepulchrum habet maiorum suorum non est nouum sepulchrum comparandum, & de iure sepulchrorum.
- 5 **A**naxogoras barbare sepulchrum negligebat, & redditur causa ex Cicerone.
- 6 **Q**uis modus fuerit Græcis sepeliendi, & de sepulchro facti Mausolo Regi Carie, & de sepulchro Clusij ciuis Romani. num. 7.
- 8 **R**eferuntur leges Græcorum quæ de sepulchris late adduntur apud antiquiores.
- 9 **T**ybon quam nos nostro vulgari verbo

De Expensis & meliorationibus.

- bo. vocamus Tumba, unde origine traxerit.
- 10 De sumptibus funerum lege duodecim tabularum quid constitutum fuerit, atque ea explicatur, & Verbu (Situs est) unde. num. 11.
- 11 Coniuvia olim in funeribus lege duodecim tabularum permissa, item & concio in laudē defuncti, sacris Canonibus coniuvia prohibita.
- 12 Coniuvia quae sunt in funeribus, pauperibus amore charitatis hodie permissa clericis.
- 13 Verbum charitas pro pensione annua quae soluitur loco pio, aut religioso unde derivatum sit.
- 14 Hodie apud nos ricinijs, id est, vestibus lugubribus, vulgo Luctos, modus est impositus.
- 15 Sumptus non solum funeris necessarius est, sed qui repetitur septimo, nono, vel alio die pro regionis consuetudine, & de aniversalio, et non ediali.
- 16 Vestes lugubres quatenus pertineant ad expensas funeris.
- 17 Quae funeris impensa sit quae praefertur ari alieno ad. l. 1. tit. 13. par. 1.
- 18 Funus non potest detineri propter creditores, nec cadaveris inhumati fieri sequestrationem.
- 19 Existentibus creditoribus & filijs quomodo impensa funeris, necessaria deducenda sit.
- 20 Executor testamēti quomodo sumptus funeris deducat, & expensas suas propter funus.
- 21 Filius ad quem pertinet quintum bonorum ex iuris nostri decisione an praestet vestes lugubres, coh. credit. & an seruis.
- 22 An expensae funeris praferantur ari alieno, quod habet tacitam vel expressam hypothecam.
- 23 Vir uxorem pauperem de suo funerat & pertinet ad ipsius dignitatem.
- 24 Iureconsulti voluerunt tacitas, & legales hypothecas omnino esse similes expressis contra Antonium de Fano.
- 25 Stabularius non restituit bona hospitis emortuus quousque de expensis satisfiat, nec in hoc praesumimus pro stabulario quod expenderit contra Bartolum. 27.
- 26 Praesumptio iuris quare sit dicta, & qui sine lege praesumit, praesumptuose & stulte praesumit.
- 27 Vidua an sit danda vestis luctuosa, & quod dependeat ab alia opinione recepta, & eius veritate scilicet an heredes viri lucrētur factus rerum mobilium tempore annuae dilationis ad solvendum.
- 28 Dos restituenda est viduae res soli illi co cum fructibus a morte viri, ac vero mobilia intra annum.
- 29 Verior opinio contra communem, ut fructus rerum mobilium ad heredes viri non pertineant.
- 30 Fructus rerum dotalium pertinet ad maritum, vel quia est dominus, vel quia sustinet onera matrimonij.
- 31 Rerum mobilium quae fructuosa non sunt, est aliqua commoditas, & utili-

Caput. V I I I. 65

- utilitas, quam agnoscunt Iureconsulti.
- 32 Antonij Gometij media opinio inter receptam, & Zazij opinionem, & vera.
- 33 Ex Pauli & Zazij opinione uxor toto anno non est alēda, & vestes lugubres de suo habebit, nu. 36. & quomodo succurrendum sit de alimentis & vestibus eo tempore, num. 37.
- 34 Maritus vestes viles praesumitur donasse, uxori pretiosas non item, & quid in herede viri.
- 35 Consuetudo observanda est quo ad vestes viduales, & vidua probat consuetudinem, & quid si nupsit intra annum, num. 40.
- 36 Vidua an habeat lectulum mariti, et de quo lectulo intelligendum sit, & de legato lectuli facto viduae.
- 37 Si uxor sit mortua ad quem expensa funeris pertineat.
- 38 Conueniri debet in penes quem dos est, etiam si restitutus sit dotem, & de Bartoli opinione, nimer. 44. & quid si apponatur pactum ne maritus de expensis funeris teneatur, numero. 45.
- 39 Quid si mulier praeter dotem habeat parapherna quomodo funeretur, et cuius expensis.
- 40 Quo casu maritus teneatur ad funus uxoris, & quod pertineat ad eius dignitatem, & de. l. cum in fundo. ff. de iure doti, num. 48.
- 41 Funus filij, quatenus pertineat ad patrem, & de. l. 6. Tauri an ex tertio sit ex quinto deducendum sit,
- num. 50. & de religione sepulchrorum, num. 51.
- 51 Summus Pontifex & Episcopi, quibus expensis sunt sepeliendi & funerandi.

De expensis & sumptibus funerum.

Caput octauum.

QUID autem contineatur nomine sumptus, qui fit, propter funus explicat Macer Iureconsultus in. l. funeris sumptus. ff. de religio. & sumptibus funerum. Funeris sumptus (inquit ille) accipitur quicquid corporis causa erogatum est, veluti unguentum, & pretium 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 & personae qualitate, nec quantum testator voluerit si damnum alteri imminet. l. 1. §. de impensa. ff. ad legem falcidiam, ibi. Et Sabinus ita deducendam putat, si necessarium fuerit monumentum extruere, & ibi, Rursum, neque enim ita monumenti adificationem necessariam esse, ut sit funus et sepultura. Idem Marcellus fertur in. l. nec amplius. ff. eod. Nec amplius (inquit) concedendum erit quam quod sufficiat ad speciem modicam monumenti. Quae iura omnia duplicem continent expensam, scilicet, monumenti & corporis, vtrumque autem agnoscit lex nostra. 12. titulo. 13. part. 1. vbi Gregorius omnia committit arbitrio iudicis. At vero dict. §. de impensa quadrat & conuenit cum dict. l. neque

amplius, idq; ibi sentit Accu. sius, & Scribentes omnes. Licet solus Albericus inter antiquiores correctionem quandam inducat, sed nulla correctio est, vtrumq; ius moderatam impensam exigit, si de alicuius agatur praeiudicio & damno, & ita intelligendum est aliud esse expensam funeris, aliud monumenti construendi.

2 Impensa namque funeris, quae fit dum effertur cadaver, necessaria imper est, impensa vero monumenti, non aliter necessaria est, quam si moderata sit. In vtraque autem semper moderatio admittenda est, excessus vero vitandus, ea autem moderatio in eo versatur, ut impensa funeris sit secundum qualitatem personae, & facultates, & bonorum quantitatem, & consuetudine civitatis in qua quis moritur.

* * * * * Duenas regula. 397. n. 4. Alcia. resp. fo. 244. numero. 6. Alexan. in. lex factio. §. si quis rogatus, ad fin. ff. ad Trebellian. decisio Perusina. 78. part. 2. num. 15. Antonius Gomez in. l. 36. Tauri, ubi ait, quod successores ab intestato non tenentur consumere quantum totum, dum honeste fiat funus, contra Ioan. Rojas in sua epitome succel. c. 3. nu. 6. & 7. qui dicitur guebatur inter filios & reliquos transfusa les. ut quantum consumant, illi vero non contra Rojas. tenet Gutierrez lib. 2. questio. 46. practica, quod ego prob. & tenet Angulo. in. l. 13. gloss. 4. numero. 2. & 3. licet fatear plurimum ficere pro opinione Rojas. l. 36. Tauri, ibi. *En caso q no sean hijos ni descendientes, o ascendientes legitimos, sean obligados a dissoner de la quinta parte.* Quae omnia opportuna sunt ad ea quae tradit Doctor Spino de testamen. gloss. 2. a numero. 46. * Utque in sepulchro maiorum suorum sepeliatur, si maiores sepulchrum habeant; alias sepulchrum comparetur quale vicinus, amicus, & consanguineus habere consuevit. Qua distinctione admissa, quae est Pauli de Castro in d. §. de

impensa: cessant maximae difficultates Doctorum: cum enim in praedictis alicuius agitur, ita intelligendum est voluisse testatorem. 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. tit.

3 *Sed et si res, inquit Ulpianus, legatae sint a testatore de cuius funere agitur neque unde funeretur, ad eas quoque manus mitti oportet, satis est enim de suo testatorem funerari, quam alios legata consequi.* Rursum si quippiam immoderatum iusserit testator, id quidem coercendum est intra modum, si subdit damnum, ad quod facit. l. seruo alieno. §. fina. ff. de legatis. 1. *Ineptas voluntates inquit Martianus de defunctorum circa sepulturam, veluti ut testis, aut quae alia superuacua ei in funus impendantur non valere.* Papi- nianus libro tertio Digestorum scribit.

Ex quibus hi qui in retributione hereditatis agunt de impensis funerum; accipient quidem sumptus, sed eos moderatos quantum personae dignitas, facultas, & quantitas bonorum, consuetudoque patriae ferat & indulgeat. Denique ea impensa veniet soluenda, quam vicino & consanguineo aequali genere & patrimonio vicinus, & consanguineus facit in sepultura. Nostro autem iure etiam si ample facultates sint, funeralibus & lugubri vestimento positus modus est anno.

4 Neque novum quaerendum est ei sepulchrum, qui maiorum suorum sepulchrum habeat, item in oblationibus & sacrificiis id observabitur. Quae omnia Paulus de Castro optime in dict. §. de impensa. & ibi Angel. & in l. hereditas. §. 1. ff. de petitione hereditatis Ioannes de Imola in dict. §. de impensa. & in l. si ex re. §. illud.

illud. ff. de stipulatione servorum, dices quod quatenus expenditur ultra necessitatem dicitur impensum ad vanam gloriam, facit capit. animae defunctorum. 13. questio. 2. & in capit. Ebron. ead. caus. & questione, ubi quod in sepulchro maiorum suorum sepulti sunt Abraham, Isaac, Iacob, cum Sara, Rebeca, & Lya, & ante ipsos Adam cum vxore Eva, frequenter dicendi modus est in sacris literis de Regibus Israel, obiit Rex, & sepultus est cum patribus suis. Dicebatque Thobias filio suo. Cum at ceperit Deus animam meam, corpus meum sepelies, & honorem habebis matri tuae omnibus diebus vitae eius, & cum ipsa compleuerit tempus suum sepelies eam iuxta me in vno sepulchro. Tob. 14. cap. Aeneasq; si prophana miscere sacris liceat id optauerat illis verbis. *O terra quaterq; beati, quae ante ora patrum Troia sub manibus altis contigit oppetere.* Est enim iucundum cum moriedum sit cum maioribus sepeliri.

Ex quibus suborta saepe questio est, an liceat vniuersis in sepulchro maiorum suorum sepeliri. Et ex facto in nostro hoc Senatu agitatum est, quod sepulchrum maiores maximis sibi sumptibus magnifice construxerint. Hanc questionem nouissime attingit Ludouicus Molina de Primogeniis Hispanis, libro primo, cap. 24. numero. 41. Quatenus pertinet ad successores maioratus, ego autem, licet ipse, ut reliqua omnia, ita hoc copiose & cum ingenio tractauerit, aliqua praeteritum dicturus, distinguo inter monumentum & sepulchrum, illud enim est res memoriae causa in posterum prodita, inquam si corpus vel reliquiae inferantur fiet sepulchrum. si vero nihil eorum erit monumentum, memoriae causa factum, quod Graeci *ἔνοταξιον* vocant. l. monumentum. ff. hoc. tit. l. 2. eod. ubi Ulpianus, *sepulchrum inquit est*

ubi corpus ossa ve hominis condita sunt, monumentum est quod memoria seruanda gratia existit. Itaque si capella constructa fuerit, quoad corpus illatum non sit, merito sepulchri nomine non continetur, unde dispositio iuris quae 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 haeredibus proprio iure habebit, & quoad ipse corpus non intulerit sepulchrum non est imo cohaeres inferre non poterit, quia non est sepulchrum effectum, diuersa enim sunt monumentum & sepulchrum, & diuerso iure censentur. Elegans consideratio ad l. si sepulchrum. C. eod. ibi *Ius eius ad omnes haeres pertinet, neque diuisione ad vnum haeres eadem redigi potuisse.* Postquam autem corpus illatum est, monumentum esse desijt, & sepulchrum factum est, tunc quidem recte quaeritur an omnes agnati & cognati & de familia, an vero soli haeres in eo sepeliri possint. In quo solet distingui, iuxta sepulchrorum rationem ab ipsis iure reconsultis traditam. Alia enim sepulchra (aiunt ipsi) sunt haereditaria, alia familiaria, haec sunt quae sibi quis familiaeque suae constituit, illa vero sunt quae sibi & haeredibus, vel quae pater familias iure haereditario quaesuit. l. familiaria c. l. sequen. ff. eod. l. ius sepulchri. & l. ius familiarium. C. eod.

Quibus praemissis sit vniuersa traditio, & sine dubitatione vlla, quod siue sepulchrum familiare sit, siue haereditarium, omnes liberi, cuiuscunque sexus vel gradus sint possunt sepeliri in paterno, aut vno sepulchro, siue haeres sint siue non sint haeres. Intelligimus autem liberorum nomine nepotes & pronepotes, ceterosq; qui ex his descendunt, iuxta l. liberorum. ff. de verbo. & ret. signific. probat mihi id apertissime tex. in

l. vel quæ pater, ff. de religiosis & sumptibus funerum, quod quidem est Vlpiani responsum, qui cum ibi distinguat inter sepulchrum familiare & hereditarium, statim post distinctionem subdit his verbis *Sed in utroque hereditibus quidē ceterisque successoribus qualescunque fuerint licet sepelire & mortuum inferre, etiam si ex minima parte heredes ex testamento, vel ab intestato sint licet non consentiant alijs liberis etiam cuiuscunque sexus vel gradus, & alijs familias & emancipatis idem ius concessum est siue extiterint heredes 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 hereditarium, vel familiare, sepeliri in eodem sepulchro poterit, si velit. Quod ex ultimo verum ex Vlpiano, licet Ludouicus Molina, vt supra, videatur contrarium tenere, * & eum sequutus Spino de testam. glo. 2. principali, num. 36. qui nos ita hæc non meminit, & cū Molina in distincte loquitur. * Sed intelligendum est sensisse de successore maioratus non hæredem qui sepulchrum constituit, qui non erat de liberis eius. In his vero quæ ex liberis non sunt an possint sepeliri, obseruanda est distinctio sepulchri familiaris & hereditarij. In quo sunt duo iura, quæ licet specie pugnare videantur, re vera conueniunt. l. ius sepulchri, & l. ius familiarium. C. eodem. Ex quibus illud indistincte verum est, quod in utroque possunt sepeliri heredes, licet extranei. l. ius sepulchri, tam familiaris, quam hereditarij ad extraneos etiam heredes pertinet. C. eod. in necessarijs autem hereditibus nulla difficultas est, in hereditario sepulchro certum est quod heredes non solum possunt in eo sepeliri, in familiari omnes de familia, etiam si heredes non sint, dict. l. ius sepulchri. Qui autem in hoc intelligantur de

familia explicat dict. l. ius familiarium, vbi quod affines & cognati non sunt de familia, quantum ad hoc ius sepulchri, vt agnati solum de familia intelligantur, quo ad hoc ius sepulchri.

Nota est enim differentia inter agnatos & cognatos. Ex. §. sunt autem agnati, institutis de legitima agnatorum tutela. Sed hoc Accursius exilumit correctura vt in hoc nulla sit differentia inter agnatos & cognatos in eadem. l. ius familiarium, verbo, Cognatos. per auth. de hæred. ab intestato. §. nullam. collatione. 9. quod quidem reprehensorem nõ habet, & est rationi conuenientissimum.

Ex qua Accursij opinione omnes agnati & cognati in familia esse intelliguntur, quantum attinet ad ius sepulchri familiaris. In liberis igitur & descendentijs, tam masculis, quam fœminis, tam hereditibus, quam non hereditibus nihil distinguimus inter sepulchrum familiare, & hereditarium: in familiari vero sepulchro omnes de familia admittuntur, nec distinguimus inter agnatos, & cognatos, in alijs casibus distinctio erit obseruanda. Illud quoque aduertendum est, esse generale in omni sepulchro, siue familiare sit, siue hereditarium, quod nemini licet in eo inferre, nisi eum qui de familia & posteritate sit, eius qui sepulchrum constituit. d. l. vel quæ pater, ibi, *Non etiam alios præter suam posteritatem inferre licet.* Vnde ad dict. l. monumenta. C. de legatis, intelligendum est ius sepulchri, id est inferendi mortui, posse legari, vt scilicet testator possit tibi legare suum sepulchrum, id est ius vt in suo sepulchro inferri & sepeliri possis, quod ipse habebat vel sibi constituerat, aut ab alio legitimo modo quæsierat. Si verò eo hæres sit cū alijs fratribus, quo casu habes ius sepulchri hereditarij quæ sibi pater omnium construxit, si nõ fratre, aut aliquem ex liberis patris instituas hæredem, sed extraneum: tunc quidē vtiliter intelligendum est

ius

ius illud inferendi non transire cum tua hereditate ex dict. l. vel quæ pater, quia non alios præter suam posteritatem inferri licet. Vnde dicta. l. monumenta intelligenda est cum quis solum sepulchrum sine communicatione obtinet, vel si commune est, habet cum extraneis cohæredibus, extraneus quoque ipse. Nam si cum familiaribus habeat, vel cum successoribus eiusdemque liberis eius qui sepulchrum construxit, non licet sibi nullo modo inferre, nisi posteritatem. Ex quibus superest hæc de sepulchri iure quaestio exposita. Itaque moderatos volumus sumptus, sed ita vt in contumeliam non cedant, iudex enim qui de hac re cognoscet, interdum sumptum 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.* Ita cum funeando, ita Vlpianus in l. at si quis. versicu. iudex. ff. eod. Hæc adde domino Couarruias in capitulo Raynuntius. §. 9. n. 11.

Habenda ergo est ratio funeris & sepulchri, nec barbære cum Anaxagora omnino sepulchrum negligamus, qui cū Læpaci 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 tantandem via est, facilemque dicebat ille iacturam sepulchri Cuius quidem rationem Cicero illam esse dicebat Tuscul. quaestio. libro. 1. quod scilicet tota ratio humationis ad corpus pertineat, in quo elapso spiritu nullus sensus superfit, ob idque facile contempni possit, quod non intelligeretur ab eo cui impenderetur. * Quem locum à nobis accepit Doctor Spino de testam. gloss. 2. in princip. num. 2. & ibi alia plura addidit de sepeliendis cadaueribus. Vide apud eum.

6 - Olim enim iam tum à Cecropè receptus fuit modus in sepultura, terra enim humabantur emortui, quæ terra obducta nostra frugibus obferebatur, vt sinus & gremium quasi matris mortuo tribueretur, terra autem ipsa frugibus censebatur expiata, vt viuis deinceps redderetur, postquam autem terra humabantur, sequebatur epulæ, quas inibant propinqui coronati, apud quas de mortui laude agebatur, vbi nisi verum nihil prædicabatur: nam mentiri de mortuo laudes, nephas habebatur, * Plutarcus in apophthematibus Laconicis, vbi de Licurgo, hæc erant prima funera humatio in terra, cū epulis & laude, postea vero adeo creuit vt prope miracula de sepulchris referantur, notissimum est sepulchrum ab Arthemisia factum Mausolo coniungi Cariae Regi, qui obiit olympiadis centesimæ anno secundo, opus id vt esset inter septem miracula optimi quos sua ætate habuit Græcia artifices Scopas, Briaxis, Thimothæus, Leochares, referuntur, patebat ab Austro & septentrione sexaginta stadia, breuius à frontibus, toto circuii pedes quadringentos videntur, in altitudinem attollebatur cubitis viginti quinque, cingebatur columnis triginta sex, ab Oriente cælauit Scopas, à Septentrione Briaxis, à Meridie Thimothæus, ab occasu Leochares, nobilissima sua ætate pictores, & priusquam perageret Regina Arthemisia obiit, quæ mariti memoriæ Mausoli opus id extrui iusserat. Non tamen recesserunt nisi absoluto iam, id gloriæ ipsorum artisque monumentum iudicantes, hodieque certat manus, præter quæ accessit quintus artifex, namque supra cacumen pyramis altitudinis inferiorem equauit, viginti quatuor gradibus in metæ cacumen se contrahens, in summo est quadriga marmorea quam fecit Paphis, hæc adiecta centum quadraginta pedum altitudine totum opus includit, hoc est illud sepulchrum quod est

fectum est à Regina Arthemisia Mausolo regi coniugi, à quo Mausoleum dictum est, refert Plinius naturalis historiae, lib. 3. cap. 5. sed ut hæc quæ fabulosa videri poterant superet veritas, imo ut viri Romani admiremur diuitias & luxum, sepultus est Clusio sub vrbe, in quo loco monumentum fecit lapide quadrato, singula latera, pedum lata tricenu, alta quinquagenum, inque basi quadrata intus laberinthum inextricabilem quo si quis impropere sine glomere lini, exitum inuenire nequeat. Supra id quadratum pyramides stat quinque, quatuor in angulis, in medio vero una, in imo latæ pedum septuagenum quinum, altæ centum quinquagenum, ita fastigiata, ut in summo æneus orbis, & petasus vnus omnibus sit impositus, ex quo pèdeant excepta cathenis tintinabula ex ære campano, quæ vèto agitata longè sonitus referant, ut Dodone olim factum est, vnde Dodoneum æs, supra hunc orbem quatuor pyramides in super singulæ extant altæ pedum centum supra quas alia in solo quinque pyramides positæ, quarum altitudinem adijcere puduit Varronum, hæc Plinius libro. 36. cap. 13. qui de pyramidibus Aegyptijs capite. 12. egerat, adeo tunc infaniebant iam mortales, cum enim se omnino morituros spernoscerent, ex lapidibus recordationem, & immortalitatem expectabant, nihil eius memores, quod regna palam moriantur, & vrbes.

* * Vide tamen plures funeris, & humationis ritus, doctè & erudite apud Alphosum de Villagas Toletanum, in. 2. par. tractatus quem inscripsit Flos Sæctorum, in vita Lazari mendici, cap. 4. per totum, & ibi, quomodo Christiani sepeliantur ex Gypriano, Ambrosio, Augustino, Clemete Alexan. Gregorio, Beda, Epiphonio, & alijs sacris scriptoribus quos legisse ibi iuabit lege & fruere iucunda illa lectione. Alia vide apud Spinum glossa secunda principali, vbi quando in Ecclesia &

quâdo in cœmeterio primum sepulchra ceperint. & numero. 33. de etymo nominis cœmeterij, dic cœmeterium idem esse quod dormitoriũ à verbo *κατακο*, id est dormitorio, quod ibi cadauera quasi dormiant. *

8 Huiusmodi atq; alios id genus sumptus in constituendis monumentis ex ossa 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 admodum sepulchra sua ætate constituebantur, humatis hominibus, & terræ coopertis, propter nouas sepulchrorum amplitudines, lege sancitum est, neque quis sepulchrum faceret operosius quam quod decem homines efficerent triduo, nec id opere tectorio exornari, nec Hermas eos, quos vocant licebat imponi Hermae statuae sunt truncæ quales in columnis quotidie videmus, hoc Athenis de sepulchris sancitum fuit, postea vero angustior de hac ipsa re præceptio sepulchris enim nouis finitus modus est: nam super terræ cumulum noluerunt Arcopagita quid statui, nisi columnellam tribus cubitis non altiore, aut mensam, aut labellum, atque huic rei certum magistratum qui de sepulchris cognosceret, præfererunt, Plato quoque vetat ex agro culto, eo ve qui colli possit, vllam partem summi, sepulchro. Sed quæ natura agri tantum modo efficere possit, ut mortuorum corpora sine detrimento viuorum recipiant. Ea potissimum ut compleatur, quæ autem terra fruges fert, & ut mater cibos suppeditare possit, eam ne quis nobis minuat, nec viuus nec mortuus, extrui autem vetat sepulchrum altius, quam quod quinque diebus absoluerint nec ex lapide excitari plus, nec imponi, quam

quam quod capiat, laudem emortui incissam, nec plus quam quatuor heroicis versibus, quos longos appellant, de columella illa, quæ ex Arcopagitarum decreto sepulchro superimponi permittebatur, extat recordatio apud Diogenem Laertium in vita Diogenis Cynici, ad finem. Ait enim Diogenem sepultum esse Corinthij ad portam quæ in Isthmum ducit, subditque Corinthios erexisse illi tumulum, & super tumulum columnam, & eam desuper sculpsisse. Ex qua columella antiqua quæ super ponebatur sepulchræ videri potest traxisse Originem Tybon, quam nos nostro nomine Tumba vocamus. De qua Cicero qui hæc omnia de legibus. 2. libr. ad finem. * Quidam Doctor quem honoris causa taceo, nostra hæc legis, nec satis percepit hanc quæ de Diogene Laertio, scribimus Historiam, cum agat de funeris impensa, quid sit Isthmus explicuimus de nobilitate, gl. 1. §. 2. nu. 2. & pro Isthmo, legit Isthmum, & inde deducit nomen Tumba, quod ego deduco, à verbo Tybon apud Ciceronem. * Quæ quidem opportuna sunt ad. l. nec amplius. ff. ad leg. falci. vbi Marcellus non amplius concedendum esse existimat ad monumentum quam quod necessarium sit, atque id contineri ibi nomine expensæ funerariæ censet Accursius, & post eum Bartol. Immol. Alexan. & tenent Scriptores in. l. 30. Tauri inter Taurinas leges.

10 De sumptibus quoque funeris lege duodecim tabularum, tabula decima lex refertur, quæ iam à Solone profecta creditur, ea vero ad funus potius quam ad sepulchrum pertinet, cuius verba refert Cicero vbi supra in hunc modum. *Hominem mortuum in vrbe ne sepelito, neue vrito, rogus ne facito, ascia ne pollito, mulieres genas ne radunto, neue lassum funeris ergo habento, tribus vicinjs & vinculis purpureis,*

& decem vicinibus funera fiant. Hactenus lex duodecim tabularum, tabula decima de sumptibus funeris constituit. Quod autem ait lex in vrbe ne sepelito, neue vrito, Cicero de sepultura in vrbe nihil dicit. Nos tamen ita explicamus quod scilicet ab hac lege duodecim tabularum non licebat quem que in vrbe sepelire, idque perpetuo tenore fuit obseruatum. l. prætor ait. §. Diuus Adrianus. ff. de sepulchro violato. *Diuus Adrianus (inquit Vlpianus) rescripsit, & penam statuit quadraginta aureorum in eos qui in ciuitate sepulchrum faciunt, quam si scio inferri iussit, & in magistratus eandem statuit penam qui passi sunt, & locum publicari iussit, & inde corpus transferri.* Causam eius prohibitionis, refert Iulius Paulus vetus Iureconsultus, libro primo receptarum sententiarum, titulo de sepulchris, & lugendis. §. 2. his verbis. *Corpus in ciuitatem inferri non licet, ne sit estetur sacra ciuitatis, & qui contra ea fecerit extra ordinem punitur.* Eandem causam refert. l. mortuorum. C. de religiof. & sumptib. his verbis. *Mortuorum reliquias ne sanctum municipiorum ius polluatur intra ciuitatem condidi iam pridem vetitum est.* Vbi verba illa iam pridem non sunt referenda ad d. §. Diuus Adrianus, ut censet Accursius sed potius ad hanc legem duodecim tabularum quam interpretamur, & quam is hoc ita constitutum erat præclaro tamen viro triumphali, & qui de patria bene esset commertus licebat in vrbe condidi, ita refert Plutarchus in Romanis questionibus, atque eam fuisse quoque legem Atheniensibus refert ex Lypareia authoritate, Valer. & Caij Fabricij, ob præclara gesta in foro sepulti sūt. Cicero quoque Tubertum recesset in foro sepultum propter

eximiam virtutem Reges quoque Romani in foro monumēta sua habuere refert Apianus Alexandrinus de bello ciuili, lib. 2. cum de morte Cæsaris, & eius funere, ordinem & pompam narrat, qui eo quoque auctore in media vrbe exultus est. Hæc fuit antiqua obseruatio, ne quis in vrbe sepeliretur, subdit lex illa vetus duodecim tabularum, ne uel in vrbe vrito, Cicero propter ignis periculum dictū fuisse existimat, quodque lex geminat dicēs mortuum ne sepelito ne uel vrito, indicat non sepeliri qui vritur, sed qui humatur, antiquissimum enim sepulturæ genus quo Cyrus vritur apud Xenophontem illud fuit quo corpusterræ redditur, & ita locatum ac situm est, quasi matristeræ 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: atq; hostia Humatos sitos vocabat. Non igitur qui vritur sepellitur, sed qui humatur, * genas quoque non esse à mulieribus radendas lege duodecim tabularum constitutum erat, de qua nos numero. 10. quod nostra lege prohibitum est partita prima, titulo quarto, l. 44. *Romper las caras por los muertos, e desfigurarlas, es cosa que tomo sancta yglesia por muy desaguifada.* vbi Gregorius Lopez nihil adducit, & cum verū fateamur, non reperiri id sacris constitutionibus prohibitum lege duodecim tabularum aperte vetitum est. * Quod autem ait lex de tribus ricinijs, vestimentum hoc erat lugubre & funestum ita interpretabatur Sextus Aelius, & Lucius Accilius veteres legum interpretes, non enim decebat funus alba vestis & festiua, vnde Iulius Paul. dict. lib. 1. receptarum sententiarum, titu. 21. de sepulchris & lugendis. §. 3. ita inquit, qui luget abstinere debet à conuiujs, ornamentis & alba ve-

ste. Nostra autem lege Hispaniæ finitus quoque & taxatus modus est his ricinijs, id est, vestibus lugubribus, vestibusq; luctuosus deducto modo iam pridem à lege hac duodecim tabularum, qua, tribus ricinijs totum funus complebatur, subdit lex, ne uel lictum funeris ergo habento, lictum Lelius vetus interpretis, quasi lugubrem eiulationem interpretatur expēdenda autem sunt verba Lelij interpretis, ait enim lictum hoc est lugubrem eiulationem, non vero fletum fuisse lege duodecim tabularum prohibitam, humanū erit, propter amicorum mortem, & propincorum flere, eiulare vero ferinum, nihil enim, vel immoderate casu aliquo commoueri, aut pecudis aut stulti est, aliorum verò casum condolere humanum, ideoque lex duodecim tabularum prohibet eiulationem non fletum, æneus esto, aut mortem amicorum condolebis. Nam & Iacob Patriarcham tota fleuit Aegyptus septuaginta diebus, & Ioseph & fratres eius cum patrem deferrent in terram Chanaan ad sepeliendam celebrantes exequias ad aream Azael que sita est trans Iordanem planctu magno, atque vehementi impleuerunt septem dies, & nomen à planctu inditum loco est. Geneleos capit. 50. & de Beato Stephano legimus quod sepelierunt eum viri timorati, & fecerunt planctum magnum super eum, ideo in Concilio Arelaten. tertio circa tempora Leonis Papæ, Sessio est his verbis, Laici qui excubias funeris obseruant cum timore & terrore & reuerentia hoc faciāt, nullus ibi diabolica carmina præsumat cantare, nec iocos, nec saltationes facere, quæ Pagani docentē diabolo adinuenerunt. Quis enim nesciat diabolicum esse, & non solum à religione Christiana alienum, sed etiam humanæ naturæ esse contrarium, ibi latari, cantare, inebriari, & chathinis ora dissolui, & omni pietate, & affectu charitatis postposito quasi de fraterna morte exultare, vbi luctus & plan-

planctus flebilibus vocibus debuerit resonare pro amissione chari fratris. Hæc tenus Concilium, & Iulius Paulus receptarum sententiarum titulum fecit de sepulchris & lugendis. & §. 3. *Qui luget (inquit) abstinere debet à conuiujs & ornamentis & alba veste.* Multa quoque lex duodecim tabularum de vinctura de potatione, deq; acerra, fiebat enim potatio, & epulas inibant propinqui coronati, & de laude mortui agebatur, ex

12 Cicero dicit lib. 2. de legibus. ad finem. Quod quidē nostri sanctissimè prohibuerunt sacris Canonibus de his constitutis. c. nullus. 44. distin. Quo in loco conuiuia turpia in mortuorum funere prohibentur. *Nullus presbyterorum, inquit Concilium, quando ad aniuersarium d. em, trigessimum aut septimum, vel tertium alicuius defuncti, aut quacumq; uocatione ad collectam conuenit, se inebriare, vllatenus præsumat, nec præcatus amore sanctorum, vel ipsius anime bibere, vel alios ad bibendum cogere, vel se aliena preceione ingurgitare nec plausus, & risus inconditos, & fabulas inanes, ibi referre, aut cantare præsumat.* Veteres enim Græci & Romani ex Cicero vbi supra potationes, & epulas admitterunt, & cantus & carmina quod lege duodecim tabularum diminutum fuerat. Lege autem Pontificia omnino prohibitum ne in defunctorum funere conuiuia fiant, nec his alsideant viri religiosi, & pij, quod in hoc Regno apud Gallicos perpetuo prohibitum, & perpetuo reuentum est, & prohibebitur semper, & apud rusticos perpetuo retinebitur.

13 Ex his autem non est intelligendum conuiuia omnino prohibita esse clericis & religiosi. * In hanc enim rem expēdunt etiam Episcopi. l. 40. tit. 5. par. 1. vbi

Gregorius Lopez inquit quid quātum expendere liceat clericis & Episcopis in conuiujs ex fructibus beneficiorum. * Conuiuia enim quæ fiunt pauperibus, religionis amore, & charitate etiam clericis permittuntur in funere. Dum tamē hæc conuiuia non fiant in templis sacris. c. conuiuia. 44. distin. c. non oportet. 2. distin. c. qui. Can. 42. distin. quæ conuiuia quæ pauperibus exhibebantur amoris & charitatis vi charitatem vocarunt veteres, & significarunt hoc verbo *αγαπη*, quod est charitas, Iudas in Epistola, inquit. Hij sūt inter charitates vestras maculæ, mutuo conuiuantes, absque timore, & verbum illud inter charitates, id est, inter commestationes interpretatur, quæ fiebant charitatis gratia. Vnde charitates dictæ sunt, quo verbo vtitur Hieronymus in Epistola ad Eustochium. Cyprianus libro. 3. ad Quintum. cap. 3. Vide plura adducentem D. Didac. Couarrub. in cap. fina. de testamento. in principio. quod eō notauit, quod in nostro Prætorio Gallico nomine charitatis significamus pensionem quæ quotannis soluitur ab aduocatis ad comparandum cæreascandelas, & funalia, quibus sacra fiant, & corpora mortuorum sepeliantur, cum enim vulgo Annalia vocentur, nobis charitas nuncupatur, sicuti conuiuia & commestationes piæ dicebantur agape, id est dilectio, vel charitas, scilicet quod fiebat charitatis & dilectionis causa, ita pensio illa dicitur agape nobis id est dilectio vel charitas quod feruentiori amore, & charitatis quodam veluti voto persoluitur, deducto verbo à Hieronymo Cypriano, & Iuda historia sacra. Denique id dictum volumus semper funeris sumptus iuraque ipsa sepulchrorū legibus moderatos fuisse, vt non mirēmur si nostri quoque hodie modum in his quarant, cum ricinijs, id est vestibus lugubribus quas nos nostro nomine vocamus, Lutos, & funalibus sit constitutus modus lege lata.

Itaque funeris sumptus necessarios eos
intelligimus, qui ad sepeliendum corpus
sunt in ipso funere, & in ipsa duntaxat
sepultura, nihilque amplius obseruat per-
sonæ quæ sepelitur qualitate & bonorū
facultate. l. 12. titulo. 13. partita prima. ibi.
Que aqueitas despenfas sean fechas me-
suradame, catando la persona de aquel
por quien son fechas. Quin sicabi con-
suetudo recepta inoleuit vt nouendiale
fiat. Solet enim funus repeti septimo
sapē, nonnunquam nono die passim ve-
ro anno expleto. de quo in dict. cap. nul-
lus. 44. distin. cap. quia alij. 13. quæstio. 2.
*Quia alij, inquit Ambrosius tertium
dies, alij tricesimum, alij septimum
alij quadragesimum obseruare con-
sueuerunt quid doceat lectio con-
sideremus. Defun. Et inquit Iacob præcepit
Ioseph pueris sepultoribus vt sepeliret
eum, & sepelierunt sepultores Israel,
& completi sunt quadraginta dies.
Sic enim dinumerabantur dies sepul-
tura, & iuxta eum Aegyptius sep-
tuaginta. d. ebus. Hac ergo sequen-
da solennitas quam præscribit lectio.*
Nouendialis autem mentionem facit
16 Horatius in Epodo, & Cælius Rhodigi-
nus lectionum antiquarum, capit. 45. li-
bro. 9. de septimo die apud Ecclesiasticū,
capit. 22. Luctus mortui septem diebus, de
aniversarijs meminit Tertulianus, de
Monogamia, quod anniversaria pro
defunctis celebrari consueuerat Dion-
Cassius de Adriano Cæsare ita inquit.
*Quare minime mirandum est si Plati-
nam mortuam cuius potissimum ope-
ra Imperium adeptus fuerat, eum que
amauerat excellentissime coluerit &
ernauerit, per nouem enim funeris
dies, pullatus incessit templum qua-
erexit, & hymnos in eam fecit.*

* Vide plura ex sacris scripturis apud
Alphonsum de Villegas in vita Lazari
mendici, vbi erudite cap. 4. per totum.
Quæ quidem aduertenda sunt vt horum
quoque dierum ratio habeatur in expen-
sa funeris facta, in quo plurimum vale-
bit consuetudo, & bonorū facultas per-
sonæ quæ qualitas. Quod enim air. l. fu-
neris sumptus. ff. de relig. & sumpt. fun.
*Si quæ vestimenta sunt ne ita accipien-
dum est, vt nomine huius vestis in-
telligamus vestes lugubres, quæ do-
mesticis & el consanguineis fieri solent
& el hereditibus.* Hæ enim vestes vul-
go Lutos, nisi emortuus dadas censuerit,
necessariæ ad funus non sunt; sed in dict.
l. funeris, nomine illo vestimenta illa intelli-
gimus quibus cadauer inuoluimus, vul-
go Mortaja. Atq; pannum illud quo Ty-
bon vocabant Græci vt est apud Cicero-
nem supra nos Tumba vulgari verbo vo-
camus contegitur, & cooperitur. Hæc fe-
re sumptus nomine funerarij intelligen-
mus. Vide Cassaneum in consuetudinibus
Burgundia, rubric. 4. §. 5. & ne sunt.
pagina mihi. 173. quæ est egregia de lara-
ratio ad gloss. ver. b. funesta. in. l. si ex re.
§. fina. ff. de stipulat. seruorum, quam se-
quitur præter ceteros Angelus ibi, & Ioā-
nes de Immola, & sequuntur est Didacus
de Castillo in l. 30. Tauri. verbo. Gastos.
Verè enim tenendum est vestimentis, de
quibus in d. l. funeris id solum contineri,
quo cadauer contegitur vestes vero lu-
gubres qui fieri sibi velit de suo soluat.
* & hoc est verissimum contra Telliū
in. l. 30. Tauri, & est tenendum quidquid
dicat Dida. Spino de testam. gl. 2. n. 66.
* Vnde intelligendum est quod hæc ipsa
necessaria impensa funeris ad sepulturam &
nouendiale, vel annale ex consuetudine.
Deniq; id quod impenditur in sepultura
corporis necessaria expensa nomine con-
tineri, ex d. l. funeris. Atq; hæc ipsa expen-
sa est illa quæ præfertur æri alieno, iuxta
l. im-

l. impensa. ff. eod. & l. 12. tit. 13. par. 1. quod
dicimus de nouendiali, annali, vel anniver-
sario cature accipiendum est. Nō enim adeo
necessariū arbitramur, sicuti est ipsa cor-
poris sepultura ob idque si facultates emor-
tui creditoribus nō sufficiant, melius est
aniversariū omitti, vel nouendiale negli-
gi, quā impiè æs alienū deglutiri. Si vero
facultates mortui suppetant, sine iniuria
& dāno creditorū nō existimo omitten-
da esse, ob idque in ratione hereditaria cui
sumptus funeris necessarij erunt persol-
uendi rectè quoque soluatur funeris no-
uendiales, vel annales sumptus obserua-
ta consuetudine, quam honestè omittere
non potuit ille qui funus fecit. Est enim
ea consuetudo laudabilis ex dictis legi-
bus & Pontificalibus constitutis. Sic ita-
que accipiendum 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 im-
pensa funeris ad sepulturam dūtaxat emor-
tui in quo nō continebitur, nisi vestimenta
quo indutū cadauer sepelitur, vel quod
Tybō cooperit, nō vero vestes lugubres
continebuntur, funalia autē cerea & alia
id genus quoque pro personæ & facultati-
bus eiusdem, & loci consuetudine. d. l. 12. ibi,
*Ca sazē las en cūplir los monumentos,
Et pñinet ad ea quæ dixim⁹ de sepulchris.
Y aun en fazerlos llevar a soterrar, e
mayormente quando mueren fuera
de sus lugares, e los han de llevar alla,
e para guardarlos de noche e de dia,
quando non los pueden soterrar, e en
candelas, e en mortajas, e en todas
las otras despenfas que sazen por ra-
zō del cuerpo antes que sea soterrado.*
Hæc est necessaria expensa, & subdit.
*Deue gelas dar de los bienes del muer-
to ante que paguen ninguna cosa de
las mandas que fiziesse en su testamē-
to, ni aun de las deudas que deuia en*

*qualquiera manera que las deuia, e
ante que partan ninguna cosa de su
aver los herederos que lo ouieren de a-
uer solo que estas despenfas sean fe-
chas mesuradamente, catando la per-
sona de aquel per quien son fechas.*
Quæ verba ultimo posita confirmant ea
quæ ex Paulo adduxim⁹ in d. l. 1. §. de im-
pensa. ff. ad leg. falcid. Itaque ius nostrū im-
pensam illā omnino necessariā ad sepultu-
ram æri alieno præponit nō alia quæ ad ho-
norē fieri cōsueuerūt. Si igitur ære ali-
eno quis adeo grauatus fuerit vt deductis
ex patrimonio funeris necessarijs expensis
creditoribus præiudiciū fiat, patienter illi
19 ferēt. Nec enim funus detineri potest pro-
pter creditores, nec corpus inhumatū in-
stetūque detinebitur ob id ipsum glo. in. c.
ex parte, el. 1. de sepulturis. Abb. ibi, & Frā-
cus in. c. quafrote, de appellationib⁹. Hu-
mani enim corporis sequestratio fieri nō
potest etiā ob instrumentum executiuū.
Xuarez in repet. l. regni, post legem, post
rem iudicatā. ff. de re iudica. 6. ampliat.
Hippolytus sing. 199. Felin. in. c. quā sit,
de iudicis. Couar. in. c. Raynaldus, de te-
stamen. §. 3. nu. 3. regia. l. fin. tit. 13. par. 1. l.
13. tit. 9. par. 7. contra Segurā in. l. si ex le-
gati causa. ff. de verb. oblig. & Ang. in au-
then. vt defuncti seu funere eū. quæ inue-
stigatio eo pertinet si cū creditoribus lis
sit. * Et tenet Dueñas regu. 397. limit. r.
Boeri. decis. 287. Ripa de peste, de remed.
præf. cōtra pest. nu. 101. Gramat, decis. 81.
Menochi. de arbitrarijs lib. 2. centuria. 4.
casu. 387. nu. 20. Didacus Varia. lib. 2. c. 1,
nu. 10. decis. Perusina. 78. nu. 24. Gomez
2. tomo. c. 11. nu. 65. Gutierrez de iuram.
confirm. 2. par. c. 4. nu. 18. Baeza de inope
* debitore. c. 1. nu. 19. *

20 At vero si creditores sint & filij qui-
bus respectu debita, & legitime portio-
nes sint debita, tunc quidem alia confi-
deratio est, deducetur enim istiusmodi
impensa ante æs alienum, tum vero cre-
dito-

ditoribus satisfiet, demum de residuo portiones legitimæ fient, quod si impensa hæc necessaria respectu portionum quinrum excesserit, cum tamen necessaria sit, filijs deuoranda est isthæc molestia, non vero creditoribus: filij enim boni consulant quod aliquid superfit in hæreditate: qui patrem sine vllis bonis emortuum alias erant funeraturi suis expensis. si vero filijs nihil remaneat, atque ære alieno soluto impensa necessaria seruari nõ possit creditoribus oberit tenet Couarrubias vbi supra dicto. §. 3. numero. 2. Inter filios vero ex quinto paternæ hæreditatis huiusmodi impensæ soluuntur. l. 6. inter Taurinas leges. Quod si quinque relinquat pater filio naturali pro alimentis, & deductis expensis funeris, non sit quantum illud sufficiens ad alimenta ad huc existimo quod ad portiones legitimas filiorum non sit deueniendum, sed recurrendum est ad ea quæ diximus supra.

21 Si verò quispiam veluti executor testamenti has fecerit impensas & quintam honorum partem necessariæ expensæ excesserint filij quidem patienter ferrent, intra quintum autem expendet ex Paulo in dicto. §. de impensa, & ex dicto. l. 12. titu. 13. part. 1. pro loci & personæ qualitate. Dum modo, in funeralibus & vestibus luctuosus modum lege nostra Regia taxatum & definitum non excedat. ipse autem executor qui huiusmodi necessarias impensas facit, in exactione rerum hæreditariarum, & fructuum, si quas quoque expensas fecerit ex bonis defuncti poterit deducere, Ioannes Andræas, Archidiaconus, Dominicus, in capit. fina. de testament. lib. 6. Paulus Paris. consi. 26. numero. 18. volumine. 4.

22 Illud quoque huc pertinet quod ait Abb. in capit. vt præteritæ. de electione. & Decius consil. 157. & Abb. in disputatione, Sempronius primo dubio, quod successor in ecclesia, tenetur necessarias expensas in funus rectoris & parochi e-

mortui erogare, alia vero quæ pertinent ad magnificum sepulturæ ornatum hæredes tenentur subministrare. Afflicis decisio. 84. Igitur necessaria impensæ alia vbi que ratio est. Alia verò eius quæ fit ad magnificentiam & honore, vnde successor vestes lugubres non præstabit nec item filius, etiam si quinta ei pars bonorum relinquatur, quia hæc vestes lugubres nõ continentur plerumque nomine necessariæ expensæ, sed filij istiusmodi vestes lugubres, vel ex tota hæreditate accipient, vel quisque de suo faciet sibi, in seruis quoque quod iustum bonumque videbitur fiet pro personæ qualitate, & bonorum facultate, ex dicto. l. 12. Certè filia dotata quæ patris emortui vel matris omnino hæres futura non est de suo vestem illam lugubrem faciet, sufficereque illam esse dotatam ad hoc, interim dum animum non explicat consumat de suo si pullata & luctuosa pro parente videri velit.

23 Ex his omnibus quæ dicta sunt facile componitur difficultas illa an expensa funeris præferatur sicuti æri alieno, ita quoque æri alieno quod 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 contineat. Nos enim etiam in hac quæstione agimus de funeris expensis necessarijs, quas omnes æri alieno præferunt. Itaque ex decisione Iureconsultorum nullam subesse difficultatem intelligere poteramus, quia ipsi planè cum constituent quid necessariæ impensæ nomine contineatur. De quo in dicto. l. sumptus funeris. & in. l. at si quis. §. funeris causa sumptus. ff. de religiof. & sumptibus fune. & dicto. l. 12. titu. 13. part. 1. Deinde cum dicant hæc necessariam impensam omnino præferendam esse omni æri alieno, vt in dicto. l. at si quis. §. 1. & l. penultima. ff. de relig. sumpt. planum

num videbatur cessare, istiusmodi difficultatem, qui enim dicitur impensam necessariam præferri omni æri alieno, planè nisi solidus 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 vero attinet ad differentiam inter expressam & tacitam hypothecam sicuti in hac parte, ita in cæteris iuris partibus passim video discrimina & differentias huiusmodi inter expressas & tacitas hypothecas labefactari, & à doctis longius propelli & eijci: quod nunc non prosequor, vbiunque enim ius hypothecam subijcit, quæ nos tacitam vocamus nostro nomine. Video eidem omne ius omnem prærogatiuam concedere, sed vt cumque sit licet hæc difficultas docto & egregie erudito nullum negocium faceret omnibus tamen quod ait Paulus, satisfaciendum est. Igitur Antonius de Fano de pignori. & hypoth. 5. par. membro. 2. numer. 28. hoc ipsum attingit quia tamè recitat opinionem Barto. in. l. 1. ff. solut. matrim. 4. oppositione, qui tenet quod huiusmodi impensa præferatur dote quod sequitur Angel. de Arretin. Instit. de leg. falcid. §. fina. in. 2. notabili: quorum assertio eo extenditur vt quatenus de dote loquantur, intelligamus huiusmodi, prælationem in hypotheca tacita ex altera autem parte ponderat dictum Baldi in tractat. de dote. in. 2. par. 9. 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 nã de alia nulla dubitatio iusta esse potest) tacitæ hypothecæ, non verò expressæ. Deniq; vult post Baldum vt mulier quæ instrumentum publicum habeat receptæ dotis cum hypotheca dotis, hoc est obligatione bonorum ad solutionem dotis,

consequatur dotem integram, in sepulchro, & inhumato 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 videri poterat.

24 Quid enim est quod vir vxorem pauperem ex suo funeret, ex dicto. l. quod si nulla. ff. de relig. & sumptibus vbi quod si nec hæredes habeat, nec pater soluendo sit maritum in quantum facere potest pro hoc conueniri ne iniuria eius videatur, quondam vxorem eius insepultam relinquit, quia ex dignitate mariti sit, vxorem eius in sepultam minimè relinqui. * Et tenet aperte Rota Perusina decisio. 78. numero. 1. 2. & 3. vbi late agit de sumptibus funeris præstitis à coniunctis an recuperentur necne, vbi de matre, patruo, & fratre & administratore, à quo sit aduertendum ad aliqua, an administret an sit parua quantitas, an ipse diues, & tandem relinquit iudicis arbitrio, de quo nos infra numero. 28. ad fin. vide ibi. * At verò mulieri prærogatiua sit excogitanda, qua dotem consequatur in sepulto viro & inhumato. Illa tamen distinctio inter hypothecam expressam & tacitam minimè iure probatur. l. fina. §. in computatione. C. de iure deliberan. l. impensa. ff. de relig. & sumptibus. vbi Metianus inquit, *Impensa funeris semper ex hæreditate deducitur quæ etiã omne creditum solet precedere, cum bona soluedo non sunt.* Ponderando verbum, (Omne,) & verbum, (Semper.) Nihil enim excludunt. l. à procuratore. C. mandati. c. si Romanorum. 19. distinctio. Imo cum præcedat tacitam hypothecam, vt in. l. at si quis. §. 1. ff. de relig. & sumptibus. fune. *Si colonus, inquit Vlpianus vel inquitimus, sit is qui mortuus est, nec sit unde funeretur, ex inuictis & illatis*

tis ex m. funerandum Perponius scribit, & si quid superfluum remanserit hoc pro debita pensione teneri. Necessario intelligendum est: expressæ quoque hypothecæ esse præferendam, cum enim Imperatores tacitas hypothecæ inuenerunt, id effecerunt, ut legibus subueniretur, quemadmodum sibi quisque aditis & consultis doctis & peritis in iure subuenire expresse posset.

25 Omninoque tacitas hypothecæ expressis similes esse voluerunt, probat in h. text. elegans & expressus in l. vna. §. & plenius. C. de rei uxoriæ actione, ibi, *Sicut enim & stipulationes & hypothecæ inesse dotibus intelliguntur & inutiles stipulationes emendantur sic, & in posterum causa inueniatur & valida & perfecta quasi omnibus dotibus instrumentis à prudentissimis viris conf. etis.* Quod quidem Imperator vniuersum esse voluit in omni tacita hypotheca de lege inducta in eod. §. & vt plenius, ibi quemadmodum in administratione pupillarium rerum, & in alijs multis iuris articulis facit. l. pro officio. C. de administratione tutorum, ibi, *Bona tæquâ titulo pignoris obligata.* Vbi quemadmodum si ipse tutor expresse obligasset bona sua pro administratione tutelæ ita lex ipsa obligat, habes plurimura per totum. C. in quibus causis tacit. pignus vel hypot. contrahat, per totum elegans text. ad hoc in l. i. C. communia. de legatis quæ ad prosecutionem legati hypothecariam concedens, ita ait, cū iam hoc iure nostro increbuit iure testatori hypothecam rerum suarū in testamento quibus voluerit dari etiā nos in presenti casu hypothecariam donare actionem quæ etiam nullo verbo præcedente potest ab ipsa lege indulgi, & infra in eadem lege, per totam, cū igitur in hoc expressis hypothecis per om-

nia ex æquâ sint tacitis, cessat Baldi, & Antonij de h. con. sideratio illa quia in tacita & expressa eadem in hoc consideratione est.

26 Adde in hac materia quod is qui publice hospitatur, vocamus nos nostro nomine Mesoneros, si in hospitis emortui funus fecerit impensas, vel in infirmitate, non tenetur restituere bona hospitis emortui, nisi refusus expensis morbi & funeris, ita Paulus de Castro in l. in restituenda. C. de petitione hæredit. & ante eum Baldus & Bartol. Et tenet Paulus & Baldus ibidem quod non præsumemus sumptus huiusmodi factos ab ipso stabulario, quia in hoc nulla præsumptio iuris est, * Et obtinet in quocumque coniuncto matre, vxore, viro, fratre, patruo: vt sit locus arbitrio iudicis, an gerant negotiū emortui, an sint protestati, an sit parua quantitas, an diues expendens. vide infra num. 28. ad fin. * Contra Barto. qui in hoc & alijs id genus negotijs præsumptionem excogitauit. de qua l. in. l. cum seruus. ff. de verborum obligat. num. 4. & Alexand. Angel. & Franciscus de Aretio ibi, existimabat enim Bartolus, quod vbi factum requirit sumptum, præsumatur factum ab illo qui suis expensis facere tenebatur per text. in l. in. C. de alimentis præstandis. Vnde infert Barto. quod si testator mandauit sibi fieri sepulchrum & reperiatur factum quod præsumemus factum ab eo, qui facere tenebatur per text. in dict. l. in. quod quidem bene ipse lason explicat, vt quod attinet ad hos sumptus recuperandos nihil presumamus, cū agatur de obligatione inferenda & inducenda, sed is qui recuperare sumptus voluerit probare cenetur illos à se factos esse, quod probabit ex Paulo, & Baldo, in dict. l. in restituenda, idem probauit ille à quo hæreditas restituitur ex Bart. & Paulo, Baldo, secundum hanc magis veram opinionem in dict. l. in restituenda, iuris enim præsumptiones non sunt cum vltan

de, nec aliz admittenda, quam quas ius ipsum inducit, præsumimus enim ea que ius voluit præsumi, id est quia ius ante quam aliquid constet, & absque alijs probationibus habet aliquid pro vero ex præpositione, præ, & verbo summo. Ita Alciatus in principio de præsumptionibus, vnde qui sine iure præsumit, præsumptuose, agit temerarie & superbe. gloss. in §. sic itaque, in authentico de nuptijs. gloss. & Felinus in cap. 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 asseuerat probandi, nec quicquam facit. l. in. C. de alimentis pupillo præstandis, quia ibi fortasse contra Barto. nulla præsumptio est. Verè enim tutor ibi non excusatur approbatione, etiam si contraria probatio requiratur à pupillo: & si quæ est quam ego nulla n. esse arbitror in casu dicta. l. in. alia adhuc ratio est tutoris, & stabularij. Tutor em alere tenetur pupillum quem domi in potestate habet, stabularius non item. Vnde quia à principio inest tutori obligatio alendi pupillum quem domi suæ secum habet, ad hoc ipsum, vt eum alere, merito cum pupillus reperiatur adultus, & domi tutoris alitus, præsumit ius ab eo alimenta præstita, nisi pupillus aliunde se alitum ostendat, cum ex necessitate tutor teneatur alere, ita intelligit Paulus, & post eum. reliqui in d. l. cum seruus. ff. de verbor. oblig. In quo Barto. doctrina saluari potest, quem tamen indistinctè l. as. reprohendit vbi supra.

* Cui & illud consequens est, vt qui funus fecerit pro extraneo licet coniunctus recuperet expensas, etiam si nullam protestationem fecerit, Duenas regu. 397. numero 3. & quod nulla inter coniunctos necessaria sit protestatio, tenet decisi. Petrusina. 78. numero 5. & 6. vbi in coniuncto ex parua quantitate ipso diuite admit-

tit iudicis arbitrium, Alexand. consil. 110. lib. 7. Salicet in l. alimenta. numero 2. C. de nego. gestis. Corneus consil. 199. numero 4. libro tertio. Alexand. in dict. l. alimenta. vbi loquuntur in matre. de fratre. Cructa consil. 86. numero 2. Decius consil. 42. in patruo. Cumanus consil. 7. Ancharanus consil. 436. vide Menochium circa hoc arbitrium, casu. 159. centura. 2. libro 2. numero 5. *

29 Quod attinet ad vxorem viduam alia tractatio est si quidem an eidem danda sint vestes lugubres, necne. Quod quidem sciendum existimabit gloss. in l. 4. tit. i. par. 4. præter alios, de quibus inferius, & vetus illa gloss. ex eo id colligebat, quia cum mulier viuca alimentanda esset, pro num quoque erat eandem induere lugubri illo vestimento funeris, ex ratione. l. verbo victus. ff. de verbo. significat. Illa tamen questio, etiam si leuiter attingatur à nouioribus interpretibus legu Laurinarum. Altius tamen inuestiganda est, & multa in eam incidunt, maxime controuersia inter viros egregie eruditos. Si quidem iam inde repetenda est, ab illa verissima opinione contra communem & receptam sententiam qua receptum est communiter hæredes maritifici ipsam maritum lucrari fructus rerum mobilium toto tempore annuæ dilationis, quæ datur marito, ad mobilia restituenda, quam communem opinionem cum gloss. in l. vna. §. exactio. versicū restituendis. C. de rei uxori. action. Bar. & communis Scholæ tenet in l. diuortio. ff. soluto matrimonio, vbi expresse Paulus, Alexand. & lason, hanc receptissimam esse dicunt idem Zazius communem dicit, libro 2. singu. responforum. cap. 3. numero 1. Idem Couarrub. in. 4. part. 2. cap. 3. §. 9. numero 9. notissimum enim est iuris illud principium, dotem restituendam esse vxori, relictæ, immobilia quidem cum fructibus illico. At vero mobilia intra annum dicto. §. exactio. & l. peultima. titu. de las dotes.

dotes. par. 4. tenet igitur communis opinio, quod intra annuam illam dilationem, hæredes viri omnino lucentur fructus rerum mobilium, quæ quidem communis iam olim Paulo de Castro, & post eum Alexandro suspecta fuit, tandem Zazius refutat aperte, & fortissimè, cum enim immobilia statim cum fructibus restitui iubeantur, cum bona ratio diuersitatis reperiri non possit, ut cumque enim à principio dos fuit in utroque par viro & uxori soluto matrimonio. Tum quia verissimum est soluto matrimonio dotem datam uxori, quæ tradita est viro, ad uxorem ipso iure reuerti, ita ut 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 doti. l. fina. C. soluto matrimonio. Bald. in l. dotis actione. C. solut. matrimonio. Cum igitur dos pleno iure reuertatur ad uxorem dilatio illa annuam circa fructus extinguitur non videtur. Ex eo enim tempore hæredes mariti verè rem alienam possident, quæ sciunt ad se iam non pertinere, & omnino restituendam, fructus igitur non faciunt suos. l. bonæ fidei emptor. ff. de acquirend. rerum domin. facit text. in l. diuortio. §. non solum. ff. solut. matrimon. Vbi fructus fundi & rei mobilis æquiparantur, verba eius sunt, quia de illo text. dicit Zazius quod mortalis anima sine diuinatione vel suppletionè respondere nuaquam poterit. *Non solum, inquit Papinianus de fundo, sed etiam de pecore idem dicemus, ut lana ouium factusque pecorum præstat, quare enim si maritus prope partum oves doti acceperit, item proximas tonsuras, post partum et tonsas oves protinus diuortio factò nihil redatur, nã et hic fructuum toto tempore quo curantur non quopercipiuntur rationem accipere debemus.*

Hactenus Papinianus qui text. est apertissimus.

32 Item illa ratio facit, ut vir fructus dotis lucretur, necessum est intelligere, vel quia dominus est rei dotalis, ad quem iure domini fructus pertinere dinoscuntur. l. doct. ancillam. C. de rei vindicat. iuncta. l. bonæ fidei emptor. ff. de acquirend. rerum domin. vel quia onera sustinet matrimonij. l. pro oneribus. ff. de iure dotium. Solutum autem matrimonio, nec dominus est, nec item onera sustinet matrimonij, cur igitur fructus rerum mobilium consequatur? facit text. in. l. 1. §. itaque. C. de rei uxoris actione qui text. est apertus, verba autem eius hæc sunt *Fæctus autem iumentorum omniaque que fructuum nomine continentur ad lucrum mariti pertineant pro tempore matrimonij, siue æstimata sint siue non, sed et nouissimi anni in quo matrimonium fructus pro rata temporis portione.* Qui text. bene facit pro Zazio, contra communem quatenus de fæctu iumentorum agit, sed fortius pro opinione Antonij Gometij, de qua infra agendum est ibi omniaque que fructuum nomine continentur. Ecce igitur pro Zazio quomodo fructus mobilium pro portione anni diuidantur, nec reuocata hac opinione tollitur utilitas annuæ dilationis, proderit enim annua dilatio hæredibus mariti ne ad solutionem præcipitentur, conceditur enim viro ob humanitatem istiusmodi annua dilatio. Interim tamen vir, dum mobilia non auferuntur, eorundem commoditatibus utitur, nempe ad pompam, luxum, honorem, & ornamentum domus quæ commoditas agnita est Iureconsultis in. l. sed mihi, in fin. cum. l. seq. l. si ut certo. §. si de me. ff. comodat. *Non potest commodari, inquit Ulpianus, id quod usu consumitur, nisi forte ad pompam, vel ostentationem* quia

quis accipiat, et Caius sæpe inquit, ad hoc commodantur pecunie, ut dicis gratia numerationis loco intercedat. Ex qua ratione quod intra annuam dilationem mobilia ad honorem pompam quorum hæc commoditas est marito esse poterunt, cessat obiectio illa. Tum etiam quia dilatio annua euitat properam & præcipitem solutionem, qua maritus alias grauari poterat, & in hunc sensum accipit Zazius. l. si constante. §. quoties. ff. solut. matrimo. ut verbum illud (commodo,) de quo ibi hoc importet idem in. l. si mulier. §. rerum. ff. de actione rer. amota. ut quidem maritus habeat commodum hoc rerum mobilium, non verò fructus. Tum etiam ad dict. §. quoties distinguit inter tempus certum, de quo ibi & tempus legitimum quasi dicat ibi ex conuentione contrahentium fuisse tempus certum & constitutum, non verò legitimum à lege positum, ad quod certum tempus dos restitueretur, quo casu ex voluntate contrahentium toto illo certo tempore maritus fructus lucratus est. Pro qua contra communem opinionem ponderatur text. in dict. l. 1. §. exactio. C. de rei uxoris actione, ibi. *Fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore dissoluti matrimonij præstandis, similiq. modo pensionibus, vel operis seruorum vel quæstus civilium annonarum et alijs quæ sunt eis similia parti mulieris restituendis,* pondera verba illa, *ex tempore dissoluti matrimonij,* & verba illa, *Vel vectoris nauium, siue iumentorum.* Ex quibus intelligere facile est fructus mobilium quales vectorum nauium, & iumentorum parti mulieris restituendos à tempore soluti matrimonij, nec appenderet verficulus ille ex superiore vbi de mora Imperator agit, sed separatum legendus est verficulus ex sententia

Zazij contra Iasonem qui dicebat verficulum illum, (Fructibus videlicet) appendicem esse, ex verficulo superiori (sin autem,) vbi de mora Imperator egerat, ut differente viro post annum rerum mobilium restitutionem ex mora fructus debeantur, ex qua contra receptam veteribus sententiam fructus mobilium non pertinent ad virum nec ad hæredes viri, sed ad uxorem viduam à tempore soluti matrimonij, cum enim maritus ex hac opinione lucretur ad uxorem pertinere debent, & hæc vtilia sunt ad. l. penultima. titu. de las dotes. par. 4.

34 Et quamuis Zazius fortissimè argumetur contra communem, tamen nec Zazius indistinctè, nec vetus & recepta sententia verum attingere. Meliusque Hispanus Antonius Gometius etiam si difficultatem non attingerit, mediam viam eamque iuridicam constituit in. l. §. Tauri, numero. 47. ut scilicet, nec hæredes, aut vir lucretur fructus mobilium cum communi, nec omnino restituant cum Zazio, Paulo, & Alexan. sed ita temperetur res sicuti ab Imperatore temperantur est, in dict. l. 1. §. fructibus. C. de rei uxoris actione, vbi Imperator constituit aperte, quod si dos constituatur in rebus mobilibus, quæ fructuosæ sint, ut in iumentis, nauibus, & alijs his similibus re ipsa fructuosas huiusmodi res mobiles restituantur post dilationem cum fructibus, scilicet, vectoris, & iumentis enatis, sin vero res sua natura fructuosæ non sint, ut serui, & pecunie, tunc quidem res duntaxat veniat in restitutione, quod respectu pecunie quæ fructuosa non est de sui natura, & interim ampliores redditus habet quàm fructuose res, vtilissimum est. Toto enim anno vsuras pecunie lege permittas, vel quæstum retinet, pecunia duntaxat numerata & soluta post dilationem, pro hæc faciunt verba illa in dict. §. fructibus. *Fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore dissoluti* K luti

luti matrimonij praesentis, similique modo pensionibus, vel uecturis annuum, siue iumentorum, vel operis seruorum, vel questu ciuiliu aronarum, & alijs quae sunt eis similia par ti mulieris restituendis, Hac Imperator ubi verba illa, & alijs quae sunt eis similia, Non sunt otiose posita ab Imperatore, posset enim unico verbo dicere, & alijs mobilibus, quod non est dictum, ut de mobilibus fructuosis intelligeretur, & uterque Antonius Gomez noster & Zazius intelligunt versiculum illum *Fructibus videlicet*, non deperdere ex versiculo anteriori ubi de mora acti erat contra Iason, & bene & ita asserit tenere Bartolum & Doctores suo more in. d. l. si constante. §. quoties. §. soluto matrim. num. 9. & Alexand. post alios in. l. diuortio. cod.

Hac pro veritate eius disputationis cum mulata nobis sunt cum autem tres opiniones in hoc sint in xta vnamquamque in nostra quaestione variè respondendum est, ex opinione Zazij, Pauli, & Alex. consequenter tenendum est contra communem opinionem in dict. l. diuortio. ff. solut. matrim. de qua communi idem Bartol. Paul. Alex. & Iason. quod haeres mariti non tenentur toto illo anno dilationis vxorem viduam alere, quae quidem noua assertio ex anteriori pendet, quia si vxor vidua integre bona omnia sua consequitur cum fructibus & vsuris, qui fieri potest, ut alimenta habeat, cum haec ipsa debeantur ratione dotis, quae integre consequitur, porro ipsa, vel ex fructibus rerum soli quae statim restituuntur aletur, vel si totam dotem res mobiles fecerit, quam ipsi habere non potest propter annuam dilationem, implorare officium iudicis poterit ut maritus vel haeres qui post annum ad fructus tenentur, anticipata aliqua solutione propter necessita-

tem tantum ei fructum praestet, quantum ad alimenta necessum sit, quod obtinebit ex regula quod tibi non nocet, & alteri prodest inuitus teneris ut facias. l. 2. §. item varus. ff. de aqua plu. arce. & quia subest necessitas alimentorum, ita tenet Zazius ubi supra.

36 Unde consequenter ad nostram quaestionem quae tractamus retenta hac opinione quoniam vidua integram dotem habitura est cum vsuris & fructibus seclusa consuetudine dicendum est vestes lugubres in funere habituram de suo vxorem, nec enim aliter intelligi potest, cum enim iam separatum matrimonium sit, diuisioque facta patrimoniorum, quilibet de suo incipit viuere & alere. Atque adeo vestiri. d. l. diuortio. l. de diuisione. ff. soluto matrimonio, ita ut ex hac opinione gloss. vetus in dict. l. 4. tit. 11. part. 4. sustineri non possit. * Et ita intelliges quae tradidit Doctor de Spino de testamentis, gloss. 2. num. 63. Ayora, & de partitionibus. l. par. cap. 6. num. 13. dictum autem Alexand. & Bartol. in. l. si ex re. §. si. ff. de stipul. seruorum, & quos refert Ayora intellige si mulier sit inops, & sine dote, nec Alexander loquitur asseruata, sed per verbum videtur. At verò iniquum est ut vxor vidua locuples vestiat alieno sumptu, & ita intelligo Angelum, & Ioan. de Imol. in dict. §. si. l. si ex re & Alexan. in. l. si ex vsu fructus. §. dos legata. ff. ad legem falcidiam, & si lugubris vestis danda sit vxori intellige de veste vilioris pretij, ita intelligit Imola in dict. §. si. l. si ex re, quod est aequum, & bonum. *

37 Sustinebitur autem ad nostram quaestionem quam tractamus retenta etiam opinione Zazij, ubi vxor alenda sit, vel quia non habet unde se alat intra annum praeter mobilia, quo casu alenda est ab haeredibus viri, penes quos est dos toto anno, quo casu postea haec ipsa alimenta reputauit, cum fructibus nobilium restitu-

tuendorum, vel cum ipsis rebus mobilibus, ac tum quidem cum sit alitur vxor iuxta hanc opinionem vestes quoque lugubres habebit quas reputauit postea, namque haec vestimenta, verbo videtur continentur, siue autem alatur retenta, communi opinione interim dum mobilia dotis non restituuntur, cum ipsa aliunde alendi possit quo casu alenda est, iuxta communem gloss. in. l. diuortio. in principio. ff. soluto matrimonio, communiter recepta gloss. Bartol. & communis in dict. §. ex actio. quam late Alexand. in dict. l. diuortio. Cynus & alij in. l. fina. C. de bonis maternis. Hoc quoque casu cum alimentis vestes lugubres habebit ex ratione. l. verbo videtur. ff. de verbo. signific. nec quicquam postea reputauit retenta communi opinione, quia iuxta eam fructus mobilia habitura non est, quod si opinio nem illam Gometij teneas, quae tenenda videtur, si in pecunia dos sit aletur vxor, & per consequens vestes lugubres prestabuntur, si verò consistat dos in rebus de sui natura fructuosis itidem vestes & alimenta praestabuntur, ipsa autem receptis rebus mobilibus cum fructibus alimentata, & vestes reputauit, & cum dicitur teneri haeres viri dari vestes lugubres vxori viduae, quod asserit gloss. & Ioan. de Imol. in. l. si ex re. §. illud quaesitum. ff. de stipulat. seruorum. Angelus in. §. fuerat. Institut. de actionibus. Bartol. Bald. Angel. Innocentius, & Anicharranus, quos refert & sequitur Ioannes Lupus de Palacios Rub. in repetitio. rubric. de donatio-

38 Unde intelligi potest id quod ait Alexand. in. l. si qui quadringenta. §. fina. ff. ad legem falcidiam. ad finem. ut si haeres

vestes has viduae dederint ad quod minime tenerentur quod donasse videri poterunt, quia vestes viles & parui momenti sunt, quo casu maritus videtur donasse ex his quae in vestibus quotidianis notat Ioannes Lupus de Palacios Rubios in rubrica. §. 11. in principio & latius gloss. in dict. l. 6. titulo sexto, libro tertio for. leg. Hac enim conclusio iuxta praecedentia difficilis est, namque retenta opinione Pauli, & Alexandri, & Zazij, vel vertori Antonij Gometij intra annum haeres viri omnium mobilia, vel saltem fructuorum nihil tenerentur dare: si tamen viduae vestes dederint viduales, nihil aliud habenti quam mobilia fructuosa, vel infructuosa, iuxta has duas opiniones, postea in exactione rerum dotalium cum fructibus reputabuntur. Illa enim praesumpta donatio vestium quotidiana in viro singularem considerationem habet, eamque vestem, quia re vera huiusmodi vestes viles, & quotidianae alimentorum sapiunt naturam, quas mulier ex hac causa tanquam alimentorum iure irrevocabili consequitur, magis quam donationis aliqua praesumpta voluntate, quae raro aut nunquam in marito praesumitur, in haeredibus viri cessat ista ratio alendi, cum dissolutio matrimonij diuisionem fecerit patrimoniorum, cessatque charitas coniugalis, denique ex suo quisque viuere dissoluta societate, quae morte viri extinguitur.

39 Si vero indistincte consuetudine receptum sit quod mulieri dentur vestes viduales consuetudo seruanda est quae in hoc plurimum potest. ex dict. gloss. in dict. l. 4. tit. 11. part. 4. Vitalis in tract. clausula. claus. penulti. Campetius de dote. 7. part. quaestio. 56. Palat. Rub. dict. §. 11. nu. 7. singul. declaratio ad decisionem Capitij. 26. qui restringit probationem huiusmodi consuetudinis. Verè enim mulier probauit in hoc casu hanc ex omni parte consuetudinem.

40 Imo etiam si vigore consuetudinis hæres huiusmodi velites teneantur prætare, quas mulier lucratur, ex consuetudine, si tamen intra annum luctus nubat reddere tenetur hæredi Ioannes Lup. de Palat. Rub. di. 10. num. 8. Camperius vbi supra. Alexand. in dict. l. is qui quadringenta. §. fina. in fin. Ioannes de Garrob. in rubric. C. de secundis nuptijs. num. 43. pœna. 18. Couarrub. in quarto. patt. 2. cap. 3. numero. 10.

41 Rursum ex eo capite descendit quod mulier ex. l. 5. titu. 6. lib. 3. foro leg. lectulum quoque vxorium donationis quoque quodam præsumptio titulo consequetur, in quo ipsa & vir cubuissent que lex consuetudinem quoque desiderat receptam, & absque ea admittenda non 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. *Et lecho que auian quotidiano finque al viso.* Lex enim de eo intelligit in quo ambo dormiebant. Et ita intelligit & bene gloss. ibi. si vero lectulum à viro legatum sit vxori viduæ, an extendatur ad lectulum pretiosum & stramenta ferica. gloss. in dict. l. 5. tenet cum Baldo in l. voluntas. C. de fideicommiss. Angel. in l. planum. §. equitum. ff. de usu & habit. quod tale legatum intelligatur de eo lectulo quod conuenit viduæ lugubri, tristi & luctuosa, non autem de lectulo qui magis deceret sponsam quam viduam, quod tenet contra Bartol. in l. librorum. §. fina. ff. delegat. 3. sed Palatius Rub. melius componit hæc quæstionem dict. §. 11. num. 9. scilicet, quod hoc relinquatur iudicis arbitrio, quod quidem arbitrium versabitur in circumspectione qualitatis viri emortui, & viduæ superstitis, inque patrimonio, & eiusdem facultate ex eo enim iudicabitur lectulus pretiosus aut vilis, & stramenta itam, ⁴² Quod tene quicquid teneat doctor Spi-

no de testamen. gloss. 2. nu. 64. non enim hoc arbitrium reiiciendum est: & cum lex fori dicat, *et lecho que auian, aperta inuit*, quod viuo marito tamerat vxoris in euentum mortis, & item viua vxore erat marito in euentum mortis vxoris, itaque est quædam præsumpta donatio & traditio inter virum & vxorem lectuli quæ colligitur ex verbis legis, ibi. *Et lecho que auian quotidiano. & ibi. Finque al otro.* Quod adde ad tradita à Gutierrez lib. 2. pract. quæstio. 94. num. 2. vbi de hoc lectulo aliter tradit aduertendum est ad verbum illud (que auian) verbum enim habebant, est verbum proprietatis. l. qui habebat. ff. de rebus dub. & potest dominium esse apud duos si deferatur legis ministerio. Aretianus in. l. 3. ff. soluto matrimon. vel à principio potest esse apud duos si ex futuro euentu sit apud alterum remansurum. l. son in. l. si pluribus. ff. de legatis primo. *
42 Hactenus diximus de impenfis funeris quid eo nomine contineatur, qualque velites habitura sit vxor, que summa in funere, que quantitas in sepulchro, tum legibus, tum moribus, si vero ipsa vxor mortua sit, veras Iureconsultorum quæstio est ad quem pertineat funeris sumptus, in quo nostri quoque variarunt siquidem Baldus in. l. quod in vxorem. C. de negotijs gestis. & alij ipsum secuti ibi ex dote funerandam esse aiunt Franciscus de Aretio aliud arbitratur ibidem, quorum perplexitas periculosa est inquirentibus veritatem, non ei qui id duntaxat inquiris, quod utile cuiquam est. Adeoque aperte in hoc Iureconsulti locuti sunt, vt nec vberius, nec expeditius quicquam tradi possit, Doctores nostri hoc attigerunt, 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.

ligio. & sumptibus funer. In eum, inquit Vlpianus ad quem dotis nomine quid peruenit da Prator funeraria actionem acquisitum enim visum est veteribus mulieres quasi de patris mortis suis ita de dotibus funerari, & en qui morte mulieris dotem lucratur in funus cense ferre debere, siue pater mulieris sit, siue maritus. Hæc Vlpianus, cuius responso nihil est clarius si quidem vt Iulianus ait impenfa funeris æs alienum dotis est. l. impenfa. ff. de relig. & sumptibus funer. ideoque Vlpianus inquit, *Dos sentire hoc æs alienum debet.* l. ideoque. ff. eo. quod magistratibus tractat, vt solet omnia Papinianus dicens actionem funerariæ impenfa recta via dirigit in eum pœnes quem dos sit etiam si ex post facto restituenda sit ab eodem, ita tamen vt is qui restituit reputet id quod præstitit ei, cui dotem restituit. l. sed si nondum. ff. eod. *Sed si nondum, inquit pater dotem recuperavit vir solum conuenietur reputatus patri, quod eo nomine præstitit.* Ex quo iure quod apertissimum est ad funus & funeris sumptus cogendus & conueniendus est pœnes quem dos est, etiam si ipse restitutus 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 Bartolo, nihil Iafone, nihil aliorum labore indigeremus, sed ita malo quodam fato animati sumus, vt prius ad alphabetarias tabellas oculos cõijciamus, quam ad Iureconsultorum responsa manus admoveantur. Tum demum ad Iureconsultos imus cum perditæ & desperatæ res nostræ sunt, ex quo perplexitas, obscuritas, & quædam veluti cæcitas mentem obnubilat, & plusquam Cymerijs tenebris obscurat.

Quodque vno verbo à Iureconsultis accipimus, ab interpretibus vix numerosis volaminibus peruolutis extorqueamus: non tamen abhorremus iuris interpretes, hoc enim nomine ab horrendi essent ipsimet Iureconsulti, nec reiiciendos esse arbitramur, quod faciunt inique plures nostra ætate, eorum auctoritatem in rebus dubijs, & obscuris inquirendam censemus, cordate tamen & in omni quæstione quæ proponatur, eundem potius ad fontes esse, quam istos riuulos sectandos rectius semper duxi, ac vtinam apud nos in instituenda iuuentute Iureconsulti duntaxat totos dies, totasque noctes nobis contererent, nihil aliud sæpè nobis audientibus toto mense nisi numerosa doctorum multitudo refertur, qui membranas totas implent, postremo cum iuriscientissimi videri poteramus, præter meras nugas nihil aliud domum reuersi afferimus, dira quidem ingenio Hispano lues, & virus pestilentissimum, quod vtinam vt sæpius prohibetur semel seuerè extingatur.

44 Papinianus igitur cum penes quem dos est cogendum censet ad funus qui in restitutione reputauit quod expenderit contra Bartol. in. l. qui erat hæres. ff. fam. hercis. qui nume. 2. ait officio iudicis compelli posse eum qui succedit in hereditate, testatorem sepelire. ex dict. l. qui erat, quod quidem vniuersè intelligi non potest, sed ex Papiniano ita demum si is qui succedit bona habeat, licet ex fideicommissio, aut ex alia causa restitutus sit, quia in ipsa restitutione reputauit. & ita intelligitur dict. l. qui erat & patet in textu quia ille qui compulsus fuit officio iudicis suum testatorem sepelire bona testatoris possidebat seruum enim vèdidit hæreditarium quem habebat vt patet in dict. l. qui erat. & Vlpianus dictum Papiniani extēdit vt maritus qui dotē adhuc

tenet sit conueniendus de sumptibus fune-
neris, vt habeat locum etiam si appositū
sit pactum vt maritus partem dotis lucre-
tur, & minimè de dotis illa parte in ali-
quo impensas funeris sufficiat. Vt adhuc
non obstant pacto illo, vtiliter conueni-
ri possit, & compelli ad funus & pro-
expensis funeris, quia is maritus qui soluit,
potest postea in restitutione dotis impu-
tare id quod iuste soluerit nomine im-
pensæ funerariæ. l. Neratius. ff. eod. ibi.
Si vero alius funeravit, posse eum ma-
ritum conuenire, quod si maritus to-
tam dotem lucratur de sumptibus con-
uenietur in solidum non vero pater
uxoris emortuæ. dict. l. Neratius. §. si
maritus. ff. eod. * Ex quibus melius hæc
intelliguntur quam ex his quæ post nos
scripsit Doctor Spino de testamen. gloss.
2. num. 59. & sequen. *

46 Rursum alia species prodita est à iure
consultis; & eleganter tradita quæ utili-
tatem cōtinet si maritus dotem lucratur,
præter dotem autem mulier opulentam
hæreditatē reliquerit *παρὰ φεγγε* nempe,
pro rata dotis, & hæreditatis mulieris fiet
sumptus funeris. l. Celsus. l. veluti. ff. eod.
ita pro rata conferre maritum & hære-
dem oportet in funus emortuæ, alias si
nulla dos est mulieri, quæ indotata tradu-
cta sit, tunc quidem omnem impensam
pater præstat, aut eius hæres etiam si nul-
la bona sint, quia nomen hoc hæreditas
iuris nomen est, & iuris interpretationē
recipit, at verò si nec pater soluendo sit
expensas funeris, nec ipsa hæredes ha-
beat, vel quia hæredes non scripserit, vel
quia scripti hæredes nomen illud cum
hæreditate repudient, maritus in quan-
tum facere poterit ad funus compelli,
& pro expensis funeris conueniri pote-
rit, ne iniuria eius videatur quondam v-
xor inhumata, & insepulta relinqui im-
pie, & contra vxorias leges. l. quod si nul-
la. ff. eodem, cuius verba elegantia sunt.

47 Quod si nulla, inquit Tapinianus sit
dos tum omnem impensam patrem
præstare debere Athilicinus ait, aut
hæredes eius mulieris puta emancipa-
ta, quod si neq. hæredes habeat, neque
pater soluendo sit, maritum in quantum
facere potest pro hoc conueniri ne iniu-
ria eius videatur quondam uxore
eius insepultam relinqui, contra vero
si pater impensam huiusmodi fecerit,
& vir dotem lucratur, ex dote impen-
sas reputauit. l. contra. ff. eod. ibi.
Collaturos hæredes bonorum ve posses-
siones et patrem proportionem dotis quæ
lucratus est. Quæ sunt plurimum no-
tanda ad l. cum in fundo. ff. de iure dotiū.
vbi Tryphonius Iureconsultus ex hoc iu-
ris principio, scilicet, quod impensa fune-
ris sequatur eum qui dotem mulieris lu-
cratur infert ad eam quæstionem in qua
singimus quod mulier in fundo mariti ha-
beat vsumfructum quem dotis nomine
viro suo dedit mortua vxore cum vir to-
to tempore matrimonij vsumfructum
iure dotali percepisset, iure quodam con-
solidationis morte vsumfructuariæ vxoris
pleno iure fundum habere ccepit, quæsi-
tum est an quia iuris quondam beneficio
dos nempe vsumfructus ad virum perue-
nisset, is ad impensas funeris teneretur, &
respondet Tryphonius nō teneri eū, quia
nihil nomine dotis lucratus est vir. Illa
enim consolidatio alias faciēda erat mor-
te ipsius mulieris vsumfructuariæ etiam si
vir eam mulierem nunquam duxisset,
verba ipsius sunt, quod si in matrimonio
dicesit vxor, nihil emolumenti ob dotē
habere videtur maritus, quia & si vxo-
rem eam non duxisset tamen fructuariæ
morte finitus vsumfructus ad proprietate-
m rediret, ideoque neque in funus con-
feret mulieris hæc Tryphonius quæ de-
cisio alia quoque elegantia decidit, quo-
rum

rum inferius cum de computatione me-
liorationum & fructuū egerimus in ma-
teria de fructibus computandis cum me-
liorationibus agendum nobis est.

Adducitur enim. d. l. in fundo. ad eam
quæstionem, quam primus & solus atti-
git Dominus Franciscus Sarmiento lib.
3. Selectarum interpret. capit. 10. an mari-
tus soluto matrimonio teneatur restituere
annuos redditus, quos constante matri-
monio percepit, quando dos in annuis
redditis constituta est, in qua quæstio-
ne dict. l. in fundo egregia est, & facit ad
nostram tractationem, & est in propo-
sita quæstione elegans text. in l. filius fami-
liæ togam. ff. de in rem. versic. ibi funus
enim filij æ alienum patris est.

49 Quod quidem sanè intelligendum est
secundum ea quæ superius diximus, vt
scilicet, tum de mō pater teneatur si ad
ipsum bona filij pertinuerint, ex supra ad-
ductis, quod si pars bonorum patri cedat
pro parte funeris impensas erogauit, æs
alienum est enim funus ex his quæ dixi-
mus. Ex quibus omnibus est declaratio
ad l. quod in vxorem. C. de nego. gest. in
secunda parte, vbi de funeris impensa ero-
gata in vxorem à marito Imperator ro-
gatus respondet ad eam teneri patrem, quia
ad eū dos peruenit ibi in funus sane eius
si quid eo nomine casu recepturus eroga-
sti patrem ad quem dos reddit iure cōue-
nis. Vbi Baldus expresse post Bar. & reli-
quos id tenet, neque quicquam facit ibi
verbum quasi ex traditis Iureconsulto-
rum regulis, quibus definitum est quem-
que de suo sepeliendum, atque ea iuris re-
gula est, nisi alius probet apertam volun-
tatem huiusmodi expensas remittentis.
Raro enim præsumimus huiusmodi do-
nationes ex his quæ sapius diximus ex
quib. hodie is ad quem pertinuerit dos
vxoris funus efficiet imo si ad plures om-
nes pro rata tenebuntur & proportioni-
bus. d. l. Celsus. d. l. veluti. ff. eod.

50 Ex quo si vxor patrem habeat hodie

& ex iuris nostri Hispani dispositiōe ma-
rito tertiam bonorum partem relinquat,
quod potest. l. 6. Tauri secundum iuris dis-
positionem ad vtrumque funeris impen-
sa pro rata bonorum pertinebit, pater
duas partes, maritus tertiam præstabit ad
funus, quia verè in hoc casu, si quis corda-
te nostra iura expenderit, nihil cōtra ius
antiquum dispositum reperiet, cū enim
de quinta parte, quam parentes extraneis
beneficio iuris nostri relinquere possunt
sepeliendum parentem iura nostra cōsti-
tuat. l. 30. Tauri. Tamen de tertio, quod
filius, vel pie, vel profane relinquere po-
test, & parentibus arripere, nihil tale con-
stitutum est, vnde recurrēdum est ad iu-
ris dispositionem Cæsarei, vt proportio-
nibus teneantur qui vxoris bona lucran-
tur. Lex enim Hispana qua ratione vberius
cōsultuit filio vt tertium relinque-
ret parcius parenti, vt non nisi quintum,
ea ratione quoque ex quinto funus dedu-
ci voluit ex tertio non item, quæ ratio de
sumenda est ex l. scripto. ff. vnde liberi.
& l. nam & si parentibus. ff. de in officio.
testa. & quamuis doctissimus Couarrub.
in cap. Raynaldus. nu. 2. ad medium. §. 3.
& Tellus in l. 30. Tauri. num. 6. de tertio
dicant deducendum funus, sicuti de quin-
to. Id tamen obiter aliud agendo, difficul-
tate credo prætermissa dixerunt, quos nō
dubito in contrariam sententiam ituros,
si paulo morati ex professo rem illam tra-
ctassent, neque nouum est iureconsultos
sepè in quibus obiter versantur aliud agē-
do non semel à verò aberrasse, quod ne-
nouum videatur tradit Alcuius lib. 4.
Parergo. cap. 17. & eo nomine excusa-
tur Modestinus in l. nonnunquam. ff. de
condi. & demonst. Quin quod Castellus
Hispanus sentiens difficultatem in l. 30.
tenet nostram sententiam, seipsum corri-
gens, qui in l. 6. contrarium tenuerat, ex-
pendendo verba. d. l. 6. ibi. O hazer qual-
quiera vltima volūad. por su alma, quod
erat debilissimum argumentum, vt patet

De expensis, & meliorationibus.

ex ipsa litera & ex natura disinctionis. si hæc edi plures. ff. de conditionib. Instit. l. illud aut illud. ff. de constit. pecunia. Denique. Palat. Rub. qui adfuit legibus illis cõdendis. vt ipse refert in rubric. §. 44. numer. 3. certo tenet non esse comprehensam nostram speciem in. l. 30. Tauri, nec deducendum fanus ex tertio, quærenti autem vnde subrogandum sit illud visum est, de toto patrimonio, atque adeo proportionibus potuit adducere. dict. l. Celsus, & l. veluti, quæ in cæteris filijs quibus testamenti factio est obseruanda sunt, vt pater & extraneus expensas præstent funeris, funus enim æ alienum est, ideoque in nihilo læditur pater, & cum minuat legitimas filiorum vt diximus quando quia tunc non sufficit, nimirum si portionem parentum minuat quæ non debentur parentibus sicuti filijs. dict. l. scripto. dict. l. nam & si parentibus. vbi supra.

31 De religione autem sepulchrorum aliud olim, aliud hodie ius est, fiebat enim religiosum sepulchrum ipsumque sepulchri opus & locus, simul atque mortuus inferebatur. l. 2. ff. eod. ita autem accipimus quod locus ille sit religiosus id separatus à communionē populi, & quasi sequestratus à commercio plebis, & relectus ita interpretatur Cicero libro primo de Natura Deorum. *Qui inquit omnia quæ ad cultum Deorum pertinerent diligenter pertractarent, & quasi relegerent sunt dicti religiosi a relegendo, & ita locus ille in quo sepultus mortuus est, qui est nobis propter quandam veluti sanctitatem remotus sepositus, & separatus, religiosum vocarunt veteres.* Quodque circa illa loca motus sit, vnde sicuti & religiosa loca, ita quoque & meticulosa loca quæ cadaueribus plena sunt vocamus, religio metum secum habet & timorem, Vergilius Aenid. 8.

Iam tum religiosi pauidos terrebat. Agrestis dira loci. Cõnexa sunt timor & religio vnde veteres religiosos quoque fecerunt dies, id est timoris plenissimos, vocamus nos aziagos. Liuius lib. 6. in princip. *Hi inquit ex interregno, cum ex templo magistratum inissent, nulla de re prius quam de religionibus Senatam consulere, in primis fœdera ac leges erant autem aerea duodecim tabulle, & quadam regia leges conquiri & comparari iusserunt, alia ex eis edita etiam in vulgus, quæ autem ad sacra pertinebant a pontificibus maxime, vt religione obstrictos haberent multitudinis animis, suppressa.* Tum de diebus religiosis agitari ceptum, diem à D. xv. Kalendas Septilis duplici clade insignem quo die ad Cremeram Fabij Cæsii, quo deinde ad aliam cum exatio vrbs fœde pugnatum à posteriori clade alienam appellarunt. Insignemque rei nulli publicè vel priuatim agenda fecerunt, & hij dies erant religiosi, & religiosa suberant loca, id est, relecta, & seposita, & 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 religios. domibus. Innocentius, & Abb. & deinde reliqui in capit. abolendæ. de sepulturis, Felinus, & post eum Decius in cap. quanto. de iuditijs, vnde nisi ab Episcopo sit destinatus locus vendi poterit, Felinus in dicto capitul. quanto, numer. 4. contra Ioannem Fabrum in. §. religiosum. Institut. de rerum diuisione. Gregorius Lopez in. l. i. titul. 13. part. i. verbo, Vender. & contra alios quos refert Ludouicus Molina de Primogen. Hispanor. li

bro

Caput.

V I I I.

77

bro. i. cap. 24. nume. 39. qui nume. 40. subdit quod postquam sepulchrum auctoritate Episcopi constructum est vendi, vel pignori non potest. cap. quæst. c. postquam. 13. quæstio. 2. dict. l. i. titu. 13. part. i. vbi Gregor. merito impudentissimum eorum consilium reprehendit qui sepulchras numerata pecunia vendunt simoniacasque huiusmodi portiones ait quod est verissimum.

Quatenus autem de sepulturis & iure sepulchrorum iudex laicus cognoscere possit: quoniam ad nos nihil pertinet. Vide Felinum in dict. cap. quanto. de iuditijs. num. 5.

Vnde laicus nec dominium, nec possessionem habet sepulchri, sed vsum Doctor. in dict. cap. quanto. Abb. in dict. capit. abolendæ. Lambertinus lib. 3. de iure patronatus, quæst. 9. artic. 9. num. 2. Vnde in sepulchro meo non potest alter me inuito sepeiri. Archidiaconus in cap. præcipiendi. 12. quæstio. 2. Ancharranus. consil. 113. Lambertinus vbi supra. lib. 3. quæst. 5. articulo. 4. numero. 1. Rochus eod. verbo. in Ecclesia. quæst. 6. nume. 17. Petrus de Perusio de quarta Canonica. versic. secundo. quæritur. l. 2. §. vsum fructum. ff. isto. Antonius de Butrio in dict. cap. abolendæ, nisi ex magna causa puta pestis. Abb. & Decius d. c. quanto. Antonius dict. capitul. abolendæ. Quod factum est apud nos his diebus, quibus tota Gallecia exitiali morbo epidemice laborat, ob multitudinem morientium, nulla ratio sepulchrorum habita est, nec vlli auditi quæstus de sepulturis, molliter enim apud Grobes recepti, in uolucris lanarum à Cantabris ad nos adductis, adeo miserè ingruit, vt ferè toto decennio Galleciam ad interfectionem vsque vastarit, & extinxerit misere, frugiente alio atque alio semper Senatu nostro Coruna enim (quæ vrbs quantum ex antiquioribus coniectari licet auctoribus, antiquis ignota fuit, à Nerio enim promontorio, vulgo Finister

ra, ad Astures, versus Septentrionem, nulla vrbs clarior apud Strabonem, Plinium & Pomponium 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 columnæ columnas vocarunt, in quibus. accenso noctu igne facilius esset appulsus nauigantibus, quales apud Reginos ad Pelorum, & in Corinthiaco Isthmo, & ad Gades Strabo fuisse asserit. libro. 3. his verbis. Veteribus enim hic mos fuit huius generis confinia ponere, quemadmodum Regini columnas, turrim quandam exilem, super freto locauerunt, & huic columnæ turris, quam Pelori nuncupant. Et rursum, in ipso Corinthiaco Isthmo columnam quandam locatam fuisse, & rursum priores illos fabricatis manu finibus vfos esse aut altaris, aut turribus, aut colonis apud locos, ad quorum vltima viri illustres peruenerunt hæc Strabo, corrupto autem nomine, pro Columna, Coruna dici coepit, creuitque ex ruina veteris oppiduli, vulgo dicti Burgo, quod fuit ad ostia fluminis quod ab eo oppidulo Burgo quoque dictum est, * Speculatoria autem hæc turris Faro, vulgo dicta est, ab igne qui noctu incendebatur, inde hæc vrbs, quam Corunam dicimus à columna, antiquitus vulgo dicta est, El lugar del Faro, tertia parte Chronicorum Hispaniæ, capit. 11. versic. Andados. Vrbs hodie satis illustris, ab Anglis ingenti exercitu, obfessa, magna vi oppugnata, vario tormentorum genere concussa: sed à paucis Gallecis fortiter propugnata, Diui Iacobi tutelari patrocinio custodita, & à furore insipientis hostis singulari auxilio liberata: nullibi foeminarum bellica laus illustrior nullibi foeminea virtus nobilior: nullibi consilium opera, & industria foeminarum clarior, ducis & militis officio æterna laude præclara. * Coruna igitur profectus Senat' noster anno

K 5 sexa-

De expensis, & meliorationibus.

Sexagesimo nono, quo iam malum illud
 ipserat, quia Compostellam quoque in-
 uaserat, Aurientem urbem mense Augu-
 sto peruenit, ibique fere Biennio commo-
 ratus, quo tempore nobiliores lauis reg-
 ni vrbes ciuium interfectione deuastate
 sunt; Coruna, Compostella, & Ponteue-
 dra patria mihi carissima, quam ego He-
 lenem antiquam esse suspicor, satis enim
 constat duo Teucrici socios, Helem, & Am-
 philocum in Galleciam uenisse; dualque
 vrbes ex nominibus suis crexisse prox-
 imas & vicinas Tyde (quam) Diomedes
 ad ostia Minij ex nomine Tydei patris
 sui crexerat (uocat Strabo. Castellum Ty-
 dei, vulgo Tuy) has vrbes (quantum con-
 iector) hodie ex foeminarum Graeco ad-
 huc capitis cooperimento Ponteuedram
 & Bayonam, vicinas Tyde, & solas mori-
 bus, lingua, cultuque persimiles, non leui
 coniectura esse aio. Inuasit quoque id ma-
 lum Noiam, omnium quae in Gallecia
 sunt antiquissimam urbem, (et si si fama
 credimus,) tempore Noe erectam, Betan-
 cos eo morbo simulque. Incredibili quo-
 dam incendio consumptis igne fere quin-
 getis aedibus, nocte intempesta, fere euer-
 sa est. Ignobiliores pagi, obscurioraque opi-
 dula, rusticisque uila, mortuis ciuibus, a-
 lijs fuga, quae una salutare remedium erat
 salutem querentibus, relinquuntur, iace-
 ntibus per vias, per syluas, & montes, pas-
 sim cadaueribus inhumatis: alio aliud pro-
 uidente Senatu nostro, sed dira illa lues,
 nullo quantumuis saluari consilio extin-
 gui potuit, inuasit iam Ripam Auiae ma-
 lum, Senatuque manitabatur vicino, quo
 tempore iam Corunae refrigerebat, ne
 praecideretur via Senatum adituris. Co-
 runam Senatus mense Iulio, anno septua-
 gesimo primo reuersus est, relicta Auri-
 si vrbe, quae vix Senatu nostro egresso,
 pestilenti morbo miserime laborauit,
 quo tempore quoque Lucus Augusti,
 (vulgo Lugo) id malum passa est. Dura-
 bit in his vrbebibus ea lues anno fere, quo

elapso cum sanitatem omnes sibi pollice-
 rentur, ecce nihil minus sibi cauetem Se-
 natum Corunae, in media vrbe reperis
 grandulis exitalibus, atque ex his prope-
 re surreptis aliquot ciuibus, malum illud
 quasi coelitus immissum nullo auctore
 compulit Senatum secundo aufugere,
 qui Compostellam reuersus est mense
 Octobri, anno septuagesimo tertio, vna
 inter Galleciae omnes vrbes, Tyde ho-
 die adhuc incolunt, siue Dei singulari be-
 neficio, siue soli coeli que indulgentia, &
 salutari temperamento, quo vna illa
 vrbs inter ceteras maxime commenda-
 tur. Euasimus quiete annum septuagesi-
 mum quartum, proximo vero qui seculi
 tertius est anno, relicta Scilla, incidimus in
 vastam Charybdim, incredibili frumen-
 ti caritate miseraque fame laboramus. Ru-
 stici relicti domibus gregatim ad vrbes
 confluunt, Compostellae hodie pauperes
 ostiarum censi sunt, duo mille & ducenti
 diuiduntur inter ciues alendi, hic rerum no-
 strarum hodie status est miser, & calamito-
 sus. De sepulchris igitur nemo auditus,
 propter pestem ex Abba, & Decio, & An-
 tonio, vbi supra. Est igitur nobis ius sepeli-
 di, quod cedi, & legari potest quo dixim^o
 modo ad l. sepulchrum, & ad l. monumen-
 ta. C. de legatis cum vniuersitate bonorum
 vbi hic sepeliendi titulo venditionis ad-
 emptorem transit Rochus vbi supra. q. 3.
 num. 17. Lambertinus, libro. 1. part. 2. q. 5.
 arti. 12. & 17.

Ad hoc quoque verum est non possidere lai-
 cos sepulchras, etiam si earum habeant
 usum, vt in eis inuitis Episcopis non pos-
 sint ponere sedilia (vulgo estrados.) Lam-
 bertinus vbi supra. par. 1. quaest. 11. articu-
 15. fol. 100. Abb. & alij. in cap. abolenda.
 de sepulchris. Rochus vbi supra. q. 7. nu-
 mero. 17. non licet enim sedilia illa ponere
 sine facultate Episcopi sedere vero
 in sepulchris suis, ex illo vsu & iure ven-
 di prohiberi non possunt, ex his quae di-
 ximus.

Nec

Caput. I X.

78

Notabilia ex capite se-
 quenti.

Nec nobilis vir aut foemina quaequa
 spoliabit hoc vsu sedendi super sepultu-
 ram suam quod facere assolent superbe
 nobiles, vt honorabilibus sedeant, permit-
 tendum autem ipsi non est, siquidem nobi-
 lis defenditur in honorabili loco, si ibi
 sedere confuevit non aliter, Ioannes Fab.
 in. §. aliam. Institut. de bonorum possess.
 super gloss. verbo. altiori loco. Gerardus
 de Petra sancta. singul. 33. Jacob de Guari
 neus. notabili. 240. *Vide Tiraq. de no-
 bilitate. cap. 20. num. 51. & num. 55. & seq. &
 quae diximus in tractatu nostro. de Hispa-
 nor. nobilitate. gloss. 18. ad finem. * In quo of-
 ficio succurritur iudicis, tam nobili quae
 ei quae sepulchram habet, quia actione non
 habet. ex gloss. in dict. §. aliam. & Fabrum
 isti, & potest vterque honorabilior locum
 suum defendere ab inuassore quo occis-
 so aut grauer laeso non puniuntur poe-
 na ordinaria, ex eodem Gerardo vbi supra.
 Boerius in additione ad Benedictum de
 Plumbinis in. l. iusta. ff. de manumissis
 vindicta. quia si pro re, vt eam defendas
 licet offendere, multo fortius licebit pro
 honore. argumeto dict. l. iusta. & glo. ibi.
 & l. Iulianus. ff. si quis omnia causa testa-
 menti. Plura in proposito scripsit Antoni^o
 Corduba de Lara. in principio. l. si quis a
 liberis. ff. de ib. agnoscendo. num. 23. ad nu-
 92. vbi plura eleganter & copiose de no-
 bilitate loco, & quantum debeantur no-
 bilitati.
 Summus autem Pontifex & Episcopi,
 Praefati quoque quibus expensis sint sepeliendi &
 funerandi vide semper elegantem quaestio-
 nem Abbatis, tertiam inter quaestiones Ab-
 batis, cui si addideris Paulum de Castro in
 dict. l. 1. §. de impetra. ff. ad leg. falcidiam.
 nihil amplius deest ad perfectam cogni-
 tionem. * Vide plura & elegantia de
 nobilitate loco in tractatu nostro de His-
 panor. nobilitate. gloss. 18. numero. 44.
 vbi latissime. & gloss. trigesima quinta,
 numero. 59. *

I Vetus & Abbatia, ex diuer-
 sa iuris ratione apud nos distin-
 guuntur.

Luctuosa praestatio odiosa est, & sem-
 per praesumimus in ea metum & co-
 ctionem, & num. 3.

Decanus & Archidiaconus habent
 ordinariam iurisdictionem, & di-
 citur Archipresbyter Decanus. nu-
 5. & plebanus, & Roralis, & de
 eius officio & potestate. num. 6. &
 quod in his luctuosus est duplex
 praesumptio ex qua odiose ceteri pos-
 sunt. num. 7.

Necessaria est dominis exercentibus
 iurisdictionem probatio possessionis
 immemorialis vt pleno iure obtine-
 re possint luctuosas, eaque debet pro-
 bari exactissime.

Testis qui de immemoriali attestatu-
 rus est cuius aetatis esse debeat, &
 quid attestaturi sint circa ea quae
 audierint a maioribus suis. nu. 10.
 in materia quae non est odiosa non re-
 quiritur exactissima probatio im-
 memorialis, num. 11.

In antiquis fama probat, & opinio co-
 munitatis habetur pro veritate, nu. 12.
 13. 14. duos testes non probare ple-
 ne obresistit ius, & debent esse te-
 stes probi. numer. 15. & vbi lex re-
 quirat testes boni nominis probatio
 necessaria est. num. 16.

17 Probata immemoriali cum circum-
 stan-

De expensis, & meliorationibus.

- stantijs suis non est necessaria tituli allegatio & immemorialis est titulus unde quaq; legitimus. numero, 17. & habet vim legis. 18. & potest tantum quantum Imperator cum causa. num. 19. & habet vim privilegij. numero. 20. & prescriptio qua resultat ex immemoriali dicitur iuris & de iure. numero. 21. nec curamus de bona vel mala fide. nume. 22. et probata immemoriali non presumitur vis neque dolus. num. 23.
- 24 Ad probationem immemorialis possessionis probandum est memoriam non extare contrarij facti, unde si memoria facti contrarij extet corrumpit probatio. num. 25.
- 26 Si lucrosa vel praestatio non fuerit semper uniformis corrumpit probatio, adeo ut neque inuet in possessione. num. 27. et tota corrumpit. num. 28.
- 29 Difficillime probatur immemorialis possessio et magis creditur duobus asserentibus, quam mille negantibus. num. 30.
- 31 Si contra iurē reperiatu factum ultra centum annos corrumpit immemorialis, et potest testificari de his quae vidit ante pubertatem. num. 32. et cum requiratur probatio immemorialis non curamus de possessione centum annorum. nume. 0. 33. factum antiquum est quod contingit ab hinc centum annos, et eo amplius. numero. 34.
- 35 In hac materia possessio debet esse sine coactione ulla, et dominis in co-
- bitoribus probando quod vasalli sibi te solueri. t. 36. si domini arris ab ac constat prescriptio violenta. 37.
- 38 Praescriptio stricti iuris est, & non extenditur, & quando praescribitur reale extenditur de persona ad personam. num. 39. & quando de uno actu ad alium possit extendi prescriptio. num. 40. ubi praescribitur ius personale non extenditur praescriptio. 41. & limitatur. nu. 42.
- 43 Consuetudo & prescriptio distinguntur, & consuetudo requirit b. num. actum. 44. & non inu. ille actus debeat esse iudicialis. 45. & de. l. 5. tit. 2. par. 1. nu. 46.
- 47 Praescriptio unico actu sustinetur si actus sit permanens, quod si actus sint momentanei requiritur frequentia actum. 48. & an praescriptio exte datur ab his qui lucrosas praestant, ad eos qui non praestant. nu. 49. & in hac praescriptione tot actus requirimus, qui possunt inducere populi consensus. nu. 50.
- 51 Vasalli censiti qui dicantur, & quod nihil referat quod sint solariegni, & quis dicatur vasallus solariegnus. num. 52. vocat alij homines de mansata. 53. quicquid acquirit h. mo de manso domino cedit. 54. ab his dominus praeter censum conuētum nihil expectare debet. & de. l. 2. titu. 3. lib. 6. ordinationum nume. 55. ad alia praeter censum conuētum indiget immemoriali. 56. & clausula in fine posita determinet omnia in quibus eadem ratio. nu. 57.

Caput. I X. 79

- 58 Praestatio facta triginta annis praescriptionem inducit in hac lucrosa materia nihil distinguimus inter vasallos solariegnos & reliquos. 59. quomodo vasallus decedat a manso. 60. acquisita vasallo quomodo cedat domino. 61.
- 62 In traditione rei suae potest quis apponere leges quas velit, & pena conventionalis apud suprema tribunalia non exigitur. 63. agitur de lege 68. Tauri, contra Covarrri. 64. quanta debeat esse pena conventionalis difficili amum. num. 65.
- 66 Si pena adijciatur obligationi quantitas facile praesumimus usuram, & de. l. 34. titu. 2. par. 5. & l. fina. tit. 2. par. 6. suprema tribunalia raro admittunt penam conventionalem ultra id quod vere interest. num. 67. suprema tribunalia debent accipere legem & iura in casu quo loquuntur, aut consulant principem. 68.
- 69 Rex Hispaniae non recognoscit superiorem, & iam olim Goti nihil acceperunt a Romanis adducitur lex Gotorum. 70. non licet apertam lege alio retorquere. 71.
- 72 Dicta lex. 68. Tauri ex parte correctae est. In censu frumentario, & potest lex reddere census frumentarios ad census pecuniarios. 73. ratio condēda nona pragmatica de los cesos in hac regno Gallecie. 74. nona pragmatica de los cesos adducitur. 75. & agitur de ipsa. 76.
- 77 Si semel rusticus beneficio legis novae census pecuniam pro fructu soluerit, fructus iterum solvere invito emptore census non potest, hodie lege illa iustum pretium census frumentarij perpetui est ad rationem unius pro viginti, 78. iustum pretium fundi videtur esse quantum viginti annis fructus pradij deductis expensis effecerint. 79. & lege hac noua apud Gallicos constitutum est pretium iusti census frumentarij redimibilis. 80. non vero constituitur iustum pretium census pecuniarij. 81. & in actione legis huius non veniunt fructus qui cesserunt ante litis contestationem. 82. in causis summarijs & executivis quaesit litis contestatio. 83.
- 84 Abbadia quid sit, & quod non habeat praesumptionem violentiae. 85. & aliquot quaestiones de Abbadia. 86. in legato vestium veniunt affixa & appesa vestibus. num. 87. & quando Abbadia sit odiosa. 89.
- 90 Concilium Lateranense quo tempore fuerit laici licet ius decimarum habere non possint fructus habere possunt. 91. nobiles Gallecie iuste obtinent decimas ex concessione ante Lateranense Concilium. 92. & dicuntur beneficia patrimonialia. 93. anno millesimo tricentesimo nonagesimo fuit latum arrestum pro nobilibus Gallecis. 94. & rursus anno millesimo quadringentesimo nonagesimo secundo. 95. inducitur decisio Concilij Tridentini pro nobilibus. 96. ista beneficia patrimonialia venduntur, et datur in dotem, et diuiduntur cum hereditate. 97. rex noster I. hilipus potest alienare

De expensis, & meliorationibus.

tertias quas habet ex privilegio. 98. immo ista decima non possunt colligi. Etari. 99. Et manus Episcopi non extenduntur ad has decimas. numer. 100.

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

Capitulum nonum.



SUNT autem alij sumptus, quos luunt, hæredes ex hæreditate, qui licet non sint sumptus funeris, funus tamen ipsum consequuntur, & rectius in ratione æris alieni numerantur. De quibus in hoc nostro Senatu frequens disputatio est, & decisio ferè quotidiana. Inueterata enim consuetudine in hoc regno pluribus in locis receptum est, ut si alter ex coniugibus decedat, dominis locorum qui iurisdictionem exercent lectulus, vestis, bos, equus ve, aut arca, quadrupes soluantur. Alibi receptum est, ut rectori parochiali huiusmodi res quoque soluantur. Alibi etiam Episcopis, Decanis, & Archidiaconis è bonis parochorum, vel clericorum inferiorum emorientium istiusmodi res solvantur. Varia denique est in hoc regno in hoc consuetudo: hæc verò omnia quæ solvantur ex emortui, bonis siue bos, siue equa, siue vestis, aut mula, forensis vsus huiusmodi seruitia vel impositiones duplici nomine distinxit, ex duplici ratione iuris quæ in his præstationibus inuenta est. Onera enim huiusmodi aut luctuosa, aut Abbacia vocat, quæ duæ voces plurimum apud nos distant: longè quæ alia ratio iuris in luctuosis, quàm in his quas Abbacia vocamus inuenta

est, unde diuerso iure in hoc Senatu censetur, luctuosa est onus illud luctuosum quod soluitur dominis è bonis vasalli emortui inueterata consuetudine solutum vestis scilicet bos aut mula vel equus. Quod quidem 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 luctuosam tantum odiosis seruitijs sicuti & in reliquis oneribus, quæ impositiones vocantur, semper in promptu est, præsumptio illa, de qua Pannormitanus, Ioannes Andreas, Hostiensis, & alij in cap. quod latenter, de regulis iuris. In huiusmodi enim præstationibus ad eò insolitis potius præsumitur coactionem & metum, & tyrannidem, quam voluntariam liberalitatem, aut spontaneam sponsonem. Quod tradunt Innocentius in cap. bonæ. el. 2. de postulat. prælato. idem in cap. si diligenti. de præscriptionibus. Ioannes Faber in. §. æque si agat. Instituti de actionibus. quæ st. 3. Bal. in cap. 1. §. pactiones. de pace constantiæ in vsibus feudorum. Andreas de Isernia. in cap. 1. §. fin. de pace iuramento firmanda. Abbas in dicto cap. si diligenti. Ioannes Andreas in cap. 1. de præscriptionibus. lib. 6. Iason in. §. quadrupli. Instituti de actionibus. Paris de Puteo in tractat. sindicatus. part. officialis si conculsionem. Guido. Papa confi. 1. num. 7. Grego. Lopez in. l. 6. titu. 25. par. 4. Couarrub. in regul. possessor. 2. part. §. 4. numero. 1. & sequent. Auendanus de exequendis mandatis Reg. Hispan. 2. part. cap. 4. De qua præsumptione est tex. in cap. nullus. el. ultimo. i. q. 1. ibi. *Nullus Episcopus graua men seu seruitile seruitium ex vsu contra ecclesiasticam normam Abbatibus, seu clericis suis imponat.* tex. in cap. quia cognouimus. 10. q. 3. ibi. *Qui exactiones diocesane sue vel damna infligunt.* & ibi.

Ideo

Capitulum IX.

80

Ideo censemus ut alia quæ illis hucusque præsumpta sunt denegentur. Facit tex. in l. si. iusto. ff. de eo quod metus causa alia duo iura allegantur. l. 1. C. ne liceat potentioribus. l. 1. & 3. ff. de alienat. iudicij mut. caus. fac. Ex quibus importunam præsumimus & tyrannicam potentiorum vim & potestatem in huiusmodi luctuosis & seruitijs quæ præstantur dominis habentibus iurisdictionem in eodem loco, siue ecclesiasticis, siue secularibus ex dicto cap. nullus, & cap. quia cognouimus ex dicto regu. quod latenter, & receptam ibi sententiam, semper si nihil aliud proponatur præsumitur coacta voluntas vasallorum, magis quæ intelligimus metum & vim quam liberam & spontaneam voluntatem, huiusmodi enim luctuosæ siue dominis soluantur laicis, siue ecclesiasticis, si iurisdictionem exercent, qui eas percipiunt in eos à quibus percipiuntur odiosæ sunt, nullasque retineret causas fauoris, idque etiam de illis intelligendum est, quas Decani, vel Archidiaconi percipiunt à clericis suis, quales in Ecclesia Compostellana hodie percipiuntur, à Decano & Archidiaconis. Namque in his par præsumptio est, quia iurisdictionem exercent ordinariam. capit. 1. de officio Archidiaconi ibi & omnem curam in clero ad se pertinere, siue de eorum couersatione, siue honore, & ibi ut de tertio in tertium annum si Episcopus non potest parochiam vniuersam circueat, & cuncta quæ emendatione indigent ad vicem sui Episcopi corrigat & emendet. Archidiaconus in omnibus est vicarius Episcopi, habet curam in clero, tam in vrbe, quam in parochijs. Denique ut dicit Innocentius in dicto cap. 1. se mota 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

officijs enim prævalent consuetudine obseruatæ in Ecclesijs. cap. cum olim. de consuetudine. Quæ consuetudines ferè tot sunt, quot sunt Ecclesiæ. De iurisdictione Archidiaconi multa Ioannes Andreas in Nouella in capit. officium, de officio Archidiaconi, audit iurgia clericorum, decima quinta distinctione. capit. perlectis, pœnas infligit, capit. licet, de pœnis, priuat beneficijs. de præbendis. capit. referente. Item excommunicat. tenet Ioannes Andreas, & Innocentius in capit. Archidiaconus. de officio Archidiaconi, vbi dicunt quod ius commune est, ut ipse & alij prælati iurisdictionem habentes ab Episcopis, ex collatione vel confirmatione officiorum, vel dignitatum, ad quas assumuntur, sint iudices ordinarij, & quod possint excommunicare. 11. quæ st. 3. cap. nullus. Et quod dicitur in capit. Archidiaconus. eod. quod non possint excommunicare secundum antiqua instituta intelligit: postea vero & iure & consuetudine præscripta facultas excommunicandi, concessa quoque est glo. Abb. & Docto. in cap. Archidiaconus. de officio Archidiaconi.

Decani etiam qui Archipresbyteri dicuntur in cap. adhuc. de officio Archidiaconi ibi Archipresbyteri vero qui à pluribus Decani nuncupantur eius iurisdictioni se nouerint subiicere, hij iurisdictionem habent. Siue enim in plebe sint & ciuitate, unde plebani quoque dicuntur in cap. cum Ecclesiarum de officio ordinarij siue ruri, unde rurales dicuntur non solum imperiti vulgo sollicitudinem gerit, verum etiam presbyterorum qui qui per minores ecclesias habitant: & vitam ipsorum iugi & continua circumspectione obseruant, & renuntiat Episcopo qua quisque industria officium suum exercent, cap. si. de officio Archipresb. & ibi. gl. quatenus dicit tex. quo ad Episcopum referat intelligi maiora referenda da esse nam de minoribus dicit quod ipse potest

potest decidere cum iurisdictionem habeat ordinariam. Quam glo. sequen. omnes, & est text. in dict. cap. cum ad Ecclesiarum. de officio ordinarij, in his ergo Decanis, & Archidiaconis qui iurisdictionem exercent suam quia eadem militat ratio, quæ in laicis dominis (omitto Episcopos quia in his nulla est dubitandi ratio) ex regula. cap. quod latenter, & quæ ibi Docto. in huiusmodi seruitijs & oneribus, quæ sibi ab inferioribus, siue laicis siue clericis soluantur, 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, imo horum possessio in huiusmodi seruitijs & oneribus, seu luctuosis, quam domini allegant, & est, & præsumitur violenta & iniusta, ut refert Gregorius Lopez in dict. l. 6. ex Abba. Innocentio & Isernia. Denique in hoc casu, & in alijs omnibus similibus duplex reperitur præsumptio, altera quæ vasallos & inferiores ab his seruitijs liberos & exemptos, dicitur: quæ pro vasallis est, altera vero qua ius in istis dominis iurisdictionem exercentibus terrorem & metum, vim, & coactionem præsumit, ex his quæ diximus circa dict. capit. quod latenter. Et ita receptum est, ex his quæ diximus supra.

8 Ex quo cum ius ipsum resistat dominis in huiusmodi seruitijs & oneribus, necessaria est dominis exercentibus iurisdictionem immemorialis præscriptio, præcipue vbi de titulo & causa non appareat. l. 8. tit. 15. lib. 4. Ordination. Regiarum. Atque hæc immemorialis præscriptio probari debet, & articulus de ea concipi debet exactissime iuxta formam legis nostræ, quam Carolus inter Regis Hispaniæ huius nominis primus, inter Augustos vero Quintus tulit Madriti (quæ antiquis fuit Mantua Carpen-

tar or im) anno n. illelismo quingentesimo vigesimo octauo in capit. 26. Cuius quidem immemorialis præscriptio necessaria est ut domini possint perpetuo exigere has luctuosas firmo & perpetuo iure, dum tamen hæc ipsa immemorialis probatio contineat omnes circumstantias suas, iuxta leges Regias quæ de immemoriali probanda constituta sunt. l. 1. tit. 7. libr. 5. Ordinationum Regiarum. In casu enim vbi ius resistit dominis & assistit vasallis exactissima, & verissima attestatio necessaria est, & quæ ex omni parte sibi constet, quam à bonis primogenij trahes ad has luctuosas. Ex cuius forma concludendum est per testes qui ad minus memores esse possint eorum quæ circa huiusmodi exactiones in eo loco de quo agatur gesta sunt proximis quadraginta annis. De quo Francus, & Dominicus, & Lopus in capit. l. de præscriptionib. libro. 6. Aymon de antiquitate temporis. 4. par. cap. absolutis. numero. 3. Cassaneus in consuetudinib. Burgundiæ. rubric. 1. §. 2. ad fin. quod dict. l. 1. tit. 7. libr. 5. Ordinat. & l. 41. Tauri constitutum est. Atque hij testes, quoniam attestaturi sunt de his quæ viderunt proximis quadraginta annis, necessum est ut attingant ad minus annum quinquagesimum & dimidium, vel quinquaginta & unum, ut post decimum & dimidium vel vndecimum annum supersint quadraginta, de quibus deponat & attestetur quæcunque viderit circa exactionem luctuosarum. gloss. in cap. 1. de præscriptionibus, lib. 6. Quam ibi Francus, & reliqui tenent Speculator, titulo de probationibus. §. ultimo. Bald. de præscriptionibus. qui plures allegat, 2. par. partis tertiæ, questione. 6. Alios refert Doctissimus Couarrubias in regula possessor. 2. part. §. 3. numero. 6. Doctores nostri in l. 41. Tauri. vbi Castillo, verbo, quarenta años. Molina de primogenijs Hispanis, lib. 2. cap. 6. nume. 40. vbi vere concludit contra Parisium.

rifium, consi. 27. numero. 27. libro. 1. & contra Antonium Gabrielem, libro. 2. communium opinion. titu. de præscriptione, conclusione. 1. num. 5. quod non sit necesse, ut 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 capace puerum intelligimus, gloss. in §. in summa, verbo, proximus de vi bonorum raptorum, & in l. pupillus. ff. de regulis iuris, & in §. pupillus institutis, de inutilibus stipula. & per l. 9. titulo. 1. part. 7. & l. 17. titulo. 14. eadem partit. Vide latius per eundem Molinam vbi supra. Igitur deponet testes de possessione quadraginta annorum ad minus, vidisse se toto illo tempore quo recordantur solui luctuosas patienter, nunquamque vidisse contrarium fieri, factumque, aut gestum fuisse, audisseque seniores itaque quoque asserentes vidisse se, de quo auditu à maioribus est. l. in summa §. idem Labeo. ff. de aqua publica arcenda, ibi: Neque utiq; necesse est superesse qui meminerint, verum esse qui audierint eos qui memoria tenuerint tandem concludent prædicti testes, ita præterea esse famam, publicam, & communem opinionem apud eos omnes qui de ea recognouerint. Hæc erat iure communi probatio immemorialis, atque ex hoc iure nihil necesse erat, quod testes deponerent, præter ea quæ vidissent proximis quadraginta annis, quod attinet ad seniores, nisi de auditu, quod audissent maiores suos ita referentes gestum esse, nec vnquam contrarium gestum actumue fuisse, quod ipsi scirent, nihil aliud exigebat ius. Sed iure nostro ex dicta. l. 41. requiritur exactissima probatio, ut scilicet, testes deponant, se ita

vidisse proximis quadraginta annis, & audisse maiores dicentes se quoque toto suo tempore ita vidisse geri fieri, & audisse antiquiores qui dicerent ita factum fuisse, idque accepisse à senioribus, & audisse, qui ita dicerent. Deponet ergo testis in huiusmodi probatione immemoriali, ut nos forensi verbo dicimus, *De las segundas oydas*. Alias probatio in hoc casu nullius est momenti, quia iure nostro requiritur probatio exactissima, & vnde quæque perfecta cum omnibus circumstantijs, ne quid de sit. Quod tenet doctissi. Couarrub. & Gregorius Lopez vbi supra, ite & Ludouicus Molina vbi supra, num. 32. & licet ipse relinquat arbitrio iudicis hoc ipsum. Tamen cum sumus in materia odiosa vbi ius resistit video in hoc Senatu Gallico omnes circumstantias immemorialis probationis requiri, & ob omissam illam circumstantiam, de las segundas oydas. Iam vidi aliquando iudicatum, immemorialem possessionem non esse probatam. In casu autem ubi res, de qua agitur non est odiosa, ut in pascuis, vbi etiã si non assistat ius non tamen resistit, non ita exactam video requiri probationem, & tunc habet locum quod dicitur, quod omissio modicæ solennitatis non vitiat actum, ex Barto. in l. 1. §. quod autem num. 1. ff. de vent. inspiciend. las. in l. 2. §. prius, num. 10. ff. de vulgar. Emanuel Costa, in l. Gallus. §. & quid si tantum, ff. de liberis & posthumis. 3. part. num. 85. Menchaca de successione creatione. §. 9. num. 9. Couarru. Et Ludouicus Molin. vbi supra, * post Tiraquel. in num. 11. de iudicijs in rebus exiguis. * Hoc enim ita accipere solet Senatus noster si probatio versetur in materia fauorabili, vel non odiosa. Vbi autem odium est, & ius resistit, tunc quidem nulla circumstantia ommittenda est, sed requiritur obseruatio formæ tradi

ra in dicta. l. 41. Taurina. Ideoque in huiusmodi seruitijs & praestationibus oneribus, & luctuosis quae praestantur a vassallis dominis exercentibus iurisdictionem in eo loco quoniam odium est, & ius resisti probatio requiritur perfectissima cum omnibus circumstantijs, iuxta leges nostras regias de quibus supra. Et cum haec circumstantia de las segundas oydas, posita sit in dicta. l. 41. merito omitteri non potest, vt bene aduertit doctissim. Couarrub. vbi supra. §. 3. num. 7. * Lewis enim solennitas quantumuis minima, data pro forma, si omitteretur vitiat actum, Baldus, Imol. Paul. & alij, in l. 1. ff. de liberis & posthumis, vbi quando solennitas est data pro forma alios allegat Tiraquel. num. 22. de iudicijs in rebus exiguis. * Vnde si omitteretur, vt solet omitteri, imperitia scribarum, quibus haec testiũ receptiones vnde receptores vulgo dicuntur committuntur, totam probationem corrumpere necesse est. Vt videas quam sit in potestate scribae ignorantissimi vniuersi iuris confusio.

12 Quod autem additur de fama publica & communi opinione, ideo dictum est, quia in antiquis fama probat Bald. in l. cum super, de rei vendi. C. Abb. in cap. veniens, el. de testibus, & in cap. quid pernouale, de verbo. signifi. & in c. super eo, de parroch.

13 Idem de opinione generali in antiquis habetur, pro veritate & non est necessaria alia probatio dum tamen talis opinio sit vniuersa apud omnes, nec de ea sit controuersia, & contradictio apud peritos. Facit quod vult Innocentius in cap. cum causa, de iuramento calumniae, & in cap. veniens, de verbor. signifi.

* Item aduerte plurimum ad vnum quotidianum, & verissimum, quod duo testes quantumvis legitimi, nunquam probant immemorialem, quando im-

memoriali resistit ius, aut quando est praesumptio contra immemorialem, idem recipere in omni probatione contra quam praesumat ius, Speculator quem refert Ias. in l. sciendum. ff. de verborum, quod est mente tenendum in causis nobilitatis, & alijs similibus, & quotidie practicitur. *

14 Item testes debent esse probi & boni nominis & integre opinionis ex d. l. 41. ibi, *Por testigos de buena fama.* Vnde consuevit fieri articulus ab aduocatis de fama & opinione laudabili eorum, quos in testes produxerunt ad probandum immemorialem, & est necessarium nostro iure in huiusmodi probatione alias quoque haec probatio omissa, vt pote circumstantia posita a lege corrumpet tota probatio. Quauis enim nemo praesumatur malus, nemo item praesumitur bonus ad certum actum qualis est ad testificandum in probatione immemoriali. Quare necesse est, vt is qui testes produxerit, testes eosdem approbet, adductis alijs testibus qui vitam ipsorum mores, & famam noscant & approbent. In quo est

15 singularis doctrina Angeli in l. 2. §. die autem. ff. quemadmodum testam. aperiantur, quod si lex vel statutum requirit testes optime opinionis, quod est praecise articulandum & probandum, quod tradit Ludovicus Molina vbi supra, num. 30. & fuit Aymonis Craueta, vbi supra. 1. parte. §. queritur, num. 38. Auendan. de exequendis mandatis Reg. Hispan. cap. 6. num. 6. & aliorum quos ipsi adducunt, poteris videre. * Soci-

* Socius vbi plura allegat in consilio. 274. parte. 2. versicu. Postremo, & est text. in l. 2. C. de his qui veniam aetat. imp. * vt videas quanti momenti sit in his causis repulsa testium, vbi boni testes, & boni nominis requiruntur. Haec igitur est immemorialis quae tuetur dominos contra vassallos in his oneribus, &

& seruitijs, & probata hac immemoriali possessione cum his circumstantijs, 16 quas diximus non est necessaria tituli allegatio secundum communem & veram sententiam, cum glo. verbo, non extat in cap. 1. de praescriptionib. lib. 6. & in cap. super quibusdam, de verbor. signifi. Ias. in l. si certis annis. C. de pactis. Quia ipsa immemorialis possessio est titulus vnde quaque legitimus. 17 Aymon de antiquitate temporum. 4. parte. §. absolutis, numer. 49. Alexand. consi. 6. lib. 1. Ias. consi. 156. lib. 1. Bald. de praescript. 5. part. quaestio. 7. Ripa in c. 2. de iudicijs. l. §. ductus aquae. ff. de aqua quotidiana & aestiua. C. super quibusdam. §. praeterea, & ibi gloss. de verbor. signifi. cap. hoc quippe. 3. quaest. 6. c. conquestus. 9. quaest. 3. c. mos antiquus, 6. distinctio. Auendanius lib. 1. de exequend. mand. Reg. Hispan. c. 12. num. 7. 18 Immo habet vim legis. l. 1. §. fina. & l. in summa. ff. de aqua publica arcenda, ibi: *Si tamen agri lex non inueniatur vetustatem vice legis tenere.* Sanè enim & in seruitutibus hoc idem sequimur, vt vbi seruitus non inueniatur imposta, qui diu vsus est seruitute, nec vi, nec clam, nec praecario habuisse longa consuetudine velut iure impositam seruitutem videatur.

19 Et haec immemorialis potest tantum quantum imperator cum causa Andreas de Ifernina, in cap. 1. verbo, flumina quae sint regalia in vsibus feudorum. Vbi Baldus dicit, quod habet vim privilegij. Ias. in l. quo minus. ff. de fluminib.

20 & praesumptio. resultans ex tali immemoriali legitime probata dicitur iuris & de iure, adeo quod non recipit probationem in contrarium. Feli. in c. cum nobis, de praescript. & in hac probatione immemoriali non curamus de bona, vel mala fide. Salyce. in l. 2. C. de seruitutibus, & aqua praesumitur enim ex

21 22

ea titulus, & bona fides. Angel. Paul. & Angel. Ias. in l. si certis annis. C. de pactis, Barto. in l. cum de in rem verso. ff. de vsuris, & in l. Celsus. ff. de vsucapi. Quodque immemoriali tempore possessum est praesumitur ab autoribus eius iuste & legitime, & recte possessum. Innocentius, & Bald. in c. si diligenti, de praescriptionib. Balbus de praescript. 2. parte, partis tertiae, quaest. 6. principali haec atque alia id genus potest immemorialis haec probatio, de qua agimus in his oneribus & seruitijs, & in reliquis casibus vbi legitime probata sit, si talis probatio necessaria sit. * Et quomodo corruat immemorialis, quantumque valeat, vide late quae scripsimus in nostro tractat. de Hispan. nobilitate. & exemptione, gloss. 12. per totam, vbi de memoria initio & interruptione abunde diximus. *

23 Vnde probata hac immemoriali possessione aduersus vassallos & subditos, non est praesumenda vis, nec coactio aut tyrannis, cessatque penitus praesumptio illa, de qua Doctores in d. regula quod latenter. Tanti enim temporis vsus, & reiterata tot seculis solutio omnem penitus praesumptionem violentiae, & coactionis excludit. Idque probatur aperte ex his quae de immemorialis possessionis vi, & potestate cumulauimus, & colligitur aperte ex dicta regula. 141. Tauri, & tradit Guido. consi. 1. & 65. in principio, & numero. 10. & Gregorius Lopez, in dict. l. 6. titu. 25. part. 4. vbi optime.

24 Cum enim ad immemorialis praescriptionis probationem deducendum sit memoriam hominum non extare facti alicuius, quod in contrarium gestu actum ve fit, de quo in l. 2. §. idem Labeo ait. ff. de aqua publica arcenda, vbi idem Labeo (inquit Paulus) ait, *Cum queritur an memoria extet ex facto opere non*

diem & Consulem ad usquidum exquirendum, sed sufficere si quis sciat factum esse, hoc est, si factum esse non ambigitur, nec utique necesse est superesse qui meminerit, verum esse qui audierint eos qui memoria tenuerint. Idem in §. idem Labeo si in agro tuo eadem lege ibi: Plane si facta iure facta sit cuius memoria non extat agi tecum posse aqua publica arcenda ut reficias.

Si igitur memoria in contrarium extat corrumpit immemorialis, quæ in hac nostra specie constare sibi debet ex omni parte. Quod tenet Ioan. Andr. & reliqui in cap. quid per nouale, de verborum significatio. Innocen. verbo, memoriam, & Ioanes Andreæ in cap. veniens, de verborum significatio. libro. 6.

* Quod mihi est verissimum, etiam si memoria contraria sit, ultra centum annos, vel constet per testes, vel per scripturas indubitabiles, Ioan. Andre. in. c. 1. de præscrip. li. 6. Craueta de antiquit. materia ista, nu. 40. Balbus. 2. part. 3. part. quæst. 6. nu. 25. Alexand. Raudensis. 2. responso, pro Rege nostro Philippo, nu. 24. Molineus in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 1. nume. 59. optime & eruditissime doctissimus Aegidius Ramirez Senator noster Pintianus, in sua legati allegatione pro oppido de Villamayor, articulo, numero. 2. & 3. & hanc tenet tandem Ludouicus Molina libro. 3. cap. 6. à numero. 63. * Cum ergo in dict. l. 4. Tauri hanc circumstantiam addiderit ad probationem immemorialis probationis, scilicet, quod contrarium, nec visum, nec auditum sit ibi: *Que nanca viron, ni oyeron dezir lo contrario.* In hac odiosa luctuosarum præstatione præcise obseruanda est: nec curamus legem illam aliter, & civiliter interpretari, vel humanè. Quod

quidem an fieri debeat in materia fauorabili, vel saltem non odiosa modo non disputo, ut in materia primogenij, vel pascuorum fortasse aliunde excogitanda est interpretatio, ex contraria præscriptione inducta cum legitimo tempore ex contrario actu, certè in nostro casu necessum est, quod memoria non extat in contrarium. Vnde etiam si initium non prodas immemorialis, quo casu nulla est difficultas, sed tantum contrarium actum probes, qui memoriam in contrarium extare demonstrat in nostra materia odiosa, & cui ius aduersatur sustineri non poterit immemorialis præscriptio, que vel ex ipso nomine absque memoria contrarij actus esse debet. Vide infra, numero. 34.

Tum etiam corrumpit immemorialis si id quod exigitur, & soluitur non sit semper uniformiter solutum. Ex omnibus enim quos superius citauimus, uniformis debet esse, & semper fuisse exactio & solutio luctuosæ, seu oneris. Namque si ab hinc quinquaginta annis bos duntaxat nomine luctuosæ solutus sit, deinde procedente tempore æqua, aut æquus, postea vestis, aut mula postremo vestis, & nulla simul, aut si duo olim postea vnà soluta sint huiusmodi variatio & vicissitudo deformis diuerso tempore planè sine controuersia immemoriam destruit, re diuina præsumptione coactionis & metus. Et ita data varietate hac oneris exacti & luctuosæ solutæ obtinere non potest dominus contra vassallos. Quod quidem est generale in omni onere & impositione in ratione immemorialis possessionis. Tenet Couarrubias dicto §. 4. part. 2. numero. 4. versiculo, Annuæ præstatio vniformis. * Bartol. in. l. 2. in principio, versiculo, Ex quo nota, ff. soluto matrimonio: ex difformi enim vsu populi non intelligitur intentio

ratio introducendi consuetudinem, Alexan. consilio. 5. libro. 5. Decius consilio, 25. versiculo, secundo: hoc idem probatur, ex varietate, item rerum certa obligatio præsumi non potest, nec induci Bartol. & Bald. in l. solent. §. non vero. ff. de officio proconsul. argumenti. l. Seio. §. medico. ff. de annuis legat. Guillemus de Cuno, in. l. cum de in re verso. ff. de vsur. Bald. in. l. male agitur. C. de præscript. triginta vel quadraginta annos, * nec in hoc casu quando est variatio habet locum immemorialis, nec lex Regia lata à Carolo Imperatore etiam quoad possessionem probata præstatione deformi, uti in specie, & bene refert & tenet Auendanius de exequendi. mandati. Reg. Hispan. parte 2. capit. 4. numero. 17. versiculo, Quod præmaxime verum est, si ista donatio vniformis non est vniformiter vniformis, sed diuersa in præstatione qui allegat Baldum, Angelum, & Iasfonem, & quanuis ipsi nihil dixissent fundata iuris ratio cogit sic intelligere. Concludere enim debet testis, & ita concipi articulus debet, quod ea præstatio de qua agitur tempore litis soluta fuerit ab hinc quadraginta annis ad minus, & ultra quadraginta annos toto tempore, cuius initij memoria hominum non extat, 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 censerit. l. eum qui. ff. de vsucapionibus. cap. cum in tua, de decimis, Baldus in. l. humanitatis. C. de impuberis, & alijs & ratione partis de toto iudicamus. l. 3. in principio, & ibi glossa & Doctores. ff. de acquirenda possessio-

ne. immemorialis enim perpetua vniformis vna eadem esse debet verissimum enim est requiri ad hanc probationem possessionem, vel quasi eius temporis cuius initium memoriam hominum excedat, & cuius actus contrarius memoriam non habeat. Alex. consil. 16. nu. 16. lib. 5.

Obseruandum tamen summe est, quia vtilissimum & quotidianum in hac materia, quod ista probatio etiam si vulgò aliter receptum sit, est difficillima. Namque etiam si plures testes deponant se vidisse luctuosas solui 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 audisse ve, 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 geri ve. Quæ pars cum negatiua sit (ut apparet) fallacem habere potest attestacionem, aut certè debilem, cum minimè destruere possit probationem contrariam, si testes contrarij contrarium se vidisse plane & 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 scientè & patiente domino memoria inducitur facti contrarij, & infringitur probatio, quia hij de affirmatiua, illi uerò de negatiua ferè deponunt. * Et in duplici probatione immemoriali statur testibus deponentibus de immemoriali affirmatiua, glos. in cap. 1. verbo, memoria, de præscript.

libro.6. sequitur Alexander consil. 108.
 libr. 2. numero. 11. Curtius Iunior consil.
 61. libro. 1. numero. 12. adde quod etiam
 si ad acquisitionem istius iuris, necessa-
 ria sit immemorialis, potest tamen am-
 mitti tempore ordinario. l. fina. C. de
 feruit. & aqua, Auendanius in capitu-
 lis. 2. parte, cap. 14. nume. 26. ideo oportet
 multum expendere testes, de affir-
 matiu. * Quid enim obstat si mille
 nunquam viderint negatas luctuosas,
 si tamen duo testes meminerint peti-
 tas aliquando nec fuisse, nec solutas, id
 quæ tacente & consentiente domino?
 30 Certe magis creditur his duobus asse-
 rentibus, quam mille negatibus, gloss.
 in. l. diem proferre. §. si plures. ff. de ar-
 bitris quæ recepta est communiter. Ita
 quæ si contrarium meminerint homi-
 nes iam immemorialis dici nequit, &
 in hoc genere probationis facilius ad-
 mittent iudices propter facti acerbita-
 tem & violentam præsumptionem qua
 præsumptio adiuuatur quæ liberos aut
 31 vassallos. * Propterea cum qualita-
 tes omnes de quibus supra requiratur
 pro forma ommissa vna, licet minima
 omnes corruunt. l. cum hi. §. si prætor,
 ff. de transactionibus, & ibi Bartol. &
 * Doctores. *
 Vnde dicendum est ex Alex. consil.
 16. libro. 5. non solum intra centum an-
 nos posse destrui immemorialem pro-
 bationem, si testes ex aduerso produ-
 cti intra id tempus dicant se vidisse cō-
 trarium, verum si ultra centum annos
 asserant vidisse eos contrarium fieri
 agivè utcumquæ enim siue cis, siue vl-
 tra centum annos memoria extet in
 contrarium, proculdubio corruet im-
 memorialis. Quid enim si ultra cen-
 tum annos deponant testes luctuosas
 non exigi solere, quod viderint mor-
 tuos Titium, & Seium, vidente domi-
 no, nequæ luctuosas petitas, nec postu-

latas, quod si petita minime solute
 sint, certè hæc vere est memoria in cō-
 trarium, etiam si id gestum sit ultra ce-
 tum annos. Potest namque reperiri te-
 stis qui deponat de his, quæ vidit vl-
 tra centum annos, & in hoc Senatu
 quotidie referuntur testes huiusmodi.
 Tenet Alexander dicto consilio. 16. &
 Ioannes Andreas in dict. cap. de præ-
 script. libro. 6. ad finem, quod quidem
 32 facile fieri potest retenta cōmuni opi-
 nione. De qua gloss. in cap. relatum. 37.
 distinctio. gloss. in. l. 3. §. lege Julia. ff. de
 testibus, & in. l. ad testium. §. 1. de testa-
 men. alia in §. testes. Instit. de testame.
 communem dixit Aretin. in dict. l. ad
 testium. §. 1. Felin. in cap. ultimo, de
 sententia excommunicat. Decius in. l.
 2. §. ultimo. ff. de regulis iuris, vbi om-
 nes asserunt posse testem testificari de
 his quæ ante pubertatem vidit, & va-
 let eius testimonium, cum eo tempo-
 re quo testificatur iam pubes sit, licet
 actus cuius testimonium perhibet an-
 te pubertatem contigerit, quæ commu-
 nis opinio varissima est, & habet. l. 9. ti-
 tulo. 16. part. 3. pro se, vbi Gregor. Lop.
 qui verbo, *Que ouiesin ante vizio,*
 optimè exponit, scilicet, eo tempore
 etiam si in pupillari etate, si tamen me-
 mores esse possint, atque tempus illud
 proximum pubertati esse debet, ut ip-
 se optimè declarat & bene, scilicet, de-
 cem anni cum dimidio, vel saltem vn-
 decim. ex dict. gloss. in dicto cap. 1. de
 præscript. libro. 6. & ita debet intelligi
 prædict. l. 9. titulo. 16. part. 3. Itaque ex
 his siue ultra, siue cis centissimum an-
 num constet memoria hominū, quod
 scilicet, luctuose in loco minime solue-
 bantur, nec petebantur, morientibus ci-
 uibus, vidente & patiente domino, cer-
 te destruitur immemorialis in hoc no-
 stro casu & specie luctuosarum, quæ
 odiosæ sunt. Vnde in hoc non est curā
 dum

dum de quasi possessione centum an-
 norum, hoc est, quod intra centum an-
 nos non extet memoria cōtrarij actus.
 Existimabat enim Guido. Papa. q. 573.
 33 & ante eum Cynus in. l. 2. C. de seruitu-
 ribus & aqua. q. 10. & ibi Bald. num. 22.
 Capola de seruitutibus vrbanoꝝ præ-
 diorum. c. 19. Balbus de præscriptioni-
 bus. 2. parte, partis. 3. q. 6. & alij quos re-
 fert Ludouicus Molina vbi supra, nu.
 61. & Speculator, tit. de probationib. §.
 1. nu. 28. Antonius de Butrio in. c. quid
 pernouale. de verbo. signifi. Ioan. And.
 in. d. c. veniens, de verbo. signific. lib. 6.
 Aymon vbi supra. 4. part. capi. materia
 ista singularitatis testium, nu. 40. Exi-
 stimabant fere immemorialem tem-
 poris esse recordationem centum an-
 norum: ita ut etiam si cōtrarium repe-
 riratur factum ab hic centum & vnū,
 vel centum & duos annos, etiam si id
 constet per testes qui id viderint, ad-
 huc immemorialis dicatur, vel susti-
 neatur, cum intra centum annos cōtra-
 rij actus memoria non extet. Quæ opi-
 nionem cōmunem dicit Carolus Mo-
 lineus in consuetu. Parisiens. titu. 1. §. 5.
 nu. 63. quem pro hac opinione allegat
 doctissimus Couar. in reg. possess. part.
 2. §. 3. nu. 6. ad fin. etiam si Carolus Mo-
 lineus aliud agat. Verè enim ille (ut pa-
 tet ad litteram) nihil agit de immemo-
 riali, sed inquit quod dicatur factum
 antiquum, & relatis aliorum opinioni-
 bus refert etiam illam, quæ communis
 est, ut factum antiquum dicatur illud,
 quod ab hinc centum annis contigit.
 34 Cuius opinionis authores refert plu-
 res, de immemoriali verò nihil, aliud
 factum antiquū est, aliud sine memo-
 ria & recordatione. Ideo Carolus Mo-
 lineus non est in illa opinione, & sta-
 tuendum est nihil aduertendum esse
 ad centum annos, utcumquæ enim, siue
 ultra, siue cis centum annos facti con-
 trarij memoria reperitur immemo-

rialis esse nequit. Et optimè concludit
 contra cōmunem doctissimus Couar.
 vbi supra. d. §. 3. num. 7. & licet Ludoui-
 cus Molina. d. libr. 2. c. 6. nu. 60. & 61. &
 seq. ad resolutionem huius quæstionis,
 distinguat planè tota eius distinctio in
 eo est, ut si reperitur cōtrariū actum
 gestum ve contra immemorialem, si-
 ue cis, siue ultra centum annos, imme-
 morialis minime consistat: nā si actus
 non sit contrarius, & consistere possit
 cum immemoriali, tunc quidem non
 est nostra dubitatio. Quod cū ipse re-
 cipiat in materia primogenij, certè
 multo fortius est admittendum in no-
 stro casu odioso: vbi lex requirit im-
 memoriam cū circumstantijs suis, vn-
 de quæq; perfectissimam. Vnde, licet
 dominus probet immemorialem pos-
 sessionem, & vassalli adducant testes
 oculatos qui attestentur vidisse se ab
 hinc cētum & duos, vel decem annos
 luctuosas nullas solui, vel intra cētum
 annos, morientibus ciuibus minime
 postulatis luctuosas, etiam si initium non
 prodant, & principium quando pri-
 mum cœperint præstari, certè imme-
 morialis corruet extante memoria cō-
 trarij actus ex superius adductis. * Et
 vide latissime de immemoriali quo-
 modo corruat, & destruat, & de eis
 vi, & potestate, & de actibus, & tempo-
 re, & teste in tractat. nostro de Hispa-
 norum nobilitate & exemptione, glo.
 32. à numer. 54. per plures numeros. *

Secus dicendū est, si cū dñs semper
 habuerit luctuosas, semperq; præstitæ
 sint tamen vnus, & itē alter deserit sol-
 uere luctuosas, negligēte domino, vel
 nollente, vel cum nō posset exigere ni-
 hil refert. Hæc enim non est memoria
 contrarij actus, quia semper præstitæ
 sunt, si non ab his qui reuellarunt, cer-
 te ab alijs, est tamen interruptio eius
 qui soluere non vult, cum debeat sol-
 uere, quem etiam si negligat dominus

De Expensis & meliorationibus.

vel nollit, non statim destruit immemoriam suam. Aliud est enim interruptio contrarij actus, quæ præsupponit immemoriam possessionem, aliud memoriam non extare, quod nullam talem possessionem præsupponit, rursus 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 maxime aduertendum est in hac materia ad hæc tria, scilicet, ad memoriam contrariam, initium immemorialis, & interruptionem. Interruptio enim non vitiat immemoriam, Oldradi consilium. 354. numero. 18. Cornæus consilio. 22. numero. 5. libro. 1. Parisius consilio. 27. numero. 28. libr. 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 id quæ 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. Namquæ si dominus possessionem quadragenariam non probauerit non est probata immemorialis, si ipsam probet cum alijs circumstantijs, dicta. l. 41. probata est ab ipso immemorialis. Atque tunc quidem etiã si vassallus probet interruptionem etiam intra quadraginta annos, interruptio illa ex his quæ diximus non destruit immemoriam. Et ita intelligenda est, dict. l. 41. Tauri, & Ludouicus Molina vbi supra dicto nume. 47. qui nisi ita intelligatur difficile sustineri poterit, & habes hæc bene explicata ad probationem immemorialis.

35 Tum etiam illud aduertendum est, quod ista præstatio luctuosarum de-

bet esse sine coactione vlla. Requiritur enim ad hoc, vt domini obtinere possint, quod toto tempore illo immemoriam liberè domini habuerint ex bonis emortui huiusmodi luctuosas, quodq; vassalli patienter rulerint hoc onus nec restiterint vnquam contradicendo, immo propter præsumptionem vehementem, quæ est contra ipsos ipsi incumbit onus probandi huiusmodi patientiam. * Licet enim præsumptio fit contra eum qui allegat violentiam inductam à iudice Alciatus de præsump. reg. 3. præsump. 9. numero. 3. Menochius eod. libro. 2. præsump. 75. & libro. 3. præsumpt. 71. maxime vbi concurrunt multitudo actuum, quod bene aduertit Aymon consilio. 114. nume. 7. Rolandus consilio. 83. numero. 33. & 42. libro. 1. tamen in hac odiosissima materia, & reprobata à iure rectius stamus Baldo, in. l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito. * Quod si vassalli probauerint nollentibus ipsis solvere has luctuosas pignora fuisse sibi capta, eosq; pignora data & numerata pecunia redemisse, ne rebus suis carerent, deniq; si domini arrestabant fortior efficitur præsumptio coactionis, & violentiæ, de qua in dicta regula quod latenter. 37 Hij enim actus arrestatio pignoratio, incarcerationio, violentiæ, & coactionis indices sunt, non mere voluntatis ex quibus immemorialis corrumpitur. * Nequæ enim dominus qui arrestare potest, & incarcerare præscribit vnquam contra vassallum in his in quibus ius resistit Lucas de Peña, qui est videndus in. l. 1. C. ne rustici ad vllum obseq. lib. 11. & quæ ille allegat facit authen. vt nulli iudicum, §. 1. collatio. 9. ibi, *malæ enim.* *

Hoc notat Gregor. Lopez in dict. l. 6. & bene (vt ipse asserit) cum enim patientia requiaatur vassallorum toto illo tempore in præstatione harum luctuo-

luctuosarum, quantum est ex se coactionem secum affert, & violentiam. Quis enim nisi plane stultus ita cogitauit voluisse quemquam tantum tamquæ miserum onus subire, vt morienti sibi & filijs parente destitutis bona ipsa auferantur. Ex quibus satis piè Gregorius Lopez in dicta. l. 6. admonet locorum dominos, vt ab his ex actionibus abstineant, opere precium facturos sibi, & animabus suis oportune consulturos.

* Debet tamen hæc coactio probari specificè, adducto die & consule, & rei & personarum specificatis circumstantijs alijs nec allegatio, nec probatio coactionis quicquam valet resoluunt optime Menochius de recuperanda, remedio. 1. nu. 430. & 437. *

38 Notandum tamen est in hac materia, quod licet præscriptio stricti iuris sit, & strictissimam recipiat interpretationem, nec extendatur de persona ad personam, nec de re ad rem. Innocentius in capit. tua, de decimis. Doctores in cap. cum olim, de præscriptionibus, Baldus in. l. nō dubium. C. de legibus, l. 1. vbi glo. & Barto. ff. de itinere actuq; priuato. cap. auditis, de præscript. Soci. consi. 272. 2. part. incipit in causa sancti Andree, glof. in regula odia, de regul. iuris, libro. 6. Innocen. in cap. auditis, & ibi Felin. nume. 10. Bald. in. l. de quibus ff. de legi. vnde dictum est quantum possessum tantum præscriptum, in hoc tamen casu non est necessum, quod præscriptum sit præscriptione immemoriali contra omnes particulariter. Sufficit enim quod luctuosa sit percepta ab aliquibus, vt contra omnes intelligamus præscriptum, cum enim præscribatur ius reale, in genere, scilicet, ius exigendi luctuosam illam præstationem, præscriptio 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 vendicetur, 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 aduersas, quauis aduersus illos non præscripserit. Vnde præscriptio in illa specie quæ præscripta est extendi potest de persona ad personam, sequitur Bald. in additione ad Speculum, titu. de iurisdictione omnium iudic. versic. Ante penultimo, Felin. vbi supra, nume. 20. Iaf. in. l. 3. num. 39. de acquir. poss. Aymon de antiquitate temporum, par. 4. in prin. nu. 59. Balbus de Præscrip. 2. part. principia. l. q. 2. num. 28. Ludouicus Molina post hos vbi supra: cap. 6. nume. 17. qui refert Bart. authorem huius opinionis in. d. l. si quis diuturno, ille tamen nihil de hoc, vide larissimè quando de vna specie, & de vno actu ad alium possit extendi eleganter Zazium, lib. 2. consi. 16. nu. 9. & eundem Aymon. Craueram, vbi supra, nu. 58. & 60. & ex illis intelliges melius quæ tradit idè Ludouicus Molina vbi supra, nume. 8. ad extensionem præscriptionis de vno actu, & de vna specie ad aliam, quod nunc nō est nostrum propositum, nobis illud sufficit attigisse, scilicet, nō requiri in hoc præscriptionis genere, quod ab omnibus de territorio sit exacta luctuosa. Sufficit enim quod à quibusdam præstita sit cū 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. s. vt arcem carcerem ve custodirent vassalli vel dominum comitarentur. Tūc vere nō extenderetur de

persona ad personam, sed penes illos ver-
saretur illa praescriptio penes quos ac-
tus reperitur exercitati ex eisdem Bal.
& alijs quos adduximus qui id susci-
piunt duntaxat in iure reali acquisito, ex
praescriptione, non possunt enim domini com-
pellere subditos ad custodiam nocturnam
faciendam in castro, vel fortalicio, ut te-
net Ias. in l. diuortio. §. impendia, versi.
Item aduerte. ff. solut. matrimo. vbi di-
cit ita consuluisse allegat Angel. in l.
turre. C. de operibus publicis, Angel.
tamen id non asserit, sed tenet Calla-
neus in consuetudinibus Burgundiae,
tit. de feudo. nu. 25. Iacobinus de sancto
41 Georgio, tit. de homagijs, ad fin. Boe-
rius qui late allegat, decisio. 212. lib. 1.

Quod tamen limita nisi tale serui-
tium ratione loci, hoc est, nisi sit Foca-
gium, ut dicunt Galli, quia tunc transit
ad omnes qui habitauerint locum illum
pro quo debetur seruitium, & si pater
habuerit plures filios qui locum inco-
luerint illum omnes praestabunt singuli
singula illa seruitia, de quo vide sem-
per Boerium vbi supra. nu. 4. vbi bene &
late hoc disputat. Sed tamen etiam si do-
ctores abierint in hanc sententiam secu-
ti Baldum, Baldus tamen locutus est in
casu. d. l. si quis diuturno. §. 1. supra, quod
ius reale de quo ibi multum differt ab
hoc iure reali de quo nos. Demus id
Doctoribus & recipiatur eorum senten-
tia, nos autem ad nostram quaestionem,
scilicet an ius hoc luctuosarum percipiendarum
extendatur de vna persona ad aliam hoc est,
an ex duobus tribus ve
actibus luctuosae perceptae ab aliquibus
inducatur perfecta praescriptio cum tem-
pore legitimo contra omnes de terri-
torio, in quo aliqua nobis adducenda
sunt de consuetudine, ut ex ea constet
quid de praescriptione sit intelligendum.

43 Et cum verisimum sit distingui consue-
tudinem a praescriptione, quia consuetu-
do est quaedam forma introducta ex co-

sensu populi, sine usurpatione iuris aut
rei alienae, at vero praescriptio est usur-
patio iuris vel rei alienae. l. vncapio. ff.
de vscap. Vscapio inquit Modesti-
nus, est acquisitio, vel adiectio domi-
nij per continuationem possessionis
temporis lege definiti, vbi verbum il-
lud adiectio positum est propter domi-
nium, quod quis habet reuocabile, quod
tamen vscapionis adiectione quaedam
fit irreuocabile, de quo. l. cum in bello,
& si quis capiatur, versi. Si quis seruus. ff.
de captiuis, & posth. reuers. & hac dif-
ferentiam colligimus ex natura praes-
criptionis & consuetudinis, & agnouit
Aym. Crauet. de antiq. temporu. 4. pa.
in princi. nu. 3. & licet ipse adducat con-
tra hanc differentiam. l. venditor. §. si
constat. ff. communia praedioru vbi agi-
tur de consuetudine fodendi lapides
in alieno territorio, & c. constitutus, de
religios. domibus, vbi refertur consuetu-
do, quod quis possit cogi vendere alte-
ri rem suam, tamen ut inferius nobis at-
tingendum est haec duo saepe confun-
duntur, & promiscue vocibus vtimur.
Vera tamen ratio vscapionis est acqui-
sitio iuris, vel dominij, consuetudinis
non item illud separat consuetudinem a
praescriptione, quia praescriptio requi-
rit titulum & bonam fidem, consuetu-
do non item cum inducatur aduersus
omnem populum, ex tacito quodam eius
consensu, cum quoque mala fides esse non
potest. Item differunt quia per praescrip-
tionem acquiritur ius particulari, & par-
ticulari ratione, & agitur de damno, vel
comodo, vel favore particulari, & cer-
tarum personarum quibus acquiritur, vel
adimitur ins, in consuetudine contra ac-
quiritur ius in communi omnibus & co-
tra omnes de populo, & agitur de praedi-
cio & utilitate incertarum personarum, &
44 versatur in consuetudine quoddam veluti
ius publicum respectu omnium Abb. in. c.
fin. de consuetud. Bellamera consil. 10.

ver-

versi. Sed prout alias legendo, libro. 4.
Alexand. consil. 6. lib. 1. Bald. in. l. impe-
riam, versi. Circa octauam. ff. de iuris-
dict. omnium iudicum. Aymon Cra-
ueta vbi supra, nume. 21. apud quem vi-
dere poteris alios, item illud separat
praescriptionem ab consuetudine, quia
praescriptio est cum vni acquiritur al-
teri auferitur. In consuetudine nemini
auferitur, plures differentias inter vtra-
que ponit Ioan. Faber in. §. ex non scrip-
to. Instit. de iure naturali gent. & ciui-
li. Aymon vbi supra, per plures nume-
ros. Cynus in. l. 2. quae sit longa consue-
tudo. Barto. in repet. l. de quibus. ff. de
legibus. Couar. in Reg. possessor. 2. par.
§. 3. nume. 2. Menchaca in suis contro-
uersis illustribus, lib. 2. cap. 85. nu. 31. Ex
his autem quae tradit Aymon vbi sup.
nume. 41. post Innocentium & alios in
cap. dilecto, de officio ordinarij praes-
criptio est stricti iuris, consuetudo ve-
ro fauorabilis, & in nostro casu ex his
omnibus hanc ipsam rem, de qua agi-
mus aptius nomine praescriptionis, 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 praes-
criptio ista ad vicinos etiam qui nun-
quam praestiterint luctuosas, quia licet
verum sit, quod consuetudo requirat
binum actum. l. 3. C. de Episcopali au-
dientia, cap. ex parte, de consuetudine.
Bart. & reliqui, in. l. de quibus. ff. de le-
gib. nu. 2. l. 5. tit. 2. part. 1. & adeo requi-
rit binum actum, ut adhuc necessum
sit, quod binus ille actus obtentus sit in
iudicio saltem vbi consuetudo induci-
tur contra ius tenent Calderinus, An-
45 charranus, Angel. & Curtius Iunior,
quos refert Aymon Craueta, d. 4. part.
nu. 32. etiam si communis opinio ad proba-

tionem consuetudinis actus extraiudicia-
les admittat, de qua Bart. in. d. l. de qui-
bus, & ibi Ias. versi. In secunda par. glo.
septimae. Bald. in consil. 210. lib. 1. dicit
comunem. Corn. consil. 29. lib. 1. & consil.
179. lib. 3. Abb. consil. 73. lib. 2. idem in. c. fin.
de consuetudine. nu. 26. Rochus de Curt.
de consuetudine, nu. 362. Aym. Crauet.
vbi sup. 4. part. in princip. nu. 33. Burgos
de Pace in. l. 1. Tauri, num. 148. Ludou.
Molina de Primoge. Hispan. lib. 2. c. 6.
nu. 27. & 28. Gregorius Lopez in. d. l. 5.
tit. 2. par. 1. verbo, *Fueren dados*. Con-
tra hanc comunem fortissimem facit pre-
dicta. l. 5. tit. 2. part. 1. ibi: *Si en este t. epo-
misimo fueren dados conojer amete dos
juyzios por ella*. Nostri namque intelligunt
illam legem, ut si in nihilo resistat rece-
ptae opinioni, ut si necessarius sit du-
plex actus isque iudicialis, si quis se ad
istud probationis genus restrinxerit,
qua si lex quae vnum genus probatio-
nis admitterit, alterum non excluderit, ita
quae verius putant admittendos quoque
esse actus extraiudiciales, non obstante
lege illa Partitae, quod mihi qui de-
dere a doctissimorum virorum sensu leui-
ter non soleo durissimum est, propter ver-
ba. d. l. 5. quae mihi in Hispania ius facit,
non doctorum opinio, & ita cesabat Bur-
gos de Pace, vbi sup. tu cogita, & facit
fortissimem illa ratio, quia ideo requiri-
tur actus binus, isque iudicialis in proba-
tione consuetudinis, quia ex probatione
duplicis illius actus iudicialis intelli-
gimus quoddam notorium, & tacitum
populi consensum, postquam enim
in iudicium deducimus illam consue-
tudinem, & secundum eam obtinemus
iam tunc in promptu est sic existima-
re vniuersum populum id voluisse, quae
est ratio exigendi duos illos actus iu-
diciales, quae ratio cogit intelligere de-
biliores esse & infirmiores actus extra
iudi-

iudiciales, quam vt ex illis notorium illud inducatur. Vnde ex duobus actibus extraiudicialibus non ita intelligimus notoriū illud, & vniuersi populi consensum, quod sensit Barto. in dicta l. de quibus, in prima & secunda lectura, & notat idem Aymon Craueta vbi supra, numero. 35. & est ipsa veritas.

⁴⁶ Vnde ad nostram legem Partitæ dicendum est. Legitimè probari consuetudinem duplici actu iudiciali, quia scilicet, ex illo inducitur notorium, nō autem probari ex duplici extraiudiciali actu, quia ex illo non intelligo notorium eductum ex consensu populi. Vnde quis hoc licet velit in Hispania probare consuetudinem, & nullum actum adducat, aut vnum, duos ve tantum eosque extraiudiciales, nunquam existimabo consuetudinem probatam, 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 com probatio eius consuetudinis, & fere expressa quod raro fit. Si verò plures actus & frequentia actuum deducantur, ex quibus verò simile sit populum vniuersum id cognouisse & consensisse, quanuis hij plures actus extraiudiciales sint. Tunc tamen quia frequentia & pluralitas actuum inducit notorium illud idem, quod resultabat ex duobus actibus iudicialibus. Et reperitur obseruata ratio, dicta. 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 erit admittendum. Duo verò actus extraiudiciales, raro aut nunquam probabunt consuetudinem, quia non ita facile ex eis deduci-

mus notorium. Obidque plurimum in hoc poterit iudicis arbitrium, qui de ea re cognoscet cuius arbitrium in eo versabitur, an tales actus extraiudiciales sint, ex quibus possit notorium ille populi consensus educi, perspecta re & rei qualitate, & circumstantijs, quod existimamus obtinendum, siue consuetudo probanda sit probatione ordinaria, siue ea, cuius initij memoria non extet, semper enim habenda est ratio actuum, an hij sint qui inducere, & suadere possint populi vniuersalis notorium consensum qualem ex actibus iudicialibus colligeret doctus & prudens. Idque contra Ludouicum Molinam, vbi supra, numero. 28. versiculo, Quicquid: vbi ait in hoc probationis genere nihil esse curandum de actibus iudicialibus, constareque probationem ex actibus extraiudicialibus, quod ego ita intelligerem, si frequentia actuum extraiudicialium deducatur. Namque vt diximus ex duplici actu eoque extraiudiciali raro, aut nunquam admittitur probatio consuetudinis ex his quæ diximus supra.

⁴⁷ Quæ diximus autem de consuetudine maximè faciūt ad ea quæ dicturi sumus de præscriptione, quæ vt plurimum vnico duntaxat actu sustinetur, præsertim vbi actus ille habet secum tractum futuri temporis & continuationē successiuā, & permanentē, vt est electio, præsentatio, nominatio, & successio. Namque; continuatio successiua eius actus per tempus lege definitū præscriptione constituit, & ita quod sufficiat in præscriptione vnicus actus tenet Abb. in cap. fin. num. 17. de consuetudi. Tiracuellus de primogenio. quæst. 38. nu. 1. Ifernia in cap. Imperialem. §. præterea ducatus, num. 3. de prohibita feudi alienatione per Federicum. Palatios Rublos in repetitione. c. per vestras. §. 28. num.

numero. 17. qui quanuis loquantur, in consuetudine, idem obseruandum. a 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 verborum significatione. C. consultationibus, de iure patronatus. Bartol. in l. 1. §. hoc interdicto, numero. 1. & 6. de itinere actuque priuato, Rochus de Curte, de iure patronatus in parte competens alicui, quæstio. 14. Lambertinus eodem libro. 2. part. 1. quæstio. 3. articulo. 11. nume. 5. Dominus Antonius de Menefes in l. 1. C. de seruit. & aqua. nume. 22. Molina vbi supra, lib. 2. c. nu. 23. versiculo. Sed an sufficiat.

⁴⁹ Ex quibus in nostra questione dicendum videbatur sufficere vnicum actum, sed quauis illud habeat locum in illis actibus qui habet continuationem, & tractum temporis, in actibus tamen momentaneis dicendum est requiri frequentiam actuum. argumentum in l. 1. versiculo; Quod autem scriptum est. ff. de aqua quotidiana & effluua. Item faciunt illa omnia quæ de consuetudine adduximus, quia si in consuetudine, quæ fauorabilis est requirimus duplicem actum, atque iudicalem ad minus, & vbi iudicialis actus nō interuenit requirimus frequentiam actuum. Multo 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 necessarijs ad expectandam præscriptionē ab his qui luctuosas præstiterunt ad eos quibus adhuc non est præstata, & à quibus nondū exacta est, hoc est, de persona ad personam, proponimus hanc quæstionem.

Pone quod in aliquo territorio castro, oppido, vel alio loco dominus territorij, seu is qui iurisdictionem habet (nihil refert) percipit luctuosam, à Titio primum, postea à Sæpronio, 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 vt 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 au vero contra omnes de castro, & territorio, propter quod exacta est 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 postea à Sæpronio, & tamen nullus contradicit toto illo tempore requisiti à lege ad præscribendum, quod isto casu acquiritur ius contra omnes de territorio, & directo præscribitur contra omnes de territorio, nullaque in hoc casu est extensio, nec de extendenda præscriptione de persona ad personam in hoc casu agimus, alias si ista exactio, vel ex causa non fit, vel si fiat non deuenit ad notitiam totius populi, vel maioris partis. Tunc quidē existimandum est eos actus latenter factos, minimeque esse contra omnes præscriptum cum præscriptio sit strictissimi iuris. l. 1. §. Iulianus. ff. de itinere actuque priuato. Innocentius in c. dilectus, de capel. monach. Bart. in l. cum de in rem ver-

De Expensis & meliorationibus.

fo. ff. de vsuris. Nec necesse est, quod luctuosa exacta sit à maiori parte populi, quod in simili existimabat Boerius decis. 127. nume. 5. ad medium. Sufficit enim, quod sit exacta ab aliquibus ex prædicta causa, & quod talis exactio peruenit ad notitiā maioris partis de territorio vel castro, ita contra Boerium tenendum est, cum Aymon Craueta vbi supra. 4. par. 6. materia ista singularitatis testium, num. 86. fol. m. hi. 215. Ex qua regula quæ est educta ex ratione fundata iure facile est intelligere quot actus in istiusmodi præscriptione necessarij sint, & secundum eam dicendum est sufficere tot, quot iudicem prudentem mouere possint, vt sibi persuadeat populum, vel maiorem partem incolarum, vel eorum à quibus exigenda est luctuosa ex notitia & tacito consensu luctuosarum exactarum voluisse huiusmodi luctuosas solui tacendo, siue hij actus duo sint, siue tres, siue plures (nihil refert) dummodo ex his resultet tacitus ille consensus, & quædam veluti gratuita donatio, quam ex iuris principijs facere videtur, qui contra se præscriptionem expleri permittit, nihil renuendo, vel interpellando, quod si hic consensus tacitus nõ resultet exactibus particularibus licet plures sint adhuc intelligã nõ esse præscriptũ & hæc pertinet ad actus, ex quibus videbis quam apertè decipiantur qui certum numerum actuum inquirunt ad complementum præscriptionis.

57 Nec quicquam refert, quod vassallus à quo dominus luctuosam exigit, & in quem iurisdictionem exercet sit censitus (censiti enim dicuntur vassalli qui cum ipsa gleba censentur, & sunt veluti glebæ pars. De quibus optimè Aluarus Vascius iuris emphyteutici, q. 32. num. 5.) vel vt nos nostro nomine vocamus Solariego, vel vt dicunt Itali, & receperunt Galli quod sit de ma-

mata, quia adhuc illa præsumptio, de qua. DD. in. d. regula quod latenter cõtra dominos vrget. namq; præter censum constitutum, nihil aliud à vassallo expectare domino conuenit. text. expressus secundum vnum sensum, in. l. domini. C. de agricolis & censit. lib. 11. tenet Bald. in. l. cum multa, in fin. C. de bonis quæ liberis, Alexan. consi. 35. lib. 2. & consi. 124. lib. 4. & consi. 145. libro, 2. Guido Papa. q. 407.

52 Sunt enim vassallorum genera plura, de quibus. l. 3. tit. 25. part. 4. & l. 2. eodẽ, vassallos vero Solariegos dicimus eos qui à solo quod colunt quodquẽ à domino accipiunt solariegi, vulgò dicti sunt verba eius legis hæc sunt.

Solariegot tanto quiere dezir como home que es poblado en suelo de otro, e este a tal puede salir quando quisere de la heredad con todas las cosas muebles q̄ y ouiere: mas no puede enagenar a ql solar, nin demandar la mejoría que hy ouiere fecha, deue fincar al señor cuyo es. Pero si el solariego a la sazón que pobló aquel lugar recibió algunos maravedis del señor, o fizieron algunas posturas de su vno deue ser guardadas entre ellos en la guisa que fueron puestas, e en tales solariegos como estos no ha el Rey otro derecho, sino tan solamente

53 *te moneda.* Itali quoque agnoscunt hoc genus vassallorum, & vocant vulgari verbo Huom de Mansata, à mansione quam accipiunt à domino, ita de his dicit Speculator titulo de feudis, libro. 4. parte. 3. §. quoniam super hoc magis, numero. 38. cuius verba sunt. Est autem mansata quando dominus dat alicui mansum cum diuersis possessionibus, & propter hoc ille facit se hominem domini, & ad certum seruitium

Caput. I X.

88

uitium tenetur, & talis dicitur homo demansata, qui est homo ratione possessionum, persona tamen eius libera erit, secundum consuetudinem Regni Franciæ, si dimissa mansata alibi se transferat. Hæc Speculator qui & nume. 37. de acquisitis ab homine demansata inquit. Homo demansata quicquid acquirit post acquisitam mansatam ipsi mansata acquirat, & quod acquirit eius naturæ est, cuius est ipsa mansata, & de ipsa mansata efficitur. Est autem conditio, seu natura mansata, vt alienari non possit, & si se homo demansata a libi transferat mansata efficitur domini, & eam amittit vassallus qui alio se transfert. Hæc Speculator, ex quibus patet, quod homo de mansata dicitur à manso, sicuti solariego à solo, & quod est homo domini cui subiacet, & quod tenetur ad certum seruitium vocarunt iura feudorũ mansum. §. si quis, de manso. in cap. i. qui feud. dare possint. Vbi Iacobus Cuiaceus eruditè explicat, quodquẽ liberè potest abire à solo seu mansata, dum tamen mansatam relinquat domino cum acquisitis & meliorationibus, quicquid enim acquirit hic homo de mansata, vel solariego mansata solo & mansata acquirat, vel domino cui legi conuenit, dicta. l. 3. ibi: *Home que es poblado en suelo de otro, & ibi, Este tal puede salir quando quisere, & ibi, Mas no puede enagenar aquel solar, ni demandar la mejoría.* Quodquẽ facit ad id quod egimus, pãcta conuenta ait lex omnino esse seruanda inter dominum & vassallum modis omnibus, & quauis lege Partitæ ita dispositum sit de vassallis de mansata, vel solariegis. Tamen de his ipsis vberius dispositum fuit nouis subinde conditis legibus, cum enim lege Partitæ statutum id esset, vt homo de mansata liberè decedere possit relictis me-

liorationibus, dubitatum postea fuit, an dominus quoque eundem expellere possit liberè. Quod si nec alter expellere, nec alter abire liberè possit, quid faciendum abire, vel expellere volenti, quis modis indecessu, quæ ratio in expulsionẽ, quid vassallo cũ domino, quid domino cum vassallo agendum esset, circa seruitium præstandum, an liceret domino onera super imponere hæc postea lege lata constituta sunt. l. 2. titulo. 3. libro. 6. Ordinatio Regiar. quæ in his omnibus dict. l. 3. explicat eleganter, & tandem nostram quæstionẽ decidit, vt scilicet, etiam si vassallus solariego sit, & de mansata adhuc extra censum si quid aliud acceperit dominus per vim cæpisse videatur, vt in hoc vassallo quemadmodum in reliquis, præsumptio metus, & coactionis vrgeat, ibi: *E ningũ gran señor que tuuierẽ la behetria no les pueda fazer tuerto, ni fuerça, mas de quanto son asoradas.* Pondera verbum. *Mas de quanto son asoradas,* vt dominus accepto censu quiescat in exactione oneris, & rursum ibi: *Pero si algunos solariegos ouierẽti o han otro vso y costumbre, o priuilegio, en qualquiera manera de uen passar con los señores, e los señores con ellos, que les sea guardado, ad debat antiqua lex veteris Ordinamenti post hæc verba. El vso costumbre, y priuilegio que ouiere en esta razon.* Quæ verba non erant superflua, nec otiosa, etiam si à cõpillatoribus omiffa sint. Multa enim in illa vna lege addita, aliqua omiffa, quædam verò mutata sunt, quod proximè patebit, illud ex his reliquum sit ex vassallis censitis, vulgò Solariegos, vel de mansata nihil aliud posse dominos expectare, quam censum, ad quem solum & mansum cum prædijs concesserunt domi-

De Expensis & meliorationibus.

ni agricolis censitis nisi usus, vel consuetudo, vel privilegium aliud induxerit ex antiquitate temporis, & longeva præstatione, at vero ne quis dubitaret qualis illa consuetudo esse deberet, subdit lex illa in fin. consuetudinē illam immemoriam esse debere, ibi:

56 *E si non ouiere cartaso privilegios que les sea guardado el uso y costumbre que ouieren en esta razon, de tanto tiepo aca. que memoria de hōbres no sea en contrario.* Ac ne fortē quis dubitaret an ea clausula extenderetur ad vassallos solariegos: quia proximis verbis de las encartaciones loquebatur, præterea quod in vtrisque vna eademque inerat ratio. Idē legillator ne de hoc dubitatio vlla esse posset, lib. 6. tit. 11. post leges eius tituli in appendice remissarum legum, versiculo. 4. hanc ipsam legem ad id notat & refert, quomodo præscribi possit à dominis aduersus vassallos solariegos, vel de mansata, quod quidem in censu intelligi non potest, cum is ex conuentione soluatur, vt cætera de quibus conuentum non sit inter dominum & vassallum immemoriali sustinenda veniant probatione, quod quidem necessarium est, quia ex fundata iuris ratione, est efficax contraria illa violentiæ præsumptio, cum isti domini exercent iurisdictionem ciuilem & criminalem in his vassallis, & est eo fortior, quia prædicti vassalli sunt solariegui. Et contra dominos est dict. regul. quod latenter, & quod ibi Doctores ideo immemorialis requiritur. Et quauis illa clausula ppnatur 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 cap. secundo requiris, nume. 4. & 10. de appellationib. optimè Decius ibidem numero. 3. Barto. in. l. talis scriptura. §. fin.

ff. de legat. 1. Bald. in. l. 1. C. de lib. præte. vel ex h. Alexand. consi. 23. lib. 2. Aretinus consilio. 116. Bald. in. l. in actionibus, notabil. 3. de his qui notant infam. Hæc enim regula ab omnibus agnoscitur, vt clausula generaliter ad omnia referatur quando nulla ratio assignari potest, propter quam magis ad vnum capitulum, quam ad aliud referatur. Itaque ex clausula illa vt domini contra quos est præsumptio violentiæ, & coactionis à vassallis etiam solarieguis, & de mansata vltra constitutum censum nihil aliud accipiant necessaria est immemorialis præscriptio, ex dict. l. 2. tit. 3. libro. 6. Ordinationum Regiarum, & clausula illa consultissimè posita fuit aliàs autem forsan obtineri poterat à dominis, vt præstatio annua vltra censum constitutum iterata triginta annis continuis veram acquisitionem induceret, & tituli præsumptionem, quia præstatio triginta annorum præscriptionem videtur inducere iure communi etiam in rebus maximi præiudicij. Barto. in. l. solet. §. 1. ff. de officio proconsulis. Bald. in. l. male agitur. C. de præscriptione triginta vel quadraginta annorum. Baldus de præscriptionibus. 4. parte quartæ partis, questio. 9. Carolus Molineus in consuetudi. Parisien. titu. 1. §. 7. num. 21. l. sicut. l. cum notissimi. C. de præsumpt. triginta vel quadraginta annorum, Alexand. consi. 124. libr. 4. ad decennium istiusmodi præscriptionē redigebat, sed nostra lex cum animaduerteret præsumptionem violentam, & repugnantiam iuris contra dominos tempus immemoriam requirit & merito. Ex his quæ tradunt Ioannes Andreas, Hostiensis, Henricus, Panormitanus, & reliqui in dict. regula quod latenter, itaque ex his nihil distinguimus inter vassallos de mansata, vel solariegos, & alios quoad huiusmodi exactiones & onera cum in vtrisque idem ius sit,

Caput. I X. 89

fit, atque eadem reperiatur definitio, eaque multo clarior in solariego, quia in his expresse decissum est, quod sola immemoriali possessione defendantur, in his quæ extra constitutum censum ab eisdem percipiunt domini.

59 Est igitur id obseruandum in vassallo solariego, quod in alijs quod attinet ad luctuosas, vt nisi immemoriali præscriptione domini iuuentur eas à vassallis exigere non possint omniaque superius tradita habent locum in vassallo de mansata qui quidem vassallus etiam si lege Partitiæ liberè decedere poterat à mansatione & solo, tamen iure nouo ex dict. l. 2. hæc decedendi facultas ablata est, & forma tradita quo pacto vassallus decedere possit à solo & prædio. Namque si dominus vassallum grauauerit de mansata plus exigendo, quam conuentum sit, tunc decedere potest, in abscellu vero formam illam seruabit, de qua his verbis lex nostra. *E si fuere vna, dos, o tres vegadas tuerto, è non gelo quisiere emendar. a la tercera vegada, el labrador saque la cabeça por vna siniestra de aquella casa en que mora, e trayga testigos, è diga que renúcia è se parte del señorio de aquel que le saze tuerto, è que se torna vassallo con todo lo que ha de otro señor que sea natural de aquella behetria en que es aquel solar es que vive.* Quæ lex in hac forma abundi egregia est, & antiquitate plenissima. Rursum nec dominus potest adimere mansum vel solum, vel prædium vassallo, nec liberis eius, si vassallus eiusque liberici censum conuentum soluerint. In principiis. d. l. 2. nec vassalli quicquam de manso vendere possunt, ibi. *E ningún solariego no puede vender ni enagenar, ni empernar cosa alguna de aquello que fuere del solar.*

Quod indistinctè constituēbat lex antiquata hodie verò additum est in noua lege, saluo a otro solariego, que sea vassallo de aquel señor, cuyo es aquel solar. Itaque hodie cessat illa consideratio, quam adducebat Gregorius Lopez in dicta. l. 3. titu. 25. par. 4. Vbi tenet, quod si vassallus consueuerit vendere possessiones suas liberè incumbat probatio domino quod illæ sint suæ propriæ quam ipse inducit ex eo quod vassallus vendat liberè, quia vassallo solariego prohibita erat alienatio ex Speculatore vbi supra, ad quam adducit Iferniam de controuersia inter masculum & feminam in princip. versi. quid tamen, qui tamen mihi fere nihil dicit. at vero ex noua nostra lege Hispana, vt illa consideratio habeat locum, & inducamus præsumptionem pro vassallo vendente contra dominum, debet vassallus vendidisse, non ei qui vassallus item sit ipsius domini, sed libero homini, & in libero fundo habitanti, cum lege noua indistinctè venditio non sit prohibita, sed solum homini libero: ob idque si vendiderit vassallus vassallo, adhuc est præsumptio pro domino, quod vassallus secutus leges constitutas mansum vassallo vendiderit, secus si vendat libero homini: quia tunc dominus probare tenetur, quod mansum venditum ad se pertineat cum vassallus tanquam proprium vendiderit, quod si quæ est præsumptio quæ onus probationis in alium transferat, hoc modo est accipienda.

61 Postremò dispositum est prædicta lege vt acquisita à vassallo de mansata, vel solariego fiunt mansata & soli & remaneant domino cum meliorationibus. Quod quidem intelligendum est si emerit ab homine vassallo item eiusdem domini mansum item quod patet quia emptum in solo Regio, aut Ecclesiæ non cedunt domino ex dispositione eiusdem legis. Idemque necessario fatendum est, si emerit ab homine vassallo alterius do-

De expensis, & meliorationibus.

mini, namque 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. Postremo notabilis est lex illa quatenus ait pacta conuenta inter vassallum & dominum esse seruanda, quia hodie frequenter ex conuentione forma prædictæ legis non seruaturnamque domini prædiorum sub certo censu possessiones suas concedunt, vassallis, alio atque alio censu sibi reseruato quotannis soluendo, denique ex dict. l. 2. talia pacta & conditiones vtiliter apponuntur & conseruantur & merito, quia in traditione rei propriæ potest quisque rei suæ leges quas velit apponere. l. in re mandata. C. mandati. ideoque si dominus à principio pacto conuento de luctuosa agat pactum seruabitur, atque ipsa luctuosa pars census erit. l. fundi partem. ff. de contrahend. emptio. qui casus in omni genere personarum receptissimus est & sine difficultate vt conuentionio tollat omnem præsumptionem metus coactionis & violentiæ cum præsertim possit quisque in traditione rei suæ 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 ad eum ex eo quod pacta conuenta in hac concessione soli & mansata sunt seruanda si inter dominum & vassallum pactum sit vt nisi vassallus singulis annis censum soluerit prædium commissi lege ad dominum reuertatur. Proculdubio pactum illud efficaciter seruabitur, quamuis enim poena conuentionalis ex vsu forensi apud suprema tribunalia non mandetur executioni decisio Matthæ. de Afflict. 135. vnde stipulatio de duplato aut nunquam exigitur, quod notet Gregorius Lopez in l. trigesima secunda, titulo. 5.

parat. 5. verbo, doblo, vbi poenam de qua ibi non exigi attestatur cui addendus est Matthæ. de Afflict. dicta. decisio. 135. & decisio. 80. & Carolus Molineus de eo quod interest, numero. 178. & Roman. consi. 110. nu. 9. facit in nostro casu text. in l. 68. Tauri. * quæ est. l. 1. titu. 15. lib. 5. nouæ Recopila. de qua vide Ioan. Lup. Castillo, & Antonium Gomez. ibi Oroscium in l. iuris gentium. §. quinimo, numero. 49. ff. de pactis. Gregorium in l. 28. gloss. Magna. titulo. 8. partita. 5. Mexiam super legem Toleti. 2. part. num. 38. Gutierrez de iuramento confirmator. 1. par. cap. 31. num. 10. Albornoz libro. 3. num. 2. fo. 111. & 112. Olanum in sua concordia, litera. A. nu. 104. * Quam tamen in hoc sensu accipit doctissima. Covarru. Variar. libro tertio, capitulo septimo, numero primo. Ait enim forensis vsus apud suprema registralia eam legem ita interpretatum fuisse, scilicet, vt commissum de quo in lege Taurina, ita demum locum habeat scilicet si res eius sit, qui censum sibi soluendum cauerit, re vera tamen ille sensus mihi nunquam placuit, nec scio an ita indistincte apud suprema Regis tribunalia lex illa accipiatur. * In hoc sensu accipit Didacus vbi supra, quamuis re vera verba eius legis aliud sonant, vt videre est, quæ rectè expendit Gutierrez libro secundo, quæstio. pract. 168. qui tandem numero. 10. eadem verba Didaci adducit, & benignam æquamque interpretationem illam admittit, quam Didacus tradiderat, dumque Mexiam, Olanum, & Albornocium reprehendit ferè incidit in eorum sensum qui re vera quantum attinet ad verba legis, sustineri non potest, vel enim lex exequenda sit, vel non, verba non patiuntur eum sensum: vt constat ex adductis, num. 63. Et licet Didacus & post eum Gutierrez, confugiant ad æquam interpretationem, vt recedant à verbis legis expressis nihil aduertit ad rationem dubitandi & decidendi

Caput. I X. 90

ad dict. l. 68. nec ad ea quæ de æquo recipiendo diximus supra cap. 1. num. 28.

Quid enim mouere poterit legum illarum conditores, vt de re clarissima legem tulissent cum Taurinæ omnes leges, maxime controuersas quæstiones deciderint, nulla autem dubitatio esse poterat, vt in traditione rei propriæ ipse mihi ius totum rei meæ reseruare posseim, quæ enim iniquitas est? aut quæ iniuria fit vt tradita re mea ex mea liberalitate conditio à me apponatur, vt totum redditum rei meæ singulis annis mihi soluas, quod si renuas res mea 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, quod Ioannes Lupus de Palacios Rubi. vir eruditissimus, & summæ apud nos autoritatis qui affuit his legibus Taurinis condendis, longè aliter eam legem accipit, scilicet cum quis retenta sibi re sua super eadem censum soluendum singulis annis vendidit, addita ea lege vt scilicet nisi ad tempus certum soluatur census res commissio ad eum qui censum habiturus erat pertineat, in quo lex illa videri poterat, difficillimam iuris decidisse quæstionem, scilicet, qualis quantayè debeat esse poena conuentionalis, in quo text. in l. vna. de sententijs quæ pro eo quod interest, moderationem poenæ conuentionalis requirebat. Hæc verò moderatio deerat, vbi læsio reperiretur vltra dimidiam, de qua læsione in dicta. l. 68. præterea Doctorum sententiæ ad eum erant ambigæ & dubiæ, vt in illa re illud vnum videretur certissimum, nihil certi reperiri. gloss. in l. vna. distinguebat inter poenam appositam per verba multiplicatiua, vel per verba simplicia quam Rebuffus dicit communem in repetitione dict. l. vnica, numero. 546. Alexand. consil. 157. num. 6.

lib. 6. quam tamen reprimunt & Barto. in dict. l. vna. numero. 2. Alij distinguebant quod aut poena apponebatur rei certæ, aut rei in certâ sapia dicebat hanc quoque communiter receptam, ibidem num. 83. & omnes in §. alteri. de inuicilib. stipulationib. post Portium, dicebant quod poena non potest ascendere duplum, & est communis per Immolam in l. stipulatio. §. alteri. de verborum. & Curtius in dict. l. 1. num. 32. ad quam opinionem videtur respexisse dict. l. 68. ibi. *Aunque sea mas de la mitad.*

Alij distinguebant inter poenam additam facto, vel quantitati, vt prior casu ascenderet in infinitum, secundo verò casu redigeretur ad legitimum modum vsurarum hanc dicit communem Franciscus Curtius in dict. l. vna. num. 32. Balbus de præscriptionib. 2. parte tertiæ partis. quæst. 13. num. 6. facit bona gloss. verb. potest in l. Lucius. ff. de actionib. empti & vendi. & in l. cū allegas. gl. i. C. de vsuris. Quibus dicitur, quod si poena adijciatur quantitati de facili præsumitur vsura, quod non est si adijciatur facto, quæ opinio in hoc regno mihi verissima est. Ex qua de sumptæ videri possunt duæ nostræ leges, ex duplici membro huius distinctionis, altera est. l. 34. titu. 11. part. 5. qua deciditur, quod poena apposta non ad implemento facti ex conuentione exequenda fit, ibi. *Peche la pena y cum pla el fecho.* Ad quam respexisse videntur legum earum conditores, quas Taurinas dicimus in dict. l. 68. iuncta opinione præcedenti, vt scilicet non soluto censu annuo vendito res commissio pereat, vt poena illa quia est apposta non ad implemento facti, sit exequenda. Altera vero lex est. l. fin. titu. & part. ead. quæ videri poterat contraria, sed loquitur in poena conuentionali quæ apponitur obligationi numeratæ pecuniæ quæ poena proximè accedit vsuræ. Cum verò tota ratio vsurarum hodie ad id

De expensis, & meliorationibus.

quod interest redacta sit. Quod longe lateque patet ex qualitate personarum ex circumstantijs rerum, locorum, & temporum, non deerant qui iure decidi hanc quaestionem posse negarent, sed totum committi arbitrio iudicis, quod quidem ratione non carebat, & tenebat Carolus Molineus de eo quod interest, num. 33. & 173. Romanus ante eum, consi. 510. num. 9. in quo quoque non leuis ratio decidi legem Taurinam videbatur id, scilicet quod suprema tribunalia raro admittent poenam conuentionalem, vltra id quod cuiusque interesset. dict. decisione 135. legum illarum ergo conditores lege illa Taurina constituerunt, poenam illam appositam non adimplemento facti esse exequendam, etiam si talis poena excedat duplum. ex dict. l. 34. titu. 11. part. 5. Cum autem ea planè scripta sit, & quadret, dicta l. 34. & videatur in hac specie census non soluti appositae poena commissi abstulisse difficultatem qua poterant insurgere, alio ipsam retorquere, ad casum sine dubio, nec potest, nec debet iudex, ipse enim met. Couarrubias apertè legem illam ita accipit, vt ad id decidit & lata sit scilicet, cum quis super re sua, quam retinet censum alteri constituerit, etiam si dicat suprema tribunalia aliter recipere illam legem. * Et cum Gutierrez dicta quaestione. 168. nihil aliud agat, quam ad haerere verbis Didaci, vt patet nume. 10. planè fatentur verba legis aliud dicere, aliud vero recipi in tribunalibus supremis, quorum nulla videt Gutierrez. *

68 Suprema autem tribunalia, aut principem 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 Hispaniae. gloss. in cap. Adrianus, el. 2. distinctione. 63. possidet enim Rex noster hoc regnum Hispaniae, vt dicit Felinus in capit. cum non liceat, de praescriptionibus. tanquam rem captam in bello, idem

69 dicebat Cardinalis in Clementina fin. de censibus, quaestio. 7. vbi appellat Regem nostrum, Regem sui iuris, quasi nihil acceperit ab Imperatore alia adducit Auedanius, & Palacios Rubios in principio hic in repet. rubrica de donationibus inter virum & uxorem, ille de exequendo. mandat. Regum Hispaniae: Greg. Lopez in l. 1. titu. 18. part. 2. & licet isti omnes intelligant, quod Reges Hispaniae vindicarunt Hispaniam à Mauris, & verum quidem illud sit, iam diu tamen iure proprio Hispaniam possidebant bello iusto captam à Romanis, qui in Hispaniae finibus, neglectis iuris humani, & diuini legibus, turpiter agebant, factique sunt Goti illa aetate veri domini, & iure successiuo. posteris suis reliquerunt, quod non obscure indicat mihi lex Gotorum antiquissima quae est. l. 8. libro decimo del foro juzgo de los Godos, titulo de los partimientos, cuius verba haec sunt. El repartimiento que hy he fecho de las tierras, e de los montes entre los Godos e los Romanos en ninguna manera non deuen ser quebrantadas, nen los Romanos deuen contrariar, nen demandar nada de las duas partes de los Godos, nen los Godos de la tercia parte de los Romanos, si non quanto les nos dieremos. *E los partimientos que fizieren los padres sos los fijos, nen so linage lo deuen quebrar*, Expendo verba illa. *Si non quanto les nos dieremos*. Non licet ergo iudici alio legè apertè retorquere, nec ab ea recedere, ita Diuus Augustinus libro de vera religione in istis inquit legibus temporalibus quamuis de ipsis iudicent homines cum, eas constituunt & faciunt, postquam tamen factae & constitutae sunt, non licet iudici de ipsis iudicare, sed secundum ipsas, & habetur in. c. in istis. 4. distinctione, & peccat iudex qui pretextu equitatis quae scripta non est, à verbis & mente legis recedit, quia resistit potentiae & maioriati,

Regum

Regum primo. Et est in cap. si quis. de maioriati. & obedientia qui Principi non obediit morte moriatur, lex. igitur. 68. 172 Tauri, quae hodie est. l. 1. titu. 15. lib. 5. Ordeinationum ad hunc sensum accipiendam est quousque princeps aliter interpretatur, & ideo siue ex ratione huius legis, siue ex rationibus, de quibus supra quia in traditione rei meae possum mihi reseruare integrum ius, siue quia pacta conuenta inter vasallum, & dominum sunt seruanda quia à principio liberè contrahitur, postea verò necessario conuentioni standum est, vasallus non soluto censu ex conuento pacto rem commissam amittet, sit igitur verus sensus. dict. l. 68. vt loquatur in censu quem quis constituit super rem suam quam retinet alij soluendum, propter pretium census acceptum, non vero censu quem rem suam alteri tradit, & in traditione reseruatur sibi census singulis annis soluendum addita conditione, vt si in solutione is qui res accepit cessauerit, rem iterum antiquo domino restituat, quia hic casus indignus est decisione Taurina, in priori autem specie versabatur maxima difficultas, de qua supra quae decisa videri poterat ex praedicta lege. * Continet ergo dict. l. 68. duo, primum vt approbet censum constitutum super re mea quam retineo secundum, vt si in solutione census cesset incidam in commissum rei ipsius. Primum approbant ferè omnes quos adduximus num. 63. Secundum intelligendum est vt diximus numero. 66. & 67. & hoc diximus & accipere debuit Gutierrez dicta praedicta quaestio. 198. libro. 2. nume. 10. ad finem. Nos enim de intellectu legis, agimus & dicimus suprema tribunalia aut principem consultura aut legem accipere debere in casu in quo loquitur itaque de poena illa exequenda, quam exequendam ait lex Consulto nihil diximus: de quae verbis legis disputamus, & literali sensu de iustitia diximus numero. 65. 66. & 67. * Re-

tento autem illo sensu sic intelligendum est non oportere Hispano illam legem Taurinam ex parte correctam esse, non enim ab anno millesimo quingentesimo trigesimo quarto licet super re aliqua imponi censum, qui soluendus sit, in frumeto, vino, butiro, melle, & alijs id generibus, qui in pacto de redimendo, itaque non licebat accepta pecunia vendere neque emere annuum censum vini, olei, vel tritici cum pacto de redimendo, vt si ad certum tempus pecunia restituatur emptoribus libera remaneat, nec amplius census soluatur: sed lex illa huiusmodi contractum emptionis ad pecuniam redigit, vt census non in fructibus soluatur, sed in pecunia, ad rationem vnus, pro quatuordecim, quae numeri esset emptor. Quae lex legitimum pretium constituit censui redimibili soluendo in fructibus, vt non excedat in computatione faciendae estimationem vnus pro quatuordecim, itaque non licebat lege illa lata pro quatuordecim aureis, quos nos ducatos vocamus amplius accipere nomine annui census redimibilis soluendi in fructibus, quam vnum aureum ducatum, aut vnum, oleum, triticum, vè quod vno ducto aureo comparari in foro possit: & hoc fuit pretium census annui redimibilis fructuarij. In quo casu lex illa lata & recepta est. Redegitque huiusmodi contractus ad legitimas vsuras, & potuit redigere ex fructu ad pecuniam istam constitutionem annui redditus fructuarij redimibilis, quia non solum potest constitui census annuus in fructibus, quo casu nemo negat contractus huiusmodi validitate, Ioannes de Medina Theologus, de restitutione, capit. de cessibus, Ioannes Maior in quarto, distinctione decima quinta, quaestio. 42. & est extrauagans prima Martini Quinti, & extrauagans secunda Calixti Tertij, sub titulo de emptione & venditione inter communes, & multa Dominus Conarrubias Variarum resolutionum.

De expensis, & meliorationibus.

num. cap. 7. & Rebuffus in tract. de constitutione reddituum in princip. Greg. Lopez in l. 38. titu. 8. par. 5. sed potest constitui super certa re vt soluatur in pecunia, ita tenet doctissimus Couarru. d. c. 7. Gregor. Lop. d. l. 38. Antonius Gomez & alij in d. l. 68. Tauri. Et ita centus ille qui constitutus fuerat a principio in fructibus propter pactum appositum de redimendo, quod cum modicitate pretij suspitione aliquam præbebat obscurata & obtectæ cuiusdam vsuræ redactus est lege nostra ad pecuniam intra certos limites & fines legitimarum vsurarum ad rationem vnius pro quatuordecim, sicuti arrestis Parisiensem Senatam annuos redditus frumentarios cum pacto de redimendo constitutos scimus in pecuniaris commutasse ad estimationem vnius pro quindecim, refert Carol. Molin. de contract. q. 21. & Rupeanus libro Institutionum forensium l. cap. 34. Atqui cum hoc dispositum esset in censu constituto cum pacto de redimendo, ne quibat lex extendi ad casum longè diuersum, scilicet vbi census annuus, solvendus in fructu vederetur, perpetuo nullo adiecto pacto de reuendendo, & quamuis aduocatorum pauci in hac quoque specie existimarent agendum conditione ex illa lege eo quod ratio ipsius multo fortior inueniretur in contractu constituti census annui perpetuo, qui tamen etiam si pactum non haberet de reuendendo, in vera tamen computatione non ascendebat, 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 trigesimo quarto, & ideo videri poterat argumento deducto a fortiori, auth. multo magis. C. de sacrosanct. ecclesijs. Censuram istos annuos fructuarios licet perpetuos, & non redimibiles, posse conditione illius legis redu-

ci ad rationem vnius pro quatuordecim præsertim illos qui in vera computatione ad eam rationem non ascenderent, vt frequentissimum erat in modio vini annuo vendito perpetuo soluendo pro decem aut duodecim aureis ducatis, & constabat modium vini se mel comparati & vendi pro duobus ducatis. Vnde in vera computatione emebat emptor annuum modium vini soluendi perpetuo, qui singulis annis veniebat pro duobus ducatis, idque pro pretio decem, aut duodecim ducatorum, & sic vnum ducatum annuum pro singulis quinque, aut sex ducatis, que ratio longè distabat a legitimo pretio census etiam redimibilis, scilicet ad rationem vnius quatuordecim, quod lege illa fuerat constitutum censui fructuario redimibili. Imo videbatur in huiusmodi contractibus inesse iniustitiam & iniquitatem maximam quæ temperari deberet ex dicta lege Regia quæ lata fuerat anno trigesimo quarto, licet ipsa expresse de censu redimibili non perpetuo loqueretur, cum fortior in hoc cesset ratio, quam in illo cum non ascenderet ad rationem vnius pro quatuordecim, alijs hanc sententiam reiicientibus, qui dicebant hanc questionem decidi posse ex iuris regulis, scilicet ex læsione ultra dimidiam ex l. 2. C. de rescin. vend. vel ex læsione enormissima, vel ex dolo qui insurgeret ex ipsa re. l. si superstitis de dolo. C. quibus medellis existimabant plerique aduocatorum vberius posse succurri huic malo, & quia hæc remedia erant agnita a iure etiam Hispano, cumque hæc reperirentur remedia ordinaria non esset deueniendum ad eas crucis, vt nouam decisionem quæ decideret casum census redimibilis, extenderet ad hos contractus perpetuos, quæ quidem ratio bene admittebatur, & erat quidem verbis speciosa, sed internam continebat sanam: habebat enim tacite secretum difficillimam questionem, & fere

ina-

Caput. I X.

92

impossibilem probationem læsionis, siue ultra dimidiam, siue enormissimam, quia ad probationem læsionis videbatur recurendum ad commune pretium, commune autem pretium quod in ciuitate, & in regno, atque in foro publice communi omnium commercio reperiebatur non ascendebat ad eam rationem vnius pro singulis quatuordecim, itaque incipiebat dubitatio & questio, de legitimo pretio & valore cuiusque rei, item de communi, & an distinguerentur in huiusmodi contractibus, & an ab illo, an vero ex hoc, an ex utroque probanda esset læsio quæ in his contractibus reperiebatur: de fructibus quoque lucratis, vel restitendis variè agitatum est, vt restitueretur suadebat læsio quæ videbatur enormissima dolo ferè par, & æqualis, ex aduerso bona fides & titulus, denegataque læsio pugnabant, stultissimumque id genus hominum videri poterat, qui pluris census illos annuos, in fructibus solvendo emeret, quam publicè & communiter in foro, & in ciuitate sua venderetur, caram emptionem stultam esse, cum vilis reperiretur, exprobareque stultiā emittis. Ex quibus excitata sunt in hoc Senatu maxime lites, ex Senatoribus alijs in alias abeuntibus sententias, postremo consensus Senatus supremus Hispaniæ, re ad Philippum nostrum Regem inuictissimū delata, lis noua edita lege decissa est: quam quia typis adhuc excussa non est addere libuit, vocant apud nos Gallicos vulgari verbo rustici, la pragmática de la quatorcena.

DON Phelippe por la gracia de Dios, Rey de Castilla, de Leon, de Aragon, de las dos Sicilias, de Hierusalem, de Nauarra, de Granada, de Toledo, de València, de Galicia, de Mallorcas, de Seuilla, de Cordoua, de Cer-

deña, de Corcega, de Murcia, de Iaen, Condé de Flandes, y de Tirol, &c. A los del nuestro Consejo, Presidente, y Oydores de la nuestra casa y Corte, y Chancillerias, y al nuestro Regente, y Alcaldes mayores y ordinarios del Reyno de Galicia y otros juezes y justicias qualesquiera de todas las ciudades, villas y lugares de los nuestros Reynos y Señorios, è a cada vno è qualquiera de vos en vuestros lugares è jurisdicciones a quien esta nuestra carta fuere mostrada, o su traslado signado con autoridad de juez, salud y gracia. Ya sabeis, que entendidos los grandes daños è inconuenientes que se siguen a nuestros subditos y naturales, que con necesidades imponiã sobre sus heredades y otras haziendas, censos al quitar para los pagar en pan, vino, azeyte, leña, carbon, miel, cera, xabon, lino, gallinas, tocino, y otro qualquiera genero de cosas, que no sea dinero, por leyes de nuestros Reynos, especialmente la que se hizo en las Cortes que tuuimos en la villa de Madrid el año pasado de mil y quinientos y treinta y quatro esta prohibido y mādado q no se pudiesen fundar, ni instituir semejantes censos y tributos al quitar, y que los que estuierẽ puestos y fundados hasta el dicho año de quinientos y treynta y quatro, y se constituyes

M 4 sen

De expensis, & meliorationibus.

fen y fundassen de ay adelante se pagassen en dinero, a respecto de mil maravedis por cada catorze mil de los que ouiere dado el comprador de los tales censos por precio principal. Y porque somos informados que en el nuestro Reyno de Galicia por contrauenir y defraudar a lo proueydo por la dicha ley, algunas personas han otorgado y otorgan contractos y escripturas, en que se obligan de pagar algunas cantidades, medidas, o pesos de las dichas cosas, cargandolo sobre sus heredades y haciendas para los pagar perpetuamente, como quiera que las palabras de los tales contractos suenan ser perpetuos los precios que por ellos dizen auer se dado y pagado, son tan baxos, que considerado el valor que las dichas cosas tenian en el tiempo que se vendieron e impusieron por censos y tributos, no solamente no llegan a lo que es justo precio de censos perpetuos, pero sale mucho menos de los dichos catorze mil al millar, que las dichas nuestras leyes ponen por precio justo a los censos al quitar que se instituyen en las dichas cosas: lo qual redundada en mayor daño de los pobres, que con necesidades que se les ofrecen toman los tales censos, y de lo dicho y de otras conjeturas se colige, que aunque suenan ser censos perpetuos, pero de in-

tencion y voluntad de las partes son redimibles, y dello algunas vezes hazen escripturas a parte, pero por no constar dello e de la dicha intencion de los contrayentes, los juezes ante quien han ocurrido pleytos tocantes a la execucion y cumplimiento de las dichas leyes, han tenido occasiõ de dudar en la determinacion y decision dellos, de que se ha seguido a los dichos nuestros subditos y naturales costas y gastos, y otros daños, sobre cuyo remedio platicado en el nuestro Consejo, y con nos consultado, fue acordado que deuiamos mandar y mandamos, Que todos los censos y tributos que en el dicho reyno de Galicia se ouieren anfi puestos y fundados por qualquiera persona, dende el dicho año de quinientos y treinta y quatro a esta parte en pan, vino, y otras qualquiera cosas de las susodichas, cuyo valor reduzido a su comun precio, que tenia al tiempo, y en los lugares que se fundo el dicho censo, salia a razon de catorze mil al millar, y dende abaxo, que los tales censos que assi se ouieren fundados y fundadaren de aqui adelante, se paguen a razõ de mil maravedis por cada catorze mil de los que ouiere dado el comprador, y sin embargo que en las dichas escripturas que dello se otorgaren, o ouieren otorgado, suenan

Caput. I X.

93

nen ser censos perpetuos se ay an de juzgar, y tengan por redimibles, y como tales se puedan juzgar, pagando la suerte principal, y en todo se juzguen por las leyes que hablan en los censos redimibles, y los que salieren a mas precio de los dichos catorze mil al millar, como no lleguen a veinte mil, queriendo los la parte del deudor reducir, y pagar por ellos a razon de catorze mil al millar, lo pueda hazer, y los tales censos se tengan y juzguen por redimibles, aunq la escriptura los llame y nombre perpetuos, quedado su derecho a salvo al dicho deudor questo no quisiere para seguir su justicia contra el señor del censo sobre el engaño e iniquidad del tal cõtra- 76

cto como viere que le conuiene. Y en quanto a lo corrido de los dichos censos, mandamos q los corridos desde el dia de la contestacion se reduzgan y paguen al dicho respecto de catorze mil al millar, condenando a los dueños en restitucion de lo que mas ouiere lleuado desde el dicho dia, absoluiendo los y dando los por libres en lo de antes: lo qual mada mos se entienda en los dichos censos, que como dicho es suenan ser perpetuos, sin que aya auido con- 77

cierro, o contra escriptura, q los haga redimibles para siempre, o temporalmente: porq cõstado auer auido tal cõcierto e cõtra escriptu-

ra, los tales censos se han de tener y juzgar sin distincion de precio, ni distincion de tiempo por redimibles, segun los demas q esta dichos y los vnos y los otros no fagades ende al, so pena de la mi merced, y de diez mil maravedis para la nuestra camara. Dada en el Pardo, a diez y cho dias del mes de Febrero, de mil y quinientos y setenta y tres años. YO EL REY: Yo Antonio de Erasso secretario de su Magestad Catholica, la fize escreuir por su mandado. D. Episcopus Segouiensis. El Licenciado Pero Gasco. El Licenciado Iuan Thomas. El Licenciado Rodrigo Vazquez Arze. El Doctor Luis de Molina.

Cuius leges tres partes dignoscuntur in priori omnis contractus census annui etiam perpetui soluendi in fructibus, reducit ad pecuniam soluendam ad rationem vnus pro quatuordecim, si facta computatione pecunie acceptæ pro censu annuo, cum pretio fructus, ratio ipsa computationis non excedat rationem vnus pro quatuordecim talisque census vellet nollit venditor in pecunia soluendus est ad eam rationem, quousque omnino oblata integra pecunia redimatur, & hoc in priori parte, in secunda vero, si facta computatione ratio excedat ultra modum vnus pro quatuordecim vsque ad vnum de viginti, in facultate venditoris est reducere ad pecuniam, vel soluere fructus si velit, si vero semel reduxerit ad pecuniam, in posterum in pecunia soluat net esse est, quousque redimat oblata integra pecunia, quia semel redimibilis census perpetuo est redimibilis quod fere tenet in terminis doctissimi Couarrubias

Variarum resolutionum, libro primo, caput. 9. num. 8. versic. ex vltima vero ratione, tertiam vero partem huius legis intelligimus ex præcedentibus, si facta computatione, ratio ipsa attingat modum vnus pro viginti, non esse locum reductioni, ita vt intelligere possimus iustum & legitimum pretium in hoc regno Gallie cæsus fructuarij perpetui ex huius legis dispositione esse si ratio ipsa ascēdat ad modum vnus pro viginti, ita enim videtur intelligendum, quia reductio i aducta in duplici casu priori, inducit contrariam firmitatem in hoc casu tertio argumento. text. in l. cum prætor cum vulgatis. ff. de iudicijs, itaque ex hac legis nouæ de censione constitutio census annui, ad rationem vnus pro quatuordecim & infra est beneficium huius legis redimibilis velit nolit venditor, constitutio vero eiusdem census fructuarij ad rationem vnus pro quindécim & eo amplius, vsque ad vnum de viginti, est redimibilis si velit venditor census, ex his duobus intelligimus tertium casum, vt census qui constitutus reperitur ad rationem vnus pro viginti firmus sit sine metu reductionis ad pecuniam

78 Ex quibus in hoc nostro regno restat decisum hodie iustum pretium census perpetui & fructuarij ceteri id quod æstimetur ad rationem vnus pro viginti.
* Et generale id facit Gutierrez apud omnes. quæst. practica. 170. lib. 2. ante finem, quia ratio legis huius sit generalis, & quia cum rex scribit vni prouintie omnibus rescribere videtur, iux. Bar. in l. 3. §. interdiceret, nu. 3. ff. de interd. & rel. & quæ ibi ille. * Vnde nobis Gallicis extante hac lege nullum negotium faceret inquisitione iusti pretij census perpetui & redimibilis fructuarij, moribus lege & consuetudine apud exteros recepti, nec iam multum laborauimus circa consil. 180. Guidonis Papæ, & decisionem Conradi de contractibus, quæst. 84. & Carol. Molin.

de contractibus, quæst. 5. num. 117. qui existimabant iniquum esse pretium annui redditus etiam redimibilis quando id minus sit, quam ad rationem vnus pro viginti, & ita dicebant obseruari in Delphinatu, & apud Germanos & Gallos, alibi autem constituebantur ad rationem vnus pro quindécim, idem Conradus quæstione. 83. conclusionem. 2. & apud Gallos etiam alibi obseruari tradit Carolus Molineus dicta quæstione. 5. numero. 125. aliam rationem tradidit Tiraquellus lib. 1. de retractu. §. 1. gloss. 6. numero. 19. vt emptio annui census redimibilis facta ad rationem vnus pro duodecim toleretur si vero fiat ad rationem vnus pro decem vel vndecim reducatur ad rationem vnus pro quindécim, si vero constituatur ad rationem vnus pro octo, & eo minus, tunc tanquam nequissimus contractus in quo desit iustitie fundamentum omnino non sustinetur, ita obseruari apud Regia tribunalia, testatur Tiraquel. vbi sup. & alij quos refert doctissimus Couarrubias libro Variarum resolutionum tertio, caput. 10. quorum quæ ipse adducit ad nostram legem pleraque necessaria sunt, qui apud Hispanos in Bætica ait hos redditus annuos constitui ad rationem dedime, at vero apud Carpentanos, & Vascos, quos nos nostro nomine dicimus Castellanos constitui ad rationem vnus pro duodecim vel quatuordecim, & cum hæc reperirentur diuersarum gentium exempla, supremo Senatui placuit vt huiusmodi census fructuarios, qui non attingerent rationem vnus pro viginti, soluerent venditores in pecunia ad rationem vnus pro quatuordecim, qua vna re illud certe obtinuerunt, vt ratio annui census perpetui & fructuarij intelligatur, quæ in vera æstimatione æquet & attingat modum vnus pro viginti, argumento gloss. in authen. perpetua. C. de sacrosanct. eccles. quam approbat Salycet. quæst. 5. ibi, & Tiraquel. lib. 1. de retractu. §. 1. gloss. 6. num.

numero. 19. & Carolus Molineus de contract. quæstione. 5. numero. 118. per text. in authen. de alienatione & emphit. §. si vero alicuius, idque ea ratione existimabant quia ex decisione illius text. iustum pretium fundi sit quantum viginti annis fundi fructus effecerint deductis expensis sibi enim pensio illa emphyteusis Ecclesie censetur iusta & legitima, quæ viginti annis faciat æstimationem rei quo argumento Accursius & alij existimabant, pretium rei esse, fructus viginti annorum, & Carolus Moline. Conradus & alij existimabant pretium iustum & legitimum census fructuarij & perpetui esse id, quod in vera computatione æstimetur ad rationem vnus pro viginti, quod quidem nostra lege ferè decisum est, quamuis alij aliter senserint, quorum opinioniones vide apud doctissimum Couarrubiam Variarum lib. 3. cap. 9. nu. 5. Hodie enim nobis Gallicis iam lege lata nullum negotium facessere videntur illæ opinioniones, de quibus Pinellus in l. 2. de rescinden. vendi. 3. part. ad finem, num. 29.

80 Item aduertendum est quod sicuti ex hac nostra lege, videtur definitum legitimum & iustum pretium census perpetui fructuarij, ita quoque definitum est. iustum & legitimum pretium census fructuarij redimibili, scilicet ad rationem vnus pro quatuordecim, idem enim est si receptis quatuordecim ducatis aureis, vni res quotannis vnum ducatum aureum, vel fructus, qui in foro vno aureo ducatur, possint comparari. Itaque ex hac lege habemus iustam & legitimum pretium census fructuarij redimibilis.

81 Nec existimes ex eadem lege constare iustum pretium census pecuniarij redimibilis, etiam si census in fructibus constitutus ad eam rationem reducatur, quod quidem ex. d. l. e. dita. anno trigesimo quarto in specie concludit Couarrubias. d. c. 10. lib. 3. Variarum. nu. 12. adhuc etiam integra difficultas est quod sit iustum pretium cen-

sus pecuniarij redimibilis, in quo opiniones illæ de quibus nobis nu. 78. & sequenti actum est obseruandæ sunt, & inter illas plurimum poterit consuetudo patriæ in quibus fiunt istæ venditiones. argu. extrauagantis Calixti tertij, inter communes, de emp. & vend. quæ plurimum tribuit consuetudini loci, & ciuitatis, ibi quod a centum annis citra & supra, & a tanto tempore, & per tantum tempus cuius contrarij memoria hominum non existit in eisdem ciuitate & diocesi ac partibus alijs vicinis quædam consuetudo rationabilis obseruata præscripta ac moribus vtentium obseruata ad commune hominum utilitatem introducta fuisset, idem repetitur in extrauaganti sequenti, & sentitur superior adducti. d. nu. 79. hoc capite, vnde in hoc regno fortassis hodie poteris emere census pecuniarium ad rationem vnus pro duodecim, fructuarium non item.

82 Item in actione illius nouæ legis non veniunt fructus qui cesserunt ante litem contestatam, sed illi duntaxat, qui post litem contestatam cedunt, vnde in causis executiuis & summarijs vbi non est litem contestatio, ipsa oppositio habet vim & effectum litem contestationis in causis summarijs primus actus repugnans & contradicens, sustinet vicem litem contestationis, & ob id effectum quoque Bald. in l. nulla. & in l. nihil. C. de procuratoribus. Cardinalis in Clementi. constitutionem. §. fina. in fin. de electione. Abb. in cap. in sinuante in fin. de offic. delegati. Felin. in cap. cum olim. de accusationibus. Paris de puteo in tractatu sindicatus. in versic. sententia. Maranta de ordine iuditorum de positione, seu de articulo productione, num. 3. & 4. & cum executio fiat plerumque de censu qui iam cessit, ante iudicium executionis, merito ex dispositione legis nostræ præcipitur vt soluantur census qui cessit in fructibus, atque in posterum fit reductio eiusdem census fructuarij ad pecuniam ad rationem vnus pro

De expensis, & meliorationibus.

singulis quatuordecim quæ practica videtur de mente dictæ nostræ legis, licet aliquibus aliud videatur, qui intra rationem vniusprius quatuordecim, cessent census hos ipso iure esse factos redimibiles, ex hac lege, & verba illa absoluiendo, intelligunt de consumptis, & non malè illi vero, expendunt verba legis, ibi. Y en quanto a lo corrido suboscuro verba sunt, quæ interpretatione egent noua, quæ omnia fuerunt nobis adducenda ad l. 68. Tauri, quæ est inter leges nostras cõpilatas, vt correctæ ex hac nostræ lege, in hoc regno sit, & pertinuerunt ad pacta conuenta inter dominum & vassallum, hæc autem de luctuosis quæ soluuntur dominis iurisdictionem exercentibus ex vti capione, vel vsurpatione temporis, cuius memoria non extet in contrarium.

84 De luctuosis autem quæ alio nomine Abbatiæ dicuntur vulgari verbo & proprio in hoc regno alia ratio est, est enim Abbacia præstatio quæ datur è bonis emortui parochi rectori parochialis lectulus videlicet, vestis vè, bos, vel quid aliud, & differt à luctuosa vsu fori, quia hoc nomine propriè intelligimus in hoc regno, præstationem illam quæ datur domino habente iurisdictionem, at verò Abbacia datur rectori Ecclesie, de hac Abbacia meminere plures Ias. in l. res obligata. ff. de lega. 1. Capella Tolosana. q. 387. & quæst. 388. Innocentius & Hostiensis in capit. ad Apostolicam, de simonia, Henricus & alij in cap. Iacobus de simonia, Castadoris decisione. l. Couarru. doctissimus, lib. 1. Variarum resolutionum, cap. 27. Dinus in l. vestimentum. ff. de auro & argento legato, in qua re longè alia inuestigatio est, hæc enim præstatio cum non habeat causas odij, nec percipiatur ab eo qui alias compelleri possit, longe habet à se violentiæ præsumptionem, imò nulla hic reperitur ex his quæ de luctuosa dixim⁹, & inde cessat præsumptio violentiæ, de qua Doct. in dict. cap. quod la-

tenter. Immo habet causas fauoris apertæ, postquam rectori Ecclesie soluuntur, vnde non requirimus in memoriali probationem, sed sufficit ordinaria præscriptio decem annorum cum actibus qui vt dixim⁹ hoc capite possunt inducere scientiam & tacitum consensum maioris partis parochianorum, ita tenet Couarrub. vbi sup. ex Castadori decisione & rationi cõuenit quoniam scilicet cessant omnes causæ quæ in luctuosa in memoriali probationem requirunt, præsumptio, metu, & coactionis.

86 Et vt in hoc casu rector qui debet habere meliorem vestem parochiani sui cedentis debeat habere vestem scissam nec dum consumtam, neque perfectam, & quæ adhuc sit penes sartorè, dic quod sic per text. in l. & si non sunt. §. quid ergo. & fina. & l. vestimentum. ff. de auro & argento legato, & ita concludit Capella Tolosana. 387. Idemque de veste parochianæ habitantis maritum, dum tamen sit quotidiana, nam prætiosiores vestes non sunt coniugis, vt diximus capite proximo, ita tenet Capella Tolosana. 388. Adde, quod si vestes hæc quas habiturus est rector vigore huius consuetudinis habeat aliquid affixum vel appensum, veluti clauos aureos, vel orbiculos aureos adstrictorios, vulgo botones, vel laminam auri, vel argenti quod rector habebit cum veste illud quod vesti est affixum, vel appensum, quia in legato vestium venit affixum vestis, quod in specie tenet Stephanus Aufrerius in additione ad Capellam Tolosana dicit quæst. 387. item si vestis, vel res quam habiturus est rector nomine Abbatiæ sit pignoratæ hæres nõ tenetur lueri, sed rector luet si velit, ita tenet Ias. in l. si res obligata. ff. de legat. 1. num. 25. Igitur hæc consuetudo continet fauorem, obidquæ longè distat à regulis quas de luctuosis tradidimus, ideoquæ minori tempore acquiritur Abbacia si modo actus reperiuntur qui inducere possint tacitū po-

Caput. I X.

95

populi, aut maioris partis consensum, vt diximus hoc capite, laudabilis est enim cõsuetudo, & compelli debent parochiani soluere has Abbacias, maximè hoc in foelici tempore, in quo omnis deuotio perit, circa Deum & eius Ecclesias, vt in simili dicit Rebuf. in concordatis, sub titulo de publicijs concubinarijs. §. quia vero, in gloss. fin. vbi ex hac consuetudine quam vocat laudabilem, cum decisione 91 ait prolatum fuisse arrestum in curia Parlamenti Parisiensis contra quosdam laicos, qui appellarant ad curiam Parlamentum, tanquam ab abusu, quod compelleretur à iudicibus Ecclesiasticis soluere aliquod parochiali rectori iuxta consuetudinem obseruatam ibi pro sepulturis, & benedictionibus nubentium, & alijs spiritualibus, alioquin vt ipse ait non possent curati viuere, cum nihil habeant certi, neque integræ decimæ soluuntur, & cū ministrat spiritualia iustum est vt corporalia metat hæc Rebuffus, quæ sustineri et permitti ait in Senatu Parisiensi ex hac ratione quod sit laudabilis hæc consuetudo, quo fit vt iniquè Burgos de Pace confuderit luctuosas cum his Abbadijs, in l. 1. Tauri, num. 312.

89 Has autem causas fauoris cõsideramus respectu ipsius rectori, vnde si Abbacia alteri soluatur quam rectori, tunc quid cessat ratio fauoris & inducitur odium, vt eo iure censeatur quod luctuosa, nec tunc sufficit tempus ordinariū, sed in memoriali præscriptio erit necessaria cum qualitatibus, de quibus supra istud autem in hoc regno receptum est, domini namque locorum in hoc regno Gallicie ex consuetudine & priuilegio cõcesso ante Lateranense Concilium quod celebratum 94 fuit tempore Alexandri tertij anno Domini millesimo centesimo septuagesimo nono, vt bene aduertit doctissimus Couarr. Variarum, lib. 1. capit. 17. apud quæ vide quod merito nobiles possunt habe-

re has decimas ex concessione Põtificia ante Cõcilium Lateranense vltra quem & quos ipse adducit aduerte quod hæc quæstio est fere nostri Senatûs propria, quia in hoc regno fere omnes nobiles habent harum decimarum percipiendarum hoc, aut concessionem, licet enim laici incapaces sunt earum, hoc est iure decimandi, decima vero ipsa hoc est ipse fructus ad laicum pertinet, & pertinere potest ex hac concessione gloss. in cap. peruenit. 1. q. 3. verb. laicalibus similis glo. in cap. quoniam. 16. q. 1. verb. non licere, similis gloss. in capit. quamuis, de decimis quæ optima est in proposito. Abb. in capit. ad hanc de decimis Collectat, in capit. quærellâ ne prælati vices suas, D. Th. quodlibet. 2. art. 8. Obidque ex concessione ante Concilium Lateranense iuste obtinent laici has decimas. Capella Tolosana, ita pronuntiat. q. 439. vbi bona additio Stephani Aufrerij, Guid. Papa. quæstio. 288. Carol. Molin. in consuet. Parisiensi. tit. 1. §. 46. nu. 18. Balbus de præscrip. 5. parte principali. q. 7. Couarr. Variar. d. lib. 1. cap. 17. vnde istæ decimæ concessæ laicis quas possident ante Concilium illud dicuntur beneficia patrimonialia. Guillelm. Benedict. in repetitione cap. Raynuntius. verbo, duas habens filias, nu. 58. Bartholomæus Cassan. in consuetud. Burgundie. §. 6. rubr. 1. verbo, des justices, nu. 35. dicuntur etiam præstimoniam patrimonialia. Ioannes Straphileus de litteris gratiæ in quinta forma, num. 3. * Et hæc & alia ad propositū adducit Gutierrez practi. quæst. 14. lib. 1. ad intellectum. l. 1. titu. 5. lib. 1. recop. vbi vide poteris. * Et in hoc regno nobiles habent hæc beneficia patrimonialia ex concessione Pontificia iam inde ante prædictum Concilium & iuste istas decimas percipiunt, annoque millesimo trecentesimo nonagesimo apud Ioannem huius nominis Primum, Henrici item primi, qui Petrum Regem interfecit filium, cum esset Guadalajara Episco-

Episcopi conuerti sunt de nobilibus quod contra humana & diuina iura decimas percepissent, quæ sibi & sacerdotibus deberentur qui spiritualia ministrarent, auditq; sunt nobiles, qui asserebant se decimas illas possidere & percipere ex concessione Pontificia iam inde ante Concilium Lateranense, & ab eo tempore cuius contrarij memoria non extabat, neq; esse modo post tantum tempus adeoq; diuturnum perturbandos, qui ecclesias fundassent, erexissent, & dotassent, terræque uedicaissent ab hostibus, res apud Senatores Regios agitata hinc inde est, qui tandem pronuntiarunt, non esse amplius de ea re agendum Episcopis, nobilesque iuste decimas percipere, nec esse amplius inquietandos, nec perturbandos, & est laudatissime in chronica Ioannis Primi Regis Castellæ & Legionis, cap. 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 literis ad Senatores qui erant in Galliciæ regno, rem iterum, composuerunt eo modo, ut nobiles minimè in sua possessione percipiendi decimas perturbarentur, literarum hic tenor est.

Nuestro Governador y Alcaldes mayores, nos auemos sabido que vosotros o alguno de vos có petició de algunas personas ecclesiasticas y seglares, auéis conocido, y conoscéis de algunos negocios y causas tocantes a los beneficios que en esse reyno han possedydo, y possedé algunos caualleros, y possyeron sus antecessores y personas de quié ouieron y tienen causa, y pretenden, les

quitas lastales possessiones: de lo qual algunos dellos se han quejado delante nos, y por el tiempo que nos mandamos entender en esto al Reuerendo en Christo Padre, Obispo de Catania, solamente fue, q ouiesse informacion de la manera q los tales caualleros y personas possyean los tales beneficios, y ansi la embiasse, para que diessemos forma, de segurar sus consciencias, y con acuerdo de algunos Prelados de nuestros reynos, y personas de nuestro Consejo, y entretanto mandamos no hiziesse nouedad alguna en la prouision y possession de los tales beneficios, y sobre ello le hemos escripto. Por ende nos vos mandamos, que hasta tanto que assi mandaremos proueer lo que cerca de los dichos beneficios en este dicho Reyno se deue hazer a petición de parte, ni por inuocacion del dicho Obispo, ni en otra manera no quiteis ni despojeis de la possession de los dichos beneficios, ni de algunos dellos a los dichos caualleros y personas legas q los posseden y los han possedydo ellos y sus antecessores y personas de quien ouieren causa. Y si hasta aqui lo ouieredes hecho, o han sido quitados algunos de las dichas possessiones, los torneis a restituir a las personas que los tenían y possyean, segun lo possyean antes.

Idemque

Idemque constitutum esse apud Gallos testatur Cassianus ubi supra dict. numero. 35. Quod quantum coniector sensit quoque sacrosancta Synodus Tridentina, Sessione. 25. capite de reformatione 12. his uerbis præcipit igitur sancta Synodus omnibus cuiuscunque gradus & conditionis sint, ad quos decimarum solutio expectat ut eas, ad quas de iure tenentur in posterum cathedrali, aut quibuscunque alijs Ecclesijs uel personis quibus legitime debentur. Ex quibus uerbis non obscure de nobilibus qui legitime percipiunt has decimas intelligere poteris, & quia ista beneficia sunt sunt patrimonialia instar patrimonij possunt uendi, permutari, in dotem dari, obligari, & ueniunt in iudicio familiarum hereditarie. * Baldus in. l. si usufructus. ff. di iure doti, Cumanus confi. 83. Ruinus confi. 147. num. 19. uolu. 5. ubi dicit esse hoc quid temporale. Faber. §. item seruiana, nu. 30. de actionib. ubi quod hoc ius potest uendi. Guillelmus Benedictus in cap. Raynuntius, uerbo, duas habens filias, numer. 69. Sanctus Thomas. 2. 2. quæst. 100. artic. 4. Felinus in cap. causam quæ, num. 4. de præscrip. & supra isto capit. numero 91. & sequentibus. nouissime Lafarte in suo elegantissimo tractatu de decima, cap. 19. num. 33. qui tamen numer. 34. & 35. agit de charitativo subsidio & optimè, sed debuit distinguere hæc beneficia patrimonialia à decimis illis quas tertias uocamus. In his enim tertijs rectè ille quidem, at uero patrimonialia hæc beneficia adeo sunt secularia, ut diximus, & adeo in bonis sunt laicorum, ut de illis nec quidem subsidium nec Boerius quem allegat Lafarte quicquam de his attingit decisio. 133. 134. 135. & 136. * Sotus de iustitia & iure, libro nono, cap. 4. articulo. 3. & cap. 7. articulo. 1. gloss. uero & iudicem in cap. Saluator. 1. quæstione. 3. Gregorius Lopez in. l. 22. titulo. 20. paruta. 1. contra Abbatem in

cap. prohibemus, de decimis, & facit pro his quæ adduximus consilium Barbaui e. 35. & 45. Cassianei, & Zazius de feudis. 4. part. numero. 18. & infert Gregorius Lopez, ubi supra, quod Rex noster Philippus potest alienare tertias quas habet decimarum ex privilegio Sedis Apostolicæ, & Guillelmus Benedictus ubi supra, quod id sustinetur in Francia, * & est. l. tit. * rulo. 5. libro. 1. Recopilationis. * Ego autem sæpius uidi in hoc Senatu Gallico sustineri, uenditiones, permutationes, locationes, harum decimarum, & quotiè deducuntur in iudicium familiarum hereditarie, & retrahuntur iure retractus sicuti auita reliqua bona, & uidi latas plures sententias, & si nouis Senatoribus qui ab scholis quotidie ad nos ueniunt, * nouares semper uilla sit. * Quod optimè sit, & iuridice, uide Couarrub. in cap. 35. pract. quæstio. num. 2. uersicu. tertio quoties. * Subdit Soto ubi supra. libro decimo, quæstione quarta, articulo tertio ad finem. Quod ex hac ratione, scilicet, quod hæc beneficia sunt patrimonialia instar bonorum secularium, quod tales decimæ concessæ laicis non possunt collectari per episcopum, eo casu quo necessarium sit collectari decimas, pro Ecclesiæ necessitate, siue ut reparetur, siue ob aliam rem similem, unde ait quod manus Episcopi non extenduntur ad has decimas laicorum, quæcunque igitur iusserit Episcopus fieri ex decimis, minimè deducatur 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 ui & uolentia nobilis de eo conquestus est. Hij igitur nobiles Galliciæ propter hoc ius decimarum quas habent, sæpè Abbacias quoque percipiunt sicuti & Rectores Ecclesiarum, in his igitur nobilibus nullæ sunt cause fauoris, ideoq; immemoriali egent possessione exactissime

De expensis, & meliorationibus.

me probanda cum circumstantijs, de quibus supra egimus.

Notabilia ex capite sequenti.

- 1 **V** usufructus variè à Iureconsultis consideratur, & variè de eo constitutum est, agitur de. l. 4. ff. de usufruct. & de. l. rectè. ff. de verb. signif.
- 2 Pater in bonis filij in quibus usufructum est instar domini & vendicationem habet,
- 3 Defenditur interpretatio Bartoli ad illa duo iura cōtra Franciscum Conanum, Alciatum, & Pinellum.
- 4 Fundus cōsideratur dupliciter ut est res corporea, & quatenus pertineat ad ius, & ita duplices habes partes.
- 5 Ususfructus est pars substantialis fundi, & num. 6. servitus est genus, usufructus est species, & num. 7.
- 6 Pars propriè est species, et num. 8. Bartoli verus sensus ad illa duo iura.
- 9 Servitutes nec consistunt ad tempus, neq; ex tempore, usufructus cōtra & diuiduus est cōtra naturam reliquarum servitutum.
- 10 Ususfructus est ius, usufructus est veluti res corporea, alibi pars fundi.
- 11 Agitur de. l. 1. ff. de usufructu legato, & numero. 12. tradidit declaratio nova ad literam cōtra Pinellum, & quos ipse refert & num. 13.
- 12 Quod nomine bonorum veniunt in actiones.

- 14 Quid sit servitus personalis, & num. 15. quid sit servitus realis, & num. 16. Accusatus parum edoctus mensuram antiquorum.
- 17 Legato pluribus usufructu omnes concurrunt, & quomodo fruatur, & numero. 18. quod nō sit tradendum generaliter de usufructu.
- 19 In materia usufructus receditur à verbis testatoris expressis propter iuris rationem.
- 20 Legato fundo uni, deinde alteri usufructu, diuiditur & usufructus, & reperitur coniunctio.
- 21 Defenditur communis & recepta interpretatio ad. l. Proculus. ff. de usufructu cōtra Pinellum, & num. 22. rationes communis opinionis, & 23. quod communis opinio probatur in dict. l. Proculus. & num. 24. ratio interpretationis.
- 25 Legato usufructu cum facultate ut usufructuarius de re disponere possit, res censetur legata etiam quoad proprietatem.
- 26 Decisio. l. Proculus habet locum, tam in ultima voluntate, quam in cōtractu inter vivos.
- 27 Agitur questio illa an usufructus possit vendi, & num. 28. referuntur Scribentium opiniones, et num. 29. adducuntur iura que in hac specie reperiuntur. et numero. 30 referuntur Iureconsulti qui de ea re constituerunt.
- 31 Adducitur ius Hispanum inter has opiniones, et num. 32. in quo differat à iure communi in quo quadret. et num.

Caput. X. 97

- numero. 33. que opinio Doctorum quadret cum iure Hispano, & numero. 34. opinio Arj, Pinelli, & Balduni tradit. & num. 35. exponitur litera. §. finalis. l. necessaria ff. de periculo & commodo rei vendit. & num. 36. refellitur intellectus Pinelli ad. §. fruatur, ex. §. fru. dict. l. necessario.
- 37 Que sunt iuris ea perpetuo apud nos sunt, & nunquam a nobis a noventur, & num. 38. tradidit verus intellectus ad dict. §. fruatur. & numero. 39. tradidit resolutio vera ad questionem.
- 40 Iura quoq; venduntur sicuti res alie corporee, & habemus iura sicuti res nostras.
- 41 Siquis vendat usufructum simpliciter videbitur in dubio vendidisse ius & facultatem colligendi fructus, quam commoditatem vocamus. & num. 42. si vendat usufructum adhuc emenitur ut usufructuarius & num. 43. quod ad huc procuratorio nomine nuntiat novum opus, & num. 44. adhuc de damno convenitur.
- 45 Pater in bonis maioratus filij habet usufructum, & num. 46. an si is qui usufructum reliquit, prohibeat patri eius acquisitionem patet adhuc habere commoditatem.
- 47 An usufructus possit confiscari, & num. 48. que non possunt alienari per cōtractum vel ultimam voluntatem non possunt confiscari.
- 49 Quod passisendo quis efficit re nō potest, nec delinquendo, & num. 50. inferitur ad casum utilem & quotidianum.
- 51 Que non trāsseunt ad heredes extraneos nō confiscantur, & de feudo, & emphyteusi Ecclesiastica.
- 52 Meliorationes facte in emphyteusi vel feudo Ecclesiastico confiscantur licet in feudo difficultas sit, & de iure patronatus, & fideicommissio remissive.
- 53 Siquis usufructum leget, vel relinquat, ita tamen ne alienet, an delinquendo alienare possit.

De usufructuario ex pendente traduntur aliqua de usufructu uniuersæ.

Caput decimum.



Usufructuarius quoq; expendit item & meliorationes facit, ut vero intelligas, quid quantumque ius in hoc sit, ut expensas conferuet suas item & meliorationes, aliqua præiacienda sunt de usufructu, que variè ab Scribentibus traduntur, in aliquibus enim usufructus pars est domini, in aliquibus verò non, imo servitus est, aliquando cum proprietate reperitur coniunctus, & instar rei corporee est, aliquando separatus à proprietate 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

N extin-

extinctum quoque usufructum esse arbitratum, sunt autem in hoc iura que desiderari videri poterunt. l. 4. ff. de usufructu, ubi Paulus ait. *Usufructus in multis pars est dominij & extat quod vel presens vel ex die dari potest.* & l. recte decimus. ff. de verborum significatio. ubi idem Paulus. *Recte dicimus (ait) eum fundum totum nostrum esse, cuius usufructus alienus est, quia usufructus non dominij pars, sed servitus ut via & iter.* Quae iura videntur contraria, cum alterum responsum usufructum in faciat partem dominij, alterum vero non, Arius Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis. part. 3. in principio. cumulat intellectus ad duo iura, & tandem residet in illa opinione que fuit Conani commentariorum iuris, libro. 4. capitulo. 3. & capitulo. 6. & ante eos fuit Azonis in summa. de usufructu, numero. 2. & Accursij in dict. l. 4. & ibi Bald. 3 & Fulgof. & post hos Alciatus in dict. l. recte. numero septimo, ut scilicet duo illa iura sint veluti regula & exceptio, itaque dict. l. recte, contineat regulam, at vero dict. l. 4. exceptionem, adeo ut verum sit, quod usufructus non sit pars dominij, dari autem casus aliquot, in quo usufructus pars dominij censendus sit, quae sit in istar, & ad similitudinem dominij, ut est in patre usufructum habente in bonis filij qui usufructuarius cum sit dominus nihilominus est, & habet vendicationem proprio nomine rerum earundem in quibus habet usufructum. l. 1. C. de bonis maternis, ibi. *Atque ita omnia agere, tanquam solidum perfectumque dominium, eorum eis acquisitum fuisse.* l. cum oportet. §. non autem ibi plenissimam potestatem. C. eodem l. fin. §. fin. eodem.

Et quamvis pater habeat plenissimam potestatem, & similis sit domino, adhuc

tamen usufructuarius est, & formalem usufructum habet separatum (quod aiunt) a proprietate, quae est potestas filij, ita censet Ioannes Lupus de Palatis Rubios in repetitio. rubrica. dicto. §. 42. numero. 13. Castillo in l. 48. Tauri. Pinellus in dict. l. 1. par. 3. num. 25. In aliquibus tamen similis est domino, & eius usufructus similis est dominio, unde multa specialia in patre colligit Pinellus ubi supra, num. 16. cum sequen. quae non reperiuntur in alijs usufructuarijs quae videre poteris, & aliqua sunt nobis attingenda capite sequenti.

Ex qua solutione gloss. & Azonis, Conani, Pinelli, & Alciati, & Bligij item ut inferius videbimus, scilicet ad dict. l. 4. & ad l. recte dicimus, reitatur, quod nisi expresse aliquid in iure expressum sit, quod usufructum faciat similem dominij, semper usufructus distinguitur a dominio, & sunt diuersa & separata, & licet Arius Pinellus in dict. l. 1. numer. 2. part. 3. recedat ab opinione Barto. in l. qui usufructum. ff. de verborum. numero. 3. & alijs tamen Bartol. ibi si matura expendatur, recte ait usufructum non esse partem fundi corpoream, sed bene esse partem substantialem fundi, hoc est dominij quod in fundo habemus. Possumus enim considerare fundum, ut res corpora separatum a iure.

Tunc quidem usufructus non est pars fundi, sed sylva, ager, domus, hortus, campus, mons, & alia id genus corpora, haec partes sunt fundi, sicuti domus sunt partes tabulata, parietes, tigna, & tectum. Si vero accipias fundum considerata ratione iuris, pro toto dominio quod in eo habemus, tunc quidem alia ratio est, partes enim substantiales huius dominij quod habemus in fundo, & sic huius fundi, sunt duae partes substantiales, proprietates & usufructus, haecque integrales, integre enim constituunt hoc totum, scilicet ius vel dominium, quod habemus in fundo,

do, vel ipsum fundum, sub hac ratione iuris & dominij, quod ministerio iuris habemus, nec recte dicemus tunc sylvam esse partem fundi, cum in ipsa sylva, proprietates & usufructus reperiatur, idemque de monte, horto pascuis, & alijs id genus partibus.

Et hoc modo intelligit Barto. in dicta l. qui usufructum, & bene esse eum partem dominij & fundi, repetit in l. 1. ff. de rebus dubijs. seq. Paulus in l. si quis. §. differentia. ff. de acquiren. possessio. l. in l. 1. §. fin. ff. de noui operis nuntiat. & quauis Biglius in §. alienus seruus. Instit. de haeredib. instituen. & Pinellus ubi supra, recedant a Bartolo, quatenus ex hoc conciliat haec duo iura, scilicet l. recte. & d. l. 4. Tauri forsam opinio, & interpretatio Bartoli verissima est ad illa duo iura, nam quod in se sit vera non est dubium, & re vera si recte expendamus verba Iureconsulti in dicta l. recte, ibi quia usufructus, non dominij pars, sed servitutis sit, ut via, & iter plane necessario intelligendum est Iureconsultum intellexisse iuxta doctrinam Barto. in dict. l. recte, usufructum non esse partem praedicamentalem dominij, hoc est non esse speciem dominij, quia, qua ratione usufructus est pars, id est species servitutis ea ratione non est pars, id est species dominij ex d. l. recte.

At vero satis constat servitutem esse genus quoddam vniuersum, via, actus, iter, & usufructum esse speciem qua ergo ratione usufructus est pars, id est species servitutis, non est pars, id est species dominij, est ergo species servitutis, ergo non dominij, quod bene colligitur ex dict. l. recte. in versiculo quia usufructus, non dominij pars, sed servitutis est ut via, necessaria ergo & coacta ratione intelligendum est Iureconsultum nomine, partis, intelligisse species Dialecticas, & sensisse usufructum non esse partem, id est speciem praedicamentalem dominij, sicuti est species servitutis, ob idque is fundus adhuc

noster est. In quo quisquam habet usufructum, quia si interrogemus an is qui habet usufructum habeat dominium, non recte respondetur affirmatiue, non enim usufructuarius est dominus, nec usufructus dominium, sed pars dominij & usufructuarius obtinet alteram partem substantialem fundi, & dominij quod in eo habemus. Et ita licet Pinellus doctissimus, & Biglius, Alciat. item & Conanus, Dialecticam dicant esse solutionem & interpretationem Bartoli. Proculdubio Iureconsultus necessario intelligendus est Dialectice, alias male intelligemus illa verba, *Sed servitutis pars, sit ut via, actus*, locutus est enim Iureconsultus Dialectice significans non esse usufructum partem, id est speciem dominij, sicuti est pars, id est species servitutis, & bene Bartolus ait non esse partem praedicamentalem dominij usufructum, id est non esse speciem dominij, nec item esse partem fundi, ut intelligamus fundum separatum a iure, pro re corporea, quia tunc partes fundi sunt ut dicebamus campus, mons, ager, Sylva, vinea, & alia id genus, esse autem partem usufructum substantialem fundi, quatenus consideramus secundum ius, quod in eo habemus. Tunc enim ex iuris dispositione habemus in fundo usufructum & proprietatem, & sunt duae partes substantiales integrantes fundum acceptum secundum ius, itaque Iureconsultus ex interpretatione Bartoli, & recte in dict. l. recte, intelligit Dialectice usufructum non esse partem, id est speciem dominij, quia usufructus est pars, id est species servitutis, ut via actus, & proprie locutus est Iureconsultus cum species vocat partes, sic enim locuti sunt veteres elegantiores, Cicero de Oratore libro primo, folio mihi. 136. tomo primo, *Genus autem (inquit) id est, quod sunt similes communi quadam, specie autem differentes duas aut plures com-*

De expensis, & meliorationibus.

plectitur partes. Partes autem sunt quæ generibus his ex quibus emanant subijciuntur. Hæc Cicero. rursus de inuentione capite de confirmatione. Genus (inquit) est quod partes aliquas amplectitur, ut cupiditas pars est, quæ subest generi, ut cupiditate amor, auaritia. Rursus capite de inuentione cum tractat controuersiam generis ita ait, Generis est controuersia cum quid factum sit conuenit, & quod id factum nomine appellari oporteat constat, & tamen quantum & cuius modi, & omnino quale sit queritur, hoc modo, iustum, aut iniustum, utile, an inutile, et omnia in quibus quale sit id quod factum est queritur, sine ulla nominis controuersia, huic generi Hermagoras partes quatuor supposuit, deliberatiuam, demonstratiuam, iudicialem, negotialem, quod eius ut nos putamus non mediocre peccatum reprehendendum uidetur, ueram breui, ne aut si taceti praterierimus sine causa non secuti cum putemur, aut si diutius in hoc consisterimus moram atque impedimentum reliquis præceptis intulisse uideamur, si deliberatio & demonstratio genera sunt causarum, non possunt recte partes alicuius generis causa putari, eadem enim res alij genus esse alij pars potest eidem genus esse & pars non potest. Hactenus Cicero, plura alia ex Cicerone adducere possem loca, sed hæc elegantiora mihi uisunt pro Bartolo contra Biglium & Pinellum, ut Iureconsultis in dicta. l. recte nomine partis rectissime & obseruata proprietate dicendi, species intellexit. Idque uisitatissimum

est Dialecticis qui ueram Dialecticam profitentur, & elegantiore, non his qui barbarè & sophistè ratiocinantur, quibus toto anno cum sua chimæra, & suis brunelis lis & contentio asidua est.

Sit ergo uerus sensus ad literam. text. in .d.l. recte, scilicet, recte dici, id est proprie obseruata recta ratione dicendi, fundum eum, nostrum esse, licet alius in eo habeat usufructum, quia usufructus non est pars domini, sed seruitutis ut uia actus iter, quod etiam sensit ibi gloss. ex Placentini opinione. At uero in dict. l. 4. idem Iureconsultus ait in multis casibus usufructus est pars domini, & extat quod uel præsens, uel ex die dari potest ubi necessario dicendum est Iureconsultum sensisse, usufructum esse partem domini, scilicet, substantialem, non uero prædicamentale, dominium enim quod habemus in fundo constat ex proprietate & usufructu, sicuti fundus ipse si sumatur ut corpus habet partes corporeas, uineas, montes, lucos, & saltus, & alia id genus. Nec quicquam faciunt uerba illa, (in multis casibus) quia cum in multis sit pars prædicamentalis, id est species seruitutis tanquam sui generis, ut in dict. l. recte, in multis par tanquam corporea separata à iure. ut in. l. 1. §. si usufructus. ff. ad legem falcidiam. restat ut in multis non in omnibus sit domini pars, substantialis, quæ ratio debuit Pinellum adducere in opinionem Bartoli, non uero ab ipsa auertere, quæ si expenderetur efficeret saltem, ut non ita ridicule Bartolus eijceretur: subdit Iureconsultus in. d. l. 4. Et extat quod uel præsens, uel ex die dari potest. Quæ uerba magis suadent Bartoli conciliationem, ut uerissima sit censenda, & ad literam text. idem enim Paulus Iureconsultus non immemor eius quod traddiderat in dicta. l. recte, repetensque idem argumentum, quoniam dixerat usufructum esse speciem serui-

Caput. X.

99

seruitutis quasi sui generis subdit in dicta. l. 4. non esse id quidem perpetuum, nec semper usufructum esse speciem seruitutis, quia in multis casibus sit pars domini substantialis, quod habemus in rebus, & varia consideratione uariis sit, quod ad iuris effectus, nec possit de eo uniuersè & indefinîtè constitui, quia diuersè in iure accipitur, uarietque iuris regulas, dum alibi aliter accipitur: quod Paulus probat ex eo, quia seruitutes non consistunt ex die, uel ad præsens, nec extant per se patet ex. l. 4. ff. de seruitutibus, ubi, seruitutes inquit Papinianus ipso quidem iure, nec ex tempore, nec ad tempus, nec sub conditione, nec ad certam conditionem, uerbi gratia, quandiu uolam constitui possunt, at constat usufructum constitui ad diem, & ex die dict. l. 4. & cum ceteræ seruitutes sint indiuiduæ constat usufructum esse diuiduam. l. 1. §. si usufructus. ff. ad legem falcidiam. ibi: Idem Paulus si usufructus (inquit) legatus sit, qui & diuidi potest non sicut ceteræ seruitutes, indiuiduæ sunt, ueteres quidem estimandum totum usufructum putabant, & ita constituendum quantum sit in legato, sed Aristo. à ueterum opinione recessit, ait enim posse quartam partem ex eo sicuti ex corporibus retineri, idque Iulianus recte probat. Hæc Paulus qui semper in ea sententia est, ut usufructus multiplex in iure sit ex multiplici iuris acceptione, ut alibi sit species seruitutis, sicuti uia actus, id est, totus ad ius pertineat, alibi sit pars substantialis fundi, & domini quod in eo nobis est, ut cum proprietate totum fundum contineat, in alijs quoque casibus reperiatur ut corpus, & accedat commodati. ut in dict. l. 1. §. si usufructus, ubi non ius, sed commodati nomine usufructus diuiditur, in partes, tanquam corpus

& omnia hæc responsa sunt Pauli: ad quæ oculos coniecit Bartol. ubi supra. & cum eo communis interpretatio ad illa iura, nec enim dubitari potest de multiplici acceptione ei ex his quæ infra hoc capite latius dicemus, licet enim ubique usufructus sit, tamen alibi ius, alibi corpus, alibi pars est domini, & ita promiscue à Iureconsultis accipitur, ob idque licet conciliatio Bartoli displiceat Biglio Conano, Alciato, & Pinello, tamen ea necessaria est & secundum iuris rationem: & in se uera. * Hanc interpretationem ad dict. l. 4. & ad dictam. l. recte dicimus, & quæ dicimus, ad. l. 1. ff. de usufructu legato. numer. 11. & quæ diximus infra numero. 17. ad eas leges quas ibi interpretamur, & quæ dicimus numero. 19. & quæ dicimus numero. 21. ad. l. Proculus. Omnia hæc adducit Doctor Spino de testamentis, glossa decimatertia, ff. de testam. 23. 24. 25. 26. 27. & 28. *

Ex Paulo ergo restat ut usufructus multipliciter accipitur pro specie seruitutis pro parte fundi, pro commoditate, & ita alibi est ius, alibi res corporea, ut in dicto. §. si usufructus. unde in. l. in ueditione honorum. ff. de bonis authorit. iudicis possid. recte usufructuarium dominum appellamus quia partem domini habet, id est, usufructum qui est pars domini, licet enim stricta disputatione non habeat hominem qui partem hominis habet, nec fundum qui partem fundi habeat, tamen ex intellectu iuris, & acceptione nominis huius, quod dominum illud significat aliquando quod uersatur in perceptione fructuum recte dicimus usufructuarium dominum eius domini, obseruata multiplici nominis acceptione, neque enim possumus, neque debemus de hoc nomine quod adeo uariè accipitur à Iureconsultis, uniuersè, & indefinîtè constituere, quod si responsa Iureconsultorum uelimus ad unam duntaxat acceptionem referre, errauimus

mus misere. Nemo enim est qui non videat quantum distet commoditas ipsa à iure fruendi, & tamen constat, vtrumque significare Iureconsultos nomine usufructus, nimirum igitur, quod alibi sitius, alibi corpus, alibi pars fundi, alibi dominium significet eius partis quam in toto fundo facit. Cum de his omnibus aperta sunt responsa veterum Iureconsultorum, quæ eo dixerim, ne tibi mirum videatur, si dixerimus errasse qui de usufructu vniuersè tradiderint.

Ita Nec multum difficilis est interpretatio ad. l. 1. ff. de usufruct. legat. quæ variè quoque nouiorum interpretum mentem cruciat, verba eius hæc sunt. *Nec usus, nec usus fructus itineris, actus, via, aquæve ductus, legari potest quia seruitus seruitutis esse non potest, nec erit utile ex Senatusconsulto quo cauetur, ut omnium quæ in bonis sunt usufructus legari possit, quia id neque ex bonis, nec extra bona sit, sed incerti actio erit cum herede ut legatario quandiu vixerit eundi, agendi, ducendi facultatem præstet. Aut ea seruitus constitutur sub hac cautione, ut si decesserit legatarius vel capite minutus ex magna causa fuerit restituatur* Hæc Paulus, difficultas est in intellectu illorum verborum, *Quia id neque ex bonis, nec extra bona sit.* gloss. Bartol. ibi. & in. l. rem in bonis. ff. de acquiren. rerum dominij. & in. l. rei appellatio. ff. de verborum significationibus. & in principio institutis, de rerum diuisione intelligunt ut seruitutes, neque sint in bonis, nec extra bona, eamque opinionem & latius explicat & refutat Pinellus dict. l. prima, secunda parte, numero sexto, & subdit secundum intelle-

ctum Lorioti in. l. non videtur. ff. de regulis iuris. ut ibi usufructus & seruitutes non dicantur in bonis. id est in dominio propria sumpto, nec extra bona, id est extra bonorum appellationem, quæ in iure late patet, hæc quoque refutat ibidem Pinellus, quod Iureconsultus ibi non agat de dominio proprio vel improprio, nec possit omnino in usufructu negari dominium, ad quam refutationem facit quod tradidimus proximo numero. 10. Tertio adducit solutionem Longouallij in. l. Imperium. ff. de iurisdictione omnium iudicum. numero. 232. qui appellat hæc difficultatem nodum Gordianum explicatis verba illa, non in usufructu & seruitute, sed in usu & usufructu seruitutis, quam quoque interpretationem ipse reijcit, nescio quantum bene, & tandem ipse resoluit contra Bartolum, Accursium, communem, Loriotum, & Longouallium, ut verba illa (nec ex bonis, nec extra bona) posita sint, ex iuris quadam subtilitate, quam subtilitatem ipse in eo esse ait, ut verba illa, nec extra bona intelligantur, pro non, omnino aliena, nec extra ius disponentis, non vero pro his quæ in bonis esse non possunt, quæ iuris subtilitas certe adhuc verba illa non explicat, siue enim sint extra bona, siue non omnino aliena semper restat difficultas, quomodo nec sint de bonis, nec extra bona, & re vera ut dicemus, seruitutes in bonis nostris sunt, & inter bona connumerantur, ut dicemus, & agnoscit ipsemet Pinellus, qui fieri ergo potuit ut Caius Iureconsultus diceret, eas neque ex bonis, nec extra bona esse, cum si subtiliter intelligas seruitutes non esse omnino alienas quomodo non sunt ex bonis, si omnino alienæ non sunt, aut quid coegit Iureconsultum ut ea verba adderet, quem otiosè locutum fuisse non

se non decet arbitrari, ego vero existimo Iureconsultos nunquam multiplicasse verba, neque quicquam dixisse frustra quod alibi notabam ad. l. in causa. §. interdum. ff. de minoribus, ibi. *Ne rem suam perdat, vel re sua careat, quæ duo plurimum distant.*

12 Itaque existimo Iureconsultum plane posse intelligi, nec necessum esse inuestigare tam subtiliter intellectum illorum verborum aliunde quàm ab ipso met Paulo in dicta. l. prima. ff. de usufructu legat. ipse enim satis superque seipsum explicat: si mature expenditur litera illius text. quærit ibi Paulus an usus, vel usufructus seruitutis legari possit, nihilque disputat de legato seruitutis, in quo Longouallius non recedebat à vera specie Iureconsulti, non enim quærit an via legari possit in fundo sed an usus via quæ deberetur fundo legari possit, & in hac specie in prima parte text. moratur, his verbis. *Nec usus, nec usufructus itineris actus, via, aquæve ductus legari potest.* Cumque constituat legari quidem non posse talem usum, vel usum fructum, seruitutis realis subdit duas rationes, ex quibus probat suam illam conclusionem, scilicet, tale legatum inutile esse, quæ ambæ incidunt in vnam eandemque rationem: Prima ratio est, quia si tale legatum constaret, iam daretur seruitus seruitutis, quod fieri quidem nullo modo potest, cum enim via sit seruitus, si via usufructus legaretur, iam legaretur seruitus seruitutis, quod fieri nequit. Secunda ratio incipit ibi. *Nec erit utile.* Vbi Iureconsultus Paulus, ita ait, nec hoc legatum erit utile, nec constare potest ex verbis Senatusconsulti, quod de usufructu

legando constitutum est, quo cauetur, & sancitum est, ut usufructus omnium quæ in bonis sunt legari possit, subdit Iureconsultus Paulus rationem huius, quare non sit utile legatum hoc ex verbis Senatusconsulti, cum Senatusconsultum dicat aperte, posse legari usum fructum omnium quæ in bonis sunt, & videbatur posse legari usufructus seruitutis, quia seruitus in bonis nostris est. Ratio tamen Iureconsulti ea est, quia seruitutes non sunt ex bonis, de quibus sensit Senatusconsultum, cum seruitutis nullus usufructus sit, qui legari possit, intellexit enim Senatusconsultum omnium rerum, quarum usufructus constitui posset, usufructus constitui & legari posse, seruitutes autem non esse ex bonis Senatusconsulti, quia in usu consistunt, & separari ab usu non possunt, ob idque nec ex bonis sunt, scilicet, de quibus Senatusconsultum latam est: nec item sunt extra bona, quasi dicat, cum seruitutes in bonis nostris sint, videbatur constare posse legatum, sed cum sint bona in quibus constitui usufructus non possit, non sunt ex bonis de quibus agimus, ut utile 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 ut legatum utile esset, & ita potest Paulus verè & planè intelligi, obseruata iuris ratione ex Senatusconsulto de quo ipse agit.

13 Constat enim latissimè nomen hoc bona, & bonorum appellatione veniunt iura & actiones non solum corporea, mobilia & immobilia. l. bonorum. ff. de verborum significatione. & ibi Alciatus, Guillelmus Benedictus

in capit. Raynuntius, verb. cætera bona, Tiraquellus in l. si vnquam, verbo bona. de reuocandis donationib. Pinnellus in rubric. de bonis maternis statim in principio. & est. l. si legatus. ff. ad Trebellian. & seruitutes tanquam res propriae legantur. l. usufructus. cū sequent. ff. de usufructu, ex quo videri poterant seruitutes non esse extra bona, atque adeo contineri Senatufconsulto quod dictabat vt omnium quæ in bonis essent usufructus legari posset, sed quoniam tales erant, de quibus usufructus constitui non poterat, quia seruitutis seruitus esse non poterat. dict. l. i. Merito Paulus Iureconsultus in eactractione legati usufructus, seruitutes, necesse ex bonis, nec extra bona ait, succurritque legatario non ordinaria actione, sed incerti quædam actione, hoc est facti, vt scilicet hæres faciat, & per eum non stet, quominus legatarius ille id quoque consequatur, vt si seruitutis seruitutem non habeat, saltem vt cunq̄ quantum res ferat, vtatur fruatur, accipitur ergo multipliciter in iure verbum hoc usufructus ex Paulo Iureconsulto, modo seruitus est, totaque in iure consistit dicta. l. rectè, personalisque seruitus est, quæ debetur personæ sicuti habitatio, & vsus.

14 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 non cadit seruitus, sed dominium. l. vti frui. ff. si seruitus vendicetur. l. in re communi. ff. de seruitut. verb. prædiorum, sicuti enim usufructus proprii fundi non est seruitus, ita nec ius serui. Bartol. in l. i. ff. de seruitutibus. Faber in §. equæ si agat. Institutis de a-

tionib. vt ait quod hæc seruitus exemplificabitur si dominus alicuius serui concesserit alteri operas serui, retento dominio, & vocat hæc seruitutem personalissimam, & sentiebat ibi Iason, 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. i. ff. de seruitutibus. licet gloss. ibi admittat triplicem, vel quadrimembrem distinctionem, cum enim debetur personæ, & cum persona extinguitur, personalis est, si rei debeatur, & ad possessores rei transeat, realis est, & hæc est distinctio Iureconsulti, & est optimus textus in l. Lucius Titius. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum, vbi, *Lucius Titius (inquit Paulus) Caio Seio fratri salutem aquæ fluentis in fontem constructam in isthmo à patre meo traddo & dono tibi digitum in domum tuam quæ est in isthmo, aut vbi cunq̄ vis queritur an ex hac scriptura vsus aquæ etiam ad heredes Caij, Seij pertineat Paulus respondit vsus aquæ personalem ad heredes Seij quasi vsuari transmitti non oportere.* Ecce quia seruitus personalis est vbi id gloss. sentit quæ verbo digitum, ridicula est parum edocta antiquorum mensuras, & pondera, ex eo enim dictæ sunt seruitutes personales, quod cum persona extinguntur, & pereant, quibus concessæ videntur, realis autem à re cui item conceduntur, & quia cum ea durant perpetuo, & ad quoscunq̄ possessores pertinent

tinentione rei, etiam si aliquo tempore desisse videatur, text. elegans ad hoc in l. cum fundo. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum quæ addenda sunt ad Cepola, libro primo, capitulo tertio, & Ant. Gôm. de contractibus, tomo secundo, capitulo decimo quinto, & ita bimembrem duntaxat distinctionem agnouit Dominus Antonius Menesius præceptor meus, in principio. de seruitutibus & aqua. Est igitur usufructus species seruitutis d. l. rectè & personalis, quæ cum vita finitur, & cum persona extinguitur. §. finitur. Institutis de usufructu.

Alibi autem usufructus est veluti res corporea, quæ diuidi potest, & tanquam in partes secari, cum enim reliquæ seruitutes indiuiduæ sint, usufructus diuiduus est. l. i. §. usufructus. ff. ad legem falcidiam. l. usufructus ab initio. ff. de usufructu. gloss. Bartol. & reliqui ibi, inde est quod legatur pluribus simul, & omnes in eo concurrunt simul & æqualiter pro partibus. l. si usufructus legatus. ff. de usufructu. l. duos. ff. de usufructu. legato. l. i. ff. de usufructu accrescendo legatarij autem diuidunt inter se usufructum, iuxta iuris regulas, vel regionibus, vel tempore, vel æstimatione, locando. l. communi diuidendo. §. si usufructus. ff. communi diuidendo. *Cum de usufructu (inquit Ulpianus) communi diuidendo iudicio agitur, iudex officium suum ita diriget, vt vel regionibus vis vti frui permittat, vel locet usufructum vni ex illis, vel tertia persona, vt hij pensiones sine vlla controuersia percipiant, vel si res mobiles sint, etiam sic poterit vt inter se conueniant*

conueniantque per tempora se vsuros fructuos, hoc est apud singulos mutua vice certo tempore usufructus. Hactenus Ulpianus expende verba illa vt apud singulos mutua vice, certo tempore sit usufructus iuncta gloss. verb. usufructus, vt nomine usufructus intelligamus commoditatem quæ peruenit ex iure illo vtendi & fruendi, quæ commoditas rectè dicitur à Iureconsultis usufructus cum variè accipiat. l. si cum duorum. ff. de stipulatione seruorum, vbi glo. verb. communio. Baldus in capitulo primo. §. præterea ducatus, de prohibita feudi alienatione. Bartol. in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verborum obligationibus. & ibi Ioannes de Imola, late Paulus de Castro in l. quoties. §. hæredes. ff. de hæred. instituendis. text. in dict. l. i. §. si usufructus, ad legem falcidiam, qui est in materia egregius. * l. usufructu in dotem dato. ff. soluto matrimonio, vbi gloss. verbo, interpositus. & ibi Paulus de Castro, qui elegantissimè explicet illum textum alias difficilem. * Ex quibus vides id quod passim animaduertimus usufructum apud Iureconsultos modo ius esse & speciem seruitutis, modo commoditatem & rem diuiduam, & veluti corpoream, quæ diuiditur commutatur, conducitur, & est in commercio tanquam res venalis. l. Mæuius. §. penultimo. ff. de legatis secundo. Atque hæc omnia, nomine usufructus significant Iureconsulti, & variè de usufructu tradunt præcepta, multipliciter disputantes, ex multiplici acceptione nominis iure agnita, aliquando item partem substantialem fundi significantes, qui constat ex proprietate & usufructu. dicta. l.

quarta. Vnde qui generaliter de usufructu tradere praecepta volunt, cum decedant à iuris regulis, & vera traditione Iurisperitorum, necessarium est, aut vt fallantur, aut fallant. Quod faciunt viri eruditissimi vti proximè prolixius videbimus in his quae nobis dicenda restant.

19 Ex hac iuris regula inferitur ad aliqua, quae variè accipiuntur ab Scribentibus, diuersitas autem peruenit & resultat, quod generatim de usufructu statuere volunt, qui tamen multiplex est & primum quod saepe circa dispositiones de usufructu receditur apertè à verbis testatoris, & interpretatio sumitur à iure, quia enim diximus quod usufructus & proprietates sunt partes substantiales integrantes quo ad iuris intellectum fundum, & fundi totum dominium, ex dicta. l. quarta. ff. de usufructu. fit, vt si testator relinquat alteri simpliciter fundum, alij verò usufructum eiusmet fundi, quot prior habebit proprietatem, & dimidiam partem usufructus & posterior habebit dimidium usufructus, & ambo concurrunt in usufructu, & concursu faciunt sibi partes. l. si alij. ff. de usufructu. legat. si alij (inquit Modestinus) fundum, alij usufructum eiusdem fundi testator legauerit si eo proposito fecit, vt alius usufructum alius nudam haberet proprietatem, errore labitur, nam de detracto usufructu proprietatem eum legare oportet, eo modo, Titio fundum detracto usufructu lego, vel Seio eiusdem fundi usufructum haeres dato, quod nisi fecerit usufructus inter eos communicabitur, quia interdum plus valet scriptura, quam quod actus est. Hactenus Modestinus qui apertè conuenit cum Paulo in dicta. l. quarta. & fundi no-

mine intelligit, proprietatem & usufructum tanquam partes substantiales fundi integrantes totum dominium quod nobis est in fundo. text. in. l. qui usufructum. ff. de verbor. obligacionibus. vbi Paulus qui usufructum inquit fundi stipulatur deinde fundum, similis est ei qui partem fundi stipulatur, deinde fundum totum, quia fundus dari non intelligitur, si usufructus detrahatur, cum igitur fundus consistat secundum iuridicam rationem in proprietate & usufructu tanquam in partibus substantialibus integrantes totum dominium fundi, vt dicta. l. nona. & dicta. l. qui usufructum. & dicta. l. si alij. & l. si stipulatus fuero. §. Titius. ff. de verbor. obligacionibus. legando vni fundum, videri potuit fundum pleno iure legasse quoad usufructum, postea autem legando alteri eiusdem fundi usufructum videtur secundo legasse rem eandem quam priori legauerat, vnde tanquam re coniuncti concurrunt, & pariter admittuntur, & mutuo concursu faciunt sibi partes, & ita tenet Bartol. in dict. l. si alij. & in. l. inde Neratius. §. non solum. ff. de usufructu accrescendo. & in. l. si proprietates eodem, & resoluit Antonius Gomez titulo de seruitutibus sapius allegato, temo secundo, numero quinto, qui tamen intelligit in legato, non vero in relicto vniuersali, vide apud ipsam nihil enim ad nos pertinet, nobis enim ad ea quae tractamus satis id sit attingisse usufructum esse partem substantialem fundi & deminij quod in fundo nobis est, qui cum proprietate totum fundum constituit. iuxta. d. l. 4. dict. l. qui usufructum. d. l. si alij. d. §. si Titius. Vnde etiam si in legato contineatur totus fundus, minus habet legatarius

gatarius quam fundum, & alter cui legatus est usufructus fundi, minus habet quam usufructum, habet enim dimidium usufructus duntaxat, idque prouenit ex eo quod dicimus usufructum iuris intellectu esse partem fundi.

21 Ne autem nobis hac sine utilitate allata esse videantur, ex hac fundata iuris ratione apertè & planè defenditur communis & recepta omnibus hucusque Scribentibus interpretatio ad. l. Proculus. ff. de usufructu contra Arium Pinellum, qui solus inter Scribentes omnes nouum sensum existimat. se inuenisse, & irridet vniuersos qui legem illam hucusque allegarunt, & tandem dicit excogitato à se vero sensu non defuturos, qui repertis frugibus, glandibus vesci malint, ego autem existimo illum despectis frugibus grandulis plusquam exitialibus laborasse dum à vero & recepto sensu recedit minimè recordatus hoc ipsum, quod modo traddebamus, scilicet nomine fundi scilicet esse Iureconsultos intelligere proprietatem & usufructum, tanquam partes substantiales fundi, vnde vt modo diximus legato fundo, proprietates & usufructus censetur legata, pro praemisso Bartol. Bald. Albericus, Angelus, Fulgus in dicta. l. Proculus. & ex text. ibi asserunt, quod si testator legat alicui usufructum domus, cum onere, vt seruitus haeredi constituatur ne altius domus tollatur, domus quantum ad proprietatem censetur relicta, non solus usufructus, adeo vt in hoc legato etiam si solus usufructus videri poterat legatus, proprietates tamen domus contineatur, ita vt domus debeatur tamen idem Bartol. tenet hanc in. l. ex hac. numero. 3. ff. de donationibus. Cumanus, Romanus, Alexand. Alciatus, Claudius Mamer, Galeaula, relicti à Pinello in dict. l. 1. C. de bonis ma-

ternis, tertia parte, numero quadragesimo primo, qui dicit communem hanc interpretationem eam habere rationem, de iure usufructuarius non potest altius tollere, nec rem alienare. l. usufructuarius. 1. & 2. & l. nisi. ff. de usufructu. l. interest. C. eodem.

22 Vnde ne verba testatoris sine effectu maneant, nec videantur superflua, cum necessum non sit interdiciere usufructuario, ne altius tollat, cumque nec ipse usufructuarius constituere seruitutem possit, intelligendum esse, quod nomine usufructus intelligatur proprietates relictae & legata hanc dicit rationem communis interpretationis, quam imaginariam vocat decisionem, quae fuit Accursij in dicta. l. Proculus. Deinde ait ille Iureconsultum non egisse id, sed tradidisse modum & limitationem quaedam ad regulam quae ait quod usufructuarius non possit constituere seruitutem in re, in qua habet usufructum, vt id non habeat locum, si fructuarius ex testatoris voluntate, vel concedentis usufructum seruitutem constituat, quia tunc quantumuis usufructuarius, seruitutem tamen imponere potest contra praedictas regulas iuris, ex dicta. l. Proculus, ego sane miror virum eruditissimum abisse in hanc sententiam, quae saepe animaduerti inter legendum cordate communes & receptas sententias à nouiorum tellis & iaculis defensantem, solitusq; erat dicere receptas sententias, aut omnino & funditus euertendas esse, aut omnino relinquendas intactas, & illius quidè 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 nepe testatorem posse constituere seruitutem in fundo proprio, cum etiam si constitueretur ab usu-

fructuario eum 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, tum enim à testatore accipit, vt inquit Iureconsultus in l. vtrum. §. cum quidam. ff. de rebus dubijs, & re vera indignum hoc argumentum est in quo versaretur 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 tradidit usufructuarii non posse constituere seruitutem, nam eo casu seruitus non ab usufructuario, sed à testatore constituebatur, cuius iussu, & præcepto, & voluntate constitui debebat, subdit deinde Arius Pinellus doctissimus, sibi satis esse id, scilicet, Iureconsultum non dicere quod glo. & Scribeses ex dict. l. Proculus colligunt, mihi autem si verum amamus aperte dict. l. Proculus communem & receptam sententiam comprobat, idque ad literam, & sine violentia vlla, præterea quod ex fundata iuris ratione ex his quæ diximus, necessaria & coacta ratione id intelligendum est.

Proculus enim in dict. l. Proculus, non inquit modum legandi usufructum quod existimabat Pinellus, sed legandi fundum integrum, vel insulam pleno iure, scilicet, cum partibus suis substantialibus, usufructo, & proprietate, idque etiam si solius usufructus in legato fiat, 24 mentio, quod argumentum plenum ingenio est, & dignissimum Iureconsulto, & aptè ex his quæ diximus expendenda sunt verba eius legis ibi, Proculus putat Insulam ita posse legari, ecce enim quod inuestigatio Iureconsulti non est de legato usufructus solius, sed de legato Insu-

la, satis autem constat ex his quæ diximus, Insulam sicuti & fundum constare suis partibus substantialibus nempe usufructu & proprietate, cum ergo Proculus putet Insulam ita posse legari, necessario intelligendum est, agere eum de excogitanda forma & ratione iuris, ex qua cum solus usufructus contineatur in legato tamen Insula videatur legata, integro iure quo ad usufructum, & quo ad proprietatem, in quo aptissimè & merito Pomponius statim in principio ne de mente Proculi dubitaretur ea verba addidit, *Proculus putat Insulam ita posse legari. Quasi apertius dixisset Proculus ingenio se excogitavit iuris formam qua cum solus usufructus in legato sit tamen verè proprietatis & usufructus, id est Insula legata sit, & post illa verba subdit formam illam quæ Proculus excogitavit, scilicet, Vt scilicet Insula seruitus imponatur, quæ alteri Insula hereditaria debeatur hoc modo.* Post hæc autem addidit exempla duo, *Si ille heredi meo promiserit per se non fore.* Quo altius ea ædificia tollantur, tunc ei eorum ædificiorum usufructum do, lego, & est primum exemplum deinde subdit secundum (vel sic ædium illarum quo ad altius quam uti nunc sunt, ædificata non erunt, illi usufructum do: lego itaque tota decisio Pomponij Proculum secuti in eo versatur, vt ingeniose excogitet formam illam qua legatum solius usufructus contineat insulam pleno iure.

Ratio autem iuris quare Insula pleno iure in eo legato contineatur, ea est quia cum ex verbis legati usufructus ad legatarij proprietatem ad heredem specie quidem pertinere viderentur, impositio tamen seruitutis iuris regulas contra aperta verba testatoris excitauit: quia hæres seruitutem habere in fundo proprio non potuit, cum haberet dominium & proprietatem. l. vti frui. ff. si seruitus petatur. l.

in

in re communi. ff. de seruitutibus. Vnde merito cum apud heredem consistere non possit, propter seruitutem impositam, quæ sibi deberetur, necessario ex iuris dispositione proprietatis usufructum secuta est, & hæc est ratio & decisio Proculi, atque cum secuti Pomponij ex forma excogitata, vt legato usufructu proprietatis verè legata sit. Vnde quod ait Pinellus, & sæpius repetit satis ibi esse quod dict. l. Proculus non probet communem conclusionem, nec dicat ad id quod tota die allegatur ab Scribeses, quod vocat imaginariam decisionem certè text. in dict. l. Proculus ex hac acceptione usufructus quam tractamus aperte id probat, & planè, neque est imaginaria decisio, sed ingeniosa, & digna Proculo, & Pomponio, de qua existimandum est tot seculi latuisse sensum illum quæ adducit Pinellus viros cordatos & egregie eruditos, qui nec ingeniosum est, nec habet vllam difficultatem, nec obtinet id ad quod adducitur, scilicet, vt usufructuarius constituat ex iussu testatoris seruitutem, quia illa seruitus non est constituta ab usufructuario, sed à testatore vt diximus, præterea quæ ipse Pinellus infert numero quadragesimo tertio omnia illa descendunt ex illa sua opinione, nec approbamus eorum consilium qui iuris imperitissimum hominem cogent ita testari, vt eo consilio nomine usufructus proprietatem arriperent, nec existimandum est id voluisse Thomam Ferracautella. 2. quem ibi adducit. dict. numer. 43. planè eam cautellam si quis prudens sciens, que fecerit, nec pium, nec prudentem iuris existimamus, sed iniquum, & dolum cæterum si dispositio ita reperiatur testatoris, siue dolo, tunc quidem ex iuris regulis ita definiendum existimamus vt etiam si usufructus legatus sit, proprietatis cum usufructus videatur legata, si- 26 cuti in casu præcedenti, usufructuarius

cui aperte usufructus legatus est, dimidium usufructus consequitur, & qui usufructum 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, dubiæque & ambigua dispositio nõ aliunde quam ex iuris regulis interpretanda est: postremo quamuis ipse impugnet sententiam Cuman. consilio. 121. numero. 3. Parisij consil. 71. libro secundo qui tenent argumento dict. l. Proculus relicto usufructu cum potestate vt legatarius idemque usufructuarius de re disponere possit comprehendere 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 usufructuarius, postremo communem & receptam sententiam tenent viri doctissimi & eruditissimi plures numero, magni authoritate ingenio præclari, præter eos quos adduximus, quos enumerat ipsemet Pinellus ad fin. numer. 41. Iaf. Albertus, Brunus, Ferrara, Parisius, Matthæus de Afflictis, Duo Riminaldi, Castellus Hispanus, Cremensis, Hippolytus, Loaces, Barbatij, Curtius Iunior, Parisius, Cardinalis, Hieronymus Gratus, Bellonius, Cræneus, Carolus Riuinus, Decius, ipseque Pinellus ex relatione horum ait hanc sententiam vfu forensi esse receptissimam, ob idque magis dolet, videri se hoc scriptum à Doctoribus grauissimis, at ego magis doleo quod vir eruditissimus, graui iudicio, selecta doctrina, in hanc sententiam ierit, cumque hoc luxurianti aut florenti ingenio facile concedendum sit, certè quod ad apertissimos solis radios in media luce caligauerit, illud non possum nõ inique ferre.

Præterea hæc communis opinio, ex eisdem aut pluribus habet locum in om-

n

De expensis, & meliorationibus.

ni concessione, tam in ultima voluntate, quam in contractu inter viuos, quia ratio illa Proculi generalis est, siue enim in ultima voluntate, siue in contractu, constituitur seruitus, certe res tua tibi seruire non potest, ob idque imposta seruitute necessum est, ut alio proprietatis eat, scilicet ad consolidationem, cum usufructu, facile enim res reuertitur ad suam naturam, sit igitur vera opinio communis, & habeat text. expressum in dicta. l. Proculus, & intellectus communis dependeat ex verbo illo (infulam) quod continet usufructum, & proprietatem tanquam partes substantiales, quæ constituunt Infulam & fundum, ex dicta. l. quarta, & dicta. l. si alij, de quibus supra, sitque multiplex nomen usufructus, & variè acceptus variet. quoque & mutet iuris regulas, nec quicquam de eo vniuersè tradatur qui veluti Protheus nouas semper induit formas, modo seruitutis, modo commoditatis, modo partis dominij.

67 Ex hoc etiam principio iuris quod scilicet usufructus & ius fruendi, modo merum ius continet, ut in dict. l. recte, modo rem corpoream, quæ diuiditur, venditur, locatur, & in familia iudicio herciscundæ in partes secatur. ut in dicta. l. i. §. si usufructus. ff. ad legem falcidiam. & in dicta. l. communi diuidendo. §. cum de usufructu. ff. communi diuidendo, denique ex multiplici acceptione huius vocis, quæ variè à Iureconsultis accipitur, patet quid tenendum sit in ea questione difficili, scilicet an usufructus possit vendi, in qua iura sine pace dissidere videri possunt, nisi ex hoc iuris principio componantur, in hac autem re, opiniones Doctorum reuertit Arius Pinellus latissimè, & ante eum latè Antonius Gomez ille in l. i. C. de bonis maternis. 2. part. nu. 38. hic in tomo de contractibus, cap. de seruitutibus. 15. num. 15. & post eos latissimè & acutissimè Antonius Cordubæ de La-

ra in §. parens. à nu. 60. l. si quis à liberis. ff. de liber. agnos.

28 Alij dicebant quod si usufructuarius alienet suum usufructum, nec exprimat se alienare commoditatem seu facultatem percipiendi fructus alienatio non tenet, & insuper usufructus amittetur, & cum proprietate consolidabitur. glos. in dict. l. si usufructus. ff. de iure dotium. Azon in summa. C. de usufructu. numc. 20. Albericus, Paulus, & Alexand. Iaf. Ripa, Socinus, Corneus, Loazes, Couarrub. quos adducit in suis locis Pinellus vbi supra dicto numc. 38. Alij tenent non posse usufructuarius alienare usufructum, quod si alienet autem non valere alienationem, & quod ex tali alienatione poterit usufructus reuertitur ad proprietatem. Faber in dicto. §. finitur. Anton. Gomez vbi supra, numero decimo quinto, & Parisius confi. 71. libro secundo, numero tertio. alij vero distinguunt scilicet quod usufructus non possit alienari, nec eius alienatio careat poena, de qua supra, sed aiunt, commoditatem usufructus posse alienari tanquam diuersam ab ipso iure usufructus. glos. in dict. l. si usufructus. & in dict. l. necessario. §. fin. ff. de periculo & commodo rei vend. & in. §. i. Institut. de usu & habitatione. & in dict. §. finitur. & in l. arboribus. §. si usufructus. ff. de usufructu, & sequitur Bal. Barto. Alexand. & Iaf. relati à Pinello vbi supra. Antonius Gomez dicto numero decimo quinto, Couarrub. Variarum, libro primo, capitulo octauo, numero septimo & octauo, Palatios Rubios in repetitione capit. per vestras. §. 38. Tiraquel. de retractu in agier. §. i. gloss. 7. numero. 46. Mathæus de Affretis libr. 3. constitutionum rub. 5. num. 19. alij dicebant usufructuarius alienantem usufructum in dubio præsumendum esse alienasse commoditatem. Bald. Soci. Curtius Iunior; Aym. Craucta, Aretinus, quos refert Pinellus vbi supr. & Couar. in patre usufructuario bono

Caput. I X. 104

bonorum aduertitorum id tentabat, vbi supra.

29 Has opiniones cum lauit Pinellus doctissimus, vbi supra, & ante eum nouiores, quod attinet ad iura adducit ille. §. finitur. & l. si usufructus. ff. de iure dotium, & ait adduci quoque posse. l. si domina. C. de usufructu. Hæc tria iura adducuntur ut usufructuarius non liceat usufructum alienare: contra vero ut liceat adducitur. l. arboribus. ff. de usufructu. l. in venditione. ff. de bonis authorit. iudicis possidend. l. cui usufructus. 74. ff. de usufructu. l. non vitur. & l. sequenti. ff. eod. capit. nuper. de donationib. inter virum & uxorem, & sunt pulchra iura. §. i. institut. de usu & habitatione. libro secundo, & l. necessario. §. ultimo. ff. de periculo & commodo rei vendit. qui est elegans. & l. si domina. C. de usufructu. Denique ut alienet sunt octo iura, ut non alienet sunt tria, & Ulpianus in dicta. l. arboribus. Caius in dict. l. in venditione, Iulianus in dicta. l. cui usufructus, Martianus & idem Caius in dicta. l. non vitur. & l. sequenti. Paulus in dicta. l. necessario. & Iustinianus in dicto. §. i. & postremo Innocentius Sum. Pontif. in dict. capitulo nuper. sunt authores pro hac parte septem. numc. scilicet, Ulpianus, Caius, Iulianus, Martianus, Paulus, Iustinianus, & Innocentius Tertius, ut non alienet est idem met Iustinianus in dicto. §. finitur, & constitutio Imperatoris in dicta. l. nona. & Pomponius in dicta. l. si usufructus. ut obiter videas ipsum Iustinianum, modo aientem, modo negantem. in dicto. §. finitur, & in dicto. §. i. hæc pertinent ad iura quæ adducuntur, pro vnaquaque opinione, ut videas quam ridiculi sint qui in iure poscunt indubitatas assertiones, cum nihil in iure securum sit, & nisi casus distinguas & proprias nominum significationes agnoscas planè fluctibus plusquam decumanis misere concitatus passim naufragium facias, quod faciunt, qui in hac

multiplici usufructus acceptione vniuersè decidere volunt.

31 Inter has & Scribentium & Iureconsultorum opiniones dissidentes, est nobis lex Hispana vigesima quarta, titulo trigesimo primo. part. 3. cuius verba hæc sunt *Otrofi dezimos, que si a quel a quien fuere otorgado el usufructo, o el uso en la cosa, otorgasse despues a otro alguno el derecho que auia en ella, que se desata por ende el usufructo o el uso, è tornasse por ende al señor de la propiedad, è de alli adelante non lo deue auer, nin el otro a quien el lo otorgo. Ca como quiera que este a tal q ha el usufructo en la cosa lo podria arrendar a otro si quisiese, con todo esso el derecho que en ello auia nõ lo puede enagenar.* Vbi Gregorius Lopez nihil horum attigit: qua lege nostra Hispana Pomponij accepta est sententia in dicta. l. si usufructus. ff. de iure dotium, ibi. *Quoniam dicimus usufructum à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis, et si extraneo cedatur, id est ei qui proprietatem non habet nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuersurum usufructum.* Et cum Pomponio lege nostra Hispana recepta est opinio Azonis in summa. C. de usufructu. dicto numero. 20. cum glos. in dict. §. finitur. itaque lege nostra constitutissimum est non posse ius usufructus ab usufructuaria alienari, etià si possit locari, ibi. *Otorgasse despues a otro alguno el derecho, & ibi, Con todo esso el derecho que en el auia, Potest autè ius istud locare, nã verba illa, Lo podria arrendar ad ius referenda sunt. ibi. Que ha el usufructo en la cosa lo podria arrendar, non inquit,*

De expensis, & meliorationibus.

quit, *La podria arrendar*; sed *Lo podria arrendar*. Vnde etiam si ad longum tempus locet ius vsusfructus non est visus alienasse, ex dispositione nostre legis, retenta communi opinione cum glossa in Clementina. 1. & ibi Cardinalis de rebus Ecclesie, ad quam adde Tiraquei. in princip. retract. §. 1. gloss. 14. numer. 79. & 80. & latissime Aluarum Vascium, questione. 29. iuris emphyteutici per totam. quæ immerito æquat conductionem ad longum tempus alienationi, contra veram opinionem, quam defendunt Franciscus Conanus Commentariorum iuris, libro septimo, cap. 12. Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis. 3. part. numer. 66. & sequent. & tenet idem Aluarus Vascius vbi supra dict. quaestio. 29. numer. 28. qui tamen monet non esse recedendum à communi in practica, aliqua tamen nobis attingenda sunt capite sequent. Itaque nostra lege ius vsusfructus non potest alienari, etiam si locari possit, & cum lex nostra indefinite loquatur, indefinite accipienda est, scilicet siue locatio sit ad longum tempus, siue ad breue. De commoditate autem vsusfructus formanda est regula in contrarium cum propositum, nec prohibitu non reperitur, vt locari, vel vendi non possit.

32 Ex qua lege Partitæ cum non solum de vsufructu loquatur, sed de vsu quoque ibi, *l. 1. vsufructu. ocl. r. so*, quadrat cum §. 1. Instituti. de vsu & habitatione in prima parte, ibi, *Neq. illi alij ius quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest*. Rursum discrepat in duobus quatenus ait vsu possesse locari, quod negatur in dicto. §. 1. & quod dicit vsufructuarium posse vendere vsu fructu, et vero dicta lex Partita id negat in quo quoque dict. §. 1. pugnat cum dicto. §. 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 communi opinione, de qua supra, & acceptione nominis huius (vsusfructus) quod aliquando ius, aliquando commodum ipsum fructuum, fere rem corpoream, aliquando partem substantialem fundi & domini quod in eo nobis est significat, ex d. l. recte, ex dict. l. 4. ex dict. l. 1. §. si vsusfructus, vnde stante lege Partitæ quæ planè alienationem iuris vsusfructus prohibet duntaxat, in Hispania recipienda est sententia Antonij Gometij vbi supra, vt scilicet ius vsusfructus alienari, minimè possit, commoditas autem possit, quam opinionem communem dixerunt hij, de quibus supra egimus. Nobis enim Hispanis, non Iureconsultorum responsa faciunt ius, sed leges nostræ patriæ, quæ nobis equæ sunt, & secundum veram iuris rationem vbi que lata, quod ius qui ignorantur necessum est, vt nostras quoque leges ignorent: legis enim Iureconsultorum responsa sunt prudentum, nec quicquam faciunt aut imperant nisi ratione bona & naturali innitantur, vt in simili tenent Carolus de Grassijs libr. 1. regal. Franciæ. priuileg. 7. Aluarus Vascius vbi supra. q. 25. ad finem. Molina. vbi supra. libr. 1. cap. 21. num. 9. quod nobis inferius necessario attingendum est.

34 Quod attinet ad Iureconsultos res difficilis est vt patet ex dictis iuribus, doctissimi Pinellus existimat sequutus Franciscum Balduinum in dict. §. finitur, impune posse vsufructuarium vendere suum vsufructum, etiam si nomine vsusfructus intelligamus ius illud fruendi, itaque deducit regulam ex dict. l. arboribus. & ex dict. l. non vitur cum l. sequent. ff. de vsufructu. & ex dict. l. cui vsusfructus ff. eod. adde l. necessario. §. vltimo. ff. de periculo & comod. rei vend. & mihi his omni-

Caput. X.

omnibus fortius ius in §. 1. Instituti. 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 vsufructu. Nam quod adducitur ex cap. nuper, de donationibus inter vir. & vxor. certè parum aut nihil facit ad hanc quaestionem, namque ibi non erat omnino vsufructuaris, cum terra donata ad vitam fuisset, non solus vsufructus, & sic nihil facit ad §. vltimo. l. necessario. ff. de periculo & comod. rei venditæ in quo non terra, sed vsusfructus est datus venditus ve, nihil refert. Antonius Cordubæ de Lara aliter explicet dicto. §. parens, nume. 7. verba eius §. finalis, elegantia sunt. addere ea libuit, fere enim ex eis conuincitur intellectus Pinelli, & aliquibus facere negotium possent. *Cum vsufructum (inquit Paulus) mihi vendis interest, utrum ius vendendi fruendi, quod solum tuum sit, vendas an vero in ipsum corpus quod tuum sit vsufructum mihi vendas, nam priori casu etiam si statim moriaris nihil mihi heres tuus debet, heredi autem meo debetur si tu viuis: posteriori casu heredi meo nihil debetur, heres tuus debet*, hæc paulus, quæ lex quadrat cum l. si domina C. de vsufructu.

35 Distinguit ergo Paulus duos casus, & totum eius responsum acutum versatur in duplici specie. Prima est, si is qui solum ius habet fruendi, hoc est solum vsufructum, ipsum vendat, ibi: quod solum tuum sit, & in hoc casu sic constituitur, vt si venditor moriatur viuo emptore nihil debeatur emptori:

quia cum morte venditoris finitus sit vsusfructus, nihil heredes venditoris debent emptori superstiti & viuo. Contra vero si emptor moriatur viuo venditor adhuc heredibus emptoris debetur vsusfructus, quia superstes est venditor, & quædiu ipse viuit durat vsusfructus (ibi nã priori casu, etiã si statim morieris nihil mihi heres tuus debet, heredi autem meo debetur, si tu viuis, altera species est, si is qui vsufructum vendit habeat & possideat ipsum corpus in quo vendit vsufructum, id est, si dñs sit fundi in quo vsufructum vendit, ibi an vero in ipsum corpus, quod tuum sit vsufructum mihi vendas, quo casu inquit Paulus, si ipse, id est, emptor moriar nihil debetur heredi meo ibi (posteriori autem casu heredi meo nihil debetur) contra vero si tu venditor moriaris, quia emptor & vsufructuaris superstes sum heredes tui mihi emptori superstiti debent vsufructum quædiu viua, ibi heres tuus debet, hæc littera est illius §. finalis. d. l. necessario quæ non est nobis frustra exposita, ex ea enim licet textus ille allegetur, vt vsusfructus vendatur, forsitan magis confirmatur communis opinio quæ distinguit inter commoditatem & facultatem fruendi, & inter ipsum ius vsusfructus, præmissa autem littera eius §. finalis d. l. necessario.

Pinellus respondet ad §. finitur, quod ibi agitur de prohibitione alienationis vsusfructus, non quod vsusfructus non possit alienari, sed ait. d. §. finitur prouissum esse proprietario idque principialiter ibi geri, ne ex alienatione fiat dñi proprietario, quod quidem esse poterat si quemadmodum alienatio vsusfructus, vt ipse ait permittitur, ita quoque nobis subinde additis nobis vsufructuarijs ex multiplicatis alienationibus, nunquam fieret consolidatio cum proprietate, quod malum vt vitaretur

ait conſtituiſſe Juſtinianum ſi alienatio fieret, vt ea nihil noceat proprietario ita vt adhuc vſusfructus & ius fructu dependeat ex perſona ipſius cui conſtitutus eſt primo vſusfructus, quæ interpretatio licet multa addat ad dictum §. finitur, qui nihil aliud ſtauit, quam id, ſcilicet, vſusfructum alteri quam domino cedi non poſſe, quod ſi extra neo 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, Juſtinianum, ſcilicet, prouidere ne domino ius conſolidationis dilaretur ex nouo vſusfructuario, cui antiquus vſusfructuarius cedit & ius ſuum vendat, cur obſecro? Si commodum domini inquirimus aut ſi vſusfructuarius ius vere poſſet vendere & transferre, vt nihil penes ſe reliquat, eſto, quod nouus vſusfructuarius, idemque emptor diutius viuat, vſusfructus tamen finitur morte primi vſusfructuarij, eiuſdemque venditoris, cur obſecro ſi nouus vſusfructuarius iſque emptor moriatur, vno & ſupelite venditore eoque antiquo vſusfructuario, ſi totum ius tranſlatum eſt in eum, & ipſe eſt vere vſusfructuarius, & moritur, viuente venditore, cur non finitur vſusfructus morte ipſius, cum hæredi emptoris debeat, quando venditor viuat, penes quem erat vſusfructus ſeparatus à proprietate dict. l. neceſſario. §. ſin. ibi: hæredi autem meo debetur, ſi tu viuas, quæ ratio id obtinet, vt non obſtante venditione adhuc ius vſusfructus videatur reſidere & permanere penes venditorem, idque etiam obtinet, vt etiam ſi expoſitio & interpretatio Pinelli habeat locum, ſi emptor diutius viuat, tamen mortuo emptore, viuente venditore ſi vſusfructus venditus, & tranſlatuſ

eſſet, vere non dubium eſt quin conſolidatio futura eſſet, cum autem non fiat, ſed adhuc expectetur mors venditoris primi, ſcilicet, vſusfructuarij, patet apud ipſum eſſe aliquod ius, & vſusfructum adhuc retineri, nec enim aliud eſſe poſſet id quod expectatur in ipſo vſusfructuario, qui vendidit & tradidit, vſusfructum, quam ius illud merum, quod cohæret perpetuo, nullaque ratione poſſet ab ipſo vſusfructuario amoueri, quod quidem mihi aperte probat rex. in dicta. 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 poſſet, nam & qui locat vtitur, & qui vendit, ſed & ſi alij precario concedat, vel donet, & puto eum vti, atque ideo retinere vſusfructum, & hoc Pegasus, & Caſius reſponderunt, & Pomponius libro. 5. ex Sabino, probat, expende verba illa (atque vti que retinere vſusfructum) quaſi referantur ad verbum vendere, retenta opinione Pinelli difficilima ſunt, namque ſi ius vſusfructus poſſet vendere, & re vera vendiſſet, & tradidiſſet, qui fieri poſſet, vt retineas vſusfructum, idem probatur in. l. non vtitur. ff. eodem, quem text. adducit Pinellus pro ſua illa opinione ibi: planè illud intereſt, quod ſi vendero vſusfructum, etiam ſi emptor non vtitur, videor vſusfructum retinere, quod ſi dicas cu. Caio. Iureconſulto in. l. quia qui pretio. ff. eodem, quod iſ qui vendit videtur retinere vſusfructum, quia vtitur pecunia quæ ſibi data eſt loco vſusfructus, atque ob id videtur retinere vſusfructum, verum id quidem eſt, quando agitur de ammiſſione vſusfructus qui ex non vſu amittitur, vendens enim vſusfructum, etiam ſi emptor non vtitur, ſemper vſus eſt venditor retinuiſſe

tinuiſſe vſusfructum vt edo pecunia, & ita intelligimus nunquam ammiſſum vſusfructum, ſed in. d. l. arboribus expreſſe ſit mentio eius vſusfructuarij qui donauit, nulla accepta pecunia, quem putat Iureconſultus adhuc vſusfructum retinere, & frui, quod intelligi non poſſet, ſi apud ipſam nihil eſt relictum, vere enim tunc donatarius vtitur non ipſe qui donauit, idem intelligendum eſt in. d. l. non vtitur, quare dicendum eſt vſusfructuarius, donando, vendendo, locando, ſemper ius aliquod retinere quod à ſe amoueri non poſſet, propter quod ius perpetuum, ſiue emptor diutius viuat quæ venditor, ſiue ſtatim moriatur, antequam venditor, adhuc ſemper attendimus vitam venditoris, penes quem ſemper intelligimus ſitum, & poſitum eſſe ius illud vſusfructus: vt in. d. §. finitur, & clarius in. d. §. ſin. d. l. neceſſario, & in dicta. l. ſi domina.

Nec nouum eſt in hiſ iuribus, & ſimilibus quantumcumque vendas, vel dones, apud te ſemper ius inuiolatum retinere, quod à te erigere, & 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 hæreditatem vendiderit & omnes res hæreditarias emptori tradiderit, nihilominus tenetur reſpondere creditoribus & legatarijs. l. 2. C. de hæreditat. vel actione vendi. & gloſſ. ibi prima, & Scribentes, & Antonius Cordubæ de Lara in dicto. §. parens, numero. 63. Nec enim hæres vendendo hæreditatem deſinit eſſe hæres, ſed adhuc vt hæres conuenitur, & retinet iura hæredis, nihilque nocent ſibi venditio. & traditio, facit. §. at ſi ita ſtipuleris, ibi. quia ad tempus non poſſet deberi. Inſtitutis de verborum obligationibus. & §. ſed quod facit. Inſtitutis

de bonorum poſſeſſionibus: qui enim ſemel hæres exitit non poſſet regulariter deſinere ipſo iure hæres eſſe. l. & ſi 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 dicta. l. rectè planè perpetuum eſt, & ſemper retinetur, nullaque alienatione amouetur, nec ceditur, nec villo actu alienatur, ſed perpetuo durat, & vere iſtuc eſt quod dicitur in dicto. §. finitur, vbi hæc duntaxat ſunt verba. Nam cedendo extraneo nihil ſit) quo nihil neque breuius, nec apertius dici potuit quantum enim vſusfructuarius cedat, nihil agi quia non poſſet non eſſe vſusfructuarius, & retinere iura vſusfructuarij, etiam ſi facultatem percipiendi fructus traſtulerit, quia illa duo plurimum differunt inter ſe, idem quoque aperte & dilucidè expreſſum eſt in. d. l. ſi vſusfructus. ibi: Quoniam dicimus vſusfructum a fructuario cedi non poſſe, niſi domino proprietatis, & ſi extraneo cedatur, iſteſt, et qui proprietatem non habet nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum proprietatis reuerſurum vſusfructum, hæc Pomponius, vbi ait nihil tranſire ad emptorem, & quædrat cum. d. §. finitur, ibi: (nihil agit) quod ſubdit vero, ſed ad dominum proprietatis reuerſurum vſusfructum) planè intelligendum eſt. ſ. omnino peruenturum ad dñm vſusfructum. Nihilque in alienatione factum geſtumque eſſe, idque futurum, vel morte vſusfructuarij, vel ex alia cauſa, ex qua conſolidatio ſequi poſſet. Nihilque aduertendum eſſe ad emptorem, ſiue ipſe diutius viuat, ſiue ſtatim moriatur, vt in. d. l. neceſſario. §. ſin. eſſetque, & permanere apud ipſum ſemper ius illud vſusfructus, nec vlla arte, aut conſilio ab eo auelli poſſe: nec

enim illa verba (sed ad dominum proprietatis usufructum reuersurum penalia sunt, nec poenam continent, qua puniatur usufructuarius alienans usufructum: sed simpliciter, & enuntiativè posita sunt, à Iureconsulto, propter id, quod dixerat cessionem usufructus non posse fieri nisi domino, quod si fiat inquit alij nihil agitur, ad dominum enim proprietatis directo ab usufructuario reuersurus est usufructus: & licet conditores legis Partitæ intellexerint illa verba qua si addita in poenam usufructuario alienanti, ut ob id amittat usufructum certè magis secuti sunt Scribentium opinionem quàm Pomponij Iureconsulti sententiã, qui ea verba poenalia esse nollit. * Ita intelliges tex. in. l. si usufructum legatum. ff. de usufructu legato, ibi, *Tamen prætor ex iurisdictione sua.* & *cat.* tex. elegans in. l. usufructu in dotem dato. ff. solut. matri. cum gloss. ibi. ubi distinguitur usufructus à commoditate. l. si usufructus debitorem. ff. de nouationibus. *

38 Animaduerte tamen Antonij Cor dubæ de Lara explicuisse illa iura mutuo desidentia ex etymo verbi, cedere, & verbi, vendere, ut seruitus vendi possit, cedi vero minimè possit: cum vendere rem alienam possis, dare non possis, ita ut in incorporalibus id efficiat cessio, quod in corporalibus traditio quasi id aduerterint Iurisconsulti dum inquirunt, seruitutem vendi posse, cedi non posse, quod ipse optimè fundat in. §. parens, nu. 66. l. si quis à liberis ff. de liber. agnoscen. quod quidem elegans est, & magis confirmat comunè opinionè, ut ius illud omnino amoueri à nobis non possit, ut si quid amotum reperiatur ad comoditatè & fructu referendū sit, non ad ius, utq; opinio illorum omnino destruat, qui non distin-

gunt inter usufructum qui ius sit, & usufructu qui sit comoditas, ex varia acceptione nominis, est enim maxime necessaria isthæc distinctio, ut iura intelligant, quæ de usufructu prodita sunt.

39 Sit igitur regula quod usufructuarius potest alienare, cedere, donare, vendere, & locare, usufructu, & ius quoddam percipiendi fructus, quod ius & usufructus parū 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 rectore cuius incapax omnino laicus est, quodq; cedendo, locando, vendendo decimas suas & sibi debitas altero illo iure priorè magis vti videtur sacerdos, ut diximus capite præcedenti. Et late fundat Soto de Iust. & iur. lib. 9. arti. 3. in prin. * Et melius Paul. de Castro in. l. usufructu in dotem dato. ff. soluto matrimon. 3. & hanc post nos tenet Doctor Spino vbi supra. * Ius autem illud usufructus primum quo quisq; usufructuarius constitutus est omnino cedi, & amoueri non potest, ratione illa, quia perpetuū est, de quo iure perpetuo intelligimus. d. §. finitur, & l. si usufructus. ff. de iure doti. & legem nostram Hispanam Partitæ, & d. l. necessario. §. fin. quatenus ibi venditio usufructu, & translato in emptorem mortuo emptore, superstitite venditore usufructus non fit consolidatio, sed usufructus debetur hæredibus emptoris, quādiu vivit venditor, alterū vero, ius, quod rectius facultatem fruendi vocamus, quā vendit, locat, donat, & cedit usufructuarij alij, qui ex ea facultate, aut iure fructus percipit & vitur, fruiturq; longè diuersum ab illo, & separatū existimamus, proximè enim accedit comoditati, & rei, de quo intelligimus. l. arboribus, cum usufructus, & fruendi vtēdi ius

ius illud antiquum & primeuum magis retineatur, ex cessione, donatione, venditione, huius secundi iuris & facultatis, ex dicta. l. arboribus, & dicta. l. non vitur, & l. sequen. ff. de usufructu. 41 Quanto enim magis cedit, donat, & vendit, hanc facultatem, & ius vtēdi fruendi, magis retinet usufructum, & ius illud antiquum, & primeuum vtēdi & fruendi, quod perpetuum est cum vita, locando vitur, item & vendendo, & dum donat, vitur, & fruitur d. l. quia qui precio, & dicta. l. arboribus instar sacerdotis qui quanto magis locat iura decimarū, magis ipsa retinet, exercet enim ius illud, quod penes se est, & penes alterū esse nequit, & hoc modo intelligimus iura posse conciliari non recedendo à receptis sententijs.

10 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 sufficient, vel nulla sint pignora soli: tunc peruenietur etiam ad iura, præterea ius est veluti quædam facultas, & ita dicimus habere nos ius adeundi, id est, facultatem adeundi, & ius agendi ad supplementum, & ius substituendi pupillari ter moribus receptum, nimirū igitur, quod illa facultas fruendi dicatur ius à Iureconsultis, & quod vendatur, cedatur, & alienetur, est enim veluti res quædam nostra corporea, parum distans à fructu, & ita quadrat diuersa & multiplex acceptio huius nominis agnita à Iureconsultis, ut diuersimode accipiatur, statuere enim de usufructu vniuersè non licet sine periculo, & nisi hæc iura quæ desiderare videntur componas, aliter intelligi vix possunt, & omnia hæc adde ad ea quæ notat doctissimus Couarru. variarum resolutionum, lib. 1. cap. 8. numero. 7. versicu. Quid si pater, ad medium. * Et post primam

editionem hanc sententiã nostram secutus est Doctor Spino, de testamē. glo. 3. num. 61. 62. & 63. *

42 Vnde si quis hodie simpliciter vendat usufructum quem habet, etiam stante lege nostra Partitæ non videtur amittere usufructum, quia potest venditio ipsa verificari in hac facultate percipiendi fructus, vel in hoc iure, quod est in bonis nostris & venditur, ut in dicto §. in venditione; secus vero si vendat vniuersum ius usufructus quod habet, vel totum ius usufructus quod habet, vel quicquid iuris habet, quia tunc ex natura vniuersalis, totum ius, & vniuersum ius usufructus venditur, & fit locus legi Partitæ. Itaque si vniuersali nomine ius usufructus vendatur locus est legi Partitæ: Secus si indefinite, quia indefinita hæc locutio non equippollet vniuersali, cum multiplex & æquiuoca sit, acceptio ipsius.

43 Inferitur etiam quod si vendat usufructuarius usufructum, cum adhuc remaneat usufructuarius, ex iure illo perpetuo, quod amoueri non potest, quod adhuc venditor de damno conuenietur non emptor, instar hæredis qui vendidit hæreditatem, & adhuc legatarijs & creditoribus tenetur dicta l. 2. C. de hæreditate vel actione vendi. Si igitur res damnata sit, quod quæ sita tempore seruitus sit, vel damnum aliud patiat: tunc quidem adhuc venditor conueniendus est, qui secundo iudicio contra emptorem experietur.

Præterea cum usufructuarius possit nomine domini nuntiare opus nouum, & sit veluti utilis procurator. l. 1. §. fin. ff. de operis noui nūciatione, profectò id emptori non est concedendū, sed permittendū venditori qui ius illud perpetuum non obstante venditione retinuisse visus est, ac subinde semper est utilis procurator.

44 Præterea si arbores fructiferas excideret emptor, vel vilam dirueret, vel quicquam fecerit in perniciem proprietatis, pro certo venditor domino tenebitur, ipse autem emptor venditori, quia sic poscit iuris ratio argumento, dict. l. 2. C. de hæredi. vel actione vendi. tenebitur autem iuxta l. æquissimū, ff. de usufructu, de quo proximo capite.

Præterea ex hac differentia. scilicet inter verum ius usufructus perpetuum, & nunquam amouendum, & ius illud usufructus, quod vendi potest, vel facultatem percipiendi fructus quæ parum distat a commoditate, quam differentiam breuiter agnouit Ludouicus Molina, libr. 1. de Hispan. primogen. c. 20. numero. 2. inferri potest vera ratio ad id quod tradit idem vbi supra, capi. 19. nume. 3. & arbitramur eam ratione deducendam esse ex his quæ diximus, cum enim verissimum sit paretem in bonis maioratus filij habere verum usufructum sicuti in alijs bonis quorum plenum dominium habet filius, si ne futura restitutione necessaria quod contra Rodericum Xarez, & Pinellum, & Tellum Hernández, tenet idem Ludouicus Molina dicto lib. 1. c. 19. nu. 19. 20. & 23. quod quidem verissimum est, nisi institutor maioratus expressè disposuerit, quod parentes ex bonis eiusdem maioratus, in quibus eorum filij successerint usufructum percipere non possint, tunc enim seruandam huiusmodi prohibitionem asserunt plures, & bene etiam si non expressè facta sit parenti isthæc prohibitio percipiendi usufructum: sed etiam quando ea prohibitio intelligitur ex coniecturata mente instituentis maioratum, dum verba apta sint vt prohibitionem inducere possint. Boërius decisione. 19. & 194. Méchaca de successione progressu, libro. 3. §. 26. numero. 32. Ludouicus

Molina qui refert Paul. Raphaël, Cumanū, Aretinum, & Socinum, & alios vbi supra, nume. 30. quam quidem Doctorum Sribentium traditionem ita accipit Angelus in. §. igitur. Instituitis per quas personas nobis acquiritur, quem sequitur Iason in. l. cum filio. ff. de legatis. 1. numero. 157. vt scilicet, ex hac prohibitionem non intelligatur prohibita commoditas & facultas percipiendi fructus, quam nomine quoque usufructus intellexerunt Iureconsulti, quod quidem specie ipsa videbatur secundum ius, quia cum nomen usufructus videatur æquiuocum, pro iure illo perpetuo, & nunquam a mouibili item & pro commoditate, & facultate percipiendi fructus, videbatur habere locum regula Dialecticorum, vt analogum per se sumptum stet pro famosiore significato, & ita prohibita usufructus perceptione videbatur intelligendum prohibitam perceptionem usufructus illius perpetui, quod in iure totum consistit, de quo diximus, nõ vero facultas percipiendi fructus, hoc est commoditas tanquam minus principale significatum eius nominis, sed merito Ludouicus Molina decedit ab hac interpretatione Angeli, quæ proculdubio est falsa, idque numero. 33. vbi supra, & facit pro eo ratio deducta ex his quæ superius diximus, quia nomen hoc usufructus æquè & principaliter ex dict. l. rectè, & l. 1. §. si usufructus. ff. ad legem Falcidiam, & l. arboribus, & l. nõ vitur. ff. de usufructu, & ex dicto. §. 1. Instituitis, de usu & habitatione, iuncto. §. finitur, & l. si usufructus. ff. de iure dotium, & dict. l. necessario. §. fin. vtrumque significat. Vnde nec est locus regulæ Dialecticorum, nec doctrinæ Angeli, quia qui usufructum prohibet percipiendum totū dicit indefinitè, nec quicquam in contrarium in hac re decisum est, ob idque pa-

ter

ter percipere usufructum non poterit. Contrarium existimabat dicendū, idem Ludouicus Molina si institutor non prohibuerit perceptionem usufructus, sed alienationem bonorum. Tunc enim adhuc ipse existimat patrem posse habere commoditatem & facultatem vtendi & fruendi, idque verum est, tum ex eo quod ipse adducit, scilicet, qd alienationis prohibitio non excludit perceptionem commoditatis, fortasse enim dicendum esset contrarium, sed illa ratio est, quia commoditas illa usufructus est in bonis possessoris, non in bonis de quibus facta est prohibitio alienationis, institutor enim prohibens bona alienari, de bonis a se relictis intellexit, non de bonis possessoris, de his enim alia magis particularis prohibitio est necessaria, Vnde si institutor præter prohibitionem alienationis bonorum, addat quoque ne usufructus alienetur a possessore, qui casus distat ab eo de quo supra, quia illa prohibitio specifica est, scilicet, ne pater ratione patriæ potestatis habeat usufructum, hic verò indefinitè & generalis ne usufructus alienetur, in hoc casu existimamus nõ posse item patrem habere commoditatem, nec facultatem vtendi, fruendi, ratione patriæ potestatis, quia hic non solū viget acceptio propria nominis, quæ proprie & ius, & facultatem, & commoditatem comprehendit sed etiam facit ratio euidentissima, quia cum institutor prohibet alienationem usufructus non possunt verba ista intelligi, nisi de usufructu qui alias poterat alienari, hoc est, vt diximus de facultate vtendi, & fruendi & commoditate, de usufructu autem qui ius est non poterat intelligi, quoniam ille usufructus qui in iure consistit perpetuus est, & alienari non potest, ex. d. §. finitur, & d. l. si usufructus, & dicta. l. Partitæ, ex quibus nihil

intererat quod institutor, vel expressè prohibuerit perceptionem usufructus vel quod generaliter, prohibeat alienationem usufructus, vtroque enim casu ex diuersa tamen ratione, commoditas non percipitur, diuersa tamen ratione & diuersum est. si institutor prohibuerit bona alienari, tunc enim commoditas, & facultas fruendi & colligendi fructus permittitur, quia etiam si commoditas in bonis sit, est tamè in bonis possessoris, nõ in bonis eius qui prohibuit, nec ex bonis de quibus facta est prohibitio ne alienaretur, quæ descendunt omnia ex varia acceptatione nominis & quotidiana sunt, & recepta, & si retineas opinionem Pinelli qui irridet distinctionem usufructus quatenus est ius, a commoditate, & qui eam sequitur, plane inutilia sunt, cum autem sint vtilia necessario refutanda sunt nobis opinio ipsius, inquisita veritate, & quantum arbitror reperta, vt communes & receptas sententias existimemus non esse leuiter reijciendas.

47 Eadem hæc faciunt ad quæstionem de confiscatione usufructus, quod tractauit Antonius Gomez dicto capi. 15. numero. 16. & alij quos modo adducimus ex nouioribus, & antiquioribus, vt scilicet, quia ius illud inseparabile usufructus nec vendi, nec alienari potest ab usufructuario, nõ modo confiscetur, alter verò usufructus corporeus ille quidem, id est, facultas percipiendi usufructum & commoditas, ille quidem fisco applicetur, & quod dicebamus argumento. d. l. necessario, §. finali. ff. de periculo & commodo rei venditæ, & quod dicebamus, scilicet, vt consolidatio fiat mors usufructuarij penes quem usufructus conseruatur expectatur, qui est elegans ad omnia quæ de usufructu tractantur, text. etiã ad hoc vt mors expectetur eius penes quæ est ius usufructus in. l. si postu-

lauerit. §. iubet. ff. ad legem Julian. de adulterijs. ibi (*Proinde in communi partem publicamus in proprio cuius usufructus alienus est nudā proprietatem, in quo tamen usufructum habuerit reus magis est, ut perceptio usufructus ad publicum incipiat pertinere.*) hęc Vlpianus qui ex illis verbis (*magis est*) proculdubio innuit difficultatem subesse quia ius usufructus alienari nō poterat, ut supra diximus, & quæ non possunt alienari per cōtractum, vel ultimam voluntatem confiscari non possunt. l. Imperator. ff. de fideicommiss. libertatib. vbi Barto. 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 cōfiscationi locus est ita post Barto. resoluit Ludouicus Molina de Primogenijs, lib. 4. cap. 11. num. 5. qui ad hoc multos allegat, inter quos Bald. in l. legatarius. ff. de excusationi. tutorum, Angelus, Segura, Iason, Ripa, Ambrosius de Opizo. Decius, Socinus, Couarrubias, Ruinus, Roland. ab Valle, Thom. Grammat. Casaneus Claudius, Crementis, Bernardus Diaz de Lugo in practica, Aegidius Boscius. Rubens. Inter quos plures indistincte loquuntur, distinctionem Bartoli in dict. l. si quis in tantam non agnoscentes, etiam si ad illam allegentur, ea tamen vera est, & exemplum ponit idemet Barto. in dicta. l. si quis in tantam vbi vide. Merito igitur Vlpianus in illa questione de cōfiscatione usufructus licet animaduertet ius illud alienari non posse, tamē cum intelligeret esse usufructum quoque alium, id est cōmoditatem (*magis est, inquit*)

ut perceptio usufructus ad publicum pertineat, est igitur in hoc recepta sententia, ut cōmoditas confiscetur, retento iure usufructus, qui in separabilis est.

Ex qua ratione infertur, quod id paciscendo quis efficere nō potest, minime quidem id potest delinquendo, tenet omnes de quibus supra, proximo numero. 48. in hoc enim omnes cōueniunt. Vnde si mulier ex priorī matrimonio filios habuerit, & secūdo nupta adulterium commiserit, ob quod bona mulieris viro applicantur ex iuris nostri dispositione, & l. cū mulier, ff. soluto matrimonio, certē filijs legitima portio reseruetur, nec ea ad maritum pertinebit, quia delinquendo mulier non potuit filios fraudare portione legitima, sicuti nec paciscendo, tenet Crementis singulari. 66. ex Baldo, in l. hac edictali. C. de secundis nuptijs quem vide quia is qui delinquit ultra Crementem cum fisco quasi cōtrahit, l. Imperator. ff. de iure filii, ibi: *rate ipsam pene subdidisti facit.* l. si filius. C. de bonis præscriptorum, Bartol. in dicta. l. si finita. §. si de vectigali. ff. de dāno infecto, numero. 12. Alexand. consi. 23. libro. 1.

Item facit quia illa quæ non transeunt ad extraneos hæredes non confiscantur. l. eorum. ff. ad legem Julian. maiestatis. l. iura liberorum. ff. de iure patronat. Antonius Gomez, & Ludouicus Molina vbi supra, Hippolytus in l. si fin. ff. de questionibus, numer. 194. Alexand. consi. 3. num. 3. libro. 1. Vnde si delinquens habeat feudum vel emphyteusim, Ecclesiasticam, tunc illa non veniunt in cōfiscationem, de quo vide Bernardum Diaz de Lugo in practica, cap. 124. quod si meliorationes reperiantur in bonis emphyteuticis, illæ confiscantur, quia ad delinquentē omni iure pertinent, & sunt res propriæ,

& ad hæredes cum bonis hæreditarijs deferuntur, ita tenet Cardinalis in Clementina nollentes. §. inquisitoribus, numero. 4. versicu. Et videtur, quod ob delictum, de hæreticis, ex Speculatore, & Ioanne Andrea, sequitur Bernardus Diaz de Lugo vbi supra, quod intelligendum est dupliciter, tum in emphyteusi, non in feudo: nam meliorationes repertæ in feudali ad dominum pertinent ex his quæ diximus proximo capite, & secundum veriore m̄ intellectum. §. si vassallus, hic finitur lex deinde consuetudines in v̄sibus feudorum, & ex lege nostra partitæ supra aducta capite proximo, atque in emphyteusi intelligendum est de maioribus expensis & meliorationibus, quæ non veniunt ex necessitate & natura cōtractus emphyteutici, & ex proprietate nominis illæ enim sequuntur rem emphyteuticam, de quo latius diximus supra.

Et an ius patronatus veniat confiscandum, vide eundem Bernardum Diaz de Lugo vbi supra, & an feudum vide Molinam vbi supra, lib. 4. cap. 11. & utrum res quæ fideicommissis subiecta est, & tacite alienari prohibita, vide eundem Molinam supra num. 6. & 11. in quō recurrendum est ad l. ex facto. ff. ad Trebellianum, & ad l. Stadius Florus. §. Cornelio. Felici. ff. de iure filii. l. cū pater. §. hæreditatem, vbi Scribentes. ff. de lega. 2.

In hoc vltimo difficultas occurrit ex doctrina Barto. in dict. l. si quis in tantam decidenda, si quis usufructuariū facit ea lege ne usufructum alienare possit, quo casu de cōmoditate intelligendum est, non de iure inseparabili, vel dicit, quod cōmoditas usufructus alienari non possit, an si usufructarius delinquat possit hæc cōmoditas confiscari. in quo admittenda est distinctio Bartoli, in dict. l. si quis in tantam: argumeto tex. in l. filius familias,

§. diui. ff. de legat. 1. ibi fisco fraudi esse, quod si in casu alienationis alium vocet, tunc fisco locus non erit sed vocato ex Bartolo, vbi supra.

Notabilia ex capite sequenti.

- 1 **V** usufructuarius tenetur facere omnia quæ diligens rei custos facere tenetur.
- 2 Pater quantum usufructuarius 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 usufructuarius facere tenetur, & de magnis & paruis expensis.
- 6 Quomodo accipiendum sit, quod dicitur usufructuarium omnium bonorum legitimum teneri ad solutionem legatorum.
- 7 Differentia magna & parua quantitatibus recipienda est in vtroque usufructuario legitimo, & dicitur.
- 8 Impugnatur hoc ipsum, & quod in parente legitimo usufructuario non sit habenda ratio magna vel parua expensa circa lites.
- 9 Filius est res patris, & de eorum tantum de re propria pater disponere poterat.
- 10 Si lis moueatur circa usufructum, usufructuarius expensas prestat, sine distinctione & excusat Antonius Gomez.
- 11 Temperatur quod dictum est de patre

- tre expendente circa lites, nonne, & utiliter.
- 12 Circa expensas in reficiendo non esse distinguendum inter fructuarium legitimum & non legitimum.
- 13 Expensa magna ut recuperetur debet pertinere ad perpetuam utilitatem rei.
- 14 Meliorationes magna quantitate facta a parente in rebus filij, conferuntur a filio alijs fratribus, & nume. 15. si fiant constante matrimonio mulieri dimidium dandum est.
- 16 Magna & parua quantitate ratio iudicis arbitrio relinquenda ex personarum & rerum qualitate.
- 17 Magna res & causa comparata ad maiores expensas dicitur parua, & est utile.
- 18 Domum ex vetustate collapsam non tenetur haeres erigere, & si erexerit, non impeditur fructuarius uti, si ex parte corruat.
- 19 Domus exusta & reparata non habet fructuarius ususfructum, ita ut neque area constet ususfructus & de agro inundato, nume. 20. & de ususfructu syluae excisa sylua, nume. 21. & de auro & argento, ex quo vasa facta sint, nume. 22. & de ususfructu nauis dissecta nauis, & quadrigarum percepto equo, nume. 23.
- 24 Et quod pater mutata forma rei habeat ususfructum propter patriam potestatem.
- 25 Usufructuario reficere volenti non cogitur dominus pecuniam prestare, recuperat autem consumptam, & expensam a domino si magna sit & nume. 26. quod fructuarius nunquam compellitur reficere.
- 27 Nemo compelli potest, ut se obligationi committat, & numero. 28. quod ususfructuarius non necesse habeat commouere dominum ut reficiat: reprobatur Hotomani sententia.
- 29 Fructuarius si modicam expensam ad quam tenetur ommissit, tenetur.
- 30 Quando fructuarius teneatur ob ommissam magnam impensam, ad quam non tenetur.
- 31 An ususfructuarius possit cadere syluam, & quae dicatur sylua cadua & non cadua.
- 32 Arbores frugiferas excidere non potest fructuarius, et nume. 33. si cadat arbores frugiferas posse eijci ab ususfructu, & nume. 34. quod idem obseruetur in emphyteuta.
- 35 Incisio syluae caduae debet esse ad utilitatem non ad destructionem, & numero. 36. quod maritus emphyteuta possint incidere arbores caduas, quae tamen ad longum tempus renascuntur, si tandem aliquo tempore renascantur, adducitur. l. diuortio. §. si vir ff. solut. matrim.
- 37 Quid si alicui relinquatur ususfructus syluae non caduae, an cadere possit.
- 38 Fructuarius non mutat formam rei, & numero. 39. fundus quot partes habere debeat ex M. Catone, de rusticis

- rustica, & declaratio. l. fundi nomine ff. de verbo signifi.
- 40 Nihil nouum facere potest fructuarius in re fruenda & nu. 41. quod pro Albarijs, Albini dicantur, quidam artifices, in l. 2. C. de excusationib. artificum, & restituitur.
- 42 Fructuarius perficere opus inchoatum non potest, & nume. 43. quod nec propriarius in damnum fructuarij.
- 44 L. aequissimum. §. proinde, versi. Et si forte ff. de ususfructu, difficilima, cui vix solutio, nec ratio possit excogitari.
- 45 Fructuarius onera & tributa rei soluit, & soluit, & soluens sibi expendit, nihilque eo nomine a proprietario expectat, sequuntur enim fructum perceptorem.
- 46 Et prorata fructuum quisque ad onera, & tributa realia tenetur.
- 47 Quia & tributa de nouo imposita, non solum antiqua ad eos pertineant qui fructus percipiunt.
- 48 Quod fallit si ususfructus contingat ex causa onerosa, tunc enim onera, & tributa non consueta non expendit fructuarius.
- 49 An fructuarius teneatur ad onera praeterita, res pro tributis & oneribus sunt tacite hypothecatae, nume. 50.
- 51 Usufructuarius expendens nomine onerum & tributorum, quae debebat possessor, eo nomine conuenit possessoris heredes, & nume. 52. quod illud sit generale in eo qui soluit praeterita onera, & nume. 53. in eo qui soluit decimas praeteritas, & nume. 54. in possessore beneficij qui soluit decimas decursas & praeteritas.
- 55 Et procedit id adeo ut etiam si pactum conuentum sit in contrarium nihil prosit.
- 56 Expendit etiam fructuarius collectas soluendo, & quid sit collecta, & nume. 57. quid collecta sicuti tributum sequatur eos qui fructus percipiunt.
- 58 Pensionarius, & beneficiatus, uterque pro modo emolumentis soluit collectas & nume. 59. quod in hoc plurimum possit consuetudo.
- 60 Ponitur casus in quo in ratione fructus non habetur ratio expensarum, ut deducantur.
- 61 Et an onera & tributa sint soluenda fructuario etiam si ususfructus remaneat sine utilitate contra communem et receptam sententiam cum Pinello.
- 62 An ususfructuarius expendat circa soluenda legata, ad l. fin. ff. de ususfructu legato.
- 63 Declaratio ad l. 21. Tauri, et traditur ibi nouus et verus intellectus.
- 64 Tenetur usufructuarij inuentarium facere et nume. 65. quod sit id recipiendum in patre.
- 66 Beneficiarij, praelati, et Episcopi tenentur inuentarium facere et nume. 67. item et haeres restitutus hereditatem, item et possessor maioratus numero. 68.
- 69 Et hij tenentur resarcire damna et de-

*teriorationes, quæ contingunt in ip-
sis rebus ecclesiæ et dignitatis, et nu.
70. practica Hispania in taxandis
deteriorationibus huiusmodi.*


71 *Meliorationes quas faciunt beneficiati
prælati, et Episcopi, in rebus Eccle-
siarum et dignitatum sunt Eccle-
siæ, nec quicquam recuperant faci-
tes, vel expendentes.*

72 *Aliquando beneficiati vel eorum here-
des possunt recuperare has expensæ.*

73 *Episcopus vel prælatus, vel beneficia-
tus si deterioravit res quasdam ve-
ro melioravit non sit compensatio,
sed illas amittit et damnū refarcit.*

De usufructuario E-
piscopo, beneficiato, prælato, & alijs
his similibus, expendentibus aut
meliorantibus.

Caput vndecimum.

 **S**T in hac re pri-
mo constituendum,
fructuarium habe-
re rei qua fruitur,
& vitur, quandam
curam, & custodiã,
& tenetur facere om-
nia illa quæ diligens rei custos face-
re tenetur. l. i. §. fina. cum. l. sequenti. ff.
usufructu, quemadmodum caueat, ibi:
*Interdum autem inerit proprietatis
estimatio si forte fructuarium cum pos-
set usucapionem interpellare neglexit
omnè enim rei curam suscepit: & qui-
dem de usufructuario dato, & usufru-
ctu habito ex dispositione hominis in-
telligendum est, quatenus hunc usufru-
ctum distinguimus ab eo usufructu,
qui iuris potestate defertur, ut in pa-*

tre respectu bonorum aduentitiorum
filij quem in potestate habet.

Licet enim pater usufructuarius sit,
domino tamen proprius accedit, & in-
star proprietarij est, ut dicebamus su-
pra, ex. l. i. C. de bonis maternis. ibi:
*omnia potest agere, ac si perfectè domi-
nus sit. & l. si cum oporteret. §. non au-
tem. C. de bonis quæ lib. ibi: plenissimã
potestatem. l. fin. §. fin. autem æs. alie-
nū, in fin. C. eod. & alijs oneribus quæ
ab usufructuarijs extraneis exigi so-
lent: hoc enim particulari ratione re-
ceptum in patre est, qui ratione patriæ
potestatis vitæ, ac necis filij eiusq; bo-
norum dominus est. l. in suis. ff. de libe-
& posthum. reliqui vero usufructua-
rij sunt veluti custodes, & gerunt earū
rerum. quibus vtuntur, fruuntur, curã
& sollicitudinem Barto. in dict. l. i. §. fi.
ff. usufructuarius quemadmodum ca-
ueat, idem Barto. in. l. i. §. fin. ff. de noui
operis nuntiatio. num. 9. & ibi omnes; &
Ias. numero. 3. idem Barto. in. l. eum ad
quem. C. de usufructu, & ibi Paul. Bal.
in. l. 2. C. vbi in rem actio, Molin. in cõ-
suetudinibus Parisien. §. i. glo. i. nume.
10. quod quidem adeo verum est, vt
talis usufructuarius habeat ad rem tuẽ
dam facultatem, & possit nomine pro-
prietarij agere tanquam procurator si-
ne alio mandato. Bald. in dict. l. i. §. fin.
ff. usufructuarius quemadmodum ca-
ueat. Bart. in. l. de die. §. quidem. ff. qui
satisdare cogantur, vbi ait usufructua-
rium cõseri procuratorem in rem suã,
& habere mandatum generale, Paul.
in. l. eũ ad quem. C. de usufructu, Bald.
qui late id agit in cap. quoniã frequen-
ter, nume. ii. vt lite non contestata, tra-
dit etiam latè Ias. in. l. i. §. fina. de noui
oper. nuntiatio. & post eum idem Moli-
neus vbi supra, & post hos Anto. Go-
mez, tomo. 2. c. 15. nu. 6. & pinel. in. l. i. C.
de bonis mat. part. 2. nu. 16.*

Ex

4 **E**x quorũ traditione. usufructua-
rius non solum est custos, & rei curam
succepit, verum habet mandatum ge-
nerale, & est procurator, & procura-
tor censetur in rem suã, habet hæc
traditio tex. in. l. i. §. fin. ff. de noui ope-
ris nuntiatio. cuius verba hæc sunt:
*Usufructuarius autem opus nouum
suo nomine nuntiare non potest, sed
procuratorio nomine nuntiare, poterit,
vel vindicare usufructum ab eo
qui nouum opus facit, quæ vindicatio
præstabit ei quod eius inter fuerit opus
nouum factum non esse.* hætenus VI-
pianus, ex quo text. id deduxere om-
nes de quibus supra meminimus, & li-
cet Ioan. Crotus in repeti. l. i. §. nuntia-
tio. ff. de noui oper. nuntiat. numero. 9.
agat. de. §. fin. dicta. l. i. id demum con-
cludit non esse fructuarium procurato-
rem in rem suã, ex eo quod non po-
test nuntiare nouã opus nomine pro-
prio, quod faceret si in rem propriam
esset procurator, cum autem non nun-
tiet nomine proprio concludendum
est, non esse procuratorem in rem pro-
prietariã, id què ibi ille attingit, attingens
quæstionem an ad nuntiationem noui
operis requiratur speciale mandatum,
contra communem & receptam sen-
tentiam tenens nõ requiri speciale man-
datum. & ad. §. fi. dict. l. i. respondit ibi:
usufructuarium non esse procurato-
rem in rem suã, nec habere speciale
mandatum, & tamen nuntiare opus
nouum, non tamen negat non esse pro-
curatorem, quæ est nostra tractatio, fa-
teturquè posse agere nomine proprie-
tarij, cum sit expressum in dict. l. i. §. fi.
idè notat Antonius Rubeus in. §. mor-
te. l. hoc edicto. ff. de noui operis nuntia-
tione, uume. 12. vnde dicendum est, nõ
esse quidem procuratorem in rem pro-
prietariã fructuarium contra Paulum, &

Baldum supra, non tamen negandum
est, esse procuratorem, & agere posse
nomine domini, atquè adeo debere cu-
stodire, & curam gerere rei qua vitur
fruitur, quoniã procuratoris vice ge-
rat, & officium sustineat, cui satisfacere
tenetur.

5 **E**x qua iuris ratione, scilicet, quod
procurator est domini decideretur quæ-
stio, scilicet, si lis mota sit usufructua-
rio, quas quantasquè expensas tenea-
tur facere fructuarium pro defensione
rei qua fruitur, quid quantumq; con-
sumpturus sit ob eam causam. In qua,
videbatur dicendum aliud esse consti-
tuendum in patre, scilicet, legitimo v-
usufructuario, aliud verò in alijs usufru-
ctuarijs qui non habent usufructum
à lege, sed ab homine; sic enim in hæc
quæstione distingunt plures Barto. e-
nim in. l. i. C. de bonis mat. nume. 3. ait
patre omnino teneri facere sumptus,
& expensas litium ex fructibus bono-
rum aduentitiorum filij; & ibi Bald.
Angel. & Corneus, Crotus in. l. frater à
fratre, nume. 12. ff. de cond. indebit. Pi-
nellus in. l. i. C. de bonis mat. 2. part. nu.
68. Ludouicus Molina, de Hispanorũ
primogenijs, lib. 2. cap. 27. nume. 10. per
dicta. l. i. C. de bonis mat. vbi sumptus
ex fructibus facere, in alijs vero v-
usufructuarijs distinguunt, vt scilicet, si ex-
pensæ modicæ sint, eas fructuarium te-
neatur facere, ex fructibus; sin vero
magnæ contra, immo imputandæ sint
domino, tradit hanc distinctionem An-
tonius Gomez vbi supra, dicto capi. 15.
nume. 7. tomo. 2. Pinellus vbi supra, &
Ludouicus Molina, item Bald. & An-
gel. in. l. i. §. usufructuarius. ff. de usufru-
ctu, Paulus, Picus, & Cozadinus, quos
refert Pinellus; & post eum Molina
vbi supra, idem quoquè tenet Grego-
rius Lopez in. l. 22. titul. 31. part. 3. verbo,
Non cayã, cum Iacobo de Butrio,
& Alberico, in. l. hætenus. ff. de usufru-
ctu,

De Expensis & meliorationibus.

Quæ, ubi pro hac distinctione magne & parvæ expensæ. tex. est apertus. * Similis in l. in rebus. §. possunt, ubi gloss. ff. comm. l. omnino, quod dicitur: l. si quis à liberis, §. mater, ubi gloss. ff. si quis à liberis, & de impensis, in rebus dotalib. fact. * Tandem hæc sententia distinguit inter usufructuarium legitimum cui ex dispositione iuris debetur, & contingit usufructus, ut in hoc non sit habenda ratio vlla magnæ vel parvæ expensæ, & reliquos usufructuarios quibus ex dispositione hominis usufructus debetur, & contingit, ut in his admittamus distinctionem illam magnæ & parvæ expensæ.

Nec nova est isthæc distinctio alibi enim admittitur etiam namq; Alexand. in l. usufructu. ff. ad legem falci. & Barba. consilio. 63. lib. 2. scriptum reliquere usufructuarium omnium bonorum ex causa testamenti non teneri ad legatorum solutionem, secus vero dicendum esse in usufructuario cui legis beneficio usufructus contingat, quod quidem ita accipiendum est, scilicet, ut usufructuarium omnium bonorum ex testamento securus sit à legatorum solutione, eaque incumbat hæredi, qui tamen hæres ex bonis hæreditarijs poterit vendere necessaria, ad solutionem legatorum velit nolit usufructuarium, si vero legitimus sit usufructuarium, cui usufructus legis indulgentia contigerit, ut patet directo sub hoc onus, solvendi legata, & poterit à legatarijs vocari in ius, qui tamen die dicto, legata solvet ex rebus quarum usufructus legatus est, deniq; in utroq; casu, ex rebus solvitur legatum quarum usufructus relictus est, in eo vero recipitur distinctio, quod fructuarium legitimus convenitur delegatis non hæres, at vero in usufructuario ex testamento convenitur hæres, & in utroq; casu de his ipsis rebus fructibus solutio facièda est,

quæ faciunt ad l. fina. ff. de usufructu legato, & quæ ad eam scribit doctissimus Covarrubis Variarum resolutio. libro. 2. capit. 2. de qua quoque nos infra hoc capite non nihil attingimus, nõ est ergo nova hæc distinctio inter usufructuarium legitimum, & datum, ut ita dicamus, sed in alijs quoque iuris partibus ad alia consideratur, prætere rea quando usufructus omnium bonorum relictus est, & annua quantitas alicui relinquatur, constat annuæ quantitatis solutionem, ad usufructuarium pertinere. l. vltima. §. sin. autem. C. de bonis quæ liberis, & licet tex. loquatur in usufructuario legitimo, Bald. Salycetus, Fulgosius, Paulus, & Corneus, ibi idem recipiunt in fructuario ex dispositione hominis, ex eadem iuris ratione quæ reperitur in utroque, quasi non esset idem dicendum, si diversa ratio & dispar intercederet quæ suaderet contrarium: ut pronum sit asserere distinctionem inter utrumq; vel eijcere, ex eadem vel diuersa ratione, quæ inter utrumq; reperitur, & quanvis Doctorum sententia recepta sit distinctio illa de qua supra, ut supra, quantum atinet ad expensas, in altero admittatur ratio magnæ & parvæ expensæ, in altero vero minime.

Arius tamen Pinellus ubi supra, pa. 2. nume. 63. & post eum Molina. d. lib. 1. cap. 27. nume. 10. secuti Alexan. in l. si vir. ff. ad legem falciam, reiiciunt hanc distinctionem, voluntq; differentiam magnæ & parvæ quantitatis admittendam esse in utroq; fructuario, legitimo & non legitimo, quoniam Pinellus nullam videt rationem, quæ suadeat ipsam distinctionem, neq; existimat turam, deterioris & peioris conditionis constituere patrem legitimum administratorem, quam alium cui ex vltima dispositione usufructus contingat, subditq; Molina non esse credè legem

Caput. X I.

112

legem quæ toti prærogativas parenti supra cæteros usufructuarios concessit, eundem isdem lōge inferiorem reliquisse: agnosco Pinellus & Molinæ; auctoritatem; video tamen communem & receptam sententiã, quæ distinguit inter patrem, & reliquos fructuarios quantum ad expensas litis habere fundatam iuris rationem quicquid ipsi teneant, namque tex. in dict. l. indistincte loquitur, immò si verum amamus, non obscure Imperator hæc ipsam distinctionem magni & parvi, in expensis litium, repulit; cum enim dixisset, (Parentes autem, penes quos matrem rerum vendi fruendiq; rãu potestas est, omnem debent tuenda rei diligentiam adhibere) in quo expendum est verbum, omnem, ut pater debeat suscipere omnem diligentiam, magnam, parvam, maximam, & minimam; suscepta autem huiusmodi diligentia, tunc querit Imperator, unde sufficere debeat sumptus, & ait, (Et quod iure filijs debetur in ex. am. ne per se, vel procuratorem p. s. i. e. & sumptus ex fructibus impigre facere) ecce postquam constituit, omnem litem, omnem causam, omnem controuersiam, esse sibi succipiendam, siue parva sit, siue magna, siue maxima, subdit, (et sumptus ex fructibus impigre facere) ubi verbum illud, impigre, nõ est positum otiose: rursum subdit, (atque ita omnia agere) ecce iterum verbum omnia nihil distinguens quasi dicat, suscepta omni causa magna, vel maxima ex fructibus sumptus faciat, atq; ita, hoc est, ex his fructibus omnia agere, & rursum, (tanquam solidum dominium eis acquisitum esset) prætere idem constitutum est in l. 5. titu. 17. partit. 4. quæ lex est optimã interpretis iuris Cæcæi ait

enim his verbis: Pero el padre acemos que deve defender e guardar estos bienes aduentorios de su hijo en toda su vida tambien en iuzio como suera de iuzio, quæ lex cum dicat patri id incumbere, intelligenda est, ita sensisse, ut eius expensis fiat conseruatio & defensio aduentitiorum, nõ vero filij. Prætere illa ratio facit cõtra patrem, quam rationem Pinellus & Molinæ, pro ipso facere arbitrantur, quia quandiu pater habet filium in potestate, & bona aduentitia cum filio, reuera omnia habet quasi quoddam iure dominij, cum filio enim, si nihil aliud dispositum iure reperitur, etiam si nihil, dicta. l. i. esset dispositum illis verbis: Tanquam solidum perfectumque dominium eorum eis acquisitum esset, & in l. cum oportet. §. non autem. C. de bonis quæ liberis plenissimam potestatem, & in l. si. §. sin. autem es alienum. C. eod. ibi: Et alijs omnibus quæ ab usufructuarijs extraneis exigi solent.

Dicendum tamen erat ex fundata iuris ratione habere patrem filij sui, & bonorum omnium eius dominium verum, quoniam & ipse filius res patris est, & plenissimum in eo pater habet potestatem, ita intelligitur plerique verba duodecim tabularum, quæ referuntur in l. verbis legis. ff. de verborum significatione: uti quisq; rei sue legasset ita ius esto, quicquid interpretetur Franciscus Hotomanus, Instituti de pupillari substitutione, in verbo moribus, quod nunc nõ disputo, nihil enim ad nos pertinet, aliudq; agit illa inuestigatio, certè iure duodecim tabularum filius erat res patris, de eo tanquam de equo, aut ædibus, disponere poterat pater sicuti de re propria, & quam verè in suis rebus habebat. Vnde est il

la facultas occidendi , de qua in .l. in suis .ff. de liberis & posthumis, etiam si pupillaris substitutio moribus postea fuerit recepta, non vero lege aliqua constituta .l. 2. ff. de vulgari. & in principio Instituti de pupillari, mores enim Romani principio antequam lex inducere pupillarem substitutionem, postea vero mores illi legibus lais, in vim legum abiere, ceptumque est auctore lege, & consuetudine adiuventrice, ius substituendi liberis, secundis tabulis constitutis, illud tamen semper utroque tempore & morum, & legis, obseruatum fuit, ut pater iuris indulgentia, & potestate haberet filium in potestate, tanquam rem suam, & bona eius tanquam propria, sicut enim habet suum equum, & gladium, ita quoque suum filium, & heredem, qui est in bonis eius. l. cum ratio .ff. de donis damnatorum, quidquid ergo constituendum sit de differentia illa inter legitimum fructuarium, & reliquos fructuarios qui ex dispositione hominis habent usum fructum, quidquid dicant Pinellus, & Molina quos ego maximi facio, quod attinet ad patrem verissimam arbitror communem sententiam, sicque constituo in patre legitimo fructuario bonorum filij, quem in potestate habet, non esse admittendam distinctionem magnam & parvam impense circa lites, & defensionem bonorum filij.

Omnem enim diligentiam debet, & omnia gerere compellitur, tanquam si earundem rerum, quibus fruitur utiturque dominium haberet sumptusque impigre cogitur facere, etiam si totam fructuum substantiam consumat, in litibus & causis, quae sibi super bonis filij succrescant, siue lis mota sit super proprietatem, siue super usufructu, utrumque defendere tenetur pater, & expensas & sumptus impigre facere, ex dicto .l. nec in his expensis litis arbitror

habendam esse rationem magni, & parui, quam dicto .l. hactenus in reliquis usufructuariis admittit: quod tere tenet ipse Pinellus si attentè legatur, ubi supra, etiam si postea aperte distinctionem illam reiiciat, rursus circa has expensas litium in alijs fructuariis longe aliud statuendum est, non enim indistinctè obseruandum est, quod tradit Antonius Gomez, dicto numero 7. versiculo, Ex quo deducitur & inferatur, qui tenet indistinctè, ut si lis moueatur ab usufructuario, vel ipse moueat litem, quod omnino conseruat si bi & sine distinctione vlla expensas recuperandas a domino proprietatis, & ita in alijs usufructuariis, quod attinet ad has expensas censet contrarium esse constituendum, quam constitutum sit in patre eodemque legitimo administratore, quod etiam si respectu patris approbemus, in alijs vero usufructuariis veriore existimamus sententiam Pinelli ubi supra dicto numero 68. & eum secuti Molina dicto numero 10. ut scilicet, si lis moueatur respectu solius usufructus, siue ab usufructuario, siue contra ipsum ab usufructuario sint subministrandae expensae, quia omnino pertinent illae expensae ad fructus, & ille continent causam solius usufructus, vtilitasque usufructus in ea lite versatur, quae ad fructuariam pertinet, cumque vtilitas litis fructuarij sit, necesse est, ut expensa quoque ad ipsum pertineat, cum sentiat commodum naturalis quaedam ratio exigit, ut damnū quoque deuorandum sibi sit, allegat Baldum Pinellus in .l. 2. C. de liberali causa, mihi tamen Baldus fere nihil dicit, sed haec opinio rationem habet, & aequitatem illam naturalem, scriptamque, & lege lata susceptam ut expensas fructus, sibi faciat fructuarius: nec quicquam facit .l. eum ad quem .C. de usufructu, quae loquitur in expensis non litium

litium de quibus modo agimus, sed refectionis, de quibus dicemus infra, numero 28. quales, quantae, quaque ratione conferrentur fructuario. In illis enim aliaratio est, quam in expensis litis super usufructu qui ad fructuariū totus pertinet, nihilque ad proprietarium, idem dicendum est ad .l. hactenus .ff. de usufructu, & ad .l. usufructu legato .ff. fin. ff. eodem, argumento quarum Antonius Gomez tenebat usufructuarium posse consequi expensas litis, ita tamen intelligendum est, ut si lis mota sit super usufructu, & tota pertineat ad usufructum, tum nihil esse quod suadeat, ut aliunde usufructuarius expensas istas consequatur, cum sibi solum litiget, sibi solum expendere aequum est, atque in hoc sensu accipiendus est Antonius Gomez licet indistinctè loquatur, quin si super proprietate extiterit causa, fructuarii quoque paruas impensas faciat, tunc quoque locum habebit .d. l. hactenus. At vero si agatur de perpetua vtilitate rei, ex eo quod alius habeat eandem rem, usufructuarius vero dicat fructum sibi, quod ad ipsum pertineat, qui sibi suarum rerum concesserit usufructum, & homine domini vendicet, tunc certe magni & parui admittenda distinctio est, ex .d. l. hactenus, & .d. l. usufructu legato, & .d. l. eum ad quem, quae leges licet agant de refectione, argumentum praestant, ad nostram hanc speciem quam tractamus, eadem enim in vtraque est ratio, ob idque eadem iuris dispositio, & tenet Ludouicus Molina in simili in possessore maioratus .d. num. 10. vers. Si vero eadem lis perpetuam vtilitatem ipsius maioratus, & plures allegat, sed praecipua ad hoc allegatio, est argumentum dictarum legum .l. hactenus. l. eum ad quem, ubi glo. expressa.

Ex qua declaratione elegans est interpretatio ad .d. l. 1. C. de bonis mater.

& ad .l. 5. titulo 17. parti. 4. licet enim ibi constitutum sit, ut pater omnino teneatur ex fructibus lites succipere, & omnia agere, tanquam si dominus esset, & sumptus impigre facere, & quod debetur filijs in examine per se, vel per procuratorem suum poscere, ut si a tertio rem vendicet, quam tertius impigre quoque defenderit, & ad filium omnino pertinere neget, si pater nuntios sumptus faciat, tales scilicet, & tantos qui in vera computatione fructus aduentorum excedat filius omnino tenetur cuius nomine causa agitata est, de excessu, agit enim pater de vtilitate perpetua, ob idque saltem excessum illum tenetur refundere filius, & conferre fratribus, vel tanto minus accipiendo, vel deducto eo ex hereditate, inter reliquos filios & heredes diuidendo, magis enim consumpsit, quam habebat in fructu, & opulentam rem fundum, vel praedium vendicant, quam liberam recipit filius, ratio poscit in hac specie, ut excessum reputet filius, etiam si demus quod pater causam filij debeat ponere in examine, vel per se, vel per procuratorem suum, non enim arbitradum est, voluisse Imperatorem substantiam aliorum filiorum eo praetextu vni parari, & haec pertinent ad expensas litis, in quibus admittendam, vel reiiciendam secundum propositas species arbitramur, distinctionem inter legitimum fructuarium, & alios, quibus non a lege, sed ex dispositione hominis contingit usufructus, nihilque hucusque egimus de expensis in aedificando, aut reficiendo, de quibus infra num. 28. in his expensis vero in reficiendo verissimum arbitramur non esse distinguendum inter usufructuarium legitimum, & alium quod ex dispositione hominis usufructum habeat, quoniam subest eadem ratio in vtroque, & in vtroque obseruanda est

P ratio

ratio. l. haftenus, & d. l. usufructu. §. fia. ff. de usufructu, & dict. l. cum ad quem C. eod. ut modica impensa ad usufructuarium pertineat, immo modica vero ad proprietarium, intelligimus autem de expensa in reficiendo, quae conuenit perpetuae, utilitati rei, non momentaneae, & quae fiat gratia colligendorum fructuum, nam haec etiam si magna sit ad usufructuarium pertinet. tex. elegans in l. 3. ff. de impensis in rebus dotalibus factis, ubi (nos inquit Vlpianus generaliter definiemus multum interesse ad perpetuam utilitatem agri, vel ad eam quae non ad praesentis temporis anni fructum, si in presentis anni, cum fructibus compensandum, si vero non fuit ad praesens tantum apta erogatio nec cessarijs impensis compensandum, haec Vlpianus, cum quo generaliter eius decisio recipienda est, non solum in marito, sed in omni casu meliorationum.

Igitur quod diximus de magna quantitate, ut proprietarius teneatur non usufructuarius intelligendum est, dum expensa illa magna in reficiendo consumpta, pertineat ad perpetuam utilitatem rei, non solum fructus, & tunc illa expeditur proprietario, siue usufructuarius expeditus sit legitimus, siue non, ob idque si pater in reficiendo fundum aduentitium, expenderit, cuius usufructum habebat ratione patris potestatis, filius qui in re aduentitia reperit meliorationes factas magnae quantitates, valore ipsorum conferet alijs fratribus, quoniam ille ad patrem pertinebat, & ab eo in bonis suis tempore mortis relictus sunt, tenet & optime Pinel.

vbi supra, nu. 69. Ludou. Molli. vbi supra, Bald. in auth. excipitur, nu. 4. C. de usufructu. Paul. in l. si §. vbi aut, nu. 7. C. de bonis quae liber. Castellus in l. 46. Tauri contra Crotum qui in l. frater a fratre. nu. 124. q. 26. ff. de cond. indeb. distinguebat an pater esse diues, an plures ha-

beat filios, an sumptum rationem scriberat quasi repetiturus, collationi igitur locus est, ex regula authentica ex testamento. C. de collationibus.

Imo si meliorationes haec fiant constante matrimonio, uxori dimidium tribuendum est, ex iuris nostri dispositione, quoniam reperiuntur in bonis vtriusque coniugis, quasi lucrata constante matrimonio iuxta iuris nostris dispositionem, quod de lucris coniugum latum est, ad quae omnia est nobis. l. 22. tit. 3. part. 3. *Guisada cosa es, inquit, e derecha, que quien quiera a quien fuisse otorgado el usufructo de alguna casa, o de alguna heredad, o en algunos ganados, que asi como quiere auer la pro, en que le es otorgado este derecho, que pune quando pudiere dela almar, e dela guardar, e dela enderegar bien e lealmete 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 gl. distinctionem illam adducit de magna & parua quantitate, & ex Celso Iureconsulto in d. l. haftenus, & in d. §. fin. & d. l. cum ad quem.

Isthaec autem magna vel parua quantitas iudicis arbitrio definitur, gl. in d. l. haftenus quam seq. dd. inter quos Angenu. 2. gl. & Bar. in l. omnino. ff. de impensis in rebus dotalibus factis, idem tenet Bart. in l. Seio, in prin. ff. de integ. resti. ut paruam magnam, vel minimum accipiat arbitrium, & iudicium, & qualitate rei, secundum ipsius magnitudinem, gl. vbi Florianus & Scribetes in l. res bona. ff. de contrah. empt. gl. in l. sed si succiperit. §. l. versi. tam modica. ff. de iudicijs, & ibi Ang. dicit summam videri magnam, & paruum, ex qualitate personarum facit. l. legimos. ff. de legitimis tutoribus, vide gl. 2. q. 6. §. illud. in gl. 1. & in c. terulas. 12. q. 2. quae sunt ad ea quae Barto. & Bald.

addu-

adducunt, in authentica nisi breuiiores, C. de sententijs ex periculo recitandis, & sunt nobis quotidiana, in hoc regio Praetorio Gallico, quotidie enim conuerunt appellantes, quod iudices ecclesiastici a quibus appellant, non deferant, sibi suaeque appellationi in causis civilibus, namque si causae minores sint, ob mercedem seruitij vel conductio- nis non solutam, aut aliam ob rem similem, in prosequenda appellatione maiores expensas appellatus facturus est, quam sibi ex sententia ad iudicatum sit tunc perspecta causa, quantitateque ex personarum qualitate, & iustificatione, pronuntiat deferendum, vel non deferendum esse, causa enim licet magna videatur. Comparata ad maio-

res expensas, quae futurae sint sine dubio parua existimanda est. c. anteriorum. §. illud. 2. q. 6. & notatur in dict. authentica nisi breuiiores per Baldum, &

in c. de appellationibus, titu. de appellationibus: * tex. elegans in l. Mediterraneae. C. de annonis & tributis, libro. vide Corserium late singulari, verbo, expensa, il. 2. & Barto. in d. l. Mediterraneae, & in l. pactum curatoris, C. de pactis. * Neque enim existimandum est, quid petat pauper & rusticus

si de vniuersa sua substantia agat, causa enim de porcello, saepe in hoc praetorio Gallico, causa maxima est, & causa trium quatuorve talentorum minima ex qualitate personarum, porcellum oculum rustici vocabit Acursius in l. illicitas. §. & ne tenuis. ff. de officio praedictis, nec minus laborandum est iudici, & referenti causas, in causa bouis, aut porcelli, quam in causa primogenij, bos enim & porcellus rustico, & egeno primogenium est, nec maior aut minor quantitas, paupertasque vel opulentia actoris, vel rei, iuris dispositionem mutat, tex. elegans in l. qui filium & filiam habebat. §. 1. ff. ad Trebel. vbi

paupertas obiecta in iudicio est, tamen Imperatores non ex praetensa & obiecta paupertate, sed ex iuris regulis, & constitutionibus pronuntiarunt. Ex eodem iure descendit pronuntiatio causae minimae, aut maximae, ne quis existimet imperitum leuiorem causas posse decidere, imperitioresque alibi, alibi peritiores posse iudicare ego imperitum nullibi iudicare posse arbitror, semperque deligendos viros peritos esse existimaui, quantoque leuiorem fin causa, in hoc praetorio tanto prudentiores semper desidero iudices, quoniam in causa leuissima saepe agitur de tota hominis substantia, & saepe ex contemptu causae, & aequitatis cuiusdam inusquam scriptae sed capitulae praetextu non semel vidi perniciosum erratum, sed ne in caelum inspuam, faciem obturpaturus, conticebo.

Quod si domus ex verustate aliqua ex parte corruerit non potest compelli haeres reficere, & reparare dicit. l. haftenus. ibi: *Si qua vetustate corruerit, reficere non cogitur si autem haeres vel proprietarius, libens & volens refecerit, impedire fructuarium non potest quin fruatur, vterique;* dicit. l. haftenus, ibi: *Sed si haeres refecerit, passurum fructuarium, vti, itaque nec proprietarius, impediet quominus fructuario reficiat, si velit, expensamque magnam refundet, vellit nullit & l. haftenus ibi: Neratius autem libro tertio membrarum ait non posse fructuarium prohiberi, quominus reficiat.* Et tenet Albericus, ibi quod quidem ita accipiendum est, scilicet, si aedes quarum usufructus relictus est ex parte collapsae sint, & corruerint, nam si vniuersae aedes corruant & collabantur, vel exuste sint tunc quidem finitus est usufructus, qui nec in

19 area collapsis ædibus sustinetur, ob id que si semel exustas, & collapsas, & solo dirutas hæres ex integro reseccerit tunc non habet locum decisio Iurecõsulti in dict. l. haftenus. Nihilq; habet usufructuarius in ædibus dunuo erectis, quia semel extinctus est. l. repeti. ff. quibus modis usufructus amittatur versicu Rei mutatione: inquit Vlpianus, interire usufructum placet, veluti usufructus ædiu mihi legatus est, ædes corruerunt, vel exustæ sunt, sine dubio extinguitur usufructus. An & area certissimū est exustis ædibus nec area, nec cementorum usufructum deberi, tex. elegans, in. l. quid tamen. ff. eod. vbi in versiculo, non tantum de domo agit Iureconsultus ex parte reseccita, verum de ædibus collapsis, vt usufructus vel retineatur, vel amittatur, tum in versu. agri. de agro agit cuius usufructus relictus est, an inundatione amittatur, & in versu. sed. & si ita gni, de usufructu quaerit stagni si stagnum exaruerit, in versu. (non tantum) de usufructu agri cuius forma mutata sit, quod usufructus non amittatur, in quo tex. Est elegantissimus ad. l. equifimum. ff. de usufructu, versicu. Si uenas lapidinarum, & ibi, forsitan et hæc deijcere poterit, in quibus usufructuarius, fundi formam mutat, quod modo non agimus. deinde in versicu.

21 Certi. sylua. de usufructu agit syluae de destructa sylua & cæssa, durer usufructus, an vero finitus esse estimandus sit, deinde de massa aurea, aut argentea, hoc est, de auri, & argenti rudis usufructu relicto, ex quo vassa sint confecta, vel Scyphi, vel Vreoli an usufructus auri & argenti durer. Postremo denaui, deinde & de quadrigarum usufructu relicto, perempto equo, an durer usufructus quadrigarum, quæ sunt pulchra exẽpla ad hoc

quod tractamus tex. in. l. qui usufructu aree. ff. de usufructu. vide Angel. in §. finitur. Instituit de usufructu. & l. 23. tit. 31. par. 3. vbi Grego. Lopez, in patre tamen legitimo administratore qui filios in potestate habet, & bonis aduentitijs fruitur, ratione patriæ potestatis contrarium dicendum est, licet enim usufructuarius vere sit, nō tamen mutata forma rei extinguitur sibi usufructus, darat enim semper patria potestas, quæ non patitur usufructum perimi, immo cum ea continuatur usus, quamcunquẽ formam res accipiat. Licet nouus insurgat mutatione rei usufructus, eadem enim semper est, acquisitio iuris potestate, quæ est optima declaratio ad omnia iura, de quibus supra glo. in. l. cum oportet. §. nō autem, C. de bonis quæ liberis, versicu. mouiles. quam probant Salycet. & Paul. in authen. excipitur. C. de usufructu, nu. 2, verum igitur est fructuarius usufructum rei reseccæ habere, nisi tota corruat, nec potest ipse impediri, quominus reficiat, quicquid autem profestetur dominus contra reficientem fructuarius, expẽsas tamen recuperauit ille à domino.

24 Nec intelligẽdum est cogi posse dominũ præstare pecuniã usufructuario, ex qua rem reficiat, ipse enim fructuarius si velit reficere, pecuniã sufficiet, & ministrabit, & suis expẽsis aget, deinde expensas has factas in magna refectioe, perfectio opere repetet à proprietario, vel rem retinebit, tẽpore consolidationis, ob impensas, nec item inrelligas usufructuariũ omnino teneri reficere, siue modice, siue immodice reficiendum sit, iniquum enim esset compellere fructuarius, vt sua pecunia impensam faciat, cui iniquitati non satis consuleretur, repetitione faciendã, à domino. d. l. haftenus, ita tenet Paul. in. d. l. eum ad quem, contra Bart.

Bart. in. l. cotẽ. §. fin. ff. de publica. & vetig. sed Bartolus re vera ibidã tenet quod Paulus, & ita intelligit Bartolũ. Imola in cap. fin. num. 30. de pignorib. & Bertrandus consi. 40. nume. 1. idem Barto. in. l. Nefennius, nume. 1. ff. de nego. gestis, scilicet, quod fructuarius nō oneratur onere illo magnæ impensæ nec cogi possit reficere immodicẽ, etiam si possit repetere immodicam illam expensam, si libens impenderit Azon in summa. C. de usufructu, num. 6. ad fi. quæ opinio æqua est, nam licet custodiam debet usufructuarius, custodia hæc non est extendenda eo, vt arctetur & cogatur ad magnam impensam, eo prætextu quod eam repetere possit, nemo enim compelli potest vt se committat obligationi. l. cogi. §. si pater. ff. ad Trebel. non oportet sub iuncto conditionis se committere, facit. d. l. haftenus, dict. l. eum ad quem, vbi datur fructuario repetitio magnæ impensæ, non autem cogitur omnino facere, nec dñs item nisi perfectio opere, si vero dñs velit reficere & facere suo modo, hæc impensam nihil ob futurum usum fructui, poterit, & præfertur fructuario argumento eius, quod tradit Abb. in. c. cum non sint. nume. 5. de decimis, ibi interest domini vt sit præsens.

28 Præterea fructuarius si velit reficere immodicẽ, vt repetat magnam impensam non necesse habet antequam expendat nuntiare domino, si expensã necessãria sit, cum enim custodiam debeat satis ad custodis officium pertinere videri potuit refectio necessaria, vt ab hac nuntiatione fructuarius ex eã ratione diligentia & custodie liberetur, vt quæ ea ommissa, adhuc repetere possit Bart. in. d. l. cotẽ. §. fi. ff. de publicanis & vetigalib. Pinel. eum secutus, d. l. par. 1. num. 72. ad fin.

Quomodo vero & qua ratione repetet, & consequetur fructuarius has

impensas magnas, adnotandum nobis est in primis illud esse citra controuersiam, vt si immodicẽ, consumpserit in reficiendo, obseruatã rationẽ tradita à Celso, in dicta. l. haftenus, habere fructuariũ omnium legitimi prærogatiuas, vt sibi conseruet eas impensas & meliorationes immodicas necessãrio factas, itaque petet. excipiet, retinebit, & repetet, semelq; traditas actione in factum consequetur, iuxta ea quæ nobis latẽ supra tradita sunt de hac ipsa recuperatione expensarum, si vero de nouo ædificet, vel inchoatum edificiũ ex ædificet obseruatã item ratione. l. usufructuarius. 51. & l. usufructuarius, 68. ff. de usufructu, rem sibi certẽ proficuum & vtilem, non proprietario, & quæ ad voluptatem suam magis quam ad vtilitatem domini pertineat fecisse vilis est, cum enim vtilitas perspicẽda sit non ex parte Coloni, emphyteutæ, cõduãtoris, vassalli, vel usufructuarij, in his expensis, quæ sunt in reficiendo, vel de nouo ædificando, sed ex parte domini, vt adnotauimus supra, cap. 1. numero. 22, cumquẽ hæc ædificationes, in crustationes, & tectoria, de quibus in. dd. ll. usufructuarius pertineant ad voluptatem, magis quam ad vtilitatem domini, de quo est optimum responsum Modestini in. l. ex duobus. 22. ff. de negocijs gestis, ibi: *Maïor frater in sa tu communi habitaciones paternas habente, amplã edificia edificauerat, & ibi: Ob sumptus nulla reurgentes sed voluptatis causa factos eum, de quo quaeritur actionem non habere:* & adduximus supra, capit. 3. numero. 9. reliquum est, vt has expensas, de quibus in. dd. ll. usufructuarius. 51. & 68. quæ voluptatis sunt iuris intellectu abradat, vel separatas vendicat, cum nullo tempore donasse propter bonam fidẽ intelligi

De Expensis & meliorationibus.

possit retinere certe, vel petere, non potest, quorsum enim tectoria, incurrationes, & ampla aedificia sine domino, nihil perspecta voluntate proprietarij? voluptas certe est, & animi oblectamentum, cum etiam si sibi utilis sit, aliunde sit perspicenda hæc utilitas ut diximus, unde has expensas abrafione sine laesione consequitur, iuxta regulas nobis traditas de bonæ fidei possessore ad voluptatem expendente, separatas vero vendicauit, quandiu autem in solo aedificium erectum sit, nihil habebit.

Nec constituendum est esse fructuarium aedificantem de nouo, vel inchoatum aedificium perficientem, malæ fidei possessore ex duobus. Primum, quia si malæ fidei possessor esset, reuera, cum in alieno solo aedificet, & ex propria materia, & mala fide, necessario sequebatur ex his tribus donatio à lege præsumpta quæ impediret venditionem separatæ materiæ. I. adeo. §. ex diuerso, ff. de acq. rer. dom. iuxta ea quæ latius tradidimus supra. c. 5. nu. 19. ad interpretationem. l. 2. C. de rei vend. cū verò ius separatæ materiæ cōcedat fructuario aedificatori venditionem. l. sed et si quid. 19. ff. de usufructu. extorquendum est vel ab inuitis usufructuarium ex aedificantem inceptū aedificiū vel aedificantem de nouo non intelligi malæ fidei possessorem. Præterea est euidentissima ratio quia generaliter de bona vel mala fide definire non possumus, namq; bona vel mala fides versantur in facto non in iure, hoc est, in conscientia particulari, cuiusq; non in iuris aliqua dispositione, deniq; sicuti generaliter definire non possumus, omnem alienæ rei emptorē malæ fidei esse, nisi adsit scientia rei alienæ, quæ in animo consistit, ita nec dici potest omnē fructuarium aedificantem esse malæ fidei, quia cū hæc mala fides consistat in ani-

mo cuiusq; generalem non sustinet definitionem, & euenire potest ut fructuarium eo animo faciat, quod intelligat, id cupere & optare proprietariū, præsertim si inceptum & inchoatum aedificium perficiat alia s non facturum, cum ergo in facto consistat bona vel mala fides non potest fructuarium generaliter bonæ vel malæ fidei iudicari. tex. in. l. bonæ fidei. 48. ff. de acq. rer. dominio, *Puto uerendum inquit Paulus, ne non sit bonæ fidei possessor quamuis capiat, hoc enim ad ius, id est, ad usucapionem, illud ad factum pertinet ut quis bona vel mala fide possideat* quod eo libentius adnotauit, quod Franciscus Romanus vir doctissimus censet fructuarium aedificantem malæ fidei esse, contra notissimas iuris regulas, lib. 2. feudorū hic finitur lex. §. si vassallus, fol. mihi. 263. & quod magis miror ad hoc adducit. d. l. sed si quid, quæ separatæ materiæ præstat venditionem, quod fieri nequiret, si mala fide esset, unde ex his illud aduertendum est, quod si aedificium perfectum, vel de nouo erectum ab usufructuario euidenter utile sit proprietario, aliud obseruandum esse, tunc enim iudex cordatus recurrat ad iuris regulas de utilibus expensis factis à bonæ fidei possessore, de quibus primo capite egimus, quia iam id poscit ius, quo hæc aedificia ad voluptatem pertinere intelligebantur, de tertia utilitate aedificij, qua propter nihil fiet contra dispositionem. dd. ll. usufructuarium, 51. & 68. quasi exclusa voluptate, & reuera utilitate, quæ utilitas ex eo euidenter colligetur si proprietarius omnino erat facturum, vel consolidatione facta illico vendidit. argumento. l. in fundo. ff. de rei venditione, quamuis enim illud statutum sit, in dicta. l. sed si quid voluptas id exigebat, quod si utilitas reperiatur utilitatis præcepta

in

in bonæ fidei possessore sequenda sunt, & est æquum ex dicto in fundo, & rationem habet.

29 Atq; ex his omnibus restat, ut quia magnam impensam usufructuarium non tenetur facere, modicam autem tenetur dicta. l. haftenus cum iuribus supra adductis, quod si modicam expensam in reficiendo ommitterit teneatur, itaque si aedes siue casu, siue culpa leui, vel lata, quæ proxima dolo sit corruet ex parte, quæ tamen modicè expendendo refici possit teneri usufructuarium, cum enim percipiat fructus reliquum est, ut ad modicam expensam teneatur, ut eumq; contigerit, nec in hoc requirimus culpam, vel latam, vel dolum. d. l. haftenus. & d. l. eum ad quem. l. diuortio. §. impendia. ff. solut. matrimonio, ubi glos. & Scribentes. l. omnino. ff. de impensis in reb. dotalib. factis. d. l. 22. tit. 31. part. 3.

30 Si autem expensa magna sit tunc distinguendum est, aut deterioratio contingit ob culpam fructuarij, aut nullam eius præcedente culpa, si nulla eius præcessit culpa, sine dubio est ipsam non teneri immodicè expendere dicta. l. haftenus. & l. diuortio. §. impendia, ff. soluto matrimonio, quæ lex loquitur in marito ibi: *vel veterem totam sine culpa sua collapsam restituere*, ubi Scribentes, si præcesserit culpa, propter quam damnum contigit, quod magna expensa refarciendum sit, si ea culpa sit lata, non dubium est quin ob latam culpam usufructuarium reneatur, etiam si immodicè sibi sit expendendum, minusque dubitandum est si dolo præcesserit, sed & idem dicendum est, si damnum illud leui ex culpa contigerit, cum enim in hac usufructus constitutione commodum domini penes quem proprietatem est, & fructuarij item utilitas versetur, atq; adeo utriusque contrahentium, vel quasi emolu-

mentum, utriusque culpa comprehenditur. tex. elegans qui ad hoc solet allegari in l. si seruus legatus. ff. de legat. tibi. ff. de lega. 1. *Cum quid tibi legati (inquit Africanus) fideique tue commissum est, ut tibi restituas, sequende nihil præterea ex testamento capias, dolum malum duntaxat exigendo, eo legato, alioquin etiam culpam tibi præstare debere existimauit, sicuti in contractibus bonæ fidei seruatur, ut siquidem utriusque contrahentis commodum visitur, etiam culpa, si uoluntatis solius dolo malo tantummodo præstetur*: hæc Africanus de leuissima autem culpa non tenetur, ita in simili concludit Ludouicus Molina lib. 17. nume. 6. & est generalis traditio in omni deterioratione, & damno facto ad maritum, emphyteutā, feudatariū, possessorem maioratus, Episcopū, beneficium, fructuarium, emptorem, commodatarium, & eum apud quem res aliqua deponitur, semper enim ad damnum ob culpam recuperandum recurrentum est ad hanc Africanus de cissionem & est. d. l. haftenus, quæ custodia & diligentiam requirit in usufructuario quæ diligentia, leuissimam duntaxat culpam rejicit, quod patet ex his quæ culpam leuem definiunt, vide Bart. in l. cum res. §. culpa. ff. de leg. 1. l. contractus, ubi Decius. ff. de regul. iuris, Scribentes in dicta. §. cum quid, si quid igitur in rebus quarum fructus habeo damni contigerit, ut id refarcitur si magna expensa requiratur, dolo malo, vel culpa lata, aut leui, interueniente, certè ipse reficere teneor, etiam si magnam expensam sim facturum ex dicta. §. cum quid tibi, optima interpretatio ad. d. l. haftenus, & ad. l. cū apud quem & ad omnia quæ de magna & parua impen-

pena referantur, & 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 damnum fecisse videatur, & ob eam causam in refectione quoque sibi sit expendendum, & ob culpam sibi sit quippiam resarciendum in quo breuiter cum Pinello dict. 2. part. num. 59 dicendum est esse distinguendum inter syluam cæduam, & non cæduam, est sylua cædua, cuius arbores semel cæsa renascantur, contra vero non cædua, cuius arbores cæsa amplius non renascantur. in quibus quoque frugifera numerantur. l. sylua. l. 30. ff. de verborum signi. *Si uia, inquit Paulus, cædua est vt quidam patat quæ in hoc habetur, vt cederetur, Seruius eam esse, quæ succisa rursum ex stirpibus, aut radicibus renascatur,* hæc Paulus, Pinellus existimat recurrendum esse ad regulam. l. ex sylua. ff. de vsufructu quam postea aliter interpretatur diffusius, ego primum existimo constitutum, fructuarium arbores frugiferas scindere non posse. l. æquisimum. §. fructuarius. ff. de vsufructu. *Et siquidem inquit Iulianus fundi vsufructus legatus est, non debere, neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis,* hæc Iulianus, tenet Iaf. in l. i. C. de iure emphyteutico, nume. 99. l. diuortio. §. si fundum. ff. soluto matrimonio secundum intellectum Bartoli ibi, & post eum omnes. l. in fraudem. §. conductor. ff. de iure fisci.

- 33 Immo fructuarius si cedat arbores frugiferas, vel damnum faciat notabile potest eijci ab vsufructu. Alexan. in dicto. §. si fundum, Tiraquel. de retractu conuentionali. §. 3. gloss. 1. nume. 23.

Molineus in consuetudinibus Parisiensibus. §. 1. gloss. 1. nume. 31. Paulus, & Decius in authentica qui rem. C. de sacro sanctis eccles. vbi Paulus refert non impediri expulsiõnem, ob cautionem quæ vsufructuarius præstitit, se boni viri arbitrato vsurum, & tenet cum Paulo Pinellus, vbi supra, num. 60. Nec enim proprietario esset bene consultum si vsufructuarius rem deteriorē facies, non rePELLI posset, tempore enim expectato totius vsufructus, veritas occultaretur, & probatio difficilis, vel fere impossibilis redderetur, quod & in emphyteuta dicit esse recipiendum, ex Baldo in dicto. l. diuortio. §. si fundum, ff. soluto matrimonio, quem defendit Alexand. dicto. §. si fundum, & Paulus & Decius dicto. authent. qui rem. Tiraquel. vbi supra, & Iason dicto nume. 99. Aymon consi. 300. numero. 1. & alij quos refert & sequitur Pinel. vbi supra, contra Ioannem de Imolam, & Roman. in dicto. §. si fundum, Angelus de Aretio, in §. fin. institut. de vsufructu. & Afflictis lib. 3. feudorum, si de feudo fuerit controversia inter domin. & agnatos. §. licet vassallus, nume. 14. & est text. expressus in. l. eleganter. §. 1. ff. de dolo. (Non solum inquit Vlpianus) si alia actio non sit, sed & si dubitatur, an alia sit putat Labeo de dolo dandam coctioem, & adfert talem speciem qui seruum mibi debebat, vel ex venditione, vel ex stipulatu, venenum ei dedit, & sic eum tradidit, vel fundum & dum tradit imponit ei seruitutem vel adificia 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 stipulatu actio, hæc Vlpianus, qui text. elegans

gans est, vt non obstante cautione, illi co possit agi aduersus deteriorantem, vel potius destruentem, & damna facientem. Si enim finiti vsufructus tempus expectes, fortasse probatio deficiet. l. 2. ff. si vsufructus peratur. vbi: *Si ab heredem Pomponius ait ex testamento fundi vsufructus petitus sit, qui arbores detecisset, aut adificium demolitus esset, aut aliquo modo deteriorem vsufructum fecisset, aut seruitutes imponendo, aut vicinorum prædia liberando, ad iudicis religionem pertinet, vt inspiciat qualis ante iudicium acceptum fundus fuerit, vt vsufructuarius hoc, quod interest ab eo seruetur,* hæc Pomponius. l. hoc amplius. §. ultimo. ff. de dano infecto. (Celsus inquit Vlpianus) recte scribit si adium tuorum vsufructus Titia & damni infecti dominum re-promittere, aut Titiam satisfacere debere, quod si in possessione missus fuerit, is cui damni infecti cauedum fuit, Titiam vti frui prohibebit, idem ait eum quoque fructuarium qui non reficit, a domino vti frui prohibendum. quæ iura adducunt hij de quibus supra mentionem fecimus. Et habent locum in patre legitimo fructuario & administratore bonorum filij ex Pinello vbi supra, & emphyteuta & fructuario, ex eadem ratione quæ in his reperitur & pertinent ad damnum, & deteriorationem vtcumque contingat, siue dum excidis arbores fructiferas, siue dum destruis fundum, dum deterioratio notabilis sit, & culpæ tribuatur, vnde fructuarius etiam si immodice expendat ad refectionem & reparationem tenetur ex his quæ diximus.

35 At vero in sylua cædua si vsufru-

ctus relictus sit fructuarius cedere potest, ita tamen vt incisio ad fructum pertineat, non vero ad destructionem. d. l. ex sylua. ff. de vsufructu, intelligemus autem de arboribus non fructiferis, & syluam cædua, arboresque cæduas dum tamen renasci possint licet longo tempore, atque has ab vsufructuario possedendi existimamus, quæ licet longo tempore renascantur, & sunt in fructu, Alexand. consi. 118. numero. 3. & 7. libro. 5. Curtius Senior, consi. 70. nume. 8. Parisius consi. 111. numero. 32. libro. 1. Ex quâ resolutione poterit maritus incidere has arbores quæ longo tempore renascantur, item & alij ad quos syluæ cæduæ fructus pertinent, quod in emphyteuta obtinendum est, & alijs ex eadem ratione, pertinent enim ad fructum & tandem renascuntur, licet contrarium teneat Pinellus vbi supra, part. 2. nume. 59. & sunt quotidiana quæ enim renascantur ad fructum pertinent. l. diuortio §. si vir. ff. soluto matrimonio, ibi: *Quia neque in fructu marmor est, nisi talis sit vt ibi fructus renascatur.* secundum comunem & receptum intellectum, de quo tex. nobis infra cap. 23. agendum nobis est cum de computatione fructuum, & meliorationum egerimus, facit. l. fin. ff. de fundo dotali. quicquid enim renascitur, in fructu connumerari conuenit, propterea ad fructuarium pertinet, vnde ad. l. sed si grandis. ff. de vsufructu, vbi arbores grandes vetat Paulus Iureconsultus incidere, dicendum est, ex his quæ diximus intelligendum esse, vt ea lex habeat locum in arboribus grandibus quæ non renascuntur ac non cæduis, & ita intelligunt gloss. & Angelus ibi, & Alciatus in. l. sylua cædua. ff. de verborum signi. quod magis suadet, præterea quod iuris ratio ita cogit intelligere ex continuatione quia dicto. l. sed si grandes ap- P 5 poni-

De Expensis & meliorationibus.

ponitur dict. l. ex sylua, que in posteriori parte cui adhæret loquitur de sylua non cædua.

37 Illud præterea aduertendum est, quod si ususfructus alicui relinquitur sylvæ non cædæ particulariter, & ita arborum quæ non renascuntur, ne legatum sit inutile poterit fructuarius cedere tēperate tamen. ne uti dicebamus. incisio pertineat ad destructionem, sed ad fructum. l. diuus. ff. de usu & habitatione ibi (quia inquit Pomponius, nisi liceret legatariis cedere syluam, & vendere sicuti fructuariis licet, nihil habituri essent ex eo legato, & ita tenendum est cum Pinello dicto num. 59. & hæc pertinent ad dānum & deteriorationem & magnam impensam, quod si usufructuarius ultra id, quod sibi permittum est incidere tenebitur, & ob culpam dānum refarcire, etiā si vel immodicè expendat ob eam causam, nequè enim abuti rebus debuit, uti certe potuit.

38 Mutare quoque formam rei usufructuarius non potest, nequè enim ex vinea efficiet pratum, nec destructis editibus columbarium, nec ex sylua hortum, nec rursum ex horto salyctum, aut viridaria. l. æquissimū. ff. de usufructu, fructuarius inquit Iulianus, causam proprietatis deteriore facere non debet meliorem facere potest, & aut fundi est usufructus legatus, aut alterius rei, & si quidem fundi usufructus legatus est, non debet, nequè arbores frugiferas excidere, nec villam diruere, nec quicquā facere in perniciem proprietatis, & si forte voluptarium fuit prædiū, viridaria, & gestationes & deambulationes, arboribus in fructuosis opacas, atque amœnas habens, non debet deijcere, ut forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad reditū expectet, & Iureconsultus loquitur de fundo & eius usufructu fundus autem

continet omnem agrum, & ædificium l. fundi appellatione. ff. de verbo. & rerum significat, quid autem habere debeat fundus explicat eleganter ut solet Marcus Cato de re rustica. c. 2. ad fin. (*Prædium quod primum siet, si me rogabis, inquit ille, sic dicam, de omnibus agris, optimoque loco, si emeris agri ingracentum, vinea est prima, si vino multo siet, secundo loco hortus irriguus, tertio salyctum, quarto oletum, quinto pratum, sexto campus framentarius, septimo sylua cædua, octavo arbutum, nono glandaria sylua:* hæc Cato, in

39 quo quod attinet ad pratum reprehenditur à Columela cui primum locum tribuit, inter agros omnes, existimatque à veteribus pratum fuisse dictum quasi paratum, quod paratas habeat opes, hæc igitur sunt partes fundi, has non obscure Iureconsultus significavit in dict. l. fundi nomine, dum ait fundi nomine omnem agrum contineri, igitur in hoc fundo vnusquisque ager continebit suam formam, nihilque mutabitur, neque hortus in vineam, nequè vinea in pratum nequè rursum pratum in campum frumentarium, nec ipse in salyctum, aut oletum, utique frui potest fructuarius, mutare vero quicquam nihil potest. Nequè nouum faciet. l. usufructuarius l. 1. ff. de usufructu, *Usufructuarius inquit Neratius nouum tectorium parietibus, qui rudes fuissent imponere non potest, quia tametsi meliorem excolendo ædificium domini causam facere potest, aliudque est tueri quod accepit, aliud nouum facere.* Que fuerint ista tectoria, satis explicat Vitruuius lib. 7. cap. 2. Fiant autem plerumque aut Gypho aut pura Calce, & quod tectoria

Caput. X I.

118

rium fit, dicitur opus albarium, aut arenarium, aliquando marmoreum à marmore, & vocantur artifices tectoria albarii, non albini, ex quo restituenda est littera, in l. 2. C. de excusatione artificum, ubi pro albariis, albinos posuit Typographus ita restituit Philander Gallus dicto lib. 7. cap. 2. ad Vitruuium.

42 Adeoque non potest fructuarius nouum opus facere, ut nec perficere inchoatum opus possit. l. usufructuarius, 68. ff. de usufructu. *ædificium inchoatum, inquit Neratius, fructuarium consummare non posse placet, etiam si eo loco aliter uti non potest:* ratio eius de cisionis ea est, quia usufructus mutata forma rei consistere non potest, ex his quæ superius diximus, & ita sentiunt gloss. Albericus, Angelus, & Fulgofus, in dicta. l. usufructuarius. 68. & Angelus Arètinus in §. fin. ad finem, institutis de usufructu, & est vera ratio quam defendit Pinellus ubi supra contra Curium, in l. 2. ff. de iurisdic. omnium iudicum, num. 59. & contra Corasium lib. 1. Miscellaneorum capi. 6: omnia enim necessaria, ut fructuarii utatur fruatur, videri poterunt concessa, sine quibus usufructus constare sibi non posset, idque ita accipiendum est, dum tamen formam rei fruendæ non mutet, atque in hunc sensum sunt accipienda iura aliquot. l. 1. §. usufructus. ff. si usufructus petatur. l. diuus. ff. de usu & habitate, intelligimus ibi non esse mutatam formam rerum, & hæc ratio anceps est ipsamque proprietarium comprehendit, neuter enim in alterius dānum & præiudicium potest mutare formam rei, quæ fruenda conceditur. l. fina. ff. de usu & habitatione, dict. l. æquissimū. §. inde Nerua, versicu. Quod Labeo. ff. de usufructu, ibi: quod Labeo etiam in proprietatis dño scribit.

44 Ex quibus omnibus singularis est decisio text. in dicta. l. æquissimū. §. proinde, versicu. Et si forte, cuius verba quoniam difficilia ex his sunt, adde re libet, *Et si forte in hoc quod instituit plus reditus sit quam in vineis, vel arbutis, vel oliuetis, quæ fuerunt forsitan hæc deijcere poterit si quid ei permittitur meliorare proprietatem:* quæ verba sunt Iuliani, at verò labolemus idem argumentum tractauit in l. fina. ff. de fundo dotali. & in l. diuortio. §. si vir. ff. soluto matrimonio, sed abstinent ab hac vitium expulsiōne, & extirpatione, nequè illarum argumentū ad usumfructuariū pertinet, quantum ad hoc quod tractamus, an scilicet, fructuarius vitēs eiijcere, extirpare que possit, ut lapidinas instituat, quod quidem Iulianus contra Iureconsultos reliquos fatetur, idque aperte, unde responsum illud Iuliani difficile est, quo vno videntur reliqua iura labefactari, quæ de non mutanda forma prædij constituta sunt, plura numero, & autoritate forsitan superiora Acursius ibi verbo, deijcere variè soluit, illa vero solutio, si qua diluere difficultatem poterit, placebit, quod pater familias qui usumfructum concessit, & reliquit, lapidinas illas instituerat, quod si obijcias, nequè inchoatum quidem opus potuisse usufructuariū perficere, respondet Acursius, ex voluntate domini qui eas instituerat fuisse perfectas, & vitēs eiectas, & extirpatas, adiubant verba Iureconsulti ibi (vel quas pater familias instituit) & rursum quæ sequuntur verba, & si forte in eo quod instituit, ut hæc verba referatur ad patrem familias, ut ex voluntate ipsius videri possint: vitēs extirpatæ, & de pulsa, quasi id omnino facturum esset hæres. fecutus patris familias voluntate, unde de nec morte eius existimamus per eam tam

De Expensis & meliorationibus.

ram voluntatem, quasi permanentem in hærede, qui ex voluntate patris familias, qui lapidicinas instituerat, omnino fuisset extirpaturus vites, & instituturus eas lapidicinas, quod si Acurij displiceat sensus, difficile lex interpretari poterit, propter formam mutam agrum.

43 Alias etiam expensas facit fructuarium, ratione fructuum, quibus vititur, & fruatur, tributa enim & onera rerum, reliquaque graua mina subiit, & ex hoc capite immodicam quoque facit impensam, quod tradit Pinellus dicta. l. i. parte. 2. numero. 72. & post eum Aluarius Vazquez, vt solet latissime & optime quaestione iuris emphyteutici. 17. & post hos Ludouicus Molina de Primogenijs Hispanorum, libro. i. cap. 27. nume. 8.

46 In quo iuris indubitata regula est, vt qui fructus percipit omnia hæc onera subeat, sequitur enim fructus, à quibus expensæ hæc pendent, Matthæus de Afflictis in constitutionibus Neapolitan. libro. i. rubrica. 97. §. vltimo, nume. 5. Cassaneus in consuetudinibus Burgundie. rubrica. 4. §. 6. Gigas de pensionibus, quaestio. 38. & quaestio. 43. Baldus, Ang. & alij in l. hactenus, sepius allegata, Auenandianus de exequendis mandatis Reg. Hispania. libr. 2. cap. 14. Oroscius, in l. inter debitorem. ff. de pactis. Pinellus, Aluarius Vazquez, & Molina, vbi supra.

47 Quod ad eò verum est, vt pro rata teneantur ad tributa & onera realia, & ad alia omnia quæ præstantur ratione rei, quicumque fructuum aliquam partem percipit, namque pro ea parte oneris quoque, & tributis subibit graua men
Matthæus de Afflictis in. §. præterea ducatus, libro. 3. feudorum, titu. de prohibita feudi alienatione per Federicū, nume. 3. item de decisione. 232. numer. 2.
quod descendit ex ea ratione, quia hæc

onera fructus sequuntur.

48 Præterea non solum pertinet ad eos qui fructus percipiunt solutio onerum & tributorum, quæ consueuerunt solui, ante vsum fructum constitutum, sed & de nouo imposta, tex. in l. quæro. ff. de usufructu legat. Afflictis in dicto. §. præterea ducatus, nume. 57. & Barto. in dicto. l. quæro, facit. l. seruitus. ff. de seruitutibus urbanorum prædiorum, Pinellus vbi supra, Aluarius Vazquez quoque, nume. 5. qui optime respondet ad l. Satio. §. medico. ff. de annuis legatis. vide apud eum.

49 Quod si fructuarium emerit vsum fructum, vel ex causa onerosa contingat, vt quia in dotem acceperit fructus beneficij decennio, triennio. vel quinquennio nil inter est percipiendos, vel emeris vna summa, vel insolutum acceperis, itaque; si contingat ex causa onerosa, is minimè teneretur ad onera extraordinaria quæ minimè consueuerunt exigi, & fieret deductio pretij, pro ratione deductorum fructuum, namque dicto. l. quæro, loquitur in legatario, & ita in causa lucratiua, & ad huc sensum intelligenda est dicto. l. hactenus, cum similibus. Expensæ enim minuunt valorem fructuum, vt per Alexand. Iason, & Imolam, quos ad hoc adducit Pinellus vbi supra, nume. 72. versicu. Ex quo à paritate rationis, ea enim natura est fructuum, vt semper expensas excipiant, neque enim dicitur fructus nisi qui super est deductis expensis, quare in his extraordinarijs tributis usufructuarium ex causa onerosa, quoniam non teneretur, si ex hac causa expenderit, id recuperavit tanto minus soluendo.

50 Et quauis verissimum sit dependere solutionem onerum & tributorum à fructibus, in usufructuario illud recipimus, vt ad onera præterita minimè teneatur, neque ad decursas pensationes quæ tempore domini debite solu-

Caput. XI.

51 tæ tamen non sunt, faciebat in hoc difficultatem decisio tex. cum gloss. in l. imperatores. ff. de publicanis & vectigalibus, ibi: *Ipsa prædica non personas conueniri, & ibi, ideo posse sors etiam præteriti temporis vectigal solvere de bere.* ibi Paulus & melius decisio Matthæi de Afflictis. tex. in l. 13. §. fina. ff. de censibus, ibi: *Oportet autem præteriti temporis.* ex quibus Pinellus secure in vsum fructuario id recipiebat, vt ad onera præteriti temporis teneretur, idque dicto numero. 72. versicu. Nono ampliatur, quod tamen sane intelligendum erat, vt scilicet, conueniri cum effectu posset, at vero exacta ab ipso onera & tributa ab hæredibus proprietarij recuperare possit, ita tenebat, resecta opinione Pinelli. gloss. & Scribentes in d. l. imperatores. & Aluarius Vazquez. de quaestio. 17. nume. 22. Qui tamen in vsum fructuario circa præterita onera, & tributa, & impensas huiusmodi, existimat fructuarium posse conueniri propter Hypothecam, vt potest obligata possessorem fructuarium enim quæ naturaliter rem possidet, qualiter utitur, & vtitur Tiraquellus in tracta. de mortali, par. declaratione. i. numero. 4. dominas Couarrub. doctissimus in regula possessio. 3. p. in principio, nume. 1. l. ibi Iason, & reliqui in l. naturalis de acquirenda possessione, igitur ait Aluarius Vazquez posse conueniri fructuarium quasi possessorem ob hypothecam, quasi decepta hypotheca, aut prætermissa necessaria excusatione contrarium fuisset dicitur, idque dicta q. 17. nume. 23.

52 Constat enim prædica ipsasque res pro his oneribus & tributis, in his ipsis rebus reperiuntur obligatas esse, & infestas esse quibusdam tacitis obligationibus, nam de expressis quo modo inducantur pro his tributis annuis diximus

supra. c. i. nume. 20. c. de expensis
mus quæ circa alimenta contingunt. de hac autem obligatione, vide Antonium de Fano de signoribus. 2. part. membro; 2. nume. 18. Iason & ante eum Paul. in litem Iulianus c. a. tres igitur. ff. de legato. 1. Aluarius Vazquez, dicit. quæstio. 7. numer. 20. & c. l. i. titu. 3. part. 1. vbi Gregorius Lopez, itaque conferat Aluarius Vazquez ex hac hypotheca contineri posse vsum fructuarium tanquam rei naturalem possessorem, Cassaneus autem in consuetudinibus Burgundie. rubrica. 4. §. 6. nume. 4. & eum secutus Auenandianus de exequendis mandatis regu. Hispania. cap. 4. nume. 17. tenent fructuarium omnino non teneri de præteritis cum gloss. versicu. 10. Salarium, in dicto. l. idem Iulianus §. hæres. ff. de legatis. 1. Quæ non habet repreneuram, & licet ita videretur dicendum cum gloss. supra allegata tamen ea difficilis est, propter dispositionem dicta. l. imperatores. illud certum est, & citra dubium quod si fructuarium conuentus tributa præterita soluat, magis enim est, vt de ipsis possit conueniri tanquam possessor naturalis rei pro eadem obligata, aduersus hæredes defuncti cuius tempore ceperunt deberi recursum habeat, saluaque sibi & integrum ius remaneat, vt à se exactum recuperare ab eis possit. Quod quidem generale est in omni possessore rei, quæ sine certo auctore obligata est ad tributa, vt si præterita, & decursa soluerit onera, conseruet nihilominus sibi ab eo, & eius hæredibus: qui debere coepit, iuxta quem sensum exponitur oportune, tex. in dicto. l. idem Iulianus §. hæres. ff. de leg. 1. cum gloss. ibi & communi, vt ibi hæres teneatur ad onera præterita in effectu, quia sicutus primo egit à legatario possessore, & demum legatarius ab hærede. Ita interpretatur, Alberi. Bart. Imo Paul. Alexan. & Iason ibi. Tiraquellus primo

De Expensis & meliorationibus.

primo retractu. §. 6. glo. i. nume. 7. quod recipiendum est in omni eo qui ad præteritas pensiones & decursa tributa convenitur, ut solum ex hac causa, recuperare possit ab eo, seu eius hæredibus qui debere cœpit, unde novus possessor beneficii, qui iura Episcopalia, vel pensiones decursas, præteriti temporis solvit propter quæ ut pote possessor conveniri potest, secundum Cardinalem in Clementi. i. de censibus, quæstione. ii. ab hæredibus mortui id recuperabit.

Item & possessor prædij qui decimas prædiales præteriti temporis solvit conventus iuxta glo. in cap. tua nobis. c. Pastoralis, ad finem, de decimis. & quæ tradit Federicus de Senis, cõs. 81. & defendit contra Cassaneum in consuetudinibus Burgund. rubri. 4. §. 6. num. 5. vers. Et superter, Alvarus Vazquez, dict. quæstio. 18. num. 8. hic quoque solutas à se decimas, ab antecessore vero debitas hoc quem diximus modo recuperavit.

Quin & novus successor in beneficio decursas pensiones solvens pro quibus conveniri posse certum est, Gigas de pensionibus, quæstio. 43. Philippus Francus in cap. fin. §. fin. num. 4. de officio ordinarij, libro. 6. Ioannes Baptista Cacialupis, in eodem tractatu, de pensionibus, quæstio. ii. eadem item recuperavit, ex glo. in dict. §. hæres, & communi interpretatione, idem exigit ratio, ut quamvis possessores conveniantur, exactas ab illis pensiones, recuperent, qui vere earundem erant debitores propter prædia, quæ possederunt tributaria, & obligata propter pensiones, onera & tributa, & qui fructus ex quibus omnino deducenda fuissent perciperint, ex ratione. d. l. Imperatores, eadem lount.

Idque obtinuit etiam si inter usufructuarium & possessorem, rei, præ-

dij, fundi, vel beneficii (nihil interest) pro quo aut ex fructibus cuius pensio solvitur, vel tributum, pactum, & conventum sit, ne possessor omnino teneatur, pro tributis & pensionibus, non enim valet hæc pactio, ut fiscum amovere possit à petitione tributi debiti contra rei possessorem, qui nihilominus ac si pactio illa nunquam intercessisset, convenitur, & tributa solvit. l. penultima & ultima. C. sine censu vel reliquis fund. compar. non poss. id enim sonant verba illa, sine reliquis, id est, sine obligatione, solvendi reliquum, quod ex censu debeat, ita exponit Rebuffus ad constitutiones regias, tractat. de constit. redditu. articu. i. gloss. 15. Orosius in l. inter debitorem. ff. de pactis, ubi bonus text. Antonius de Fano, de pignoribus. 7. part. membro 3. nume. 9. quod quidem ita accipiendum est, ut hæc pacta non valeant, in præiudiciu fisci, qui nihil istiusmodi pactionibus constringitur ceterum, quantum attinet ad concedentem usumfructum, si voluit usufructuarium immunem ab his oneribus & tributis, ad hæredem ipsius pertinebunt, etiam si à fructuario soluta sint. tenet Orosius, ubi supra, & post eum Alvarus Vazquez. d. q. 17. num. 14.

Quin & illud observandum est, non solum teneri fructuarium, onera, & tributa, realia quæ insunt rebus, solvere, propter fructus ab eo perceptos, quos illa sequantur, quocumque vadat, sed etiam tenebitur solvere collectas, collecta namque etiam si imponatur primo & principaliter personis, imponitur tamen pro bonis, & ad rationem fructuum, & reddituum, neque enim istæ collectæ insunt rebus, sicuti tributa, & onera, alia realia, sed personam quærunt, pro modo tamen rei, fructus & redditus, Barto in dicta. l. quæro. ff. de usufructu legato. Baldus, & Angel.

in

Caput. X I.

120

in dict. l. hætenus, sæpius allegata Romanus & alij in dict. l. Imperatores, Petrus Vualdus in tractatu de collectis. Afflictis in feudis quæ sunt regalia. §. 58. plaustrorum, nume. 40. Licet enim differant in aliquibus tributa, à collectis, ut per Barto. & Plateam in l. i. C. de annonis, libro. 10. & Alexan. cõs. 78. lib. 6. & cõs. 37. libro. 4. & Baldus in l. fin. ex numero. 3. & Salycetus numero. 5. c. sine censu vel reliquis. & alios quos refert Alva. Vazquez dict. quæstio. 17. num. 8. & alios retulerat Pintel dicto nume. 72. ampliacione. 10. ad finem, qui ambo reprobannt Rebuffum in dicta. l. i. C. de annonis, libro. 10. qui existimabat collectam esse diuidendam, inter dominum & eum qui fructus lucrabatur contra iuris veram & fundatam rationem, qua receptum est ex fructibus deducenda esse hæc ipsa onera, cum enim collecta licet principaliter imponatur personis solvatur ratione bonorum, & pro modo reddituum, & fructuum quos quis ex bonis percipit, necesse est, ut qui fructus percipit bonorum collectas quoque subeat sicuti & tributa, quod si partem fructuum prorata quoque onus istud sentiet.

Quod si fructuarium pensionem solvit pensionarius item prorata suæ pensionis collectas solvat, & ita unusquisque secundum emulumentum fructus, in simili in emphyteuta, & dominibus qui canonem percipit notant Afflictis dicto. §. plaustrorum, numero. 36. Lucas de Peña in l. vna. C. de imponend. lucrat. descriptione, lib. 10. Idem in l. fin. C. de fundis limotro. libro. 11. Alexan. in l. vbi pure. ff. ad Trebellian. & in l. quoties. ff. ad legem falcidiam, l. aso. in l. non amplius. ff. de legatis. i. & dominus proprietarius prorata pensionis collectam solvit, argumento. l. si quos. C. de rescindenda venditio. l. 2. C. de prædij nauicul. libro. 11. Platea in l. i. C. de

cens & censit Alvar. Vazquez dict. numero. 8. quod est quotidianum & vtile ad multa.

Ex qua resolutione inferri ad pensionarium & beneficiatum, ut teneatur vterque ad decimas Papæ, & charitatiua subsidia prorata fructuum, pensionarius autem prorata pensionis Cacialupis ubi supra, quæstio. 17. Gigas quæst. 38. 39. & 90. Rebuffus de pacificis possessoribus, numero. 120. Cassaneus in consuetudinibus Burgund. rubrica. 5. §. 6. nume. 10. Quod notandum est ad novam collectam del Dezmero, concessam Philippo Regi nostro potentissimo, ut pensionarij quoque detrimentum patiantur, & diminutionem, ex hac regula, ex eo fit ut quotidie videamus pensiones concessas immunes, liberas, & exemptas, ab omni decima, onere, & tributo, & collecta etiam noviter imponenda quod est notandum pro his qui partes fructus percipiunt vulgo sine curas, vna eum rectoribus de quibus supra, cap. 9. ad fin. egimus, omnes enim prorata tenentur, ex portione fructuum quos percipiunt, ad has quoque collectas.

Illud præterea in hoc addendum est, quod etiam si hæc omnia vera sint, & secundum iuris rationem si aliter se habeat præscripta legitime consuetudo, quod attinet ad tributa & onera realia ut scilicet, domini prædiorum, non usufructuarium beneficiati, non autem hij qui partem fructuum sine cura animarum percipiunt, vel emphyteuta non directus dominus, solvant hæc tributa & onera, consuetudo hæc inueterata seruanda est, plurimum enim valet in solutione onerum & tributorum, glo. & Ioannes Platea, in l. i. C. de annonis, & tributis, libro. 10. l. litibus. §. hæc de redditibus. C. de agricol. & censet. lib. 11. l. Celsus. ff. de proba. Auendanius, libro

De Expenfis & meliorationibus.

bro. 2. de exequendis manda. reg. Hisp. cap. 14. num. 19. & 21. Deci. confi. 285. nu. 2. Bald. confi. 365. lib. 3.

60 Ultimo quod hoc casu quo usufructarius soluit collectas ratione fructuum haberetur consideratio, fructuum integre, id est, non deductis expensis in colligendis conseruandis, & conferendis fructibus, id quod ratione publicae utilitatis, quod tradit Auenda. dicto. capit. 14. num. 15. Mattha. de Afflict. decisio. 232. tradit etiam Aluar. Vazquez ubi supra, qui ab eis decedit & merito, ego enim eam sententiam reciperem nunquam, nullus enim casus est, qui hoc genus deductionis impediat, ut diximus. c. 1. supra, id rationi maxime quadrat, quae enim utilitas reipublicae persuadere potest, ut quae iuris constitutio in caeteris iuris partibus locum habeat, aduersus rempublicam in odiosis tributis non habeat, an respublica extorquebit a me cum fructibus laborem, impensam, & substantiam meam, nulla ratio id suadet, fructus enim non solum percepti, & a solo separati, in qua specie nulla dubitatio est, intelliguntur deductis, impensis huiusmodi, sed & pendentes & solo affixi, hanc diminutionem impensarum sentiunt: unde cum hoc iuris sit, ut quocumque tempore fructuarius moriatur omnes quos percepit fructus, ipsius heredi relinquuntur, reliqui vero & pendentes & stantes ad proprietarium pertineant. §. is ad quem, Instituti de rerum divisione. l. in singulos. ff. de annu. legatis, ubi fructuarius inquit etiam si maturis fructibus non dum tamen perceptis, decesserit, heredi suo eos fructus non relinquit. l. si fructuarius. 7. ff. quibus modis usufructus amittet. l. qui scit. 25. §. primo. ff. de usuris. l. arboribus. 12. §. ff. de usufructu. atque par ratio est in contrariam partem, vicissim enim & fructus pendentes in agro tempore inchoati usuf-

fructus, ad usumfructuatum pertinet, l. si pendentes. 27. l. si usufructus. 35. ff. de usufructu. Vtroque autem casu aequum est, ut siue maturis fructibus decedat fructuarius has impensas proprietarius, si vero proprietarius, & tunc usufructuarius rependet, quas vterque fecerit dum arant, stercorant, serunt, & omnem culturam suo labore, & opera adhibent semper enim fructus intelliguntur deductis his impensis, ut diximus, l. fructus. ff. soluto matrimonio. l. 1. c. de fructibus & litium expensis. l. fundus. ff. famil. herciscun. l. quod in fructibus. 26. ff. de usuris. Atque illud quod diximus de fructibus sane intelligendum est, si fructuarius per se agros colat, nam si colonis pro pensione colendos dederit tunc de pensione alia ratio est, diuiditur enim inter dominum & heredes fructuarii. l. si operas. 26. & l. defuncta. 38. ff. de usufructu. Franciscus Hotomanus, lib. 2. feudorum hic. finitur lex. §. his consequenter, & latius & melius D. Didac. Couar. Variarum, l. 1. c. 15. per totum.

Et quanuis recepta sententia intelligat fructuarium debere soluere onera, & tributa rei, ita tamen, ne solutis oneribus legatum usufructus maneat sine utilitate quasi dicat non teneri fructuarium soluere haec onera, si his solutis nihil sibi usufructus reliquum esset, & ita legatum remaneret sine utilitate, id quod cum glossa in. l. si pendentes, §. si quid, verbo, pertinebunt. ff. de usufructu. Dynus relatus a Barto. in. l. perultima. §. fin. ff. de legat. 3. Cuius relatus ab Alexand. in. l. apud Iulianum. §. si quis, in fin. ff. de legat. 1. Molineus in constitutionibus Parisiensibus. §. 22. gl. 1. nume. 16. allegant. l. qui concubinam, §. qui hortos. ff. de legat. 3. sed verè ille ibi agitur de onere aliquo aut tributo, legauit ibi testator fructus hortorum, quos

Caput. X I I. 121

quos ad quinquennium cõduxerat a populo Romano, respondet in ea specie iureconsultus, teneri heredem soluere mercedem populo Romano conductionis, ne legatum fiat inutile legatario soluente mercedem, de tributo, aut onere, nec temere, nec immerito dubitauit Alexander. in dict. §. si quis, & contra communem tenuit Angelus in. l. eum ad quem, in si. C. de usufructu, & ita contra communem concludit Pinellus & merito, dicto numero 72. limitat. 7. ubi ad propositum alia adducit.

62 Sepè etiam contingit vt fructuarius diminutionem sentiat ex usufructu, quia sepe res, in quibus habiturus erat usufructum ad heris alieni solutionem subtrahuntur, unde usufructus quoque diminitur, quae inuestigatio eo pertinet, an usufructuarius teneatur ad heris alieni solutionem, & pertinet ad. l. fina. ff. de usufructu leg. quem text. explicat Dominus Didacus Couarrub. per sex conclusiones Variarum, lib. 2. cap. 2. Ludouicus quoque Molina explicat materiam lib. 1. cap. 10. ferè per totum summam attingemus, & in primisiure communi, illud expeditum est, vt fructuarius certae rei, nihil nomine heris alieni, expendat dict. l. fina. ff. de usufructu legato, ibi, *At si certarum rerum usufructus legatus erit non idè obseruabitur*, Imo nec actiones, actiue vel passiuè transeunt in fructuarium, quia actio personalis non sequitur singularem successorem. l. fina. ff. de contrahen. emptione, l. 1. §. si heres percepto. ff. ad Trebellianum. Itaque in hac specie non solum non est actio, contra fructuarium, verum nec deductio aliqua debiti: rursum nec in fructuario quotè partis hereditatis, est heris alieni deductio. l. si quis seruum. §. fina. ff. de leg. 2. quia hereditas intelligitur deducto ere alieno, & ita subtiliter cui pars quota hereditatis relinquatur ere alienum soluit pro rata portionis,

& actiones actiue & passiuè transeunt in eum cui pars hereditatis relinquatur, licet hereditatis partem intelligamus deducto ere alieno. Bartol. in dicto. §. fina. l. si quis seruum, Paulus, & Raphael Cumanus, idem obseruandum est, si usufructus partis bonorum relinquatur, quia tunc debita & onera deducuntur. l. generalis. §. fina. ff. de usufructu legat. *Usufructum, tertia partis, inquit, Senola bonorum suorum vni ex heredibus legauerat, ibi an eximenda sint ex quantum aere reliqua duntaxat pecunia, si hoc elegerit haeres reddi debeat respondi reliqua pecunia tertia prestandam.*

In hoc autem casu ubi quota bonorum relinquatur, vt es alienum soluatur non conuenitur nisi haeres, ipseque hanc deductionem facit, reliquumque ex manu dat. legatario, Peralta post Paulum in dicto. §. fina. l. si quis, seruum. Roderi. Xarez in. l. quoniam in prioribus. 7. ampliat. num. 12. & 13. Dominum Didacum Couarrub. ubi supra. Molina ubi supra. numero. 8. quod si relinquatur usufructus omnium bonorum vel totius hereditatis tunc est locus decisioni. dict. l. fina. ff. de usufructu legat. & legatarius omnium bonorum, vel totius hereditatis, quem rectius heredem vocabis, teneretur & conuenitur ob debita idem Dominus Didacus Couarrub. & Molina ubi supra. & Petrus Peralta in. l. tertia. §. qui fideicommissio. numero. 106. ff. de heredibus instituendis: & haec iure communi statuta sunt. Vide etiam Guillelmum Benedictum in cap. Raynuntius de testamentis, verbo, & caetera bona. numero. 43. vt si fructuarius praueinat heredem soluendo, retineat res pro debitis quouisque sibi satisfiat. & Barto. in dict. l. fina. ff. de usufructu legato. quae addenda sunt ad Antonium Gometium. de contractibus, tomo secundo, capitulo. 15. numero. 7.

De expensis, & meliorationibus.

63 Nunc de lege. 21. Tauri agendum est in cuius explicatione mire variat nostris Hispani interpretes, an scilicet corrigat ius commune quod diximus, scilicet an melioratus in tertio & quinto bonorum, possit conveniri, pro rata æris alieni, ex dispositione illius legis, constabat enim ex superius adductis, eum cui pars quota bonorum relinqueretur, non teneri ætunc, nec passivè ad debitorum solutionem, sed deberi ab hærede peti, qui deducturus videretur ex bonis ex dict. l. generali. §. fin. ff. de usufructu legato. At vero in legato aut prælegato rei certæ, nihil neque ab hærede deducebatur nomine æris alieni, neque quicquam solvere tenebatur legatarius rei certæ, neque ea de re conveniri poterat, nec hæres pro rata item rei illius etiam si prætiosa esset, quicquam deducturus erat nomine æris alieni, hoc in utroque casu, videbatur correctum. d. l. 21. ut melioratus in parte quota bonorum si licet in tertio & quinto teneretur & conveniri posset ob æs alienum, pro rata tamen omisso hærede, ibi. *Sean obligados los tales mejorados a los pagar pro rata de la dicha mejora, como si fueren herederos en la dicha mejora de tercio y quinto.* Tum etiam ut ex prælegato certæ rei, deduceretur æs alienum pro rata, atque ob eam rem conveniri posset legatarius, aut melioratus, ibi. *Lo qual mandamos que se entienda, ora la dicha mejora sea en cosa cierta, o en cierta parte de bienes.* Et in hoc plures ex nostris existimant legem nostram correxisse ius commune Dominus Didacus Couarrub. Variarum, libro secundo, capit. 2. numero. 2. Rodericus Xuarez in l. quoniam in prioribus. 7. extensione. numero 8. idem & Liberius Cifuètes, Palacios Rubios, Tellius Fernandez, Gregorius Lopez in l. 2. titulo. 9. partita. 6. in gloss. verbo, La manda, in altero casu dicit concor-

dare cum iure communi, in altero ait esse correctoriam, Petrus Peralta conatur ipsam ad ius commune adducere in l. 3. §. qui fideicommissam, numero. 143. ff. de hæredibus instituend. & in l. si quis servuum. §. fina. ff. de legat. 2. Ludovicus Molina vbi supr. ait omnes qui hucusque de ea lege scripserunt aut errare, aut æquivoque locutos fuisse: & primum intelligit totam legem, in tota sua dispositione ut loquatur in prælegato partis quotæ bonorum, scilicet in melioratione tertie & quinte partis bonorum, aut saltem in tertia, vel quinta, nusquam vero agere prædictam legem, de prælegato in certa re, & verba illa. *Lo qual mandamos que se entienda, ora la dicha mejora 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 Seianum, censet, ex eo fundum non esse deducendum æs alienum pro rata, & incorrectum esse ius commune, & hunc casum expellit à dispositione dict. l. 21. quasi de eo nihil actum sit.

In altero vero casu, scilicet in prælegato tertij, aut quinti bonorum, de quo intelligit prædictam legem, censet etiam incorrectum ius commune, ut melioratus non sit conveniendus, sed hæres, ponderat tex. qui dicit tempore divisionis bonorum, esse deducendum æs alienum, quod si appareat æs alienum post divisionem, tunc in effectu teneri melioratum ait, quasi dicit prius conveniendum hæredem, tum demum melioratum tenebitur hæredi hic ferè sensus est, acutus sanè, nescio tamen an æquè utilis, & ex eiusdem legis ratione, mihi neque probatur, neque reprobat, legumstrarum semper publicam utilitatem querere sum solitus, pro-

pter

Caput. X I I.

122

pter quam editæ videri possunt, illum enim circuitum ut hæres conveniatur, tunc ab hærede melioratus non probat, verba etiam illa, Sean obligados a las pagar, como si fueren herederos, fortiora sunt omni solutione.

64 Præterea illa lex in eo est nova & elegantissima, quod filius qui patris hereditatem repudiavit contentus prælegato tertij, aut quinti, debita paterna solvat ex prælegato, contra ius expressum in l. 1. C. si certum petatur, cum enim possit quis prælegatum acceptare repudiata hereditate. l. qui filiabus. §. fina. ff. de legatis primo. l. 2. titu. 9. par. 6. cumque melioratio tertij, & quinti inter filios prælegatū sit, argumento. l. non amplius. §. cum bonorum. ff. de legatis primo. l. quoties. C. familiarum heriscund. & dict. l. 21. cumque debita ex hereditate integrè deducantur non ex prælegato. dict. l. 1. C. si certum petatur, qui ex textu expressu, profecto dict. l. 21. in eo est singularis, ut debita ex prælegato deducantur: & ita videbatur ex ea correctæ. dict. l. 1. C. si certum petatur.

65 Sed re vera ego existimo dict. l. 1. C. si certum petatur non esse correctam ex dict. l. 21. namque prædicta. l. 1. loquitur in eo qui hereditatem acceptavit, ut hic pro prælegato nihil debitorum solvat, ibi tu & frater cohereditarius, & ibi pro portionibus hereditariis, at vero dict. l. 21. procedit in eo qui repudiavit hereditatem paternam, qui dolo facere videtur, accepto lucro, & reiecto ære alieno ad fratres, in quem iuxta veram rationem. l. 1. ff. si quis omis causa testamenti iuste fuit dict. l. 21. constitutum, ut ad debita pro rata teneatur, secus forsan erat dicendum si hereditatem acceptasset ex dict. l. 1. C. si certum petat. quo casu dict. l. 21. nihil disponitur, unde ex hac ratione existimo D. Didaci Couarrub. declarationem verissimam, ex ratione dict. l. 21. quæ versatur in melioratione rei cer-

tæ & partis bonorum, cum filius lucrum captans relinquat hereditatem onustam ære alieno, merito tunc ex prælegato debita quoque deducantur, & ipse tenetur, & convenitur.

66 Iste autem fructuarius quoniam res omnino finito usufructu restituenda sunt, ut dicto. §. finitur, tenetur à principio inventarium singularium rerum conscribere, & potest ad id compelli, cum teneatur ad rationem, curam, & diligentiam exacte descripta qualitate & quantitate rerum fruendarum, ut melius damnum vel melioratio finito usufructu cognoscitur possit. l. 1. §. rectè. ff. usufructuarius. quemadmodum. caueat quem tex. licet gloss. verb. fauent intelligat de consilio, intelligendum est omnino compelli posse. Angel. in §. constituitur. Institu. de usufructu. Rebus. ad constitu. Galliarum. tom. 1. tracta. de sententi. proviss. ait. 13. gloss. 3. numero. 8. Iacobinus à sancto Georgio in l. fina. §. 1. C. de iure deliberand. Matthæ. de Afflictis. decisio. 342. Quod etiam in patre legitimo administratore bonorum filij recipit, & tenendum censet Pinellus. dicta. l. 1. 2. parte. numero. 23. nec distinguimus inter descriptionem rerum vel inventarium dummodo constat, quod quantumque ad patrem peruenit, in hoc enim idem existimamus inventarium & descriptionem licet distinguant Boerius decisione. 61. numero septimo. Guido Papa decisione. 351. Bertrandus consil. 243. libro primo, numero sexto. Cumanus consilio. 88.

Quod quidem non solum habet locum in fructuariis, sed in beneficiariis, quos nonnulli valetudinarios usufructuariis prospera vero valetudine fructuariis similes esse existimant. gloss. in cap. præfenti. de officio ordinarij. in. 6. Barbatia in cap. requisisti. de testamentis, numero trigesimo quarto. vide Abbatem in capitul. cum esset. de testamentis. In quo tamen an sint usufructuarii, an vero fructuarii

Q 2 rijs

De expensis, & meliorationibus.

rij similes miserè variant Scribètes, cum verius sit, nec esse illis, neque his similes, sed habere dispositionem fructuum beneficiorum taxatam, & limitatam à 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 dominij, vt non sint fructuarij, facit, quod de fructibus ipsis libere disponere non possunt, nisi certis casibus à iure expressis quos omnes vide apud Dominum Couarrub. in cap. cum in officijs. numero. 2. & 3. de testamentis, idque magis recipienda est in Episcopis per ea que notat Couarrubias in cap. 1. eodem, per totum, cui igitur in his sit quædam ratio, quæ militat in fructuarijs, imò omnia quæ adducuntur, vt fructuarij cogantur inuentariū facere, in his sunt fortiora, dicendum est teneri eos ad inuentarij confectioem, cum ea res in nihilo sibi noceat, plurimum vero proficit, & pertineat ad utilitatem Ecclesiarum, & earundem bonorum: quæ ratio facit, vt inuiti teneantur, ita tenebat glou. in cap. qualiter. cl. 2. verbo, redde. de accusacionibus. & in capit. Auditis. de in integr. restitu. & in cap. nulli. de rebus Ecclesiæ, & in cap. ea que: de officio Archidiacon. & expressa gloss. in capit. manifesta. 12. quæstione. 2. Paulus in l. Orphatrophos. C. de Episcopis & clericis. Bertachinus de Episcopo, lib. 4. part. 4. numer. 28. Ancharranus & Imola in cap. cum in officijs. de testamentis. Aretinus. consil. 31. quæ opinio rationem habeat, scilicet, quæ fructuariū compellit ad inuentarij confectioem. argumen. dict. l. 1. §. re-ctè, cum enim sit quædam futura restitu-47 tio in his bonis, & debita & utilis administratio, & ratio quædam reddenda eorum quæ perperam administrata sint, vt dicemus, proximè, planè recipienda est hæc

opinio, contra aliam opinionem receptam etiam, quæ contrarium asserbat, ex duobus, tum quod nullibi constitutum esset Episcopos, & rectores, vel beneficiatos, debere facere inuentarium rerum ad Ecclesias suas pertinentium, quod quidem non est sine difficultate, cum in administratoribus receptum sit, atque adeo vbiunque restitutio futura est, item ex eo quod sibi non noceat proficere verò plurimum Ecclesijs, earumque rebus. Ex quibus reliquum est, vt hæc opinio sit recipienda, contra Abbatis in quæstione. 3. dubio. 4. & Felinum in capit. eum deputari de iudicijs. Barba. dict. capit. cum in officijs, numero. 10. tum ex eo fundabatur hæc opinio, scilicet, ne tenerentur ad inuentarium quod Episcopi, & rectores beneficiorum non poterant videri, similes tutoribus. gloss. in cap. fina, quæstio. 53. Abbas in dict. cap. auditis, & alijs quos refert Couarrubias in dict. cap. 1. de testamentis. numero. 9, quod quidem etiam si concedamus, non esse eos similes tutoribus obtinere tamen debet, vt omnino teneantur conficere inuentarium, quia ad damna proculdubio teneantur, & ad deteriorationes, vt videbimus, & est quædam restitutio, quæ duo sine inuentario intelligi nullo modo possunt, nisi enim intelligatur qui fuerit status rerum, quæ qualitas, quæ quantitas, ad Ecclesiam pertinentium, dānum intelligi non potest, vel utilitas, 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.

47 Et ita videmus, ex his rationibus id receptum in pluribus alijs, non solum in tutoribus, scilicet in hærede, qui hæreditatem restitutus est gloss. in l. in ratione. l. 1. §. quod vulgo, verbo nimiam appro-

Caput. X I I.

123

probata. ff. ad leg. falcid. & in l. 1. §. hæc verba verbo, sufficit. ff. si cui plusquam per leg. falcid. Vincentius de Herculanis in dict. §. quod vulgo, Guido Papa decif. 381. incipit, vtrum hæres. numero. 1. l. 10. titu. 6. par. 6.

68 Item & in possessore maioratus tenuit Petrus Peralta, in l. 3. §. qui fideicommissum. num. 45. ff. de hæredibus instituendis. idque non solum in primo possessore, sed in singulis alijs comprobatur Ludou. Molina de Primog. Hispa. lib. 1. cap. 28. nume. 4. idque concludit ex his rationibus in fideicommissaria vniuersali, num. 6.

Quapropter prælati Ecclesiarum tam maiores, quam minores compelli quidem poterunt facere inuentarium, saltem earum rerum quæ ad eos, & in eorum potestatem deueniunt, & hæc opinio habet rationis fundamentum, iure comprobata quæ cordatum iudicem mouere potest, namque tenentur refarcire omnem dānum, propter eorum negligentiam in rebus Ecclesiarum suarum contingens gloss. in authen. idem est Nestorianis. C. de hæreticis, notat Ioannes de Platea in l. vna. C. de colonis. Illyricam, lib. 11. Gregorius Lopez in l. 7. titu. 9. part. 6. Molina dict. l. 1. cap. 27. numero. 3.

69 Ex quibus vti ipse ait in regno Castellæ obseruatum est forensi vsu, vt mortuo Episcopo, sequens, obtineat apud regios supremi Senatus Senatores præceptum, vt iudex regius vicinior Episcopatu, compellat hæredes emortui, vt nominent aestimatores, seu taxatores damnorum, quæ res Ecclesiæ passæ sint, toto tempore, quo Episcopus mortuus obtinuit Episcopatum, qui cum nominatis à nouo Episcopo, aestiment, & taxent damna, & deteriorationes, electo etiam tertio, non conuenientibus duobus, factaque aestimatione, restituitur pecunia nouo Episcopo, vt damna refarciat, & reparet, quod quidem cum in Episcopis receptum sit, eadem ratio poscit, vt in reli-

quis quoque minoribus prælati recipiantur, in quo Episcopus poterit præceptum dare, condignum enim est vt suis sumptibus & expensis reparet res quas sua negligentia destruxerunt, sicuti in possessionibus maioratum existimat recipienda Molina vbi supra.

Meliorationes autem quæ fiunt a prælatis, siue necessariae ad quas omnino tenentur, siue vtilis ædificando de nouo, in prædijs Ecclesiæ, vel refaciendo, vel plantando, vel quid aliud faciendo, hæc omnia ad Ecclesias pertinent, nihilque eo nomine ad hæredes prælatorum pertinet, siue maiores prælati sint, siue minores, siue rectores beneficiorum, quia cum fiant, post dignitates, Episcopatus, & beneficia quæ sita. planè sunt bona intuitu Ecclesiæ quæ sita, & quæ procellerunt ex fructibus ipsius Ecclesiæ, & talia præsumuntur. gloss. & Doctor. in capit. 1. de peculio clericorum. & in cap. primo. de testamentis, & quamuis in Hispania innoleuerit consuetudo vt clerici testari possint, de qua D. Couarrub. in capit. cum in officijs de testamentis, numero nono, & Dominus Franciscus Sarmiento de redditibus Ecclesiasticis, tertia parte. & est hodie lege lata apud nos comprobata inter leges nouiter compillatas, l. tertia, titulo octauo, libro quinto Ordinamentis. In his tamen meliorationibus, quæ factæ reperiuntur in beneficijs, & dignitatibus, & Episcopatibus nunquam illam consuetudinem audiui-
mus receptam, de illis enim nunquam disposuere prælati, nec in his hæredes clericorum vnquam sunt auditi, ad Ecclesiam enim pertinent, ex bonis cuius præcellerunt. nec enim par ratio est meliorationum quæ fiunt à laicis in bonis, illæ enim omni iure ad eos pertinent, & sunt in eorum bonis Baldus in l. fina. §. fina. C. communia de legatis. num. 6. & in l. Senatus. §. Marcellus: vbi Aretinus. ff. de legatis primo. cōmu-
23
nia

De expensis, & meliorationibus.

nis Decio. consil. 518. numero. 2. & consil. 26. nume. 4. & in authentic. qui rem. numero. 14. C. de sacrosanct. Ecclesijs magis communis Berolius. quaest. 96. numero. 4. & dicit dubitatione carere Ceph. consil. 213. numero. 13. & 14. lib. 2. & ratio est quia faciunt illi has meliorationes ex fructibus qui pleno & integro iure ad se pertinent, quorum plenissimum habent dominium, in praelatis, & beneficiatis non item, fructuum enim ex quibus fiunt he meliorationes, non habent dominium, sed taxatam & limitatam distributionem, quare cum non fiant, expensis proprijs ipsorum, relinquuntur Ecclesiae, in qua facta reperiantur: non enim sunt domini fructuum, ut patet ex his quae tradit D. Covarrub. dict. cap. cum in officijs. & in capit. 1. eodem. ideo ad Ecclesiam modis omnibus pertinent.

Ex quo iuris fundamento meliorationes quae fiunt à Canonicis, in illis bonis, quae accipiunt sub specie emphyteus perpetuae, vel conductionis ad vitam, pacta mercede, ad vitam tamen & refectionem, vulgò, En las tenencias que se arriendan entre los capitulares, ut sibi redditus suae Canonicae sua manu percipiant, reliquum vero reddant Ecclesiae, si quid superfit, remanebunt Ecclesiae, nihilque heredes canonici nomine harum meliorationum percipient, quia ex fructibus Ecclesiae processerunt, qui pleno iure ad canonicum non pertinebant, & intuitu Ecclesiae acquisita sunt, in quibus illa sum reperitur ius commune, ut ad Ecclesiam pertinere videantur cum enim bona illa nunquam egressa sint extra Ecclesiam, quia canonicis traduntur pro refectione, merito Ecclesia retinet meliorationes illas, sicuti si fierent à praelato, & par ratio est, in praelato, Episcopo, beneficiato, & in canonico qui expendit de fructibus Canonice in bonis Ecclesiae, in quibus fructibus verè distributionem habebat limitatam, atque taxatam non liberam.

Quod tamen intelligendum est si Canonice morte bona meliorata relinquat, nam si bona illa à se auferantur, & Ecclesiae iterum applicentur ex causa, quae non accedat commissio, tunc quidem aequum est meliorationum haberi rationem, argumen. cap. 1. de integ. restit. erit tamè locus compensationi cum fructibus perceptis ex bonis, secundum antiquum statum antequam perficerentur meliorationes, de quo inferius agendum nobis est, cum de compensatione egerimus.

Quae diximus autem supra de beneficiato meliorante intelligenda sunt, si praelatus, siue beneficiatus, aut Episcopus, siue canonicus, simpliciter faciant meliorationes, & expensas nomine suo, cum fructus quoque percipiat dignitatis, Episcopatus, beneficii, aut tenentiae, namque si expensas faciant nomine Ecclesiae, quasi cum ea contrahens, ipsamque obligaturus, tales scilicet, quae excederent fructus beneficii, deductis expensis in serendo, colligendo, & conseruando, & attingerent, ea ratione proprium patrimonium, aut si nullos fructus perciperet: tunc quidem illud quod de suo expendit, idque nomine Ecclesiae recuperavit, vide Abb. in c. de multa. de prae bend. & dignitatibus. nu. 14. & in. c. si. de peculio clericorum. & Boer. decisi. 44. nu. 14. ad fin. qui optimè in hoc loquuntur, & sunt quotidiana: quocumque autem casu, sine laesione rerum poterunt abradere dolia, scilicet, arcas fumentarias, & alia id genus, quae separari possunt, neque, quisquam in contrarium aptè argumentabitur, à fructuario, & feudatario, emphiteuta, vel conductore, quia hij habet plerum dominium, fructuum & expensarum, ex quibus fiunt meliorationes, episcopus, beneficiatus, praelatus, & canonicus ex singulari dispositione iuris Canonici non item.

Imo in hoc casu non fit compensatio meliorationum cum damno itaque, si episcopus, beneficiatus, vel canonicus melio

rauit

Caput. X I I.

124

rauit & des. in eamque rem impendit mille, at vero culpa & negligentia sua in alijs rebus damnum reperiat, siue ad mille, siue ad quingenta non fit compensatio damni cum melioratione quando enim damnum contingit ex culpa, tunc non est cum lucro compensandum. Barro. in l. si negotio. num. 1. ff. de negotijs gest. & ita practicum in praelatis in supremo Senatu Regio, testatur Ludouicus Molina, lib. 1. cap. 27. nume. 7. & ante eum attigit, & ita tenet ex eodem fundamento Gregorius Lopez in l. 7. titu. 9. par. 6. & est ratio communis quae habet locum, tam in Episcopo, quam beneficiato, usufructuario, marito, emphiteuta, & in reliquis si ob culpam contingat deterioratio.

¶ Notabilia ex capite sequenti.

- 1 Feudum antiquius simile usufructui, & num. 2. aduocatus quis, & nume. 3. de feudi origine, opinio Budaei, & Zazij.
- 2 Clientella Romana exemplum ex Plauto, & num. 5. enumerantur & referuntur iura omnia quae de Clientellis Romanis mentionem faciunt, sex numero.
- 3 Refellitur opinio Zazij, & Budaei, et cantinnacula adductis rationibus.
- 4 Tradidit opinio Molinei, & nu. 8: quod in Pandectis, & Codice, & Nouellis constitutionibus vocamus authentici. non reperiat verbum vasallus.
- 5 Carolus Molineus temere & sine auctoritate asserit Hispanos victos & debellatos à Carolo Magno, & nume. 10. Carolum Magnum victum ab Hispanis. & num. 11. Rolandi ad

- 12 Rex noster Philippus Inuictissimus à Carolo Magno originem ducit. & num. 13. referuntur omnes à Carolo ad dominum nostrum Philippum.
- 14 Luca de Fena opinio de origine feudi, eadem cum opinione Sons Bechij.
- 15 Francisci Conani opinio, & nu. 16. soldurij soldata, soldados, vnde dicti, & nu. 17. refellitur opinio Conani.
- 18 Lelij Taurelij de origine feudo. & opinio, & nu. 19. agri limitrophij qui, & quod Hispanis sunt frontieras, et num. 20. alia opinio refertur.
- 21 Censitores agricola vel censiti an locum fecerint vasallis feudisticis, et nu. 22. mansus vel mansum quid, & nu. 23. curtis quid. & nu. 24. corte quid, & curia, & feudum in corte & extra corte, et quid cors, vel cohors, & corte verbum Gallicum.
- 25 Coloni armati de quibus apud Casarem, et Salustium an sint vasalli feudistae.
- 26 Francisci Esotomani de origine feudorum opinio, et nu. 27. feudum et beneficium idem.
- 28 Adriani Papa et Federici bellum, propter verbum hoc beneficium.
- 29 Signor quid, et senior, et num. 30. feudum vnde, et quid fuda, et disfidare, vel disfidere.
- 31 Parum curamus leges agentes de ethimo vocum. et nu. 32. feudum quid.
- 32 Feudum regale vel dignitatis quod, et vnde originem traxerit. Feudum ligium quid, et vnde dictum sit.

Q 4

Feudum

De expensis, & meliorationibus.

- 35 Feudum fructuum quid, & num. 36. unde de hac tria feudorum genera manant. 36 Quod in hoc plurimum valeat privatus iudicis arbitrium.
- 37 Marchia quid, item & Marchio, & unde, & Mariscalcus, & Comes, & vassus, & vassalores, & vassalini, infudati beneficiarii, & fideles. 37 Domini Hispani habentes castra tenentur ea reparare suis sumptibus.
- 38 Basse Turcarum an à vassu dicti, & num. 39. qui proprie vassu, & vassalli, qui vassalores, qui vassalini dicantur. 38 Qualis culpa requiratur in vassallo non reparante & deteriorante.
- 39 Vassallus qui iurisdictione quam habet abutitur, eadem privatur. 39 Negligentia vassalli, vel iudicis inferioris in administratione iustitiae, operatur, recuperationem ipsius Regi, & eius iudicibus.
- 40 Applicatur Lelij Taurelij, & Homaniani opinio, & num. 41. quod Hispania Barones sepe Regale habeant feudum, & num. 42. quod in Hispania sit feudum ligium. & num. 43. quod sit feudum fructuum. 40 Rex Hispania solus fundat intentionem in iurisdictione in Hispania, & concurrat cum inferioribus, & num. 44. delirare eos qui Regi nostro solum gradum appellationis relinquunt.
- 41 Feudum alium novum, aliud antiquum, & utilitas distinctionis huius ad emphyteutam. 41 Haec negligentia iudicis inferioris in hoc Gallico pratorio quomodo intelligitur.
- 42 Feudum aliud rectum aliud non rectum, & num. 46. feudum guardia, gualdica, camera, cauena, & soliditate quid. 42 Dominus etiam feudi ex hac causa privatur proprietate feudi.
- 43 Quotum liceat argumetari ab usu fructuario ad feudatarium. 43 Qua, qualis, quantaque in iustitia requiratur officio iudicis relinquatur.
- 44 Feudatarius sicuti usufructuarius feudalem conservat tuetur, & defendit ne res deterior fiat. 44 Feudatarius ad onera, & tributa quoque sicuti fructuarius tenetur.
- 45 Si in dominica deterioraverit, an privatus veniat feudo sicuti usufructuarius. 45 Expedit etiam vassallus nomine collectarum, & talearum quae imponuntur.
- 46 Et quod ad privationem interpellatione necessaria sit in vassallo. 46 Cemites, Duces, Marchiones, & Capitanei superiores recognoscetes non possunt imponere collectas & tales, et num. 65. quod hoc sit limitatum iure nostro ad quantitatem trium millium morapetitorum.
- 47 Deterioratio ad privationem feudi qualis esse debeat, ex Molineo, & Julio Claro qui mistuo non desistit in hoc. 47 Parochiani exigentes aliquam quantitatem inter se ad comparandas vestes

Caput. X I I.

125

- stes sacras et vassa, non videtur imponere collectas. 67 Re publica potest compellere ciues suos, ut ociosam pecuniam manent ad necessitates publicas subleuandas.
- 68 Vbi vere collecta imponitur iure nostro non sufficit consensus civium. 81 Circa arbores frugiferas excidendas plurimum tribuitur consuetudine loci qualitati, et arborum natura, ad evitacionem poene.
- 69 Vassalli et feudatarii emphyteutaeque Ecclesia subeunt collectas impositas a domino nostro Rege. 82 Expendit vassallus quia suis sumptibus sequitur dominum bellatorem, et vassalores committantur Regem Romanorum suis expensis, item et vassalini vassalores suos.
- 70 Mutata qualitate persone fit bonorum quoque et qualitatis ipsorum mutatio, et infertur ad quotidianam questionem in hoc pratorio Gallico. 83 Expendit etiam feudatarius si feudum hereditarium quid, & ex providentia quid ad emphyteusim.
- 71 Expedit vassallus reparando solvendo, tributa, onera, et collectas non admissa distinctione magna vel parvae quantitatis. 84 Meliorationes factas a vassallo in feudo finito feudo, per generationem, vel aliter domino an acquirantur, vel vassallo, agitur de. S. si vassallis, hic finitur lex et incipiunt consuetudines, et quod verius sit domino acquiri.
- 72 Expedit etiam nomine alimenterum alendo dominum esurientem.
- 73 Donatarius donatorem suum esurientem alit, qualiter quantumque.
- 74 Benefacere beneficentibus naturalis quaedam equitas est.
- 75 Feudum quoque emitur, et dicitur feudum emptum, et 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, ut ipsum liberet.
- 78 Vassallis an incidere possit arbores frugiferas.
- 79 Evolvere domos, et incidere arbores frugiferas idem ius est.
- 80 Excisio arborum generaliter fructuaria.

De feudatario vassallo expendente, vel meliorante rem dominicam.

Caput duodecimum.



OST eam quam de usufructuario institutus disputacione, constituta recuperatione meliorationis, & expensarum, traditaque ratione omnium quae expedit circa res, quas vtendas, fruendasque succipit, item & demonstrata iure consultorum

Q 5 sen

De expensis, & meliorationibus.

sententia, circa damna & deteriorationes, quæ negligentia ipsius contingant in his rebus quæ sibi fruendæ traduntur, quoniam pleraque ex illis trahuntur ad vasallum, emphyteutam, maritum, & conductorem, de his quoque non nihil agendum est, priusque de usufructuario disputandum fuit, ut quæ illis cum eo communia inueniantur, præmonstrata esse intelligantur. Inter hos vero vasallus vel feudatarius primum locum obtinuit qui initio eius iuris quod nos feudorum vocamus, nihil ferè ab usufructuario separabatur. Initio enim consuetudinum feudalium feuda in sui primeua origine erant momentanea, neque nisi ad tempus concedebantur, imò si verum amamus, personalia erant, sicuti & ipsum ius fruendi, quod cum persona extingitur, nec aliquod ius domini, nec utile, nec directum transferebatur in vasallum, sed ipsa commoditas duntaxat quam usufructus quoque nomine intelligimus, quæ commoditas sicuti in usufructuario animaduertimus morte finiebatur, ob eamque causam neque ad hæredes suos, legitimos, vel extraneos, feudalis illa commoditas transibat cap. vno. In quibus causis feudum amittatur. §. in primis, versicul. huius autem generis, ibi. *Datur alicui ut proprietatis quidem rei immobilis beneficiaria, peres dantes remaneat & usufructus vero illius rei, ita ad accipientem transeat, ut ad eum hæredesque suos masculos siue feminas (si de his remanentium dictum sit) in perpetuum pertineat.* Postea vero sensim receptum fuit, ut ad filios & nepotes ex eis tantum extendere-
retur, 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 feudis successione, ibi. *Et olim obserua-*

batur vsque ad quartum gradum, tamen securum quosdam hoc ideo, quia postea non vocatur feudum paternum.

Alij autem dicunt vsque ad septimum gradum, postea vero alia natio & genus alia consuetudinem recepit, vnde hæc iura consuetudines quoque nuncupari consueuerunt: qui locus suo iure proprio id exigat ut de primordio feudorum non nihil attingendum sit, quod quidem ut me ipsam lectionis varietate recreem, eos enim excessus non poscebat institutum nostrum, non grauate quidem faciam, video enim præclarissima ingenia diuersas sectas abeuntia, quod quidem rei difficultatem satis ostendit, tum etiam quia iucundus labor est, antiquitatem rerum indagasse, quam licet non assequaris dum aliorum scripta in vnum colligis, optimè de studiosis commertus videri poteris, quibus doctissimorum sententias proposueris, ut ex his liceat sibi, quæ eruditorem esse iudicant amplecti, nec enim hæc doctis reiicienda sunt, quæ passim in priuatas disputationes incidunt quorum si imperitus sis, quamuis ad forum parum pertineant, indoctior tamen iudicaueris: nec nostra hæc ætas pragmaticos accipit, aut probat, qui vllam iuris partem à se secreuerint, & alienam iudicent.

2. Omnia decent aduocatum, & causarum patronum, quem si ex Cicerone definire velimus, eum esse dicemus, cuius domus oraclum est ciuitatis, cuique ex hac causa ignorare nihil liceat, ut animaduertat quam prouinciam succipiant, qui aduocati munus insolenter sibi ambiunt.

Guillelmus igitur Budæus, vel suis duntaxat de asse & partibus eius editis commentarijs posteritati illustris, in. l. Herennius. ff. de euiditionibus ad præcorum Romanorum institutum feudalia hæc iura refert, apud quos iam inde à Romuleis temporibus patronorum & clientum institutione noscuntur necessitudines quæ initium habuerunt.

Caput. X I I.

126

habuere ex Dionysio Alicarnateo lib. 2. quem adducit Vldricus Zazius, secundus post Budeum, licet ipsum non referat, existimo quia nondum ad manus eius peruenerat, alioqui vir ingenue eruditus virum eruditissimum non dedignaretur habere socium, & comitem ex cogitata quoque à se sententiæ, quam uis eo nomine, non obscure reprædatur à Carolo Molino in principio, in consuetudinibus Parisiensibus, numero. 12. & sequent. Dum cum tamen variè laudat: Romanæ igitur Clientellæ initium fuit, fauor egentium, permittum enim fuit plebi Romanæ, quem sibi uelent ex Patricijs in patronum eligerent, ut his fortunarum suarum de-

sensoribus iniuriam potètorum propulserent, suscepto pro his à Patricijs apud iudices patrocinio, officium patronorum apud Romanos omnibus suis coloribus depictum extat hodie apud Plautum Comicum, & veterem Poetam, qui quoniam elegans locus est, huc transferri non iniquum duxerit, qui Romanæ Clientellæ exemplum desiderauit, non reperturus, apud hos, qui ad eam iura hæc dominicalia contrahunt. Menhemus igitur subreptus apud Plautum in Menhemis, actu. 4. scæna. 2. se ipsum excusans quod citius ad amicam redire non potuisset, patronorum & Clientum munera ea ætate recepta ita proponit.

At hoc uiuitur more morum molesto maxime omnium
Atque uti quique optimi sunt maximi, morem hunc habent,
Clientis sibi omnes uolunt esse multos, boni ne, an mali sient,
Id haud queritant, res queritur magis, quam Clientum fides,
Quo iusmodi eluat, si pauper est, atque haud malus,
Nequam habetur sin diues malus est, habetur is Client
Frugi, qui neque leges, neque æquom, neque bonum usquam colunt.
Solicitos patronos habent, datum denegant, quod datum est,
Litium pleni, rapaces, fraudulentum sunt viri,
Qui aut scènore, aut periurijs paratam rem habent
Mens in querellis, iuris ubi dicitur, dies simul
Patronis dicitur, quippe qui pro illis quæ male fecerint
Loquantur, aut ad populum, aut in iure, aut res est ad iudicem,
Sicut me hodie nimis sollicitum quidam habuit Client,
Neque quod uoluit agere, quicquam licitum est, ita me adtinuit
Ita detinuit apud ædiles prælijs factis plurimis
Pessumisque dixi causam, condiciones retuli
Tortas, confragosas, plus minus, opus quam erat, multo dixeram
Contouerfiam ut sponsio fieret, quid ille prædam dedit,
Nec magis ego manifesto teneri hominem vnquam vidi
Omnibus male factis, testes tres aderant accerrimi,
Dij illum omnes perdant, ita mihi hunc hodie corrupit diem
Meque adeo qui hodie forum oculis vnquam inspexi meis.

Vete

De expensis, & meliorationibus.

Veteranus quidam cum vocatus in ius periclitaretur (refertur inter Octavij Augusti aphthemata) adiit in publico Augustum, rogans ut sibi in iudicio adesse vcllet. Augustus ex comitata suo se lectu illico dedit, eiq; ligatorem commendavit, milles vociferans, inquit, an non ego Caesar periclitante te Actiaco bello vicarium quaesivisti. sed pro te ipse pugnavi, simulq; detexit cicatrices, erubuit Caesar, atq; ipsemet descendit ad patrociniū, veritus ac non modo superbus verū etiam ingratus videretur. Hæc fuerunt prisca illis seculis officia patronorum erga Clientes, hæc patronorum primordia, sanctissima illa tunc quidē cum orta sunt, & rei publicæ saluberrima, plena omni officiorum genere, & pietate maxima, procedente deinde tēpore, ad multiplicandas lites, insurgia, & iniurias apta, patroni namque quos Clientes defendendos successeāt, quoniam ad dignitate suam pertinere videbatur, unde utilitas quoq; pullulabat, si in causis controuersis victores euaderent, contra phas, & ius, æqui, & pariter iniqui de inspecta ratione tuebantur & defendebant, conditiones dum referūt vt inquit Plautus, tortas confragofas, plus minus opusquam erat multa dicēdo, quod hodie vtinam de aduocatis & forensibus patronis verius dici non posset, quam antiquitus de patronis Romanis. Plauto est scriptū, inde fiebat vt quo quisque in republica clarior erat, & rerum à se gestarum gloria illustrior, cuius auctoritas apud iudices maxima esset, eo libi plures in Clientes sese dederent: Appius Claudius à quo Appiorum familia processit à Sabinis cum Romam cū fortunis suis sese transferret, cū quinque millibus Clientū migrasse traditur: hij vero Clientes patronis suis obsequabantur, operas prestabant, & pecunia cū opus erat, præsertim si filia nuberet, filiusve vxorē duceret, à quibus ad libertos quoq; hoc obsequij genus deriuatur; postea adacta vt

be fuit, exortis bellis, & finitimis quibusque deuictis, seruisq; iure belli, effectis, libertateq; donatis.

Vnde hi Clientes quasi patronis familiares cū hospitiis, libertis & familiaribus coniunguntur Paulus in. l. sed Clientes. 3. iuncta. l. 2. Digestis de vsu & habitatione: qui proculdubio ad hanc Clientellam necessitudinem respexit antiquā, idē fecit Vlpianus in. l. si vero plures. 5. ff. de his qui eiecerunt, vel effude, eandē secutus rationē, quod hij familiares sint & domestici, addicti obsequio patronorum, idē Vlpianus cum amicis, & rursum cum libertis comparat in. l. qui penum. verific. sed quod diximus. ff. de penu. legat. ibi.

Vsus sui causa paratum accipiendum erit, & amicorum eius, & Clientum, & vniuersorum quos circa se habet.

Proculus quoq; vetus Iureconsultus Clientū conditionē satis explicuit in. l. nō dubito. 7. ff. de captiuis & postlimin. reuersis.

Et quemadmodū inquit Clientes nostros intelligimus liberos esse etiam si neque auctoritate, neque dignitate, neque iure omni nobis pares sint,

Vnde & Imperator Gordianus ab hoc obsequio à Cliente patrono debito, nōmine ipso iam ea ætate translatō latius ad debitorem, pro ipso debitori accipit in. l. 3. ad fin. C. de nouationibus.

Inde quoq; iure nouiori, & ex eadē translatione nomine Clientum litigatores intelligimus, sicuti & patroni postulatorē aduocātū, quā verborum notionem vsus hodie magis obtinuit Iustinianus Imperator, in. l. rem nō nouā. 12. C. de iudicijs.

Iuramentum inquit prestent patroni, id est aduocati defensores, quod omni quidem virtute sua omnique ope quod verū, & iustum existimauerint Clientibus suis inferre procurabunt: hæc sunt in omnibus quinquaginta Pan

desta-

Caput. X I I.

127

de Starū libris, & in nouis Iustiniani Codicis constitutionibus, veterum Iureconsultorum, & Imperatorum, responsa, in quibus de Clientibus mentio fit, sex numero, quatuor priora proprie nomen hoc accipiunt, duo posteriora transferrunt, à propria significatione adtranslatam, pro debitore, & litigatore: omnia autem descendit ex antiqua illa, & Romulea Clientella, quam à Græcis Romulus quoque accepit ex eodem Halicarnasco dict. lib. 2. Guillelmus igitur Budæus iura hæc feudalium, & dominicalium iura, inter dominum & vasallum ad hanc Romanā Clientellam referebat.

Vldricus Zazius qui Budeum non vidit in. l. 2. de origine iuris in gloss. verbo curias, à Romanis ad reliquas gentes eam extendit, ita vt credere possit, ab hoc veluti fonte dimanasse Francorum consuetudines, & vasallorum obsequia, quæ sint veluti simulachra antiquæ Clientellæ, quo enim tempore, inquit, Romani vitricia ubique terrarum signa circumtulissent, multi eorum remansisse in provincijs creduntur, pars præsidio, pars agri vbertate capti, denique dum colonie deducerentur, bona Romanorum pars eo loci commigrarunt, quibus cum multū agri, multum fundorum esset, ne pro Romano more carerent Clientibus, verisimile est incolas terræ in suum inuitasse patrociniū suorumque eis fundos (prout cuiusque erat conditio) in beneficium distribuisse: tractu tamen temporis, quod omnia variat Clientellarum nomine commutato feuda à feodore forsitam, curialesque dominicales nominari ceptas vt qui clarioribus essent natalibus feuda, alij ex vulgo curias habere dominicales, constitutis certis iuribus, quæ dominos, quæ Clientes (quos vasallos vocant) respicerent, quorum aliqua consuetudine vt in feudis, aliqua pactis, vt in curijs constare dignoscuntur, hæc est Zazij coniectura de feudorum origine, hæc Zazij conie-

cturam, de vasallis sequitur Claudius Catiuncula, in suis Topicis legalibus, in loco à feudo ad emphyteusim, ipsa tamen Zazij coniectura Budei, & Claudij, plena quidem est eruditione, & ipsa rerum antiquitate, optimo cuiq; ingenio, & egregie erudito, non solum æqui bonique cōsulenda, sed maximi facienda, agricolis enim, & inculcatis planè rustici ingenij est alterius operam & laborem, in re præsertim præclara despiciere: aliorum enim stultitia frui cum iucundum sit labore alieno frui, non potest non esse, & utilissimum, & iucundissimum, ex multis enim illa coniectura rei citur, quorū multa Carolus Molineus in principio ad consuetudines Parisienses, numero. 12.

Illatamen fortiora sunt, quod necessitudines, illæ Clientales, in iuribus videri possunt, in commodum & vtilitate pauperum, & eorum quorum auctoritas in republica minus valebat, quam patroni, quam sibi adesse cupiebant, feudisticę vero leges, Reges, & Imperatores, auctoritate, diuitijs, armis, nobilitateque excellentiores, si ad dominos conferantur, in Clientes & vasallos accipiunt, & iure constituto admittunt.

Præterea illæ Clientellæ, obsequia & seruitia, aut rectius dicas officia sua, in ocio pace, & in medio foro exigebant, ubi lis agenda erat, & de causa cognoscenda, feudalis illa officiorum necessitas rei militaris est, siue bellum publicè, siue priuatim incatur, nulla est harum societatum similitudo, separationes multę: nulla illæ Clientellæ exigebant bona soli, hæc sine bonis communicandis constare non possunt: quorum dominium inter dominum & vasallum communicatione quadam commune, ius quoddā maius, & minus, efficiat, necessaria enina est rei immobilis in uestitura, vt seu dum insurgat. c. vnico, quibus modis feudum constitui potest. c. vno. in fin. in quibus caus. feudum amittat. in illis nullæ dissolutionis

De expensis, & meliorationibus.

lutionis causæ & siderabantur, in his dissolutione inuestitura necessaria est, & eius renouatio, quæ sit prima causa beneficij amittendi in principio: deniq; illic vtrinq; & patrocinijs & obsequijs fides ad omnia in personis, in rebus, & negotijs vniuersis, controuersijsque causarum officium extendebat, hic vero fides obsequij, & seruitium ad rem dominicalem contra hitur, in cæteris relaxata obligatione seruitij & obsequij.

Post illos tres nullus fuit qui ad Clientum Romanorum vetus institutum consuetudines feudales referret, quoniã longius petita videbantur, are planè longè dissimili, & omni ratione separata, itaq; hæc sententia post hæc relicta ex suis authoribus, reliquis omnibus, qui secuti sunt, in diuersas sententias abeuntibus. Carolus Molineus vbi supra, à pragmaticis non recedit nec latum quidem vnguem, illud mordicus conatus defendere, quod communi sententia receptum erat, scilicet feudum, vasallos, & eorum iura, non processisse à iure villo Romano, nec à Romanis legibus, aut Romuleis institutis, sed à iure quodam consuetudinario, & quorundam moribus fuisse introductum, atque hanc esse veritatem, idque num. 6. Quod scilicet in toto iure Romano, non reperiatur verbum vasallus, sed neque in Pandectis, nec in duodecim libris Codicis, nec in libris institutionum, nec in Nouellis constitutionibus, quas authenticas vocamus, ita tenuerat Andreas Hernia, in proemio feudorum, quæstione. 4. idem notantur Iacobin. & Aluarot. in proemio feudorum, quæstione septima, & in titulo de contentione inuestitura inter dominum & vasallum, de inuestitura feudi, notabili. 4. Odofredus, Nicolaus de Neapolis ibidem, & hæc sententia fuerat vna & concors omnium Scribètiū ad tempora vsque Budei, & Zazij, atque eos secuti Claudij Cantuinculæ, ipseque Carolus Molineus à numero. 15. Prolixa

quadam temporum inquisitione, quarit tempora quibus primum hæ ipsæ consuetudines in leges abierint, vnde autem illæ consuetudines receptæ sint, nec verbum, præterea quæd num. 19.

Atque alibi sæpè refert. Hispanos vicisse Carolum Magnum, eisdemque victis, & bello victis dominatum fuisse, victa & capta Hispania, dominioque Caroli cognomento magni subiecta, sine te se, sine te Cimonio, sine authore est, egregie quidem ille effutire solitus est, in hoc vero insanit apertè, nunquam festiuus ille vir Hispanos pueros audiuit cantilenis suis Gallorum internecionem recolentes, ad Pyrinæas angustias, vulgo, en Ronces Valles, vbi in gloriosus Carolus in Galliam aufugit amisso exercitu cæterarum gentium comitore, & duodecim illis nobilissimis Ducibus, quos vulgus Franciæ Pares vocat, misere interfectis. * Vide Chronicon Hispanorum, par. 3. cap. 10. * Scio fore Hispanas Historias viro Gallo suspectas vt autem legitimo testimonio agamus, adest Donatus, Aciatolus vir Gallus, in vita Caroli Magni à se non in eleganter conscripta, qui de uicis Longobardis, à Carolo & desiderio vltimo & postremo Longobardorum rege capto, cū vxore, & filijs, & fortunis omnibus. Liberataque Italia, quæ tot seculis Barbarorū potentia oppressa turpiter iacuerat, atque in Saxones translato bello, hisque subactis, ad Hispanos oculos coniecisse Carolum ait, belli vero euentum his verbis narrat: (Cum vero ea tempestate Barbaræ gentes quæ nostri religioni perpetuum bellum indixerant. Hispaniam graui seruitute oppressam tenerent, Carolus rei indignitate commotus, ad eam liberandam mentem conuertit, id autem fieri posse arbitrabatur si ingenti celeritate exercitu in Hispaniam traducto, prius hostes opprimeret, quã illi parare subsidia possent, ad hæc igitur rem agrediendã satisiã omnibus comparatis castra mouet, & quã maximis

Caput. X I I. 128

ximis potest itineribus in Hispaniam trãfire contendit, nec iam milles grauate sequebatur, quod iam diu in animum induxerat, quocunq; à Rege Carolo ducere tur, belli præmium, exploratamque victoriam duci, inter hæc ciuitates Hispaniæ, quæ propinquiores erant finibus Galliarum in certis rumoribus excitæ, aliquantulo sibi, suisque Regibus timere inceperant. Postquam verò per Pyrenæum saltum traduci, exercitus ceptus est, rumorque per barbaros manauit de aduëtu Francorum certior, ingens repente trepidatio populos omnes inuasit non satis gnaros, quid aduersus tantum tamque horrendum hostem sibi agendum aut parandum foret, Carolus confestim superatis Pyrinæi iugis cum in fines Hostium peruenisset, militibus imperat, vt quam latissimè possint vagentur, & quam maximum hostibusterrorem inferat. Ex templo ciuitates nonnullæ, cum ad petenda externa auxilia nõ sufficeret tempus, nec proprijs præfidijs res suas tueri possent, sponte ditionem faciunt, Augusta, & Pampilonia duæ opulētissimæ totius Hispaniæ vrbes quæ mandata Caroli aspernabantur, vi captæ, & prædæ militibus datæ cū altera Franci ad solum euertissent, alteram manibus nudassent, tantum terroris omnibus gentibus iniecere, vt quas adissent, quasque non adissent pariter vltimæ propinquis imperio parerent, sic igitur Hispania ferè omnis in Francorum potestatem deuenit victis præcipuè imperatum vt falsis relictis dijs, Christianæ fidei legem acciperet, Carolus rebus foelicissimè gestis, cum incolumem exercitum in Galliam reduceret, propè Pyrinæi iuga, in finitimarum gentium quas nunc Vascones vocant, infidias incidit, Infederant enim barbari in occultioribus locis expectantes occasionem gerendæ rei, vbi vero Francorum copias in angustiore viam deductas viderunt repente ex iugo, insuper imminenti, nouissimum agmen adorti, ingentem

cædem, stragemque dedere. Nam Franci cum neque euadere possent, in iugum à Vasconibus occupatum, neque se explicare, suo metipso agmine in arcto hærentes simul ab hostibus simul ab iniquitate locorum oppugnabantur, nec iam primitam angustis locis ita celeriter vertere aciem poterant, vt vltimis in extremo periculo constitutis opem in tempore, ac subsidium ferrent, itaque & si animo viribusque longè superiores hostibus forent, alienis cæcis locis pugnantes vitare non potuerunt, quin eo die insignem cladem acciperent, cecidere in ea pugna dolo hostium nõ virtute commissa, Anselmus, & Egibardus, summi in bello duces, alijque permulti fortissimi viri quorum opera Carolus sæpè in maximis certaminibus egregia vius erat, sunt etiam qui Rolandum Caroli ex sorore nepotem, præstantem fortitudine virum post ingentem hostium editam cædem eo prælio interisse dicant. Hactenus Donatus, qui etiam 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 non potuit, nec vnquam foelicissimum Hispanis Gallidè certarunt: quo tempore ergo, consuetudines Francorum de vasallis in leges abierint, vel ex his legibus perspicuum est, vnde autem hæ consuetudines emanarint, inuestigamus, id quærunt ingenia præclara, quæ vestigia apud antiquiores reperiãtur eius consuetudinis, vnde ipsa dimanare potuerit, & dominicalia iura initium accepisse dici possunt, de quibus nihil Molineus.

Nec multum periculi hodie est, si rem à Molineo fictam sine authore eidem concedamus, quorum Rex Philippus secundus auspiciatissimus, Caroli Augusti, & Imperatoris maximi filius, Philippi nepos, qui Hispaniam ditionem foelicissimè tenet, à Carolo Magno genus ducati quem etiam si Hispani

De expensis, & meliorationibus.

si Hispanis dominatum fateamur (quod fateri quidem historia verè non patitur) bene tamen cum Hispanis cæli beneficio singulari actum est, ut victores suos reges haberet: atque adeo ut genus ipsam ducamus, ad Philippum nostrum, illud constituendum est, Carolum cognomento magnum habuisse ex pluribus vxoribus, filios tres, totidemque filias, Carolum maiorem natu, Pipinum maiori proximum quem viuens adhuc pater rebus ceterioris Gallia, hoc est Flandria, & Burgundia præfecerat: habuit etiam Ludouicum natu minimum, quem Gallia Aquitanica, vulgo, Francia, & imperio fecit successorem, obiens. 5. Kalend. Februarij, anno Domini. 815. Aquisgrani Pipino successit, Begga, Begæ Pipinus secundus, huic Carolus Martellus, deinde Pipinus tertius, tum Carolus cognomento item Magn^o, deinde Ludouicus Magni filius, postea Godefridus Barbatu, eidem Godefridus Barbatu filius, huic Godefridus tertius, hunc secutus est Henricus tertij Godefridi filius, post hunc Henricus secundus primi filius, inde Hæricus tertius secundi filius, postea Ioannes Henrici tertij filius, tum Ioannes secundus superiori filius, huic Ioannes tertius secundi filius, demum Vbentelaus Ioannis Bohemia regis filius, Antonius quoque Philippi Burgundia Principis filius, tum Ioannes Antonij filius conditor scholæ Louanensis, primus ex hoc Philippus Ioannis frater, tum Philippus Burgundia Dux, Carolus deinde Philippi filius, Maria Caroli unica filia, Maximilianus Maria superioris maritus Philippus Maximiliani filius, Carolus Philippi Regis Hispania quoque, Cæsar Augustus, Philippi nostri regis potentissimi parentis, quorum omnium res gestas Hadrianus Barlandus scribit, dum Brauantia Ducum historiam contexit: Non igitur erat nobis aliena laus, si Hispani à Carolo victi essent, sed rei gestæ series & ordo, nō patitur Molineum impu-

ne abisse, redeo ad nostrum propositum: Lucas de Penna in. l. quicumque. C. de omni agro deserto. lib. II. asserbat contractum feudalem fuisse tempore Iustiniani, adducto ad hoc. §. per traditionem. Institut. de rerum diuisione. exponens verbum stipendiaria. de prædijs datis militibus ut ex eorum fructibus viuerent, stipendiorum nomine, neque reipublicæ struant, absque alijs stipendijs, & ita intelligit. dict. §. per traditionem, deinde ait, ea fuisse prædia data militibus veteranis, in præmiū emerita militiæ. ut in. l. Lucius. ff. de euictionib. l. sed et si. ff. de rei vendi. sed reuera Lucas decipitur dum existimat prædia data fuisse in feudum, atque eō nomine reprehenditur à Molineo vbi supra. numero. 4. & 5. Lucas tamen inquit originem feudorum, & consuetudinis, quæ sibi non inepte videri potuit dimanasse, ab illis largitionibus prædiorum, quæ fiebant militibus, ut bello adessent, cui opus esset, nam ad agros veteranis assignatos, in præmiū emerita militiæ referri certe non possunt, iura feudalia, quæ plerumque propter militiam futuram constituitur, non in præmiū expletæ militiæ, quod ferè tenuit Sonsbech. i. part. nume. 31.

Ad vsus feudales indagabat originem feudorum Franciscus Conanus Commenta. iuris. libro secundo, capitulo nono, numero quinto, qui existimat feudorū mores, venisse à Gallis ad Germanos, Italos, & Hispanos, & alios Europe populos ex Cæsare, libro. 3. de bello Gallico, vbi de Gallis ita inquit, qui opibus inter eos valerent multos habuisse deuotos, quos secum in bellum duceret, soldurios sua lingua vocatos quorum hæc erat conditio ut omnibus in vita commodis, vna cum his fruerentur quorum se amicitia dedissent, quod si quid his per vim accidisset, aut eundem calum ferrent ipsi, aut mortem sibi conscicerent, hæc tamen Cæsar solduriorum autem uomen à solda, hoc est à soldata dictum existimat, quod ut ego suspicor

Caput. X I I. 129

suspicor Gallicum vetus verbum est, aut Germanicum significatque stipendium, Sold, enim Germani stipendiū vocant Abbas Vrsperg. de Philippo Imperatore ita inquit hic cum non haberet pecunias quibus salaria, siue solda præberet militibus primus coepit distrahere prædia quæ pater suus acquisierat:

16 Alij. vero nomen hoc, Soldata, deducunt à solidis, quibus fiebat numeratio & solutio soldatæ, quis dicatur Dux Marchio, Comes. §. soldata. Soldata, inquit, est præstatio quædam annua gratuita, quæ à neutra parte transit in hæredem morte enim datis vel accipientis interueniente finitur & dicitur soldata quia plerumque in solidorū donatione consistit, quandoq; autem in vino & annona consistit hæc soldari milites, id est, solidis, & solda, nepe soldata conducti, proprius stipendiarij militis dicitur, vocat Cæsar in commentarijs recepto patrio nomine soldurios, libro. 1. Cantuarius inquit cum sexcentis deuoris, quos illi soldurios appellat, quorum hæc est conditio, &c. A quo non inepte soldati, nomen derivatum est, apud Hispanos quoq; sicuti apud Gallos fuerit deuoti quidam, qui se in custodiam dabant Duci, & Imperatori, quæ eos duceret, & pro eis pugnaret, bellaq; patria conficeret, elegans exemplum apud Plurarchum in vita Scironij, intra enim deuotione sibi, Hispanorum conitaxit animos, pro quibus sumis seclitissime pugnavit, sed & in his separatio est. Erat enim fortuna cōtinuis in dominis, at in vassallis, fortuna inæqualis est, nec video proprios & certos agros illis assignatos, sicuti in feudis perspicimus. Inuenit igitur Franciscus Conanus vir doctissimus elegantem originem, vel ab ipsis Gallis repertam, cui iura hæc feudistica referri, quod quidem (quod

de Zazio, & Budæo diximus) laude dignissimum est. Ceterum non possunt ex æquo conuenire, immo dissident, & separantur aperte: egregia enim illa fides solduriorum, ut patrono mortuo, sibi mortem adscicerent, ferina est, & longè ab æquo & iusto aliena quæ si cuiquam placeat, necesse est displiceant sanctissima iura, quæ vetant, in se suas quemque conijcere manus, Barbarorum illa consuetudo erat, valeant illi cum sua barbara consuetudine, nos mitiora, & magis pia delectent instituta, nec nobis illa iuris dominicalis origo sit.

17 Sequitur Lelij Taurelli viri doctissimi & eloquentissimi opinio non in elegans, in libello suo, quem de militijs inscripsit, is refert hæc feudistica iura ad agros Imperij extremos, quos solebant militibus Imperatores assignare, idque adstruit ex Lampidrii in vita Alexand. sola inquit quæ de hostibus capta sunt, limitans Ducibus, aut nobilibus donauit, ita ut eorum essent, si hæredes eorum militarent, nec vquam ad priuatos pertinerent, dicens attentius militarios, si etiam sua iura defenderent, hæc Lampidrius, nec pertinet hæc assignatio, ad agros illos, de quibus proxime egimus, qui militibus diuidebantur in præmiū emerita militiæ, de quibus Suetonius quoque in Iulio, assignauit, & agros veteranis militibus, sed non continuos, ne quis possessorum expelleretur. Isti enim dabantur, ut milles quiesceret, & in ocio acturus haberet paratas epulas, illi dabantur, ut in limitibus Imperij milles seipsum alens, agrumque suum ab incurfionibus militum defendendo, Imperij quoque fines tueretur; atque hi sunt fundi & agri limitrophij, de quibus libro vndecimo in Codice Iustiniano mentio fit, editis legibus, quos ex Lam-

De Expensis & meliorationibus.

pridio in Alexandro intelligere poteris.

19 Hęc largitionem animaduertimus familiarem fuisse Regibus Hispanis antiquioribus, qui pleraquę capta ab hostibus militibus dabant vocabantque Frontera, quod ę regione, & ę fronte hostes haberent, de quibus quocquę inferius aliqua, denique neque in his reperimus exactam similitudine, namque militibus senio, & labore cōfectis edentulis agri illi, & fundi præstabantur, & seipos pascere, simulque agros, & limites defenderent, at vero feuda plerumque iuuenibus neruosis, qui militare possint, & quo quoducantur, domini possint & debeant subire obsequium: vbi cumquę bellum gerendum est, præterea nulla iura cōstituebantur inter ipsos, & Imperatores, in feudis diuersum est. Nec de iant, qui existiment hęc iura referri oportere ad eam consuetudinem quę in prouincijs aliquot inoleuit, vt latrones famosi, sceleratiqu; viri, & qui crimē aliquot cōmiserint, in limitibus Imperij constituantur remissa accerbiori pœna, ita tamē vt cum hostibus res sibi sit futura, quos de prædari fas illis sit, dū tamē a ciuib9 abstineat, sed hęc indigniora sunt & turpiora, quā quibus referri possint iura constituta.

20 Nec rursus hęc iura referēda sunt ad colonos & inquilinos, quibus agri certi in perpetuum attributi sunt, ea conditione vt cum eos collāt, certam eorum nomine pensionem præstent, nec dimittere eos possunt, nisi forma legis obseruata de qua alias egimus, supra. c. 9. nume. 57. de quibus. l. 6. & 18. & 19. C. de agricol. & censit. quia etiam si vulgō & iure nostro vassalli dicantur, in his tamen vassallis nulla est mentio neque necessitas belli ineundi, & gerendi, nulla necessitas domini cōmit-

tandi, præter censum enim & pensionē nihil aliud ab his exigit dominus, neque exigere potest, vt diximus, itaque existimabimus illos censitos colonos per similes vassallis de manso, quia apud iura hęc feudistica, mansus, vel mansum, neque domus est, nec area, neque hortus, sed ager certi modi ac mensurę, qui methetus ab antiquis dicebatur quoniam in agrorum diuisionibus mensores adhibebantur, qui & finitores a Cicerone dicantur in Agraria oratione, quomodo autem diuiderentur, & quibus nominibus dicerentur extat Iulij Frontini libellus nō in elegans, nec parum difficilis itaque iure feudorum curtis est in manso, nomine autem curtis intelligimus domum, ædificium, & sæpē pro toto territorio, si de inuestitura feudi controuersia fuerit. §. similiter, versiculo, Si quis de manso, ibi: si dominus reseruauerit sibi aliquid in ipsa curte, vbi curtis pro domo est, & ædificio, aliquando mansus est fundus qui duobus bobus ad laborandum sufficit, quod inde dictum existimat Zazius quod Germani dimensa prædia nominant Māsmat, Baldus vero a manendo dictum existimabat, quod in eo manerent homines curtis aliquando pro toto territorio sumuntur, de Capitaneis qui curiā vendidit. §. 1. quidā Capitaneus in quadam curte sua, beneficium dedit.

21 Hinc descendit verbū corte, & curiaz, vel curtis, & in legibus Baiōar, est titulus de eo qui scandalum in curia Regis commisit, & mox in textu legitur, si quis in curte Ducis scandalum commiserit, item nullus præsumat in curte Ducis scandalum committere, adducit Franciscus Hothomanus, titulo de verbis feudalibus, verbo, curtis qui alia adducit, hunc dicimus feudum in curte, dicimus & extra curtem, quibus modis feudum ammittatur,

Caput. X. I. I.

130

tur §. fin. vers. Item si quis feudum habuerit in curte domini sui, non poterit ipsum feudum in aliqua parte libellario nomine alicui sine consensu domini dare, vel pignori obligare, similiter si extra curtem detinuerit, & dominus districtum habuerit, vel alium honorem si alienauerit sine domini voluntate iure ad dominum reuertitur, denique dicitur, curtis, quasi cohors. Cohors autem est apud Varonem, libro, 4. de lingua Latina, quod in villa ex pluribus tectis coniungitur, & dicitur cohors, quod in eum locum pecus coherceantur. Item & de re rustica, libr. 1. capit. 3. cohortes in fundo magno, inquit, dux aptiores, vna vt interius cōpluuium habeat lacum, vbi aqua saliat, qui intra stabulato cum venit sit semipiscina, & rursus in cohorte exterior lacum esse oportet, vbi maceretur lupinū, & rursus, cohors exterior crebro operta stramentis, vnde dicimus cohortales aues, quę ruri in villa aluntur, & saginantur, vnde Ouidius de vulpecula, abstulerat multas illa cohortis aues, & sæpē in hac significatio ne sine h, reperitur, præsertim pro septo ibi gallinæ & reliquę aues saginantur, ita accipit Varro. Et scribitur cors, ab hac igitur corte rustica, dicta est curtis a Curte, corte domini & ducis, ab hac corte quoque dici cœpit locus ille vbi Rex est. In qua significatione lex Hispana Partitę frequentior est. l. 28. titulo. 9. parti. 2. Corte es llamado el lugar do es el Rey, e sus vassallos, e sus oficiales. & rursus ibi. E tomo esta palabra est nome de Latin, que di zen Cors, en que muestra tanto como ayuntamiento de compañías, ca allí se allegan todos aquellos que han de honrar, e de guardar al Rey, e al reyno, e otro si ha nome en Latin Curia, que

quero tanto dezir como lugar do es la cura de todos los fechos de la tierra.

Quę omnia pertinent ad ea quę diximus, quod cors, vel cohors domus rustica sit, inde dicta est curtis domus feudi, inde curtis ducis, inde corte, quę ad Ducē & Regem confluunt vassalli, inde dicti pares curie vel curtis, qui causas feudales dirimunt, etiam si dñs Didacus Couarru. Practicarum quęstio. c. 4. num. 10. ad curias Romanas referat nomen illud quod modo non disputo. Sic igitur vassallus de manso videbatur idem quod censitus, sed neq; ille ad feuda pertinet, quia præter Canonem, liber ab obsequio belli est: vassallus dicitur nostro Hispano iure, & habet suum dominum, & colit domini mansum, & curtem, hoc est cortem, siue cohortem, id est, domum vel ædificium factum in feudo, desumpto nomine a sepris pecorum, quę cohortes, vel cortes Latine vocantur, id ipsumq; Gallici faciunt, nam pecudum septa cortes vocant, cōdignē & proprie obseruata vocis æthimo. In his autē vassallis deest, & desideratur, fides illa ad bellum, propter quam feuda instituta videri possunt, lib. 1. tit. 1. ad finē, in vrbibus feudorum, ibi nisi Romam cū illis in exercitum perrexerint, itaq; hij vassalli sunt terra addicti, ita vt terra vendita, ipsi quoq; venditi censeatur. l. 2. & l. 7. C. de agricol. & censitis, nec pūcto temporis a terra decedere ipsis licet. l. colonos. 14. C. eod. vassallorum vero genus de quibus feudistica iura sunt in uetio est militaris, & nomine militis vassallum feudisticū intelligimus, eoque nomine significatur vassalli feudistici, si de feudo defuncti contentio sit inter dominū & agnatos vassalli. §. 1. si de feudo defuncti militis sit cōtētio inter dominū & agnatos, & de lege Coradi. §. ex eadem lege, & clarius in §. si milites. ibi & ille qui accepit fundū in

R 2 uenia-

De Expenfis & meliorationibus.

ueniatur milles: ppria enim & perpetua vassallorum conditio est, ut simulatq; bellum inducatur, cum armis, & equis militaribus, preesto suis patronis sint. In his colonis & agricolis censitas licet vocentur lege nostra Hispana vassalli nullum huiusmodi est obsequium, & seruitium. sed pensio duntaxat, soluenda singulis annis.

25 Qua arrepta ansa & occasione non de sunt qui iura hec feudalia referant, ad colonos quosdam quos antiqui saepe armatos secum in bellum ducebant, eorumque opera, & auxilio utebantur, quibus Domitius usus est, Cæsar de bello civili. l. c. 3. profectum, inquit, Domitium, ad occupanda Masilia nauibus actuarijs septem, quas in Sicilia, & Sardinia priuatis coactis seruis, liberisque colonis suis compleuerat, & rursum. c. 22. certas sibi deposcit naues Domitius, atque has colonis pastoribus quos secum adduxerat complet, ite Salustius in Catilinario ipse cum libertis & colonis propter Aquilam adstitit, sed neque hec ad ius referenda videtur, sed ad factum. scilicet quia iura res postulat, ut colonos, seruos, libertos, denique familiam saepe quis armat, ut se suosque tueatur, nulla tamen erat lex agraria, concesi, quæ ipsos in bellum cogeret, sed gratia, amicitia, & necessitudo, quia Ducem suum prosequerentur.

26 Aliam ingressus est viam Franciscus Hotomanus, in feudis, qui feudum Longobardica lingua nihil aliud esse quam beneficium ait, esseque familiarissimum Germanis asserit, ut quæcumque iura, comoda, beneficia liberalitate alicuius tribuuntur, ea generali vocabulo feuda Germani vocent, ut sicubi apud preclaros auctores, beneficii mentio sit, recte a Germanis feudi nomine significetur, & passim iura feudistica beneficii nomine feudum intelligunt, quod tertio quoque verbo reperies in legibus quæ de feudis scriptæ sunt de lege

Conradi. §. 1. 2. 3. 4. & 5. & alibi saepe de vassallo qui contra constitutionem Lotharij. §. 1. & alibi, sapientissime, hæc duo nomina, feudum, & beneficium pro eodem accipiuntur, Longobardica namque lingua feudum beneficium est, siue enim honores aut dignitas, siue prædia urbana vel rustica, siue vrbs, siue Ducatus, Marchia, Comitatus, vel Regna, denique siue Imperium conferatur, Longobardi, & hos secuti Germani, hæc omnia beneficia vocabant, & feuda, ad quod adducit Franciscus Hotomanus exemplum, ex Otthone Frisingensi Episcopo, Ioanne Abbat. Urspergeni, Ioanne Abbate Tritemio, Nauclero, & post hos ex Radeuico in libro. i. capi. 9. quod exemplum in eo totum versatur, quod beneficium feudum sit accepta proprie nominis significatione. Adrianus Papa Imperatorem Federicum cum AEnobarbum Romæ coronauit eidemque Roma profecto ita scripsit.

28 *Debes enim ante oculos mentis fiducere quam gratanter alio anno mater tua Romana Ecclesia te suscepit, nec tamen penitet nos desideria tua tua voluntatis in omnibus impleuisse, sed si maiora beneficia, excellentia tua de manu nostra suscepisset, non immerito gauderemus, hæc Adrianus, Imperator vero quia summus Pontifex usus est verbo illo, Beneficia, quasi Papa tacite inuisset Imperium feudum esse Ecclesie, indignatus liberius quam Imperatorem Romanum decebat Germanico tamen more rescripsit, quas rescriptorias litteras reperies apud eundem Radeuicum. c. 10. & refert idem Hotomanus, ubi supra, quas quidem summus Pontifex, ut prius, & innocentem virum decebat, verique mansuetudinis institutoris*

singu-

Caput. X I I. 131

singulari animi moderatione accepit, & ad Cæsarem ita rescripsit, idem Radeuicus, cap. 22. *Occasione siquidem cuiusdam verbi, quod est beneficium tuus animus sicut dicitur est commotus, quod utique nedum tantum tui, sed nec cuiuslibet minoris animi merito commouisset, licet enim hoc nomen quod est beneficium apud quosdam in alia significatione, quam ex impositione habeat assumatur, tum tamen in ea significatione accipiendum fuerat, quam nos ipsi posuimus. Et quidem ex institutione sua noscitur retinere, hoc enim nomen, ex bono, & facto, est dictum, & dicitur beneficium apud nos non feudum sed bonum factum, in qua significatione in uniuerso sacra scriptura, corpore inuenitur, ubi ex beneficio Dei non tanquam ex feudo, sed tanquam ex benedictione & bono facto ipsius gubernari dicimur, & nutrir, & tua quidem magnificentia, liquido recognoscit quod nos ita bene & honorifice imperialis dignitatis insigne tuo capiti imposuimus, & bonum factum valeat ab omnibus iudicari: hæc tamen summus Pontifex feudorum ergo nomine beneficia omnia quantumuis magna, velut imperia, regna, magistratus, & aliæ dignitates appellantur, itaque feudorum appellatione militaria beneficia intelligimus. §. 1. de prohibita feudi alienatione per Lotharium ibi: *Per multas enim interpellationes ad nos factas comperimus milites sua beneficia passim distrabere, ac ita omnibus exhaustis suorum seniorum seruitia subterfugere: ubi verbum illud, fe-**

udorum, interpretandum est, id est, patronorum, qui feudo dato vassallum sibi quesierunt. Signor enim barbara vox est, Germanica primum, qua dominus significatur, deinde ad Italos, Gallos, & Hispanos translata, & vltimè accepta, non vero ab ætate, hoc est, a senio deducta quasi seniores dominos appellemus, tamen enim petita ista hæc acceptio est, præsertim cum videamus minorem viginti quinque annis feudalem patronum esse posse, dato & concessio feudo, viris senioribus, qui merito patronum suum licet ætate minore vocabunt seniores, & signor, aut ut nos dicimus signor. §. 1. per quos fiat inuestitura, & per quos recipiatur, inuestitura autem, inquit lex, aut fit de veteri beneficio, aut de nouo, quæ de veteri fit, etiam a minore potest fieri, & paulo inferius. §. 2. Personam autem accipientis non distinguimus, non igitur ab ætate assumpta videri potest, sed a verbo Germanico, quod ab ipsis ad nos usque dimanauit, namque, ubique qui dominus appellatur, is signor a Germanis dictus reperitur, extat lex Caroli Magni, inter ipsius leges. c. 5. articulo. 3. ut nullus comparet caballum, vouem & iumentum, vel alia, nisi illi hominem cognoscat qui eum vendidit, aut de quo pago est, vel ubi manet, aut quis est eius senior, plura adducit ad hoc Franciscus Hotomanus ubi supra, recepto igitur nomine Germanico, scilicet feudum, quo beneficium significant, existimat ille feudum, moresque & consuetudines feudisticas, deriuari posse, a beneficijs, quæ in alios conferuntur, præsertim ubi ex necessitate beneficii obsequium videretur iniunctum, & seruitium, cumque hoc antiquissimum fuerit, etiam Romanis obseruatum, non inepte a Romanis consuetudines illas dimanasse arbitrandum est. Salustius namque Inguertino bello scribit Masinissam, Micipsæ patrem victis Cartha-

ginesibus in amicitiam populo Romano receptam, eiq; populum Romanum quascunque vrbes, & agros ceperat, dono dedisse, qua de causa Micipsam ipsius filium Numantino bello, equitum & peditum auxilium Romanis misisse, & Adherbal Micipse filius ad Senatum sic locutus est. Micipsa pater meus moriens mihi praecepit ut Regni Numidiae tantummodo procuracionem existimarem meam ceterum ius, & imperium eius penes vos esse, itaque ceter ex hoc largitionis genere, quod tamen ad bellum habebat obsequium iniunctum existimat dimanasse feudum cum 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 a verbo Germanico, Fed, quo bellum significatur, vel publicum vel priuatum, & feida pro capitalibus inimicitijs, & difeicare, pro eo quod nobis est capitales inimicitias denuntiare, & difeicatus, est is contra quem inimicitia est denuntiata. Longobardica lingua, in Longobarda, lib. 1. tit. 9. l. si quis hominem, ibi, quia filiae quae foemineo sexu esse noscuntur, non possunt feida leuare. & in legibus Franciae lib. 4. titu. 4. vbi cunq; aut culpa contigerit vnde feida contingere potest, & in legibus Longobardicis, titu. 17. & titu. 6. verbum feida inimicitia est. Ex quibus ceter vir doctus, & eruditus verbum hoc Germanicum, ab ipsis Germanis inuentum beneficia significare, non qualicumque, sed militaria, & quae obsequium ad bellum succipiendum, iniunctum habeant, nec enim vassalli solum ad publica bella solenniter in dicta tenentur, sed & ad priuatas contentiones, §. fin. hic finitur lex. Deinde consuetudines regni incipiunt, contra omnes,

inquit, debet vassallus dominum adiuuare, & contra fratrem, & filium, & patrem, nisi contra alium dominum antiquiorem, hic enim ceteris est praefertendus. Hae Hotomani sententia est, qui quod atinet ad nomen feudum, habet feudisticam legem contra se. §. fin. per quos fiat inuestitura, & per quos recipiatur, vbi feudum a fide dictum Obertus censet, nulla autem inuestitura, inquit debet ei fieri qui fidelitatem facere recusat cum a fidelitate feudum dicatur vel a fide, nisi eo pacto acquisitum sit ei feudum, ut sine iuramento fidelitatis habeatur, hae Obertus, quem licet hoc nomine reprehendat ipse Othomanus, ab eo tamen non est decedendum, quamuis enim in his quae pertinent ad nomen Aethimon, parum aut nihil faciat apud cordatos & eruditos viros legis auctoritas, est nobis inter alias lex. 28. titu. 9. partita. §. quae praeter merum veterum figmentum, quos illa secuta est nihil aliud continet, de legatis tertio (inquit) En Latin tanto quere dezir en Romance, como vna razon que es escripta en el derecho, que muestra, por que palabras pueden ser dexadas las madas. Cum multitudo legum effecerit, ut in partes distribuere, scilicet tres, non vero persona, verbum, vel res. Promiscuae enim in tribus tomis Legatorum, de personis rebusque agitur, ac de significatione quoque verborum diceptatur. In his vero Feudorum libris vbi de verbo Longobardo a Longobardis agitur, non potest non esse maxima ipsis auctoritas, sicuti & in nostris legibus Hispaniae sicubi de significatione, & vsu veteri verbi Hispani agitur, non vero exteri, & peregrini sacrosancta auctoritas est, a qua decedere impium satis sit.

Hae de origine feudorum scripta sunt vnde dimanarint feudistica consue-

suetudines, quae singula applicari feudo vniuersae cum non possint, applicata vero singula singularibus feudorum magis propria videri poterunt, ipsa namque consuetudo varia est, & plura genera feudorum admisit, cum quibus non inepte aliquae quoque Romanorum veteres consuetudines conferri poterunt, cum enim feudum sit beneficium, ex largitate datum proprietate domino reseruata, vsu fructu transfuso in accipientem, & eius haeres vtriusque generis & sexus, si de his mentio in concessione facta sit, ut tamen ipsi seruiant tex. in cap. primo. §. beneficium. In quibus causis feudum amittatur, libro. 2. titu. 3. ad finem. & est illa recepta Scriptoribus, licet alias definitiones tradant, sed in eundem sensum incidunt, ut scilicet, gratuita donatio feudum sit, reserua proprietate, sub fidelitate & exhibitione seruitij. Molineus in consuetudinibus Parisiensibus, titu. 1. in principio, numero. 52. cumque haec gratuita largitas, & donatio, vel concessio fieri consueuerit pluribus modis, neque vnus semper modus obseruatus sit, non vna lex, non vna eademque constitutio, in concessione feudi, fieri poterit, ut diuersae consuetudines, diuersis quoque Romanorum moribus recte applicentur, est namque feudum aliud regale, vel ut alio nomine dicitur feudum dignitatis, in quo concedatur regnum, vel dignitas, Ducatus, Comitatus, a Rege, vel Imperatore, vel republica quae Regis, vel Imperatoris instar sit, huic recte applicatur Masinissae regnum receptum a Romanis, de quo superius, quod Micipsa ferebatur a parente sibi relictum, ita tamen ut Romanorum esse existimaret, procuracionem existimans sibi solum commendatam, ligium feudum est, in quo vassallus principaliter potestatem o-

personam suam subijciat. & cum

persona sua, omnia bona sua, & iurat fidelitatem, nulla alterius fidelitate reseruata, vnde non potest quisquam esse duorum homo ligius, glo. in Clement. Pastoralis, de sententia & re iudicat, verbo, homoque 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. §. fin. libro secundo, titu. 28. contra omnes debet vassallus dominum adiuuare, & contra fratrem, & filium, & patrem, nisi contra alium dominum antiquiorem hic enim ceteris est praefertendus. Praeterea in §. primo, de noua forma fidelitatis, libro. 2. titu. 7. est noua forma iurandi de nouo inuenta in haec verba: *Ego Titius iuro super haec sancta Dei Euangelia, quod ab hac hora in antea, usque ad vltimum diem vitae meae, ero fidelis tibi Caio domino meo, contra omnem hominem, excepto Imperatore, ecce quod ibi Imperator excipitur, & quanuis in §. fin. de prohibita feudi alienatione per Federicum, libro secundo, titu. 55. constitutum sit, ut in omni Sacramento fidelitatis Imperator semper excipiat, 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 atinet, si quis a Rege Gallorum, vel Hispano, qui Imperio non subsunt feudum accipiant cum fidelitate praestita contra omnes de mundo, vel ab ipso Imperatore, regale id feudum erit, ipseque homo ligius, quia nemini accedere potest, nemineque excepto contra omnes*

cet Franciscus Hotomanus in disputa-
tione de feudo. capit. 4. isthuc conetur
destruere, fundamenta eius non euer-
tunt rationem distinctionis receptissi-
mæ, cū etiam si apud Gallicos, & Ger-
manos, homo ligius, sit idem quod va-
sus, vel vassallus, & subiectus, tamen
feudistæ reperta forma fidelitatis, in
qua nemo excipiebatur ligium illum
vocarunt, aiuntque necesse esse, vt in
inuestitura ita nominetur.

35 Aliud est feudum francum, in quo
inuestitus ad ea sola seruitia tenetur
que expressa sunt in inuestitura, ad alia
verò minime, atque hæc tria feudorū
genera, scilicet, regale, ligium, & fran-
cum, quæ communis & recepta diui-
sio constituit, vocant alij summū, me-
dium, infimum, vt summum & prima-
rium feudum regale sit, quod a Rege,
vel Imperatore datum est, vt Ducatus,
Comitatus, vel Marchia.

37 Est autem Marchia prouincia in li-
mite posita, quæ traditur semel expug-
nata alicui custodienda, dicta Marchia,
à verbo March, Germanico, quod limi-
tem significat, & Marchio est ille cui
hæc prouincia commissa est, limitanea
& finalis, de quo tamen videndus est
Franciscus Hotomanus in suo Dictio-
nario, verbo, Marchionis, vbi insignè
locum adducit Aluerti Krantij in Vvā-
dalia, libr. 3. cap. 16. licet alij existiment
dictam Marchiam, & Marchionem, &
Marischalcum, à voce Gallica March,
qua equum significant, vt Marchio sit
qui & præfectus equorum, vel equitū
magister, & inde dictum quoque Ma-
rischalcum, idem Hotomanus vbi su-
pra: licet text. autem Marchia à Mari
deducit, qui dicatur Dux, Marchio,
Comes, Capitaneus, vel Valuasor, lib.
2. titulo. 10. in principio. qui à Principe,
inquit, est de Ducatu aliquo inuestitus
Dux solito more vocatur, qui vero de
Marchia Marchio dicitur, dicitur au-

te Marchia, quia Marchia, vt plurimū
iuxta Mare sit posita, qui vero de ali-
quo Comitatu Comes appellatur, qui
vero de plebe, vel plebis parte appella-
tur Capitaneus, qui proprie valuasores
maiores olim appellabantur, licet au-
tem tex. dicat Marchiam, dictam à ma-
ri. Verius tamen est nomine Marchiæ
intelligendum esse prouinciam ad li-
mites Imperij, cuius custos Marchio
dicitur, legitur titulus inter leges Fran-
corum, libro. 4. de vasis dominicis ad
Marchiam custodiendam constitutis.
Summum igitur, & supremum feudo-
rum genus est, & scilicet, regale, quod
ex largitate Principis proficiscitur, &
dicitur etiam feudum dignitatis & qui
hoc genus feudi accipiunt valuasores
appellantur, item vasis, seu vassalli, vel
beneficiati, vel in feudati, vel fideles,
vel feudatarij, quæ nomina generalia
sunt, vt beneficiarium significant, rex
enim Francorum libro legum. 4. capit.
88. feudatarios suos, Episcoporum &
Abbatum, Comitum & reliquorū no-
mine generali vatos vocat, & libro. 5. c.
1. Ordinavit (inquit) de Carolo Magno
per totam Aquitaniam Comites Abba-
tesque necnon alios plurimos quos va-
sos vulgo vocat ex gente Francorum,
eisque comisit curam regni prout vti-
le iudicauit finium tutamen, vassalli
quoque dicuntur, diminuto nomine à
vasis, dicti vassalli, dicuntur & valuas-
ores, & valuasini, quod vero Franciscus
Hotomanus existimat in disputationi-
bus de feudis, libro. 1. capit. 3. à vasis, di-
ctos Basas Turcarum, sine autoritate
est, simile etiam erat apud Conanum
vbi supra.

Turcæ namque nomine patrio ma-
gnos Duces Basas appellant, nec vero-
simile est ad has nominaum acceptio-
nes respexisse, & licet omnes beneficia-
rij proprie & feudatarij, vasi, vassalli,
valuasores, & valuasini appellentur, pro-
pria

pria obseruata vocum significatione, il-
lud obtinet respectu Principis, & qua-
rum pertinet ad regale feudum, sum-
mum, scilicet, & supremum, in quo ge-
nere sunt, sæpe Reges, Comites, Du-
ces, Marchiones, Capitanei, nam quod
attinet ad medios, hoc est, ad ligium
feudum, quod conceditur sæpe ab istis
Ducibus, Comitibus, Capitaneis, &
Marchionibus, beneficiarij huj, & in
feudati proprie dicuntur valuasores mi-
nores, & qui vero à Principe. Qui dica-
tur Dux, Marchio. libro. 2. titulo. 10. qui
vero à Principe, vel aliqua potestate
de plebe aliqua vel plebis parte per feu-
dum est inuestitus is Capitaneus appel-
latur, qui proprie valuasores maiores
olim appellabantur, qui vero à Capita-
neis antiquitus beneficium tenent val-
uasores sunt, qui autem à valuasoribus
feudum quod à Capitaneis habebatur,
similiter acceperint, valuasini, idest mi-
nores valuasores appellant, qui valua-
ni vicinum, & infimum genus feudi
constituunt, scilicet, Francum, in quo
præter seruitia in inuestitura expressū
nihil aliud continetur, & hæc pertinet,
ad tria illa genera feudorum, regale &
summum est, ligium medium, francum,
infimum, in quo licet omnes feudata-
rios & beneficiarios, vatos, vassallos,
valuasores, & valuasinos appellamus,
vsu tamen feudistico regales vocamus
vatos, & vassallos, medios, vel ligios
vocamus valuasores, infimos autē vo-
camus valuasinos, qui francum feudū
adempti sunt, hæc est trimembris illa di-
uisio feudorum, quæ passim ab Scrip-
toribus traditur, vsu forensi recepta.

40 Vides igitur ex superioribus non in-
epte sed eleganter applicari posse feu-
di genus illud supremum, & maximū,
quod nos regale vocamus, beneficijs à
Romanis acceptis, quale illud Masinif-
sæ est apud Salustiu. Tum illud quod
de Marchione dicimus, non ab simile

est his quæ ex Lelio Taurelio adduxi-
mus, hoc enim beneficij genus tale e-
rat vt beneficiarij his à quibus benefi-
cium accipissent domi forisque adese-
rent armati, togæ militariæque subituri
obsequium, vtque arces & castra fini-
bus imperij sibi donata, defendentes,
seipos tuerentur, & imperij fines dila-
tarent, pertinentq; hæc omnia ad feu-
dum regale, quod qui acceperint pro-
prie vocantur vasi, aut vassalli; reliqui
qui ab his feuda accipiunt valuasores,
vel valuasini, si à minimis accipiant be-
nificarij, in Hispania enim non agnos-
cimus aliud genus feudi, quam largita-
tes & beneficia principum collata no-
bilibus, propter quæ nobiles, qui vrbes
castra, & oppida accipiunt, eadem cu-
stodire teneantur, & Regem suum se-
qui armati, quocunq; bellum indixerit
ibi ipsi cum armatis adiant, vulgo, cō-
lanças.

41 Et hac ratione isti nobiles solū benefi-
ciarij, vassalli vocantur Regis Hispani-
æ, non vero reliqui, solū enim va-
sus, vel vassallus Regis vocatur, qui ab
eo habet castra, vel oppida, vel vrbes,
l. tit. 25. parti. 4. & l. 2. eodem tit. & par-
quod tenet Molina libro. 1. de Primoge-
nitijs Hispanorum, cap. 13. num. 48. cum
autem verum sit, eos qui accipiunt à re-
gibus Hispaniæ hæc beneficia, scilicet,
Duces, Marchiones, Comites, & Capi-
taneos, dici vassallos, eos autem dumta-
xat dici proprie hoc nomine nostro iu-
re non probo, vel ex ipsis legibus quæ
allegat idem Molina. d. l. tit. 25. part. 4.
*E vassallos son aquellos que reciben
honra, e bien fecho de los señores, así co-
mo cavalleria o tierra, o dineros, por
seruicio señalado, que les aya de fazer.
Et. d. l. 2. eod. tit. & par. & l. 4. eod. clarig,
Vassalle se pu de fazer vn home de o-
tro segun la antigua costumbre de Es-*

pana en esta manera, otorgandose por
vassallo de aquel que lo recibe, e besan
dole la mano por reconocimicnto de fe-
zorio, & ibi rursus, Tornandose home
de otro.

42 Nobiles enim Hispani cum à Regi-
bus acceperint vrbes, & redditus prop-
ter seruitia facta, & facienda feudistæ
sunt intelligendi, Andreas in. c. 1. in fin.
in additione, ex quibus causis feudum
amittatur quod ad ligium feudum nõ
inepte refertur, de quo clarius in. l. 4.
cod. vbi quod duorum simul vassallus
dominorum esse nequit, & quẽadmo-
dum decedet ab vno, & ad alterum ac-
cedet, quæ ad ligium feudum referenda
sunt, & non nihil pertinent ad Clie-
tellam Romanã, de qua Budeus, & Za-
zius vbi sup. nemo enim duo patronos
habere poterat, nec vnquam habuit.

43 Tertium autem genus feudi infimũ
s. francum, ad vassallos solariegos His-
paniæ rectè applicatur, qui ad ea solũ
tenentur quæ in inuestitura expressa
sunt, nec quicquam aliud, de quibus su-
pra egimus. c. 9. nu. 52. cũ agricolis cõsi-
tis rectè cõparantur, itaq; licet nouio-
res in eo laborarint vt consuetudines
feudisticas vniuersę referrēt ad mōres
Romanos vniuersę id fieri nequit, sin-
gula autem genera rectè applicari pos-
sunt.

44 Præterea Micipsa non otiosè aiebat,
patrẽ suum Masinissam sibi prædixisse,
regnũ suum populi Romani esse, pro-
curationem suam esse, & ad se pertine-
re: vt vetus possemus intelligere feudi
genus, namq; feudum aliud vetus est,
aliud nouum illud vel ab antecessore
præsentis domini constitutum, vel an-
tecessori vassalli concessum, antiquum
enim feudum successionem respicit si-
ue proximam, siue remotam, ideoquẽ
paternum feudum & auitum, & hære-
ditarium continet, cum antecessorem

habeat, qui dederit vel acceperit. §. 1.
per quos fiat inuestitura, & per quos re-
cipiatur, libro. 2. titulo. 3. Inuestitura
(inquit) aut fit de veteri beneficio, aut
de nouo, quæ de veteri etiam à mino-
re potest fieri. Aliud est nouum quod
& ab eo domino, & ei vassallo, de qui-
bus agitur constitutum est, dicto. §. 1. &
§. si duo fratres, de feudo Marchiæ, vel
Ducatus, libro. 1. titulo. 14. si duo fratres
simul inuestiti fuerint de beneficio no-
uo, & nõ de paterno, si vnus eorum si-
ne descendentibus masculini sexus mor-
tuus fuerit, dominus succedit non fra-
ter, maxima autem vtilitas huius di-
stinctionis est, quantum ad alienatio-
nem feudi vel commissum, etiam in
præiudicium filiorum & potest ipsum
prælegare pater qui nouiter accepit,
de quo Iulius Clarus, quæstione. 41. &
quæst. 40. verbo, feudum. Vnde si quis
habeat feudum antiquum si ipsum re-
nouat quod pertinet ad se & dominũ
feudum nouum est, at vero quo ad fi-
lios & agnatos, vetus est, ne ipsis fiat
præiudicium ex nouatione feudi inno-
uati sine ipsorum consensu, quod est
elegans ad renouationes emphyteuti-
cas, quas passim vnus ex cohæredibus
emphyteutæ facit, vt fratres priuet, cõ-
moditate & fructu emphyteusis, quia
tale feudum, ac subinde emphyteusis
noua est respectu domini, & nouiter
accipientis, respectu vero fratrum & ag-
natorum est antiquum, nec quicquam
ipsis præiudicat innouatio. Bald. quem
refert Iulius Clarus quæst. 8. verbo, feu-
dum, in. c. 1. nu. 20. An agnati vel filius,
quæ est sententia communiter recepta
Iacobino in feudo, verbo, itaq; ipsi in-
uestiti, nu. 14. versi. sed ponamus est igi-
tur Micipsæ recordatio parētis illa nõ
ociosa sed oportuna, vt beneficiũ illud
acceptum à populo Romano vetus &
antiquum, Paternumq; significaret, &
firmius esse solet & fortius, magisque
stabi-

stabile, & permanens, quanto antiqui-
us, & magis diuturnum, cũ enim mul-
ta in concessione de esse possint, & lo-
leant frequenter, diuturnitas temporis
sui ipsius beneficio omnia ea suplere
solet, & potest.

45 Præterea reperuntur etiam feuda
non militaria quæ non in eleganter,
qui accipiunt censitis Romanorum si-
miles videri possunt, cum pensionem
per soluant, pro re recepta, ad militiam
autem & bellum nec ex forma inuesti-
tura tenentur, distinguunt enim tertio
feudistæ, inter feudum rectum, & non
rectum, rectum voco proprium, & est
quod proprijs feudi regalis continetur
& legibus, & veram, & rectam, pro-
priamque feudi rationem & naturam,
conditionemque retinet. Veluti, vt mi-
litare beneficium sit, vt perpetuo iure
teneatur, vt quæ ad hæredes transeat, ne
quæ auferri queat, nisi ob feloniam. §.
præterea quid sit inuestitura, lib. 2. tit. 2.
& in. §. item dicit vassallus, de cõtro-
uersia inter Episcopum & vassallum,
libro. 2. tit. 20. ibi. Item dicit vassal-
lus quod prius de suo recto feudo debet,
aliud est non rectum, & improprium,
quod degenerat à recta ratione feudi,
veluti quod militare non sit, cuius cau-
sa fidelitatis sacramentum nullum in-
teruenit, veluti quod. Certo & finito
tempore finiatur, qualia sunt feuda Guas-
taldia & Guardia, Camera, Cauena,
& Soldatæ. §. 1. de feudo Guardia, &
Castaldie, Guardia autem est custodia
vetus vox Germanica, vnde feudum
Guardia cum quis prædicustos im-
ponitur hinc aliud est tenere pro feu-
do, & tenere pro Guardia, dicto. §. 1. de
feudo Guardia, & ibidem Castaldia, si-
ue Guastaldia, est cura, & Cuastaldus
præfectus siue custos curtis, & dicitur
actor, in legib. Longobard. lib. 2. tit. 17.
Si vassaldus aut quilibet actor Re-

gis post successas et commissas sibi ad
gubernandum curtes, aut causas Regis
aliquid per donationem acquisierit.
Hæc autem duo genera feudorũ Guar-
dia & Guastaldia in proprie feudum
dicebantur quoniam ad custodiam
dabantur, & curam non perpetuo.
Idem est dicendum de feudo camera,
siue cauena sunt enim feuda non recta
id est, non obseruata recta ratione feu-
di, camera enim Longobardorum lin-
gua conelate est, in quo pecunia serua-
tur, & ita vocatur Hispanis, sæpe enim
applicatur pecunia camera Regis, vnde
feudum de camera, pro stipendio
quod vassallo datur à domino, & caue-
na est cella, vnde feudum de cauena,
est annua erogatio vini, frumentis, alie-
riusve annonæ quæ militi tribuitur, ita
quæ feudum de cauena, est feudum de
cella vinaria vel frumentaria. §. scien-
dum de feudi cognatione, lib. 2. vbi lo-
quit Obertus, Sciendum est feudum si-
ue beneficium non nisi in rebus solis aut
solo coherentibus, aut in his quæ inter
immouilia commutentur. Veluti
cum de camera, aut de cauena feudo
datur posse consistere. §. si vero vassal-
lus, quid sit inuestitura libro. 2. titulo. 2.
Improprium etiam est feudum solda-
tæ, quæ est præstatio vel solutio pro
seruitio. §. fina. qui dicitur Dux Mar-
chis, libro. 2. titulo. 10. hoc vero feudi
genus improprium, & non rectum nõ
immeritò referri poterit ad Romano-
rum veteres militias, de quibus dixi-
mus supra latè cap. 4. nume. 16. Militia
enim vt ibi diximus erogatio erat, ex
largitate Principis profecta, pecunia-
ria, vel frumentaria, quæ principio mi-
litibus bello claris præstari coepit, po-
stea vero etiam rogatis vnde feudum
de Guardia, Guastaldia, camera, caue-
na, & soldatæ proficisci non inepte exi-
sti-

stimabimus. Hoc enim efficitur post ingenia illustria, ut singula feudorum genera singulis quoque Romanorum moribus, relata ab ipsis profecta videri possint, omnia autem simul iuncta ad vnum eundemque morem referri non possunt, ut Molineus & reliquorum sententia, qui a Romanis profecta negant, isthæc iura dubia vel ipsarum rerum serie videri possunt.

Plura alia de feudo traduntur, sed hæc pertinent ad originem feudorum, quæ plerique obstinate ignota Romanis esse asseuerant, quod docti quidem fatentur, sed leges scriptas de ipsis feudis, quæ constituunt rationem, regulas, leges, quæ respiciant, cæterum si mores, & consuetudines legibus ipsis comprobata animaduertas non dubium est, quin originem acceperint à Romanorum Clientellis, militijs, beneficijs, & prouincijs, adeo in his feudis elucent non obscura veteris consuetudinis vestigia. Et sunt hæc addenda ad ea quæ tradit Aluarus Vazquez doctissimus, quæst. 39. iuris emphyteutici vbi & in præcedenti, & alijs sequentibus latissime de feudo quatenus potest ad emphyteusim referri, & eleganter agit.

Nos tamen nostrum institutum secuti obseruata ratione quam tradidimus de usufructuario, inquirimus quæ expendat vassallus, quas expensas, quæque meliorationes de suo teneatur facere, quæque recuperet à domino, quæque amittat, quæ sit necessitas expendendi, hic enim nobis Ciculus est, extra quem videri possumus extra coream saltare, etiam si animaduertamus nullam esse posse tam constantem orationem, quæ non excessus quoque admittat suos, itaque principio constituendum est licere quidem argumentari de usufructuario, ad vassallum, emphyteusim & alios his similes, quibus fructuum percipiendorum ius est plenum, & ab

solutum, quales sunt, Episcopi Beneficiati, & maioratum possessores, qui quantum attinet ad fructus, & ea omnia, quæ fructuum perceptores sequuntur, fructuarijs similes sunt, etiam si in alijs dissimiles videri possint, & in hoc constituitur argumentum inter hos vbi inter eos eadem ratio inueniatur, licet enim maioratus possessor dominus sit, licet emphyteuta, & vassallus ius fortius quam in fructuario sit habeant, licet Episcopis & beneficiatis aliquanto debilius, tamen cum omnes iure proprio fructus percipiunt quantum ratio ipsa fructuum percipiendorum patitur, quantumque natura, & qualitas eorum omnium quæ fructus consequuntur fert, optima est collectio ab usufructuario, ad feudatarium, emphyteutam, possessorem maioratus, Episcopum & beneficiatum, quia vna eademque ratio est in his, contrarium autem argumentum non constat, quia ratio feudatarij emphyteutæ est, quod argumentum passim agnoscunt viri doctissimi, quia quando vnum adæquatur, alteri, tunc rei ad quam fit adæquatio nihil adijcitur, sed tribuitur ipsi adæquato quicquid est iuris in re ad quam fit adæquatio. l. illud. ff. de donationi. caus. mort. l. 1. §. ff. si quid in fraudem patroni, quando autem duo mutuo adæquantur, tunc hinc inde vires vtriusque adæquantur. l. 2. C. communia de legat. Authent. in successione. C. de suis & legitimis hæredibus. Barto. in l. 1. ff. de legat. 1. & Iason ibidem, num. 37. cū autem æquiperemus usufructuarii vassallo, ius fructuarij quod comparatur tribuimus vassallo, non vero contra vassallum dicimus in omnibus fructuario similem. Ex qua ratione ita colligebat Molina, libr. 1. de Hispanor. primoge. cap. 7. num. 8. Pinel. latissime in l. 1. C. de bonis maternis, par. 2. num. 72. versiculo. Secundo ampliatur, quod sæpe

sæpe reperit. 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 quæstio. 16. num. 1. statim post principium de alluione & idem argumentum non receperat, propter diuersam rationem in quæstio. 15. numero. 10. & rursus admittit idem argumentum. quæst. 17. vbi de tributis agit, quæ & quanta quis soluat, recepit illud argumentationis genus Franciscus Hotomanus. c. 34. vbi supra, & recipiunt feudistæ reliqui.

48 Et primo quidem sicuti receptum est in usufructuario ut rem cuius fructibus fruitur conseruet, & tæatur ne deterior fiat. l. eum ad quem. 7. C. de usufruct. l. usufructu. §. 1. eodem, ædes enim sartas tectas habere debet, prædicula, fundos, reliquaque in eo, saltem statum, in quo erant, cum fruendi ius concessum est, quod proximo capite diximus, id quoque recipiendum est in vassallo. tex. in §. publici latrones, versic. Quicumque; aduocatum suam, de pace tenenda, & eius violatoribus, libro. 2. titulo. 27. allegat ad hoc Franciscus Hotomanus. §. fin. & penultimo. Hic finitur lex, libro. 2. titu. 28. sed nihil facit, tenet Zazius in Epitome feudorum, par. 10. conclusionem. 3. quod ex hac causa potest priuari feudo. Afflictis decisione Neapolitana. 25. versiculo. 11. Molineus in consuetudinibus Parisiensibus titulo. 1. §. 6. numero. 16. & in hoc argumentantur ab emphyteusi ad feudum. argument. authent. qui rem. C. de sacros. Ecclesijs, nec existimat Molineus distinguendum esse inter feudum perpetuum & temporale, ut scilicet in hoc admittatur priuatio ob deteriorationem, in illo vero non admittatur,

ex eo, scilicet, quod feudum perpetuum, 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, tures, castella, menia urbium, euertat, curtem destruat, vniuersum fundum in sylua abire patiat, profecto non possunt non videri dolo, hæc effecta, quæ ne populator quidem, aut patriæ hostis efficeret. Talisque deterioratio, proculdubio dominum ad iudicium admittet, iudexque prudens ex ea causa quæ talis tantaque sit feudum domino ad iudicabit, in quo tamen ex tex. in dict. §. quicumque in terpellatio domini necessaria est, ut vassallus reparet, non respicientem autem & obstinate deteriorantem merito à feudo iura excludent.

50 Et quamuis Iulius Clarus, quæst. 36. verbo, feudum, existimet decedere se ab opinione Molineus, reuera idem tenet quod Molineus, vterque enim admittit priuationem feudi, ob deteriorationem magnam, quæ sit mellioris, vel maioris patris fundi, & feudi, Molineus enim eam deteriorationem admittit ad priuationem quæ talis & tanta sit, ut 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 feudalibus controuersijs, ad hoc, de pace tenenda & eius violatoribus, libro. 1. titu. 17. ibi: Bonus tamen iudex varie ex personis causisque, distinguet. Aluarus Vazquez. q. 38. numero. 22. iuris emphyteutici indistincte tenet propter deteriorationem priuari posse vassallum, & refutat Iulium

lium Clarum sed reuera Iulius Clarus
& Molineus idem tenent, vt dicimus,
& pro ista sententia est nobis expressa
L. tit. 8. parti. 2. ibi: *Ca aquellos que los
han por heredamiento, deuenlos tener
labrados e bastecidos de omes e de ar-
mas, e de todas las las otras cosas que
les fuesen menester, de guisa que por
culpa dellos, no se pierdan, nin venga
dellos daño, nin mal al Rey, nin al rey
no.* Et loquitur lex. de castris, vrbibus,
& opidis datis iure perpetuo nobilib9
Hispaniæ, quam concessionem dixi-
mus non abfamilem feudo regali, que
fit Marchioni, Duci, aut Comiti, aut
Capitanéo, ibi: *La vna de aquellos a
quien el Rey da los castillos por hereda-
miento. Et subdit lex propter deterio-
rationem, vel alienationem priuari
posse, ibi: *Porende el que perdisse el ca-
stillo, o lo enagenasse a sabiendas a que
fiziese daño, o guerra al Reyno, o al
Rey del, faria traycion e homicida, por q
deue perder todo el heredamiento que
ouiere, e ser echado de la tierra para si e
prejamas, e el castillo deue tornar al
sinorio del Rey como de primero. Et
Grego Lopez ibi, verbo, *Deuen las te-
ner labradas.* Tenet teneri dominos
ad reparacione mœnium, & castrorū
suis sumptibus, & quod possunt ad il-
lud cogi. Ex quibus omnibus elegans
est æquiparatio fructuarij, & vassalli,
vt deterioratione omnino teneantur,
& sicut ille tenetur iuri & defendere
causam vassalli quo fructui, vtiq;
defendenda sit, siue manu, siue in iudi-
cio, quantum per vsum fructum sibi li-
ceat, id quoq; omnino facere teneatur
vassallus, quod si maiores expensæ
necessariæ sunt, tunc requiritur domi-
nus.**

Culpam autem vassalli in hoc casu,
etiam leuissimam admittimus tum ex
his quæ diximus præcedenti capite,
numero. 30. quia versatur in hoc casu
domini, & vassalli emolumentum cō-
modum, & vtilitas ne ædēs, mœnia, ca-
stra corruant, tum etiam, quia in vas-
sallis exactissimam diligentiam requi-
rimus. argumen. tex. in. l. 3. § sciendum,
ff. de officio præfecti. Vigilum, Gre-
gorius Lopez vbi supra, verbo, *Por su
culda perdiere el castillo.* Vbi tenet q
custos castris qui ob leuissimam culpa
ammissit castrum non puniatur pœ-
na mortis. argument. text. in. l. 12. tit. 29,
part. 7.

Ex eo etiam meritò descendit, vt
quia feudum propter deteriorationē,
& maximum damnum reuertatur ad
dominum, iurisdictio quam obtinent
domini locorum in feudatam, vel a-
pud nos à Rege concessam, ad domi-
num reuertatur, si domini locorum ea-
dem abutantur, instar deteriorationis
quæ in reliquis rebus contingit, & pro-
pter abusum & nimium excessum in
exercitio ipsius sequitur, priuatio, in
pœnam abusus, quod post Baldū, &
alios in. d. §. quicumq; aduocatiā. In
nocent. Ioan. Andr. Gemina. & Philip-
pum Francum, in. c. 2. de re iudicata, in
6. tenet Molineus vbi supra, nume. 166.
quod quidem ex facto semel vidimus
in hoc prætorio, lata sententia contra
D. Fernandum de Castro, quia præ-
textu iurisdictio, accusabatur rap-
tum commississe, postea morte ipsius
res consopita est.

Quin immo ex sola negligentia do-
minorū in administraanda iustitia par-
tibus & subditis reuertitur iurisdictio
ad Regem & ad iudices Regis ordina-
rios, cū enim Rex Hispaniæ fundet in-
tentionē in omni iurisdictio in His-
pania iure communi Hispano. Grego-
rus Lopez in. l. 2. tit. 1. part. 2. Auenda-
danius

57 danus de exequendis in iudicijs Regi
Hispaniæ. cap. 1. part. 1. numero. 6. versi-
culo, Idem probatur, obidque concur-
rit cum omnibus dominis sibi subdi-
tis quibus ab ipso concessa est iurisdic-
tio. Zalatio Rubios post Baldum, &
alios quos ibi refert, in Rubrica de do-
nationibus inter virum & vxorem, co-
lumina. 3. numero. 7. Auendanius vbi su-
pra numero. 3. versi. Nam licet.

Constat enim Regem nostrum in
toto suo Regno & qualibet eius par-
te fundatam habere iurisdictioem,
cum sit monarcha & summus Rex, &
solus in Regno suo. In principio, ibi
ej & in eum omne imperium. ff. de cō-
stit. Principium, l. vna ibi regiminis
reipublicæ ad Imperatores translatis.
ff. de officio prætoris præfecti, isthuc
autem fundamentum est de iure geni-
tium. l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iu-
ris. C. in apibus. 7. quæstione. 1. Diuus
Thom. 22. quæst. 66. arti. 2.

58 Ideoque delirant, qui solum gradū
appellatiōis domina nostro Regi re-
seruant, cōcurrunt enim cum omnibus,
inde est vsu domini locorum negli-
gentes sint eorumque iudices, in admi-
nistratiōe iustitiæ iudex regius, ordi-
narius possit de ea causa, in qua negli-
genter sese gesserunt cognoscere. In
authent. de quæstione. §. si vero forsan.
coll. 6. & in cap. irrefragabili, de officio
ordinarij. Grego. Lopez in. d. l. 2. tit. 1.
par. 2. verbo, per priuilegio. Carol. Mo-
lineus licet obscurius in consuetudini-
bus Parisiensib. tit. 1. §. 2. gloss. 2. nume.
10. Auendanius capit. 1. in prima parte
de exequendis mand. reg. numero. 31. ad
fin. Quod in hoc nostro prætorio quo-

59 tidianum est, sæpe enim proponitur
querella super homicidio, aut alio cri-
mine, contra delinquentes, & iudices
dominorum, in quorum territorio de-
lictum commissum sit, proponiturque
iudicium negligentia, vt magis causa

cognitiō in senatu retineatur, ex ad-
uerso autem proponitur causam præ-
uentam, nec posse ad senatum pertinere
ante diffinitiuam, præcipitur autē,
vt testes de crimine recipiantur, & acta
iudicis adducuntur, ex quibus si con-
stet negligentia iudicis, retinetur cau-
sa, & capiti à iudice, quoque ad carcē-
rem regium adducuntur, alias remitti-
tur causa legitime præuentione occu-
pata, & in hoc casu rectè competit iu-
risdictio quia ordinaria est, vnde in
hoc casu debet declinatoria proponi à
iudice domini, vel ab ipso domino, nā
pars propter competentem iurisdictio-
nem non auditur declinans, ita tenent
Gregorius Lopez, & Molineus vbi su-
pra, & fit quotidie. Ex his dimanauit.
l. 15. titulo. 4. lib. 3. compil. nec est ne-
cessaria adinotio, de qua Auenda-
nius in cap. 1. part. 1. numero. 3. versicu.
Quæ negligentia, quia admonitio illa
de qua ibi est ad totalem rotius iuris-
dictiois priuationem, vt patet ex Bal-
do, & Grammatico, quos ipse allegat,
at vero ad illius solum causæ cognitio-
nem sufficit sola negligentia sine mo-
nitione, ex superius adductis, & ex di-
cta. l. 15. tit. 4. lib. 3. Recopi. *

60 Hæc enim omnia ex eo descendunt
quod, scilicet, vassallus tenetur repara-
re & conseruare, curtem feudalem, &
domnicam, nec ipso feudo abutitur,
illinc descendit priuatio, & in iurisdic-
tionis abusu ipsius recuperatio ad do-
minum, & in casu negligentia particu-
laris illa quoque recuperatio, simile
est, quod tradit gloss. in cap. 1. §. item
qui domino, in verbo iustitiam, quæ
fuit prima causa beneficij amit. libro
2. titulo. 24. Vbi fit illa æquiparatio,
quod sicut priuatur vassallus si iustitia
abutatur, ipsam non administrando,
ita quoque dominus priuatur, à pro-
prietate propter eandem causam, &
sequi gloss. Baldus, & Præpositus, &
la-

De Expensis & meliorationibus.

Iacobinus in feudo, verbo, dictique vassalli el primo, numero. 24. licet Iulius Clarius huic opinioni non assideat propter æquiparationem vassalli & domini, æquiparatio autem innitur in abusu ab utroque facto, & commisso, & reuera illa æquiparatio cognita est iure illo feudorum, capit. vno, qualiter dominus proprietate feudi priuetur, libro. 2. titulo. 47. & in vassallo est, text. §. illud tamen non lateat, alias item qui domino, quæ fuit causa beneficij amittendi, libro. 2. titulo. 24. *Item illud inquit Obertus non lateat quod si quis suo domino iustitiam facere noluerit feudum quod tenebat perdet sicut in alio libello ibi scripsisse hoc credo, quæ autem & quanta, qualisq; in iustitia hæc esse debeat, qui, quantum, qualisve excessus, illud iudicis arbitrio relinquendum est. §. sed quia natura, eodem titulo, & libro. Sed quia natura inquit Obertus neuas deproperat edere formas, potest multis modis contingere ut alia emergant causas quibus videtur iuste adimi posse feudum, ideoque iudex solers & discretus & æquitati obsecundare, solertus, cuncta subtiliter dispensans prouideat, si qua fuerit antiquioribus causis similis, si maior, ut proinde sciat utrum beneficium sit amittendum an nihilominus retinendum.*

62 Illud consequens est an sicut usufructuarius ratione fructuum tenetur ad tributa, & onera, ita quoque & feudatarius, in quo deducta ratione ab usufructuario ut dicebamus concludendum est, teneri beneficiatum vel vassallum ad onera & tributa, cum fructus rei dominicæ percipiat, in quo faciunt quæ diximus capite præceden-

ti, numero. 45. & sequen. & in terminis ita concludit Pinellus in l. i. C. de bon. maternis, part. 2. nume. 72. ampliacione 2. post Callan. in consuetud. Burg. rub. 4. §. 6. In quo vide supra cap. proximo, nume. 46. hæc enim onera & tributa sequuntur fructuum perceptorem, cum quæ in feudatus fructus percipiat, reliquum est, ut ad onera hæc, & tributa teneatur, & ex hac ratione, ita concludit Aluar. Vazq. iuris emphyteutici, quæst. 17. nume. 3. omnia de his tributis constituta in usufructuario habent locum in vassallo & feudatario ex ratione, quæ eadem reperitur in utroque, Molineus in consuetudin. Paris. titulo. 1. §. 22. nume. 156. & 158. vnde omnia quæ constituta sunt de his oneribus & tributis in usufructuario habent locum in vassallo.

63 Quin & in collectis quæ imponuntur idem obseruandum est propter eandem rationem hæc enim ratione fructuum sequuntur, Pinell. dict. l. i. part. 2. numero. 72. sexta ampliati. & est in hoc argumentario recepta ab usufructuario ad vassallum, quia uterque percipit fructus, constat enim in feudis imponi posse collectas & talias à Rege, vel imperatore, vel republica non recognoscante superiorem, Barones vero. Comites, Duces, Marchiones, Capitanei, & alij inferiores, qui superiores recognoscunt non possunt valualinis suis, nempe subditis, collectas, & taleas has imponere, quantum habeant merum imperium, & omnimodam iurisdictionem, sub quocumque prætextu, siue belli, siue famis, siue pestis, siue ad reparationem manium, aut mororum, aut pontium, hæc enim impositio collectarum est de regalibus, & ad principem pertinet. l. vna. C. de super. indictis. libr. 10. c. 1. quæ sunt regalia, & quantum iure communi ciuitas, vel cõmunitas pro necessitate præsentis pote-

68 rat collectare subditos. l. omnes. C. de operibus publicis. A Egidius Boscius, tit. de principe & eius privilegijs, nu. 97. Callane. in consuet. Burg. rub. 1. §. 4. gl. & surfes sub nu. 47. Matth. de Afflict. in cõsti. Neapolitanis tit. de contumacia vniuersitatis, lib. 1. Tho. Grāma. cõf. 69. iure tamen nostro Hispano hoc ius limitatū est vsq; ad quantitatem triū millium morapetitorū, qui efficiunt drachmas argenteas Romanas, octuaginta octo, plus minusve. l. 6. tit. 1. lib. 7. ordina. quæ est. l. 2. tit. 6. lib. 3. in noua cõpillatio. & licet Iulius Clarus. q. 29. verbo, feudum, disputet contra Boerium decis. 126. an ex possessione immemoriali subditos suos possit is qui supremus non est collectare, illud hodie cessat in Hispania vbi ex dispositione. l. 24. in capitulis correctorū reprobatur cõtraria cõsuetudo, de quo Auēd. in. 2. p. de exeq. mād. areg. Hispan. c. 14. nu. 5. Debet tamen collecta proprie accipi nam si parrochiani alicuius parrochie, pro vestibus vasisq; sacris comparandis exigant quid inter se mutuo consensu, illa proprie collecta nō est, nec indigent licentia, & facultate regia, cum fiat virtute consensūs, Callaneus in consuet. Burg. rub. 13. §. 6. glo. de porte. Auenda. infra allegandus.

67 Idem dicendum est si respublica cõpellat vicinos suos ditiores, ut mutuēt ociosam pecuniam, quod hodie fit Compostelle in hac frumenti miserima caritate, quo enim tempore hæc scribitur misere fame laboramus, & ad comparandum frumentū, cuius à Galis ad nos mira quantitas appulit, mas de dozientas mil hanegas cõpelluntur ditiores ciues pecunias mutuare Callaneus vbi supra rub. 1. §. 4. verbo, feud. dicitur Auenda. vbi supra, nu. 9. in his casibus quoniam collecta nulla imponitur non timetur poena legis Hispanæ in alijs autem casibus, vbi vere collecta

imponitur, non sufficet pactum, nec cõsensu ciuim, propter legem nostram Hispanam, ex quibus cauebis ab Auendaño, vbi supra, numero. 7. & 8. quod si feudum concessum sit ab Ecclesia laico, iuxta §. i. qui feudum dare possunt, libro. 1. titulo. 1. in principio, qualia duntaxat noscimus in hoc regno duntaxat ab Ecclesia Diui Iacobi & Compostellanis Archiepiscopis concessa nobilibus huius regni, alterum Comiti Altamirano, quod sine vlla cõtrouersia obseruatum est, alterum Marchioni de Sarria cõcessum, de quo lis & cõtrouersia mota est & adhuc pedit, Archiepiscopis renuentibus accipere seruitium, equum phaleratum & certam pecuniæ quantitatem, isti enim feudatarij Ecclesie, & rerum Ecclesiarum subeunt collectas impositas à Rege nostro, etiam si Rex noster laicus sit, de quo licet maxima cõtrouersia sit ita asserendum est, ex æquiparatione usufructuarij, & feudatarij, idq; ex hac æquiparatione, & alijs vrgentissimis argumentis in emphyteuta Ecclesie concludit latissime Aluarus Vazquez. q. 17. nu. 11. & alijs seq. cuius rationes omnes æque militent in feudatario sicut in emphyteuta, uterq; enim habet utile dominium, quod quidem in vassallo laico laicum est, quod ipse latissime probat numero. 12. vnde quia laicum & profanum est, etiam si sit separatū a dominio & proprietate ecclesie subiectum est dño nostro Regi, & paritur collectas ab ipso impositas, qd probat adducto Petro de Anchar. & Andrea Barbaria, Paulo, Cumano, Alex. Alberto Bruto, Socino, Felino, Detio, & Tiraq. in retractu linagier. §. 1. glo. 3. nu. 8. & Siluano, conf. 9. num. 22. qui solus cõtradicit. Tū etiā quia mutata cõditione personæ videtur mutata cõditio bonorū. l. Paulus alias per procuratorē. ff. de acq. hered. l. fiscus. ff. de iure

iurefisci. Item quidam §. si debitorum, ff. de publicanis. C. vno. §. verum, de iure patronatus, libr. 6. & comprobatur ex alijs quos adducit idem Aluarus Vazquez, nu. 25. versu. quibus accedit vbi latet, tum ex ratione & tempore prescriptionis quia licet aduersus qualibet ecclesiam requirantur quadraginta anni. C. de quarta, de prescriptionib; auctoritas, quas actiones. C. de sacros. eccles. Grego. Lop. in. l. fin. tit. si. part. 6. aduersus tamē ecclesie vassallos, vel emphyteutas ad prescriptionem. vtilis eorum dominij, sufficit tempus comune, sicuti aduersus alios priuos. Barto. in. l. si publicanus. §. in vectigalibus. ff. de publicanis, Balb. de prescrip. t. par. 5. principia. in princip. nu. 19. & 20. Tiraq. vbi sap. & alios allegat ipse. Aluarus Vazquez, vbi supra, nu. 3. Ex quibus concludit contra Laurentiū Siluanum, consi. 9. & eius fundamentis responderet, & est vera opinio, quod quotidianum est in nostro pratorio, deducto argumento ad aliam speciem, vt. s. conductores rerum ecclesiarum, non gaudeant priuilegijs ecclesie, quia mutata persona, fit quoque, qualitatis bonorum mutatio, Secura. l. 3. §. fin. ff. de lib. & posth. Tiraq. in primo. retract. §. i. glo. 3. nu. 12. Per alia. in. l. cum patronus. ff. de legat. 2. ex quo Axiomate, & his que diximus, etiam si alia ecclesia faciat notionem cuasarū Senatui nostro, hoc est, facit caso de corte, pro suis rebus conductores earūdem, emphyteuta, vel censuri, notione eam non facient immo, nec canonici quibus fit locatio ad vitam rerū ecclesie debitorum suos adducunt ad Senatū, quia mutata persona, qualitas quoque ipsarū rerum mutata, censetur de quo tamen cum obstinate disputatum sit sæpe variē iudicatum videri, alijs iudicibus in alias abeuntibus sententias, sed verior est pars negativa ex his que diximus, & ex Clem-

tina paima, de decimis. Clementina fin. de censibus, vbi Scriptores, & Gemianus in cap. quaque, de censibus libro. 6. Iohannes Andre. in cap. 1. de immunita. Ecclesie. Alexand. consilio. §. volumi. 5.

72 Expendit igitur vassallus suis sumptibus ex his causis quas explicuimus, scilicet, reparando, & reficiendo rem feudale, item tuendo, & defendendo, ne res deterior fiat, neve mansum, seu curtis, corruiat, iurisdictionem iuste exercet, ne abusu, vel negligentia amittatur, expensas quoque eas facit suis sumptibus, quæ insurgunt propter onera & tributa quæ insunt rebus in feudatis, quin & propter collectas, & taleas impositas sumptus quoque facit, quæ omnia paria sibi sunt & communia cum fructuarijs, vigetque in vtrisque eadem ratio, ideoque iuris eadem admittitur dispositio, vnde neque magnæ neque parvæ expensæ vlla habetur ratio, quantum enim fructus sufficere possint, tantum ob has causas expedere tenetur vassallus in feudatus, expendit etiam vassallus ex causa alimentorum, scilicet, si patronus inops sit, nec aliunde habeat vnde secat, esurientem enim alere tenetur, quantum ferant feudi dominici fructus, Dynus, Bart. in. l. alimenta. §. Imperator. ff. de liberis agnoscen. & in tracta. suo alimentorum, nu. 45. Ioan. Fab. & reliqui. §. sed et si quis, cum parente. Institut. de actionib; Bald. in. l. 1. §. sed sciimus. C. de Latina libert. tollenda. Mathæ. de Afflict. decisione Neapoli. 265. versu. 29. Caccialopus in repet. c. 1. in 15. concordantia, de feudi cognitione tractat quæstionem Iulius Clarus. q. 3. verbo, feudum, Molineus in consuetudinibus tit. 1. §. 30. nu. 145.

73 Præcipuum argumentum ad hanc conclusionē ex sententia Molineus, deducitur a donatario, qui nisi esuriētī donatori suo alimenta necessaria præstiterit,

73 rit, donatione quasi indignus priuatur ex glo. in. l. fin. verbo, voluerit. C. de reuocand. donationib; quem dicit communiter receptam, & licet illa causa non sit expressa in d. l. fin. scilicet, negatio alimentorum, vt inquit eadem glo. & similis in. l. in condemnatione. ff. de reugulis 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 negare. ff. de liberis agnoscen. ex quo argumento, ita tenent prædicti. & licet in donatario quantum ad hoc, distinguant Albericus in dict. l. in condemnatione, Ancharra. Imol. Panor. & Barbat. in. c. si. de donationib; inter donatorem omnium bonorum, vt hic alendus sit, & donatorem rei particularis, vt non sit alendus, distinctio tamen illa non placet Molineo, & merito, non enim existimatur ferendum, vt inoficiosus & impius donatarius maneat in lucro, & liberus donator extrema egestatem patiat, ob eamque causam, siue particularis res donata sit magna, siue maxima, siue parua, siue fructuosa nimis, siue parua fructuosa, ad estimationem rei deueniendum existimat, vt tandem donatori iuxta modum largitatis suæ succurratur, siue senex sit donator, siue iuuenis, contra Fræscum de Ripa in. d. l. si. eaq; sententia rationem habet, & naturale illam æquitatē animis nostris inscripta, qua benefactoribus nostris bene quoque facere gratiam patrem referentes compellimur, quod ἀντισπαργειν vocant veteres ex ratione igitur quæ suadet alendum donatorem, colligitur ratio alendi patronū, & dicendum videbatur, alendum eum quantum largitas beneficij patiat, in stat donatoris Carolus tamen ita ceter, vt si primus author feudi, qui liberaliter & gratis prædia sua in feudari

passus est esuriat absque dubio obseruandum esse, quod de donatore alendo diximus. Secus vero si feudum non fuerit gratis concessum, sed ob pecunia, & quasi precij intermissione emptum, quod fieri posse constat ex text. in. c. 1. de natura feudi. lib. 1. tit. 7. ibi: vel nisi emerint fundū tunc enim precij restituendum est, secundum antiquum & rationabilem vim: & in. §. fin. qui feudum dare possunt, lib. 1. tit. 1. vel nisi aliquid propter feudum acceperint, tunc enim nisi restituto precio auferre non possunt. text. in capi. de feudo guarda, libro 1. titulo 2. Iulius Clarus, quæstio. 16. verbo, feudum. & Doctores feudistæ in prædictis locis, in hoc igitur genere feudi empti, quia liberalitas non reperitur, nimirum, si retributio quoque non reperitur, vbi autem liberalitas est, oportet vt beneficis dominus vassalli beneficiarij beneficium quoque accipiat, famelicus & esuriens, contrariū vero ait obseruandum in feudis antiquis, quorum veteres patroni non sunt auctores, a quibus vassalli beneficium non acceperunt, licet eisdem ad seruiturū teneantur, ex Albarot. & Preposito in. c. 1. §. licet, si de feudo defuncti controuersia sit inter dominū & agnatos, & alijs 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 meus esuriens videbatur alendus, non videar quoque ipse filius & hæres cum si beneficium collatum sit a patre, non minus voluerit prospectum mihi pater, quam sibi, cui ex voto cuncta parabat, nec ius huiusmodi obligationes distinguit a patre, & filijs, quos eisdem esse censet itaque in hoc libenter a Carolo decedimus, quoniā nulla subest ratio, quæ distinguat inter patrem, filiū, & nepotes, nec ferendum est vt tu habeas

substantiam paternā, quæ mihi ex voto parantur, me filio eodemq; hæredesuriente misere: ex quibus quoque videas quantum probanda sit distinctio Iulij Cla. d. q. 23. qui distinguit duos casus, qui retenta superiore opinione sine dubio videri poterant: itaq; ex hac causa expēdere cogitur vassallus, non vero priuatur feudo, quia iure cautum nō est, in cōsuetudinibus feudalibus.

77 Expēdere autē vassallus an teneatur pro liberando domino incarceratione ob æs alienum, hoc est, an debita patri 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 concordia consensu, Carolus Molineus vbi supr. num. 146. & Iulius Clarus. q. 24. præter 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. cap. 1. §. item si delator, quæ fuerit prima causa beneficij amittendi. lib. 2. tit. 24. ibi: *Vel si cognouerit dominum inclusum, & cum potuerit non liberauit feudum perdit*, in quo cauendum est à Carolo Molineo, qui existimat vassallū denegata hac opera nō priuari feudo; aperte enim loquitur contra tex. in. d. §. item si delator, tenet etiam cōtra doctores omnes ibi, & cōtra Iacobinum in suo feudo in verbo, dictiq; vassalli, num. 37. & tenuerat glo. ibi cogi certe ad operam illam exhibendam non potest, cum liberum ille sit, vel operam adhibere vt pœnam euitet, vel pœnā volens libensque incurere, quod si patronus dominus iuste inclusus sit, si vassallus operam illam neget, nequeat aut nollit curare domini liberationem non timet pœnam, dicto. §. si delator,

qui enim iniuste delinquit, iuste plegetur, ita limitat & explicat dict. §. item si delator. Ifernus ibi & Iacobinus dict. numero. 37. & Iulius Clarus vbi. supra, quæ sententia periculosa est, iustitia enim vel iniuria incarcerationis dependet ex fut. iudicij euentu, interim vero vassallus iniuste faciet. si putet dominum iniuste fecisse, ob eamque priuatam sententiam dominum suum in carcere relinquat sine prædio, & litigatore.

Sed & illud quod in fructuario adnotabimus an incidere possit arbores frugiferas, repetendum hic est ideo enim in usufructuario disputanda illa omnia capita nostræ argumentationis fuerunt, vt ad feudatarium, maritum, emphyteutam, conductorem, possessoremq; maioratus, præfata essent fundamenta, vassallus igitur sicuti & fructuaris deteriorationis damna 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. solut. matrimodio, Paulus de Castro in authen. qui rem. C. de sacros. Ecclesijs, facit tex. in. c. 1. §. si vero, de inuestitura de realiena facta, lib. 2. tit. 8. ibi: *Meliores namque conditionem feudi facere potest deteriore vero sine domini voluntate, vel eorum agnatorum ad quos per successionem pertinet facere non potest*: si enim propter deteriorationem mansi, vel curtis, aut domus, priuatur feudo, idem recipiendum est, propter incisionem arborum frugiferarum, vtriusq; enim eadem ratio est. l. eleganter. §. non solum. ff. de dolo, ibi: *Vel fundum & dum tradidit imposuit ei seruitutem, vel edificia diruit vel arbores excidet, vel vineam extirpauit*, quæ text. dicit

dict. Ias. vbi supra didicisse se à Baldo, ad Speculū, in tit. de locato, statim in principio, vers. & hic nota quod emphyteuta vel colonus: idq; recipiunt omnes non solum in fructuario vt diximus supra capite proximo sed & in vassallo, emphyteuta & marito, & conductore facit. l. si merces. §. culpæ. ff. locati ibi: *Ipse etiam si exciderit non solum ex locato tenetur sed etiam lege Aquiliana l. duobus. §. colonus. ff. de iure iur. colonus cum quo propter succissas arbores agebatur ex locato. l. in fraudem. §. si conductor. ff. de are fisci, in marito. l. diuortio. §. si fundus. ff. soluto matri. tenet ita in vassallo Iulius Clarus. q. 47. verbo, feudum, & hæc excissio arborum generaliter fideicommissario, marito, maioratus possessori, conductori ad longū etiam tēpus, emphyteuta, vassallo: & fructuario impune non licet, Tiraq. de retractu conuentionali. §. 3. gl. 1. nu. 23. idem Iulius Clarus, verbo, emphyteutis. q. 26. Czypola de seruitutibus rusticorum prædio. de motib. nu. 13. Molina in suo nobilit. tract. de Primog. Hispa. lib. 1. c. 22. nu. 5. quod tamē generaliter intellige ex Tiraq. vbi sup. & Ias. in. d. §. si fundum, num. 4. nisi soleant arbores frugiferæ huiusmodi excidi, ac tunc quidem aliæ loco excissarum substituentur, plurimū enim ualet consuetudo prouincie, & natura & qualitas arborum, sunt enim eius qualitatis arbores, vt nisi excidantur certis annis, adeo senescant, vt renascantur nunquā & in hoc nostro regno oportet robora, castaneasq; arbores statis tēporibus non dico amputare, sed succidere, quoniā cōpertum sit, senescere eas, excissas vero germina citius emissa propagare, itaq; cōsuetudo, loci, celiq; temperies, ipsaq; natura arborum plurimum facient, vt vassallus, emphyteuta. reliquiq; pœnam euitent huius-*

modi incisionis, adde quæ diximus, c. proximo, num. 32. & sequen.

83 Expendit etiam vassallus, quia cum teneatur dominū defendere, suis sumptibus faciat illud necesse est, primum probatur per tex. in. c. 1. quibus modis feudū amittatur, lib. 1. tit. 1. ibi. Si enim dominus prælium campestre habuerit, & vassallus eum morantem in ipso prælio dimiserit non mortuum, nec ad mortem vulneratum feudum amittere debet, secūdam tenet Iulius Clar. post Alex. in. l. recusare. §. si quis alio, nu. 10. ff. ad Trebel. in. q. 21. verbo, feudum, & probat tex. in. c. 1. de allodijs, lib. 2. tit. 54. de profectioe & expeditione regis Romanorum Romam vt coronam imperij succipiat, firmiter statuimus, inquit Federicus, tam in Italia quam Alemania, vt quicumq; in dicta publica expeditione Romam ad succipiendam imperij coronam regem, aut sub rege dominum suum non adiuaauerit, aut eundē cū ipso, aut pro quantitate feudi stipendia militiæ per soluendo, si de vocatione legitima à dño suo conuinci per cōpares suos poterit feudū perdat, & dās in suos vsus illud habeat redigendi liberam facultatem, tex. in. §. firmiter, de prohibita feudi alien. per Federic. lib. 2. tit. 55. debent enim feudatarij imperij qui ab Imperatore tenent fundū, quales Marchiones Duces, Comites, & Capitanei, maiores. s. valuafores, comitari regem Romanorum, seu Alemanię, qui est Rex Italię, & Teuthonicorum. c. 1. de noua forma fidelitatis, euntem Romā succipere coronam & nomē imperij, nam antea nō dicitur Imperator. l. fin. C. de quadriēnij præscriptione, idēq; & vassalli tenentur facere, scilicet, comitari dominos suos sequētes Regem Romanorum, idq; suis sumptibus, & in omni expeditione id cōstitutum est. d. §. firmiter, vel præbeant adiuaamentum alium quem

quem dominus vel Rex approbet, aut dimidium redditus unius anni, quem reddat feudum. d. c. i. de allodijs, & d. §. firmiter, Ilerma & reliqui in dictis locis.

⁸³ Expendere etiam aliunde tenetur feudatarius, si feudum hæreditariū habeat nā onera omnia hæreditaria soluit, atq; ob eam causam expendit, qđ vt pateat, oportet aduertere, feudum aliud esse hæreditariū, idēq; de emphyteusi constituendum est, aliud est non hæreditarium, quod obtinere quidem potest, is qui prædecessoris emortui hæres non sit, & dicitur feudum ex pacto, & de prouidentia, illud autem nisi hæres prædecessoris non obtinet, quia scilicet, concessum sit pro se & hæredibus, alterum vero quod conceditur pro te, & Titio vel iure Francorū, quod primogenijs Hispanorum simile est, omnia hæc late fundant nouiores Pinel. post Afflict. decisio. 140. & decis. 119. nu. 1. & 2. Iulius Iulius Clarus q. 9. & verbo, emphyteusis. q. 16. Pinel. de bonis mater. l. 1. part. 3. nu. 48. Aluarus Vazquez. q. 43. iuris emphyteutici, nu. 1. & seq. Ludouicus Molina de primoge. Hispan. lib. 1. c. 7. nu. 3. & 4. in dubio autem semper præsumimus feudū hæreditarium non vero ex pacto, & prouidentia, de quo late Aluarus Vazquez vbi supra, cōtra Pinellum, idem Greg. Lop. tenet in l. tit. 6. par. 4. verbo, Lo heredan. Si igitur feudum hæreditariū sit, idē de emphyteusi, tenebitur successor idēq; hæres onera hæreditaria subire, quanuis inuentarium solenniter conficiat, quia feudum hæreditas est, & de hæreditate tenetur, & iuxta vires hæreditarias, si vero feudū ex prouidentia sit, aut emphyteusis nō hæreditaria, tunc quidem non tenetur ad onera hæreditaria ex feudo, nullo etiam inuentario facto, quia cū non pertineat ad hæreditate, nec iure here

ditario ad se pertinet, ita tenent quos supra citauimus Iulius Clarus, & Aluarus Vazquez, Isernia in c. 1. qui suū tenent. Alex. conf. 19. nu. 18. lib. 5. alios effectus tradūt illi, sed iste pertinet ad nostrū institutum vide adhæc omnia D. Didac. Couar. Variarū. lib. 2. c. 18. nu. 4. quæ plurimum faciunt ad. l. item veniunt. ff. famil. herciscun. quia emphyteusis hæreditaria diuiditur inter hæredes, emphyteusis ex prouidentia minimè diuiditur proportionibus hæreditarijs, & quomodo facienda sit diuisio emphyteusis, an per commoditatem, an per regiones, an per æstimationem, & quid operentur verba illa: *T no se puede parir, ni diuidir, y ande siempre en una sola voz. Quæ consuevit apponi in emphyteusi, & rursum an verba illa solita apponi, Os aforamos a vos y a vuestra muger en una sola voz, y al que postrero de vos muriere.* Inducant ex expressio contrahentium consensu ius accrescēdi, an vero non decrescēdi, alibi dicimus non enim pertinet ad nostrum institutum.

⁸⁴ Meliorationes 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 consuetudines, libro. 2. titulo. 28. & Iulius Clarus, verbo, feudum, quæstio. 83. Franciscus Hotomanus in dicto. §. si vassallus, recuperabit autem huiusmodi expensas retenta hac opinione, vel exceptione, vel beneficio legis domum. C. de rei vendi. vel incerti conditione, vt diximus superius, habita ratione meliorationum voluptatis, vtilium, & quæ necessario expenduntur, iuxta regulas superius traditas, illudque æquitatem eā habere ne dominus ditescat cum alie

na iactura, habeatque vassalli substantiam sine causa vlla, itaque si ædificiū erexerit, necesse erit domino, vel numerata pecunia redimere. Neque potest dicere dominus tolle rudera & saxa, quanuis id dicat ibi Baldus in §. si vassallus, si est ædificium vrbānū, sed retinebit gloss. in dict. §. vassallus, Guido Papa decisio. 169. Decius conf. 38. lib. 4. Idem obseruandum est, si precio seruitutem fundo acquiserit, vt prærium persoluat dominus, si seruitute vti voluerit, & pro hac sententia quæ crebriori Scribentium sententia recepta est, allegant omnes. d. §. si vassallus, quem Iulius Clarus dicit apertū text. pro hac opinione, qui tantum abest vt apertus sit, vt obscurissimus videri possit attentius intuenti, ex illis verbis, in fine positus (quidam alij dicunt ad dominum pertinere) in his quæ adduximus supra. cap. 9. nu. 1. Quia & in legibus, & in glossis semper vltima opinio corrigit priorem, gloss. in l. cunctos populos. C. de sum. T. finit. & fid. catho. notatur in l. non filium. §. Sabinius. ff. ad Trebellian. Bald. optime in feudis titu. an apud iudicem, vel curiam domini quæstio feudi debeat terminari. nu. 2.

Ex quibus videbatur dicendū omnia ad dominum pertinere, idque verissime deduci videtur ex text. in dict. §. si vassallus, vbi Afflictis latissime in quam partem inclino adiuncta ratione quæ traditur a nostris Scribentibus ad l. 46. Tauri, quam generaliter plerique intelligunt, cuius rationes omnes faciunt, & suadent posteriorem hæc sententiam, scilicet, quod nihil debeatur vassallo nomine meliorationum, ne scilicet, detur via & occasio defraudandi dominum, ne vnquam feudum ad dominum reuertatur, sumptibus multiplicatis, ex crescentibus his in eam quantitatem, quam dominus soluere

nequeat, quo iure ergo conditores legum Taurinarum, nihil nomine meliorationum relinquunt vltimo possessori melioranti maioratus res, nimirum si & feudorum constitutiones in feudis id ipsum constituerint, vnde deriuata videatur. d. l. 46. de qua capite sequenti agemus, itaque verius existimus feudum melioratum relinquendum domino, nisi meliorationes eius generis sint, vt sine ruptura auferri possint, & ita intelligendum. §. si vassallus arbitramur. vnde dicebat Baldus, in l. 1. ff. de rerum diuis. numer. 7. quod si feudatarius in terra feudali construxerit ædificium, quod tale ædificium efficietur feudale, & accipiet naturam feudi, tenet Prepositus, in cap. 1. num. 3. in fine, de alienat. feudi. Antonius consilio. 23. Cassaneus in consuetudi. Burgundie, rub. 4. §. 13. nume. 6. Palat. Rubios in repet. rubri. §. 62. nume. 17. Mieres de maioratu. part. quæst. 10. ex nu. 2. & est. l. 37. titulo. 2. parti. 6. ibi: *Tambie la casa coma el solar*, l. 15. titu. 3. part. 6. ibi: *se acrece de otra guisa* & est. l. cū fundus ff. de lega. 2. de quo superius cit. & seq. multa, de agumento vero contingit in feudo inferius ducemus, item de tesauro a vassallo reperto.

Notabilia ex capite sequenti.

- 1 An maritus sit dominus rerum dotalium, §. nu. 2. quod nominaturis gentium multa inculcet Accursius.
- 3 Tresaurus inuentus a marito in fundo dotali diuiditur, §. nume. 2. quod fidelitas feudi dotalis sit penes uxorem.
- 5 Releuit quid, et quid nobis sit, et nu. 6. traditor noui opimo de dominio uxoris.

- 7 An soluto matrimonio mulier remaneat domina rerum dotalium, & num. 8. quod dominum eiusdem rei possit esse apud duos diuersis respectibus. & num. 9. quomodo dos sit substantia uxoris & patrimonii.
- 10 Prohibitio alienationis non impedit dominium.
- 11 In Hispania que sunt bona lucrata, & quod quereantur uxori quoad dominium & possessionem, nume. 12, & numero. 13. quod in societate & nume. 14. quod iure communi non reperitur ista societas, & nu. 15. agitur de. l. 14. Tauri, & nume. 16. ratio ad. d. l. 14. & numero. 17. que sunt lucra que reseruanda sunt filiis.
- 18 Maritus quantum possit alienare hac lucra, & nume. 19. an donare possit, & num. 20. an possit legare.
- 21 An mulier in parte sua lucrorum habeat hypothecam sicuti in remariti, & num. 22. quod possit quis in re sua habere hypothecam.
- 23 Expensas ad alendam uxorem quantum vir prestet, & egrotate uxore, & nume. 24. de expensis vestimentorum, & nume. 25. de expensis funeris uxoris, & nume. 26. de expensis faciendis cum vidua.
- 27 Maritus soluit tributa, & pensiones & collectas, & nume. 28. si maritus non soluat pensiones rerum dotalium an res dotalis pereat commisso, 29. & quod maritus teneatur de dolo & culpa.
- 30 Prelatus quid quantumque noceat Ecclesia, vel delinquendo vel omitendo, remissive, et Quid quantumque pater noceat filiis in emphyteusi omittendo vel delinquendo, & nu. 32. quid in feudis remissive, & nu. 33. an pater renuntiando emphyteusi vel feudo noceat filiis remissive.
- 34 Ad maritum pertinet periculum nominum dotalium, & num. 35. agitur de. l. si extraneus. S. sed si pater. ff. de iure dotium. & num. 36. de. l. 15. tit. 11. par. 4.
- 37 Cuius expensis fiat hac exactio nominum dotalium, & num. 38. parua & magna expensa respectu dotis accipienda est.
- 39 An maritus suis sumptibus tueatur castrum dotale, & num. 40. traditur ratio ad. l. cum queritur. S. predij. ff. de lega. 3.
- 41 A Edificia erecta in solo alterius coniugis cui cedant.
- 42 Vineam plantatam in solo alterius cui cedat.
- 43 De meliorationibus factis in solo maioratus alterius, agitur de. l. 46. Tauri. & num. 44. quod. d. l. 46. habeat naturalem iustitiam, que potuit mouere eius conditores.
- 45 Dispositio. l. 46. generaliter accipienda est in omni re maioratus. & num. 46. quod habeat locum in omni genere maioratum, etiam in capellis & aniuersarijs.
- 47 Dispositio. d. l. 46. non impedit abrasionem eorum que abradipossint, nisi

- si estimatio offeratur.
- 48 Dispositio. d. l. 46. non impedit repetitionem dotis, si a marito tota vel ex parte consumpta sit in meliorationibus.
- 49 Que dicitur necessaria expensa in re dotali, & quid iure nostro.
- 50 Si maritus leget uxori dotem suam an videatur remississe deductionem expensarum.
- 51 Maritus litiganti secum uxori an prestet expensas, quid si indotata, numero. 52.
- 53 Pupillus agens querella inofficiosi an sit alendus, & quomodo remissive.
- 54 Diues litigans cum paupere an prestet ei expensas remissive.
- 55 Privatius agens ad utilitatem publicam an habeat expensas ex publico.
- 56 Mulier de adulterio conuicta an habeat expensas a 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

& meliorante res uxoris, quantum expensas recuperat.

Caput decimum tertium.

Maritus quoque suam particularem habet iuris rationem, ad expensas, & meliorationes in rebus uxoris factas consequendas, quoniam varie

expedit, varieque meliorat, idque argumentum varie tractarunt Iureconsulti, unde ad ceteros qui expendunt, solent argumenta deduci, per totum. ff. de impensis in rebus dotalibus factis, nos vero licet hæc probemus, quæ reprobare non possunt tamen aliunde 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 diffuadet, quantum enim vulgo sic acceptum sit, ut maritus rerum dotalium vere sit dominus, cuius opinionis author Acursius est in. l. in rebus, C. de iure dotium quem veluti ducem ante signanum sequuntur ceteri, ita tamen ut licet dominus sit aliquando tamen restitutus sit dominium illud, quasi dominium illud sit reuocabile, quod sentit Bald. in dicta. l. in rebus. & Bart. in. l. diuortio. §. si fundum. ff. soluto mari. vbi Ias. & Alex. quam tamen opinionem duo Imperatorum responsa comprobare videntur. l. si prædium 23. C. de iure dotium, ibi: Cum rei tibi quæ sita dominium auferre nollent, 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 tex. in. l. in rebus. C. de iure dotium. vbi Imperator ita inquit: Cum eadem res dotalis, et ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in eius permanserint dominio, non enim quod legum subtilitate transiit earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta vel confusa est: qui textus apertus est, quod autem glos. ibi interpretatur naturalitate, id est, iure gentium, fere nullam interpretationem

pretationem habet, ex his quæ notauimus supra cap. 3. numero. 14. & 15. & sequent. ut enim ibi diximus illa iurisgērium, disputatio viros doctissimos sæpè decepit, dum in illis verbis secretius quicquam subesse existimant, secundo contra communem est text. in l. si cōstante. §. si maritus. ff. soluto matrimonio. ibi: *Aramen furtiua quæ in proprijs culpanda est, in alienis coherenda est, hoc est, in dotalibus.* hæc Vlpianus qui res dotales respectu mariti alienas vocat, tertio est text. in l. assiduis. C. qui potiores in pignore habeantur, vbi cōstitutum est maritum 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 minime. Quarto facit text. in l. denique. §. sed utrum. ff. de minoribus, vbi quod 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 dicta. l. in rebus, quod & sua datur, quia rei suæ quilibet est moderator & arbiter. l. sed & si lege. §. cōsultuit. ff. de petitione hæreditatis. l. in re mandata. C. mandatis. l. nemo. C. de Iudæis, maritus autem dote abuti non potest. l. si cum dote. §. in seuisimo, ff. soluto matrimonio. Præterea thesaurus inuentus è marito in fundo dotali diuiditur quasi (inquit Iureconsultus) in alieno inuentus, quia & illud facit, quia fidelitas feudi dotalis residet penes vxorem, non apud virum, quod probat Molineus. §. 25. nume. 2. tit. 1. vnde difficilis redditur constitutio illa parisiensis, quod si vassalla nubat, releuium debeatur patrono videbatur enim cō-

trarium dicendum ex his, qui a dominio vtile, & fidelitas residet penes vassallam, ideoq; cum nō sit apertum feudum propter maritum superuenientem, respondendum erat releuium nō deberi.

Est autem releuium manus honorarium, quod nouus vassallus patrono in totius causa largitur, quasi morte alterius vassalli, vel si aliquo casu feudum ceciderit, vel apertum sit, appellatur veteres introitum. l. his verbis. §. alumno. ff. de legatis tertio, ibi: *Et cum per etatem licebit militiam illam cum introitu comparari volo: & nostro nomine hodie vocamus, Entrada, quæ datur cū emphyteusis vel renouat, vel de nouo cōceditur, distinguitur à quinquagesima pretij parte, de qua in l. 3. C. de iure emphyteutico, ob eam causam illa Parisiensis constitutio videtur contra rationem, quia vassalla ex his quæ diximus retinet vtile dominium feudale, & fidelitatē, nec videri potest feudum apertum, vbi releuium debeatur, & sunt addenda hæc Carolo leuiter enim ab eo attinguntur potueruntq; adduci, contra illam constitutionem quæ contra maritum adducta sunt, ut dominus rerum dotalium videri non possit.*

Tenant igitur ex his fundamentis nouiores homines non vulgariter eruditi dominium rerum dotalium reuera permancere apud vxorem, figmento vero iuris esse apud maritum, ad eos dūtaxat effectus, quos ius explicuit, ad effectus fictum illud dominium, Duarenus in rubri. ff. solut. matri. Corrasius Miscel. lib. 5. c. 14. Balduinus in principio quibus alienare liceat, vel nō institutis, & in l. naturaliter. §. nihil cōmune. ff. de acq. pos. ex nu. 3. Zazius intellectū figurarium, lib. 2. c. 5. incipit declaratio. l.

in re

in rebus, & quæ ibi tractantur. C. de iure dot. tenet etiam alij quos refert Pinellus in l. 1. C. de bonis mat. part. 3. nu. 13. ad fin. qui omnes respondent iura omnia quæ dominium conducunt marito rerum dotalium, intelligenda esse de dominio ficto non vero, ad effectum, ut maritus agat, utq; re fruatur subitus onera matrimonij, ita intelligunt, d. l. si prædium. l. doce. l. quæ dotis. C. de iure dotium. l. dotis, in fine. cum. l. seq. ff. eodē. l. Pomponius. §. in dotem, ff. de acq. pos.

Itaq; retenta hac opinione cessat inuestigatio illa, an soluto matrimonio mulier fiat domina rerum dotalium sine noua traditione, plane si ipsa semper naturaliter retinuit dominium rerum suarum, nec maritus vere fectus fuit dominus ex d. l. in rebus profecto nulla traditio necessaria est, contrarium autem resoluēbat Nouellus tractat. de dote, par. 8. privilegio. 8. num. 1. Alex. in l. 3. nu. 6. in principi. ibi nam hodie ff. solut. matri. ad l. doce ancillam, C. de reuendicatione respondent, ibi non tam concedi viro dominium quæ ius & facultatem agendi, & exercitiū actionum, turpe enim videri poterat, marito tacente, vxorem causam dicere, & cum vir domi sit vxorem in foro versari, cōmunito officio, simile est quod pater agit pro rebus filij, quæ in potestate retinet, cum filius earum dominus sit, quod Pinellus vbi supra exponit, nō ita constituunt nouiores dominam vere esse vxorem, maritum fectus habere dominium ad effectus iuris, ut agat, ut conseruet, ut fruatur, ne ipse, heu! vxor ipso inuito alienet, ut cōmotius onera subeat matrimonij. Quod & Lupatius Molina tenet, libro 1. de Primog. Hispa. c. 2. nu. 2. atq; tolleri dominium apud duos diuersis respectibus ex Bald. in l. in rebus, nu. 6. in fin. C. de iure dotium. Paul. in

d. l. doce ancillam. C. de reuendicatione. nu. 2. alios refert Pinel. vbi supra, hæc autē nouiorū interpretatio accipienda est licet nullus eorum dicat, in bonis quæ mulier ipsa habebat ante quæ nuberet, tunc enim ipsa naturale dominium habet, maritus autem ciuile & efficacax ad agendum, cum enim tradiderit ipsa, ita tamen ut aleret, utq; necessaria omnia sibi cum victu alimētisq; præstaretur, profecto in illa traditione tam sibi consuluit, quæ marito, neq; omnino bona illa à se ablegauit, quæ vitæ quadam cōmunionē cōmunia esse voluit. Nec mirum si naturaliter domina sit eorum bonorum, quæ omnino aliena minime esse voluit. Vnde duplex insurgit illud dominium duplici respectu, probat mihi text. expressus in d. l. in rebus, text. quem text. vocat noue opinionis Zazius Scipionē, & ansam, cui ipse inhaeret, in illis verbis: *Cum eadem res et ab initio vxoris fuerint, cetera autem iura, quæ vocant dotem patrimonium vxoris. d. l. sed utrum. §. ergo, alias. l. 3. ff. de minoribus. alibi substantiam vxoris. d. l. assiduis. alibi vocant aliena bona respectu viri. d. §. si maritus, varie exponuntur à doctoribus, & facilius habent responsionem, vnde quicq; perscrutantur bona dotalia, semper enim respectu vxoris & vxori dantur accipiente marito, ideo substantia & patrimonium vxoris est dos, quia ipsa viuit & sustinetur, sicuti substantia & patrimonium filiorum bona paternæ sunt licet ipsorum pater & naturalis & ciuilis sit dominus, vnde in hoc casu accipiendum est, quod diximus soluto matrimonio non indigere vxorem traditione, ad recuperandū dominium, quia cum ipsa dotem ex rebus suis constituerit, quarum à principio domina erat, naturale illud dominium semper retinuit, at vero si pater, frater, aliusve dotem constituat, & tra-*

det,

det, cum ipsa à principio domini eorum nunquam habuerit, nullum dominium retinet, neque naturale, etiam si substantia ipsius sit, & patrimonium, quia ex ipsis alatur & sustineatur, quia propter traditionem que facta fuit marito, marii fiunt. l. traditionibus. C. de pactis, ex ratione. d. l. in rebus, quo casu necessaria est traditio soluto matrimonio, & ad alia quotidiana opportuna hæc inuestigatio est, & hoc casu neque naturale dominium apud uxorem est, sed totum apud maritum constante matrimonio, cum communi & recepta sententia.

Neque interdicta marito alienatio rerum dotalium quicquã pertinet ad dominium, diuersa enim sunt, neque mutua sit illatio inter diuersa, cum iure constitutum sit, vt in plurimis iuris partibus, vere dominus non alienet, nisi sumque alibi alienet non dominus, vt iniqua argumentatio illa sit, dominus est ergo alienat, pessimaque illa collectio est, alienat ergo est dominus: primum vel in ipso marito perspicitur, in tutore, sacerdote, quibus ex causa alienatio conceditur, dominium denegetur: sed elegans est exemplum nostro iure Hispano in his, de quibus agimus marito & uxore: satis enim constat, ex iuris nostri dispositione bona omnia lucrata cõstante matrimonio, cõmunia esse mariti & uxoris bona autem lucrata vocamus non secundum statuta Italiae, quæ vir ab uxore, vel vxor à viro lucratur, sed quæ constante matrimonio rebus amborum accrescunt: de quibus X Suarez & ibi tex. in. l. l. tit. de las ganancias del marido y de la muger, lib. 3. foroleg. Anto. Gomez in. l. 50. Tauri, nu. 69. & alij quos ipsi referunt & sunt plura alia Hispana iura, quæ Ioannes Lupus de Palatios Rub. & alij referunt in repet. c. per vestras, fol. 46. fol. mihi. 27. Segura in repet. l. 3.

§. fin. ff. de lib. & posthum. C. varru. in 4. part. 2. §. 1. nu. 5. & seq. & in. c. 3. nu. me. 7. & 8. aliqua Pinel. in. l. vltima. C. de bonis maternis, nu. me. 2.

Quod adeo verum est, scilicet, hæc quæ constante matrimonio acquiruntur marito, & uxori esse cõmunia, vt scilicet, uxori 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 socij efficerentur domini & possessores rerum societatis. l. 1. & 2. ff. pro socio, ibi: *Quia licet specialiter traditio non intercedat, tacite tamen creditur interuenire.* vbi glo. & Bart. id notant,

tamen id receptum erat in bonis, quæ in societate m. conferretur tempore contractus societatis in rebus vero ad d. uctis post societatem initam diuersim erat, non enim sebat id quod accedebat statim sociorum, sed iudicio societatis bene communicabatur. l. si quis societatem contraxerit. ff. pro socio, vbi glo. & recepta tenet opinio, quæ tamen hodie ex dispositione. d. l. 47. videtur correctum, cuius verba sunt.

Otro si dezimos, que quando fazen los homes compañias entre si, poniendo que todos los bienes que han o ganaren de adelante, que sean comunamente de todos los compañeros, que luego q tal compañia ay an fecha, e firmada e otorgada entre si, que passa el señorio de todas las cosas que cada uno de ellos ha a los otros tambien, como si vnos a otros se ouiesen apoderado en todos los bienes q ouiesen corporalmete.

Hæc-

Hætenus de bonis quæ socij habent tempore contractus societatis, de lucratis vero post societatem initam subditur in fine. *Otro si dezimos, que toda la ganancia que qualquiera de ellos haga que el señorío della passa a los otros tambien, como si cada uno de ellos lo ouiere fecho.* Et hæc dicit X Suarez impostantissimam pro hac opinione, ex ea corrigi ut civile putat Antonius Gomez, & Palat. Rubi & vxor domina est suæ partis, & vere eam possidet ex dispositione illius legis, quia quantum attingit ad lucra, societas contracta est vniuersalis inter coniuges, quæ descendit ex societate coniugali, obtinetque locum in lucris ex particulari nostri iuris dispositione. l. 2. & 3. tit. 3. lib. 3. foroleg. l. 14. 15. & 16. & 60. inter leges Tauri.

Unde soluto primo, & deinde secundo matrimonio, in ea quaestione quomodo diuidenda sint bona, propria & communia vtriusque, vide Ayoram de partitionibus. part. 7. numero 3. vbi distinguit, quod aut bona sufficiunt vtrique, aut non, tamen aduerte quod vxor posterior cõsideratur partim domina, ex his quæ diximus partim vero vt creditor, itaque mortuo marito hæc secunda mulier aliqua habet, vt domina, & iure domini, alia vero iure pignoris & hypothecæ, nihil considerando bona mariti sint nec soluendo, vel non, vxor consequitur iure domini, omnia illa extantia quorum domina est, autem si quid ex rebus. C. qui potiores, & in hoc nulla ratio est pignoris sed domini, siue lucra sint, siue dotalis res in reliquis vero, quæ cõpetunt sibi iure creditoris, & pignoris cedit priori vxori, siue bona sint soluendo, siue non, nec attinget prior vxor bona propria vxoris extantia, itaque partitores seu diuiffiores, incipient à se

cundo matrimonio, reponentque mariti bona ex altera parte, ex altera vero vxoris secundæ substantiam, quæ statim accipiet bona extantia quorum vere domina sit, in ceteris quæ iure pignoris habitura sit cedit filijs ex primo matrimonio natis. l. assiduis. C. qui pot. l. 3. tit. 3. part. 3. quod potest vtilissimum ad ea quæ latius adducit Ayora vbi supra, hoc enim sensisse senatû Granatensse, nemine dubium est.

Constabat enim iure communi nõ ita fuisse inductam hanc cõmunionem, & societatem in bonis quaerendis constante matrimonio, quod tenet Ioannes Lupus de Palatios Rubi in repetitione rubrica de donatione inter virum & uxorem. §. 62. numero. 4. & 5. Cassaneus in cõsuetudinibus Burgundie, rubrica. 4. §. 2. numero. 16. Cõuarrub. in. 4. §. 1. part. 2. capit. 7. numero 5. qui respondent & optime ad fundamenta eorum, qui iure communi existimabant inductam societatem, & cõmunionem bonorum, acquirere dominum constante matrimonio, scilicet, cap. 1. de donationibus inter virum & uxorem. Vbi quæ sita marito & uxori cõmunia, ex pecunia cõmuni processerunt, nos vero aliam societatem inquirimus quæ quæ sita & lucrata faciunt cõmunia, etiam si id augmentum procedat ex pecunia, & industria alterius duntaxat coniugis: quam nostram ius agnoscit, & vberius, & plenius Lusitani & Galli igitur illa pars defertur vxori, ipsaque vere domina fit dimidia partis eorum bonorum quæ propter societatem coniugalem ad ipsam incipiunt pertinere. Talia enim sunt hæc bona lucrata vt censeantur labore & industria vtriusque quæ sita ideo quæ vterque coniux suæ partis vere est dominus, verum dominium obtinet, & de parte sua libere disponere potest, vt velit, etiam si ad secundas nup-

nuptias transuolat. Nihil enim horum tenentur referre filiis eius matrimonio in quo lucrata & quaesita sunt. l. 14. Tauri. quae intelligenda est de viro, & vxore item, & de parte dimidia quae alteri competit. v. v. in secundo matrimonio de parte sua. lucra quaesita priori matrimonio disponere possit item vxor de sua parte, non vero vt maritus possit disponere de vtraque parte postquam matrimonium solutum est, quo constante lucrum illud quaesitum est, quia tunc adempta est facultas alienandi pro ea parte quae vxoris erat, ita intelligunt dicta. l. 14. Palatios Rubios ibi & Couarrub. in 4. cap. 3. §. 9. nume. 8. etiam si Castillo suboscure referat illam legem, ad l. 4. titulo de las ganancias, libro 5. Ordina. quae est. l. 5. titulo 2. libro 5. in recollectione nouarum, II. illa enim aliam habet rationem de qua statim, quod pertinet ad lucra maritus & vxor iuris nostri potestate societatem contrahunt, ex qua descendit vt lucra constante matrimonio quaesita vtriusque fiant, quoad dominium, & possessionem, vnde mortuo alterutro ex coniugibus lucra cum reliqua hereditate transferuntur ad heredem mortui, vxor superstes quo ad illa nihil expectat ab herede mariti, cum ipsa partem suam recte possideat cuius vere domina est.

16 Faciebat autem difficultatem ad d. l. 14. Tauri, quia si alter ex coniugibus transuolaret ad secundas nuptias, referre filiis debebat, quicquid acquisisset lucra nomine constante illo matrimonio, in quo filij illi geniti essent, vnde interdicta videbatur alienatio, quae permittitur in dict. l. 14. ex dispositione l. feminae. C. de secundis nuptijs, quod in viro receperant. gloss. & Bartol. ibi cuius opinio comprobata est, ex l. 15. Tauri, & videbatur constitutum in l. generaliter. C. de secundis nuptijs, illa ta-

men omnia locum habebant, in his quae ad maritum pertinebant, ex dote, vel bonis vxoris praemortuae, vel ad vxorem in bonis mariti praemortui, ex conuentione, & pactis conuentis, vel ex forma contractus conjugalis, in quo idem respondendum erat si ex dispositione legis, non solum ex dispositione partium contrahentium, contingeret lucrum alteri coniugi, ex bonis alterius, haec erant & sunt lucra seruanda filiis Ioannes Lupus de Palatios Rubios in rubrica de donationibus inter virum & vxorem §. 50. num. 35. Couarrubias in 4. parte 2. cap. 3. §. 9. numero 6. versiculo, Tertio hinc apparet. Istud aamen non potest extendi nec intelligi in his bonis quibus agimus, quae lege regia deferuntur ad coniuges, acquisita constante matrimonio, non ex bonis alterius sed alium de labore & opera, & industria particulari, idque merito constitutum est dict. l. 14. vt nihil de his seruetur, sed liberum esset vendere partem suam, & ita responderat Palatios Rubios, ante dicta. l. 14. dicto numero 35. notarat Ripa dict. l. feminae, numero 45. & 43. Antonius Gomez, in l. 50. nume. 74. & alij in dict. l. 14.

17 Quin immo maritus potest haec lucra alienare & vendere integra etiam pro parte vxoris, si alienatio fiat constante eo matrimonio quo lucra quaesita sunt, dicta. l. 5. titulo de las ganancias, libro 5. Ordina. Idque habet locum siue alienatio fiat titulo oneroso, siue lucratiuo donationis nempe, idque resoluit Anto. Gomez dict. l. 50. nume. 73. ex pluribus fundamentis contra Rodericum Xarez, & Palatios Rubios, qui existimabant non posse maritum donare, & male, ex quibus mulier non potest petere dimidium eorum quae maritus expendit ludens, Scortans, vel quid aliud committens, lex enim quae aliena-

alienationem concedit, omnem viam concedit & omnem actum, ex quo sequatur dominij translatio quae est vera alienatio. l. fin. C. de rebus alien. non alienandis. l. 6. fin. C. de fundo dotali. vide Molinam temperatem has duas opiniones de primogen. Hispan. libro 2. capi. 10. numero 64. qui magis accedit Anto. Gomez.

19 Quod quidem sane intelligendum est, si contrahendo disponat vir, secus vero si delictum committat, ex quo confiscatio sequatur vel imponenda a iudice, vel ipsi iure propter delictum commissum imposita, nam tunc mulieri nihil peccat maritus, licet enim libere possit disponere de his lucris, quo diximus modo, delinquendo tamen sibi non vxori nocet. Libera enim administratio concessa alicui vt alienet, non extenditur ad alienationem quae consequitur delictum. l. 3. C. de bonis proscriptorum, l. 1. in §. actiones, instit. de actionib. num. 62. istudque 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. de legat. l. 1. in l. qui Romani, ff. de verborum obligat. numer. 75. l. creditor §. Lucius, ff. mandati.

20 Ex quibus quoniam iudicimus vxorem vere dominam lucrorum, quae fiunt constante matrimonio, licet vir constante eo matrimonio alienare possit ea lucra tam pro parte vxoris, quam pro sua, sequitur, vt vir possit quidem constante eodem matrimonio bona immobilia lucrata praelegare in prauiudicium vxoris, atque ipsa vxor ex alijs bonis accipiat partem illam, quam in praelegato habebat, dimidium vero praelegati certe retinere non poterit, habet enim liberam constante eo matrimonio dispositionem, vt, quae hoc

casu id saltem obtinebit, vt resullo dano vxori, res lucrata, ad eum pertineat, cui a viro praelegata & relicta sit, tale enim legatum recta via moriente viro ad legatarium transit. l. Titio, ff. de furtis, & licet post mortem incipiat pertinere ad legatarium, tamen retro fingitur pertinuisse, & reuera moriente viro coepit obtineri, ex Bartol. in l. 1. numer. 17. ff. de vulgari. Verbum enim cum moriatur, vtrumque extremum, finem vitae, & mortis initium obtinere creditur. l. qui duos §. haec co. dicio, ff. de manumissis testam. Aulus Gellius, libro 6. Noctium Atticarum, capit. 3. Praeterea & in secundo matrimonio vir, seu solum prior potest inuitis filiis prioris matrimonij, vxoris heredibus, partem lucrorum quae ad ipsos pertinet alienare, non solum ex testamento, sed & per contractum, quia id iure nostro sibi licet. l. 24. titu. 33. partita §. nec filij renouabunt id legatum, vel alienationem, si aliunde ex bonis parentis habeant vnde sibi consulere possint, vt damnatum resarciant suum. De qua lege vide D. Couarrubias Variarum, lib. 1. cap. 8. nume. 5. quae nihil conuenit cum iure Caesareo, in l. 1. C. de bonis mater vbi alienatio interdita est, ob idque nullus locus excusationi relinquatur, nostro autem iure excusatio admissa est, & alienatio patri permissa, vnde non inepte dicimus virum alienare posse, etiam si filij vxoris heredes renittantur, quibus ex alijs bonis parentis consulendum est, quae interpretatio quotidiana est, cum parentes quotidie legent praedia aliqua lucrata, filijque saepe nonnullam partem suae praedij remittere, aiuntque illa bona ad se pertinere pro dimidia, nec parati in vltima voluntate, nisi de suo patrimonio esse administrationem & liberam dispositionem concessam, vnde saepe nituntur habere bona illa lucrata, nihilque mor-

rantur si ex alijs bonis legatum suppleatur, vel in pecunia, dum tamen à se ea specie non auferantur, ex his autem videtur valere legatum illud, dum filijs aliunde damnum resarciatur, sed ab omnino censent respectu vxoris, & filiorum eius, virum minimè posse relinquere integrum fundum lucratum, censetque omnino filios, vel vxorem retenturos si velint partem suam, tanquam dominos quæ aliunde in pecunia ex bonis mariti suppleatur legatario, quorum fundamentum est, quia veri domini sunt, & dispositio permissa alienandi, sit constate matrimonio, ex d. l. Ordinamenti, cum legatum sit dispositio de eo, quod fieri quis vult post mortem suam, ob idque magis sentiunt, inuitis filijs aut vxore non posse legatarium consequi partem fundi legati, atque lucrati constante matrimonio, quæ vxoris, aut filiorum est pleno iure, etiam si pars illa legata tanquam res aliena scienter aliunde supplenda sit, iuxta §. non solum. Instituti de legatis, quæ difficultas in vxore renitentem admittenda est, in filijs non itè propter generalem dispositionem dicta. l. 24. tit. 3. part. 5. Atque in iure minus difficultatis erit, si quis cum Roderico X Suarez contra Antonium Gomez de quibus supra teneat, alienationem lucratorum permissam marito constante matrimonio, non extendi ad donationem, si maritus donare velit: tu cogita, quotidiana enim questio est, cum quotidie viri legent, huiusmodi lucra, & iubeant vt antiquis dominis reuenduntur, vxor vero & filij sepè renuunt quibus particularis affectio est rei lucrata, & in diuisionibus bonorum frequens questio est.

21 Preterea illud quotidianum est, & non semel ex facto agitatum, quoniam bona lucrata omnia sunt vxoris & mariti, & vere mulier suæ partis domina

est propter legem Partitæ quam supra adduximus, & receptiorem sententiam, vt maritus alienatis à se huiusmodi bonis lucratis, à re alieno oppressus, ad summam inopiam redactus versuram faciat, diglutita aliena pecunia, ac tunc quidem vxor ad possessores occurrit bonorum, quæ mariti fuerint, ex obligatione, ex hypotheca, quibus affecta bona illa sunt, cù qua ad particulares possessores peruenerunt, petitque vt bona illa lucrata constante matrimonio alienata, tradantur sibi, obtinenda iure pignoris, & hypothecæ, quousque dos sibi consumpta refundatur, si possessores dotem persolvere renuant, possessores istorum bonorum, quæ lucrata fuerunt constante matrimonio, & in se translata, aiunt dimidium illorum bonorum, quod mariti fuerit, paratos se esse ex hac causa restituere vxori, dimidium vero quod ipsius vxoris fuerit, non debere se restituere, quoniam vxor agat hypothecaria, quæ nulla esse potest, in bonis ipsius vxoris, sed in bonis mariti bene admittendam esse. l. neque pignus. ff. de regulis iuris. l. si rem alienam. ff. de pignoris actione. ex facto semel agitata est hæc questio, pronunciatumque noui totam rem lucratam esse restituendam vxori, vt retineat iure pignoris quia

22 potest quis etiam si dominus si habere hypothecam in ea re cuius dominiū obtinet si dominium illud reuocabile sit, secus vero si irreuocabile. l. in bello §. si quis seruum. ff. de captiu. & posth. l. in iure reuocatum. iuncta. l. Senatus. §. fin. ff. de lega. 1. ibi & proficiet legatum ad liberationem vinculi pignoris, quæ in eo habet qui redemit, vbi gloss. verbo pignoris, cum enim seruus redemptus ab hostibus fiat redemptoris, cù tamen dominium illud sit reuocabile antiquo domino, redimens dum antiquus

ti quis dominus offert habet dominium serui, & in eo hypothecam, quoniam dominium illud sit reuocabile. * Bartol. ita distinguit in. l. ex sextante. §. Latinus largus. ff. de except. rei iud. * Quo pacto & mulier habebat hypothecam rei suæ, cum dominium illud fuerit reuocabile propter liberam dispositionem concessam marito, qui constante matrimonio alienauit, quæ ratio magis fouetur ex dispositione. l. in rebus. C. de iure dotiū, vbi strictius mulieri in re propria, cuius vere domina est, hypotheca conceditur, & ibi notat Bald. num. 9. Barto. & Ange. relati per Deciu. 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 potest, possit constitui hypotheca domino, egregia limitatio ad dicta. l. neque pignus, at vero quod mulier habeat in suis lucris istam hypothecam quam ex iuris dispositione habere potuit, propter dominium reuocabile nihil scriptum reperio extendere autem hypothecam 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, quatum pertinet ad lucra quæ mulieri fuerat, tu cogita, quotidianum est.

23 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 fuit in alenda vxore vel sana, vel valetudinaria sit de quibus expensis iam nobis superius actum est, cap. 4. num. 24. & cap. 3. numero. 44. Quatenus vxor ægrotans sit medicamentis succurrèda an sit locus distinctioni magnæ vel paræ quantitatis, & an vir conseruet sibi

in diuisione bonorum medicamenta erogata in vxorem, si dotem exceßerint, ex Paul. in. l. quod vxorem. C. de negot. gestis. vide ibi,

24 Expensas quoque illas attigimus superius quæ faciendæ sunt cum vxore respectu vestimentorum quam splendide vir teneatur vestire vxorem, supra cap. 4. numero. 38. vbi traditur distinctio illa vestiuū quotidianarum, & earum quæ pretiosiores sunt, & cur illæ donatæ intelliguntur, hæc vero minimè vide ibi.

25 Expensas quoque funeris attigimus quas facere tenetur vir. dict. cap. 8. num. 24. & num. 42. & num. 47. late, vbi quomodo vxor pauper funeretur a viro, quid de locuplete & diuite quis conueniedus sit ob eam causam, & an de dote an de bonis extra dote m.

26 Expensas quoque illas attigimus quas vidua expectat ab hæredibus viri præmortui intra annum luctus. dict. cap. 8. & quæ velles sint viduæ præstandæ, numero. 29. nunc vero ad alias expensas, quas maritus facere tenetur properandum est, vt topica quædam hæc nostra disputatio videatur, si quis sedes proprias, & loca, in quibus expensæ reperiantur requirat, vt reperitis his eloquentius & copiosius ab alijs tractetur hæc animi mihi ipso scribo, vt me ipsum 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 usufructuario, & feudatario, generale est in omni possessore rei qui fructus percipiat vt scilicet ad tributa & pensiones teneatur, Afflictis in libro tertio feudorum, titulo. de prohibita feudi aliena. per Federicum. §. præterea ducatus, numero. 53. & decisione. 252. numero. 2. & in expresso ita tenet Alexand. in. l. nec stipedium. ff. de impensis in rebus dotalibus. factis ad Barto. idem Barto. & gloss. in. l. vna. C. de mulieribus, & in quo loco munera, libro

10. Platea. in. l. i. C. de annonis. libro. 10. tex. elegans in. l. nec stipendium. ff. de impensis in rebus dotalibus factis, ibi. Onus enim fructuum hæc impendia sunt, tenet Pinellus dict. l. i. C. de bonis maternis. parte. 2. num. 72. Alvarus Vazquez, quæstio. 17. num. 2.

Quod extendendum est ad collectas, ut 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 etiã Barto. in. l. quæro. ff. de usufructu. Bald. in. l. i. C. de annonis & tribut. libro decimo, numero. 5. & in. l. i. numer. 5. C. de iure emphyt. Alexand. consil. 148. libro. 6. numero. 3. Matthæus de Afflictis. libr. 3. feudorum. titu. quæ sint regalia. §. Plautiorum, num. 40. Itaque expendit maritus eo nomine tributa, & collectas soluens, quæ insunt rebus dotalibus, vel propter res dotales imponuntur.

28 Quod si maritus tributa & pensiones non soluat, quia forte emphyteutica vel feudalia prædia in dotem acceperit, tunc quidem prædium 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 Conradi. §. fina. numero. 20. neque enim alienare potest. l. i. ff. de fundo dotali. facit. l. etiam. §. i. ff. soluto matrimonio. l. si constat. §. si maritus. eodem l. si filio. §. maritum. eod. ibi. *Dammandum cum quanti mulier in litem iurauerit tenetur enim vir de dolo, & culpa in rebus dotalibus.* l. in rebus. C. de in re dotium. & quamuis Carolus Molineus in feudis. titulo. 1. §. 30. numero. 69. velst quod maritus non possit præiudicare vxori in dotalibus, & quod negatio, vel delictum præiudicet marito constanter matrimonio, soluto autem eo integrum

ius referuetur vxori, cui maritus delinquendo nocere non potuit, secundum ea tamen quæ diximus hoc capite si res dotales tradita fuerunt marito, nec inquam in potestate vxoris extiterunt ita ut maritus verè dominus sit, Isernia opinio proculdubio vero est, quia maritus sibi nocet, sibi delinquit, & delinquendo vxori obligatur, si vero mulier habuit à principio bona dotalia, quo casu magis est ut domina naturaliter remanserit, ex his quæ diximus magis erat, ut opinio Molinei nõ 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 Isernia quæ est Molinei, numero. 63. de prælato, quid quantum noceat Ecclesie delinquendo, vel omitteudo, vide Molineum vbi supra, quod ad nos modo non pertinet.

31 Et an pater possit præiudicare filiis, in emphyteusi, vel noua, vel antiqua committendo, vel omitteudo, scilicet, deteriorando, vel alienando, vel non soluendo canonem, siue emphyteusis sit ex pacto & prouidentia, siue hæreditaria, vide Barto. in. l. cum qui. ff. de interdictis & relegat. in fin. versicul. per hac dico. Alexand. in. l. si finita. §. si de vectigalibus, numero. 29. ff. de damno infecto. Ripam in. l. si na. C. de reuocandis donationibus. quæstion. vltim. Afflictis in capitulo primo. §. præterea. glossa tertia, numero quinto, de prohibita feudi alienatione. qui voluit ut filiis præiudicet pater, quia peccatur aduersus legem contractus, ex cuius forma res emphyteutica ad dominum reuertitur, nec existimandum est, patrem consulto commissurum, ut filij emphyteusi careant, quia nemo melius consilium capit pro filiis quam pater. l. si fur. o. so. puberi. ff. de curatore furiosi, quod si dolo se delinqueret, ut filiis maligne noceret tunc succur-

32 succurrendum esset filiis. Tiraquellus. 2. retractu. §. 3. gloss. vna. numero decimo septimo. Molineus in consuetudinibus Parisiensibus, titulo primo. §. octauo. gl. 3. numero. 17. & an in feudis præiudicet filiis. Vide Zazium in decima part. feudorum, a folio. 72. Curtius Iunior. 5. par. conclusione. 4.

33 Et an cedendo, vel renuntiando non ce-
re possit filiis in emphyteusi ex pacto & prouidentia, vel antiqua, aut hæreditaria, nouave, vide Aluarum Vazquez, quæstio ne quadragesima nona, numero sexto. post alios quos ipse allegat, in quæstione nostra maritus si omittat soluere canonem planè vxori nocet, eidemque obligatur, delinquendo autem quod in feudis familiaris est, aliud forsam obseruabitur secundum Molinei opinionem, cum neque delinquendo nocere possit vxori, in emphyteusi tamen tutius est ut 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 nõ solutam pensionem idem omnino placet, at vero 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 petatrem sibi restitui an ob pensionem non solutam quo casu in distinctè rem auocat, aut ob delictum, quo casu videndum est an maritus qui delinquit omnino dominus sit, an vero dominium naturale remanserit penes vxorem, priori casu delinquendo præiudicat sibi & vxori, & eidem tenetur, secundo vero nõ, cum delictum eius vxori nõ præiudicet soluto matrimonio.

34 Expendit etiam quia si in dotem nomina debitorum deatur, puta obligationes, vir tenetur expendere omnino, quia negligentia viri uti modo dicebamus nocet quidem vxori, & in consequentiam

mariti hæredibus respectu ipsius vxoris, debitor enim liberatur ex negligentia viri exceptione temporis, sed vxor habet quidem recursum contra bona mariti, & eius hæredes, tenet Masuerius, titulo de præscriptionibus, versiculo, item & res dotalis, per tex. in. l. si fundum. ff. de fundo dotali. * De quo tex. vide infra glossa vigesima, numero decimo septimo, quæ ibi diximus, nec enim nocet viro si non interpellauerit eum qui intra breuissimum tempus securus futurus erat, & quam male ille text. allegetur pro communi opinione, de qua diximus de nobilitate, glossa vigesima sexta, numero secundo, patebit ex text. & eius verbis, * cum enim vxori dos promissa fuit, & ad vxorem, & vxoris causa competit marito actio ad exigendam eam pecuniam, cum tradito instrumento, tradita pecunia videatur, unde se ipsum tanquam ex traditione dominium expectat periculum exactionis, iuxta dicta. l. si fundum, & quæ diximus supra isto capite numero primo, & præcedenti, quo casu præscriptio currit contra virum, contrarium dicendum esset si dominus non reperitur iuxta superius dicta, quia tunc nihil obest vxori negligentia viri, cum ipsa ad agendum propter nuptias impedita sit, itaque multum iuuabit, respectu illa, de qua supra, an maritus omnino dominium retinuerit, a qua inspectione initio huius capituli diximus, desumendam esse rationem conseruandarum expensarum, vel amittendarum, quod quidem intelligimus si nomina contineant rem corpoream aliquam non æstimatam, quia si in omnibus 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. l. nupta. §.

De expensis, & meliorationibus.

quoties. ff. soluto matrimonio, quod regulariter marito eius negligentia, siue culpa in non exigendo dotem, vel eius hereditibus imputari, per uxorem non possit, idque tenet secuti. glo. in l. si focer. §. Lucius. vers. redditurus. ff. soluto matrimonio. per text. in l. extraneus. §. sed si pater ff. de iure dotium.

35 Sed lex illa satis fundat contra ipsos, cum ex suis exceptionibus, fundet regulam in contrarium, & est ad propositum elegans text. ex Boerio decisione. 229. & Gregorio Lopez in l. i. tit. ii. partita. 4. verbo, Departimiento. Vbi Ulpianus statim in principio regulam constituit, ut negligentia quidem noceat viro, his verbis, *Si extraneus, inquit Ulpianus sit, qui dotem promissit, si defectus sit facultatibus antequam dotem daret, imputabitur marito cur eum non conuenierit, maxime si ex necessitate, non ex voluntate dotem promissit.* Cum autem Ulpianus regulam constituerit, obseruat a methodo, & ratione optima interpretandi subdit statim exceptiones, scilicet in donatore, patre, vel in ipsa uxore si ipsa promissit, idque his verbis, *Nam si donauit utique parcendum est marito, qui cum non precipitauit ad solutionem qui donaret, quemque in id quod facere posset si conuenisset condēnaret, hoc enim Diuus Pius rescripsit, eos qui ex liberalitate conueniuntur in id quod facere possunt cōdemnandos.* Hactenus de donatore Ulpianus, qui subdit de parente, ac de ipsa uxore his verbis (sed quid si vel pater, vel ipsa promissit, Iulianus quidem lib. 16. scribit, & si pater promissit periculum respicere ad maritum, quod ferendum non est, debet igitur mulieris esse periculum, nequam enim iudex proprijs auribus audiet mulierem dicentem cui patrem qui de

suo dotem promissit non viderit ad solutionem, multo minus cur ipsam non conuenierit, recte itaque Sabinus disposuit, ut diceret quod pater, vel ipsa mulier promissit, 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 rei commodum respicit) hactenus Ulpianus cui nihil addi, adimere posse videri potest.

36 Sed recte interpretatus est dicta. l. si extraneus, conditor legum Partitarum. l. de cima quinta, partita. 4. tit. vndecimo, ibi. *Ca si el deudor fuesse padre, o abuelo, o visabuelo, maguer fuesse negligēte.* &c. Et rursus ibi, *Ca o seria el deudo de premia, o de voluntad, & 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 quaestione recurrendum est ad dicta. l. si extraneus. & ad dict. l. 15. Partitae quando maritus teneatur de culpa, quia non exegerit dotalia nomina, quia ex hac causa ut culpam vitet, & ne uxori teneatur predictis casibus expendendum sibi est.

37 Cum autem constituerimus diligentiam mariti, eiusque culpam, ex qua negligentia in exigendis nominibus, sequens quaestio est, cuius expensis sint haec nomina exigenda, an uxoris an vero ipsius viri, quam quaestionem tractat Bart. in l. i. C. de bonis maternis. & gloss. in l. i. versiculo. non sint. ff. de impen. in reb. dotalibus factis. Accursius autem & Bartolus contraarium censent, quos conciliant Pinellus in dicta. l. i. part. 2. numero. 70. & Gregorius Lopez in l. 15. titu. ii. partit. 4. verbo: El marido negligente. Accursius enim tenebat quod vir sibi expendebat, nihil sibi expectaturus ab uxore, & Bart. existimabat omnes illas expensas factas in exa-

Caput. X I I I. 147

stione rerum dotalium de dicendas esse ex dote, Baldus sequebatur. gloss. in l. 2. C. de actionibus & obligationi. glossam commendat Cassianus in consuetudinibus Burgundiae, rubr. 4. §. 17. versic. quarto. Iason in l. si in area. numero. 3. ff. de conditio. indebiti. Corneus in dicta. l. i. C. de bonis maternis. tenet eum Bartolo contra gloss. & dicit eius opinionem magis com. licet Pinellus ex relatione Doctorum receptiorem faciat gloss. opinionem contra Bartolum, videtur autem opinio Bartoli ex his quae diximus numero praecedenti 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 ommittere non potest. ex l. 4. ff. de impensis in rebus dotalibus factis, haec autem expensa ommissa, viro imputetur, ut diximus, dicendum est ad dotem pertinere has impensas, sed tamen & Pinello, & Gregorio Lopez post Baldum vbi supra. placet distinctio inter magnam & paruum expensam, in magna procedat opinio Bartoli, ut scilicet in dotem imputentur sumptus illi, in parua autem expensa tutior sit opinio glossae, quam distinctionem probat Iason vbi supra. Alexand. ad Barto. in dict. l. i. ff. de impensis, comprobatur ex Iureconsulto in l. omnino. ff. de impensis in rebus dotal. factis. ibi modicas expensas. * Et iuxta hunc sensum, obseruata distinctione, parua & magna quantitates, intelligenda sunt Iurisperitorum responsa, in l. diuortio. §. §. fina. ff. soluto matrimonio. & in l. 2. ff. eod. vt concordentur, ex ratione magna & parua quantitates ex Bartol. & Paulo, & Alexand. numero. 2. in dicto. §. fina. l. in rebus. §. possunt. ff. commodati. Campetius de dote. 2. part. quaest. 44. facit. l. penultima. ff. de impensis in rebus dotalibus factis. Licet ad literam verius sit in l. 2. ff. de exp. in rebus dotalibus solum re-

ferri fulcinij sententiam, nihilque decidi: quod patet ex l. i. ad fin. & ex l. 3. versiculo. nos autem. at. v. §. fin. l. diuortio. ff. soluto matrimonio, loquitur in seruo fructuoso, ibi, (vel seruo fructus) ad quam impensam vir tenebatur, ob fructos iugatos. *

38 In qua tamen re magnam vel paruum expensam iudicamus respectu dotis. Albericus in l. hactenus. ff. de usufructu. diximus supra latē. cap. vndecimo, numero decimo sexto, neque quicquam aduertendum est vt magna vel parua expensa dicatur quod attinet ad nostram quaestionem, quod expensa perpetua sit, vel momentanea, namque si magna sit, etiam si momentanea uxori sit, rursus si sit parua etiam si perpetua, viro expenditur, ita contra Alexandrum in l. diuortio. §. impensia. numero. 3. ff. soluto matrimonio, resoluit Pinellus vbi supra, & merito pro quo est text. in l. quod dicitur. ff. de impensis in rebus dotalibus factis. ibi & quae vis modica adificiorum resectio, & ex text. cum gloss. in l. vtram. ff. de donationibus. inter virum & uxorem, vbi modicus sumptus factus in re dotali praesumitur donum, magnus vero minimē. * Et tenet Molina libro primo de primogenio, cap. 27. numero sexto, versic. nec verum, ex quibus cauendum est a Ruino, consil. 14. libro. i. numero. 3. Alia autem est consideratio expensarum quae fiant gratia colligendorum fructuum, de quibus egimus capit. i. & est. l. 3. ff. de impens. in rebus. *

* Quae omnia eo tendunt vt diligentem facimus virum in custodiendis & conseruandis rebus dotalibus, eo vsque tamen illud recipiendum est, ne vir damnatum de suo patiat, id enim illa distinctio parua & magna quantitates exigit, nec enim aequalitas est, si fructus rerum dotalium litibus uxoris consumantur, & vxor sumptibus viri alatur, ideoque constitutum est, vt sumptus, magni fiant uxori, parui marito, ex qua verissima opinione tem-

perandum est quod indistinctè tradiditur, scilicet, tenere maritum custodire, & propugnare tueri, & defendere castrum, vel urbem dotalem, & belli, & 39 pacis tempore, nihil expectaturum ab vxore, eius sumptus nomine, quia diligens esse debet & ad custodiam tenetur. de quo dicit Bartol. esse text. in l. finali. ff. de impensis in rebus dotalibus factis. ibi sed etiam ad conseruandam ipsam rem, speciemque 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 numero tertio. idem in l. diuortio. §. impendia. ff. soluto matrimonio. & præter eum idem tenet Paulus de Castro in l. fructus. ff. soluto matrimonio. Ista tamen opinio temperanda est, vt si expensæ factæ in conseruandare dotali excedant fructus dotis, proculdubio recuperentur, vt distinctio magnæ & paræ expensæ recipiatur, quid enim censebit prudens & cordatus vir, si maritus sustineat bellum, & expensas faciat vtilis & necessarias vt conseruet castrum, quæ fructus dotis excedant, an excessum illum de suo facit? Certè iniquitas est, quod si vxori imputentur cui res conseruata est æquitas versatur. Nec quicquam facit dicta. l. fina. nam illa intelligenda est iuxta dicta. l. quod dicitur. & l. omnino. & dicta. l. vtrum. idque suadet litsera text. quæ de minoribus expensis ad reficiendam rem magis intelliguntur, quàm 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 inmodicas expensas fecerit, repetet, vnde si tormenta sulphuraria magno emptæ in castro collocauerit, si bellica instrumenta adduxerit, hastas, clypeos enses, ferreos uoces, & bellicas machinas, si seruos bello captos, vel emptos milites præfidiarios instituerit, quoniam hij iuratus maximi sunt, etiam si custodia causa facti intelliguntur, nec sint perpetui, mulieri deuorantur, non vno pro quo est textus in l. cum quæretur. §. prædijs. ff. de legatis tertio. quem in contrarium allegant prædicti Doctores ibi enim legatis prædijs, & quæ eorum prædiorum colendorum causa emptæ paratæ essent, Iureconsultus Africanus, nec topiarium nec saltuariam 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, quæ dotis fructus excedant, non illius illi, quo facti sunt, sed eius temporis quo matrimonium constituit, ratio autem dicto. §. prædijs. ea est, quia cum prædia legata essent, & quæ eorum prædiorum colendorum causa paratæ emptæ essent, non potuit topiarium, 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, asinus autem machinarius, item oues, & opilio (in quibus par perpetuitas, atque in topiario & saltuario videri poterat) veniunt in eo legato, quia prædij colendi causa parati erant, & ad culturam pertinebant, & ita contra Paulum, Bartolum, & Iason vbi supra. text. ille nihil facit ad nostram quæstionem, & hunc sensum apertè indicant verba eiusdem text. ibi & quæ eorum prædiorum colendorum causa emptæ, paratæque essent

essent, & rursus ibi topiarium enim ornandi, saltuarium autem tuendi, custodiè dique fundi magis quam dolendi causa paratum esse, in eo enim legato si prædia vti erant instructa legarentur, non dubium est, quin saltuarium & topiarium 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 continebitur sicuti saltuarium par enim ratio est, hæc Pomponius, qui text. etiam nihil facit ad nostram quæstionem, neque ad regulam, neque ad exceptionem, quia ibi ideo venit saltuarium & custos, quia fundus instructus, vel cum instrumento legatus est, inter instrumenta autem fundi reperta est custos perpetua sicuti & saltuarium, quod innuit Iureconsultus ibi nam desiderant tam villæ, quàm agri, custodiam, in eo autem verbo perpetua custos nulla inest vis, quia si temporalis esset, idem dicendum esset, ex Iureconsulto ibi par enim ratio est, scilicet, saltuarij & custodis perpetui contra glo. 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 factis. & l. prima. ff. eodem. ibi inter necessarias impensas esse Labeo ait molles in mare, iuncta gloss. ibi, vel causa munitionis, restat igitur vt admittamus in hoc quoque magnæ, & paræ expensæ rationem, ita vt licet alias plurimum interfit, si quis expensas faciat perpetuas, vel temporales, in marito certè, nihil perpetuitas, vel mortalitas possit, quæ 42 singulare est.

¶ Rursus si maritus constante matrimonio ædificia crexerit in solo vxoris, ædes nempe, furnum, mollas frumentarias, piscinas, aut columbarum, aut quid huiusmodi omnia hæc cedunt in diuisione bonorum soluto matrimonio, vxori quia in eius solo erectæ reperiuntur, solu-

ta tamen vera æstimatione expensarum marito, si expensas eas solus mortua vxore effecerit alias dimidio si ambo viuentes effecerint, idemque vice versa intelligendum est si vxor in solo mariti id effecerit. text. est nobis nostro iure vsu receptus in l. nona. titulo, de los labores quarto. libro tertio foro leg. quem sæpius in hoc Senatu Regio forensi vsu receptum animaduerti, & ita recipi testatur doctissimus Xarez in repetitione, titulo de las ganancias, libro tertio foro leg. versicul. sed pone quod in solo. Quod quidem rationem iuris habet et ex regula quæ dicitur ædificiū cedere solo in quo erectum est. l. adeo. 8. cum in suo, & §. ex diuerso. ff. de acquiren. rer. domin. & quæ adduximus supra cap. 5. num. 20. cum sequentibus. * Quod tamen limita, nisi vir expendat in maioratu vxoris, & vxor in maioratu viri, ex ratione. l. 46. Taurina, quæ militat in hoc casu contra Antonium Gomez, ibi, & contra Burgos de Paz Iuniorum, quæstio. 7. nu. 61. ad quod iure nostro nihil faciunt quæ de iure cõmunis scripta sunt, ex Bald. consi. 341. lib. 1. & Iason in l. fin. num. 28. C. de iure emphy. quia illa corriguntur ex dict. l. 46. ibi, (que se hizieren) inde finite, id est, à quacunque sit expensum, & inferius numer. 45. dicimus cum Palacios Rubios, Castillo, & Gomezio antiquiore, & Molina quod dicta. l. 46. est intelligenda in omni expensa facta in quacunque re maioratus ex ratione quam adduximus num. 44. de perpetuitate desiderata in maioratu, vbi vide. *

* Diuersum in vinea plantata in solo alterius iudicatum vidi, is enim cuius solum est, in quo vinea plantata est præcipuum habebit, quod in ea regione dari consuevit, his qui montem incultum dare consueuerunt rusticis vitibus conserendum, vocant nostri vulgari verbo (Terrazgo) reliquum vtrique communabitur, neque cædet domino fundi,

aut foli, in quo vites confite sunt, quan- diu vinea confiterit, & durabit. Hac est l. 3. titulo de los labores. libro. 3. foro leg. quam vsu receptam tradidit Xuarez vbi supra, & ego saepius praticari vidi, in di- uisionibus bonorum, ita iudicate nostra * Senatu. * Cuius ratio est, quia vites no- abraduntur, nec erradicantur. Rolandus a Valle consi. 28. num. 26. & 27. lib. 1. * Si autem vir in solo maioratus aedifi- cia crexerit, & meliorationes fecerit, hu- iusmodi aedificia erecta, & meliorationes factae cedunt successori maioratus, nec quicquam soluet successor eius nomine vxori, vel filijs eius, vel mariti mortui, nec in diuisione bonorum inter filios eius qui aedificauit, & vxorem viduam, ratio vlla habebitur earum expensarum, quae recuperari a possessore, eodemque nouo successore non possunt, idem intelligen- dum est in contraria specie si vir maiora- tum dotalem nactus sit, & huiusmodi ex- pensas, & meliorationes faciat, nihil expe- ctauit, nec a nouo successore maioratus, nec ab haeredibus vxoris, nec filij audiun- tur quod pater nimium consumendo, & expendendo ea ratione, eos legitima por- tione priuauerit. licet enim iure commu- ni, meliorationes, & expensa quae fierent in solo maioratus, vel in bonis restituti- oni subiectis venirent diuidenda inter co- iugem tanquam prouenientia ex causa lu- crata constate matrimonio, ita vt aestima- tis meliorationibus & expensis iuxta ve- ram rationem aestimationis eorum de, de qua infra agemus, medietas remaneret vi- ro, & eius haeredibus, altera vero medietas vxori, ac subinde diuideretur inter ha- redes tanquam res hereditariae iudicio fa- miliae heriscundae secundum Angelum in l. emptor. ff. de rei vendit. & alios quos adducit Palacios Rubios in repet. rubric. de donationibus inter virum & vxorem. §. 62. numero. 15. folio mihi. 38. quod in fi- deicommissario iure statutum erat. l. do-

mos. ff. de legat. 1. vbi Iafon, Carolus Mo- lineum in constitutionibus. Parisien sibus. titul. 1. §. 1. gloff. 5. num. 75. Iulius. Clarus li- bro quarto. §. feudum. questio. 88. hodie autem ex decisione. l. 46. Tauri, quae est. l. 7. titu. 6. lib. 5. in nouis legibus compilla- tis constitutum est vxores ac filios, seu a- lios heredes non posse repetere ea quae in aedificijs erectis in solo maioratus consum- pta sunt & expensa, quae lex hodie, & ecif se seruanda est, neque licet iam de eius iu- stificatione dubitare, post ea quae scribit Ludouicus Molina libro primo de Hispa- norum primogen. cap. 26. par. 1. numero 14. & sequenti. & ante eum Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis. part. 2. numer. 71. vbi refert legem Lusitanam contraria no- stra legi, magisque iuri communi conue- nientem, in interpretatione eius legis tria solent in dubitationem adduci, an sit iu- sta & qua ratione non solum auctoritate conditoris, alterum, an habeat locum in omni genere expensarum. Tertium, an in omni genere maiora- tuum, circa primum iniquam dixit Pala- cios Rubios dict. §. 62. num. 16. vbi ait, cu- conderetur non potuisse se tantum clama- re, quin reliquorum suffragio cederetur, & quum tamen est, & conuenit perpetui- tati maioratum, cuius causa instituitur, vt tales expensa minimè soluantur, quia is qui expensas eas soluisset, vtique no- solum solutas, sed & quas ipse fecisset, esset repetiturus a successore, & is vtique, ab alio, ac subinde contingeret vt factis quotidie nouis expensis. accedentibus his ad anti- quas iam solutas, infinitam congererent quantitatem expensarum, quae solui ne- queat, ita vt ea via pereat maioratus, pra- terea neque ratio quae in fideicommissis reperitur ad maioratus Hispanos referri potest, renitente iuris ratione, fideicom- missum enim restituitur, ei qui iam restitue- re minimè tenetur, maioratus non item, denique ex his & alijs congestis ab Scri- ptoribus, in dict. l. 46. & quos ante addu-

xi, lex illa rationem habet, idem effecit Menchaca libro primo de successi. creat. §. 5. num. 13. * Secundo dispositione eius legis non solum intelligimus in fortalijs, muris, ac domibus, quae solum in ea lege expres- sa sunt. * Quod intelligebat Celsus in Repertorio, verbo, maioratus. Arias in l. 46. num. 40. & ibi Gomez, num. 72. Bur- gos de Paz consi. 3. num. 4. Mieres quarta part. quest. 33. & 1. par. quest. 10. num. 18. Marienco in l. 6. titu. 7. libro quinto Re- cogit. gloff. 1. & gloff. 3. numero. 11. tenet Burgos de Paz, junior. quest. 7. nume. 15. tenet nouissimè Gutierrez practica. qua- estione. 82. ad fin. qui allegat Gregorium, in l. 41. titu. 22. part. 3. in gloff. magna, ad fin. Gregorius mihi nihil dicit ad hac re. * Sed etiam in aedificijs, & reliquis meliora- tionibus in omnibus alijs rebus maiora- tus factis, genericè, & vniuerse cum ratio illius legis iustissima sit, nec possit ratio diuersitatis aliqua reperiri, nec exempla in ea posita, vt restringerent addita sunt, sed vt magis explicarent, sic tenet. * Et intelligit loa. Lupus, & Castillo, & Arias, in dicta. l. 46. * & Molina vbi sup. Qui ait supremorum iudicium ita semel iudi- cio & sententia decisum fuisse, quod apud nos ferè in star legis est, ob idque ita accipiendum est contra Aluarum Vaz- quez iuris emphiteutici. quest. 25. num. 29. qui ita accipiebat eam legem, vt habe- ret locum in tribus exemplis ab ipsa ad- ductis, neque amplius extenderetur. * Et contra eos quos superius adduxim⁹ qui sunt in contraria opinione, qui re ve- ranihil respondet ad ea quae adduxim⁹, num. 44. de perpetuitate sublata, ex eo- rum sensu & intellectu ad dict. l. 46. * & Antequam Molina, & Aluarus Vazquez ad nos venirent, secundum sententia Al- uari Vazquez pronuntiatum vidi in cau- sa inter Dominam Ioannam de Zuniga. & Dominum Antonium de Castro, su- per meliorationibus factis in oppido de

Cayon, pronuntiatibus, viris doctissimis Patino, & Hernandez in hoc nostro Se- nato praclaris aduocatus. Tercio dictae legis decisio pari ratione non solum continet maioratus qui fiunt praemissa facultate regia, sed & illos qui nullam huiusmodi facultatem habent, quin & annuaria, & patronatus, & ca- pellas continet, in quibus iure maioratus succedendum sit Couarrub. Variarum, li- bro tertio, capitulo quinto, numer. 3. An- tonius Meneses in Rubrica. C. de fideicom- miss. numero. 10. Molina libro. 1. capit. 1. numero. 27. In hoc vero duo aduertenda sunt, pri- mum quod etiam si meliorationes istae no- possint exigi a possessore maioratus, si tamen sine laesione rei adimi possint, ab- raduntur, & auferuntur, vnde tormenta sulphuraria, machinas bellicas, clypeos, hastas, toraces, globulosque ferreos, em- ptos, & in fortalijs constitutos ex hac ratione auferre poterunt, haeredes pra- mortui, nisi veram aestimationem posses- sor soluerit, item pietastabellas, & castri caetera instrumenta quae abradi possint ci- tra detrimentum, & in his vxor habebit dimidium. l. in fundo. ff. de rei vindicat. vbi regula constituitur quod melioratio- nes illae abradantur, dum tamen abradi si- ne laesione possint, quae exigi no- possunt. l. Iulianus. ff. eodem. Tiraquellus de retra- ctu conuentionali. §. 7. gloff. 1. numer. 6. Molina vbi supra num. 16. * Nec obstat ratio dicentium, quod co- ceso castro in feudum, munitiones coecesae ad defensionem, videantur ex Bald. in titu. de controuers. inuestiturae. §. si quis de manso. numero. 4. Alexand. & Iafon in praedijs feudor. nume. 22. Mieres de maioratu. 4. part. quest. 33. num. 9. vsque ad num. 15. quia illud non habet locum in praedictum vxoris, & quia de his nihil locuta est lex, ideo remanet casus iuris de- cisioni, vt ex his mulieri succurratur: nec intelligas de antiquis machinis & tor-

mentis, sed nouis à patre, aut ultimo maioratus possessore repositis. *

48] Alterum vero quod etiam si constitutum sit uxorem nihil exigere posse, corumque consumpta sunt in rebus maioratus, si tamen tota dos consumpta sit, in rebus maioratus ad refectionem necessariam & perpetuam, nec uxor ex alijs rebus mariti dotem seruare sibi possit, tunc quidem æquissimè fiet, si ex fructibus maioratus ipsi succurratur, videtur enim substantiam suam in maioratu sine facto suo, proderit ei æquitas. l. si me & Titium. ff. si certum petatur, ad concurrentem usque quantitatem dotis, expensarumque, ita ut possessor maioratus ne locupletetur cum aliena iactura dotem soluat, si magis expensum sit, expensam vero si minus, in qua specie proderunt ad ducta per Pinellum, dicto numer. 71. Præterea in dotatam remanere uxore odium continet publicum, estque hæc ipsa restitutio veluti debitum, cum sit alienatio cuius resistit, ex cuius iuris beneficio succurrendum est uxori, ut dotem suam alienam habeat, vbi cumque dos reperitur, nec lex quæ de non exigendis lucris, & expensis constituta est, dotis alienatione concessisse videri potest. Præterea ipsa uxor hoc casu est veluti creditor cui omnino soluendum est, quod ex substantia sua ad necessariam refectionem, & eundem vtilitatem maioratus consumptum est: quo casu debita soluantur à successore maioratus, non quod ipse aliqua obligatione teneatur repugnante dict. l. 46. cum enim edificia 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 refectionem obligatam, ex l. 26. titu. 13. partit. 5. argumento cuius & mulieri succurri poterit ut dotem suam

consequatur, de hac autem obligatione in rebus maioratus latè Molina, lib. 1. cap. 10. num. 19. & nos inferius aliqua attingemus. capit. 19. numero. 11. vbi alia quæstiones.

49] Ceteras autem expensas que vir facit necessario ne res dotalis collabatur, & pereat, istæ dicuntur necessariæ. l. i. §. fin. cum. l. sequenti. ff. de impensis in rebus dotalibus factis, l. impense. eadem titu. & l. impense. ff. de verbo. significati. 10. tit. 32. part. 7. & minuunt dotem. l. unica. §. sed neque ob impensam. C. de rei uxoris actione. l. quod dicitur. ff. de impensis in reb. l. si is qui. §. quod dicitur, & ibi Bart. ff. de iure dotium. & ita Bart. in dict. l. impense. & licet hoc ita constitutum sit, ut expensæ necessariæ duntaxat minuatur dotem, sine quibus res corrumpet, & laberetur, aut periret, iure tamen nostro. l. fina. titu. 10. 11. partit. quarta. Omnis expensæ 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, nõ seyendo apreciada, asi como si la refiziesse, o la acreciesse, porque fuesse mejor, e rendiesse mas: si las despesas que en ella metiere fueren a tales que se mejora la dote por ellas, puede las contar, e auerlas aquellas que fiziere a demas de quanto montare el esquilmo que lleuo de los frutos e de las rentas de la dote.

Itaque augmentum & melioratio dotis utcumque fiat siue vtiliter, siue necessario, dotem nobis minuit, egregia declaratio ad decisionem Boeri. 44. nume. 12. & 13. & ad decisionem Matthæi de Afflict. 359. per plures numeros, vbi necessitas queritur, & illam perpetuitatem desiderat maritus enim satisfacerebat, obligationi restituendæ dotis, si ipsam non æstimatam restitueret, qualis res ipsa restitueretur,

tur, vel reperiretur tempore restitutionis faciendæ, etiam si deterior reperiretur. l. plerumque. §. 1. ff. de iure dotium. Palacios Rubios in repetit. capituli per vestras. limitatione. 12. folio mihi. 115. num. 11. cum autem melior restituatur, oportet melioratio ipsa marito proffit, & de dote deducatur.

50] Adde quod si maritus qui meliorem fecit dotem, legat uxori non expensas factas in rebus dotalibus expresse, sed ita legatum concipiat, lego uxori meæ, quicquid ad me nomine dotis peruenerit, videtur remisisse uxori deductionem expensarum, quæ faciendæ erat ex dote, postquam dos relicta est, Paulus de Castro in l. Meuius. §. à me. ff. de legatis secundo. Afflictis decisione. 359. secus si diceret lego uxori meæ dotem, quia tunc intelligitur id quod deductis impensis superest. Palacios Rubios dict. §. 12. vel limitatione. 12. folio mihi. 116. numero decimo septimo, ante finem. Quod autem diximus si testator dicat, quicquid nomine dotis ad me peruenerit, idem dicendum erit si utatur 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 equipollet vniuersali propter absolum iuris intellectum quod resultaret, in hoc casu, quæ sunt addenda ad l. in. l. 2. ff. de lib. & posthum. numero. 20.

51] Expendit etiam maritus quia si agat aduersus uxorem ob delictum, vel mulier agat aduersus maritum ob dilapidationem dotis, quod ad inopiam vergat maritus tenetur uxori sumptus, & expensas subministrare necessarios, ut vel accusationem sustineri possit, vel dotem consequi, & ita quotidie videmus ex facto agitatum. Albericus in l. vbi adhuc. C. de iure dotium. versicul. sed cuius expensis. argument. l. fina. C. de ordin. cognitionum. vbi secundum Bal-

dum est casus quod quis aduersario prouidet, sed melior text. in capit. ex parte. de accusationibus. vbi monachus qui accusat Abbatem de bonis monasterij expensas accipit necessarias. vbi gloss. decisionem text. ampliat. & extendit ut tales expensæ dentur quousque lis finiatur, tenet Hostiensis in summa, titu. de accusationibus. §. primo. versicu. quid ergo si contingat. Speculator. tit. de inquisitione. §. ultimo. versicu. quid si matrimonium. Abb. in dict. cap. ex parte. de accusationibus.

52] Quod intellige etiam si in dotata sit mulier si accusetur. Innocentius in capit. per vestras. de donationibus inter virum & uxorem. Hostiensis, & Cardinalis ibidem, qui eum sequuntur. Secus vero si ipsa agat ex eisdem, & Palacios Rubios in repetitio. capituli. §. 39. folio mihi. 75. numero quinto. vbi ex proposito hoc ipsum agit, & quotidie videmus ita obseruari in hoc Senatu, taxatis necessarijs expensis ad alimenta, & causæ liberationem, aduocatum, procuratorem, & reliquos quibus cum eo nomine expendendum sit.

53] Et an pupillus agens quærellam in officio si testamenti sit alendus pendente iudicio data satisfactione, vide Couarrub. doctissimè practicarum quæstionum, cap. 6. num. 6. & an diues qui cum pauper litigat ipsi teneatur expensas præstare, vide Ioannem de Palacios Rubios. dicto. §. 39. folio. 75. & si priuatus intendat iudicium ad vtilitatem publicam, debeant dari expensa ex publico, vide Franciscum de Arctio in. c. si qui testiu. de testibus. & l. mulier in opus salinarum. ff. de capti. & posthum. reuerf. vbi Baldus dicit esse casum expressum in l. 1. ff. de iustitia & iure.

54] 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 capi. ex parte. de consuetudine.

De expensis, & meliorationibus.

dine. Palacios Rubios in repetitione Rubricæ. §. 64. numer. 8. & 9. ubi multa alia adducit, ex quibus vxor non sit alenda: vide apud ipsum glo. nihil dicit.

57 Has autem expensas factas in rebus dotalibus petere potest maritus aut eius hæres soluto matrimonio, retinere autem res dotales propter expensas non potest. l. vna. §. sed neque ob impenfam. C. de rei vxor action. & ita intelligenda sunt verba text. in l. fin. tituli. 1. part. 4. ibi. Pude las contar, y auerlas, scilicet, actione mandati, vel negotiorum gestorum, vel condictioe ex l. adducta. l. domi. C. de rei vendic. non vero retentione. ex dicto. §. sed neque ob impenfam. Bene tamen in restitutione dotis, minuendo dotem, tanto minus soluendo, quanto magis expensum sit ex dicta. l. fin. ibi. Non las deue contar, nin las puede demandar quando entregare la dote. In ratione autem harum expensarum non veniunt expensas que fiunt gratia colligendorum fructuum, vel que propter conseruationem fructuum expendantur. Hæ enim reperiuntur in fructibus, quos maritus suos facit, si cuti à contrario si fructus restitueret impensas illas deduceret, quod in omni fructuum restitutione, vel retentione generale est, diximus supra cap. 1. latè cum text. in l. fundus qui. ff. famil. herciscum. l. fructus. ff. soluto matrimonio. l. 4. tituli. 14. partita. 6. & in l. vel si vites ibi nos generaliter definimus multum interesse ad perpetuam utilitatem, agri, an vero ad presentis anni fructum, & ibi si in presentium fructibus hoc compensandum. & in l. fina. ibi quacumque impensa querendorum fructuum causa facta & ibi ideoque non solum ad percipiendos fructus, sed ad conseruandam ipsam rem eas vir ex suo facit. ff. de impens. in reb. dotalibus factis.

58 Neque hoc casu maritus compensat fructus cum expensis, quia vt infra dicemus cum de compensatione fructuum

& expensarum egerimus, cessat compensatio vbicumque fructus percipiuntur non iure possessionis sed dominij, cum igitur maritus omni iure fructus suos faciat cessat compensatio. glo. vel b. super fluum. ad fin. in l. emptor qui est ad hoc optimus textus. ff. de rei vendi. quam ibi Baldus, & Angelus commendant Baldus. Farol. Iason. Bartol. Paul. & Alexan. in l. domos. ff. delegatis primo. Baldus, Iason. & Iason. in l. Insulam. §. fructus. ff. soluto matrimonio. Alexand. consilij. 23. volumine primo, quem refert Felinus in capit. cum causam. de re iudic. qui hos tradit Abba. Baldus & alij in cap. grauis. de restitutio. spoliator. Alexand. ad Bartol. in l. in fundo. ff. de rei vendic. Tiraquellus de retractu conuentio. §. 7. gloss. r. numero. 14. Afflictis. decisio. 87. Gregorius Lopez in l. 41. titulo. 38. partita. 3. Couarrubias Variarum libro primo, capit. 8. numero. 4. Anto. Gom. in l. 46. Tauri. numero. 3. Ex qua resolutione est elegans declaratio ad l. fin. tituli. 1. part. 4. ibi. Pude las contar, y auerlas aquellas que fueren ademas de quanto montare el esquilmo que lleuo de los fructos, e de las rentas de la dote, vt verbum illud, ademas, accipiendum sit videlicet vltra fructus perceptos, ita vt non inducat compensationem, illud sonat enim verbum ademas, & est interpretatio ex fundata iurisdictione, & proprietate sermonis Hispani. quod eo libentius adnotauimus quod vetus interpres computandos fructus cum impensis censet contra fundatam iuris rationem, doctissimus Gregorius Lopez. ceter legem Partita loqui de fructibus ipsarum meliorationum, quod est aperte contra aperta verba legis nostræ, ibi. Ademas de quanto montare el esquilmo q lleuo de los fructos, e de las rentas de la dote. nota verbum, de la dote, præterea ceter fructus mearum meliorationum que ipse fecero debere minuere mihi pretium, mearum meliorationum quod vt dicemus inferius

rius

Caput. XIIII.

151

rius cum de compensatione egerimus est contra ius fundatam, quia ego sum verè dominus mearum meliorationum, ipsaque possideam iure domini ex recepta lententia cessat compensatio de his dicemus inferius, neque quicquam facit text. in l. Insulam. §. fructus. ff. solut. matrimoni. Vbi vir compensat fructus cum impensis, contra hæc ipsa à nobis adducta ibi enim fuit matrimonium non verum sed putatiuum, ita ibi declarat Paulus post gloss. & Bart. vide Couarrub. in. 4. par. 3. cap. 6. §. 8. numero. 25. & hæc ad maritum pertinet, quantum ad expensas & meliorationes, cetera dicemus in cap. de augmento. & in cap. de thesauro.

¶ Notabilia ex capite sequenti.

- 1 Locatio ad longum tempus vtile domini. ium transfert, & num. 2. que sit ad longum tempus locatio.
- 3 Agitur de veritate illius questionis an transferat dominium vtile locatio ad longum tempus.
- 4 An prohibitus alienare, locet ad longum tempus, & num. 5. an particularis successor teneatur stare conductori ad longum tempus, & num. 6.
- 7 An conductor sicuti emphyteuta possit expelli ob non solutum canonem, in rebus Ecclesiæ & secularibus conciliatur. l. 5. & 6. titulo octauo, partita. 5.
- 8 An pena impedita emphyteuta alienate habeat locum in conductore ad longum tempus.
- 9 An remissio sit facienda conductori ad longum tempus sicuti emphyteuta, propter sterilitatem vel rei interitum.

- 10 Conductor conseruat vtilis & necessarias expensas vtilium, finiatur conductio.
- 11 L. æquissimum. ff. de usufructu, est mirabilis, quia usufructuarius mutat formam rei.
- 12 Emphyteuta quasdam meliorationes facit ex necessitate contractus.
- 13 Necessarias expensas & vtilis conseruat conductor, si duret post conductorem, & num. 14. etiam si culpa sua eiciatur.
- 15 Conductor non tenetur facere ageres & fossata etiam que duret tempore conductionis.
- 16 Quando & quibus casibus conductor, & colonus suas meliorationes non conseruet & exempla posita.
- 17 Conducens ab usufructuario au conseruet meliorationes, & quomodo agitur de l. si quis dominum. §. idem querit. 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 Partiaris quis dicatur, & vera ipsius ratio.
- 22 An Colonus Partiaris soluat onera & tributa realia & collectas.
- 23 Colonus partiaris deducit expensas seminis & cultura, et quas expensas vocamus fructuum.
- 24 Maritus et conductor an excidere possint arbores etiam non frugiferas.

Et

De expensis, & meliorationibus.

- 25 Et intelligitur. l. in fraudem. §. conductor. ff. de iure fisci.
- 26 Superficiarius conductor quis sit, & qualiter conseruet expensas & meliorationes.
- 27 Expensas litium pro conseruatione rei locatae quantum conseruentur conductori.
- 28 Qua dicatur necessaria expensa in conductore colono & inquilino.
- 29 Colonus & conductor de quibus rebus teneatur domino.
- 30 Colonus & conductor ob quam culpam teneatur domino.
- 31 Ob deteriorationem non modicam expellitur.

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

Caput decimumquartum.



ORVM quoque circa expensas & meliorationes conseruandas, vel amittendas ius conseruari non est, sed quia hoc ius praecleara ingenia exposuere breuiter hoc nobis attingendum est, & id nobis deinceps in emphyteuta, & possessore maioratus obseruandum erit, quoniam abunde ab alijs tradita expositaque sint, quae nobis hanc institutionem ingressis erant exponenda, controuersia autem descendit ab illa antiquorum diuisione receptissima ad haec usque nostra tempora, quae separauit conductorem ad longum tempus, ab eo qui ad breue tempus conduxit, ut in illo fortius ius reperiatur, ac

subin. le fortior necessitas meliorandi, & expendendi in hoc vero debilius, ac proinde debilius quoque causa expendendi, unde de tributis, collectis, arboribus, pensionibus, de quae meliorationibus variè disputatum est, retenta illa recepta diuisione, quam pauci & nouiores euertere conantur: locatio igitur ad longum tempus retenta hucusque receptissima sententia utile dominium transfert Tiraquellus in i. retractu. §. 1. gloss. 14. numero. 79. & 80. latissimè Aluarus Vazquez quaestio. iuris emphyteutici. 29. post gloss. Bartol. & alios in. l. 2. ff. si ager vectigialis vel emphyteutici. Duenas regula. 240. Boerius decisio. 224. & 234. Couarrubias libro secundo resolutionum, capitulo. 16. numero. 1. & gloss. & doctores in Clement. 1. de rebus Eccles. dicitur autem locatio ad longum tempus, si fiat hac verborum conceptione quandiu conductor voluerit, Socinus Ianior conf. 53. libro. 2. numero. 11. Decius consilio. 204. Martin. Laudens. in rubri. ff. de rei vendicat. Dicitur etiam locatio ad longum tempus si fiat ad decennium. & ultra. gloss. in dicta. l. 2. in fine. ff. si ager vectigal. Bartol. & alij in. l. 1. §. quod autem. ff. de superficieb. Paulus & Alexan. in. l. si filio. §. si vir in quinquennium. ff. soluto matrimon. Parisius consilio. 118. volumine tertio. Socinus consilio. 37. libro primo. Boerius, & Couarrubias vbi supra, Zazius, Ruinaus, Fabianus, & alij relati ab Aluaro Vazquez, numer. 5. vbi supra. Dicitur autem decennium longum tempus, Rub. & l. penul. & l. fin. C. praescriptio longi tempotis. l. si de commissa. §. Aristo. ff. qui & a quibus, & Alexan. consilio. 17. libro. 4. numero. 2. & 3. ait longi temporis definitionem relinquere iudicis arbitrio, qui tamen iudicauit decennium esse tempus quod longum dici possit ex eod. Alexan. vbi supra. Cardinalis in Clementina. 1. §. fina. quaest. 4. D. Nauarrus in. §. defleat notab. 5. Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus.

Caput. X I I I.

152

titu. i. §. 41. num. 19. Tiraquel. in tract. de praescriptionibus. §. 1. gloss. 4.

Præterea si ad vitam locantis seu conducentis fiat locatio ad longum tempus est Boerius decisione. 234. Nauarrus in dicto. §. defleat. 5. notabili, Corneus & Decius, relati à Aluaro Vazquez vbi supra, tenet præter ipsum gloss. & Scribentes in. l. 1. ff. pro socio. & Ludouicus Molina in cap. 21. lib. 1. num. 16. de Hispa. primogen. vbi multa quoque adducit ad hanc receptissimam sententiam, & secundum eam, (nō enim de ea dubitat) decidit quaestionem de rebus maioratus alienandis titulo locationis, vel non alienandis. Denique hætenus habemus id receptissimū conductionem ad longum tempus transferre utile dominium. & dici ad longum tempus quæ fit ad decennium, vel ad vitam alterius locatoris vel conductoris, vel dum conductor voluerit. Alijs autē modis quæ fiet locatio erit ad tempus modicum, & dominium non transferret, veluti ad triennium, quinquennium, nouennium. l. non solet. ff. locati. l. cum mansata. §. fina. ff. de contrahen. empt. secundū receptam interpretationem. Bal. in rubr. C. de iure emphy. num. 7. Alexan. consilio. 104. lib. 3. num. 1.

Sed tamen non desunt viri magni nominis, & egregie eruditi qui contendant hanc separationem inter vtrumque conductorem non reperiri lege aliqua constitutam, inuentamque fuisse ab Scribentibus sine lege, sine authore, & ut ipsi aiunt sine ratione, aiuntque nullibi scriptum esse locationem ad longum tempus transferre utile dominium, quæ sententiam tentauit Franciscus Conanus vir Gallus doctissimus, & liberaliter eruditus, libro septimo Commentariorum iuris. capit. 12. & cum sequutus Pinellus in. l. 1. C. de bonis maternis. par. 3. num. 66. & ante illos tentauerat Cumanus in. l. codicillis. §. instituto. num. 3. ff. de lega. 2. & quia communis & receptissima sententia de-

fenditur duobus Iureconsultorum responsis, in eo duo illi nouiores dant operā, va responsa illa aliter diluant, & alio retorqueant, adducitur ergo pro communi ut locatio ad longum tempus transferat dominium utile text. qui mea sententia apertissimus est, & qui communem etiā ab inuito extorqueat. l. 1. §. quod autem ait præter. ff. de superficiebus, ibi. *Et sane causa cognita ei qui non ad modicum tempus conduxit superficiem in rem actio competit.* Pinellus ait specialem rationem esse in conductore superficie ut si ad longum tempus superficie conduxerit, habeat utilem iurem actionem, hanc vero specialem rationem in eo versari aiunt, quia cum superficiarius sit qui in solo alieno ædificat, conduxit superficie. l. obligationum. ff. de actionibus & obligationibus. l. fina. ff. de superficiebus. vbi superficiarias ades Caius appellat quæ in conducto solo posita sunt. Alciatus parergon iuris. lib. 1. capitul. 30. p. 6. f. set reperiri fauor publicus, quæ in ædificijs versatur, ne vrbes defermentur ruinis, ex. l. si quis. C. de ædificijs priuatis, ibi, *publicum decus*, & in. l. praescriptio. C. de operis publicis, ibi, *Ornatum & commodum ad decoram faciem ciuitatis.* Et in. l. quo vir. ii. ff. de donationibus inter virum & uxorem, vbi contra notissimas iuris regulas valet donatio inter virum & uxorem ad refectionem ædiū. Ex quibus aiunt particularem esse ibi rationem ut actio in re concedatur, scilicet, fauor hic publicus. Præterea expedit verba illa. d. §. quod autem (causa cognita) quasi firmet regulā in contrariū, ut regulariter conductori negetur utilis in re actio, quæ tñ causa cognita possit cōcedi, hæc tñ duo non debuerūt mouere viros doctissimos ut contra cōmunem interpretationem alio retorquerēt sensum legis apertissimum: nam primum, si fauor publicus versatur

De expensis, & meliorationibus.

in ædificijs, is non est extendendus ad casus longè alienos & separatos ab ædificijs, isque fauor tam in locatione ad longum tempus, quam ad modicum possit habere locum: & pari ratione propter fauorẽ publicum qui in ædificijs versaretur, tam conductor superficiẽi triennalis, quã decennius vtilẽ in rem actionem haberet, ita exornat urbem conductor superficiẽi qui intra biennium ædificat, imò magis amplificat urbem, quam conductor ad decennium, qui intra decennium erigit superficiarias ædes, præterea fauor publicus qui versatur in ædificijs potuit conseruari abundè alijs actionibus, scilicet, ex locato, neque Iureconsultus oculos conijceret ad tempus longum, sed ad publicum illum fauorem.

Præterea Imperatoris illæ constitutiones de urbe non deformanda ruias, & extruenda ad regulam posteriores nõ potuerunt occasionem præbere responso Iureconsulti in dicto. §. quod autem ait. Præterea Pinellus pessimè aduertit ad. §. quod si vir. ff. de donationib. inter virum & uxorem, vbi ex hoc fauore ait valere donationem inter virum & uxorem ad reficiendum collapsa, nam si donatio illa ex hoc fauore sustineretur vtiq̃e dicendum esset magis esse sustinendam donationem inter coniuges ad ædificandum cum magis deceat superficiarũ erectio quam refectio, aut reparatio, constat autem donationem inter coniuges ad ædificandum de nouo extruendum non valere. l. sed si mors. §. cum quis acceperit. ff. de donationib. 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 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

& uxorem, vbi accipiens id quod aliterat expensurus de suo, in quo text. est magis admirandus, rectè accipit ex ea ratione, quia non fit locupletior, quæ ratio mouit Iureconsultum Paulũ in dict. l. quod si vir, non autem fauor publicus, quem multi ad multa retorquent immerito, vt diximus supra, cap. i. numer. fina. Mulier enim quæ reficit nihil addit patrimonio suo, contra vero 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 rectè expendatur magis facit pro communi, vt scilicet non soleat transferri in conductores vtilẽ dominium, ex. l. non solet. ff. locati causa autem cognita si locatio reperiatur ad longum tempus, vel inde finito tempore, vel ex præsumpta voluntate, quia detur ad vltimam alterius, vel ad voluntatem conductoris, vel alias constet voluisse modo alio ciuili locatorem dominium vtilẽ trãferre in conductorem, 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 voluntate, si alias expressum non sit à contrahentibus: manet ergo communis sententia firmata ex dict. §. quod autem. Quem nouissimè ita allegat Ludouicus Molina dict. cap. 21, num. 16. vltra omnes de quibus supra alia addit Aluarus Vazquez dict. num. 28. versicul. ad iura, quæ iuncta his fortiores faciunt receptam sententiam.

Alterũ Iureconsulti responsum est in. l. i. §. qui in perpetuũ. ff. si ager vectigalis. ibi. *Quamuis domini non efficiantur competere eis in rem actionem*, Sed reuera nihil facit pro communi, & vera est interpretatio nouiorum, est enim illud proprium,

Caput. X I I I I.

153

prium, vt conductores agri vectigalis etiam ad modicum tempus vtilẽ in rem actionem habeant, ac subinde dicatur vtilẽ domini eaque lege habent hos agros, vt quandiu pensionem soluant, adimi sibi non possit, & deducebatur vectigalis respectu vectigalis & pensionis, & perpetuus respectu conductoris qui perpetuo accipiebat, id est dum pensionem persolueret. l. fina. C. de locatione prædiorũ ciuiliũ, libro vii. decimo. l. i. C. de officio comitis sacri palatii, ad palatinorũ inquit Archadius & Honorius Imperatores. *Curam & rationalium officij perpetuarij hoc est emphyteuticarij in res exactio reuertatur*, lam diu enim res publica & principes consueuerunt agros publicos locare statuta certa pensione, quæ quotannis solueretur, idque iam à Græcis profectum, acceperunt Romani, de quibus Aristoteles œconomicon ii. tradit Bizantios peculia indigentes publicos fundos certa mercede locasse, fructuosa ad tempus, in fructuosa in perpetuum, itaq; ager locatus à principe vel republica siue daretur in perpetuum, siue ad tempus, dabatur instar rei emphyteuticæ, & ex locatione illa dabatur vtilis in rem actio, & dicebatur contractus ille perpetuarius, vel vectigalis, siue emphyteuticarius, ex. d. l. fina. iuncta dict. l. i. de officio comitis sacri palatii, & iuncta dict. l. i. ff. si ager vectigalis, cum. l. 3. ff. cod. ibi. idem est si ad tempus habuerit conductũ vbi gloss. malè interpretatur, ad tempus, id est longum, diuinando apertè, ita interpretatur Alciatus, libro primo parergon, capitulo. 37. & 36. & lib. dispunctionum. 3. cap. 10. Corrasius in. l. ei qui, num. 18. ff. de seruitutib. Conanus libro septimo cõmẽta iuris & alij plures prolixè relati per Aluarum Vazquez, quæstione vigesima nona, numero vigesimo octauo. versicul. ad text. vero. proinde neque. l. 3. nec. l. i. versicul. qui in perpetuum. ff. si ager ve-

ctig. faciunt pro communi, quia in illa locatione rerum ciuiliũ, particulariter cõcessa est conductori 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 de sumpta ex his iuris regulis si ager vectigalis, vel emphyteuticarius petatur, ex dict. l. i. de officio comitis sacri palatii, quam alij evertendo aliter legendam esse contendunt, nihil animaduertentes ad dict. l. fina. & dicta. l. i. nec quicquam contra communẽ facit. l. qui fundum. ff. locati, vbi locatio plurium annorum simplex est sine hac actione vtili in rem, quia plures anni tribus continentur, nec. l. non solet. ff. cod. quia bene verum est non solere locationem dominium transferre, sed tamen aliquando reperitur, quod magis quadrat verbo (non solet) ex hisque constitutum & receptam sententiam veram esse, & habere text. pro se inuitabilem in dict. l. i. §. quod autem ait Prætor, ff. de superficiebus, à qua non est recedendũ propter solam authoritatem Pinelli, & Conani, quæ iuris rationi subiicienda est.

Hint ad multa inferunt Doctores præsertim nouiores, quæ ex hac receptissima sententia deciduntur, & recepta item sunt, evertantur autem omnia recepta Conani, & Pinelli noua opinione, adeo periculosum est, ab ea sententia quam plures probant leuiter decedere, & primum an prohibitus alienare possit ad longum tempus locare, quod quantum attinet ad res maiores disputauit Ludouicus Molina vt solet doctissimè libro primo. cap. 21. num. 18. & sequentibus, vbi resoluit partem negatiuam, & extendit, ad feudatarium & emphyteutam, vbi contra Carolum Molineum in consuetudinibus Parisiensibus. §. 41. titulo. i. num. 36. & contra Couarrub. Variarum. lib. 2. cap. 16. num. 1. & contra Pinellum

De expensis, & meliorationibus.

de bonis maternis. l. 1. part. 3. numero. 64. tenet, quod etiā si res emphyteuticā feudales, & maiorā, aut Ecclesiā 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 debeant mortuo maioratus possessore, eodemq; locatore, illud enim fieri nō potest, quia locatur plus iuris in conductorem transferre non potuit quam ipse habebat, sed ita recipiatur ut ea locatio non sit alienatio valeatque eo modo quo locationes ad modicum tempus valere cōsueverūt, quem sensum optimū illum mihi aperte probat cap. querellam, ne prelati vices suas, si rectè verba illius decisionis expendantur, circa principalem quætionem multa adducit Aluar. Vazquez secutus etiam communem ut locatio ad longum tempus sit alienatio quod autem laborat circa glo. in l. codicillis. §. instituto. ff. de legatis secundo. Accursius bonum sensum habere potuit, cum enim iureconsultus ibi agat de alienatione non rei, sed cōmoditatis hoc est pensionis, cumque Accursius ibi in prima parte agat de alienatione item cōmoditatis, sub dictis verbis quod tex. præstat argumentum quod locatio ad centum vel mille annos nō sit alienatio, idque verissimum est, nō enim locatio ad longum tempus inducit alienationem, sed locatio longi temporis, rei prohibet alienari, & in hunc modū intelligit. l. non solet. ff. locat. & optimè, quo fit in proposito. dict. §. instituto. ut locatio ad mille annos, vel ad centum annos quod exempli causa addidit cum sit commoditatis rei, scilicet non prohibet alienari, non inducat alienationem, idque potuit & debuit esse sensus Accursij ex fundata iuris ratione, licet reproberetur cōmuniter Tiraquel. de retract. linagier. §. 1. gloss. 14. numero. 81. Couarrub. Variar. lib. 2. cap. 16. sup. adductus Dueñas, regul.

40. num. 12. Meneses in l. voluntas. nu. 8. C. de fideicommissis, & Aluar. Vazquez. vbi supra nu. 7. qui dicit Accursium sine dubio non habuisse bonum sensum iuris qui reuera habuit bonum sensum iuris & elegantem ut alienatio non ducatur à solo tempore, sed etiā à re quæ alienari nequeat, vtrumq; autem faciat alienationem non sola locatio ad tempus nō modicum. Quod ad multa vtile est, in tutoribus curatoribus rectoribus ecclesiasticis, institutoribus, & negotiorum gestoribus, & ita merito Molina allegauit Accursium ad suam quætionem de alienatione cōmoditatis in dict. §. instituto. Estque nota & elegans allegatio pro sua interpretatione, ut etiam si sit locatio ad longum tempus non inducat alienationem, ex Accursio in dict. §. instituto.

Quod & ad locationes rerum ecclesiæ extendendū est ut si ceteri 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. gloss. 14. num. 81. & Couarrub. Variar. lib. 2. cap. 16. contra Baldum in cap. litera de dilationib. Ruitis consil. 191. numero 22. consil. 77. lib. 1. & Rolandum consilio 96. num. 24. & 27.

Inde inferunt ex hac recepta sententia quod si locatio fiat ad modicum tempus, cum pacto renouandi in aliud tempus quod priori adiūctō longum tempus efficiat, rei quæ prohibetur alienari, quod censetur conductio ad longum tempus, ac subinde alienatio facta in fraudē legum, quæ alienationem prohibent, ut si quis locet rem prohibitam alienari, pro duobus nouem annis, vel pro duobus vel tribus quinquennijs, vel pro nouem & quinque annis, vel pro decem, & quod intelligatur decem locationes, hæc enim locationis genera machinationes sunt in fraudem legis conceptæ, tenent plures quos allegat Aluarus Vazquez dict. quæ

140.

Caput. X I I I I. 154

stio. 21. nu. 15. post Tiraquel. in 2. retract. in præfatione. num. 11. Moliueus in consuetudinibus Parisiensibus, titulo primo, §. 41. numero. 36. Oroscius in l. manumissiones, num. 7. ff. de iusti. & iur. Couarrub. lib. 2. resolutionum, cap. 19. num. 4. pro quibus est text. in authentico de non alienandis. §. neque, ibi, quam per resolutionem & machinationem perpetuas emphyteutes, & est egregia declaratio ad extrauagantem Paulinam incipit ambitiose, & ad sessio. 25. cap. 11. de reformatione in concilio Tridentino.

Inde ad tutorem quia prohibetur alienare inferunt scriptores ut prohibeatur locare ad decennium vel ultra, Boer. decif. 232. Alexan. consil. 117. lib. 5. idē & in marito. Anto. Gom. in l. 50. Tauri. nu. 57. Alciatus in l. 1. ff. solut. matrim. nu. 57. Aluarus Vazquez supra, num. 10.

Inde inferunt ad l. emptorem. C. locati. & l. 19. titu. 8. par. 5. quod licet particularis successor non teneatur stare Colonno tenetur tamen stare Colonno ad longum tempus propter vtile dominium quod talis colonus habet Couarrub. lib. 2. Variarum. cap. 15. num. 2. Dueñas regu. 240. num. 2. Domi. Antonius Menes in l. voluntas. num. 19. C. de fideicommissis. & alij res relati ab istis & quos refert Aluar. Vazquez vbi supra, & an res maioratus locata ad longum tempus ad nouum successorem incipiant pertinere, & quomodo quantumque hæc ipsa locatio conferuetur, vide Gregorium Lopez in l. 2. titu. 8. part. 5. verbo, El here dero, & post ipsum Molinam dict. lib. 1. cap. 21. num. 28. & sequen. vbi latissimè.

Inde illud quoque descendit, quod nō nulli voluerūt, scilicet, ex hac ratione vtilis dominij quod ex locatione longua transfertur, ut talis locator sit veluti emphyteuta, non deerant enim qui omnino similes contractus hos existimarent, quos refert Tiraquel libro primo Retractus. §. 1. gloss. 14. numero. 84. Alexand.

consil. 14. lib. 4. Socinus consil. 167. libr. 2. verissimum tamen esse contractus, & res, & nomine separatos Iason in l. 1. C. de iure emphyteutico, numero. 36. & non licet de vno ad aliū argumentari, nisi quatenus est in iure expressum, Ioannes Andreas ad Speculum. titu. de locato. §. nūc aliqua. versicul. 4. circa finem additionis. Differentias autem ex quantitate pensionis ponit Baldus in dict. cap. literæ. & Decius consil. 142. Afflictis & alij relati ab Aluaro Vazquez dicta quæstione. 29. numero. 19. vbi alia addit, vbi autem reperitur in vtroque eadem ratio tunc bene deducitur argumentum de vno ad alterum. Decius in authen. qui rem. in principio. C. de sacrosanctis Ecclesiis. Tiraquel. dicto num. 84. Alex. consil. 117. lib. 4. nu. 11.

Ex qua æquiparatione descendebat illa opinio, gloss. in cap. propter. §. verum. versic. vel cum canonem de locato. quam sequitur Abb. ibi num. 10. & alij, & Ias. in l. 2. C. de iure emphyt. num. 39. ut sicuti emphyteuta Ecclesiæ potest expelli si biennio cessauerit à solutione canonicis, cap. poruit. de locato, ita quoque conductor ad longum tempus. Verissimum tamen est hanc sententiam non probari in d. §. 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 dict. §. verum, in conductore rei Ecclesiæ, siue ad longum, siue ad modicum tempus, ut à iure totali suæ locationis expelli possit, si biennio cesset à solutione canonis, ita intelligit Ias. vbi supra. nume. 37. & Gregorius Lopez in l. 5. titu. 8. par. 5. verbo, Dende adelante.

In rebus vero non Ecclesiæ, sed laicorum illud ex hac sententia fuit obseruandum, ut sicuti conductor ad longum tempus habet vtile dominium rei locatæ, ita quoque cum emphyteuta comparetur, ut quemadmodum hic nisi non soluto canone triennio non potest expelli ab

V 2 em-

De expensis, & meliorationibus.

emphyteusi ita quoque conductor ad longum tempus. l. 2. C. de iure emphyt. & tenet Tiraquellus vbi supra, numer. 84. Iason in dict. l. 2. numero. 39. C. de iure emphyt. Baldus in dict. cap. litera de dilationibus. & alij relat. per Aluar. Vazquez dict. questione. 21. numero. 21. quamuis contra rium tenuerint Imol. in l. vectigalia. §. 1. ff. de publicanis. & Neuzanis. cons. 92. numer. 52. moti quod nusquam legatum conductorem posse expelli ob non solum canonem, hocque ita receptum est iure communi, nostro autem iure Hispano difficilior questio est, ex duabus legibus ferè pugnantis. l. 5. titulo. 8. part. 5. & l. 6. eodem titulo. & partita. illa ita ait. *Aquilada tenendo algun ome de otro alguna casa, si non te paga. e. el lo guaro a los plazos que pusiere con el o a lo mas tardar a la fin del año. segun diximos en la ley antes de sta, dende adelante el señor de la casa puede echar della al que la tiene alguna. sin co. lona e sin pena.* Vbi expressum est ob canonem non solum vno anno posse expelli conductorem, at vero in l. 6. tit. eod. & part. dom. numerantur cause propter quas conductor potest expelli ita ait. *La quarta es, si allogasse la casa por quatro años, o cinco, auenido a dar por ella cada año log. ero cierto, ca si passaren dos años que non pagasse lo que devia dar, dende adelante puede le hechar della.* Que lex in eo corrigit receptas traditiones, de quibus supra, vt in conductione rei non Ecclesie, sed secularis expectetur cessatio biennij non triennij, rursus pugnat cum dict. l. 5. quia illa annum, hæc biennium expectat. Gregor. conciliat illas leges, vt dict. l. 5. procedat si locatio facta fuit ad biennium, vt hoc casu non expectetur totum biennium sed vnius anni solutio non facta profit ad

expulsionem. At vero dict. l. 6. procedat in locatione facta ad plures annos quatuor, quinque, decem, pluresve, vt tunc expectetur biennium, ad expulsionem, & hæc magis quadrat litera dictarum legum, in dict. l. 6. ibi. Por quatro, o cinco años. & in dict. l. 5. ibi. A la fin del año. Secundum soluit, vt cessatio solutionis vno anno profit ad expellendum locatorem à presenti rei, & sic procedat dict. l. 5. At vero cessatio solutionis biennio profit ad expulsionem perpetuam, & ita procedat d. l. 6. & quadrant verba dict. 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 Bald. & Salycet. in l. adema. C. locati. * Et optimam glo. in l. 2. tit. 17. lib. 3. foro leg. * & vtraque in vno est optima & conuenit litera dicta om legum, ac de quod ait Greg. Lop. quod si appositum est pactum de non expellendo conductorem adhuc expelli potest cessante solutione. toto biennio, ita tenet & notat Greg. Lop. d. l. 5. post glo. in l. quatro. §. inter locatorem. ff. locati. & Bal. in d. l. eadem. Alex. cons. 106. voluit e. 3. cum quatuor sequentibus, & hæc pertinet ad æquiparationem conductoris ad longum tempus cum emphyteota quia propter dominium vtile acquisitum, cessatio solutionis questionem dominij refricare videtur, vnde cum subsit eadem ratio, merito inducitur idem ius.

Inde est etiam vt poena commissi imposita emphyteutæ alienati, imposita cessatur emphyteutæ locanti ad longum tempus, quia locatio illa ex his quæ diximus alienatio est, ob idque videbatur poena locus esse, idque ea ratione videbatur, dicendum quod cum ex locatione ad longum tempus vtile dominium transferatur iusque, in re constituatur, vt supra ostensum est, id in re alienari prohibita constitui non potest. ex l. fin. C. de rebus alienis non alienand. per quem text. aiunt. Bartol. Bald. &

Caput. X I I I I.

155

& Scribentes ibi quod prohibitus alienare non potest transferre vtile dominium & sic ius in re, & tenent Scribentes in l. si lius familias. §. diui. ff. de legatis secundo. ex dict. l. fin. Imo Baldus post glo. ibi in cap. 1. §. noui. per quos fiat inuestitura, idem Baldus in cap. 1. §. aut si libellario, quibus modis feudum amittatur ait, proprie alienare, qui vtile dominium transfert, Imol. & Abbas in cap. intelle. eto. de iureiurando, ait periurium esse prælatum qui iurauit, non alienaturum se res Ecclesie, si ad longum tempus locet, & ita tenet commissi poenam habere locum in conductione ad longum tempus, sicuti in vera alienatione, Baldus consilio. 415. libro primo. Iason in l. prima, numero trigesimo quinto. & l. fin. numer. 112. C. de iure emphyt. Alexand. cons. 119. libro tertio, numero septimo. Tiraquellus vbi supra, numer. 82. libro primo, Retract. §. 1. glo. 14. hæc questio non est eadem de qua supra, quia ibi querimus an sit alienatio, vt non valeat, in rebus prohibitis, alienari, hic querimus de poena imposita alienantibus, an habeat locum in locantibus ad longum tempus, quod erit addendum Molina dicto cap. 21. libro primo, & cap. 1. libro quarto. & pertinet ad l. fin. C. de iure emphy. an commissum appositum alienanti, debeat apponi locanti ad non modicum tempus. Carolus Molineus ad Alexand. dict. cons. 119. & Co-uarrub. Variarum, libro secundo, cap. 16. num. 2. versicu. hinc etiam, ad finem, atque eos secutus Aluarus Vazquez dict. questio. 29. numero. 23. tenent quod non sit locus commissi propter locationem ad non modicum tempus, quorum ratio est, quia etiam si verum sit prohibitam esse locationem ad longum tempus rerum Ecclesie, & prohibita alienatione, prohibitam esse locationem ad longum tempus, id tamen aiunt improprie esse, vt conductione sit alienatio, & ex lita verbi significatione. l. si fundum. ff. de fundo dotali. l. a-

lienatum non proprie. ff. de verbor. significatione. l. non alienat. ff. de regul. iuris. Item si res. §. sunt & alia. ff. de alienatiu. ditij mutand. caus. facti. Quibus constat conductionem ad longum tempus non esse proprie alienationem, & licet plerumque ob latam dictionis significationem res prohibita alienari ad longum tempus locari non possit, hæc tamen impropria significatio accipienda est (vt ipsi aiunt) ad hoc vt contractus non valeat, non ad poenam infligendam locanti, Baldus in l. voluntas. C. de fideicommiss. & quia poena priuationis non est extendenda, nisi quatenus reperitur expressa. kat si quis. §. diuus. ff. de relig. & sumptib. funer. authent. de non eligendo secundo nubentes. §. cū igitur, cumque in locatore ad longum tempus hæc poena non reperta sit, sed in alienante merito decedunt ab illa opinione, vt commissi non sit locus, ideoque aiunt alienationem illam fictam non valere, scilicet, conductionem ad longum tempus, at vero non esse locum commissi, nec prælatum esse periurium cum Calderino in. c. 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, vidiq; nam femel vsu forensi in hoc Senatu obseruatam.

Hinc illud quoque consequitur, vt sicuti emphyteutæ facienda non est remissio mercedis propter sterilitatem. l. 1. de iure emphyt. dicimus propter sterilitatem, quia si tota res emphyteutica pereat, periculum est domini, vnde illud vulgatum, *Si res pereat tota, liberabitur emphyteuta, sed si pro parte nulla liberabitur arte.* Quod refert Ananias in cap. potuit. de locato. nu. 13. & est hoc receptissimum in d. l. 1. & Iacobino & alijs in authent. qui rem. C. de sacros. Eccles. Iulius Clarus lib. 4. Sententiarum. §. emphyteosis, quata autem pars futura sit reliqua vt pensio

soluatur, illad æquius est, aliquid superesse, ex quo pensio possit solui, Bal. dicit. l. 1. nu. 9. oppos. 2. Abbasia dicit. cap. potuit. Fulgos. d. l. 1. num. 11. Platea. d. 5. acce. Instit. locat. Andria. d. c. potuit, nu. 31. quia illud receptissimum erat sufficere ut pensio solueretur, quod pars aliqua fundi remaneret. Tiraquellus in l. si vignam, verbo, omnia, vel partem, numer. 17. C. de re uocand. donatio. Iacobinus vbi supra, numero. 26. d. l. 1. ubi nihil reliquam, plures adducit Aluarus Vazquez, quæst. 27. nu. 4. qui nu. 5. ait videri remissionem istam factam fuisse arbitrio bonorum virorum, quia hoc casu agitur, quod ego iam obseruatum in hoc Senatu animaduerti. Quod tamen ita accipiendum est, dummodo pensio modica sit, nec fructibus respondeat, nam si fructibus respondeat tunc quia locationi proprius accedit fiet remissio ut dicemus de conductore, & pertinet hæc ad interitum rei emphyteuticæ, vel in totum vel pro parte, in quo est dicit. l. 1. C. de iure emphy. propter sterilitatem autem contingentem in fructibus, non fit remissio pensionis, quia in emphyteusi modica pensio est quæ soluitur potius in recognitionem dominij, quam ratione fructuum ut est notissimum, quæ recognitio siue extent fructus, siue non extent facienda est, & ita tenent omnes in dicit. l. 1. C. de iure emphy. vbi Bald. nume. 10. quæst. 4. dicit communem, idem dicit Barto. in authent. perpetua. C. de sacrosanct. Ecclesijs. Iacobinus in authent. qui rem. C. de sacrosanct. Ecclesijs. Marcus Antoni. Nat. in consi. 94. Capola & alij plures quos refert Aluarus Vazquez dicit. quæst. 27. num. 7. vbi latissimè quod si sit pars fructibus vel paulo minor, vel quanta daretur si res locata esset, tunc pensio pro fructibus constituta est, non vero in recognitionem dominij & cessat ratio, ebidque est locus remissioni. gloss. in authent. perpetua. versic. sextam. C. de sacrosanct. Ecclesijs. Bartol. & Salycet. & Iaf.

nume. 20. in dicit. l. 1. & alij plures, ex his quos supra adduximus, & tenet Gregorius Lopez in l. 1. de iure emphy. alibi 28. titu. 8. par. 5. verbo. Ochaua parte. Quomodo autem & in quora parte fructuum contigerit sterilitas, ut locus sit remissioni, agimus enim de sterilitate fructuum, quia lex. 28. titu. 8. par. 5. quatenus de octaua parte loquitur, referenda est ad deteriorationem rei non sterilitatem fructuum, de quibus ibi nihil agitur, ut patet ad oculum quamuis ad hoc quoque adducatur, & male apud nos ratio hæc petenda est, ex l. 22. titu. & part. ead. vbi Gregorius Lopez recitat opiniones quæ de hoc fuerint iure civili, idem facit Aluarus Vazquez dicit. quæst. 27. numero. 24. Coganus practicaum quæstion. 30. Aegidius Boscius de remissione mercedis ob conductionem vbi latissimè per plures numeros Gigas de pensionibus. quæstio. 62. Pinell. in l. 2. C. de rescinden. vendi. 1. par. cap. 3. numero. 11. In qua scribentium varietate optima declaratio est. ex. d. l. 22. ut si omnes fructus pdatur fiat remissio, ibi, *q. tolliesse todos los fructos dezimos que non es tenudo el que lo tuuiesse arrendado de dar ninguna cosa del precio del arrendamiento que touiesse prometido.* Alter casus est, ut si aliqui fructus remanent, & colonus petierit remissionem cogatur deductis expensis fructuum reliquos si uetus relinquere domino prædij, aliàs pensionem soluat integram. ibi. *Fero si acciescisse que los frutos no se perdiessen todos, e cogiere el labrador alguna partida de ellos, entences en su escogencia si ha de dar todo el arrendamiento de la heredad al señor, e si non de sacar para si las dufferfas e las misiones que se o en labrar la heredad, e lo que sebrare de lo al señor de aquella cosa que tenia arrendada.*

In

In quo est egregia decisio nostri text. & tollit difficultates Scribentium, & in eo aduertendum est ad l. 23. ead. part. & titu. vbi si locatio est ad plures annos, vnius anni sterilitas compensatur cum vbertate alterius, & euitatur remissio, ad quod plurimum solent aduertere peritiores aduocati.

Quod si res locata pereat vel pro parte vel in totum anteatur locator, vel conductor. Vide. l. 8. eod. titu. & partita. & ibi Gregorius Lopez, namque superius dicta pertinent ad remissionem 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. eod. d. l. 22. tit. 8. par. 5.

Vnde ex æquiparatione emphyteutæ & conductoris ad longum tempus non deerant qui existimarent negandam quocumque esset remissionem conductori ad longum tempus, quos referunt Gregor. Lopez in dicit. l. 22. verb. Arrendada, & Aluarus Vazquez, quæst. 29. nu. 24. post alios quos ipse referunt. Sed tamè contrarium verius & receptus est, ut remissioni sit locus, Gregorius Lopez vbi supra. Petrus Cynus, Bald. & Iaf. num. 21. & 36. in dicit. l. 1. Abb. Imol. & reliqui in cap. potuit de locato, quod verissimum est ex his quæ diximus pro emphyteuta, de pensione modica, & quod detur in recognitionem dominij, quod alienum est ab ipso conductore, vbi pensio pro fructibus, & ad rationem fructuum constituitur, quod si conductor ad longum tempus quispiam vocetur, & exiguam pensionem solueret in recognitionem dominij, hunc emphyteutam rectius putarem obseruata recta ratione iuris, & remissionem negarem. Ratio autem concedendæ remissionis, vel non faciebat negotium antiquioribus, quia conductor ad longum tempus vtile habeat dominium, ex quo videri poterat similis

emphyteutæ, similitudo autem aliunde expectanda est, scilicet, ex modica pensione quæ non soluatur propter fructus, sed propter dominium directum, & in recognitionem ipsius, tunc emphyteutam censet, licet de generationibus nulla mentio facta sit, & locus erit regulis quæ de emphyteutâ latæ sunt, aliàs ad colonorum & conductorum iura occurrendum est.

Non defuerunt item qui æquiparationem emphyteutæ & conductoris dilatarent ad expensas & meliorationes, quod ut innotescat, præmittendum est, meliorationes vtilis & necessarias conferri colonis, & conductoribus in re conductæ, siue conductio finiatur tempore, siue culpa. l. dominus horreorum. §. 1. l. ex conducto. ff. locati. Iafon in l. 1. C. de iure emphyt. numero. 25. & sequen. Tiraquellus in. 2. retractu. §. septimo, glossa prima, numero decimo sexto, Gregorius Lopez in l. 24. titulo octauo, partita quinta, vbi text. iure nostro expressus & optimus in proposito, & qui explicat apertè, quæ meliorationes colonus sibi conferuet. *Faziendo y (inquit) labores, o cosas de nueuo, y plantando y arboles, o viña, porque la cosa es a la mas de la renta a la sazon que la dexan, que quando la tomaron.* Ex quibus verbis satis explicatur quid veniat nomine meliorationis, intelligimus enim quicquid rei accedit quocumque modo accedat, ex quo valor rei & eius æstimatio augeatur, siue id in reficiendo, siue de nouo ædificando contingat, vel in eam rem expendas, siue rei mutata forma sit, siue non sit mutata utcunq; res accrescat, eiusque æstimatio, tunc rem melioratam dicimus, ut omne augmentum comprehendamus, reparamus enim & reficimus vetusta, & quæ reparationem exigunt ne corruant, idque manente eadem forma rei. l. 3. §. reficere. & ibi gloss. & Barto. ff. de itinere actuumque priuato, reficere, inquit Vlpianus.

V. 4. nus,

De expensis & meliorationibus.

mus, sic accipimus ad pristinam formam iter & actum reducere, hoc est, ne quis dilaceret aut producat, aut deprimat, aut exagere.

Aliud enim est reficere, aliud longe facere. l. i. §. si quis. ff. de via publica, ibi. *Propter quod neque altiore, neque longiore, nec latiore, neque humiliorē viam sub nomine refectiois, qui in edictis potest facere text. legas in l. si quis aedificiu. ff. de noui operis nūciat. ibi. Et si enim non nouum opus fuerit, sed veteri sustinendo remediū admittit.* De quo, vide Paul. in §. opus nouum. dict. l. i. & Iason in dict. §. si quis aedificiu. & alios refert Boerius decilio. 44. statim in principio. text. elegans in l. 4. C. de operibus publ. quæ inter reparantem & aedificantem de nouo, astringunt, ex qua constat prohibitum aedificare, non prohiberi reficere collapsa, quod tamen intelligendum est, nisi vetusta illa omnino diruta sint, & æquata solo, tunc enim reparari illud, non potest, quia aedificiu. est de nouo. l. i. §. aedificare. vbi Bald. & Angel. ff. de mortuo inferendo. Adde quæ de usufructuario reficente adduximus. cap. 12. cui tamen non licet meliorare mutata forma rei quod attinet ad nostrum institutum, vterque meliorat, & quid dat operam, vti facta tecta sint, & qui a solo erigit, vtrumque agnouit. l. 24. supra adducta & aperte quoque. l. 44. tit. 28. par. 3. ibi. *Despensas fazer los omes en las casus o en las heredades agenas que tuenen, non faziendo y de nueno alguna cosa, mas ref. ziendo o ender. çando los edificios en los logares do es menester, o faziendo y algunas cosas que son provechosas a la casa o a la heredad.* & in l. 41. eadem partita & titulo. ibi. *E despues que las han con. prad. as fazen y de nueno alguna cosa assi como*

torre. & ibi. Que sea tenudo de tornar al otro redas las despensas que ouiere fecho de nueno. Et Gregorius Lopez, verbo, Nueuamente. Agnoscat hanc ipsam meliorationem siue de nouo faciendo, siue reparando, vtcumque enim reparatio, in vel ædificatione rei æstimatio creascit melioratum fundum existimamus, namque in dict. l. 24. factes fundi mutatur, ibi enim colonus formam prædij mutauit in vineam, & expensas accipit. ibi, E plantado y arboleso vna. Quod est conuenientissimum iuri civilin. l. colonus. ff. locati, vbi colonus etiam si lege locationis est comprehensum vt vineas plantaret, nihilominus vineas in fundo instituit, quibus insitis coepit fundus plus locari, eiusque æstimatio creuit, dominus colonum ob non solutam mercedem fundo eiecit, & nomine pensiois quæ deberentur ipsi conuenit, ipse de meliorationibus excepit, respondetque; Scæuola expensas eum consecuturum, quia etiam si mutata forma in vineam tamen fundus auctus est, ex qua. l. colonus. & dict. l. vigesima quarta. formam mutat colonus, dum tamen rem meliorem efficiat, in usufructuario vero, mirabilis est. l. æquissimum. ff. de usufructu. vbi & vites & oliueta ei ciciantur, & mutatur forma rei, ob idque dicta. l. colonus non debuit videri mirabilis. Tiraque illo in secundo retractu. §. septimo, glossa prima, numero decimo sexto. Est ergo verissimum meliorari posse rem mutata forma, & conseruata contra Boerium dicta decisio. 44. in principio, & Boerius consilio. 89. libro primo, numero. 35. & Natam consilio. 601. libro primo, qui existimant tum de nouo melioratam esse rem cum æstimatio aucta est, & forma mutata contra notissimas iuris regulas. l. hætenus. ff. de usufructu. l. usufructu. l. usufructuarius. la. 1. & 2. ff. eod. imo Paul. in consilio. 270 in secundo volumine. tenebat plantationem, & deboscationem, & reductum montem ad culturam, non pertinere

Caput. X I I I I 157

nere ad meliorationem, quem sequitur Antonius de Fano. de pignoribus & hypothecis, quata parte, membro quarto, numero vndecimo, existimabant enim pertinere hoc ad fructus, dicendum tamen est pertinere ad meliorationem dicta. l. 41. & 44. & 43. & ad. l. 24. supra. & quæ tradit Paulus in. l. domos. ff. de legat. 1.

12. Quod tamen sanè intelligendum est dupliciterque interpretamur, scilicet respectu locatoris, nam respectu emphiteute alia ratio est, cum ex natura contractus imboscationes & plantationes, & insitiones, contineantur vt diximus sæpius, emphiteus enim insitio est, & qui emphiteutam accipit, ad inferendum, plantadū, & imboscandum accipit, vnde has meliorationes non conseruat, secus vero maiores quæ non veniunt nomine emphiteus, has enim & finito tempore, & ob culpam eiectas emphiteuta consequitur, vt sunt ædes, mollæ frumentariæ, muris reliquaque id genus maiora & pretiosiora, vide supra cap. 6. numero vigesimo primo.

13. Secundo intellige in expensis necessarijs & vtilibus duraturis vltra tempus conductionis, nam si meliorationes sint propter fructus, vel pro tempore conductionis duntaxat, planè nihil debetur Boerius dicta decisione. 44. Antonius Gomez de contract. cap. 3. numero. 20. Alexand. in. l. diuortio. §. impendia. numero. 3. ff. soluto matrimonio. * Carolus Ruinus consil. 14. numero. 3. libro primo. Iason in. l. i. C. de iure emphyt. numero. 23. Roland. consil. 28. numero. 25. Lorientus de fructibus axiomate. 11. Pinellus in. l. i. C. de bonis matern. par. 2. numero. 70. licet Bartolus in. l. omnino. ff. de impensis in arb. dot. factis relinquat arbitrio iudicis. Impensa enim facta tempore contractus quæ durat, post contractum vtilis domino certè non potest dici parua, ego veram hanc sententiã exillimo quicquid existimet Aluar. Vaz

quez dicta quæstio. 25. numero. 14. ad fi. Maxime in hac conductionis & locationis materia, de qua agimus in qua adest fundamentum quod adductum est sup. numero. 10. * Itaque licet conductor plurimum expensat, si parum vtilitatis permaneat locatori finito conductione, illud parum debetur. si multum, multum, vt id tantum soluat locator quod ad eum peruenit, illud vero quod de modica vel magna expensa recipitur in marito, & patre singularem considerationem habet, & in illis statutum reperitur non in alijs vt diximus supra, de usufructuario, & marito, in nostro conductore id consequitur quod ad locatorem peruenit, ex quibus est interpretatio ad Paulum dicto consil. 270. quod intellexit de emphiteuta, aut defumptilis propter fructus, illud autem quod distinguit de magna & parua quantitate Aluarus Vazquez. quæstion. 21. numero. 15. obtinere non debet vltra usufructuarium, & maritum, contra Ruum, consil. 134. libro tertio. & Rolandum qui eum sequitur. consil. 28. * Et quamuis Aluarus Vazquez dicta quæsti. 21. numero. 15. in secunda editione dicat, distinctione inter magnam & paruum quantitatem admittere nos solū in usufructuario & marito sine fundamento, certè quod pace rati viri, dicam non aduertat ad ea quæ adducitur supra numero. 10. 11. & 12. vbi regulum & exceptiones ad regulam, & adduximus & probauimus. *

14. Et hæc obtinent licet conductor & colonus culpa sua eiiciatur non solum finita locatione dict. l. colonus. dict. l. 24. Paulus in authen. qui rem. C. de sacrosan. Eccles. numero. 6. Bartol. Paul. Fulgos. in dicta. l. colonus. Iason in. §. actione. numero. 183. Institut. de actionib. Aretinus in l. Senatus. quem legit sub leg. cæteræ. §. Marcellus. ff. de legatis primo. Colonus enim multum differt ab emphiteuta, cui propter meliorationem res datur in emphiteusim, & videtur se obligasse ad melioran-

De expensis, & meliorationibus.

liorandum saltem quo ad eas meliorationes que contineri possunt nomine emphyteusis, ut sunt insitiones, plantationes imboscationes, montesq; redacti ad culturam. Tiraquellus in l. si unquam. verbo, reuertatur, numero. 234. Alciatus supra adductus. lib. Parergon. i. cap. 36. Corrasius lib. i. Miscela, capit. 21. & in l. ei qui. nume. 20. ff. de feruit. Carolus Molin. in consuetud. Parisien. titu. i. §. i. gloss. 5. numero. 73. neque in hoc distinguendum est inter conductorem simplicem & ad longum tempus, dispar enim ratio est eius & emphyteute, nisi cum longo tempore, sit parua pensio que fructibus non respondeat, in recognitionem domini directi, quod ex eo sepius repetimus. hoc unum sit, quod locationem diuturnam possit facere emphyteusi omnino similem, nihilque amplius.

15 Vnde ex hac separatione inter emphyteutam & conductorem diuturnum, reprobat quod tradit Barto. in l. impensa, in fin. de impensis in rebus dotalibus. factis, ubi inquit, quod conductor tenetur facere, aggeres & fossata, saltemque concernunt utilitatem rei pro tempore conductionis, namque illud nec in colono simplici, neque ad longum tempus ex his que diximus habere potest locum cum resistat ratio iuris, que in his conductore distinguit ab emphyteuta, immo si res pro parte corruat sine culpa conductoris non solum non tenetur reficere, sed remittitur pensio pro parte. Arsinus consili. 55. numero. 3. & ita tenent qui hanc ipsam iuris rationem sectantur, non teneri conductorem reficere domum si corruerit, etiam si conductor longi temporis sit. d. Lex conducto. l. si domus. ff. de usu & habitatu. l. sed eum usufructuarius. §. 1. ff. de usufructu. Speculator. titu. de locato. §. postquam, numero. 11. in tertia particula. lib. 4. * Conseruat enim sibi expensas suas Hippolyt. singu. 32. Bologninus consilio 54. Rolandus consili. 83. volu. 4. Emanuel

Suarez communium, versic. conductor numer. 200. ideo de suo non cooperit tectum, nec purgat puteum, nec aptat fenestras, nec ostia, tenet supra allegati. & Nata. consilio. 449. volumine. 2. Bertach. in repertorio. verb. conductor. decisio Caluana. 44. num. 49. l. ex conducto. l. si quis domum. l. si fundus. ff. locati Parisius consili. 40. numero. 1. volumine. 1. Denique semper animaduertendum est colonum & conductorem etiam ad longum tempus, plurimum differre ab emphyteuta, esseque de utroque, varia iura, etiam si ad utrumque dominium utile transferatur, illumque minimè teneri expendere, cum propter fructus pensionem soluat, parum eam, & æqualem ipsis fructibus, quam ob rem, omnem impensam, & magnam & paruam que ad fructus non pertinet visus est ab se abieciisse, que ad dominum certi iuris est pertinere cum pensio nem recipiat fructibus parum. Vnde si quis conducatur domum diuturnam, molam frumentarias destructas, agrum sentibus opplectum, montem incultum, ipsumque cultura mitiorem effecerit, agrumque purgauerit, domum molamque erexerit, melioratione ultra tempus conductionis duratura, æstimationem habebit eius meliorationis, quia in nihilum horum tenebatur Barto. in l. cotè ferro. §. qui maximos. questione. 17. numer. 13. ff. de publicanis. Bal. in l. licet. C. locati, questione quarta. Iac. in l. 1. C. de iure emphyteutico, numero vigesimo octauo.

16 Quæ omnia habent locum nisi lege conductionis tacite, vel expresse contrarium gestum actumque sit, quia tunc domino meliorat colonus & conductor, non sibi. l. 24. titulo. 8. partita. 5. ibi. Fueras ende si en el pleyto del arrendamiento fue puesto, que fiziesse de lo suyo tales labores e mejoras como estas que de suso diximos, ca entonces seria tenudo de guardar el pleyto segun que fue puesto. Diximus tacite, ex eo quia etiam si expresse

presse non sit actum gestum ve vt colonus melioret ex suo, si tacite tamen id ipsum videatur gestum, idem obseruandum est veluti si colonus accipiat re nomine locationis, sed ad meliorandum, vel si generaliter dictum sit vt colonus melioret, tunc quidem sibi expendit, nihil conseruatur a domino expensarum nomine Bald. in dict. l. colonus, ff. locati. 2. Lectura. in principio ad finem. Gregori. Lopez in dict. l. 24. verbo, Ca entonces idem si ex actu ipso presumamus id fuisse conuentum, veluti, si conducatur quis, aream ad domum ædificandam, vt in ea recipiat dominum, et tunc & reuertentem, nam cum detur ad ædificandam locuseit superiori decisioni, vt nihil nomine meliorationis debeatur, cum id gestum sit vt colonus melioret, ex Bald. & Gregorio ubi supra, immo hoc casu cum id gestum sit vt dominus recipiatur, habeatque conductionem illam perpetuam & permanentem utilitatem domini cuius eunus, & decedens interest, vt domus erecta sit, idque ex pacto conuenio dicendum est colonum teneri reficere collapsam suo sumptu, si semel erecta corruat. l. eum de bere. columnam. ff. de feruitibus. verba. prædiorum. Vide latè Ioannem Andream ad Speculatorem. titu. de locato. §. postquam in additione, incipit habita. versic. redeundo ad principale, simile est. si quis conducatur solum ad erigendum furnum decoctorium aut partem fluminis particularis ad exigendas molas frumentarias, constituta certa mercede annua, & vt domino decoquat panes, & molliat frumentum, quia cum ad construendum conduxerit visuseit expensas in se recepisse, ex Bald. & Gregorio, præterea cum inter sit domini molas, & furnum, non perire, tenebitur etiam collapsam in totum, vel ex parte suo sumptu erigere, idem Ioannes Andreas ubi supra, que descendunt ex ratione dicta. l. 14. & sunt quotidiana, idem tenet non teneri colonum siue co-

ductore puteum purgare, vel viam publicam lapidibus iuxta domum conseruare, quod eum fecerit posse a domino habere sumptus, cuius ratio est, quia hæc omnia pendunt ex domino. l. æstus. ff. de via publica. ubi latè. ff. de loco publici fruendo. ubi Barto. Paulus in l. ex conducto. ff. locati. l. son. in l. 1. numero. 28. C. de iure emphyteute. ubi id procedere ait etiam si gratis habitet quod ad nos non pertinet cum de conductore agamus, qui propter mercedem parum fructibus, domum habitandam accipit,

17 At vero si quis conduxerit ab usufructuario domum, fundum, aliamve huiusmodi rem ad certum tempus, medioque tempore ante finitam lectionem, moritur usufructuarius, non solum resoluitur conductione, finito usufructu ex regula. l. lex vectigali. ff. de pignoribus, sed & conductor quicquid nomine expensarum in re conductione consumpserit, quasi toto tempore conductionis fructurus amittit, neque ab eo ad quem res morte fructuarij incipit pertinere, neque ab heredibus fructuarij quicquam conseruat nomine expensarum. l. si quis domum. §. hic subiungit. & §. idem querit. ff. locati. ubi Fulgo. Paul. & alij, Tiraquellus in primo retract. §. vndecimo, glossa sexta, numero tertio & quarto. Antonius Gom. in l. 40. Tauri, numero. 34. Aluarus Vazquez questione vigesima quinta; numero vigesimo quinto. Ludouicus Molina capitulo vigesimo primo; libro primo. 9. numero, & numero. 10. cuius decisionis que Vlpiani est, ratio illam habet considerationem, quod conductor hic qui ab usufructuario conduxit rem ad certum tempus cogitare debuit, euenire illud potuisse, vt medio tempore usufructuarius idemque locator moreretur, cuius morte, ad alium res aut fundus omnino incipiat pertinere, & licet Vlpianus eam rationem adiuerit, aut relinquerint solam compillatores Digestorum, aut si magis dilaniatores

De expensis, & meliorationibus.

Verum iureconsultorum, tamen non incepte ei decisioni aptabitur ratio, quia cum mortui fructuarij, res reuertatur ad dominum, iam conductor nihil expectare potest ab heredibus fructuarij ad quos nihil perueniat, nec expensarum, neque ipsius rei, indignumque esset, cum dominus habeat cum re expensas, ab heredibus fructuarij conseruari sibi conductorem, expensas, quae non ad ipsos, sed alium deuenissent, idque debuit considerare conductor expendens, quod scilicet mortuo locatore ante locationem finitam, nihil habere poterat ab heredibus locatoris ad quod nihil earum expensarum pertineret, & ita quantum arbitror & colligo ex littera, l. si quis domum, §. si, per totum, alias hic subiungi, Vlpianus id duntaxat attingit, quod quantumque conductor a locatore sit consequuturus si res locata eui sta sit, vel perempta itaque respectu eius qui locauit cum mortuus sit, morteque eius finitus usus fructus plane decidet nihil conductorem consequi posse ab heredibus fructuarij, ad quos neque ipsa res nec expensa peruenit, quod considerare debuisset conductor, at vero Vlpianus nihil decidit in illa altera questione an scilicet saltem retinere possit rem melioratam propter expensas, ne sibi auferatur a domino priusquam de sumptibus sit satisfactum, in qua questione cum nihil responderit Vlpianus rectius est ita intelligere, ut Vlpianus omnino responderet omnino conductorem retenturum, ne violaretur regula, l. si me & Titium, ff. si certum petat, & l. plane, §. sed benignius, ff. de petitione heredit.

Ex quibus quantum coniecto, quia de hac questione nihil Vlpianus attingit intelligi perperam adduci dispositione dicti §. hic subiungi, ad questionem illam, scilicet, ut si possessor maioratus rem maioratus alicui locet, aut concedat in emphyteusim, & medio tempore locationis, vel emphyteusis decedat maioratus pos-

seffor qui locauit, ut non solum finitae locatio, vel emphyteusis, quod ex dispositione dicti §. hic subiungi indubitatum est, & ad hoc expendunt, Tiraquellus, & Antonius Gomez, & Ludouicus Molina, vbi supra, & pater illos Pinellus in l. 1. part. 3. numero. 65. C. de bonis maternis. Sed quod conductor non possit consequi expensas suas a successore maioratus (attento iure communi) quod ait Aluarus Vazquez, & ad hoc ait esse text. in dicto §. hic subiungi, ego nihil tale video decissum in dict. text. imo haec questio secunda omissa est Vlpiano, atque, in hoc eam decisionem Vlpiani non esse obseruandam in regno Portugalliae, cum non faciat ius, nisi quantum ratione innitatur iureconsultorum responsa, ad quod allegat Carolus de Grassillis, libro primo regal. Franciae. 7. iure, sed melius Emanuel Costa in §. si arbitrato, in fine, id ipsum in Hispania tradidit, & tradidit alij quos referre in re clara non oportet, cum enim Rex Hispaniae, & Lusitanus non recognoscant Imperatorem, habent suas leges sua iura, & instituta. Iureconsultorumque responsa ita demum accipienda sunt si cum nostro iure non pugnent, & bona & aequaque, & naturali ratione innitantur, ob idque censet Aluarus Vazquez decisionem dicti §. hic subiungi, versiculo idem quaerit, quoniam a recta ratione deuiat non esse obseruandam, ego si tota lex statim a principio perlegatur, existimo nihil de hac questione actum fuisse ab Vlpiano.

Atque etiam si id concedamus Aluarus Vazquez dict. versiculum, idem quaerit, de successore maioratus, & de domino esse intelligendum ad quem res peruenit finito usufructu, ut omnino ad expensas non teneantur, existimo Vlpianum in specie dicti §. idem quaerit recte sensisse, quoniam illae expensae fuerunt modicae, ad quas omnino tenebatur fructuarius ex dispositione, l. haec tenus, ff. de usu fructu,

Caput. X I I I I. 159

fructu, a quo ille qui expendit conduxit patet ex dicto §. hic subiungi, vbi locatio fuit ad quinquennium, ibi. *Si fructuarius locauit ad fundum in quinquennium.* & inferius in dict. §. idem quaerit, subdit. *Si sumptus fecit quasi quinquennio fructurus.* Quod senset Francisc. Conanus, libro septimo Commentariorum iuris, cap. 11. num. 21. * Et necessario intelligendum est ex communi sententia, quae expensam magnam, distinguit a parua, In eo quod parua non durat ultra tempus contractus. Magna vero excedit, & durat finito tempore locationis, Rolandus consil. 8. numero. 9. volumine quarto. Ruiuus consil. 1. numero tertio, volumine 1. decisi. Perusina. 58. numero septimo. par. 1. Fredericus Scot, tomo primo, consilio quinto, libro primo. & Guillelmus Rodan, de rebus Eccles. alien. cart. 418. numero. 5. & 6. decisio. Caualecan. 44. numero. 65. *

Nostro autem iure Hispano de expensis questio proposita expedita est, ex his quae diximus capite proximo, de expensis factis in re maioratus, ex cuius legis Taurinae dispositione generaliter semper constituimus successorem maioratus & vinculi, & capellaniae non teneri ad huiusmodi expensas & meliorationes, unde caute sibi provideant qui a possessoribus maioratus, vel a fructuarijs, vel ab Episcopis aut beneficiatis res conducunt, circa huiusmodi expensas, nisi velint incedere in dict. §. hic subiungi, versiculo, idem quaerit, & varias de eius interpretatione sententias.

18 Expendit etiam conductor ex ea causa quia tributa persoluit, quae insunt rei conductae, namque dominus locans praedium pro pensione pecuniaria non tenetur ad tributa, & onera realia, sed conductor fructuum qui fructus percipit, gl. in l. 1. versicul. fructus, C. de annosis & tributis, quam notat Barto. ibi, & Ioannes

de Platea, numero. 2. Corsetus singulari, verbo, locatio. Romanus in l. Imperatores, ff. de publicanis. Iason in consil. 109. libro primo ad finem. Paulus libro primo, consil. 442. tenet Aluarus Vazquez questione decima septima, numero vigesimo septimo, quae assertio Doctorum proculdubio non solum periculosa est verum contra iuris manifesta principia, & primo quod attinet ad auctoritatem Platea sibi contrarius contrarium tenet in l. prima, numero tertio, supra adducta, de tributis & annosis, per l. quarta. C. de Agricolis & censitis, numero secundo, vbi excusat a tributis conductorem, qui pensionem pecuniariam soluit, & negatiua addenda est verbis Plateae, ut constet sensus, & conueniat, aduersatiua, quae sequitur ibi, sed domini, & ita notat Pinellus in l. prima. C. de bonis maternis, parte secunda, numero. 72. ampliatione decima, & post eum Aluarus Vazquez vbi supra, idem contra receptam sententiam tenet Molineus, ad consil. Alexand. consilio quarto, libro 5. Idem ferè licet obscurius tenet Pine. vbi supra, & tenendum est contra receptam sententiam, ex fundamento ipsius communis opinionis, illa enim opinio ex eo recepta est, ut colonus teneretur ad tributa & onera realia, quia cum illa onera consequantur fructus, videntur pertinere ad fructus perceptorem: atqui conductor qui pro pensione pecuniaria fructus percipit, fructus eosdem suos facit, ergo videtur ad haec onera & tributa teneri. l. Imperatores, ff. de publicanis. Afflicti libro primo Constitutionum, rubrica. 97. §. vltimo, numero quinto, diximus latè, capitulo vndecimo, per plures numeros, haec tamen ratio fortius facit contra communem sententiam, quia postquam dominus locauit fructus, & pro fructibus pensionem accipit, proculdubio ipse fructur non conductor, ac subinde ipse ad tributa & onera tenetur quia pro fructibus soluit colonus pecuniam, quae proculdubio fru-

De expensis, & meliorationibus.

fructuum vicem sustinet, & reuera is mihi semper frui videtur, qui vel refruitur, vel rem locat pro pensione, text. elegans in l. non vitur. & l. quia. ff. de usufructu. *Non videtur inquit Martian. uti usufructuarius si nec ipse tatur nec in mine eius alius. puta qui emit, & el qui conduxit, vel cui donatus est, vel qui negotium eius gerit. & subit Caius in dist. l. quia. Qui pretio vititur non minus habere intelligitur quam qui primcipali re vititur fruitur.* Sunt hæc iura apertissima contra receptam sententiam, cum enim ipsa ex eo ad conductorem & colonum transferat onera realia & tributa, quia percipit fructus, ex eadem ratione intelligendum est contrarium, postquam enim dominus pensionem percipit pro fructibus ipse iuris intellectu & reuera fructus percipiens ad onera & tributa tenebitur, alia iura allegat Pinellus vbi supra. l. si. C. de constituta pecunia, ibi, *Posibile est omnes res in pecunia conuertere. videam. ff. de usuris, vbi merces locationis fructus appellatur, & in argumento. l. æstimatis. ff. soluto matrimo. neque quicquam facit pro recepta sententia. l. si siue. 33. §. Lucius. ff. de administratione tutorum, vbi refertur patris consuetudo, in qua domini prædiorum non conductores onera realia soluebant, quia inuit iureconsultus seclusa consuetudine aliud fore statuendum, iureconsultus enim ibi aliud agit, scilicet de reddendo ratione administratæ tutelæ, quid quantumque imputandum sit pupillo, tutoriue, & ait computandum esse rei pupilli quicquid alias ipse pupillus propter consuetudinem patris receptam esset expensurus, id agit ex proposito, consuetudinem autem illa non refert uti erat in patria recepta nihil de iure scilicet, & potuit quidem ad conductorem tributum pertinere, ut inferius dicemus, & habere locum con-*

suetudo illa, itaque sic constituendum est simplicem colonum vel conductorem, qui simpliciter nullo apposito pacto reconduxit pro pensione pecuniaria, ad onera & tributa realia minime teneri, sed hæc omnia expensurum dominum, qui reuera fructus percipit. * Et quamuis difficultatem hanc non senserit ita tamen tenet post longam allegationem decisio Causalcana. 44. num. 54. etiam in conductore ad longum tempus, num. 55. *

Illud tamen aduertendum est, quod colonus hic seu conductor qui fructus percipit potest pro oneribus & tributis conueniri, ex ratione dicti. Imperatores, & diximus dict. cap. in quia. cum sequantur fructus, quocumque ferint, ipsorum percipitorem scilicet colonum vel conductorem habent obligatum, ceterum ipse colonus computabit in mercede soluenda, & pensione præstanda domino, tanto minus soluendo, quanto magis nomine tributis & collectæ persoluerit, & hic potuit esse sensus. dict. gloss. in dict. l. i. C. de annona & recepta sententia. *Ve omnino colonus teneretur qui fructus percipit: quod iuris rationem habet, dum intelligamus, domino esse expensurum.*

Præterea quæ diximus contra receptam sententiam habent etiam locum, etiam si onera, & tributa soluenda ratione fructuum, sint notoria & consueta, adhuc enim nihil speciale de his notorijs & consuetis oneribus, scriptum est in iure reliquorum namque onerum & tributorum quæ neque notoria, neque consueta sunt subeunt rationem, quapropter non est aliter de illis iudicandum, sed ad dominum reuera pertinere, qui pensionem recipit pecuniariam, & cum ipsa in effectu fructus: quauis de his notorijs & manifestis oneribus existimet Pinellus vbi supra dicta. 10. ampliatio. versic. Tertio, in eodem articulo ad conductorem pertinere, motus leuissimo fundamento, scilicet quia conductor regulã

riter

Caput. X I I I I.

160

riter notoria hæc ignorare non potuit, utique res hæc non pendet ex sciencia vel ignorantia, sed ex fructibus, & cum qui fruitur consequitur, eiusque periculo fit.

Præterea non desunt qui in conductore ad longum tempus existiment statuentum, ut ad onera omnino teneatur realia, & tributa, & ad collectas quæ pro rebus imponuntur personis, quod quidem asserunt Aluarus Vazquez dict. quæstio. 17. num. 26. post Pinellum, de bonis maternis. l. i. par. 2. num. 72. ampliat. 8. & ambo post Alexand. consil. l. lib. 4. num. 10. Decium consil. 204. Sylvanus consil. 47. num. 4. Tom. Papa. in l. placet, num. 48. C. de sacrosan. Ecclesijs, faciunt namque pares emphyteutam & conductorem ad longum tempus. Ista tamen sententia ita demum accipienda est, si conductor ad longum tempus pensionem soluat modicam, & fructibus minimè parem, & correspondentem, quo casu intelligimus fructibus eum uti & frui, at vero si pensionem parem fructibus persoluat, tunc quidem ex ratione supra adducta quia fructus ad dominum pertinere intelliguntur, ad dominum onera & tributa pertinebunt, non ad conductorem, quantumuis diuturnum, semper enim ex fructibus deducenda ratio est tributorum, & onerum, emphyteuta namque fructus percipit modicam pensionem soluens, atque eam in recognitionem dominij, non pro fructibus, ideo disposita in emphyteuta non possunt trahi ad conductorem ad longum tempus, nisi saltè, modica sit pensio, quæ velut index demonstrat, ad quem cum fructibus onera pertinere debeant, sustinebitur autem hæc ipsa sententia sicuti superior, ut conductor conueniatur, qui domino expendet, & in solutione mercedis deducet quod nomine oneris & tributis persoluerit.

Prædicta omnia habent locum in colono, vel conductore qui colit fundum

vel prædium pro pensione pecuniaria, quæ non sit par fructibus, id est, quæ arbitratur, si colat non pro pensione pecuniaria, sed pro pensione quæ sit soluenda in frumento, vel vino, vel oleo, vel in alio, his simili, puta pro modo vini, vel frumentij, vel olei, qui contractus in nihilo distinguitur à vera locatione, etiam si communis & recepta sententia innominatum contractum vocet similem locationi. l. i. §. si quis seruum. ff. de positi. glo. Barto. m. l. si olei. C. locati. Barto. in l. si merces. §. vis maior, numero. 10. ff. locati. Fieque tiori exim sententia receptum est, requiri ad locationem ut interueniat pensio in pecunia numerata, quam resoluunt post antiquiores Iason in §. actionum, numero. 185. & in §. item seruiana, numero. 2. in titulo de actionibus. Carolus Ruin. consil. 151. numero. 8. libro quarto. Paris de Puteo de re int. feud. numero. 18. Anton. Gomez de contractibus. cap. 3. numero. 3. Rebuffus in tomo primo ad leg. Gall. tractat. de literar. oblig. articulo quarto glossa secunda, numero. 22. Menchaca controuerfiarum usufructu. lib. 3. cap. 52. Pinellus in rubric. C. de rescinden. vendi. part. 2. capitulo. 3. numero. 28. Gregorius Lopez in l. i. titulo octauo, partita. 5. vbi pro hac communi opinione est text. nostro iure expressus secutus antiquorum traditiones, non vero iuris verissimas regulas. *Alloguero es propriamente quando un ome logua a otro obras que ha de fazer con su persona, o con su bestia, o otorgar un ome a otro poder de usar de su cosa, o de seruirse della por cierto precio q se le ha de pagar en dineros cotados, ca si otra cosa recibiese q no fuesen dineros cotados, non seria loguero, mas seria contrato innominado.* Hactenus nostra lex, quæ traditione communem secuta est, namque iure Cassiano verius erat constituta quoque merce de

De expensis, & meliorationibus.

de & pensione non in pecunia, sed in aliqua specie locationem proprie dici, & hanc contra communem opinionem tenet Menchaca vbi supra. Corraus, libro secundo Miscellaneorum, cap. 11. & sentiunt plures relati per Rebuffum vbi supra. & verissimam dicit constanti Harmenop. in Epitome Iuris civilis, libr. 3. tit. 8. * Et nouissime post omnes, reseruat & disputat quæstionem Laarte de Gabellis, cap. 1. à numero. 24. * Quod attinet ad nostram quæstionem siue pensio sit in pecunia, siue in specie aliqua, quæ non sit par fructibus, quoad onera, & tributa nihil immutat eorum quæ diximus.

21 At vero si quota pars fructuum eiusdem prædij tertia videlicet, media, vel quinta persoluetur 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. Barto. in l. si merces. §. vis maior. ff. locati. Bal. in l. emptorem. C. locati, num. 7. Abba. in cap. propter. de locat. num. 14. Angelus in principio. Institutis locati, num. 4. Franciscus Conanus lib. 7. Commentar. iuris civilis, cap. 11. num. 1. & num. 13. hæc est de colono partiario mentio, & ratio iuris quod ad multa prodest, sed quod attinet ad nostrum institutum hæc sunt adnotanda.

22 Primum quia ex ratione de qua supra egimus abunde quia tributa, & onera realia, fructus sequuntur proculdubio tributa, & onera realia fundi & prædij, quod datum est colono partiario, præstabitur ab ipso quidem colono partiario, & cetera in computatione computabuntur & domino & colono proportionem fructuum, quæ ad vtrumque ipsorum peruenit quæ conclusio probata nobis abunde est, cap. 11. num. 41. & 46.

23 Secundum, quia nisi aliter conuentio

nis lege expressum sit, partiarius colonus deducet expensas factas pro fructibus seminandis, colligendis, & conseruandis. l. fundus qui. ff. famil. herciscundæ, & diximus late, cap. 1. num. 11. & 12. ideoque ducuntur ex integro fructu. l. si vnus. §. si vnus. l. socium qui in eo. §. socius. ff. pro socio. l. si fratres. si quis ex socijs. ff. eod. quæ omnia & in socijs habent locum, & ad eos præmonstrata videri possunt. Semper enim socius proprias expensas deducit, communes autem imputantur socijs pro rata, quia id exigit ratio societatis, & licet in partiaria colono nonnulli velint inducere consuetudinem contrariam, quæ deroget iuri, ego istas consuetudines Doctorum suspectas semper habeo, qui didicerim consuetudinem probandam esse legitimo modo, vt à nobis traditum est cap. 9. num. 43. Auctores autem huius consuetudinis refert Franciscus Marcus. decisione. 888. num. 12. & 890. num. 2. & sunt hæc vera contra ea quæ cumulat Gaspar Baetius de decima tutori præstanda, cap. 29. num. 7. & 8.

24 Tertium, quia sicuti locator fundi simplex, si colono prædij locat, non potest colonus arbores excidere, quia illud de arboribus cedendis in sylua cædua, singularem habet considerationem in usufructuario, vt diximus capit. 11. latissime. & in marito, ex l. diuortio. §. si fundum. ff. soluto matrimonio, vbi *Viro arbores cæduas & non frugiferas excidere licet.* In conductore vero nihil tale decisum est, magis enim vt rei prodest quam vt nocet locatio sit, ideo colonus si deteriorationem syluam fecerit, tenebitur de deterioratione. l. si merces. §. culpæ. ff. locati, *Ipse quoque (ait Caius) si exciderit non solum ex locato tenetur sed etiam lege Aquilia, & ex lege duodecim tabularum, arborum furtim casurum, & interdico quod vi aut clam.*

Lduo-

l. duobus. §. colonus, ff. de iureiurando, vbi Paulus idem argumentum tractat, de colono excidete arbores, quæ actio ne teneatur, at vero arbores frugiferas non excidet, excisis autem tenebitur l. in fraudem. §. conductor, ff. de iure fisci, quodque ibi additum est, posse cupressos conductore excidere, & arbores cæduas, alijs substitutis, particularem habet rationem in conductore fisci, fundi publici, qui perpetuo locabatur, & eius dominium transferebatur, ex his quæ diximus supra isto capite ad l. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectigalis, vel emphyteut. petat, ideo non potest applicari eius decisio simplici colono, cui ex alijs iuribus excidere arbores minime licet, etiam si sit partiarius, ita tenet Speculator. titulo. de locato. §. 1. num. 5. versu. Illud autem quæri. Vide late Tiraquellum in. 2. retractu. §. 3. glof. vna. num. 24. & 26.

* Et adde quod conductor non tenetur nisi arbores, & vites veteres conseruare, l. si agri. & ibi glof. ff. de usufruct. & si de nouo plantet, in vtilitatem etiam domini, locator refundere tenetur, quod eo nomine expensum est, Paulus consi. 317. Antonius de Fano de pignoribus mebro. 4. par. 5. numero. 1. Rolan. consi. 28. lib. 1. quod si dominus non patitur hæc abradi, & erradicari soluet æstimationem, quanti eius in terra, Ruinus consi. 14. lib. 1. num. 2. in quo licet Menochius plurimum tribuat arbitrio iudicis, de arbitrarijs, cap. 11. 28. libro. 2. rectius est in hoc nullum esse arbitrium, sed seruandam esse regulam, de qua supra quod idem agnouit, de recup. possess. remedio. §. 66. decis. Perusina, §. 8. num. 1. Cagnolus in l. 2. de pact. int. emp. re & venditorem, nu. 175. & 212. viuius opinionum, libro. 2. num. 77. quod vero ait Menochius dicto remedio. 1. numero. 52. & Tiraquellus de retract. §. 7. glof. 1. numero. 10. quod

etiam si vites hæ & arbores excidentur, & arboribus, quæ adhuc locator teneatur, id intelligendum est, quateus eius interit nihil amplius, vide quæ diximus supra cap. 6. nu. 14.

Quartum quod si ventorum arbor radicitus excissa sit, adhuc tamen ex parte colono partiario nihil eras arboris acquiritur, veluti si vnus, Cupressus, 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 habeat, l. pro oneribus, ff. de iure dotalium, sed obuentiones, & emolumenta. l. diuortio. §. si vir, ff. soluto matrimonio, vbi Iureconsultus merito marmora, excissa ex lapidiorum licet non renascantur, neque possint in fructibus numerari, secundum vnam intellectum illius textus, quia maritus non solum habet fructus, sed commoditates & emolumenta, & redditus rerum dotalium. De quo tamen textu, Duarenus, & Ludouicus Molina multa, & nos inferius 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 precium earum restituendum mulieri, cum ergo ita decisum sit in marito rectius est, vt in colono quoque recipiatur, cui neque dominus, nec possessor rei locatæ est.

Conductor quoque superficie habet propriam rationem conseruandi sibi suas meliorationes cum enim con-

X du-

De Expensis & meliorationibus.

ducatur solum superficiem ad leuandum aedificium, remanente proprietate soli, & directo dominio superficiei penes dominum, constitutaque pensione in recognitionem dominij soli, restat ut superficiarius habeat utile dominium superficiei. L. obligationum fere. §. placet. ff. de actionib. & oblig. vbi natura ipsa superficies coharet solo, neque fieri potest vlla arte vllou ingenio, aut iuris inuento, quin tradito solo, non videatur superficies quocumque tradita. l. i. §. quod autem ait praetor. ff. de superficiebus ibi habet in re qualem habet in solo. l. finalis, eod. vbi Barto. *Superficiarias aedes (inquit Casus) app. Namus qua. in conducto solo posita sunt. quarum proprietates & tituli & naturali iure eius est usus, & solum.* Alciatus lib. l. Parerg. cap. 36. & diximus superius.

In hoc ergo superficiario viget ea ratio, de qua superius egimus quia cum ad aedificandum conducatur superficie, tacite meliorationes illas, & sumptus aedificij, vultus est domino donasse cum ea lege conduxerit, cum id in conductore supra isto capite dixerimus esse receptum, ob idque finita conductione superficiei leuat ex aedificio ea quae sine ruptura leuari & abradi possunt, Alciatus in l. bonorum. ff. de verborum signifi. qui sic intelligendus est, Bald. in rub. C. de iure emphy. in principio, argumento. l. scilicet aedes. §. si inquilinus, ff. locati, vide Aluarum Vaquez. q. 33. numero. ii.

Reliquos vero sumptus quos conductores faciunt susceptis litibus pro defensione rerum locatarum computantur domino ex ea ratione, quia dominus mercedem totam pro fructibus recipit, ideo ad ipsam pertinere debent huiusmodi sumptus, quos quoque nomine expensarum intelligimus & meliorationibus, nec

enim magis meliorat qui parietem fulsit, quam qui contrariam actionem repellit, aduersariumque submouet Boerius, decisione. 44. numero. 15. vnde & ob meliorationes, & propter sumptus retentionem habet colonus, & conductor, ex his quae saepius nobis repetita sunt, dum tamen in his habeatur ratio eius, quod quis expendit citra necessitatem & utilitatem domini semper enim illud ob oculos esse debet, an necessariae expensae sint, an vero utiles utilitasque expectanda est respectu domini non conductoris, neque enim ferendus est qui velit dominum onerare ex cogitatis expensis, ex his quae diximus cap. i. nu. 22. quae autem pertinebunt ad voluptatem, abrasione sine ruptura seruabuntur.

28. *Necessaria autem expensa hoc casu dicitur sine qua res conducta consistere non posset, puta si domus minatur ruinam, vel paries, vel tigna corruant, vel trabes confringantur, vel pavimenta subsidant, quia sine his conductor non posset uti re ipsa.* * Ad quod etiam si planum sit, vide logan allegationem in decisio. Caualcana. 44. nu. 49. & sequenti, & diximus nu. 5. hoc capite. * Idem de puteo purgato, & mundata cloaca, strataque via publica ante aedes intelligendum est, omnia enim haec necessario facit conductor, ut re conducta fruatur, ut supra late monstrabimus ex decisione tex. in l. colonus, ff. de conducto. l. dominus. §. i. ff. locati, & alijs quae nobis supra adducta sunt.

29. *Præterea illud quoque necessario facit conductor, namque si vicinus immitat tignum in parietem proprium aedificij conductorum, vel si vicinae aedes minentur ruinam damnus factus conductorum domui tenetur conductor domino, ad omne illud quod eius intererat, si id non renaciuerit domino. l. videamus, vers.*

Item

item prospicere debet. ff. locati, Paulus in l. 3. §. si ego. ff. de noui operis nunciatione, idem Palus post reliquos in l. de pupillo. §. nunciationem. ff. eod., culpam enim praestat conductor, quam intelligimus etiam leuem, postquam contractus in utilitatem vtriusque, & conductoris & locatoris initus esse censeatur ex regula tex. in l. si seruus legatus. iii. §. cum quid tibi. ff. de lega. i. ibi: *Sicuti in contractibus bonae fidei seruatur, ut si quidem vtriusque contractus commodum versetur, etiam culpa, si unus solius dolus malus et a tummodo praestetur, & faciant quae ad duximus supra cap. ii. numero. 30. quem tex. debuit allegare Antonius Gomez tit. de locato, in. 2. tomo. capi. 3. num. 10. Idem debuit adducere Gregorius Lopez in l. 7. tit. 8. par. 5. ad verbum culpa, ut leuem culpam contineret ex decisione Africani, in dicto. §. cum quid tibi. vnde si contra formam locationis aliquid geras tunc leuissima culpa teneris. l. videamus. §. si hoc. ff. locati. si hoc in locatione conuenit inquit Vlpianus, ignem ne habuit exenbitur etiam si fortuitus casus admittit incendium, quia non debuit ignem habere.*

* Postremo ob deteriorationem non modicam potest colonus expelli. Bald. in l. 2. de m. C. locat. l. 6. tit. 8. part. 5. vbi nouus interpret melior gloss. in l. 2. tit. 12. lib. 3. foroleg. vbi etiam optima lex, vide Farquellum de iudicio in rebus exiguis, nume. 67. vide de deterioratione. §. 15. numero. 100.

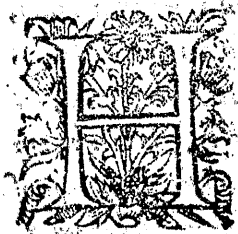
Notabilia ex capite sequenti.

1. *Meliorationes factae ab emphyteuta sunt propria bona, & nu. 2. quae meliorationes faciat de suo, et nu. 3. quales meliorationes amittat ex causa commissi.*

4. *Plantatio, inuoscatio, & cultura quatenus pertineant ad meliorationes, & nu. 5. de meliorationibus factis post commissum, et nu. 6. de pacto, ut emphyteuta meliore, & verbo emponema, et nu. 7. quae sit ratio cognoscendi meliorationes vtilis, et nu. 8. quae ratione vel remedio emphyteuta consequatur suas meliorationes.*
9. *An meliorationes factas a rusticis emphyteuta consequatur sibi sine ipsorum cessione.*
10. *Quantum liceat emphyteuta cadere syluas, & num. 11. An meliorationes confiscentur.*
12. *Ampla aedificia erecta an pertineant ad voluptatem, et nu. 13. an expellatur, an alienet, & de remissione pensionis.*
14. *An soluat onera realia & nu. 15. an collectas, & numero. 16. tenetur de deterioratione & damno.*
17. *Dome vel insula diruta an teneatur reficere, & soluere canonem integrum, & quod in hoc nulla sit differentia inter insulam, & domum.*
18. *Ad impetrandam renouationem nihil opus est, quod emphyteuta meliorauit, & num. 19. de augmento extrinseco & melioratione externa, thesauro, & compensatione.*

De emphyteuta ex-

pendente, vel meliorante rem emphyteuticam.



ANC laboris nostri partem elegantissime, attigit Alvarus Vazquez, & doctissime perfecit, pluribus in locis, & præcipue. q.

25. juris emphyteutici, nosq; in hac re præcipua iam adduximus superius, quæ nec sunt transferenda, nec iterum repetenda, ne delicatos & doctos lectores cambre misere reperita occidat: diximus enim superius meliorationes factas ab emphyteuta esse propria bona conficientis, hoc est, emphyteuta obtinerique iure proprio. unde venduntur, obligantur, & legantur sicuti propria bona, cap. 6. supra numero. 20.

* Unde impune alienantur, vide Salicetum in l. 3. C. de iure emphyte. Roman. consi. 271. Ioan. Armodi, consi. 80. numer. 55. volu. 2. & decis. Caualeana, 36. nume. 12.

2. Diximus etiam eod. cap. 6. nume. 21. Emphyteutam teneri facere aliquas expensas; & meliorationes de suo ex natura & genuina ratione contractus emphyteutis, aliquas vero minime; & exempla adduximus ut clarius id innotesceret, adductis nouiorum sententijs; & vera verbi emphyteutis acceptio ne. * vide dicto. c. 6. nume. 21. & caue ab his, qui confundunt istas rationes

particulares rerum quæ meliorantur, dum genericè decidunt, ut videre poteris apud decis. 24. Perusinam, nume. 18. & respice ad particulares contractus. *

3. Et dicto cap. 6. nume. 22. ex illa conclusione deduximus, quales meliorationes de expensis admittat emphyteuta ex causa commissi, qualesque ad huc conueniunt, obseruata nouiorum testia iuris ratione, quæ æquitatem na-

turalem secuta docto amplectenda est. 4. Ibi que dicto cap. 6. numero. 23. tradidimus rationem distinguendi emphyteutam à locatore, idque etiam reperitum nobis est cap. 14. proximo, nu. 14. vbi egimus de plantatione, & imboscatione, & mote redacto ad culturam quantum ad hæc teneatur emphyteuta, quod est iure constitutum.

5. Diximus quoque dicto cap. 6. numero. 7. de meliorationibus factis post commissum quantum conseruentur emphyteuta quod quidem ex iure decidendum arbitrati sumus contra Boerium, & Tiraquellum, & pertinent ad emphyteutam, emphyteutisque rationem sequuntur.

6. Diximus dicto cap. 6. num. 12. de pacto apposito quod possessor meliorer, vel melioratam relinquat rem, quod censendum sit meliorationibus factis ab emphyteuta, vbi de verbo emponemata quoque egimus, & pertinebant ad nostrum tractatum de emphyteuta. * Et quod omnino debeat, etiam pacta conuenta decisio. Perusina. 22. à nume. 8.

7. Diximus capite primo, numero. 22. quæ sit ratio cognoscendi utilitatem expensarum, quod quidem tam obtinet in emphyteuta, quam in feudatario; quam in locatore; & alijs qui res quas possident meliorant suis expensis.

8. Illud quoque nobis traditum est, qua actione vel que remedio emphyteuta suas meliorationes conseruentur, idque nobis disputatum est cap. 7. supra, per totum, nume. 9. & reliquis vbi de necessarijs expensis, & utilibus, & voluntarijs regulæ traditæ sunt actumque de actione, & exceptione, & conditione ex lege, & incerti conditione ad recuperatione expensarum.

9. Præterea adduximus dict. cap. 7. numero. 13. an emphyteuta, qui rem emphy-

teuticâ locauit rusticis possit consequi à domino directo vendicante re emphyteuticam meliorationes factas à rusticis, egregia declaratio ad. l. in hoc iudicium. ff. cõmuni diuidendo, an vero sit necessaria rusticorum cõsuetudo.

10. Præterea, cap. 1. num. 16. iunctis numeris præcedentibus diximus de arboribus, & syluis, cædis & non cædis, quantumq; liceat cædere, vbi de emphyteuta quoque egimus obseruata ratione iuris contra Pinellum, ut ex illis intelligantur, quæ diximus cap. 12. num. 80. & 81.

11. Præterea. c. 10. nu. 53. illud attigimus 14. vtrum meliorationes factæ ab emphyteuta tanquam bona propria possint confiscari, an vero ad dominum omnino pertineant, in quo obseruanda quoque est ratio meliorationum quæ fiunt ex necessitate contractus, & maiorum expensarum quæ emphyteuta libens ac volens facit. Quam distinctionem ibi rationi conuenientissimè examinabimus, ut hæc ad fiscum, illæ vero ad dominum cum ipsa re sua omnino pertineant, non vero ad fiscum.

12. Ostendimus etiam cap. 3. num. 9. amplè ædificia erecta ruri ab emphyteuta, vel possessore citra necessitatem nõ pertinere ad utilitatem, sed ad voluptatem, notabilis. l. ex duobus fratribus, ff. de nego. gestis, sæpe enim emphyteuta erigunt ædes lapideas ex lapide quadrato, ut hæc impense aut voluptatis causa, aut dominum oneraturæ factæ esse intelligantur dominus nihil eo nomine soluere tenetur, ipse autem qui ædificauit tollat si velit, quod respondendum est de turribus, & alijs amplis ædificijs erectis citra necessitatem ab emphyteutis, de tubulis fumarijs vulgo chamineas, & latericijs pauimentis, vide cap. 1. nume. 23. & 23. & cap. 1. nu. 8. * Non enim perpetuum, nec generale est, quod tradit Franciscus

de Caldas Pereyra, de nominatione, quæst. 18. nu. 30. scilicet, quod dominus omnium meliorationum indistincte soluat æstimationem aliquando enim nihil soluit iuxta naturam meliorationis, nec Doctores quos allegat loquuntur generaliter. *

13. Id etiam attigimus cap. 14. nu. 7. an expelli possit emphyteuta ob nõ solutum canonem, & num. 8. quantum alienare possit, & num. 9. an remissioni sit locus in contractu emphyteutis, hæc omnia sunt nobis iam superius dicta dum de expensis ab alijs factis egimus.

14. Illud quoque consequens est, ut quia emphyteuta fructus percipit soluta pensione parua in recognitionem dominij, quod plerumque fit subeat onera realia & tributa. l. 2. C. de iure emphyteutis: publicarum fructuum, & ibi Bartolus, Albericus, & Salicet. & in l. si pendentes. §. si quid cloacarij. ff. de usufructu. Iason in l. 1. num. 25. C. de iure emphyteutis. Cassaneus, de consuetudinibus Burgund. rubrica. 4. §. 6. Pinel. de bonis mater. l. 1. 2. part. num. 72. Syluan. consi. 57. nu. 37. quod sustinetur ex his quæ diximus de usufructuario, cap. 1. nu. 45. & 46. & sequenti quæ sunt hic repetenda hæc onera enim sequuntur fructus cum infiniti rei.

Quod si pensio fructibus correspondeat, quæ detur in recognitionem dominij quo casu emphyteutis quoque constat tunc quidem etiam si emphyteuta conueniatur, à domino recuperat sicuti diximus cap. 14. numero. 18. quod si pensio sit pars quota fructuum instar Coloni Partiarij, quod apud multos recipitur soluitur enim quintum aut tertium vini, vel frumenti, tunc profata tributa soluuntur, diximus cap. 14. num. 22. quo casu, quia decima est onus reale & sequitur fructus C. cum non sint, & ibi gloss. & DD. & capi. tua nobis, de decimis, cap. Pasto-

ralis eod. Soluetur antequam dominus habeat quo tam fructuum, vel prorata Socin. consi. 9. lib. 3. nu. 3. vide M. Antoni Nat. consi. 114. per totum.

15 Ideoq; obtinet etiam in collectis diximus, cap. 11. nu. 56. quid quantumque differant a tributis, & tenent Aluarot. cap. 1. per quos fiat inuestitura Socinus consi. 11. lib. 1. Curtius Senior, consi. 36. Ifernia, cap. 1. quæ sint regalia, Alexan. consi. 101. lib. 1. Sylvanus, consi. 47. Natan. d. consi. 114. diximus latè. c. 12. num. 69. etiam si emphyteuta sit ecclesiæ, & collecta imponatur à Rege, d. nu. 96.

16 Præterea non solum tenetur meliorare verum si deteriorauerit, propter talem deteriorationem expellitur, Baldus in l. diuortio. §. si fundum. ff. solut. matrimo. vbi Ias. authent. qui rem vbi Ias. & alij. C. de sacrosanct. eccles. & ibi Iacobinus, Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis, par. 2. num. 60. versi. Idem in emphyteuta, ideo tenetur reparare & conseruare, omnia argu. l. hætenus. ff. de vsufruct. aliàs tenetur de deterioratione, non solum expellitur tenet Pinellus vbi supra, vnde litis expensas subministrat ex his omnibus quia tenetur rem conseruare, & in hoc casu tenetur de culpa, iuxta text. in l. si feruus legatus. §. cum quid tibi. ff. de legatis. 1. & quæ diximus. c. proximo, numero. 30.

* Quod perpetuo intellige non immodica deterioratione per. l. scio C. de integritate. rest. & l. omnino. ff. de imp. in reb. dot. & idem recipe in excisione arborum ad ea quæ diximus, nume. 10. isto capit. & numero. 80. & seq. cap. 12. vtrumq; tenet Tiraq. de iudicio in rebus exiguis, num. 68. & vide de hoc latissimè decisionem Perusinam, 22. per totam, vbi quod deterioratio sit diminutio ab priore statu. l. 2. §. deteriorem ff. ne quid in loco publi. Decius in authent. qui rem. C. de sacrosanct. eccles. nu. 1. vbi Ias. & Alex. & aduertit, quod dicta

authenti. qui rem habet locum in emphyteusi priuata, dicta decisio Perusina, num. 4. Ias. in l. 1. C. de iure emphy. numero. 48. Natta. consilio. 482. & 449. & 441. Crotus consilio. 15. & ad excisionem arborum, & non putationem vinearum, & ad qualitatem deteriorationis, vide dicta decisionem Perusinam, quæ omnia exigit, quæ nos exigimus, & vide Iulium Clarum, libro. 3. §. emphyteusis; quæstione. 26. & Menochium de arbitrarijs iudicijs, libro. 2. ceteru. casu. 78. nu. 6. vbi quod deterioratio non debet respicere solos fructus emphyteute, sed proprietatem domini. *

17 Domo, autem penitus diruta, combusta, vel destructa, casu fortuito, vel leuissima culpa, emphyteuta tenetur pro solo eandem pensionem soluere, quæ pro domo præstatur Angel. in authent. de non alienand. collat. 2. in §. lex itaque, in fin. Imol. in capit. potuit. de locato; Ias. in l. 1. C. de iure emphy. numero. 44. & num. 15. & 78. Afflict. de cisione. 392. nume. 12. contra Bald. in dicta. l. 1. lectura. 1. numero. 10. & contra Bartholomeum Philippum virum eruditissimū, qui distinguit inter emphyteutam insulæ, & domus, cum insula nihil aliud sit quàm multitudo domū, quod quæ ius est de vna idem ius est de pluribus, quod si culpa interueniat tunc erit in electione domini, vel recipere pensionem, vel cogere ipsum reedificare, argumento. l. 2. verbo, volenti, capit. isto, quod tenet Bald. in dicta. l. 1. vbi supra, Aluarus Vazquez, quæstione. 27. numero. 2. decedit ab opinione Angeli, & sequitur distinctionem Bartholomæi Philippi, in c. scindite corda vestra, folio. 25. vtriuscul. Hinc tertio, de pœn. distinctione. 1. rationem vero eam esse ait, quia insula maneat, manent area, domus vero minime, destructa forma, quæ in sola area non manet, & mutata forma

ma videtur rei substantia mutata & perempta. l. Iulianus. §. & si quis. ff. ad exhibendum. l. repeti. §. fin. ff. quib. mod. vsufructus amittat. l. quæ res. §. aream, ff. de solutionibus. l. quæ tamen. §. nam et si domus. ff. quibus modis vsufruct. amittat. Nam & si domus inquit Ulpianus, diruta fuerit & ex eisdem cementsignisque fuerit restituta vsufructus extinguitur, sed reuera Iureconsulti nihil distinguunt inter domum, & insulam, adeo vt vtriusq; idem ius sit, nam quod attinet ad domum aliquando ex area pèdere videtur. l. Paulus. §. domus. ff. de pignoribus, vbi domus obligata est, & ea destructa & diruta, conseruatur 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 aream non debetur. l. qui vsufructum. ff. de vsufructu, cum alias manente parte insulæ vsufructus debeatur. l. sicut insule eodem, quoniam enim Iureconsulti de area loquuntur respectu ædificij super inpositi, aream partem insulæ esse aiunt, vt iura quæ de area sunt, & obligationes integræ remaneant, & facit ad hoc ratio iuris, quia area semper remanet, quatumuis superponatur ædificiū ciuilitate enim pars domus, hoc est, superficiæ est, & ita intelligit Paulus in d. l. qui res. §. aream, contra vero, si de domo aut insula agant quasi de re integra, non vero quatenus sunt superficies soli. Tunc enim destructa insula manente area, insulæ vsufructus & reliqua iura conseruari non solent ex iuribus supra adductis, quod igitur ius est de domo, idem de insula esto, & quoniam emphyteuta, pleno iure insulam, & domum accipit, non solum respectu superficiæ, sed respectu soli, & areæ, iuxta subiectam

materiam de qua agitur intelligendum est, manere ius emphyteusis in area destructa domo & insula, sicut durat ius pignoris diruta domo in area, domo obligata d. §. domus, & area quoque pars est insulæ. d. l. qui res, alibi autem iuxta subiectam materiam, de qua agitur insulam peremptam omnino censemus etiam si maneat area: vt in d. l. qui vsufructum, vbi est subiecta materia vsufructus relicti, non potuit intelligi conseruatum vsufructum insulæ in sola area, ideoque area remanente, & insula diruta, extinctus est insulæ vsufructus, denique in hoc res de qua agitur expendenda est, in emphyteusi autem distingui inter insulam & domum non possumus. Præterea illud animaduersione dignum est, quod tradit Aluar. Vazquez. q. 1. nu. 10. necessarium esse emphyteute renouationem emphyteusis sibi fieri desideranti, finita emphyteusi, probare rem emphyteuticam melioratam sibi esse, posseque merito renouationem denegari, nisi meliorationes probentur factæ in re emphyteutica ex Bart. in l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quotidiana & æstiuâ, vbi Bartol. de meliorationibus necessarijs ad faciendam renouationem nihil dicit, & ita existimo sufficere si res deteriorata non sit, namque ex deterioratione sicuti resoluitur emphyteusis renouatio quoque impeditur, & minus damnum ad impediendam renouationem requirimus quàm ad resoluendum emphyteusim iam constitutam, iniuria enim est si renouatio non fiat, non vero beneficium si fiat, ex d. §. permittitur. proderit autem plurimū si meliorata res reperiat, vt fiat renouatio & optime allegabitur, vt impetretur. * Quod agnouit Aluarus Velascus de da quæst. a. nume. 7. in secunda editione, & allegat ad id Ripam de peste in tit. de remed. præseruat. §. ite licet em-

phyteusis, numero. 256. Gomet. de triēnali possess. quæst. 28. Barto. in. l. fin. C. de omni agro deserto, libro. 11. l. 2. & ibi Platea. C. de præd. nauicul. & Guillelmum, verbo, & vxorem, decisio. 5. ex numero. 4. & 5. idem tenet Caldas Pereyra de nominat. & renouat. emphy. quæstio. 23. numero. 62. ex Pauli consil. 142. libro. 2. & Gama quæstio. 297. num. 3. & 4.

19 Reliqua autem pertinent ad augmentum de quo inferius agemus, vbi de meliorationibus internis & externis, & quæ opera & industria emphyteutæ fiunt, & quæ natura, vel tēporis beneficio sine industria factæ reperiuntur, illud interim adnotantes meliorationes externas quæ non contingunt rem emphyteuticam, veluti si emphyteuta fundum emat vel excolat, iuxta fundum emphyteuticum, non pertinet ad dominum, neque emphyteusi commisso, neque per generationes finita, quia reuera non sunt meliorationes, etiam si fiant vt res emphyteutica cōmodius excolatur. l. prædijs. § balneas, cum sequen. ff. de legat. 3. & in feudis receptum, idest, glo. Bald. post tex. in cap. 1. §. ex contrario, respō. 1. de uestitura de re aliena facta, Boerius, quæstione familiari. 69. numer. 4. & dicemus infra latius cum Ludouico Molina, & Carolo Molino, capite de augmento, & attingit Aluarus Vazquez, d. q. 25. nu. 20. & 21.

Præterea de thesauro nobis agendum est inferius, quantum, pertineat ex thesauro emphyteutæ, vsufructuario, feudatario colono, & reliquis, vt putā marito, & conductori fructuū, & maioratus possessori particularisenim indagatio est, & quæ suas habet regulas vnuerfas, quæ particulariter singulis applicari, sine fastidio repetitionis sepius repetitæ non poterunt: vide infra. c. de thesauro.

Quatenus vero emphyteuta compēset fructus cum meliorationibus vide inferius in capitulo de computatione fructuum & expensarum, quæ generalis quoque decisio est, & suo capiti aptanda.

* Postremo nota, quod aliud est ius emphyteuticum aliud ius meliorationis, cap. potuit, de locato, & ibi Beronius, numer. 49. l. fin. C. de iure emphyt. cōtra Bald. in cap. Imperialem, de prohibi. feud. alien. nume. 6. & contra Baldum, est tex. in. l. si domus. §. fin. deleg. 1. ideo quia sunt separata: restat vt emphyteuta non videatur facere, meliorationes animo donandi, Baldus in. l. 2. C. de rei vendicat. & las. in. l. 2. C. de iur. emphyteuti, numero. 33. Baldus, & Imola in. l. senatus. §. Marcellus, deleg. 1. & vide Aluarum Vazquez quæsti. 1. iuris emphyt. a numero. 19. vbi hæc & alia oportuna adducit vt solet doctē.

Notabilia ex capite sequenti.

- 1 **H**eres restitutus fideicommissario recuperat expensas, & etiam expensas litium.
- 2 **M**aioratus Hispani & fideicommissa non exequantur, nume. 4. differentie inter utrumque.
- 3 **U**bi sit eadem ratio in fideicommissis, & in maioratu erit idem ius.
- 4 **D**efenditur opinio Emanuclis Coste de diuisione fructuum maioratus contra reliquos.
- 5 **A**n possessor maioratus soluat debita prædecessoris, distinguitur inter institutorem & reliquos.
- 6 **A**gitur de. l. 21. Tauri.
- 7 **A**gitur de debitis contractis non ab institutore, sed ab alio possessore, numero

- 8 **D**ispositionem. l. 26. titu. 13. par. 5. nō habere locum in causa d. l. 46.
- 9 **D**ispositio. d. l. 26. & dict. 46. an habeant locum in prelato, num. 13. et in fideicommissario.
- 10 **D**ebita contracta in utilitatem rei permanentem, maioratus possessor, prelati, & reliqui solvunt.
- 11 **A**n Rex teneatur soluere debita defuncti Regis, agitur de. l. 4. titulo. 15. parti. 2.
- 12 **A**n regnum deferatur iure hereditario.
- 13 **R**egnum Hispania qualiter acquisitum sit iure dotium, numero. 18. qualiter a Pelagio ad publicationē legis partitæ.
- 14 **Q**uando publicatæ sunt leges partitæ, numero 20. Rex Ferdinandus, cognomento Magnus regnā inter quatuor filios diuisit, numero. 21. Sanchum perperam recusasse regnorū diuisionem.
- 15 **S**anchus Rex a parente exheredatus est, num. 23. valere exheredationē pro parte.
- 16 **A**lphonsus, cognomento Imperator regna diuisit inter liberas.
- 17 **A**lphonsi noni tempore inter patrum & nepotem de regno disceptatum est, & vicit patruus.
- 18 **S**anchus cognomento Ferox exheredatus est a patre Alphonso.
- 19 **E**xheredatio in primogenijs an, & quando habeat locum remissive.
- 20 **D**e exheredatione Sanchi Regis va-

rie disputatum est in regno tempore Ioannis regis primi.

29 **R**ex Alphonsus nonus iussit debita solui a regni successore, nume. 30 leg. 2. titulo. 15. part. 2. certus modus succedendi in regno constitutus est, in. 31. particulariter esse successionem in regno.

32 **A**gitur de. licet, de voto, & traditur vera ratio ad eius decisionem.

33 **M**aioratus successorem aliquando soluere funeris impensas præmortui & necessario alimenta, numero. 34 & debita ad exonerationem anime, num. 35.

35 **A**gitur de expensis litium, & numeri 37 de tributis & oneribus, & tollē Etis.

38 **D**amna resarciunt sua culpa facta, num. 39. idem faciunt prelati adducitur lex Gotorum.

40 **Q**ueritur quæ culpa requiratur, an lata an leuis, an dolus.

41 **A**n possessor maioratus mutet formā rei.

42 **E**xpendit etiam nomine alimentorū, & dotis.

De maioratus possessore meliorante vel expendente circa res maioratus.

Caput decimum sextum.

Ludouicus Molina, vir eruditissimus, præclaris bonarum litterarū præsidijs instructus, in suo eleganti &

pioso tractatu de Hispanorum Primogenijs, quem inter Hispanos primus non sine magna gloria nouissime edidit, varie etiam hoc argumentum tractauit, breuiter autem ab eo que ad nostram institutionem pertinent, accipienda erunt ne quid desit in re preteritam apprimè necessaria, sicubi vero ab eo decesserimus, id ingenue factum uelimus, qui noster mos est, non maletiole, utque tragedias excitemus nouas, sed magis, ut ipsa veritas innotescat, quam cum fateamur non latuisse virum doctissimum, id tamen euenire potuisse non diffitemur, ut eam aliquando probaret opinionem, quæ alijs improbabilis esse uideatur, sed et nobis, & eternum se debet recordatio Eman. Costæ præceptoris mei charissimi, quem uinum amauimus, & mortuum colimus quem disputantem, & publicè, & priuatim sæpe audiuius, me enim ille valde amauit, elegans, facundus, acutus, in suadendo uehemens, in interpretatione suauius, in referendo uerus, in euertendo neruosus, in instituendo omnium qui ante eum instituerunt, & ius interpretari sunt, uerè princeps, cuius animam, pro ea quam Salmaticam attulit legum & iuris cognitionem, homo inculcata uita, & moris probatissimi, confidimus Deum Optimam Maximum æterna requie, & beatitudine donasse, obiit ille sanctissime, innocens uita, & sceleris purus, in summo totius Hispaniæ mœrore, nam Salmaticæ nullus fuit qui cum Emanuele Costa non existimaret, subreptum quoque nobis istud, nosque in eius funere carmen lusimus, quod nostrorum carminum legitur libro. Is igitur aliqua memoria edidit à quibus decedit doctissimus Molina, boni igitur consulat, si pro præceptore tantis per pugnauerimus, illud semper in ore ferebat, libere philosophandum, & debere iuris

studiosum ueritatis esse amatorem, non solum aliorum, notando sententias, uerum proprios corrigendo errores, adeo ingenue ille profitebatur iuris scientiam, quod pertinet igitur ad possessorem maioratus illud expeditum uidebatur, ut quia restitutus erat bona: expensas quas fecisset in bonis restituendis, in restitutione reputaret, sic enim constitutum est iure, & tenet Palatios Rubios in reper. rubri. de donationibus inter uirum & uxorem §. 52. num. 14. 15. & 16. ubi præter gloss. & Angel. in l. emptor. ff. de rei uendicat. nihil allegat, mihi est tex. expressus in l. ubi pure §. 1. uerbi. qui in distrahendis. ff. ad senat. conf. Trebellia. *Qui in distrahendis inquit Paulus, conseruandis que rebus hereditarijs sumptus factus est imputari heredi debet.* ubi licet Acursius varie anxieque interpretetur uerbum illud (*imputari heredi* planè accipiendum est, deberi imputari heredi in restitutione facienda sumptus & expensas, ut scilicet, tanto minus restituat quanto magis expensum sit, ita ut sumptus illi & expensæ imputentur heredi, id est, in utilitatem heredis, ut minus restituat, refusis sumptibus, & expensis factis in rebus restituendis, tex. elegans in l. mulier §. sed enim, uerfic. sed & ipse. ff. eodem. *Sed & ipse, inquit Ulpianus, si quem sumptum fecerit in res hereditarias detrahet.* sed & expensas litium quæ instituisse uel profecutus esset hereditatem restituere grauatus, si ad fideicommissarium fractus pertinuerint, heredi hoc est in utilitatem & commodum heredis restituebantur, & compensabuntur in restitutione ipsa. l. i. statim, in princip. ff. eod. *Cum esset, inquit Ulpianus, æquissimum in omnibus fideicommissarijs*

rijs hereditarijs, si qua de his bonis iudicia penderent, ex his eos subire in quos us fructusque transferratur. Ex quibus ipse Palatios Rubios cum conderentur leges Taurinæ uti ipse de se refert, uix contineri potuit quin clamaret, iniquam esse decisionem legis Taurinæ quæ est. l. 46. de qua late egimus, cap. 3. num. 3. & sequen. quia recuperatio expensarum haberet locum secundum iuris fundatam rationem in bonis restituendis per fideicommissum, & uideretur maxima similitudo inter heredem rogatum restituere fideicommissario, & possessorem maioratus, & successorem, cum possessor item post mortem restituere rogatus uideri possit, ut quem admodum hæres recuperat expensas & meliorationes factas in rebus restituendis, ita quoque possessor maioratus expensæ & meliorationes recuperanda uiderentur, sed in possessore maioratus aliter dispositum est iure nostro Hispano, ueridiximus dict. cap. num. 43. *Ex qua similitudine non est existimandum, ut quia possessor maioratus non recuperat expensas & meliorationes factas in re subiecta restitutioni, ex decisione nostra iuris Hispani dicta. l. 46. sic etiam existimandum sit de herede rogato restituere per fideicommissum, ut dicta. ubi pure §. 1. mulier, §. sed enim, uerficu. sed & ipse, & dicta. l. uerficu. censeantur ex dispositione dict. l. 46. non enim contraria sunt, & in hac uerissima est opinio Ludo. Molin. ubi supra, cap. numero. 14. lib. 1. de Hispanorum Primogenijs, & item lib. 1. cap. 1. numero. 14. qui eleganter ex multis distinguit inter maioratus Hispanos, de quibus est lex regni, & fideicommissa. Sexdecim discrimina adducit inter utrumque doctissimus Jacobus Simanca lib. disceptat. capi. 5. Ver-*

rissimum enim est, non exequari per omnia, neque in omnibus esse similia, neque posse de vno ad aliud trahi, & deduci argumentum nisi quatenus subsit eadem ratio, quod tenet ipse Molina dict. lib. 1. cap. 7. num. 2. cum ergo in herede grauato restituere per fideicommissum diuersa sit ratio expensarum recuperandarum, quam in possessore maioratus, cumque longè alia sit ratio in successore, quam in fideicommissario qui ab herede accipit merito dicendum est decisionem, dict. l. 46. non habere locum in herede grauato, & est hodie in correctis. l. domos. ff. de legat. 1.

Quod ut pateat, præmittendum est, Hispanos omnes scriptores, qui sunt nobis docti & eruditi, in diesque mites centibus domesticis bellis, cultiores, & elegantiores in eam sententiam quasi pacta concordia, & inuito consensu abiisse, ut existimarent maioratus Hispanos, & primogenia, instar fideicommissorum esse que perpetuo familia relinquerebantur, ita ut proximus quisque admitteretur, cum prærogatiua ætatis & sexus, vno semper admisso, & ita censei fideicommissa, & ex fideicommissis deducendam esse regulam, quia primogenia dirigatur, ita censeant quos refert Ludouicus Molina dicto. cap. 1. numero. 7. Palatios Rubios in reper. cap. per uestras, de donationibus inter uirum & uxorem §. 44. num. 4. & Didacus Couarrubias, libro. 1. resolutionum, cap. 15. num. 4. ubi ait proculdubio, possessorem maioratus, fideicommissario comparari, Petrus Peralta in l. 3. §. qui fideicommissam, numero. 91. ff. de hereditibus instituend. & in l. cum ita legatur. §. in fideicommissis, num. 4. ff. de legat. 2. Si mancas de Primogenijs Hispanorum, lib. 1. cap. 28. Menchaca de successione resolutione, lib. 1. §. 10. num. 28. Dominus Antonius de Padilla in rubr. C. de fidei-

fideicommissis, nume. 7. Alvarus Vazquez in questionibus iuris emphyteutici, questio. 70. numero, 29. Burgos de Pace in proemio legum Taurinarum, nume. 71. Dominus Franciscus Sarmiento Episcopus Astoricensis selectarum interpretationum, questio. 4. lib. 3. nu. 5. & quantum ita hoc receptum sit nostris, inter utrumque tam diversa est iuris & facti ratio, namque fideicommissa ex voluntate testatoris restituitur, vni vel pluribus, prout a testatore prouisum dignoscitur, reperiturque vltimis in fideicommissis vocatus, & saepe plures vltimi vocati, itaque cessat in fideicommissis iure Caesareo agnitis prerogatiua aetatis & sexus in eodem gradu, cessatque individuum illud, quod in primogeniis desideramus, quod patet ex dicto, & in fideicommissis, & apud petro. & fratre. ff. de lega. 2. & l. fin. vbi Barto. & alij. C. de verborum signific. in primogeniis enim perpetua est restitutio, vni usque duntaxat admittitur, habita sexus, & aetatis prerogatiua inter plures eodem gradu propinquos, aut proximos.

Ex quibus verissima ratio est hanc eadem gratiam restituere per fideicommissum, polle sumptus & meliorationibus suis recuperare, quia fideicommissarius ille libere accipit bona illa, ideoque iniquum esset si expensas non solueret, quas libere cum re restituta accipit, quod ex ratione dicitur l. 46. Tauri longe alienum est, a primogenij successore, qui rem accipit omnino restituendam, & ille item restituere tenetur, nonoque successore interueniente, nona semper imminet restitutio, perpetuo faciendae, aliis deficientibus, aliis rursus succrescentibus primogenij successoribus, ob idque quia eadem ratio non reperitur iuris, longe aliud constitutum est, non est ergo contra dictam decisionem l. mulier, & l. vbi pu-

re, & l. 1. de quibus supra, ex decisione dicti l. 46. Tauri. immo hodie in fideicommissis particularibus, quae natura non obtineant primogeniorum locus non erit decisioni dicti l. 46. quia non est eadem ratio iuris, diuersum autem constituendum est vbi cumque eadem ratio quae in fideicommissis versatur, in primogeniis reperitur.

Vnde ex hac ratione in ea questione qualiter diuidendae sint fructus qui tempore mortis reperiuntur pendentes, inter haeredes emortui, & nouum successorem, in bonis maioratus, verissimam existimo opinionem: Emanuelis Costae in quest. de patru & nepotis successione, pag. mihi. 144. quam refert & refutat Ludouicus Molina, vbi supra, l. 3. cap. 11. num. 11. versiculo, Sed Emanuel Costa, secutus opinionem aliorum, quos reprobarant idem Costa, vbi supra. Cum enim nihil sit constitutum a iure, quod attinet ad hanc diuisionem fructuum circa res maioratus, necessum fuit vt aliunde a iure alibi escripto in hanc partem deduceretur, necessario autem debet deduci ex ratione quae scripta reperitur inter haeredem grauatam post mortem restituere, & ipsum fideicommissarium, qui morte haeredis grauati, & emortui bona obtinet, sicut enim viues haeres obtinebat hereditatis licet restituenda dominium, ita & possessor maioratus dominium obtinet. l. non ideo minus. ff. de rei vindicatione, & quae late fundat idem Molina, lib. 1. capi. 19. nume. 14. 15. & sequens. Mortuo autem haerede grauato statim dominia praediorum & rerum transeunt in fideicommissarium l. 2. C. communi, delegat. idque ita etiam contingit in successore maioratus, quod probat ex pluribus idem Ludouicus Molina lib. 3. capi. 12. immo possessor fit illic ex l. 45. Tauri, cum igitur eadem ratio sit acquirendi

di fideicommissum, & bona maioratus, immo cum in hoc pinguius iure nostro succursum sit, eadem profecto debet esse iuris constitutio, & sicuti fideicommissarius ex eo fructus pendentes acquirit quia reperitur dominus praediorum, quorum fructus, quia adhuc pendentes pars sunt. l. fructus, ff. de reue di. ita quoque successor maioratus, quia sit ipse iure dominus rerum ad maioratum pertinentium, fructus debet acquirere integros, qui pars earum rerum adhuc sunt, quia pendentes quarum dominium obtinet, quae ratio efficacissima est, & ex ea pendet decisio tex. in l. Herennius, ff. de vsuris, qui fructus pendentes tribuit fideicommissario, quantum maior pars anni transacta sit, quia pars rei sunt quae ad fideicommissarium pleno iure pertinet agnoscit hanc vnicam & solam rationem Vlpianus in l. si pendentes. ff. de vsu fructu, quae iure consulti semper adest. Et haec est ratio in qua se fundat Emanuel Costa, quatenus allegat in l. 2. C. communi, de legat. & ex ea dicit planam esse inductionem ad l. Herennius, & ad iudicatum esse ait in supremo Lusitaniae Senatu, quem ego veram iuris rationem secutum esse puto, & quae nullo modo, nullo colore vitari possit, & conueniunt verba dicti Herennius ibi. *Fructus qui post adquisitum dominium ex causa fideicommissi ex terra percipiuntur.* quae verba iuncta dicta l. 2. C. communi faciunt eam constitutionem in bonis maioratus, vt fructus qui ex terra percipiuntur post adquisitum dominium successor in bonis maioratus ad successorem pertineant, in quo quidem haberi poterit ratio expensarum quae in seruo, colendo, & conseruandis eisdem fructibus factae sunt, vt haec ad haeredes emortui pertineant, ex fructibus deducenda, nullus enim casus interuenire

potest qui hoc genus deductionis impediatur ex l. fundus qui. ff. familiae heriscundae.

Neque quicquam oberit, quod de marito & vxore traditum est in l. diuortio, in principio, ff. soluto matrimonio, & l. 26. titulo. 11. partit. 4. vt pro rata diuidantur inter vtrouque cuius decisionis ratio est, quia cum fructus dotis ad maritum pertineat propter onera matrimonij sustinenda vulgata l. pro oneribus, C. de iure dotium, merito constitutum est, vt fructibus integre gaudeat quandiu onera sustinuit matrimonij, cum enim respectiua fructuum praestatio sit, quae iure constituta est, scilicet, propter onera, merito deficientibus oneribus fructus incipit ad vtrumque pertinere, atque cum hoc constitutum sit in marito, & coniuge, trahunt ad successorem maioratus Dominus Didacus Couarrub. Variarum resolutionum, lib. 1. capi. 15. nu. 14. Ioannes Lupus de Palacios. Rubios in repet. rub. §. 62. nume. 10. & eos secutus Ludouicus Molina, lib. 3. capi. 11. nu. 11. versiculo, Quod autem fructus, atque ita iudicatum esse in Sepatu Granatensi ait D. Couarrub. quam quidem sententiam ex eo aiunt admittenda esse, quia in hoc possessor maioratus instar sit vtri, vterque onera sustinet, hic quae in sunt matrimonio, ille quae insunt bonis maioratus occasione ipsius maioratus, quae ratio procul dubio admittenda foret, si quemadmodum onera matrimonij certa sunt, ita quoque onera possessoris maioratus certa essent, sed sit plerumque vt possessor maioratus pauca onera subeat, alius plura, alius nulla, alius maxima, cum haec onera in certa sint, ex qualitate bonorum, & personarum, & conditionum legumque quae ab institutore imponuntur, quod si acquisitio fructuum respectiua esset pro oneribus, plane inciderent innu-

meræ quæstiones, infinitæ lites, & contentiones maximæ, quod sæpè nullos fructus lucraretur, quia nulla onera subierit, sæpè totos, sæpè paucos, sæpè plures, sæpè variante iure, ex varia onerum ratione confussa certè, & perplexa decidendi ratio, & planè contra apertissima iuris principia quæ certà acquirendorum fructuum rationem desiderant, ex dominio dimetientia, si is ad quem. Instit. de rerum diuisione, ideoque merito ait Emanuel Costa vbi supra, illa onera quæ reperiuntur in maioratu, non esse comparanda cum oneribus matrimonij, vt propter illa decedendum sit à iure constituto, quo cautum constitutumque est, vt fructus pendentes quia pars prædij sunt, ad eum pertineant, qui dominium prædij nactus sit, cum præsertim onera realia tributa, & collectæ, fructus sequantur perceptorem, vt sepius diximus, at quæ vt hæc onera à nostra quæstione eijciamus quæ poterant videri certa, scilicet, tributa quia fructus sequuntur quocumque hij abeant, præterea licet fideicommissarius non possit videri similis possessori maioratus, quod quidem fatemur tamen ratio propter quæ fideicommissarius fructus integros eisdemque pendentes lucratur habet profecto locum in possessore maioratus, & merito propter dominium prædij quibus adhuc fructus adhærent, & hæc cum Emanuele Costa, & antea eum tenet Antonius Gomez in. l. 40. Tauri. num. 74. de diuisione autem fructus inter feudatarium, & dominum, est tex. in cap. 1. §. his consequenter, hic finitur lex Conradi, & Franciscus Hotomanus latè in præludijs feudorum capite de fructuum diuisione, vbi de usufructuario emphyteuta emptore, fideicommissario, marito, & prælato, & præter eum Auendanius responsio, §. num. 1. & Didacus Couarrub. libro

libro. 1. resolutionum, cap. 15. num. 12. Tiraque. de retractu conuentionali, §. 5. gloss. 4. numer. 5. & 6. Carolus Molinæus in consuetudinibus Parisiensibus titu. 1. gloss. §. 1. numer. 3. Barto. Paul. & Ias. Alexand. & Socinus in dict. l. diuortio, in principio, ff. soluto matrimonio, & post omnes hos Ludouicus Molina dict. lib. 3. cap. 11. numero. 2. vbi ait solitum esse diuidi quoque fructus Comendarum sancti Ioannis, Iacobi, Caltrauz, & Alcantaræ, ex earum ordinum constitutione, vide semper. l. 26. titu. 11. parti. 4. de qua supra, sit igitur. l. Herennius regula & amusus fructuum lucratorum, adiuuante dicta. l. 2. communia. de legat. propter dominium acquisitum prædiorum, quorum pars fructus pendentes sunt, pro qua facit l. defuncta. ff. de usufructu, nec quicquam facit quod possessor maioratus per omnia non sit similis fructuario, quod enim attinet ad fructus percipiendos & lucrandos eadem ratio est in vtroque facit, l. si pendentes. ff. eod. Ex quibus vtilior, securior, & magis conueniens iuri, constituto opinio est, vt qui fundi dominus sit fructuum pendentium sit etiam dominus, cuius fundi fructus pendentes pars vere & ciuilitè sunt, ex dicta. l. si pendentes, & l. Herennius, iuncta dict. l. 2. ad. d. l. diuortio, vide Iacobum Cuiaceum post commentaria ad Africanum, vbi explicat. d. l. diuortio.

* Ex qua ratione non procedit argumentum quantum ad fructus, à marito & vxore, ad possessorem, & successorem maioratus, quia in illis animaduertitur tempus matrimonij, vt maritus pro oneribus fructus habeat, & ita pro rata, in reliquis fructuarijs inspicitur dominium respectu temporis quo fructus colliguntur vtrumque patet, ex his quæ diximus supra hoc capite, & ex. l. diuortio. ff. soluto matrimonio, &

& ex. l. defuncta. ff. de usufructu. & l. Herennius. ff. de vsuris iunctis his quæ late tradit Didacus Couarrub. libro. 1. Variarum, cap. 15. num. 3. versicu. Sed hoc supposito, Ayora de parti. bonor. 1. part. cap. fin. num. 7. confundit vxorem & virum, & possessorem & successorem maioratus circa diuisionem fructus, nec adducit dicta. l. defuncta, nec dicta. l. Herennius, nec has conciliat cum dict. l. diuortio. *

Expendit possessor quoque maioratus soluendo debita prædecessoris, in quo aduertendum est ad ea, quæ tradit Ludouicus Molina elegantè, libro. 1. epite. 10. per totum, vt distinguamus inter primam maioratus institutorem, & reliquos successores, namque si primus institutor maioratum instituerit ex vniuersis bonis suis, vel vniuersa hereditate sua, quod plerumque fit, notissimum est successorem, qui obtinuerit hanc hereditatem vel hæc bona relicta teneri debita persolvere, siue primus successor sit post institutorem, siue tertius, siue decimus, siue milesimus nihil refert l. 2. Bartolus, Baldus & alij. C. ad Trebellianum. l. 1. in principio. ff. eo tem. l. si quis seruum, cum. l. sequen. ff. de legat. l. filius familias. §. diui. el. 2. ff. de legatis. 1. ibi. *Nam si heredis propter creditores testatoris bona venierint fortunam communem fideicommissarij quoque sequentur.* Ex quo tex. bona quæ prohibita sunt alienari per fideicommissum restituenda possunt propter debita alienari, ita de finunt nostri post antiquiores Palatios Rubios in repetitione rubricæ de donationibus inter virum & vxorem §. 16. numero 14. Petrus Peralta in. l. 3. §. qui fideicommissam, numero. 106. ff. de hæredibus instit. Dominus Antonius de Padilla in. l. vnum ex familia,

§. si de falcidia. numero. 7. ff. de legatis 2. idque temperant vt prius bona libera veneant, tum demum ad fructus fideicommissi, & post hos in subsidium ad ipsa bona restituenda deueniendum sit

Atque idem constitutum est, si de quota hereditatis maioratus institutio facta sit, vt maioratus huius possessor proportionè hereditaria ad debita teneatur. l. si quis seruum. §. fin. ff. de legatis. 2. vbi Bartol. Paulus, & Cumanus, & post eos Scribentes, atque in his duobus casibus transeunt actiones actiue & passiue in eum, in quem tota hereditas vel vniuersa bona transeunt. l. nam quod. §. fina. cum. l. sequen. ff. ad Trebellianum, & l. cogi. in principio. ff. eodem, idemque recipiendum est in hoc casu cum ex quota hereditatis relinquatur, cu legatarius ex quota hereditatis parte habeatur loco hæredis, & habeat actiones actiue & passiuas instar hæredis. l. 1. in principio. iuncta. l. mulier. §. fin. ff. ad Trebellianum. l. fina. C. eod. Angelus in. §. & quia, Institutu. de fideicommissarijs hereditatibus à qua conclusionè nemo vnquam discrepauit, vt inquit Molina, vbi supra numero. 7.

Intelligenda autè omnia hæc sunt, si maioratus instituat in testamento, secus si in contractu, nec enim in quem vniuersa bona transferuntur ex testamento, similis est ei in quem ex contractu transferuntur, ille enim habet actiones illas, hic vero minime, quia bonorum appellatio facta in contractu intelligitur deducto ære alieno. Paulus in. d. l. nam quod. §. fin. nu. 2. ff. ad Trebelli. & tenet omnes quos supra citauimus.

Restat duo casus, præmissis tribus, de quibus supra, atq; duo hij casus sunt, cu maioratus constituitur ex quota bonorum, vel ex re certa, in quibus duobus

De Expensis & meliorationibus.

bus casibus duo sunt aduertenda, vñ in quo conueniunt, alterum in quo separantur, conueniunt autem in eo quia neque in successorem maioratus instituti ex quota bonorum, vel ex re certa, transferuntur actiones actiuæ, neque passiuæ, rursus discrepant in eo, quia ex quota illa bonorum deducitur res alienum, non vero ex re certa, vnde in utroque hoc casu de manu hæredis erit accipiendum, qui hæres ex quota bonorum debita deducet persoluet, non vero ex re certa, vtrumque late fundat Ludouicus Molina dicto l. b. i. cap. 10. nume. 9. 10. & 11. & in quota bonorum tenet Rodericus Xuarez in l. quoniam in prioribus, ampliatione. 7. numero. 1. & 3. & l. cum autem, ff. de legat. 2. l. C. si certum petatur, & de re particulari est tex. in l. si hæres percepto. ff. ad Trebelli. & diximus supra cap. 11. nume. 62. & 63. vbi egimus de lege. 21. Tauri. quod non corrigat dicta. l. 1. C. si certum petatur, quia loquitur in eo qui acceptato prælegato repudiat hæreditatem, qua si dicta. l. 21. obuiam eat huic consilio, vt omnino ad debita teneatur talis legatarius vel prælegatarius, ne relinquat hæreditatem onusta debitis accepto prælegato impune, siue id prælegatū in re certa, vel in quota bonorum consistat, quasi lex velit coercere huiusmodi dolos, & in hoc casu videntur correcta quæ diximus. in correctis autem remaneat si prælegatarius hæreditatem acceptet quoque ex dict. l. 1. C. si certum petatur, quæ in interpretatio quantum arbitror noua est & vera, & ex fundata iuris ratione, vt dicto cap. 11. numero. 63. Ex cuius legis interpretatione hodie si melioratio fiat in re certa, filiusque maioratus hæres quoque paternus sit, ex l. 1. C. si certum petatur & ex his quæ diximus supra prærem illam habebit liberam nullis debitis obnoxiam, si repudauerit pa-

tris hæreditatem, tunc vt vitetur fraus, quia fratribus relinquit hæreditatem debitis onusta, merito ad debita quoque tenebitur, & conuenitur pro re illa, & æstimatione illius comparata ad totam hæreditatem, ne ex sua repudiatione dolosa utilitatem capiat, quod si melioratio consistet ex quota bonorum ex dict. l. 21. & iure communi debita deducuntur, & in eo erit separatio, quia si acceptet cum reliquis hæredibus conuenietur, si repudiet solus pro quota illa, quæ utilitas dict. l. 21. retento hoc intellectu maxima est & circuitu vitat, alias nihil expenderet tanto opere dict. l. 21. repudiationem prælegatarii, & vtiliter intelligemus prædictam legem in melioratione facta in re certa, vel quota bonorum, in quo aptissime conueniunt verba dicta. l. 21. ibi: *Como si fuesen herederos en la dicha mejora & ibi: Sean obligados los tales mejorados a las pagar.* Licet aliter interpretetur Molina vbi supra, cuius sensus nobis neque probatur, neque improbatur, liberum cuique sit suo more sentire, nobis vtilis reipublicæ hæc interpretatio videtur, & ad dict. l. 1. C. si certum petatur opportunissima, quæ decidebat casum illum, scilicet, cum legatarius prælegatum acceptabat, idem que hæres acceptata quoque hæreditate, sed id ommissum erat, si prælegatū acceptasset repudiata hæreditate, in quo nostra l. 21. visa est casum nouum & difficultate plenum decidisse, vt & debita solueret, & ad debita teneretur, siue prælegatum in re certa, siue in quota bonorum consisteret: & hæc pertinent ad casum priorem quando debita contracta sunt à primo maioratus institutore, iure communi distinguuntur quinque illi casus, tota hæreditas, omnia bona, quota hæreditatis, quota bonorum, certa res, & quid in

Caput. XV I.

169

his dict. l. 21. Tauri constitutum sit iuxta nostrorum interpretum sensum, de qua d. c. 11. num. 63.

Modo accipimus alterum disputationis caput, secuti Ludouici Molinae methodum, cum scilicet debita non sunt contracta ab institutore, sed ab alio successore maioratus, & tunc distinguit ipse, inter debita contracta contemplatione maioratus, & contemplatione ipsius possessoris, & rursus in his debitis quæ contractantur à possessore maioratus occasione maioratus subdistinguit, vt si intercedat regia facultas ad obligandas res maioratus pro debitis occasione maioratus contractis, habita causæ cognitione ad impedendam huiusmodi facultatem obligandi res maioratus, iuxta ea quæ resoluit idem Molina, lib. 4. cap. 3. per totum. Et tunc successor omnino teneatur aut ea debita solvere, aut res obligatas creditoribus relinquere, vt eandem obtineant, quandiu debitis non sit satisfactum computata in fructibus in sortem & debita ipsa iuxta l. si. C. si vnus ex pluribus heredibus, ibi: *vel vel totum debitum soluant, vel eo quod detinent cedant.* In quo tamé cultura & expensarum quæ sunt causa colligendorum fructuum & conseruandorum ratio habenda est. dict. l. fundus qui. ff. famil. herciscund.

¹⁰ Quod si facultas regia non intercedat tunc circa expensas & debita quæ contracta sunt occasione ædificiorum, & reparationem, & meliorationem bonorum maioratus iure nostro maior difficultas est ex l. 46. Tauri, ex cuius legis decisione illud expeditum videbatur, vt si meliorationes expensæque propter quas contracta sunt debita, pertineant ad ædificia, & ædificiorum reparationes necessaria, & quæ pertineant ad perpetuam utilitatem bonorum maioratus, in nihilo omnino teneri possessorem, & successorem maioratus, quia cum prædicta. l. 46. filijs & vxoribus negant in huiusmodi meliora-

tionibus & expensis ædificiorum, & reparationum actiones, ad consequenda ea quæ sibi deberentur eandem occasione, nihilque voluerit deberi propter has meliorationes, in nihiloque teneri successor, sed libere perueniant ad successorem, proculdubio omne creditorum ius longius expulisse videtur à rebus maioratus, quod ex ædificijs & ædificiorum reparatione resultaret, postquam voluit, vt libera ab omni debito transferrentur in successore, qui enim vult consequens, necessario vult antecedens, quod necessario antecedit. l. ad legatum. l. ad rem nobilem. ff. de procuratoribus. Tum etiam quia nisi hoc intelligeretur aperta esset fraus dict. l. 46. interpositis cautionibus inter creditores filios, & vxores, machinante sæpè dolos possessore maioratus, & mutuum accipiente pecuniam ad restitutionem, quæ postea vxori & filijs restitueretur, quodque vna via prohibitum esset, alia permissum reperiretur, onustaque sæpè primogenia ære alieno, hac arte excogitata hypotheca perirent & machinato dolo intercederent, quapropter merito existimamus, ex huiusmodi expensis & meliorationibus factis propter ædificia, & ædificiorum reparationes, nihil omnino debere successorem maioratus neque filijs, neque vxori præmortui possessoris vt latè diximus supra cap. 13. numero. 43. & seq. ad d. l. 46. Tauri. verum ita arbitramur, mutuantem ad ædificium, vel reparationem ædificij in bonis maioratus non habere tucitam hypothecam, sed obligationem duntaxat personalem contra eum cui mutuauit & eius hæredes, ex ratione dicta. l. 46. quæ militat in omni genere creditorum, ne maioratus magno consilio institutus vt perpetuus dureret, breuissime excogitata hac via destrueretur, & quia bona ipsa successorem liberos esse voluerit ab omni debito, quod patet, ex litera d. l. 46. ibi. *Sean así de mayorazgo como lo son, o fueran*

De expensis, & meliorationibus.

las ciudades, villas, o lugares, y heredamientos y casas donde se labraren. Vult igitur lex vt tales meliorationes, & ædificia sint libera, sicuti sunt ipsa bona maioratus, quæ libera sunt ab omni obligatione, præterea successorum liberum quoque esse voluit & fecit, ibi. *Y mandamos que en todo ello succeda el que suere llamado al mayorazgo, con los vinculos y condiciones en el mayorazgo contenidas, sin que sea obligado a dar parte alguna de la estimacion o valor de los dichos edificios.* Quæ autem sequuntur verba. *Alis mugeres del que los hizo ni a sus hijos.* Exempli causa addita sunt, neque dispositionem coarctant, aut restringunt, quod proprium est exemplorum, vt trahantur vt plurimum ab his quæ frequentius contingunt, omnia enim simul aptari ad regulas non possunt, quia infinita exempla sunt. Voluit igitur lex. 46. bona omnia maioratus & ædificia in his erecta libera ab omni obligatione, & ipsum successoré ab omni debito huiusmodi securum.

Vnde licet ex dispositione, l. 26. titu. 13. part. 5. dispositum sit mutuantem in refectionem domus, vel nauis acquirere in eius hypothecæ contra dispositionem iuris communis vt ibi bene aduertit Gregorius Lopez, verbo, *facer*. Id tamen non est recipiendum in mutuo ad reficiendum res maioratus, vel ad ædificandum de nouo, quia in his prohibita est obligatio, non secus ac si quis ad refectionem domus, vel ædis sacre mutualet, exindeque existimaret ædem sacram esse sibi obligatam & hypothecatam ex decisione dict. l. 46. ex cuius legis decisione id existimabat Ludouicus Molina dict. l. 1. c. 10. nu. 19. neque quicquam oberit, quod subsit in magna causa, & necessaria, & in vtilitate perpetuam maioratus, ex quibus causis alienari prohibita, non solum pignori da-

tur, sed alienentur quotidie. l. peto. §. prædium. ff. de leg. 2. l. qui solidum. §. fina. ff. eod. Tiraquellus qui plura refert de Re tractu Imagier. §. i. glo. 14. num. 1. authentic. res quæ, & ibi D. Antonij Meneles de Padilla. C. communia. de legatis. quia in nostra hac specie ædificiorum, & reparationum obtinere non potest, vbi expresse obligatio ista prohibita est, ob idque particularis ista iuris prohibitio cessare facit generalem diffinitionem, quare consultius fiet, si in hac quoque specie facultas Regis postuletur, propter difficultatem dict. l. 46. si cui vero opinio placebit Ludouici Molina meminerit admittendam eam esse, vt inquit Vlpianus in. l. sollet. ff. de officio proconsulis & legati, *vti præter dute prætoris, vti prætoris, vti prætoris.* Et cum casus contigerit, vt ipse ait maturius pensandum & deliberandum erit, propter dict. l. 46. & propter conditiones appositæ quæ obligationes, & alienationes prohibent atque cum hoc constitutum sit in ædificijs & meliorationibus quæ pertinet ad perpetuam vtilitatem rerum maioratus multo fortius admittenda sunt, in ædificijs & meliorationibus modicis & quæ fiunt propter fructus colligendos & conseruandos, successor enim nihil horum soluere tenetur, ex fructibus facta hæc omnia videri debent. * Quod mouere potuit Ayoram de partitionib. bonor. 1. part. cap. fin. num. 8. pro Ludouico Molina, quem ibi Ayora notat im merito meo iudicio. * Quare cum temper agamus de debitis contractis propter ædificia, & ædificiorum reparationem denique de expensis retenta dict. l. 46. Tauri attendendum est si tales meliorationes etiã propter fructus durent, & earum vtilitas permaneat in tempus sequentis successoris, hunc successorem minimè teneri soluere aliquid etiam pro ea vtilitate, quæ si bi obuenit ex huiusmodi expensis ex. d. l. 46. quia si id non recipimus in perpetuis & permanentibus, vtilibus & necessarijs.

Caput. X V I.

170

sarijs, qui fieri potest vt admittamus in his quæ fiunt propter fructus, vel quæ modice sint, contrarium existimabat Ludouicus Molina vbi supra, numero. 24. atque ad id inducebat capit. 1. de solutionib. sed in nostro casu pugnat. l. 46. in casu autem dict. cap. 1. æquum est vt successor pro rata vtilitatis quam percipit ex meliorationibus ab alio factis, satisfaciatur, cui aequitati nihil repugnat ex diametro, hætenus si debita contracta sint propter ædificia, & meliorationes ædificiorum retenta, dict. l. 46.

* At vero vnum superest, ad dictam l. 46. Tauri, quod si possessor maioratus bona relinquerit libera, quod mulier qui bonorum lucratorum nomine nihil consequitur à successore maioratus, poterit eo nomine à successore hæreditario, cur bona libera relicta sunt, lucrum consequi: quod tenet sine dubio Ayora de diuisione bonorum, parte prima, capitulo decimo, numero quarto. quia de hoc hæredæ nihil loquatur lex. Sed cogitandum reliquerant Matienço post Burgos de Paz iuniorum quem ipse refert. & contrarium tenuerat Castillo in dict. l. 46. mihi difficilis decisio est quæstionis, qui videam obligationem hanc peremptam à lege, & concessam facultatem liberam marito lucrorum in bonis maioratus, & quia iniustum videri potest vt mulier res sua integra, de lucris non extantibus, portionem petat. Sunt enim illæ meliorationes. l. 46. beneficio, quasi non extantes, nec in bonis mariti quasi aleis aut scortis vir consumpsisset, tu cogita. *

12 Prædicta autem omnia rectè accipientur in prælato, in quo nulla difficultas est ex dict. l. 46. Tauri, vt si prælatus debita contraxerit in euidentem vtilitatem & necessariam Ecclesiæ rerumque Ecclesiasticarum, quæ vtilitas permaneat, & persistat post vitam eius qui debita contraxit, successor saltem teneatur ad debita pro portione vtilitatis, si ex fructibus præ-

mortui deductis necessarijs ad vitam cum dignitate tuendam expensis creditoribus satisfieri non potuit, ex text. in dicto capitulo primo de solutionibus. vbi Abbas & Scribentes, & in capitulo expressentium. de pignoribus. Antonius Ancharanus & Scribentes in capitulo significat. de rescriptis, Imola in. l. si filius familiar. §. fina. ff. soluto matrimonio. plures allegat Ludouicus Molina dicto libro primo, capitulo decimo, numero decimo quinto.

Imò in hoc casu si prælatus accipiat mutuatam pecuniam ad reficiendum ædificium, vel domum, existimamus habere locum dispositionem dict. l. 26. titulo 13. partit. quinta, vt pro mutuata pecunia refectent obligata, quia in hoc casu nihil est quod obligationem illam impediat dummodo refectione necessaria sit, & pertineat ad necessariam & permanentem vtilitatem rei quæ reficienda sit, & quod pecunia ad hanc ipsam refectionem sit mutuata, & in hac specie magis admittenda est, quia ex ea pecunia res Ecclesiæ, vel dignitatis conseruantur, quæ alias omnino corruerent & est opportuna inductio. l. huius. ff. qui potiores impugnore habeantur. ibi huius enim pecunia salutem fecit totius pignoris causam, neque extendenda est generalis illa prohibitio, ne res Ecclesiæ alienentur, vel supponantur, ad eam obligationem, quæ magis conseruat res Ecclesiæ, cum præsertim illud in dicto capitulo primo de solutionibus non solum non sit reprobatum, sed fere constitutum, pronum enim est vt constituta actione personali in dicto capitulo primo hypothecariam subiungamus vt personali innitatur, ex dicta. l. 26. vt quoque hunc casum separemus à priori propter l. 46. quæ personalem & hypothecariam tollit.

13 Præterea quia maioratus à fideicommissio se cernitur & separatur dicta. l. 46. & eius dispositio quoque ex ea deduxi-

mus de hypotheca non recipienda in rebus maioratus refectionis, accepta mutuo ad refectionem pecunia non est admittenda in fideicommissis, imo fideicommissarius sicuti tenetur ad expensas necessarias & permanentes, ita quoque tenebitur ad debita contracta propter refectionem & aedificia necessaria, & permanentia, saltem pro utilitate, quae ad fideicommissarium peruenit ex ea refectione aut aedificio. Argument. text. in dicta. l. domos. ff. de legatis primo. & quae adduximus isto capite, in principio, Carolus Molineus, titulo primo. §. primo. gloss. 5. numer. 75. Iulius Clarus libro. 4. Sententiarum. §. feudum, quae. 88. Guido Papa decision. 169. numero. 1. Iason in dicta. l. domos, numero. 1. imo in hac specie postquam admittitur actio personalis, ut in dicta. l. domos. l. vbi pure. §. 1. ff. ad Trebellian. l. mulier. §. sed enim. ff. eod. pronum quoque est ut hypothecariam admittamus ex dicta. l. 26. tit. 13. part. 5. cum enim fiat ut magis res conferretur cumque expensae fideicommissario reputentur, merito & debita propter has expensas, imo & obligatio legalis, nihil enim est quod ipsam impediat, cumque ius voluerit fideicommissarium teneri proclive est sic intelligere, ut res quoque per fideicommissum restitue dae tacite sunt obligatae, quod in maioratu recipi non potuit propter dicta. l. 46. quae fundamentum abstulit obligationis realis, scilicet personalem obligationem contra successorem, eum enim liberum esse voluit, ob omni debito etiam propter refectionem contracto, securaque & libertate ipsa bona, ne de obligatione reali dubitari posset diuersum est in praelato ex dicto capitulo primo. & fideicommissario dicta. l. domos.

14 Seclusa vero dicta. l. 46. & reiectis debitis contractis propter aedificia erecta in solo maioratus, & propter refectionem aedificiorum, reliqua debita eum recipiunt diuisionem, ut alia contracta intelligantur

occasione maioratus, & ad maioratus euentem, & permanentem, & utilem causam, in quo plurimum aduertendum erit, atque huiusmodi debita soluit possessor maioratus, ita resoluunt dominus Antonius de Padilla praceptor meus in. l. vnum ex familia. §. si de falcidia. ff. de legatis. 2. numero. 9. Antonius Gomez in l. 40. Tauri, num. 72. Petrus Peralta in. l. 3. §. qui fideicommissam. ff. de haeredib. instituend. num. 130. Ludouicus Molina dicto lib. 1. c. 10. num. 15. & num. 24. versic. in primo casu, cum num. 25.

Quod & in praelato admittendum est ex decisione cap. 1. de solutionib. vbi Abbas. & in cap. ex praesentium. de pignori bus. capit. 1. §. si vassallus, hic finitur lex. Deinde consuet. ad. incit. Afflictis in capit. 1. qui success. teneant. num. 24. Paulus consil. 54. volumi. 1. Oldradus consil. 146. Aretinus in. l. ciuitas. versic. circa quartum. ff. si certum petatur. plures allegant praedicti Doctores, de quibus num. praecedenti qui licet allegent dicta. §. si vassallus. text. ille tamen nihil probat secundum intellectum verum ad literam, de quo supra egimus. cap. 12. num. 84.

Si vero debita contracta non sint occasione ipsius maioratus, sed pro necessitatibus ipsius maioratus possessoris, tunc successor maioratus ad huiusmodi debita minimè tenebitur Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus. part. 1. §. 11. num. 8. Gregorius Lopez in. l. 4. tit. 15. part. 2. verbo. Sus deudas, Antonius Gomez. l. 40. Tauri, num. 72. Dominus Antonius de Padilla dicto. §. si de falcidia numero septimo. Molina dicta. lib. 1. cap. 10. num. 29.

Contra hoc postremum est text. elegant & difficilis in cuius explicatione concitant ingenia praecleara, scilicet. l. 4. tit. 15. part. 2. vbi scriptum est quod nouus rex idemque successor in regno debeat & teneatur debita praedecessoris soluere, ibi.

E otrosi pagar sus deudas, e en cumplir

pluribus mandatis, è en fazer algo a los suyos. Quam tamen legem Hispani Gregorius Lopez ibidem. Dominus Antonius de Padilla in dicta. §. de falcidia, numero. 7. & Antonius Gomez in dicta. l. 40. num. 72. Petrus Peralta in. §. qui fideicommissam. num. 138. Molina dicta. lib. primo, cap. 10. num. 30. dupliciter intelligunt, primo ut procedat de honestate, non vero de iuris rigore, quia verecundum sit Regi debita emortui Regis non soluere, idque probant ex verbis dicta. l. 4. ibi. E por bien estança. Itaque si verecundiam hanc commiserit Rex, quae facile solet omitti ex hoc sensu arbitrantur, non compelli posse ad debita soluenda, secundo interpretantur dicta. l. quarta, ut distinguant inter regnum & reliqua bona emortui Regis, praemittuntque regnum non deferri haereditario iure, sed iure sanguinis. ex. l. 1. eodem titulo & partit. ibi. E esto es saron siempre en todas las tierras del mundo, do quier que el señorio ouieron por linage, e mayormen te en España. Quae verba altius nobis sunt repetenda, aiunt ergo successorem in regno, fuisse quoque haeredem in reliquis bonis liberis, ac proinde teneri ad debita, quam secundam interpretationem accipiunt ex illis verbis. Porque finca en el lugar, e hereda sus bienes. Et excogitata est ista secunda solutio quae distinguit inter regnum, & reliqua bona, propterea quod lex praedicta dixerat teneri successorem in regno, ad debita ex honestate, quia in verecundum esset non soluere, & ex iuris rigore, ita ut verba illa, Por bien estança, referat ad successorem solius regni, & verba illa, Por derecho, referant ad successorem regni, qui haeres extiterit in reliquis bonis, quia & Antonius Gomez ex verbis illis, Por derecho, existimat in dicta. l. 40. dicta. num. 72. debita illa fuisse contracta in utilitatem regni quocasu ait teneri nouum Regem, ex his quae

superius diximus: & illam interpretationem repetit idem Molina libro tertio, capitulo sexto, numer. 12. qui cum alijs semper suat in ea opinione ut regnum non deferatur iure haereditario, quod iterum & tertio repetit libro primo, capitulo octauo, numero. 9. ex dicta. l. 2. tit. 15. par. 2. ibi. Do quier q el señorio ouiero por linage & l. 9. titulo. 7. part. 2. ibi. Por razon de linage.

Sed haec interpretatio mihi semper difficile visae sunt, qui facile credulus neque sum, neque esse velim, quod attinet ad primam solutionem, ea vel ex litera ipsius legis rejicitur, siquidem dicta. l. 4. non se restringit ad solam rationem aequi & boni, sed ad strictam quoque iuris scripti vim & potestatem, ibi. Tenido es por derecho, e por bien estança, de fazer estas cosas por el Rey sinado. vbi illa duo verba, Por derecho, e por bien estança, non fuerunt otiose multiplicata a legum nostrarum conditoribus, qui plane nouerant, distingui illa duo & separari. l. 2. §. item varus. ff. de aqua pluuiarum arcenda. ibi. Hoc equitas suggerit, etiam si iure deserviamur. vulgata. l. placuit. C. de iuditijs. l. in his. ff. de condi. & demonstrationib. In his (inquit Caius) quae extra testamentum incurrunt possunt res ex bono & aequo interpretatione capere, ea vero quae ex ipso testamento oriuntur, necesse est secundum scripti iuris rationem expediri. Cum igitur lege cumulata sint verba illa, non potest lex salua & iuris & verborum recta ratione ad alterum tantum restringi, quae plane & expedite asserat, E por derecho, & por bien estança, teneri regni successoris debita emortui soluere, quae difficultas commouit Gregorium & Gometium, & reliquos ut irent in alteram interpretationem, eam, scilicet, quod rex nouus extiterit haeres emortui, non in regno, quod haeredita-

De expensis, & meliorationibus.

riore iure deferri negant, sed in reliquis bonis, quod extorquere volunt ex dict. l. 4. ibi, E hereda sus bienes. Idque præmittit habuisse Regem emortuum bona libera in quibus nomen & ius hæredis consistere potest, quod quidem tum diuina, tum reijcitur, ex ipsa litera dict. l. 4. quæ & ad regni quoque successionem refert ius illud, debitorum exigendorum à nouo Rege, ibi. *Es segun justicia è derecho como quiera que fiziesse a el en su muerte, assi lo deuè el fazienda por la anima del finado, pues que finca en su lugar, è hereda sus bienes,* Expende verba, *Segun justicia è derecho,* Et illa item. *Pues que finca en su lugar,* Quæ coactatione ad regnum sunt referenda, non ad bona libera, quia illa etiam si diuinationem concedamus liberæ hereditatis, satis explicantur per illa verba. E hereda sus bienes, præterea cum duò illa verba, *Pues que finca en su lugar, è hereda sus bienes,* coniungatur copula illa, E, dicendum est esse diuersa, ac proinde priora ad regnum, posteriora ad bona libera esse referenda, admissa eorum opinione qui ibi bono libera interuenisse diuinant, modo cum, *Segun justicia è derecho,* debeat soluere debitum, & quia in regno, & in reliquis bonis successit dicendum est tum propter regni successionem, teneri, quam propter reliquæ hereditatem, quod magis suadet coacta ratione ex verbis dict. l. 4. quæ sequuntur, ibi *Pero esto deuè ser fecho de manera q̄ nõ me que el señorio, assi como vendiendo, o enagenado los bienes del q̄ son, como rayzes del Reyno, mas puede lo fazer de las otras cosas como muebles q̄ ouiere* Quæ verba vel ab inuito extorquebunt de successore in regno esse intelligendam obligationem soluendi debiti, quia alias inanis erat, & indigna tantarum legum conditoribus prohibitio illa, ne res soli ad solum regnum perti-

nentes propter debita vendantur, quæ se curæ erant ab hac alienatione, cum in illis nulla talis obligatio reperiretur, & subdit dicta. l. quarta. *Onde el Rey q̄ esto non fiziesse, auerlo yan por enaço e desmesurado, e aun por torticero,* Expende verba illa, *Onde el Rey,* ad solum enim regni successionem, non ad aliud restringit obligationem soluendi debiti, neque tam seuerè de rege statueret, si Rex quia regni successor ad ea debita nõ teneretur, quæ rationes coegerunt tertiã illam interpretationem, vt intelligendū sit debita fuisse contracta in utilitatē regni, qua nulla quidem potest ad. l. quarta. maior esse diuinatione, hæc autem tertia interpretatio excogitata est, quia duæ priores constare non poterant, omnes autem alicui sunt à vera ratione, dicta. l. quarta.

Vnde Emanuel Costa in tractat. de patris & nepotis successionem. titu. de successionem regni, pagina mihi. 140. tenet dict. l. 4. absolutè esse intelligendam de regno, & regni successore, vt is teneatur ad debita. argument. text. in capit. 1. de solutionibus. & cap. licet. de voto, quia bona regis emortui, in nihilo distinguantur in his iuribus à regno, & ex Baldo in cap. venerabilem, numero. 14. de electione, & deferri regnum iure hereditario intelligit cū Ioanne Cirier in tract. primogenij, questione. 5. libro. 2. numero. 6. & Andree Tiraquellus de iure primogenij, questione. 35. num. 25. & 26. cui opinioni nihil obicit quod ex Paulo de Castro adducitur. cōsil. 164. volumine. 2. & Abbate. consil. 85. par. 1. Bologninus consil. 62. quod reliqui maioratus Hispaniæ sint instar regni, quia non inde sequitur regnum non deferri iure hereditario, est enim ipsa regni hereditas si modo hereditas est, nobilior, excellentior, alijs legibus definita, quam sint reliquæ hereditates, quia vnus exclusis reliquis succedit, & est indiuiduum, usq; maior natu & ætate grandior

Caput. X V I.

172

dior, etiam si sororem habeat grandior, neque vnquam filia nisi deficientē masculo ad regnum admittitur, neposque ex filio maiori patrum secundo genitū excludit, tunc quia illa successio regni est ad propinquiores eiusdem generis, maiorem vt diximus, neque ad lineam transversam vnquam deuenitur, nisi defecta recta linea, obidque perpetua est successio in regno, etiam si quis sit in millesimo gradu, & licet regni successio habeat has omnes prerogatiuas nihil obstat vt iure hereditario deferatur, retracto aut. cōtracto hoc iure hereditario ad has leges quas expressit. l. 2. tit. 15. par. 2. vnde nihil mirum quod in alijs quæ ex dispositione legis illius non sunt immutata plane hereditarium sit regnum, ita vt debita soluat tanquam hæres, & legata perfoluat, quod expressum est in dict. l. 4. quæ duo geri citra ius & nomen hæredis vix possunt, idem erit dicendum de obseruatione contractuum qui gesti sint cum emortuo Rege, quia in his nihil commutatum est dict. l. 2. & ita existimandum est coniunctis. d. l. 2. & dict. l. 4. regnum quidem hereditarium esse, ex d. l. 4. leges tamen hereditarias plures esse commutatas ex dict. l. 2. quæ faciunt ipsum regnum veluti maioratum, perpetuum, vnde ceteri maioratus leges accipiant, non tamè colligendum est, non deferri iure hereditario, quia id ex. l. 4. difficilimum est, ipse enim Rex Hispaniæ in hac ipsa hereditarij regni successionem leges libere appone re potuit supremus Rex, supremus dominus, Rex sui iuris vt dicunt Galli, Deo in coelis, & eius Vicario in terris duntaxat subiectus, quare vt constant duæ illæ leges. l. 2. & l. 4. ita interpretandum est.

17 Quod vt magis pateat animaduerto Gotorum tempore ante Pelagium, Hispaniæ regnum nec iure sanguinis, nec hereditario deferri solitū, eligebatur enim Reges, electioneque conferebatur regnum, quod tamen erat indiuiduum, lib.

1. statim in principio del fuero de las leyes de los Godos. capitul. de la election de los principes e delo que ganau, en e la ley diz como deuen ser elegidos los principes, e que las cosas q̄ ellos ganau, deuè fincar al reyno, & rursus ca. sequenti, ibi. *Porende estal lecermos, que de qui a delante los Reyes deuen ser escollidos en la ciudad de Roma, o en aquel logar bu meriere el otro Rey, è deue ser elegido con consello de los Obispos, è de los ricos omes de la Corte, è del poblo. è non deue ser escollido de fora de la cibdad, nen de consello de peccos, nen de villanos de poblo.* & rursus in eodem capite quod regnum erat indiuiduum. ibi. *Mas las cosas q̄ ellos ganaren nõ las deuen auer nengun de sos filios si non como mãdare el Rey, e las cosas que y eran suas proprias ante que fossen Reyes deuen as auer sos fillos y e sos herederos.* & rursus capite de los que non deuen ser Reyes, quando el Rey morre (inquit Gorus.) *Nengun non deue tomar el regno, nen fazerse Rey por forcia, nen nengun religioso, nen a otro ome, nen seruo, nen otro ome estrano, si non y e del linage de los Godos, e filio dalgo, e noble, e digno de costumbres e con el organiento de los Obispos, e de los Godos mayores, è de todo el poblo.* Id ipsum patet ex Concilio Toletano quarto, ultimo Canone, & Concilio Tbletano quinto, capitulo tertio, quæ loca adducit Ludouicus Molina, libro primo, capitulo secundo, numero. 11. & hoc est verisimum & cōsentiant omnes, ante Pelagium electos fuisse Reges Gotos, qui rebus præessent Hispanis, nec successionem aliqua delatum esse regnum: quod vero legitur in dicta lege Gotorum,

Y 4 Que

De expensis, & meliorationibus.

Que de aqui adelante los Reyes deue ser esleydos en la ciudad de Roma. Ludouicus Molina intelligit nomine ciuitatis illius (cum Latina exemplaria legant, non Romæ, sed in vrbe regia) Toleum, quod quidem neq; ausim comprobare neque reprobare, existimo sustineri posse electionem vulgatam, vt Reges Gotti electi sint Romæ, vel in Hispania in vrbe vbi mortuus erat Rex, quot vel ex hoc carmine Hispano satis constat, quod vulgò de electione Bambæ Gotti, circumfer-
18 tur, in qua electione propter varias sententias Hispanorum Romam ad Summum Pontificem itum est, qui de care statuit quod faciendum foret, plurimum enim in creandis nouis Regibus poterat Episcoporum authoritas, vt patet ex prædictis locis, quibus dissentientibus necesse erat, vt contentio electionis Romæ à Summo Pontifice definiretur, ideoq; constitutum erat, vt vel Romæ propter varia studia Principum & Episcoporum, vel his non pugnatis, neque dissentientibus fieret electio, in vrbe in qua Rex Gorus moreretur, quodque ait prædicta lex, *E non deue ser elegido de fuera de la cibdad.* Planum habet sensum, vt non eligatur Rex, nisi ex eis qui in vrbe reperiantur ad electionem faciendam. Erat enim Pontificis Maximi sacrosancta authoritas, qui Hispaniam concesserat Gotti de bellandam, propter prauos
19 mores, & noua dogmata eoru qui ea ætate Hispaniam incoluerat, vel ad Summum Pontificem saltem discordantibus Gotti expectabat electio Romæ tunc faciendam, atque hæc fuit Gotorum ratio in creandis Regibus longissimo temporis cursu obseruata, quousque à Mauris qui Mauritaniam incolebat, tradentibus aliquot Hispanis ob priuatas simultates deuicta & expugnata est, vnus enim Pelagius cū paucissimis relictus ex antiquo & nobili Gotorum genere, ne partium diuersarū

studia quod sibi reliquum erat ex vniuersa Hispania acciperent, ne ve paucorum ambitio, & desperatum regnum, si electione conferretur, vires alioquin exiguas minueret electione propter regni firmitatem reiecta, sanctissime constituit, vt regnum deinceps non electione, sed successione conferretur, sic enim existimabat, ob firmata Hispanorum fide, reiectaque belli civilis causa, quod nisi ob regnum excitari non poterat, certo subinde Rege, posse Hispanos licet in extremo malo constitutos pro sua antiqua animi magnitudine, quod turpiter amiserant, fortiter recuperare, quæ Pelagium minimè decipit opinio, refertur hæc lex edita à Pelagio à Luca Tudés in suo chronico licet aliqui Codices de lege illa mentionem non faciant, & ex relatione Tudenensis refert Ioan. Lup. de Palac. Rub. de obtentione regni Nauarræ, part. 6. §. 9. & in rubr. §. 9. numer. 26. quicquid de lege illa quam refert Lucas, & post eum Palacios Rubi. sit, certè, à Pelagio ad promulgationem vsque legum Partitarum, non solum cessauit electio, quæ fuerat prisca Gotti, verum varius fuit & incertus modus succedendi in regno, & si verum amamus regnum certè Hispaniæ hæreditario quodam iure delatum est. Leges autem Partitæ licet à Rege Alphonso nono, conditæ sint quod patet in proemio ipsarū legum, publicatæ tamen non sunt, ad tēpora vsque Alphonſi Vndecimi, qui primus constituta lege præcepit, vt Partitarum leges in decidendis causis obseruaretur, æra millesima trecentesima octuagesima sexta. l. quarta. titulo quarto, libro. 1. Ordinationum antiquarum, ibi. *Mandamos que se libren por las leyes contenidas en los libros de las siete Partidas, fechas y ordenadas por el Rey don Alfonso nuestro progenitor,* Itaque à Pelagio ad Regem, vsq; Alphonsum vndecimum, quo tempore dict. l. 2. titulo

Caput. XV

173

titulo. 1. part. 2. publicata est, quæ regni successioni certam rationem apposuit, varius fuit modus succedendi, sed ille magis obseruatus est, ex verissima rerum gestarum serie, qui proprius ad hæreditaria iura accedebat, & regnum Hispaniæ hæreditarium esse coepit, reiecta electione, nullaque vel ea ambigua de regni successione, lata & constituta lege, quam modo non habemus nisi ex relatione Tudésis Lucæ, quam tamen aliqui Codices antiqui & manuscripti non habent, vnde toto illo tempore variè de regni successione disputatum est, vicitq; illud, quod ad hæreditatis delatæ iura magis pertinebat, vt verò simile sit, ad legem vsque partitæ à Pelagio regni successione in nihilo separatam esse, à successione reliquarum hæreditatum, quas Hispanis viris, vt
20 ti Hispani relictæ iuerent: nam primum Rex Fernandus, cognomento Magnus æra millesima nonagesima tertia, regnū Hispaniæ tanquam hæreditatem paternam diuisit inter liberos obseruata ratione. l. hac consultiſsima. §. ex imperfecto. C. de testamentis. & l. 7. titulo. 1. partit. 6. quæ plures post annos lata est, siquidem quatuor filijs Sancho, Alphonſo, Garcia, & Viracæ, vniuerso patrimonio per partes distributo, totam hæreditatem reliquit, & quamuis Sanchus natū maior primum restiterit, postea tamen consensit, ex eo autem resistebat, quia existimabat, Hispanam ditionem diuidi non posse, quod ita vſitatum esset Gotti, pater autē sanctissimus, quia ius illud Gotorum tanquam nouis inductis moribus, vel lege noua constitutū abolitum, & extinctum esse nouerat, non desijt regna veluti patrimonium diuidere, in qua quidem ætate, & in obſcūra ratione successione rectius est, vt pro parente Fernando pronunticemus, qui regna inter liberos diuisit, idq; ex testamento, quam pro Sancho, qui vt diuisionem impediret ne diuiderentur, antiquam aut potius antiquam consue-

tudinem Gotorum adducebat, cuius que rella non solum non commouit parentem, vt ab incepto desisteret, sed magis vt animum suum confirmaret, videbat enim à Pelagio longe aliam rationem esse initam successione, quæ lege hæreditarias subiret, idque magis mihi persuasit, ex eo quia facta illa regnorum diuisione, cum ad Regem accederent Rodericus de Viuar, cognomento Cidius, & Fernandus Regis filius, notus purpurei galeri insignibus decoratus, causamque diuisionis eius à Rege percontarentur, eas Rex prudens causas explicuit, quæ proculdubio ad hæreditatem pertinebant, amittendam, vel consequendam, causas enim in gratitudinis retulit, quas Sanchus filius maior natu commisisset, ibi. *Ca yo di a Don Sancho a Castilla, que e flor de los Reynos, mas no pleaga a Dios que los el logre, ca dos vezes me deshonro en mi casa, e firio mal a don Garcia, e a don Alfonso ambos hermanos ante mi, de que me toue por abiltado, e mande Dios, que nunca sijo saga que mande el reyno.*

Ex quibus etiam si ad Sanchū regna omnia pertinuerint, pronum erat ex hæreditate illum fuisse pro parte, constat autem sustineri ex heredationem pro parte Instituto ex hæredato filio in re certa, quia cū de supplenda portione integra agit, obijciuntur causæ ex hæredationis, quam ex hæredationem pro parte, facta institutio ne in re certa fundat, Angelus de Perusio in. l. si pater. C. de institutionibus & substitutionibus. Merito igitur Sanchus relictum est regnum Castellæ appositis causis ex hæredationis, vt si regnum, diuidi non posset, quod tamen fieri posse, existimabat Rex Fernandus; saltem Sanchus ex hæredatus pro parte reperiretur, vtiūque autem vt patet ad oculum ad regni hæreditariam successione pertinebat;

De expensis, & meliorationibus.

sive vnus, siue plures succederent, sicque ex stimandum est, nihil statuisse, ea etate Regē optimum, quod contra iura sui regni dispositum videri posset. Obtinuitq; diuisio, & iureiurando Sachi religiose approbata est, ibi. *E allinajuramento otra vez el Rey don Fernando a sus hijos, e dio maldicio al que fiziesse cambio por cambio, ni tomasse ninguna cosa, a pesar de sus hermanos, e ellos prometieron lo, e otorgaron lo.* Mortuo vero Fernando, Sancho aduersus sororē bellam suscipiente, ipse ob cōtemptam religionem Deum habuit auctorem poenae, vlciscēte diuina ita iurisiurandi cōtemptum, & diuisionem regni factā, non obscuro iudicio approbante, vt facile sit, vel ex hoc exemplo, & rei gestiq; narratione à Pelagio hāreditariū fuisse regnum Castellae, quod diuideretur tanquā hāreditas, & quaedam veluti exhāredatio reperiatur. * Sed & pater huius Fernandi Sanchus cognomento maior tribus filijs Gasiz, Fernando legitimis, & Ramiro ex concubina reliquit regna, Castellae, Nauarraz, & Aragoniae diuiso vniuerso patrimonio inter liberos. *

24. Iterumque regna diuisa sunt iure quodam hāreditario, Alphonso enim, qui cognomento Imperator dictus est, mortuo aera millesimacentesima nonagesima secunda relictis duobus filijs, Sanchus, & Fernando, alter Castellam, alter Legionem obtinuit, durauitque diutius ea diuisio, quousque iterum ad Castellae ditionē hāreditario iure Legionense regnū reuertum est: de quo meminit Ludouicus Mōlina lib. 1. de Hispanorum Primogenijs, cap. 2. numero. 15. quiniimo & Alphonso noni tempore varie de regni successione disputatū est, mortuo enim Fernando Regis Alphonso filio natu grandiore, relictoque filio Alphonso Regis nepote, Sanchus cognomento postea Ferox vocatus, à feritate inata, qua contra iu-

ris diuini, & humani leges omnes parentem de se optatū meritum bello impetum regno tandem repulit, quia post Fernandum emortuum maior reperiebatur idem Alphonso Regis filius, regnum ad se pertinere mortuo fratre maiore, viuo vtriusque parente, dicebat, simul atque Rex moreretur, etiam si frater maior natu filium reliquisset, & tum primum erata est in Hispania quaestio de patris & nepotis successione, non poterat autem lege Partitae defini, quae vti diximus, nondum erat publicata, ita enim Sanchus mortuo fratre successione sollicitabat, vt est in Chronico Alphonso Noni, *E luego don Sancho sablo con do Lope Diaz, e dixo le, que pues el fincaba el maior de sus hermanos, que el deuia heredar los Reynos de sus dias de su padre, e que le rogaua le ayudasse.* Obtinuitque regnum Sanchus, secundo genitus expulsus nepote ex filio maiore qui tamen parentis testamento exhāredatus est, ita refertur in testamento Regis Alphonso Noni, quod est post eius Chronicon. *Perende nos siguiendo esta carrera despues de la muerte del Infante don Fernando nuestro fijo mayor como quier que el fijo dexasse de su muger de bendicion, si el viuiera mas que nos por derecho deue heredar lo suyo, assi como auia de heredar el padre, mas pues que Dios quiso que saliesse de medio que era linea derecha por descendencia el derecho de nos a los sus fijos, e nos catando el derecho antiguo, e la ley de razon, segun el fuero de España, otorgamos entonces a don Sancho nuestro fijo mayor que lo ouiesse en logar de don Fernando, porque era mas llegado por linea directa que los nuestros nietos, fijos de don Fernando,*

ecc.

Caput. X V I.

174

e esto dimos y otorgamos se lo, mas cōplidamente, que gelo podiamos dar, e otorgar, fiando en la merced de Dios, que pues el es rayz de todos los bienes, e derechos que faria a don Sancho que lo entendiesse. Quae verba me magno opere commouent, cum ab eo dicta sint qui iam lege lata non tamen publicata. Potiorem itauerat causam in successione regni nepotis quam patris, scilicet dicta. l. 2. titulo. 13. partit. 2. ac id quidē constituerat ex inueterata consuetudine Hispaniae, vt refertur in dicta. l. secunda, ibi. *Y aun mandaron, que si el fijo mayor muriesse ante que heredasse, si dexasse fijo, o fija que ouiesse de su muger legitima, que aquel, o aquella lo ouiesse, e non otro ninguno.* Ego tamen arbitror hoc de patris excludendo à nepote in dicta. l. 2. ad. l. tum fuisse ab Alphonso Vndecimo, propter id quod, legitur in eius Chronico, cap. 46. Denique Sanchus cōsentiente & approbante parente excluso nepote regnum obtinuit & à successione regni postea ab ipso parente exhāredatus est quod patet in dicto testamento, ibi. *E otro si el fijo que desheredare el padre contra mandamiento de Dios, e que lo manda la ley a quienquier que padre o madre desheredare, que muera por ello, e porende Don Sancho por que lo fizo contra nos, deue ser desheredado. Otro si por el desheredamiento que nos fizo tomando nuestros heredamiento, a muy gran quebrantamiento de nos, no queriendo esperar fasta la nuestra muerte, por auerlo con derecho como deuia, es desheredado de Dios, e de natura, e nos desheredamos le otro si por fuero, e por ley del mundo, que no herede en lo nuestro el, ni los que del*

*viuieren. Otro si porque nos desapoderado del mayor desapoderamiento que nunca fue fecho a ome, deue el ser desapoderado contra verdad, e contra derecho, dezimos: os contra el a quel mal que Dios establecio contra aquel que tales cosas fiziesse, esto es, que sea maldicho de Dios, e de Santa Maria, e de la corte celestial, e de nos, por el difamamiento que fizo de nuestra persona, difamamos le nos de aquel difamamiento que el se quiso auer. Plura alia sunt, quae ad exhāredationem pertinent, grauisima alia quidem, & tanto Rege dignissima, protinulque in dispositione ad regni successione vocat nepotes ex filio Fernando natu grandiore his verbis, ne cui dubium sit factam fuisse exhāredationē de regni successione, ibi. *E porende ordenamos e mandamos, e otorgamos en esto nuestro testamento, que nuestro señorio mayor de todo lo que auemos e auer deuenos, sinque despues de nuestros dias a nuestros nietos fijos de don Fernando nuestro fijo que fue primero heredero, de guisa q el mayor herede el señorio.* Ecce rursum, ibi regni successioni substitutionem facit ibi. *E ordenamos aun mas, que si fijos de don Fernando moriesen q deuiessen heredar, que tome el señorio el rey de Francia, porque viene derechamente delina derecha onde nos venimos, del Emperador de España, e es visnieto del Rey don Alfonso de Castilla, bien como nos, e es nieto de su fijo.**

27. Quae exhāredatio certē fieri non potuit, nisi regnum iure hāreditario deferretur, sic enim distinguunt nostri, & quamuis in primo institutore maioratus latē disputent,

De expensis, & meliorationibus.

tent, an possit ex heredare, vt per Carolū Molineum in consuetudinibus Parisien- sibus. titul. 1. §. 8. gloss. 3. nume. 12. Peralta in. l. 3. §. qui fideicommissam. numer. 86. ff. de hered. instituendis. Dominus Anto- nius de Padilla in. l. 1. v. num. ex familia. §. si de falcidia. numero. 16. ff. de legatis secun- do. Emanuel Costa in questione de pa- trui & nepotis successione. pagi. 252. Mé- chaca de successioñu creatione. §. 21. nu- mero. 146. Tiraquellus de primogenio. questione. 21. numero. 4. & 10. Guillel- mus Benedictus in cap. Raynuntius. ver- bo, in eodem testamento, el primò, nu- mero. 207. tamen in casu in quo iure par- ticulari, vocationis non hereditario suc- cedatur, non ab vltimo possessore capi- da, sed à primo institutore, proculdubio ex hereditatio facta ab vltimo possessore nihil obest successorì, cum ab eo nihil ac- cipiat, ita concludit Carolus Molineus vbi supra, numero. 10. Antonius Gome- tius in. l. 40. Tauri, numero. 71. & referuit & dicit verissimum idem Molina, libro primo, capitulo nono, numero secundo, versicul. aut agimus. Cum igitur regna in- ter heredes diuisa sint, & successerit ex- hereditatus ab vltimo possessore procul- dubio dicendum est, deferri regnum iure

29 hereditario. De ea autem exheredatione Sanchi latissimè disputatum est, post plu- res annos, sola enim illa exhereditatio con- seruabit Hispaniæ regnum Ioanni Regi primò, filio Henrici primi, contra Halen- castrum Britanum coniugem Mariæ, fi- liæ Petri Regis, cognomento Crudelis, qui Halencastus contendebat restituend- um esse sibi Hispaniæ regnum, qui filia maiorem natu Petri, cognomento Cru- delis duxisset, postmodò Ioannem primum filium esse Henrici, qui fratrem verè Re- gem regno repulisset, deinde occidisset. De eaque variè disputatum est ab vtri- usque legatis ad Pegum Valderas, qui non longè distat ab vrbē Astoricæ, si- totaque causa Ioannis primi deriuata

est ab exheredatione Sanchi, refertur in Chronico Ioannis primi, vbi pulchrè de regni iure actum est, digna res, quæ sapius perlegatur, quin quod idem Rex Alphonfus debita præcepit, vt à regni successore soluerentur in eodem testa- mento, verissimum ergo est licet tempo- re Gotorum regnum ex electione ce- deret, à tempore tamen Pelagij ad pu- blicationem legum Partitarum hære- ditarium fuisse, vt qui inter liberos di- uisum sit, & exheredationis iura ad- mitterit. * Pro hac opinione est textus expressus & maior omni solutione in. l. 8. titulo. 1. part. 2. ibi, porque han el seño- rio por heredad. Et Henricus tertius Ioan- nem secundum filium suum in suo testa- mento instituit heredem in regno, vt constat ex eius testamento, vbi ex substi- tutione vocantur ad regna alij, cum ergo dicta. l. 2. titulo. 15. part. 2. dicat quod de fertur regnum, por lineage. & l. 8. titulo. 1. part. 2. dicat, quod iure hereditario, in- tellige istud ius, de lineage, esse heredita- rium quod nobis latissimè traditur in Apologia nostra, de successioñe regni Por- tugalliæ. & tenet secutus hanc nostram sententiam Alexan. Raudensis. 2. respon- so pro Rege nostro Philippo, & adheret nobis reprobatò in hoc Molina cum suo iure sanguinis, & sequitur Aguirre. par. 1. numero. 115. in sua Apologia pro re- ge nostro. *

30 At vero dicta. l. 2. titulo. 15. part. 2. certus modus constitutus est successioni, vt fi- lius maior, mortuo patri ad regnum ad- mitteretur, quod vero subdit dict. l. 2. Do- quier que el seño rio ouieron por lineage, e mayormante en España ad Pelagij tem- pora referendum est, non ad Gotorum tempora, item quod successio fiat ex re- cta linea deficiente filio maiore, vnde fi- lia quoque admittitur defecto masculino, ibi. Que si fijo varon y non ouiesse, la fi- ja mayor heredasse el Reyno, vtque ne- pos ex filio maiore patrum exclude-

ret,

Caput. X V I. 173

ret, ibi. E aun mandaron que si el fijo ma- yor moriesse ante que heredasse, si dexaf- se fijo o fija que ouiesse de su muger legi- tima, que a quello aquella lo ouiesse, e no otro. Ex his omnibus autem nusquam abla- ta est hereditaria qualitas, imò lex ipsa hæ- reditatem esse significat repetito illo se- pius, verbo, Heredasse, verbumque illud, Por lineage. Quodque ex eo voluit deducere, vt regnum deferatur iure sanguinis non iure hereditario, primo referunt ius antiquum, quod certè hereditarium fuit ex his quæ diximus supra. Præterea nihil obstat, vt bona aliqua deferantur propin- quiori, & retineant iura & qualitates hæ- reditarias, quod in Gallia recipitur, in ma- ioribus qui iure præcipui filio maiori competunt. de quibus Tiraquellus, Caro- lus Molineus, & Guillelmus Benedictus vbi supra. obidque semper leges Partita- rum retinent nomen heredar. nam. l. 3. di- cto titulo decimo quinto, part. 2. secundo, verbum illud repetitur, ibi. Finca niño el fijo mayor que ha de heredar, & rursum, ibi. La octaua, que seantales que no condi- cion heredar lo suyo, cuidando que han derecho en ello despues de su muerte, quod in pupilo ad regni successione pro- culdubio referendum est, ac statim sequi- tur. l. 4. quæ debitis est, & legatis soluendis, quæ proculdubio, de regni successore est intelligenda, ex qua dict. l. 4. iuncta di- cta. l. 2. necessario deducendum est, quia de debitis & legatis nihil in. l. 2. fuerat dis- positum remanere intacta quantum ad hoc iura hereditaria quæ de debitis, & le- gatis præstandis statuta sunt in reliquis hereditatibus, idem de contractibus sta- tuendum censeo. De quibus nihil sit dis- positum in dicta. l. 2. cum tamen aliæ le- ges obseruentur, quæ de alienatione con- stituta sunt. l. quinta eodem titulo. & par- tit. & nouioribus postea latis, de quibus nihil ad nos. Et ergo regni successio illa sterior, excellentior, nobilior, & tota par- ticularibus legibus definita, quæ perpe-

tuam regni conseruationem pollicetur, vnde perpetua quoque maioratum co- seruatio postulata est, ob id tamen sicuti reliqui maioratus in digniores, qualitates heredis non amittit successor in reg- no, imò hæres verè est & debita soluit, & legata præstat, & contractus obseruat, obseruata vetustate, & antiqua ratione successioñis, quæ hætenus correctæ cen- seri debet, quatenus dict. l. 2. inmutata reperitur, hinc est vt nomine expensa- rum & meliorationum quæ fiunt ad reg- ni conseruationem, & defensionem, or- natum, vel splendorem, perpetuo tenore à Gotis, ad nostra vsque tempora, nihil vnquam à coniuge, & reliquis filijs impo- situm, quia scilicet vnum regnum est, & in- diuiduum, etiam si ex ædificijs, vel aliis expensæ procedant, instar regni, de reli- quis maioratibus constitutum est. l. 46. Tauri. iam enim tum à Gotis hæc lucra regno cedebant, dicta. l. secunda in prin- cip. del fuero juzgo, ibi. Mas las cosas que ellos ganaren non las deue auer ninguno de sos fillos. Alias enim breuiter repe- ret regnum, quæque ad. l. 46. Tauri. addu- ximus multo fortius in regno admittenda sunt.

Hinc puto deriuatum vt regnum pro- pter hæresim auferendum sit ab hæreti- co Rege, & ab eius liberis, quod tenent eruditiores, vide Iacob. Simancæ, libro di- sputat. capit. 16. & ibi quid verba illa iure sanguinis significant qualiterque sunt ac- cienda.

* Ante instituta enim reipublicæ, an- te iura, quæ sunt vincula ciuitatis, quibus hominum genus regitur, & gubernatur, primogenitura illa quam Iacob fratri suo, inducus pellibus subripuit iure hæ- reditario deferabatur, inducitur ad antiquis- sima iuris initia, & prima crecentis orbis rudimenta in illa ætate, in qua neque le- ges erant, nec instituta ciuitatum, sed quæ- dam natura gubernatrix documenta naturalia tacitè & benignè hominū men- tibus

De expensis, & meliorationibus.

tibus ingenta, principio enim Abraham vniuersa quæ possidebat inter plures filios vni Isaac filio primogenito reliquit filijs reliquis munera tantum dedit, vt integrum patrimonium Isaac obtineret idque indiuiduum, & vt ad hæreditaria iura hæc primogenia antiqua & prima referas non multo post propter crimina & ingratitude manifestæ causas videas hæc primogenia adempta ex hæreditum que primogenitum & natu maiore, meliorato natu minore, Geneleos. c. 49. Rubem ex hæreditus est, ibi effusus est sicut aqua, non crebras, quia ad facendisti cubile patris tui, & maculasti stratum eius quæ verba aperte ad ex hæredationem pertinent, quæ nisi in hæreditate reperiri non potest. Ioseph autem natu minor melioratus est ultra fratres, Geneleos capit. 48. Dicit tibi (inquit Iacob) partem vnam extra fratres tuos quæ tui de manu Amorrhæi in gladio & arcu meo. Quin quod Ioseph filij duo maiores natu cum patris ad hæreditatem autam admissi sunt, dicto capitul. 48. Ephraim & Manasses (inquit Iacob) sicut Rubem & Simeon reputabuntur mihi, vide antiquissima feminarum iuris ciuilibus, vnde leges & iura nostra deriuata sunt. Quin quod Dauid Rex filium suum Adoniam natu maiorem post Absalonem regno priuauit, Reg. libro tertio, capitulo primo, quod facere non posset nisi regnum Iudeæ hæreditarium esse existimasset, licet ipse ad regnum Dei iudicio & singulari beneficio vocatus esset, neque dubium vnquam fuit quin filius vbiq; hæres quoque reputaretur, & sicut filium hæredem ita quoq; patrem hæreditatem appellamus ad Roman. capitulo octauo. Et Deum omnium parentem hæreditatem vocabit Dauid Psalmo decimo quinto. Quæ facillè indicant regna ad hæreditaria iura pertinere cum ergo propter regnorum firmitatem inductum fuerit vt vnus succedat, reiectis bellorum causis quod agno-

uit Oldraldus consil. 34. credendum est regna ita de muni vni deferri tanquam si pluribus deferrentur, hoc est iure hæreditario, ita vt licet vni deferatur, & indiuisibile sit locustam adhuc sic reliquis quæ in hæreditate diuidua reperitur ex hæredationi absentioni, obligationi, representationi, confiscationi, hæc enim immutata lege aliqua vix est vt reperiamus, & cum hæc habeat locum vniuersè, vniuersè item dicendum est omne regnum iure hæreditario deferri, nisi expresse aliud scriptum sit, vt in regno Apulie ex Bartol. in authent. post fratres. C. de legitim. hæredib. & in regno Siciliæ vt in Clementin. Pastoralis de re iudica. ibi, homo ligius & vasallus. *

31 Inde plura regna Hungariæ, Aragoniæ, Maioricarum, imò ipsum regnum Iudeæ iure hæreditario deferuntur, ex his quæ refert Oldraldus in consilio nonagesimo quarto & sequentibus, & consilio. 230. Albericus in proœmio Digestorum. §. discipuli. & in. l. fina. C. de donationibus inter virum & vxorem. Petrus de Ancharano in capit. licet. de voto Patritianus in consilio tertio, libro secundo. Martinus Laudensis in tractat. Primogenij, in fine. Et tamen in his regnis hæreditarijs, vt patet ex his quos retulimus omnia ferè sunt, quæ admittuntur in regnis non hæreditarijs, vnus enim admittitur, natu grandior, excluditur foemina, indiuiduum regnum est, admittuntur autem reliquæ qualitates hæreditariæ, quæ solent recipi in priuatis successibus, quin quod omnes agnoscunt regnum Hungariæ esse hæreditarium in capit. licet. de voto, & Oldraldus consilio nonagesimo tertio, numero decimo sexto. & Martinus Laudensis vbi supra quæstione decima nona, & Ripa in. l. nemo potest, numero septimo. ff. de legatis primo, assue-rant generaliter Regem posse priuare primogenitum filium regno propter legitimam ingratitude causam, iuxta. §. causas,

Caput. X V I. 176

fas, in authentic. vt cum. de appellat. cognoscitur. collatione octaua. & licet Guillelmus Benedictus vbi supra, numero. 209. & Molineus vbi supra numero duodecimo. intelligant contrarium in Delpino Franciæ, tamen id Guillelmus Benedictus, numero, 209. dubitat, in Hispania certè facta semel ex hæredatio magnum argumentum præstat vt possit fieri cum nihil contrarium dispositum reperitur, pro quibus quoque maxime facit diuisio illa quæ facta semel ac iterum est à Regibus Hispaniæ quæ ad iura hæreditaria maxime accedit ex his quæ adducit Baldus in authentic. Hoc amplius. C. de fideicommissis, numero decimo. vbi querit an filij Regis possint diuidere Varonias inter se, vt euitent futuras dissensiones, & respondet posse de consensu patris, & licere ipsi Regi id facere, vel reuocare dum vivit. Vnde in diuisione illa quam adduximus facta semel, & iterum consensus filiorum & viuentis Regis expectatus est, ex quibus nihil obierunt disposita in dicta l. secunda, titulo decimo quinto, partita secunda. cum ea omnia admittantur in regnis hæreditarijs, neque destruant reliquas hæreditarias qualitates, quæ inibi immutata non reperiuntur, ex quibus quantum coniectur multa deducebat Emanuel Costa præceptor meus in quæstione de patris & nepotis successione, de Regni successione. pagina mihi. 135. & sequentibus. Quæ quidem cum dicta sint à viro iuris scientissimo, acutè, eleganter, & ex fundata iuris ratione, & seriè rerum antiquarum planè non sunt commenta, vt errores vocentur, honestius præfertim cum mortuis luctandum est, ne videamur mortui Leonis barbam vellere. Merito ergo regnum à maioratu separamus quia separatum habent rationem, licet doctiores, bis ac ter nihil inter vtrumque di-

stinguant, illud vero mihi quoque referre liberum est, hæc tibi videntur illa vero mihi.

32 Præterea facit pro prædictis cap. licet, de voto, iuxta veram & elegantem interpretationem eius decisionis, quam relatis reliquorum interpretationibus traddemus, licet enim constituit communis & recepta sententia cum gloss. in dicto capitulo. licet. Quod ideo ibi in specie proposita, filius Regis Hungariæ amittit regnum integrum propter non adimpletum votum parentis, & non legitimam portionem duntaxat, quia scilicet portio legitima quæ solum prima facie videbatur priuandus non poterat deduci à regno, quia regnum erat indiuiduum, aiunt enim quod quamuis propter non adimpletum votum parentis filius non possit legitima priuati notat Cardinalis, Abba. & Imol. in capitulo. hæredes. de testamentis, vbi Couarrubias numero nono. Segura in. l. tertia. §. finali. ff. de liberis & posthumis. Ioannes Lecrier qui late tradidit. de primogenio. libro tertio. quæstione sexta, numero decimo quinto. Carolus Molineus vbi supra, numero decimo nono, dicto titulo primo. §. octauo. glossa tertia. Id tamen aiunt non habere locum, neque esse recipiendum in regni successione in quo legitima non potest deduci à regno quia regnum vnicum est, & indiuiduum, ob idque integrè regnum amittitur, quæ quidem interpretatio satis conuenit his quæ diximus, in regno enim quantumuis hæreditario singularia quædam constituta sunt, quæ regni successione separat, à regulis vulgaribus reliquarum hæreditatum, quod patet vel ex dicta. l. secunda, titulo decimo quinto, partita secunda, & fatentur omnes qui de regnis hæreditarijs verba faciunt.

Ex qua communi interpretatione deducebat Rodericus Xarez in. l. quonia,

De expensis, & meliorationibus.

in prioribus, C. de inofficioso testamento, in principio, numero vigesimo, ut sci licet licet verum sit, quod iuxta decisionem eius legis omne gravamen de legitime reijciatur, unde recipiendum quoque esset voti adimplementum, & quodlibet onus legati quantumvis pijs appositum, quod illud fallit, quando hereditas consisteret in regno, seu alia dignitate individua, quia tunc ratio illa individui faceret ut filius legitima privaretur, ex decisione dicti capit. licet, qui intellectus pendet ex communi interpretatione ad. d. c. licet.

Hostiensis, Ioannes Andreas, & communiter in eodem capit. licet. & gloss. & Scribentes in cap. si heredes. de testamentis, ex eo quoque filium privatum regno esse aiunt, quia non adimplevit contenta in paterno testamento, aiuntque esse inibi casum specialem, scilicet, favor testamenti & pijs causis, istumque intellectum sequitur Peralta in l. tertia. §. qui fideicommissum. ff. de heredib. instituen. numero. 86.

Ioannes Lecirier de primogenio. libro tertio, questione sexta. Guillelmus Benedictus in capitulo Raynutus, verbo, absque liberis moreretur. el. 2. numero vigesimo primo. Carolus Molineus vbi supra. titulo primo. §. octavo, glossa tertia, numero decimo. Covarrubias in dicto capit. si heredes, numero decimo. Gregorius Lopez in l. fina. titulo decimo, partita sexta, in gloss. fina. Antonius de Menezes in authen. hoc amplius. C. de fideicommissis. numero decimo octavo. Ludovicus Molina libro primo de Hispanorum primogenijs, capitulo nono, numero quinto. * Et post eos ipsi non relatis Doctor Spino de testamentis, glossa vigesima octava, numero. 62, vbi id ex sua sententia tradidit quasi commune scriptum fuerit. * aliter interpretantur text. in dicto capit. licet, Ideo ibi filium privatum

fuisse regni successione quod ipse se expresse ad votum paternum implendum adstringit quod probat ex litera ibi, & id assumpto crucis signaculo te sine dilatione adimpleturum esse promissisti, & iterum ne si onus tibi a patre iniunctum, & a te sponte susceptum, & iterum debitum acceptis crucis exsolvens propositum iter accipias.

Innocentius, & eum secutus Emanuel Costa vbi supra, tenent regnum hereditarium esse ob idque nihil perspicendam esse obligationem filij, qui etiam si voto non se adstringisset ire tamen Hierosolymam in manu forti teneretur, quod ut ipsi dicunt regnum hereditas sit, & hereditarijs legibus alioqui non antiquatis sublaccat, hanc autem aiunt non esse antiquatam, neque de medio ablatam.

Hij ferè sunt sensus ad dict. capit. licet, qui proculdubio bifariam dividuntur, qui enim privationem regni ad obligationem filij referunt, ferè in eo sensu sunt, ut regnum hereditarium esse aut deferri iure hereditario negent, tunc enim quia filius regnum accipiens nihil ex eorum sententia recipiebat a patre, in nihilo quoque ad votum obligatus erat paternum, ideo autem, quia se adstringit libens ac volens, compellunt ire Hierosolymam in manu armata, quod si regnum hereditarium esset ex horum sententia non esset necessaria propria filij obligatio, qui satis ex ipsa recepta hereditate obligaretur: simile aiunt de maioratu, quem pater non instituit, ut filius non adimplens voluntatem patris non possit privari eo maioratu, quem filius iure sanguinis ab institutore accipit non a parente. Ioannes Lecirier de primogenio. libro tertio, questione sexta. Palacios Rubios in Repetitio. cap. per vestras, folio. 83. numero quadragesimo secundo. Carol. Moli. vbi supra. & Guillelmus

mus Benedictus vbi supra. d. verbo, si absque liberis moreretur, el. 2. nu. 216. & ita ex hac interpretatione tenet Molina vbi supra, num. 4. Denique ex eo quod filius propria voluntate se obligavit, & adstringit ad voti pijs adimplementum arbitrantur regnum non delatum esse iure hereditario, quia si iure hereditario deferretur nulla talis obligatio filij esset necessaria, neque proposita, quae interpretatio optime privationem regni deducit ex obligatione propria, perperam tamen ex eo in proposita specie d. c. licet, arbitrantur regnum non deferri iure hereditario, quasi aliis non sit necessaria obligatio filij, si regnum vti, hereditas deferretur, patebit enim regnum delatum etiam si sit iure hereditario, quod supra prouabimus, necessariam adhuc fuisse obligationem filij, ut adimplendum votum parentis compelli possit, ita ut non sufficiat in proposita specie dict. cap. licet, regnum esse hereditarium, & filium Regem in regno quoque heredem, ut compelli possit ad exequendum votum patris, nisi particulari obligatione filius seipsum ad id adstringerit.

Qui autem regnum hereditarium esse contendunt, nihil faciunt obligationem filij, quasi ea necessaria non sit cum filius heres satis hereditatem in gressus actiones omnes pro ipso accipiat, & contra ipsum patiat, quod tenent Innocentius, & Emanuel Costa. Denique qui has cruces effugere conati sunt ad fauorem pijs causis occurrunt, omittunt communem sententiam, quae cum regnum hereditarium esse dicat, in regno legitimas portiones esse conatur, quae tamen amittant filij propter rationem individuum, quae in successione regni reperitur, quae communis opinio & recepta sententia, de obligatione illa filij nihil curavit, quae

fatis ex eo obligatum esse existimavit quia heres in regno hereditario tanquam in hereditate accepta reperiebat.

Ego autem sic constituto Regnum Ungariae hereditario iure deferri, & filium Regem heredem existisse parenti in regno hereditario, quod communis sententia receptum est in dicto cap. licet, & recepta interpretatione, & patet ex litera text. in dicto cap. licet, tum etiam constituto necessariam adhuc fuisse Regis filij obligationem, ut ad exequendum votum emissum a parente compelli possit, & iustissime in dicto cap. licet, Summum Pontificem expendisse obligationem filij Regis etiam si heres esset, quia sine voluntaria illa obligatione filij quantumvis heredis, ire Hierosolimam nunquam compelleretur, unde cessant considerationes illae ex obligatione personali, quia obligatio illa personalis non ademit qualitatem heredis, rursumque etiam si filium heredem fateamur parenti in regno, adhuc necessaria fuit obligatio, neque sola hereditariae actiones compellere poterant filium, ut votum parentis adimpleret. Nota enim est distinctio in illa questione an heres teneatur adimplere vota testatoris sui, quae distinguit inter votum reale & votum personale, vota realia sunt quae pendunt quo ad implementum ex bonis & rebus testatoris, quale est si testator voverit se Ecclesiam aedificaturum, aut centum expensurum charitatis, & pietatis causa, quia heres qui debita soluit, vota quoque haec realia omnino adimplet, & ex eo solum compellitur, quod heres sit eius qui voverit, aliud autem est votum personale, quale votum continentiae, ieiunij est, & in eo genere si quis votum voveat, ad eundi Copostellam, vel Hierosolimam, quae adimplere neque ipse heres quia heres tenetur, nisi se ad exe-

cutionem propria voluntate adstringat, siue filius sit, siue alius, nihil distinguimus notant Panormitanus & reliqui in dict. c. licet, glo. in l. 2. ff. de pollicitationibus. Paludanus in. 4. distinctione. 38. questio. 3. arti. 3. Nauarrus in Manuali, cap. 12. nume. 59, qui allegat. l. 2. ff. de pollicitationibus, ubi subdit, quod si testator vouerit votum partim personale partim reale, veluti si promiserit adire Compostellam, & ibi mille pie & religiose expendere, quod haeres mille expendet, Compostellam vero ire minime compelleretur, quod si solum votum personale expressum sit, nihil vero exprimat reale, tunc etiam si quippiam in consequentiam voti personalis accedat reale, cum accessorium sit, ad votum personale aut in nihilo teneri, haereditem, quod explicat in eo qui vouit, & promiserit, se religionem ingressurum, ut haeres neque obligatus sit ingredi monasterium, neque monasterio reddere, quod alias ex bonis habiturus erat si testator ingressus esset, argumento. l. cum principalis. ff. de regulis iuris. c. accessorium, de regulis iuris, lib. 6. modo cum in dicto. c. licet. Rex Ungariae vouisset se visitaturum Hierosolyma, quod quidem votum erat personale, necessaria fuit obligatio Regis eiusdemque filij quantumuis haereditis, & recte contenditur regnum Ungariae esse haereditarium, & delatum fuisse iure haereditario, & coactum fuisse filium eundemque haereditem, ex promissione particulari, quam fecerat, quia alias compelli non poterat, & merito priuatur successione, ut inquit tex. in d. c. licet, hoc est, regno, quia regnum illud haereditarium totum & solum erat & indiuiduum, licet haereditarium, ex quibus cessant omnia, quae circa. d. c. licet, somniant interpretes, & facit aperte. d. c. licet, pro his quae diximus, ut regnum sit haereditarium,

& deferatur iure haereditario, licet sit indiuiduum, quia nobilior haereditas est, nobilioribus legibus definita, quae sint reliquae haereditates, quae leges expressae sunt singulae in dicto. l. 2. titulo. 15. partit. 2. in reliquis autem confitendum est admittendas esse ceteras leges quae in priuatis haereditatibus recipiuntur: ex quibus nisi fallor successor in regno debita soluet, & legata praestabit, & contractus obseruabit, quae tamen regnum indiuiduum, & permansurum, neque diuidant, neque minuunt, aut labefactent, haec de debitis, quod a nobis candida dictum sit, veritatem indagantibus, non obstante si quis in aliam sententiam ratione trahere velit.

* Dumby regnum iure haereditario deferri commendimus, quod latius, & copiosius in nostra Apologia prosecuti sumus, ubi de regno Portugali particulariter agimus & de tex. in cap. grandi, de supplenda negli. praelato. non est nostrae intentionis quicquam attingere de fideicommissis, quae iure quoque haereditario deferri nouissime tenet Auendanius in l. 40. Tauri. gloss. numero. 8. cuius opinio admirabilis certe, & noua, ipsa sua nouitate, & admiratione contenta, nihil ad forum pertinet.

* Ex quibus nisi fallor absolutum est maioratus successorum non teneri soluere ea debita, de quibus egimus, quamuis contrarium in Regni successore sit recipiendum, quod tamen, ut perficiamus limitabat Dominus Antonius Meneses de Padilla in dicto §. si de falcidia, numero. 11. in impensa funeris, facta ad sepeliendum mortuum ultimum possessorem, ut successor maioratus soluere teneatur, quod ipse ce sedit ex ratione quae mouit Iureconsultum Pomponium in l. quod si nulla, ff. de relig. & sumpt. funeris, quia non

possit non videri iniuria successoris in sepultus & inhumatus mortuus possessor maioratus, idque in seculo successore animaduertent Marth. de Afflictis in cap. an agnatus vel filius, nume. 15. & licet Molina dict. cap. 10. num. 3. teneat contrariam opinionem, non dubium est quin Marthaeus de Afflictis, & Dominus Antonius de Meneses perspexerint. d. l. quod si nulla versari in causa & specie longe alio quam maioratus, sed tamen docte & cordate, animaduertunt rationem eius decisionis versari in successore maioratus sicuti in feudatario, & vxore, vel marito, cum que sit eadem ratio, necessario fatendum est esse eandem iuris dispositionem, cur enim patietur nouus maioratus possessor antiquum iacere inhumatum, genere sibi coniunctum, de propria familia, seu quo sibi charitatis affectio, & affectionis causa intercedat?

35 Genu. Matthaei, & D. Antonij opinio equitate plenissima videri poterit in de discordato, & prudenter res intuenda. 36 Secundo limitatio restringit idem Dominus Antonius in dicto §. si de falcidia, numero. 11. praedicta, ut si debita sint contractibus pro necessarijs alimentis persoluae ultimimatus possessoris, nouus successor omnino teneatur soluere huiusmodi debita, argumento eorum quae in praelato tradit Panormitanus, in cap. ex presentium, nume. 5. de pigrioribus, ubi quod successor praelato tenetur ad debita, quae mortuus contraxit pro necessarijs alimentis idem Abbas in cap. si quorundam, nume. 2. de solutionibus, de qua & merito dubitat Beraltus in dicto §. qui fideicommissam, numero. 131. & 132. & restrinxit ad casum particularem, ego ita interpretor, ut habeat locum in debitis contractis propter alimenta, contractis ab institutore maioratus, post institutum maioratum, & post nominationem ir

reuocabilem factam, & traditam etiam possessionem, quo casu nihil videbatur soluendum, ad quod faciunt quae attulimus de feudatario, cap. 22. nume. 72. & 73.

Tertio restringit idem Dominus Antonius de Meneses indebitis paruis & exiguis, quae tamen pertineant ad exonerationem conscientiae & animae mortui, ut haec soluere successor teneatur, si aliunde non sit, unde soluatur, idque in d. §. si de falcidia, nume. 10. ex Gregorio in l. 4. tit. 15. part. 2. an glo. verbo, Sus deudas, qui accepit ab Ifernica, in c. vno agnatus vel filius, quae opinio in opulento maioratu, digna quidem est, ut recipiatur, & aequitatem habet naturalem, mentibus inscriptam, quae lege vlla non indiget, haec de expensis propter debita, reliqua breuiter attingemus.

De expensis autem litium factis a possessore maioratus, an sibi conseruet possessor qui expendit optime Molina. d. lib. 1. cap. 27. nume. 10. cum sequentibus, ubi distinguit inter lites, quae contingunt maioratus possessori propter suam quantaxat utilitatem, de quibus constitutissimum est, siue expensa modica siue magna sit, sibi fieri, & ex his quae tradit Baldus in l. 2. nume. 1. C. de liberali caus. & Pinellus in l. 1. C. de bonis mat. par. 2. nume. 68.

Quod si lis perpetuam ipsius maioratus utilitatem habeat, tunc inter magnam, & parvam expensam distinguunt, ut hanc sibi faciat, illam vero minime, argumento text. in l. haec tenus qui de usufructuario est. ff. de usufructu, ita ut magnae deducantur ex rebus maioratus, ut expendenti satisfiat Baldus in authen. excipitur, numero 4. C. de bonis quae lib. Paulus in l. fina. §. ubi autem, numero. 7. C. eodem Baldus, Paulus, Angel. Alexand. Ias. in l. fin. §. in computatione, nume. 3. C. de iur

De Expensis & meliorationibus.

re deliberandi. Alexan. ad Bart. verbo expensas, in dict. l. i. C. de bonis mater- nis. Pinellus vbi supra, nume. 69. quod quidem prudenter animaduertendum esse à iudicibus qui de ea recognoscēt, animaduertit Molina vbi supra, num. fin. versi. Quod prudēter, mihi autem semper visum est admittendam esse Vlpiani rationem in l. ff. ad Trebell. in principio: vt quauis expensæ mag- næ sint, si tamen fructus maioratus nō vnus anni, sed totius temporis quo li- tigatum est sufficiant pro his litium expensis nihil expectandum esse ab eo qui succēdit, sed fructibus esse imputā- das expensas, quod multo magis ad- mittendum est si finita lite fructus per- ceperit ipse qui litigauerit, qui soli vel cum pręferitis coniuncti sufficiant his expensis, argumento dicta. l. i. ibi cum esset æquissimum in omnibus fideicō- missarijs hereditatibus si qua de his bo- nis iudicia pēderent, ex his eos subire in quos ius fructusq; trāsferetur, æqui- simum enim est, vt qui maioratus ma- iores fructus percipit, litium alioqui magnarum expensas faciat, si fru- ctus his sumptibus, & expensis suffi- ciant.

37 Præterea expendit nouus possessor maioratus nomine censuum, pensio- num, tributorumque, & omnium one- rum realium, quæ ex bonis maioratus soluenda sint, siue menstrua, siue an- nua nihil refert, vel etiam sint diurna- quin & collectas, quæ imponantur per- sonis propter resoluti possessor maio- ratus, idq; ex ea ratione quam adduxi- mus ad vsufructuariam supra capit. ii. num. 45. & sequentibus ad numerum 56. Ex illis enim hæc pendent, & pro- bat, post antiquiores Carolus Moli- neus in consuetudinibus Parisiensibus titulo. i. §. 2. numero. 156. & 158. & post eum Pinellus in l. i. C. de bonis mater- nis, part. 2. numero. 72. & post hos Al-

uarus Vazquez, quæstione iuris em- phyt. quæst. 17. num. i. nouissimè Moli- na. d. lib. i. c. 27. num. 28. Omnia autem quæ de vsufructuario diximus repetē- da hic sunt, vt decursas quoque pensio- nes soluat, quomodo de vsufructuario intellectum est, dum tamen ad hære- des præmortui reuersus conseruare si- bi possit, quod ab illo fuisse exigendū si diutius viueret: quod quidē omnes admittunt.

39 Quin & eo nomine expendunt pos- sessores maioratus, quod, scilicet, pro- prijs sumptibus, & expensis reficiant omnia ea quæ morientes peiora & de- teriora relinquunt, quod à fideicōmis- sis ad possessores maioratus deducunt nostri ex l. mulier. §. si hæres, versicu. Sed enim ibi: *Culpa plane ratione red- dere.* ff. ad Trebell. per quem tex. Bald. in l. filium, quem habetem, num. 52. C. famil. heret. cum. asserit quod hæres re- stitutus per fideicommissum tene- tur reddere rationem de damno dato, si deterior res facta fuerit, & in posses- sore maioratus recipiunt Gregorius Lopez in l. 7. tit. 9. part. 6. verbo, por su culpa. Peralta in d. §. qui fideicommis- sum. 43. & 44. ff. de hæredib. institu. l. 3. quod iuridicum & rationabile asserit, Molina vbi supra, num. i.

40 Ex quibus diximus sup. c. ii. nu. 66. & 69. Prælatos & beneficiatos quia tenen- tur de damno & de his quæ deteriora reperta sunt, teneri resarcire dāna; ec- clesijs suis, ex his, quæ inibi adduxim⁹, ideoq; iam tum à Gotis in Prælati, & Episcopis receptum est in Hispania, vt damna resarciant iuxta veram & legi- timam æstimationem factam à taxato- ribus & æstimatoribus, quos vt nomi- nent hodie compelluntur, lib. 5. tit. i. l. 2. in Forozuzgo. seu legibus Gotorum, Nos creemos, inquit Gorus, q̄ bon con- sello sera de nostro regno, se nos man- damos

damos por nuestra ley, que las cosas de sancta yglesia sean guardadas, E por ende es ablecemos en esta ley, que mantēdte, que el Obispo for ordenado que faga escripto de las cosas de la ygle- sia, presentes cinco homies bonos, e aque- llos ante que for fecho el escripto, pro- uino este escripto con suas maos, e des- pois de la morte de aquel Obispo, el o- tro Obispo que for en so logar segundo aquel escripto demande las cosas de la yglesia, e se alguna cosa fallar in qua- da los herederos del primer Obispo, o aquellos a que perienece sua bona del Obispo, E si alguna cosa vudido el o- tro Obispo, que bien despues le entre- gue el precio al comprador, e reciba la cosa e todo lo fructo e suas pericnencias sen toda calumnia: E otro si manda- mos esio guardar de los otros sacerdo- tes, e de los diaganos, e de todos los o- tros clergos. Quod quidem Gotorum ius antiquum occasionem dedit his, quæ diximus dict. cap. ii. dict. num. 66. & 69. & quæ ibi adduximus ex nostris Hispanis.

40 Bene tamen querunt nostri quæ cul- pa requiratur, an lata, & quæ par dolo videatur, an vero leuis & quæ ab indu- strio & diligenti vitari nō potuisset le- uissima, & casui fortuito similis, in quo quidem semper itum est ad decissionē Iureconsulti in l. si seruus legatus. §. cū quid. ff. de legat. i. & l. 7. tit. 9. par. 6. vbi Greg. verbo, *por su culpa*, vt. lex Afri- cani sententia, si vtriusq; contrahentis utilitas versetur, culpa leuis exigatur si vero alterius duntaxat, dolus ma- lus tantūmodo præstetur, ideoq; in eo qui restitutus est fideicōmissum ex testamento, si nullam utilitatem per-

cipiat ex testamēto, in exactione fidei- cōmissi, dolum duntaxat præstat, alio- qui si cōmodum percipit ex leui cul- pa teneretur, idq; generale est in contra- ctibus & vltimis dispositionibus, & est ab omnibus receptum in d. l. mulier, §. si hæres, à qua vt inquit Molina. vbi supra, nu. 4. Nemo vnquam discrepa- uit cuius quidem rationē ipse reddit, qui cum Alex. in d. §. si hæres, & cum Petro Peralta in d. §. qui fideicommissam, nu. 45. in hærede grauato per fidei- cōmissum restituere fideicōmissario, detracta quarta, hoc est, quando quar- ta detrahitur iudicio testatoris, non so- lius legis beneficio, existimat hunc hæ- redem restitutum hoc pacto detrac- ta quarta testatoris iudicio teneri so- lum de lata culpa & dolo, nō vero de leui culpa, quia inquit ipsi quod quæuis hæres percipiat quartam iudicio testatoris, vnde testamentū videri po- terat institutum in cōmodum vtrius- que, quo casu ex dict. l. si seruus. §. cum puid. videbatur præstanda leuis culpa, adhuc tamen quia hoc cōmodum exi- guum est, respectu eius cōmodi, quod fideicōmissarius præcipit ex testamen- to dispositionem illam videri factam gratia solius fideicōmissarij, vt adhuc de lata culpa teneatur, quæ ratio certè parua, vel magnæ utilitatis non mu- tat, nec variat Africanū decissionem in d. §. cum quid, ob idq; melior est de- cissio Angelī, & Raphaelis in d. §. si hæ- res, vt culpa leuis præstetur ab hoc hæ- rede qui ex causa fideicōmissimi resti- tuit, detracta quarta iudicio testatoris: verè enim dispositio illa qua hæres re- stituit detracta, aut retenta quarta iu- dicio testatoris non potest non videri facta in utilitatem, & cōmodum vtriusque, scilicet, testatoris, & fidei- commissarij, & hæredis alioqui Afri- canus qui magnæ, & paræ quantita- tis, aut rei rationem nullam habuit,

veram suæ decisionis rationem omnimississe merito videri poterat, quem ego inter ceteros Iureconsultos subtilem, elegantem, acutumque, veramque iuris rationem affecutum, tum ex his quæ à maioribus meis accepi, tum ex his quæ ipse animaduerti, semper reperi, quem doctissimè & elegantissimè Iacobus Cuiaceus interpretandum his diebus suscepit, & perfecit qua laude duos Iureconsultos sui temporis vere princeps decuit.

Ex quibus modo, quod attinet ad maioratus possessorem Petrus Peralta d. numer. 45. §. qui fideicommissum ex eo quod maioratus possessor nihil retinebat, in restitutione neque detrahebat quartam, existimabat teneri de lata culpa & dolo, non de leui, secutus decisionem Africani, sed ex eadem decisionem in dicto §. cum quid contra Petrum Peralta constituendum est, vterque enim & possessor & successor maioratus iudicio eiusdem institutoris fructus eosdem percipit, vnde institutio illa maioratus vtriusque communis & utilitatem continet, eadem enim utilitas 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 non abuti. l. Titius rogatus. ff. ad Trebellianum, vbi ad bonam fidem & dolum cognoscendum elegans decisio est talemque se gerere debet circa res maioratus, qualem se diligens pater familias gessisset. l. ea igitur. ff. de pigoratitia actione.

Vnde ex sylua cædua succidit arbo-

res maioratus possessor, in quo tamen vsum in cedendo consuetum non excedat, ex sylua autem non cædua arbores fructiferas si succidat, damnum illatum reficiet, ob eamque rem expendet, quod non solum in maioratus possessore, sed in vassallo, emphyteuta fructuario, marito, & alijs receptum est, l. sed si grandis. ff. de usufructu. l. acquisitum. §. fructuarius. ff. eod. l. diuortio §. si fundum. ff. soluto matrimonio. l. 27 titu. ii. parti. 4. Tiraquellus de retractu conventionali. §. 3. glo. i. numero. 23. Iulius Clarus, lib. 4. sententiarum. §. feudum, questio. 47. & §. emphyteusis. q. 26. in quo tamen consuetudo patris & natura loci plurimum poterunt ad evitandam culpam, aut dolum, vt ob hanc causam nihil aut aliquid expendendum sit maioratus possessori, quod diximus capit. ii. numero. 31. & sequent. & tenebat hoc Iason in dicto §. si fundum, numero. 24. & Tiraquellus vbi supra, gloss. i. numero. 24. & Molina lib. i. c. 22. numero. 5.

Si vero maioratus possessor mutet formam agri, vineæ, horti, lucive, aut sylvæ, in nouam formam, minus vtiliter, sine dubio tenebitur, & ob hanc causam expendit, quia ea res secuto damno culpam certe vitare non potest, cum vero vtiliter mutat an compellatur suis sumptibus ad pristinam formam reducere, quod, scilicet, mutare non licuerit, teneri respondent, qui autem emphyteuta, vassallo, & reliquis, non licere antiquam faciem prædij mutare, Bald. in. l. i. nume. ii. C. de iure emphyt. Iason ibi num. 99. Czpolà de seruitutibus rusticor. prædior. de montibus, num. 10. Pinellus in. l. i. C. de bonis mat. 2. par. nu. 52. à quibus ad maioratus possessorem hæc iuris ratio deriuanda videbatur: quod tenet Molina, vbi supra, varius tamen num. 7. ego tamen non dubito, quod maioratus possessor

possessor possit vtiliter, dum tamen utilitas permanens sit mutare forma prædij, horti, vineæ, aut lucis, aut sylvæ, cum id liceat fructuario, de quo est mihi tex. elegantissimus in l. equissimus. §. et si forte in hoc. ff. de usufructu, de quo late egimus dict. c. ii. nu. 44. cum lex prioribus: vbi tamen si receptam sententiã teneas poteris ad tex. respondere, secutum ibi fuisse fructuarium domini voluntatem, in maioratu certe si utilitas euidens est, & permanens, non est cur mutatio antiquæ formæ denegetur.

42 Expendit etiam maioratus possessor nomine alimentorum, quæ expensarum ratio communis est sibi cum reliquis, qui vel natura. vel iure ciuili alere tententur, 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 late Ludouicus Molina in suo tracta. de Primogenijs Hispanorum, lib. 2. capit. 14. 15. & 16. vbi latissimè, & nos aliqua attigimus, c. 3. & 4. isto, ob hanc enim causam solent maioratus possessores maiores expensas facere, & eas quotidie compelluntur, dum sorores maritant, fratres alunt, & instituunt, maiorisque disciplinas edocent, & pertinet omnia ad ea quæ expendunt necessario, quod erat nostrum institutum, & fecimus candide aliorum scripta fideliter referentes, & cum ingenio si quæ nobis

Notabilia ex capite sequenti.

- 1 Hæres restitutus hereditatē suam per fideicommissum meliorationes conseruat suas.
- 2 Onera realia, & tributa an soluat hæres. an vero legatarius.

- 3 Forma est iouis excavatus per quem aqua ducitur.
- 4 Si legatarius solutus tributis & oneribus nullam utilitatem 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 esse adiuvandas qualiter accipiendum sit.
- 7 An idem recipiendum sit in oneribus priuatis ab homine priuato impositis.
- 8 Onera sequuntur fructus, & nume. 9 qualeser sint exigenda.
- 10 Hæres facit expensas & sumptus necessarios, vt legatarius legatum consequatur.
- 11 Legato usufructu necessarius aditus ad fruendum ab hærede dandus est.
- 12 L. damnas §. qui duos. ff. de usufructu. Et legat. §. l. seruum filij §. fina. ff. de legat. i. 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 hereditatis, & numero. 14. de eo cui in diuisione bonorum contingit supremum tabularium an habeat aditum per inferiora contra Iasonem.

- 17 Pragmaticus et vere practicus quis dicatur.
- 18 Agitur de ea questione cuius expensis res adducenda sit ut tradatur, & num. 19. ubi legatum peti possit.
- 20 Res legata tibi tradenda est ubi est relecta, & num. 21. agitur de l. cū seruus ff de lega. 1. contra communem interpretationem. & num. 22. distinguuntur tres casus.
- 23 Si res obligata aut pignori tradita legata sit cuius expensis sit luenda.
- 24 Agitur de l. 2. titu. 9. par. 5. & conferatur ad l. si res obligata ff de lega. 1.
- 25 Nomine alimentorum quid expedit heres remissive.

De hærede expendē

te vel meliorante.

Caput deicimum septimum.



NOSTRUM igitur institutum securi, de hærede aliqua quoque sunt quæ ad expensas pertinent, namque de meliorationibus factis sibi ipsi cōsumpsisse videretur, & hæc nobis abunde dicta sunt, aut enim se hæredem à se restituendam tunc locus est decisioni Papiniani in l. domus cum seq. de leg. 1. de qua c. proximo diximus. Siue illæ meliorationes in ædificijs sint, siue in alijs rebus, ex quibus augmentum accrescat hæreditati restituendæ: neque ut diximus tunc locus est, neq; in reliquis fideicommissis decisioni l. 6. Tauri. quæ in maioribus proculdubio recipien-

da est, qui ut diximus longè absunt à fideicommissis, quod si meliorauerit hæres hæreditatem, siue ædificando, siue aliter augendo, tunc quoq; eas expensas conseruat sibi, quo diximus modo supra. c. 7. per plures num. 19. 20. & seq. & est tex. in l. si à patre vel domino. §. fin. & l. quod sit sumptus, & l. plane, & l. vtilis, & l. hæreditas. ff. de petit. hæred. cum his quæ tradidimus supra latissime de distinctione expensarum, & quomodo conseruentur expendenti.

Alia autem expendit hæres occasione hæreditatis, quæ habent particularem iuris rationem, neque possunt generalibus regulis contineri, quæ propter seorsum apponenda sunt.

Et primum quod attinet ad tributa, & onera realia, quæ debentur ratione rei legatæ, dubitari solet an ad legatarium, an vero ad hæredem onera & tributa pertineant, legauit testator fundum Seianum ex quo annuos frumenti modicos habet respublica, quæ toto quinquennio viuente testatore nihil percipit, nomine annuæ pensionis, nec altero quod in secutum est quinquennio. An solutio huius temporis ad hæredem an ad legatarium, an vero ad vtrumq; pertineat. An hæres hoc nomine quicquam expedere teneatur est enim hæc expensarum causa propter tributa, & onera realia in omni tempore & loco, in omnibus personis familiaris, in omni parte iuris reperitur, & 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 prædialia non personas conueniunt, & ideo possessores etiam præteriti temporis vectigal solvere debent, eoque exemplo actionem, si ignoscuerint habitare:*

tex.

tex. in l. si. C. sine cæsu vel reliq. l. hæc nos. ff. de usufructu. l. inter debitorem. ff. de pactis, ubi ius fisci idem est, quantum ad onera realia consequenda, possessorem rei, sequatur, quocumq; res habeat, late tradidimus supra. c. 1. nu. 45. & sequē.

Vnde in hac nostra proposita specie legatarius ad quem res censualis & tributaria peruenit soluet tributa etiã præterita totius temporis, quia possessor repertus est prædij, in quem iura actionem in effectu dirigunt, propter ipsum prædium, & ita in alijs possessoribus sæpius resoluimus: ut ipsi omnino teneantur, & conueniri possint etiã ob præteritas pensationes, nisi res ipsas relinquere velint, idque in Episcopis, Beneficiatis, successoribus maioratus fructuarijs colonis, conductoribus emphyteutis, atque adeo in reliquis omnibus, quicumque hij sint qui res possident vectigales.

In qua tamen specie videtur pugna re ex diametro Paulus in l. idem Iulianus. 41. §. hæres, de lega. 1. qui onera illa præteriti temporis, non legatario, sed hæredi soluenda esse ait: *Hæres, inquit, cogitur legati prædij solvere vectigal præteritum, vel tributum, vel salarium, vel cloacarium, vel pro aqua ductu & forma,* ubi verbū illud forma est ductus aquæ excauatus in terra, vel parietibus, aut aggeribus obductus, qua perducitur aqua, estque verbum iureconsultis agnitum: quo sæpius vtuntur Scriptores in l. quo minus. ff. de fluminibus, Acursius in dicto §. hæres, verbo, præteritum, isque receptus ex his quæ late tradidimus dicto capite vndecimo intelligit Paulum, ut hæres cogatur, legati prædij solvere vectigal, scilicet, legatario, quasi innuat, legatarium fisco teneri, quasi possessorem, hæredem vero legatario: qui tributa soluerit, & est bona & recepta in

interpretatio ut regula omnino desumenda sit ex dicta. l. Imperatores, facit optimus tex. in l. cum possessor. §. fina. ff. de censibus, ubi adeo possessor prædij tributarij tenetur, ut excusatio rejiciatur, *Pro pecunia tributi, inquit Paulus, quod sua die non est redditum, quominus prædium iure pignoris distrahatur oblata moratoria cautio non admittitur, neque audietur legatarius, contradicens ob tributum præteriti temporis quod hæres soluendo sit, & is qui tributa recipiendis propositus fuerat:* allegat etiam Acursius. l. qui concubinam. §. qui hortos. ff. de legatis. 3. qui tamen tex. longè aliud agit.

Solent enim communiter ex dicto §. qui hortos, Scribentes restringere decisionem dicto §. hæres, ut scilicet, legatarius teneatur soluere tributa prorata temporis eius, quo tributarium prædium possidet, alia vero tributa præteriti temporis antequam possessionem adeptus est consequatur ab herede, iuxta verum intellectum ad dictū §. hæres, & quæ tradit gloss. & post eam Barto. in l. penultima. §. fina. ff. de legat. 3. & Roman. consi. 230. versicu. 1. idem Bartolus in l. quæro. ff. de usufructu legat. ubi dicit hanc verissimam resolutionem, scilicet, si legatarius aliquam vtilitatem percipiat, ex legato, soluto tributo, namque si solutio tributi, & oneris, inutile faciat legatum, tunc quidem existimant limitandam decisionem dicti §. hæres, ex §. qui hortos, ut solutio tributi & oneris, quæ inutile faciat legatum, ad hæredem pertineat, eoquē nomine hæres expendere teneatur, idque ut legatum in aliquo vtilitatem habere videatur, idemque recipiunt in donatione rei tributariæ, authores sunt Acursius in l. si pendentes, verbo, pertinent, Z 5 nebunt,

nebunt. §. si quis. ff. de usufructu. Bart. in l. penulti. §. fin. ff. de legat. 3. Alexan. qui Cynum refert in l. apud Iulianum §. si quis. ff. de usufruct. Bart. in l. penultima §. fina. ff. de legat. 1. Romanus dicto colitio. 2. o. Aretinus in l. fructus ff. soluto matrimonio. ad finem, & ibi Iason numero. 18. idem in dicto. §. hæres. numero. 8. Molineus in consuetudinibus Parisiensibus. §. 2. titu. 1. nume. 156. Tiraquellus de retractu lignagier. §. 15. gloss. 1. numero. 16. Pinel. de bonis maternis part. 2. l. 1. numero. 72. Angelus tamen contra sentiebat in l. eum ad quæ in fin. C. de usufructu. nequæ tamen omnino huic sententiæ assentiebat. Alexand. in dicto. §. si quis. cum Bartol. in dicto. §. fina. recepta tamen sententia, quæ desumpta est ex dicto §. qui hortos. communis est, ut tributa hæres nõ legatarius soluat, si legatum utilitatem nullam habiturum sit, soluto tributo: putant igitur auctiores huius opinionis in specie dicto. §. qui hortos fuisse tributarios, qui tamen decipiuntur, & Albericus tenet eos hortos non fuisse tributarios, idem Fulgofus tenebat in dicto. l. si pendentes, ibi enim legavit testator fructus hortorum, quos ad quinquennium à republica cõduxerat, respondetque Iureconsultus hæredem passurum legatarium ut trui, & mercedem reipublicæ præstaturum, ratio ea est, quia cum fructus sunt legati, lucratiue videri debent legati, non vero oneroso soluta iusta mercedem, conductionis à legatario, quia si mercedem solueret legatarius pro fructibus, fructus non possent videri relictæ, sed anceps & dubia conditio conductionis contra vim verborum, quibus conceptum est legatum, ibi: *Eorum hortorum fructus usque ad lustrum quo conducti essent Ausidole auerat.* & ita communis & recepta sententia quæ intelligit di-

cto. §. qui hortos, in tributis, & hortis tributariis falsa est: ut patet ad litteram, tum etiam ibi merces soluitur ab hærede, quia fructus sunt legati, & debetur: debetque legatos fructus legatarius libere consequi, postquam libere sunt relictæ.

Contra autem euenisset, si legatarius, mercedem, & pensionem solueret, magis enim videretur emisse, aut sua pecunia conduxisse, quam ex causa legati accepisse, unde ea limitatio ad dicto. §. hæres, sustineri nõ potest, legatarius quæ cui prædium fuerit relictum à testatore tributarium, prædium duntaxat consequetur, tributumque soluet, etiã si ex hac causa legatum inutile futurum sit, quia quod à testatore relictum sit, consequi debet legatarius nihilque amplius, tex. elegans in l. si à substituto. §. hæres. ff. de legat. libri. *Si vero certus homo legatum est, inquit Caius, talis datur debet qualis est. l. seruo legato. §. si fundus. ff. eodem. Si servus qui legatus est (inquit idem) eruitur debet imponit am, qualis est datur debet. l. legatum. ff. eodem. Legatum, inquit Ulpianus, ita erit, quæ Luctius Titius mihi debet hæres meus Cornelio dare datur esto, nihil amplius ex hoc legato quam actiones suas hæres præstare debet, ad quæ tex. vide late quæ diximus supra cap. 4. numero. 24. & 35. & sequen. & cap. 20. numero. 33. vbi de augmento legati, & diminutione egimus. l. si legati serui. ff. eodem. Si legati serui, inquit Pomponius Iureconsultus, nomine stipuletur legatarius, fugitivum eum nõ esse præstari nihil veniet in eam stipulationem, quia qualis est talis ex testamento præstari debet, id enim animadvertendum est, quod reliquerit testator,*

cor, nec dñm facere in legato videtur, l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. eodem. vbi Paulus ex Iuliani sententiã scriptum reliquit, ut si testator legerit alicui fundum quem emerat, sed qui nondum traditus sit, hæredem eoque velle teneri ut cogi possit actionem ex parte præstare, suis autem sumptibus, & expensis non teneretur liberare fundum liberumque legatario tradere, quia legatum 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, nihilque amplius, quo casu omnino inutile legatum est text. elegans in l. vxor patrum, C. de legatis, vbi id agnoscunt Bartol. Alexan. & alij passim Acursum, & antiquiores. l. quod in rerum. §. r. ff. de legat. quod in rerum natura futurum non erat tempore cedentis legati mortuo testatore, si legeretur inutile veluti si usufructum habeam eumque legauerim ni postea proprietatem eius natum sim inutile legatum esse ait Pomponius Vetus Iureconsultus: unde communis, & recepta sententia rejicitur, quæ nullum habeat ius pro se, habeat autem auctoritatem plurimum Iureconsultorum, & iuris fundamenta, quibus omnino destruitur.

Unde ad ea omnia quæ passim circumferuntur. si vltimas dispositiones esse coniuuandas, & latissime esse interpretandas, quia fauorabiliores sint, cum iudicio ita accipies, dummodo ad sint verba, quæ extensiones illas obseruata proprietate suadeant, perspecto iure, cognita re, & intellecta propria vocis significatione, qua vltima voluntas concepta est, alias licebit cuique ex favore illo ius & iustitiam violare, verba extorquere in alienum sensum, & confusa totius iuris ratione contra testatoris voluntatem eius dispositionem

protrahere: quod passim faciunt in vltimis, quibus si obsistere, velis, protinus obtundunt, dispositiones vltimas eade quæ latissime extendendas, ignari quæ longe illa extensio parere possit.

Hæc autem omnia accipienda sunt in tributis & oneribus publicis ex lege inductis, vel ex auctoritate principis, ut sæpius diximus, aliud autem obseruandum est in pensionibus impositis, & constitutis ab hominibus, si Titius vendiderit annuos redditus sibi solvendos, pro quibus, velit fundum geiana suppositum in subsidium obligationis personalis, legato fundo Sciano, non est eundem ad legatarium, sed prius cum hærede obligatione personali hæreditaria obligato agendum est, actio enim illa personalis prima penes hæredem est, nequæ eius personam egreditur. l. fina. §. fina. ff. de contrahenda emptione, notat Paulus in l. in venditione. ff. de contrahenda emptione, Iason in l. 2. numero. 150. & 154. C. de iure emphyteut. Albericus in dicto §. qui hortos, Romanus in dicta. l. Imperatores, ad finem. ff. de publican. quomodo autem & quantum pro annuis redditibus prædia sint obligata, & quando & quocasa locus sit excusio, & quando demonstratiui aut conditionaliter apponatur locus & tempus, unde annuus redditus soluat, late diximus supra cap. 4. à num. 32. usque ad numerum 50. cum de constitutione alimentorum tractauimus.

Ex quibus videbis quæ verum sit quod tradit Bartol. in dicto. §. hæres, & Paulus ibi, qui effectum illum distributi oneris inter hæredem & legatarium tribuunt hypothecæ, & obligationi, quæ affecta sunt prædia tributaria, quæ si in distinctè vera esset, efficeret certe, ut in alijs oneribus ex dispositione hominis debitis & constitutis puta ex venditione, vel donatione, vel legato.

hypo-

hypotheca quæ frequentius reperitur faceret, ut ad possessorem recta iretur, omisso eo qui obligatione personali tenetur, quod tamen indistinctè non probauimus dict. capi. 4. vnde indistinctè ad hypothecam non est referendum, cum quæ hypothecam subesse in his prædijs tributarijs fateamur, ut sæpius dicto. capit. 11. diximus tributaria & onera publica, fructus sequuntur, in eosque recta abeunt qui fructus percipiunt. l. nam stipendium. ff. de impen. in rebus. dotalibus factis. l. si pendentes. §. si quid cloacarij. ff. de usufructu. itaque, vtrumque efficit, ut & rem, & eum qui fructus percepit conueniamus, rei possessorem sequimur, is fructuum perceptorem conuocat, quodque à possessore respública consequitur nomine tributi, possessor ab eo sibi seruat, qui fructus eius tēporis percepit, distingue etiam tributa à collectis, ut diximus dict. capit. 4. & an pro collectis sint bona hypothecata, vide Socin. consi. 129.

Vnde ex hac ratione quia ex ratione fructuum perceptorum perspicitur regula distribuendi tributa, dicendum est, quod si testator legat rem tributariam sub conditione vel ad diem, pendente die, vel conditione etiam mortuo testatore, quia fructus rei legatæ ad heredem pertinent, hæres eius tēporis quoque persoluet tributa, & onera, ita tenet Paulus de Castro in dicto. §. hæres, in principio, & pendet eius decisio. ex dict. l. nam stipendium, & d. §. si quid cloacarij, qui num. 2. infert ad quæstionem quæ ex his melius diluitur, quam ex his quæ ipse adducit, quæ parum aut nihil faciunt ad decisionem eius quæstionis, pone (inquit Prælus) quod in vita defuncti vel pendente conditione onus publicum fuit indictum prædijs & sic cessit dies, non tamen venerat dies solutionis, iuxta. l. ce-

dere diem. ff. de verborum signifi. Venit autem postquam res tributaria peruenit ad legatarium, quis soluet tributum qui respondet hæreditatem teneri, ego existimo magis teneri possessorem, qui reperiatur cum re tempore quo tributum peti potest, qui ex dict. l. Imperatores, tributa soluet, & si fructus ab alio eius temporis puta ab hærede percepti sunt, ab eo sibi conferuabit, quod tributi nomine persoluerit, & præterea quod pro hac sententia sunt iura omnia quæ adduximus, & ex his fundata ratio. l. defuncta. ff. de usufructu. magis facit pro nostra quam Pauli sententia si rectè attendatur, at vero. l. incola, quam allegat idem Paulus, nihil facit ad propositam quæstionem. Hæc igitur sunt quæ expendit hæres nomine tributi, & oneris publici, quæ aliàs videbatur expensurus legatarius ex dict. l. Imperatores, cum dicto. §. hæres, & vera expositione ad dict. §. qui hortos, & pertinebant ad nostram hanc expensarum tractationem.

10 Expendit etiam hæres alio expensarum genere, quia sumptus necessarios, ut legatarius consequatur legatum facit, eoque nomine expendit, sumptusque de suo facit, qua de re sunt Acurisij duo loca optima, in. l. quæro. ff. de usufructu legat. verbo, pertinere in medio, & in. l. his verbis. 100. §. ultimo. ff. de legatis. 3. verbo, danda, quibus ipse constituit & optime, anteriores temporis expensas, ut legatarius rem legatam consequatur ad heredem pertinere, posteriores vero, postquam legatarius rem possidet ad legatarium, de prioribus est text. egregius, in. l. his verbis. §. final. ff. de legatis. 3. *Idem testator (inquit Scævola) liberto militiam his verbis legauit, Scio liberto meo militiam do lego, illam*

11 *lam militiam quam testator habuit, quæsitum est an omnia onera, & introitus militie ab herede sint danda, respondi danda, qui enim rem legat, necessario videtur legasse quæ sunt necessaria ad legatum consequendum, & obtinendum, tex. in. l. 1. §. 1. ff. si usufructus petatur, qui textus est elegans, neque enim negandum est legatario, quod ex propria vocis significatione, & acceptione nomine rei legatæ continetur, legato enim usufructu à testatore eos sumptus testator videtur inieçisse hæredi, sine quibus vti legatarius non posset, ibi in dict. §. 1. Sed & an & alias utilitates, & seruitutes ei hæres prestare debeat puta luminum, & aquarum, an verò non, & puto eas solus prestare compellendum, sine quibus omnino vti non potest, sed si eu aliquo in commodo utatur non esse prestandas: hæc Ulpianus, vnde si usufructus legatus sit, ad quem aditus non est nisi per prædium hæreditariu, ex testamento agendo legatarius consequetur, ut usufructus cum aditu præstetur, quia aliter vti non potest, neque legatum consequi. dict. §. 1. qui est pro Acurisio, ut anteriores sumptus, & onera ad heredem, posteriores vero quærom legatam sequuntur pertineant ad legatarium, & hæc veniunt non extensione aliqua, neque iuris interpretatiõne fauorabili, sed propria vocis significatione, qua legatum conceptum est, adeo ut si testator legasset prædium illud per quod via ad usufructum est, legatarius prædiij, non hæres, iter aut viam præstare teneretur, quia id in legato continetur. l. damnas. §. qui duos, ff. de usufructu legato, ibi: Respondi quem admodum si in hereditate esset*

fundus per quem usufructuario posset præstari via secundum voluntatem defuncti, videretur id exigere ab herede, ita & in hac specie non aliter concedendum esse legatario fundum vè dicere nisi prius transeundi in usufructuario præstet, ut hæc forma in agris seruetur, quæ vno testatore obtinuerit siue donec usufructus permanet, siue dū ad suam proprietatem redierit, hæc Marcellus, expēdenda verba sunt illa, secundum voluntatem.

Qua in re illud obseruandum est, legatarium cui usufructus legatus est, non posse agere aduersus alterum legatarium cui fundus est relictus, per quæ via præstanda est, sed agere aduersus heredem, nam ei ab altero legatario nihil est relictum, tenetur autem hæres, & conuenitur, qui agit aduersum legatarium, ut viam præstet, redemptamque & constitutam viam tradit usufructuario, ut utatur, idque libere, nihiloque dato consequitur hæres, ita tenet Acurisius in. l. seruim filij. 4. §. si. ff. de legat. 1. & Barto. Paulus, & reliqui, qua ratione interpretantur. d. §. fina. ut quadrecum. d. §. qui duos.

12 *Alii enim ex diametro pugnare videntur: Si duos (inquit Paulus) fundos habens testator, alterius mihi usufructum, alterum Titio legat, aditum mihi legatarius non debet, sed hæres cogetur redimere aditum & prestare, expēde verbum illud, aditum mihi legatarius non debet, à quo, scilicet, mihi nihil relictum est, ideo nulla mihi actione tenetur, sed hæres tenetur, qui secundum voluntatem testatoris, ex dicto. §. qui duos, à legatario aditum redimet, id est, vendicabit, sine præcio, siue pecunia, nihiloque dato,*

De Expensis & meliorationibus.

& mihi præstabit, & est optima conciliatio, quam sine contradictore agnoscunt interpretes, eoquæ omnia verunt, & pertinent, vt anteriores expensas & sumptus teneatur facere hæres, vt legatarius obtineat legatum, agit eo nomine hæres suis sumptibus, & expensis hæres cum legatario, vt dicitur expeditæ, & libere sine sumptu, & expensa præstetur usufructuario, quia expensæ sunt anteriores, quæ præcedunt traditionem legati facit vulgata ratio. l. 2. ff. de iurisdictione omnium iudicium, & egregia decisio. l. diuus. ff. de usu & habitatione, ex quibus iuris sic constitutum est, expensas & sumptus præcedentes, ad consecutionem legati, ad hæredem pertinere, ex quibus iam sententia facta agitur, vt annua præstatio, & annui census pecuniarum alieni, hæres expectantur sumptibus hæredis, quæ rationem habet. Ex hoc iuris præcepto, quique redimi à restatore voluit, cum apud Turcas esset proculdubio expensis, & sumptibus hæredis redimendus est, præcedunt enim hæc expensæ legatum, vnde ad hæredem pertinent, & sunt quotidiana, & pendent ex dict. l. his verbis. §. ff. de legatis, facit. l. testatrix. ff. si seruitus vendicetur.

14. Habent hæc locum in vltima dispositione in qua voluntas testatoris ea intelligitur in contractibus vero 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 Barto. & alios quos ipse allegat, in. l. seruum filij. §. si statu liberum. ff. de legat. 1. Idque in venditione hæreditatis hoc est in diuisione hæreditatis, diuisio enim hæc venditio est. l. 1. C. vtriusque iudici. communia, de hoc est tex. in. l. via constitui. §. fin. vbi Barto. ff. de

15. seruitutibus rusticorum prædiorum, vnde dicunt Doctores, quod si tres fratres habeant vnã eandemque domum quæ tria solaria habeat, infimum, medium, & supremum, & cuique in diuisione suum solarium contingat, quod supremi solarij habitator non poterit descendere, neque ascendere, per medium, neque qui mediū obtinuit per infimum, quia scilicet, in contractibus illa omnia non habent locum quæ diximus de aditu præstado, refert Iason

16. * vbi supra, quod quidem: * Præterea, quod est contra textum expressum in Legi tecum. ff. de exceptione rei iudicatz, * forensis usus vix admitteret, nec practicus in eam sententiam vnquam adduceretur, qui proculdubio nunquam induceretur, vt crederet, ita diuisionem ædium factam fuisse, vt alius alarum egenus qui volare nunquam dedisset, tanquam in nido in supremo solario manere velit, voco practicum, non circum forancum aduocatum, merumque pragmaticum, qui quæstui deditus, rudis & ignaui vulgi, imperitissimeque plebis auram venatur, qui sæpe magno precio emptus, importunaque prece sollicitatus meras nugas respondet, verius ignarus, eius duntaxat memor, quod aliquando in forum forte per errorem irrepit, voco autem pragmaticum qui iuris scientiam veri profitetur, qui his iuris regulis negociorum veras circumstantias, varietates, vicesque cordate expendit vtrumque conferendo veram iuris, & fori praxim adeptus est, hic vere pragmaticus est, quem non dubito reiecturam illam Iasonis, & eorum quos ipse sequitur decisionem, tale enim illud negocium est, vt vix intelligi possit, diuisionem eam factam fuisse, vt in supremo tabulato alius remaneret sine aditu, ascensu vel descensu, ipsa enim circumstantia rei quam ve

re

Caput. X V I I. 184

re pragmaticus, cum bono & equo iure coniunget, & conferet, faciet vt à merò scholastico figmento recedat, hæc enim illa fori experientia est, quæ dicitur rerum magistra. §. penultim. in situ. de satisfactionibus, quæ scilicet, iuri constituto res forenses, earumque causas, hisque vera & bene intellecta Iureconsultorum responsa adaptat, & vtriusque quandam summetriam, & consonantiam facit, prudens, cautus, perspicax, & in vtraque re circumspectus, talesque ego semper, probare pragmaticos, sum solitus, hos aduocatos appello, hos patronorum nomine condigne iudico, alios, qui alteram iuris partem à se reiecerant, exempla que rerum sententijs compositarum duntaxat secutos, rabulas, nebuloneque existimo, importunissimum hominum genus, qui cum nihil norunt tam omnium scientissimi sibi videantur, eaque vna re nimium sibi placent, qua vna doctis & egregie eruditis displicere nimium possunt.

15. Aliud expensarum genus est, quod hæres facit, de quo late Barto. Iason, & Paulus, in. l. cum seruus. ff. de legat. 1. & Gregorius Lopez in. l. 4. titulo. 9. pa. §. verbo, que la de, vbi tradi res, legata debeat legatario, cuiusque expensis ad dicenda sit, vt traddatur, neque enim hic quarimus 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 fideicommissum peti oportet, fundus enim vel domus, aut species aliqua legata, siue actione reali, vel personali petatur, iuxta. l. 2. C. communiã delegat. peti potest in loco vbi res sita est, aut vbi hæres cum laribus fortunâ suas habere dicatur, additio enim hæreditatis, est veluti contractus crediturque ibi contraxisse cum lega-

tarijs, vbi hæreditatem adiit, 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 quantitas relicta sit, vel res quæ pondere numero, & mensura constet. l. quod legatur. ff. de iudicijs, vbi glossa Barto. & reliqui, l. fideicommissum. §. i. & penultim. ff. eodem. l. cum res. ff. delegatis. Antonius Gomez in tomo de vltimis voluntatibus, cap. 12. de legat. num. fina. Vbi hæc. alterum vero inquirimus cuius, scilicet, expensis res legata comparanda est, vt legatario traddatur, an hæredis, an vero legatarij, & primum illud constituendum est, rem legatam ibi tradendam esse vbi legata sit, & relicta, tex. in. l. cum res. ff. de legat. 1. 49. vbi: Primum quidem constat ibi esse præstandam vbi relicta est, nisi alibi restator voluerit.

Hæc Vlpianus, quod idem repetit, iterum velle. Sed si id petatur, vbi distinguit inter speciem legatam, vt quantitas ibi præstanda sit, vbi petitur, si pondere numero, & mensura constet, species vero nõ nisi vbi relicta sit, qui tex. est elegans & facit tex. in. l. nõ amplius. ff. de legat. 1. Non amplius legatorum nomine. (inquit Pomponius) ad quemquam pertinere videtur, quam quod deducto eo quod explenda conditionis causa datum superest, si certum corpus hæres dare damnatus sit, neque fecerit quo minus vbi id esset traditur si id postea sine delo. & culpa hæredis petierit, deterior sit legatarij conditio. l. seruo legato. §. fina. ff. de legatis. vbi Caius, Si res quæ legata est, inquit, an in rerum natura sit dubi-

tetur,

resur, forte si d. a. b. i. u. m. j. t. an homo le-
 gatus uiuat, placuit agi quidem ex te-
 stamento posse. Ica officio iudicis. conti-
 neri, ut cautio interponeretur, qua
 haeres caueret, eam se rem persecuturum,
 et si nactus esset legatario restitutum,
 sed tamen cuius sumptibus ea persecu-
 tio fieri debeat, indicat Africanus in l.
 si seruus legatus. ff. eodem. Si ser-
 uus legatus, inquit, viuo testatore su-
 gisse dicitur, & impensa & periculo
 eius, qui legatus fuit debet reddi, quo-
 niam rem legatam eo loco prestare ha-
 res debet in quo a testatore sit relicta.
 facit. l. cum seruus. ff. eodem. Vbi de
 sumptibus Paulus, ex Africani sen-
 tentia quaestionem decidit his verbis,
 27 Cum seruus legatus in fuga est, vel lo-
 ginquo absens exigitur operam presta-
 re heres arbet, ut eum requirat, &
 praestet, & ita Iulianus scribit, num
 & sumptum in hanc rem facere ha-
 res debeat, Africanus lib. vigesimo
 Episcularum apud Iulianum querit
 putatque sumptum prestandum, quod
 & ego arbitror sequendum: hanc Pau-
 lus, qui tamen in eo quod ait seruū le-
 gatam qui in longinquo sit, tradden-
 dum esse expensis heredis proculdū-
 bio pugnat cum dict. l. cum res, vbi ser-
 uus ab haerede in in eo loco prestan-
 dus est vbi relictus est, scriptores om-
 nes, quos ex vno Iasone, intuere lice-
 bit, id ex eo decisum putat, quod si le-
 gatarius in eam rem expenderet, et m-
 seruus in longinquo sit, inutile redde-
 retur legatum, ideo ut euitent Acur-
 sum in l. quod legatur. ff. de iudicijs.
 intelligunt Pauli responsum. s. heredis
 expensis absentem seruū & valde re-
 motū esse tradendum, nō vero legatarij,

ne factis expensis inutile fiat legatum,
 deniq; semper insistant in eo quod de-
 ducebant, ex. d. §. qui hortos, de quo su-
 pra in sto. cap. nu. 3. & seq. quae ratio est
 Bart. & post eum Pauli, Baldi, Alexan-
 dri, & Arētini, quos refert Ias. in dict. l.
 cum seruus.
 22 Et licet hæc ita tradita sunt ab scrip-
 toribus secure, mihi tamen visi sunt
 confundere facti species longe diuerfas
 & separatas, perperamque in tenebris
 dimicantes Iureconsultis imponunt,
 quod ab eis dictum nullo vnquam in-
 genio extorquebunt, aliud enim est,
 tradere, seruū vel equū, aliud per-
 quirere rem legatam quae vbi sit igno-
 rant heres & legatarius, aliud ipsam
 adspertare, & in loco tradere legata-
 rio, cum enim illud indubitatum sit, re-
 legatam tradendam esse, ibi vbi reli-
 cta sit. d. l. cum res, proxima dubitatio
 erat, de expensis faciendis. s. cu seruus
 legatus fuisset, qui tempore testamēti
 erat Corunā, sed viuento testatore au-
 fugisset Hispalim, an reducendus esset
 Corunā, expensis heredis an vero le-
 gatarij, & Iureconsultus merito ait re-
 duendum esse expensis legatarij, in. d.
 l. si seruus legatus. in. quia. s. etiā si post
 testamentum factum, & ante mortem
 testatoris Hispalim aufugisset, ibi tan-
 dem relictus est, vbi morte testatoris
 relictus existit, tunc enim testamentū
 iure incipit, & testamentum esse inci-
 pit: quod si post mortem testatoris au-
 fugisset, tunc quidem expensa & sump-
 tus reductionis ad haeredem pertine-
 rent, quia inde adspertandus esset, ut
 traderetur, vbi relictus fuisset: sequens
 questio erat, quae subinde oriebat. s. si
 homo legatus esset, de quo merito du-
 bitaret. r. an in rerum natura esset, cu-
 ius expensis & sumptibus perquiren-
 dus esset homo, & in hac quaestione in-
 quisionem hanc faciendam sumptibus
 heredis, quia hij sumptus praecedunt,
 trad-

tradditionem legati ex his quae supe-
 rius diximus, decisum est in dict. l. ser-
 uo legato. §. fin. itaque si nescias vbi res
 legata sit, opera & diligentia, & sump-
 tu heredis fiet inquisitio rei legatae, vt
 tradatur, iuxta hanc tertiam quaestio-
 nem intelligenda est decisio Pauli ex
 Africano, nempe de sumptibus facien-
 dis ad inquirendum seruū qui est in
 fuga, aut qui in longinquo, sicuti enim
 hij duo casus æquiparantur & coniu-
 guntur à Iureconsulto, ita mutuo in-
 telligi debent, vt eandem & facti, & iu-
 ris speciem habeant, ita enim accipi-
 mus verba illa, in longinquo, sicuti illa,
 qui in fuga est, vnde sicuti nescimus
 seruū qui in fuga est, in quo loco sit,
 ita quoque accipiendum est, nescire
 nos eum qui in longinquo est, vbi sit,
 pone esse seruū apud Italos, Gallos,
 Lusitanos, sed nescire nos, an Romæ,
 an Coymbræ esse, perquirendus est ex-
 pensis heredis, vt praestetur, itaq; Pau-
 lus in dict. l. cum seruus. Id tantum de-
 cidit quod decisum erat in dicta. l. si
 seruo legato. §. fin. scilicet, seruū illū
 qui absens in longinquo est, vel qui est
 in fuga, perquirendum esse sumptu, &
 expensa heredis, vt praestetur legata-
 rio, in alia autem quaestione, scilicet,
 an adspertandus sit sumptibus heredis
 vt legatario praestetur, hoc non dispu-
 tat Paulus, & perperam eius decisio-
 nem ad hoc extendunt scriptores no-
 uiores, quae tamen quaestio deciditur
 ex priori, scilicet, ex dict. l. cum res, vt
 scilicet, ad eum locum adspertetur
 vbi relictus est, aut vbi testator eum
 esse existimauit, aut vbi erat tempore
 mortis, vt ibi legatario praestetur, vn-
 de legatarius adducet suis sumptibus,
 semper enim obseruanda est ratio di-
 cta. l. cum res. vt ibi praestetur vbi reli-
 ctus est.

Neq; obstat si dicas, posse quidem
 contingere vt si aliunde è longinquo

adspertetur expensa legatarij, posse
 quidem fieri, vt legatum sit inutile,
 quia rationi satisfacimus supra isto ca-
 pite, ad §. qui hortos contra cōmunē,
 & receptam sententiam, quae est eade
 cum hac quam recipiunt interpretes,
 in. d. l. cum seruus, sed vtrobiq; quantū
 coniector decipiuntur, neq; lege, neq;
 ratione iuuantur, ex his quae ibi dixi-
 mus ad. d. §. qui hortos, & hæc est Iure
 consultorum vera & facilis decisio,
 quod si de vtilitate legati, esset iudici
 arbitrium admitta recepta sententia,
 tunc quidē maior occasio litibus ape-
 riretur, vt enim vtile aut inutile lega-
 tum dici posset, merito legati aestima-
 tio, & expensarum quantitas expendē-
 da esset, difficile probationis genus, tū
 etiam expendendum esse, an quippiā
 esset reliquum, in quo factis expensis
 legatum legatario vtile esse posset, iux-
 ta. l. si res obligata. ff. de legatis. i. ibi:
 Vel potest aliqu. d. esse superfluum quod
 quidem maiores expensas, requireret
 quā serui adspertatio, aut inquisitio,
 restat igitur vt quod à Iurecōsultis re-
 ctē & expedite traditum est, expedite
 quoq; accipiatur, ne nobis scriptorum
 perplexitas rem alioquin clarā obs-
 curet, Paulus enim in. d. l. cum seruus,
 solū id decidit, perquirendum esse ser-
 uū qui in longinquo est, expensis he-
 redis, vt praestetur, quo loco autē prae-
 standus sit, id aliud decidendum est. s.
 ex. d. l. cū res, heres enim rectē faciet si
 seruū suis sumptibus & expensis ex-
 quisitum ad eum locū adduxerit, vbi
 morte testatoris fuerit, inde vero lega-
 tarius necessum habet adspertet quo
 ipse voluerit suis expensis & sumpti-
 bus, si testator seruū Romæ habeat
 rebus suis prepositum, qui in Hispania
 moriatur, quē Titio leget, seruus vero
 post mortē in Græciā nauigarit, ex his
 quae adduximus seruus is qui in lōgin-
 AA quo

quo est, adducendus est Romā & perquirendus sumptibus hæredis, ex dict. l. cum feruus, cum vero exquisierit, & Romæ constituerit, tum Titius legatarius suis sumptibus in Hispaniam adportauit, nullumq; negocium facit ex pensarum quantitas, quia tandem ibi redditur vbi relictus est, ex quibus omnibus patet ad vnguē decisio. l. 48. tit. 9. part. 6. vbi Gregorius Lopez hæc leuiter attingit.

²³ Alias quoque expensas facit hæres, si enim testator legat rem suam pignori datam, vel obligationi suppositam, quaestio apud veteres fuit an hæres lucere teneatur, vt liberam tradat legatario, cui libera videri potuit legata, quæ argumentum cum iudicio, & distinctione tractauit Vlpianus in. l. si res obligata. 40. ff. de legatis. i. 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 fideicommissum fuerit relicta, si quidem scit eam testator obligatam ab hærede luenda est, nisi alio alio modo fuerit, si nesciat a fideicommissario nisi vel hanc, vel aliam rem relicta sit, si scit obligatam, vel nisi non potest aliquid esse superfluum ex soluto ari. alieno: quod si testator eo animo fuit, vt quanquam liberando rem prediorum onus ad hæredes suos pertinere voluerit, non tamen apte de his libitatis senserit patuit fideicommissarius per doli exceptionem a creditoribus qui hypothecaria secum agerent consequi, vt actio. s. sibi exhibentur. quod quanquam suo tempore non fecerit tamen per iurisdictione præstatis prouinciarum sibi præstabitur,*

hæcenus Vlpianus, cuius quidem responsum Clarius est ob distinctionem quam Caij in. l. licet. 16. ff. de dote prælegata, qui indistincte aliud agēs dixerat ab hærede luendam rem pignoratam contrariumq; constituebat in legato dotis, nisi testator aliud disposuisset, facil. l. prædia. C. de fideicommissis vbi distinctio admittitur Vlpiani, fere per eius verba. l. Meuius. §. penultimo. ff. de legat. 2. vbi Papinianus id ipsum argumentum tractat, sed breuius & indistincte.

²⁴ Quæ Iureconsultorum diuersa constituendi ratio, alijs indistincte luendam rem pignoratam ab hærede tradentibus, alijs vero id cū distinctione admittentibus, efficit, vt interpretes varie digladietur in hac ipsa quaestione, de quo post Bart. Paul. & Ias. post Alexandrum in. d. l. si res obligata, & post eos Antonius Gomez. tomo. i. c. 12. num. 39. Verior tamen est distinctio Vlpiani, in. d. l. si res obligata, quæ hodie est approbata lege nostra Hispana. l. i. tit. 9. part. 6. vbi secutus Vlpiani traditio nem constituit, rem omnino luendam esse hæredi, si à testatore relicta sit, ipseq; testator sciuerit rem legatam alteri esse traditam pignori, idq; in prima parte: *Mada a fazendo, inquit lex, El testador de alguna cosa suya que el sabia que era empeñada, o obligada a otro, por menos de lo que valiese tenuto es el heredero de la quitar de los bienes del finado e de darla a quien fue mandada* Itaq; hoc priori casu, duo requiruntur, & necessaria sunt, vt hoc nomine expendat hæres, quod testator sciuerit rem suam esse pignori traditam aut obligationi subpositam, alterum quod res maioris obligata sit, quam sit vera ipsius estimatio, neque lex distinguit, quod pignori sit tradita, vel obligationi subiecta, secunda

da pars legis tollit omnino scientiam, vel ignorantiam testatoris atque omnino expensarum hærede, n. vt luat rem, si pro tanto pretio, aut maioris sit obligata aut pignori tradita, quanta sit vera ipsius rei legatæ estimatio, siue id rescierit testator, siue ignorauerit, ibi: *Otro si dez menos, que sit a cosa era empenada por tanto o por menos de lo que valiese que estonce la deuia quitar el heredero del testador, de los bienes de la herencia, quier sepiese que tal cosa era empenada, o no quando la mandaua* Tertia pars continet causam, scilicet cum testator legauit rem obligatam aut pignori traditam, quam tamen nesciebat obligationi subiectam, vt tunc expensis & sumptibus legatarij non hæredis luenda sit ibi. *Mas si por menor precio de quanto valia jazia tal cosa en empeño, si el testador no lo sabia quando la mandaua de uela quitar de lo suyo a quien es fecha la manda.* Hæc tria nostro iure decisa sunt, quæ attingit Vlpianus in dicta. l. si res obligata, & desumpta sunt ab eo, il lud vero à conditoribus postularum legam omissum est, scilicet, si coniuncta persona erat legatarius cui testator omnino illam rem vel aliam esset relicturus, quod adhuc esse recipiendum non obstante dict. l. i. asserunt Gregorius Lopez, ibi verbo, La manda, & Antonius Gomez vbi supra, dicto numero, vt ob eis recedendum sit, nihil; præsumendum est de eo, quod planè videtur aduerterunt, expederunt nostram legum conditores, & consulto reuerentur, cōsuetudinis tribus illis quaestio nibus, quoniam illa quarta, scilicet, an testator omnino esset, vel non relicturus, plena erat ambiguitate, & quæ

causam præstare posset multiplicanda ruma litium, ob idq; merito relicta est, nullumque negocium nobis facesset casus ille Hispanis, apud reliquos admittere illa consideratio est, an relicturus esset testator, vel non relicturus, in quo affectio sanguinis, amicitie consuetudinis officij. Et beneficij vltro dati acceptique plurimum poterunt. In casu vero. l. 10. tit. 19. part. 6. admittitur est ratio adiuncti, & agnoscit Molina de primoge. Hispan. lib. i. c. 10. num. 70. vbi est alius casus in quo hæres expendit, vide ibi.

²⁵ Expendit etiam hæres in causa alimenterum, de quibus supra satis superque egimus capi. tertio, & quarto, num. 23. & alijs plurimis quæ non sunt repetenda, ibi vide, & pertinebant, hæc ad hæredis expensas sumptus & meliorationes, quod postremum institutum est: scio doctius, & elegantius tractari posse, sed non omnia possumus omnes.

Notabilia ex capite sequenti.

¹ **E**mpitor venditionem passus obicit meliorationis factas in re emptæ aduersus venditorem.

² Hæres quoque rei hereditaria meliorationes recuperat a cohærede. & num. 3 explicatur littera. l. si cum venditor. §. fin. ff. de euectionibus.

⁴ Actio exempto in causa euectionis habet duo capita, & num. 5. quod primum caput habeat respectum ad bonitatem qua fuit tempore contractus, & num. 6. quod alterum caput habeat respectum ad bonitatem que fuit tempore euectionis rei, & num. 7. in hoc secundo capite ita demum tenet venditorem, si emptor

De Expensis & meliorationibus.

- a vendicante augmentum factum ex meliorationibus conservare non possit.
8. Stipulationis duplex origo, & eius capita, & nu. 9. explicatur. l. ex mille ff. de evictionibus.
10. Explicatur, l. 1. & l. bonitatis. ff. de evictionibus & ponitur ratio dubitationis, & nu. 11. ratio decisionis.
12. Aequitas nullibi scripta fugienda est & nu. 13. explicatur. S. in divisione contra Molinicum.
14. Augmentum quod sine mea opera contigit si possideam mihi non prodest.
15. Restitio contractus ex causa restitutionis meliorationes conservantur, et nu. 16. in Ecclesia isthuc receptum, et nu. 17. de expensis factis intra retractus tempora. & nu. 18. idem receptum in casu. l. 2. de rescinden. venditio.
19. Lesio in emptione potest dupliciter contingere, & nu. 20. adducitur iura & rationes contra glo. in l. siquidem C. de praedijs & alijs rebus minoribus & nu. 21. lesio quaecunque etiam minima sufficit ad impetrandam restitutionem. et nu. 22. equatos esse coniuges circa res dotales cum minoribus.
23. Adducuntur rationes Pinelli contra glo. & numer. 24. ponitur defensio Baldi, & nu. 25. adducitur ratio actionis noxiae pro Baldo, & nu. 26. adducitur ratio. l. 2. C. de rescind. vendi. pro Baldo, & nu. 27. expenditur. l. 56. tit. 1. part. 5. & numero. 28. adducitur praxis dict. l. 2.
29. Ad sustinendum libellum magis prodest pars que inuat, quam quae nocet, & nu. 30. defenditur Baldus contra Pinellum, Covarru. & D. Antonium Meneses.
31. Ex quacumque ultima dispositione solum id quod turpe est rejicitur, et nu. 32. adducitur. l. si quis institutus. ff. de caditio. institutio. et nu. 33. explicatur littera. S. si quis. l. quae sub conditione. ff. de conditione institutionum.
34. Agitur de. l. fin. tit. fid. par. 6. & nu. 35. quomodo ecclesia restituatur contra Bernardum Diaz de Lugo, et nu. 36. quanto tempore Ecclesia audiatur contra Rodericum Xarez & nu. 37. dari. 40. annos. & 38. conciliatur dict. l. fin. cum. l. 26. tit. 29. part. 3. & nu. 39. remedium l. 2. C. de rescind. vendi. durare Ecclesiae reipub. & principi. 30. annos.
40. Baldus magis defenditur ex. d. l. 2. & nu. 41. iudicium restitutionis est stricti iuris. & nu. 42. in iudicij stricti iuris non competit actio alternativa. & nu. 43. adducitur utilitas eius questionis. & nu. 44. declaratio ad. l. 1. C. si advers. v. d. & ad. l. 1. & 2. C. de vendend. rebus ad civit. pertinentibus. & nu. 45. ad. l. 5. tit. fin. par. 6.
46. De expensis factis in solutione tributorum an emptor an venditor. & de laudemio, & de relevio, & Gabellis numeris. 47. 48. 49. 50. 51. 52. ubi agitur de opinione Molines, & de spe restitutionis quatenus impediatur civiles effectus.

Caput. X V I I I. 187

Caput decimum octavum.



DIFFUSSUM hoc expensarum & meliorationum genus, cogit per singulas iuris partes, particularem cuiusque sumptus

rationem indagare, quae cum in alijs obvia sint, in emptore certe, est difficilis, & obscura & quam vnus & ite alter dum aliud agit tractat, terè indiscussa relinquitur, breuiter autem hoc sumptuum genus tractabitur, quod dilucidius fiet si per partes distribuatur, & primum constat, tunc agendum ab emptore de expensis & meliorationibus esse, cum res a se petitur, vel exigitur, au. quincitur, tunc eam ipse vel aduersus eum qui rem vendicat, agit de expensis & meliorationibus & sumptibus, vel cum de his nihil egerit, aduersus venditorem reuersus, ab eo omnia exigit, quae sibi de sunt exacta re, praecium, meliorationes, sumptus, & expensas. hoc vltimum attigimus supro. c. 7. num. 14. & sequen. ad numerum. 18. ubi late quando & quomodo emptor a venditore ad ipsum reuersus, conservet suas expensas & meliorationes, quae omnia pertinent ad. l. idq. Iulianum. ff. de actionib. empti & venditi. & ad. l. Titius, vers. de sumptibus. ff. actionib. empti & venditi, ubi quoque expensarum ratio habetur. l. si controversia. C. de evictionibus. & ad. l. si fundum. C. de evictionibus.

Dei que summa in hoc est, ut possessor emptor, aduersus vendicantem obijciat meliorationes suas & expensas, si negligat obijcere, aduersus venditorem agere non potest, si non possideat, aut cum possideat conservare sibi non possit a vendicante, ad venditorem reuersus ab eo consequetur.

53. An emptor recuperet a venditore aetione ex empto haec ipsa tributa, et nu. 54. de. l. 70. Tam.
55. Agitur de re hypothecata facta meliore, an a creditore conserventur expense, & nu. 56. 57. 58. explicatur, cum postulas. S. r. ff. de iud. no. infecto, & conciliatur cum. l. Paulus. S. domus. ff. de pignori. et nu. 59. 60. 61. 62. agitur de interpraetatione novorum & antiquorum, & nu. 64. refellitur, & explicatur usque ad nu. 70.
71. Agitur de. l. i. tit. 13. part. 5. & an melioratio contineat augmentum, numero. 71. 73. ubi & numero. 74. & 75. agitur de meliorationibus factis a creditore, vel a debitore, an & quomodo sint quoque hypothecatae, et quomodo conserventur.
76. Meliorationes factae a tertio possessore an sint hypothecatae creditori.
77. Agitur de communi opinione recepta cum Bart. in. l. 2. C. de praedijs et omni re nauticulariorum, et nu. 78. 79. 80. 81. et. 82. varie explicatur.
83. Traditur alia opinio Socini, de sumpta ex. d. et. a. l. 2. et amba destruntur, ex fundamentis iuris, et vero sens. d. l. 2. C. de praedijs, et omni re nauticulariorum.

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

181. tur, quod a vendicante sibi conserua-
ri non potuit, actio enim empti, & ve-
diti ad eam quoque speciem extendit-
ur: vt non solum precium continet,
sed etiam quæ sua interest, hoc est, re-
non fuisse vendicatam. d. l. Titius, & in
L. eucta. ff. de euictionibus.

Deniq; hæc nobis dicta sunt, quod
recipiunt Doctores nostri omnes etia
in diuisione bonorum, iudicæ familie
hæreiscundæ, facta, sine binas ædes
relictas in hæreditate Titij, Sempro-
nio & Mæuio, cuique singulas obue-
nille, dum hæreditatem diuidunt, fa-
cta diuisione, euctas esse ædes Menio,
factas tamen meliores, ob expensas &
lumptus, agit aduersus Semproniu co-
hæredem, clamat ablatas esse sibi ædes
hæreditarias, non potuisse se ab eo qui
vindicauit meliorationes suas conser-
uare, Semproniu cohæredem tene-
ri sibi euictionem passio, saltem ad di-
midium, quo nõ solum precium ædiu
tempore diuisionis factæ, adscenderet,
sed inspecto præsentis statu, quo melio-
res ædes factæ reperiuntur, Acursius
atque cum securi reliqui interpretes,
in. l. si cum debitor. §. ff. de euictioni-
bus vno consensu, existimant teneri
cohæredem, non solum de precio, sed
de melioratione, & accessione, quam
sententiã existimant decisam esse à Pa-
piniano in dict. §. fina. ibi: *Ut quanti
sua interest, actor consequatur*: vbi vt
ingenue fatear littera eius tex. implici-
ta est, & quæ negocium facessere po-
test docto, & erudicto, postquã enim
Papinianus actionem dandam esse, in
cohæredẽ, vt quanti sua interest actor
consequatur, subdit hæc verba, *Soli-
cet re meioris aut deterioris agris
Et ratio fitem precij quo fuerat tem-
pore diuisionis affirmatus diminuat,
vel excedat*, illa enim verba sic com-

ponenda sunt, (quod ecimus pro his
qui vix prima rudimenta ingressi sta-
tim ad ius civile tanquam ad furoriam
artem confugunt, aut verius ad ob-
lap) scilicet vt causa hoc est cõrouer-
sia, aut verius vtilitas agri, facti, id est,
qui factus est melioris, aut deterioris
precij diminuat, vel excedat, finem, id
est modum, & quantitatem, quo super
fine, id est, qua quantitate, fuerat estima-
tus tempore diuisionis, id est, quo diu-
sio facta est, itaque actio danda est in
cohærede ex Papiniani responsio, quã
ti sua interest, a des non fuisse vendica-
tas, ita vt diminuta æstimatione, ædiu
tempore vendicationis, minus acci-
piat euictionem passus, adacta vero,
magis habeat, itaque rex, ille ad littera
probare videtur id ad quod ab Acur-
sio, & reliquis adducitur. Adde ta-
men vnum, quod tradit Paulus de Ca-
stro in. l. si familiaris hæreiscundæ. C. fa-
mil. hæreiscun. ex sententia Guillelmi
de Cuno. ibidem, quod mihi suspectũ
est, & nisi auctoritas Pauli intercede-
rer plane diuersum assererem, nempe
ait ille, hoc de euictione inter cohære-
des procedere cum res integra & to-
ta, cessit cohæredi ex diuisione, secus
vero, si vna res cedat pluribus cohære-
dibus, & ab vno pars sua vendicetur,
quia tunc nihil consequitur ab alijs no-
mine euisionis Paulus nihil allegat,
ego maxime dubito at vero cum tota
res vendicatur qui est noster casus.*
Semproniu teneri non solum ad
precium, quod fuit tempore diuisionis,
sed ad eam quantitatem, quæ erat
vera æstimatio ædiu euictarum:
quia causa ædiu quæ factæ sunt me-
liores, aut deteriores, diminuit vel
excedit finem pretij, id est, modum
pretij, quo fuerant æstimate tempo-
re diuisionis, ex dicto. §. diuisione, &
eius littera.

Incidimus tamen hic in iura diffi-
cilissima,

Illima, & quæ aperte desiderare viden-
tur, quæ scribentium turba confusse
admodum tractat, & vt fatear, quod
sentio magis suis interpretationibus
obscurat, alibi enim videbis hæc aug-
menta non recipi alibi exigì, illud in
Lex mille. ff. de euictionibus, per to-
tum responsum, alibi exigì, vt in dicto
§. diuisione, & dicta. l. Titius, & l. idq;
Iulianum, dicta. l. eucta, & dict. l. si fun-
dum, quæ Iureconsultorum responsa
si attentius legas, nulla aut difficili cõ-
cordia cohærebant, hæc vt expen-
diam distinctius, & Clarius aduerto,
in hac tractatione, versari Iureconsul-
torum responsa circa duo veluti capi-
ta totius disputationis, namque in hac
euictionis quæstione, frequens est sti-
pulatio duplex, & actio exempto dict.
Lex mille, & reliquis legibus supra ad-
ductis.

Actio autem ex empto hæbet duo
capita in hac materia euictionis; scilicet,
ad precium, istudque perpetuum,
& naturale huic actioni, & quod in ea
semper reperitur, neque enim vltro pa-
cto, nulla circumstantia vnquam vide-
tur remissum præcium in causa euic-
tionis, denique est perpetuum & na-
turale huic actioni ex empto, vt em-
tor qui euictionem rei emptæ passus
est, præcium a venditore consequatur,
alterum autem caput huius actionis
non est naturale, nec perpetuum sed
incidens, & vt aliqui dicunt casuale,
quod aliquando incidat, & contingat
aliquando vero non, istudque est præ-
ter præcium, id quod emptoris inter-
est rem non fuisse sibi vendicatam, in
quo capite insunt, expensæ & meliora-
tiones & augmẽta quibus res facta est
melior. d. l. Titius. d. l. emptorem. §. ff.
de actionib. & vendi. l. si in venditio-
ne. l. eucta. la. 2. l. si plus de euictionib.

Illud præterea aduertendum est cir-
ca hæc duo capita, vt re apertam ex

Iureconsultorum responsis non ex inter-
pretu placitis, quæ sunt plerumq; capito-
sa; primum illud caput huius actionis
scilicet, quod dirigitur ad præcium qd
vocauius naturale & perpetuũ hu-
ius actionis, in tractatione de euictio-
ne, semper habere relationẽ ad bonita-
tem & præciu, quod erat tempore con-
tractus, respectu eius quod euictũ est,
ita probat aperte. la. & l. bonitatis. ff. de
euictionib. itaq; si ex re quæ mille con-
stitit dimidiũ euictũ sit, ex hoc capite
quingenta potest petere euictione
passus, non integra, mille, quia hoc pri-
mũ caput certum est, & habet sua rela-
tionem ad tempus antiqui contractus,
non vero ad tempus euictæ rei, & ita
intelligendæ sunt. d. l. 1. & l. bonitatis.

Alterũ vero caput huius actionis, qd
est ad id quod interest emptoris re em-
ptã nõ fuisse ablata & euictã, hæbet re-
lationẽ ad tempus euictæ rei non cõtra-
ctus ideo comparitur diminutione, & au-
gmentũ, prout res emptã, vel melior,
vel deterior facta reperiatur tempo-
re euictionis. d. l. Titius. d. emptorem. l.
idq; Iulianũ. l. eucta. l. si in venditione,
l. si plus supra adducte quæ iuxta hæc
quæ nobis traduntur sunt concilianda
cũ. d. l. 1. & l. bonitatis. ff. de euictionib.
& est verus sensus, & ex fundata iuris
ratione, ad quæ nõ aduertentes, facile
conulaturis ridiculas quasdã antino-
mias, ad hoc secundũ caput eius, quod
interest rem non fuisse euictã, quod
augmentum & diminutionem recipit
vt diximus, referenda est. d. l. 1. cũ ven-
ditor. §. diuisione. ff. de euictionib. de
qua nobis sermo erat, & eã verba id si-
gnificent, scilicet, vt causa hoc est eo-
rouerfia, & hoc est, quæ super agris,
mota est facti, id est qui factus est melio-
ris aut deterioris, meli melior aut dete-
rior, excedat, aut diminuat, sine, id est,
modum et quantitatem precij quo fue-

fueraſt estimatus tempore auſionis: eum enim diuifio facta fit bonorum, quæ emptio eſt. l. C. cōmunia vtriuſquæ iudicij, facit. l. cum pater. §. hæreditatem. ff. de lega. 2. Iure conſultus euicſionis cauſam, diſtinguit à vero precio ſecutus alterum caput euicſionis, quod eſt ad id quod intereſt, quod aliquando maius eſt, aliquando minus, quam fit præcium, & vocamus intereſſe vulgo extrinſecum, illud intereſſe intrinſecum. * Ex quibus reſultat verus ſenſus ad iura omnia, quæ dicunt æſtimationem rei, eſſe faciendam reſpectu temporis contractus, quia referenda ſunt ad ſolum præcium. l. Titia, §. de iure doctum, ibi: *reſerendam in hoc tempus quo in dotem datus eſt* & in. l. cum in fundo. §. ſi fundus communis. ff. eodem. ibi: *Tantum præcij nomine a muliere quantum dedit ex condemnatione factio*, quia illud præcium nec recipit augmentum, nec diminutionem, ſed tamen non intelligas, non venire augmentum & meliorationem, ex ſecundo enim capite hæc veniunt, vti diximus ideo dict. l. Titia, & dicta l. cum infundo, non negant actionem ad augmentum & meliorationem, quia diuerſa ſunt, vti diximus ad quod eſt aduertendum. *

7 Præterea illud aduertendum eſt in hoc ſecundo capite in quo actione ex empto agitur non ad præcium, ſed ad id quod intereſt, ita demum teneri venditorem, ſi emptor expenſas & meliorationes conſeruare ſibi à vendicante non potuit, tunc enim euicſionem paſſus eſt à venditore antiquo ſibi conſeruauit, contrarium in caſu contrario decidendum eſt ſi cum res emptæ à ſe extigeretur ſciens prudensquæ tradiderit, nihil de his agens, tunc enim ipſa ſua voluntate ſibi noſuiſſe comperitur dicta. l. Titius. l. idquæ Iulianum. ff. de

actionib. empti. & vendit. vnde neceſſario illud fatendum eſt, requiri in. d. §. diuifione ex fundata iuris ratione habes ex his expoſitionem. d. §. diuifione, & l. Titius. l. idquæ Iulianum. l. emptorem. l. euicſta. l. in venditione. l. ſi plus, cum. l. i. & cum. l. bonitatis de quibus ſupra.

8 Modo quod diximus de actione ex empto. Ita interpretamur in ſtipulatione duplæ, vti cum quadrat in aliquibus, in aliquo verò deſideant aperte, ſtipulatio enim duplæ fuit inueterato vſu & aſſidua, antiquaq; conſuetudine hominum excogitata & inuenta. legibus approbata, & poſita loco actionis ex empto ad intereſſe in eadem cauſa euicſionis. l. ſin. de prætorijſ ſtipulationibus. §. ſin. inſt. de verbo. obliqa, idquæ receptum eſt, quod difficilis eſſet probatio eius, quod emptoris intereſſe poterat, rem eſſe euicſtam, ſic enim homines illo ſeculo iam cauiores fugientes probationem eius, quod intereſt, ſtatim in ipſo contractu providebant ſibi interpoſita ſtipulatione duplæ, ſi res vel pars eius quam emiſſent auferretur, vel non traderetur, vnde ſtipulatio duplæ habet id cōmune cū actione ex empto, quod vtræquæ habet ſuam vtilitatem circa illud caput primū, nā ſiue tota res vel pars eius euicſta ſit, emptor euicſionem paſſus ad venditorem reuerſus habet totum præcium. & duplū ipſius loco eius, quod intereſt, vel partem præcij quæ coreſpondeat parti rei euicſtæ, & duplū, quod quidē ſtipulatum fuit, & in hoc conueniunt aperte quod verſantur in altero capite euicſionis, & actionis ex empto in eo vero differunt, quia in ſtipulatione duplæ non continetur augmentum, nec decrementum rei externū quod aliunde rei accedit, ſicuti accedit in actione ex empto, itaquæ qui agit ex ſtipulatione ad duplam, præcium aut præcij partem,

tem, cum duplo accepturus eſt, ex natura ipſius ſtipulationis quæ interpoſita eſt, quæ cum ſolum de duplo interpoſita ſit & concepta, rei certo precio venditæ, ad alia de quibus actum non eſt nempe ad externum augmentum, ſi meliorationes expenſas, & ſumptus extendi non poteſt, extenditur autem actio ex empto idquæ ex natura illius actionis quæ huiusmodi augmenta, & acceſſiones continet, ex his quæ neceſſario nobis dicenda fuerunt, patet. l. ex mille. ff. de euicſionib. vbi aperte acceſſiones. Et externa augmenta non veniunt in cauſa euicſionis contra reliqua omnia iura, quia ibi de ſtipulatione agitur duplæ, & ita quadrat cum d. l. Titius. l. emptorem. l. euicſta. l. in venditione. l. ſi plus. l. idquæ Iulianum, & niſi ad hæc oculos conſicias nulla erit conciliatio hæcenus patet conciliatio harum legum, cum. l. i. & l. bonitatis circa vnum, & cum. l. ex mille circa alterum, propoſita natura, & vera ratione actionis ex empto, & ſtipulationis duplæ, nunc ad alia non minus elegantia quam difficilia quæ pertinet ad noſtrum inſtitutum, & conciliationem iurium.

10 Habentquæ ſuam originem ex. d. l. i. & l. bonitatis. ff. de euicſionibus, dices enim quorſum de bonitate rei venditæ agitur, dequæ eius qualitate, ſi ad præcium agendum eſt ex hac euicſionis natura, & vera & propria ratione actionis ex empto, pone fundū venditū, emptori traditum, euicſtum, conſtat emptorem euicſionem paſſum, à venditore conſequi non rem, ſed præcium, ex primo capite actionis ex empto, in quo diximus conſiderandam eſſe bonitatem quæ fuerit tempore contractus non vero euicſionis, diuerſum in ſecundo caſu quando agitur ad quod intereſt, cui agitur intellexerimus. d. l. i. & l. bonitatis, in primo capite euicſionis. l. cū

agimus ad præcium, & quantitatem, quæ erat tempore contractus, cum id ſit certum nempe præcium conuentū, quorſum obſecro perſpicimus rei bonitatem? quæ fuerit tempore contractus, vt. d. l. i. & d. l. bonitatis, ſi res eſſet omnino tradenda ex hac actione ex empto oportune inueſtiganda eſſet bonitas rei venditæ, vt talis traderetur, qualis tradita eſſet tempore contractus, ſed cum hæc actio competat ad præcium non ad rem, ex primo capite, quorſum bonitatem rei inquirimus in. d. l. i. & l. bonitatis, cum non ad rem, ſed ad præcium agamus ex empto, & ex primo capite, hæc ratio poſcit verum intellectum ad. d. l. i. & l. bonitatis, quæ conſiderant bonitatem rei tempore contractus, cum eius bonitas ex certo, & conſtituto precio, certa, & definita, & conſtituta ſit, plane enim ſi emptor ædes quingentiſ emerit aureis etiam ſi mille valleant, idquæ tempore contractus, euicſionem paſſus, ex hoc primo capite à venditore. ſi res euicſta ſit, vel non ſit tradita, ſola quingenta actione ex empto conſequitur, hæc enim actio ne ad præcium non ad rem agitur, ex hoc capite, ita omnia iura conſtituit, quæ plura ſunt. l. Titius in ſin. verſi cū non enim de actionibus empti. l. ſi fundo, in principio. l. ſi in venditione. l. euicſta. l. ſi plus de euicſionibus. l. ſuper empti. C. de euicſionibus, & fere nullū ius eſt quod dicat de euicſione agi ad rem, ſed ad præcium, & poſtea in id quod intereſt ex ſecundo capite: & idem ex Acuſio & Scriberibus de ciſſum eſt, in. l. cū ſucceſſores, in ſin. C. de euicſionibus, licet pro cōtraria ſententia ſoleat adduci, & hæc opinio tueretur Andras Traquel. retract. ligna. §. 3. num. 3. quæ cum ita conſtituta ſint, non erat proſecto requirenda bonitas rei venditæ quæ tamen inueſtigatur. in. d. l. i. & l. bonitatis, & hæc eſt alia in

investigatio, in qua leges illę mutuo quoque pugnat.

Sed d.l.i. & l. bonitatis. ita explicatur, ut valor & æstimatio de qua ibi, fiat solū ad effectū distributionis. precij cōuenti, inter partem precij, partis euctæ, & nō euctæ, pone venditū fuisse fundū Scianū, quingentis, in eo fundo, sunt plura prædia, scilicet, salictum, oliuetū, vinerū, domus, pratū, hortus, irriguus, agerq; frumētarius, pone quoque euctū esse Salictum, emptor euctiōnem passus, reuersus ad venditorē partis euctæ precij, exigit, bonitatis salicti & vilitatis ratio queritur, quæ fuerit tempore contractus, vniuersis quingentis distributis inter omnes fundi partes, vera æstimatio, & verum precij constituitur salicti, quod emptori soluat, & ita cōueniunt verba d.l.i. ibi.

si quod fuit in agro preciosissimum hoc euctum est, aut quod fuit in agro vilissimum, æstimabitur loci qualitas et sic erit regressus, hæc Iureconsultus, adde tu æstimationem eam faciendā esse quæ fuerat tempore contractus, non euctiōnis, ex d. l. bonitatis ibi.

oculus recte putat quæ fuerat venditionis tempore non eam emperere. Habes verū sensum ad d.l.i. & l. bonitatis. in duplici iuris difficilimo argumento, & cōcordiam pluriū iurium, & pertinebat ad d. §. diuisione, vbi instar venditiōnis natura actionis id exigit, ut frater agens quæda vel actione ex empto, ad id quod interest ex secūdo capite causam agat quæ diminuat, vel excedat quantitātē precij, quæ fuit agro tempore factæ diuisionis, deniq; consequetur externū augmentum, & accessiones, expensas, & meliorationes, quæ continentur in illa actione nomine eius quod interest, saltem proportione quam accepisse in

telligitur à cohærede, qui sensus est planus & quadrat eius litterę, & agnoscunt omnes & conueniunt quæ adduximus omnia de euictione, & actione ex empto.

Sed Carolus Molineus in lectione, l. vnicæ. C. de sententijs quæ pro eo quod interest, quam glorioso, & magnifico titulo inscripsit extricationem labyrinthij de eo quod interest, inscriptio, ut inquit Plinius in præmio naturalis hystoriæ, propter quam vadimonium deferri possit, is ergo numero. 143; more suo, ait vidisse se sæpissimè errare, in intellectu. d. §. diuisione, idq; nō solum in schola, sed in foro, aitq; vulgo. d. §. diuisione, ruditer acceptū esse, vti nam nunquam ab eo rudius acciperetur, causam ille eam existimat, quod vulgus ad æquum & bonum nō adspiciat, neq; d. §. diuisione excutiat ad legalis equitatis gnomonem, ita ille loquitur, deinde destruit cōmunem sensum, postremo interpretationē addit suam, quod facit à numero. 143. ad numerum. 147.

Ego primū istas æquitates nullibi scriptas semper odi, vbiq; enim de æquitate incidit quæstio, quæ scripta, aut certè naturæ ductū & rationis vi, animis nostris iadita, nō sit, statim ex auctoritate iuris scientiæ perniciosè erratur. l. seruum filij. ff. de verborum.

* De qua æquitate plura addimus supra cap. i. num. 28. * in proposita autē specie nulla æquitatis scriptæ ratio extat, ut eius prætextu à iure scripto recedendum sit, præterea. d. §. diuisione, rationem illam continet, quæ reperitur in venditione, cui diuisio par est, præterea continet ancipitem & dubiū euentus casum, qui vtriq; imminet, ut facta diuisione, si res hereditaria fuisse non reperiatur, pro ea parte quæ accipit à cohærede conseruetur sibi, cū augmento, & accessione externo, id quæ

ita

ita seruum (quod Molineus præterit si à vendicante accessione & meliorationem conseruare nō potuit, ex d. l. adq; Iulianum, quia venditio est, & venditionis habet hunc effectum aperit scriptum, in d. §. diuisione, propter Molineum enim verba eius interpretati sumus, quoniam ille (quod auctore verba illa d. §. diuisione, d. nu. 143; ait verū in seruum (causa) in d. §. diuisione, posse legit in ablatiuo, videtur non satis perceptibile, neque enim velle quæ ratione verbum illud, causam d. §. diuisione, posse legit in ablatiuo, nisi in nominatiuo legas, in eis sensus erit sensus legis, præterea, si cohæres non asseruit rem esse suam, certe aliter esse hereditariam, & si cohæres non asseruerit vendendo, cohæres tenetur diuidendo, an diceres quod venditor bona fide vendat, statim nō teneri ad meliorationes? Immo ipsa bona fide exuberat pro emptore, qui bona fide expendit, & meliorat, ne res suam perdat, vel se suam careat, qui aduersus vendicantem ager, de expensis & meliorationibus, postremo in subditum contra venditorē, quem imitabitur cohæres qui in diuisione prædij accepit, ipsumque meliorem factum fore expensis & meliorationibus, non dolo, neque culpa amisit, ratio hoc postulat, ut expensarum nomine sibi consulatur, quæ suadebat, ut emptori prouideretur, saltem pro ea parte quam à cohærede accepit, vnde cum quædam augmentum accesserit, quod constituitur in d. §. diuisione. & extat ratio illa in. l. si familiæ heriscundæ, C. familiæ heriscundæ, quæ duo iura iuncta. l. idque Iulianum, constituunt tria illa, scilicet, teneri cohæredem de eo quod interest, quod melioratione prædij continet, pro parte accepta, si à vendicante conseruare sibi illud nō potuerit.

Modo facit prætextu Molineus cōtra hanc sententiā, quod quidē ego fortissimè esse sciret, si esset verū, & certere me in sua sententiā traheret, sic ille argumentatur, si totus fundus, qui diuisus sit tanquā hereditarius ad alterum pertineat cohærede iure proprio, poterit is vendicare, neq; de euictione teneatur in aliquo, ergo neq; partis quæ euicta habet hereditaria acceptionem, antecedens probat ille ex text. in. l. cupitarem. ff. fam. l. heriscundæ, quem tex. si milles legas, nunquam ab eo id extorquebis, aliud agit, ubi Iureconsultus quod alienum est ab hac argumentatione, præterea quid pollet iniquius fieri, quam subripi mihi fundum integrum quem tanquā hereditarium accepim, neq; suppleri portionem ex bonis hereditarijs, ut æqualitas abigeretur à diuisione, præterea accipere re fundum bona fide meliorem factū nullis refulsis expensis, abeat Molineus cum suis fictijs æquitatibus, nobis iuris scripti ratio placeat, postremo addit suam interpretationem postquam satis dissectam existimat, nostram sententiā, breuiterq; dicam, nunquā ita ad tex. diuinatum est, ut 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. cōmunia. vtriusq; iudicij, vbi cohæres prius obligauerat fundum hereditarium, deinde in diuisione tacitus dederat cohæredi, qui propter hypothecam euictionem passus, à cohærede expensas consequitur, lege & per lege. d. §. diuisione, Deum immortalē, quam nihil inuenies, quod ad dolum pertineat, non potest à vera ratione iuris recedi, quin fraus fiat iuri, & legi, igitur in diuisione bonorum, exter

num

De expensis & meliorationibus,

num illud, quod vocant interesse accessio, augmentum, melioratio, expensaq; venit, in euictionis causa, ex d. §. diuisione, sicuti inter venditorem, & emptorem constitutum est.

14 Quod quidem ego ita temperarem & intelligerem in meliorationibus, & sumptibus à me factis in re hereditaria, quæ mihi ex diuisione contigerit meis expensis, aut labore, vel industria idem enim est, vt capite primo diximus, secus vero si res ipsa, hereditaria sine facto meo sine industria, sine expensis, sine sumptibus, sed casu, temporisque beneficio cresceret, & aucta esset eius estimatio, quia tunc satius est, vti ab cohæredes meo non conseruam facit quod diximus supra capi. 4. nu. 14. versi. quod vero diximus. * Et cap. 22. nu. 14. ad l. Titia, & ad l. cum in fundo. §. si communis fundus. ff. de iure dotium. * Ratio enim quæ mouet, vt estimatio rei hereditariæ crescat omnibus hæredibus non solu vni, ea potest vt cohæres non teneatur de augmento illi: pone domum relictam in hæreditate, quam habuit vnus ex hæredibus à patre, hæc morte patris valebat ducere, postea vero, & antequam hereditas diuideretur augmentum factum est, preciumq; domus temporis beneficio crebit ad mille, sine industria, aut opera hæredis certe hæres, aut domum, aut mille conferret cohæredibus, quia augmentum illud sibi prodesse non debet quod sine labore suo euenit, ex hijs quæ ibi diximus. d. nu. 14. igitur in nostro casu æquum quoq; est, vt hoc augmentum sine facto suo & labore, non vergat ad vtilitate cohæredis, ex quibus restat. d. §. diuisione explicitus. Et quæ pertinet ad expensas factas à venditore recuperandas emptori.

15 Alterum caput nostræ disputationis est, quoties contractus emptionis rescinditur per restitutionem in integrum, tunc

enim emptor rectè de meliorationibus & expensis agit, remq; ipsam retinet, donec de expensis satis fiat, de quo est l. in vltra vtile. 40. §. si. ff. de minoribus. ibi: *Vix cum restituendum esse nisi maluerit, omnes expensas quas bonâ fide emptor fecisse se approbauerit ei præstare*, l. si prædiu. C. de prædijs. minorum, facit aperte tex. in c. 1. de integ. restit. & ratio legis quæ est in l. in fundo. ff. de rei vindicatione, qua ratione & in Ecclesia, isthuc receptissimè est. & d. c. 1. & ibi Abbas & reliqui, in quo nulla differentia nullum discrimen est, nisi id quod resultat, ex varijs expensarum generibus, aliter enim vtilis, aliter necessaria, aliter voluptatis, bonæ vel malæ fidei possessori conseruatur, quod abunde nobis supra dictum est.

17 Ex qua regula, & interpretatione, idem iudicandum est de expensis quæ sunt ab emptor intra retractus temporis, neq; enim quod intra id tempus fiat, protinus sic existimandum est factas eas esse malo & iniquo animo, vt retrahens oneretur, sed qualitas rei, item & expensarum expensata est, de quo nobis iam supra abunde dictum est. cap. 6. nu. 8. contra Gallos, Boërium, & Tiraquellum. Ex his iuribus & decisionibus. l. in fundo, & in l. intra vtile. & l. si prædiu, & c. 1. supra adductis.

18 Præterea & si res ab emptore exigatur beneficio. l. 2. C. de rescindenda vendi. Emptor quoque argumento earum legum expensas conseruat sibi, quod adnotauit Primus Baldus in l. 2. C. de rescind. vendit. quæst. 19. num. 23. quem post Alexan. Cagnolus, Antonium de Burgos, Iacobinum à sancto Georgio, Fabianum, Boërium, sequitur Pinellus qui hos refert in l. 2. C. de rescind. venditione, part. 2. cap. 3. num. 1. contra Salicetum ibidem, quæst. 17. In qua quoq; re, obseruanda est distinctio

ctio

ctio de qua proximè diximus, vtilium, & voluptatis, & earum expensarum quæ necessariae sunt.

Nam nihil aduersus hanc receptam sententiam facit quod Salycetus adnotauit, scilicet, non posse deduci argumentum ab l. intra vtile. §. fin. quia ibi indistincte res rapitur, per restitutionem in integrum, hic vero, id est, in casu legis secundæ de rescindenda venditione non nisi ex voluntate emptoris qui supplere iustum precium recusat, quia quicquid respondeat Pinellus, emptor expensas suas ex voluntate sua traddere nunquam 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, nam quod ait Pinellus, posse fieri: vt læsio solum contingat in precio, non in alienatione, quo casu ait receptius esse restitutionem minori non dari, ad rescindendum contractum vel rem recuperandam, sed ad supplementum precij, allegat glo. & Bart. in l. siquidem, C. de prædijs minorum, & rursum idè argumentum reperit, in dict. l. 2. part. 3. capit. 1. per plures numeros, id tamen quo fiat modo, quoniam in aliquibus decedendum est, à Pinello hæc sunt adnotanda.

19 Primum læsionem in emptione, & alijs contractibus posse quidem contingere duplici ex capite, scilicet, ex alienatione, quod res alienata sit, etiã si iusto precio sit alienata, aut iusta mercede & pensione. l. si emptione. ff. de minoribus. l. quæ riores. C. de administrat. tutorum, vel cum alienanda sit, quod minoris sit alienata, quod est secundum caput, nam si vtrumq; coniungas plenissima est restitutio, sine difficultate, ex primo cap. contractum rescindit minor, & ecclesia, & directo recuperat suam, quam alienare non de-

cuit, ex secundo capite, quando in precio fuit læsus non in alienatione, indistincte non recuperat rem, quoniam emptor, conductor, vel emphyteuta, euitant rei restitutionem, si precium suppleant iustum, propter quod in integrum restitutio implorata est, hæc est illa glo. celebris in dict. l. siquidem, C. de prædijs & alijs rebus minorum, quam sequitur Bart. Paul. Bald. Salyc. similis glo. in l. patri pro filio. §. si pecuniam, versi. prædiu quoque. ff. de re noribus, verbo, oporteat, aliqua ibi adducit Bart. melius autem & clarius in l. si res. §. 1. ff. de iure dotium. Idem tenet Abb. in cap. constitutus, de in integrum restitutione, nume. 10. Alexand. in l. non interest. ad fin. de eo quod met. causa, Socinus consil. 57. libr. 4. Antonius Gomez Hispanus. 2. tomo, de Contractibus, c. 14. num. 1. versi. si vero sit læsus in precio, Paulus de Castro, in l. non interest. C. de his quæ vi met, ve, etiam si referat Cynus in dict. l. siquidem contrarium existimantem.

* Et late eam defendit, & multos adducit, & secundum eam consuluit Franciscus de Caldas vir sane eruditissimus & elegantissimus, in sua & docta & eleganti repetitione. l. si curatorem habeas. C. de integ. restit. verbo, implorare in integ. restit. à nu. 14. etiam si postea ab hac opinione decedat, quæ tamen amice admonuimus in nostro tractatu de Hispanorum nobilitate & exemptione, glo. 6. §. 1. num. 56. semper enim Francisci de Caldas, & ingenium & eruditionem maximi & feci & facio.

Pro hac opinione & post nos hæc tenet Alexander Raydensis Mediolanensis vir mihi certe doctissimus de clamoratione de non concedendo in integrum restituit. numero. 14. vbi eleganter loquitur, adductis alijs, & probat hanc, & cum nobis recedit à Pinello.

Alle-

20 Allet Abbas duo iura in dicto. c. constitutus, quæ fortissimè contra gl. faciunt, primu est decisio tex. in cap. primo, de integ. resti. ubi læsio contingit in minori precio, non vero 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 concessionibus sub modico tamen censu, & tamen conceditur restitutio ad rescissionem contractus, refusus expensis, quod patet ex littera ibi: *quæ in d. num. eius data constituit, ad ipsius conuenitius, & proprietatem redire*, redditur ibi quod datum est, non vero suppletur, quod defuit iusto censui, vel mercedi, aut precio, alterum ius est in l. patri pro filio. §. item ex diuerso. ff. de minoribus, ubi Caius in hæc verba: *Item ex diuerso si minore precio, quam oportuit vendiderit adulescens emptor quidem iuberi debet prædium cum fructibus restitui, iuuenis vero ceterum ex precio reddere quatenus ex ea pecunia lo. upletior est*: hæc Caius, qui minorem in precio læsum proponit tantum, & tamen prædium cum fructibus extorquetur, Abb. autè etiã si Acursum sectetur, his tamen iuribus non satisfact, est etiam contra glo. fortissima ratio, quæ agnouit tex. in d. c. de integ. restit. one, quam agnouit Paulus ubi supra, quia restitutio in integrum est in pristinum statum repositio, & tamen supplementu iusti precij nõ reponit causam in pristino statu, immo supplementi oblatio, & acceptatio magis ipsam alienationem confirmat, quod patet ad oculum hæc fortissimè faciunt cõtra glo. in d. l. siquidem, ex quibus Cynus, & Petrus, eam reprobant, in d. l. siquidem,

Glo. tamen habet iuris rationem, & vera est, pro qua est text. expressus in l. si res. §. ff. de iure dotium, vers. enim vero, inquit Vlpianus, *si in alienationis modo circumueta est, erit arbitrium mariti, utrum iustam estimationem, an potius seruum præstet, quod Iurecõsuti responsum plane æquauit*; causam coniugis circa res dotales, cū causa minoris restitutionem impetrantis, ut sicuti minor ob quamcumq; læsionem restituitur, etiam minima, & quæ dimidiam non attingat, & utcumque enim Ecclesia, vel minor sedantur restituantur, Abbas in c. cum dilecti, de empt. & venditione, num. 42. Antonius de Burgos num. 14. latè Emanuel Costa in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. part. 2. num. 7. latè post ipsum doctissimus Covarru. Variarum resolution. lib. 1. c. 3. num. 6. & 11. & post utrumque Pinellus in l. c. de rescind. vend. part. 1. cap. 1. num. 25. & 26. & ante eos Alciatus, lib. 4. de verborum signific. pagina mihi. 109 idque probant ex tex. in l. scio. ff. de integ. restitutio. quem tex. Abb. supra adducebat pro ea opinione, ut ob modicam læsionem non conpeteret restitutio in integrum, ibi tamen non simpliciter, neq; indistinctè in modicis restitutio negatur, sed in satis minimis, ac ne quæ in his nisi fortè ex restitutione huiusmodi ob satis modicam quantitatem resultat rescissio actus magne quantitatis, ita ait Imperator, ne quæ propter satis minimam rem, vel summam, si maiori rei vel summe præiudicatur audiatur is qui in integrum restitui postulabat, ex quibus verbis restitutio in modicis simpliciter non denegatur, que sensum aduertit Emanuel Costa summo, ut solet omnia iudicio, Covarrubias ait cordatè & attètè prospiciendū esse in istis minimis ad læsionem, quan-

quantitatè, actū, qui gestus est, ex quibus circumstantijs grandem, vel enormem læsionem iudicamus.

Quod si læsio vitra dimidiam contingat, merito enormissima iudicabit, in nibilo enim distinguitur læsionem enormissimam ab ea quæ vitra dimidiam est, tam quia nullum ius distinguit, tum quia in hoc est egregius tex. in l. domum. ff. de contrahen. emptio. ubi contractus ille non perficitur qui læsionem vitra dimidiam continet, quod patet ex tex. ibi: *Ut si quidæm amplior domus par. exusta est non compellatur emptor perficere emptianem*, ad quod summè aduertendum est, videas enim quotidie distingui enormem, & enormissimam læsionem, ab ea quæ est vitra dimidiam, cum certa regula constitui nõ possit, nec differentia vlla, Cagnollus in l. 2. de rescind. vend. nu. 88. & 97. Afflict. decis. 12. Abb. in c. cum contingat, de iur. iuran. Felin. in c. in presentia, num. 8. de probationib. & repetens in c. quantum pactum, de pactis, li. 6. recurrendum tamen est ad regulas Iurèconsultorum in d. l. domum, quæ optima est contra istas traditiones. Et vniuersa schola scribeñtium hanc de læsione enormissima quæstionem ad arbitrium iudicantium reiecerunt dū vitra dimidiam contingat, Alex. consil. 10. lib. 7. Parisius consil. 89. lib. 1. nu. 3. & consil. 1. eod. lib. Soci. Ian. consil. 48. nu. 22. lib. 1. & Rolandus consil. 7. nu. 5. lib. 3. Cornæus consil. 2. lib. 3. Mauricius cap. 124. de restit. in integ. Covarru. variar. lib. 3. cap. 4. num. 5.

22 Quod cum ita sit patet æquatos esse coniuges circa res dotales, cum minoribus in d. l. si res. §. 1. & in l. iure successum. ff. de iure dot. siue enim minores, siue maiores sint coniuges, siue vitra dimidiam, siue vitra contingat læsio in rebus dotalibus id emendatur in

quo læsio contingit, quod præter ceteros tenent & probant Pinel. in dist. 1. de rescind. vendi. part. 1. c. 1. num. 2. & 3. Anton. Gomez in l. 50. Tauri, nu. 4. & est nobis probatissima isthæ opinio ex l. 16. titu. 11. part. 4. ibi uterque interpret, unde merito cum in veroque casu fiat quædam emendatio damni contingentis, utcumque contingat obseruata ratione damni, quæ in rebus dotalibus contingit dicendum est, recipiendam eam esse, in minore, ut refartatur sibi id in quo fuit læsus, quod si læsio in minori precio reperitur non in alienatione, precium suppleatur, non etiam res restituatur iusto minore, qui in alienatione non est læsus, & ita pro gloss. in dict. l. siquidem aperte facit dict. l. si res. §. 1.

23 Arius tamen Pinel. receptam hanc sententiã gl. in d. l. siquidem oppugnat, & ab ea recedit, post Alber. Cynum, Paul. Fulgosum, quos ipse refert in d. l. 2. de rescind. vend. par. 3. c. 1. nu. 21. ut euertat taurè gl. sententiã vitur duobus fundamentis, alteru in eo versat, ut dicat, omne minoris restitutionem resolui in rei restitutionem, etiã si ex minori precio læsio contingat, in quo plane vitur argumento Abba. in c. constitutus, ex c. de integ. rest. & l. patri pro filio, §. item ex diuerso supra adductis, neq; aliud facit Pinel. quã addere aliquot iura, magis probantia Abba. argu. f. l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minoribus, l. tutor. §. 1. & l. penult. ff. eod. l. si sine. §. interposito. ff. de admitt. tutor. l. non interest. C. quod met. causa, quæ iura non ita aperta sunt, omnia tamè concludat, quantumvis læsio contingat in precio restitutionem concedi ad rescissionem contractus, quod quidè non diffitetur qui glo. opinione sequitur, aut tamè vitari contractus rescissionem oblato iusto precio, in quo læsio contingit, secundum fundamentum Pinelli est, dum respon-

det ad dict. l. si res. §. i. 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. dict. 3. par. in restitutione minoris nõ esse datam hanc electionem, quod obnixè negant qui sequuntur glo. opinionem, denique ex his restat indagare an in hac restitutione quæ contingit propter minus precium sit hæc electio, quæ si concedenda sit corrui Pinelli argumentum, quod totum in hoc versatur, & nos cum glossa asserimus dandam hanc electionem ei qui rem possidet, contra quem hæc restitutio postulatur ex capite læsionis quæ contingit, non in venditione, sed in precio, prætera quod in. d. l. si res. §. i. ff. de iure doti. ex æquiparatione coniugis, & minoris id videbatur concedendũ, cum id quoq; æquum, iustumq; sit, & minori in eo succurratur, in quo læsus restituatur neq; enim adolecētī inuita alienationem approbanti, precium postulanti iustum neganda est, hæc electio ex parte emptoris, si emptor narrationem libelli secutus velit, precium supplendo ratam habere venditione, quomodo autem hæc electio concedenda sit paucis explicabo, neq; enim facile recedendum est à receptis sententijs præsertim his, quæ naturalè equitatem & rationem habent.

57. Omnia enim illa iura, & rationes veterum. i. quod restitutio sit in pristinum statum repositio Bald. ita diluit in. d. l. si quidem, quod minor hoc casu quo restitutionem sibi cõcedi postulat, ob precij modicitatem, non debet petere, nec formare libellum ad solum precij præstandi supplementum, sed suam in integrũ restitutionem postulabit aduersus actum, quam restitutionem reus conuetus vitare poterit si velit supplere iustum precium. Quasi in actore sit petitio

restitutionis ob modicitatẽ precij, quæ modicitas sola & vnica causa fuit impetrandi restitutionem, at vero in rei cõuenti potestate supplere iustum precium, ita vt deficere & cessante causa restitutionis, & rescissionis actus quasi ex voluntate vtriusq; ceset ipsa actus annullatio: quã formam libelli probauit Alex. ad Bart. in. d. l. siquidẽ pro Bald. cõtra Bart. ibi & fuit Acursij quatenus induxit. l. 2. C. de rescin. vendit. de qua statim agimus pro Bald. & quatenus ait solam re esse in obligatione, supplementum autem iusti precij in facultate soluētis: quã verissimũ est. Licet Bart. in. d. l. siquidẽ. & Abb. in. d. c. constitutus, dicant hanc restitutionem debere postulari ad solius precij supplementũ nõ ad rescissionem actus, & pro Bald. facit, d. l. siquidẽ. & c. i. de integ. resti. & reliqua iura quæ adducuntur à Pinel. vbi læsio in precio contingit, & implorat restitutio iuxta tenorẽ edicti perpetui idest, rescissio actus, & rei petitio.

Facit etiã pro Bald. d. l. si res. §. i. vbi Iurecõsultus cũ in duobus fateatur cõiugẽ lædi posse, quã seruũ dederit, vel quã minoris estimauerit, ait tamẽ id solum acturum coniugem, vt seruus sibi restituatur, post modumq; subdit, sicõ iux in eo solum læssa reperiatur, quod minoris estimauerit, etiã si seruus peritus sit in arbitrio tamen esse mariti, vel seruũ traddere vel precium supplere, quasi sola res sit in obligatione in potestate autem soluentis, vel rei traditio vel precij supplementum.

Ex quibus potest vitari argumentum Pinel. & Abb. & potest responderi ad. c. r. & ad. l. patri pro filio. §. itẽ ex diuerso & ad alia iura quæ his adduntur, quod etiã si sibi feratur sententia cõdenatoria ad rei restitutionem iuxta libelli formã, & licet hæc sententia habeat autoritatẽ rei iudicatę, nõ ideo minus negat, immo relinquit quã reus, donec cõueniat

tur actione rei iudicatę possit supplere iustum pretium, & eo ipso vitare rei restitutionem, text. in. l. item veniunt. §. idem recte. ff. de pet. hæred. ibi. *Tam diu quis habet noxam dedenda facultatem quãdiu iudicati conueniatur.* Cõstat aut in noxali actione, damnũ esse in cõdemnatione ex. l. i. & per totum denoxali. & glo. recepta in dict. §. idẽ recte. Bart. in. l. si quis stipulatus decem. ff. de solut. num. 6. Abb. in cap. cum dilecti. nume. 2. de empt. & ved. igitur nihil mirum sit, si in casu. d. gl. in. d. l. si quidẽ res postuletur. & fiat item rei cõdemnatio, vt in. d. c. i. & in. d. §. item ex diuerso, sed quia ex relatione minoris, qui læsionem ad precium retulit, sicuti in noxali causa ex dispositione legis, vnum est in petitione, alterũ in solutione, nihil mirum quod vsque ad executionem sententię possit alterum eligi & solui, argumento. d. §. idem recte cõtra Pinel. & Abb. pro Bald. & recepta sententia cum glo. in. d. l. si quidem.

27 Sed fortissimè facit pro Baldo. & gloss. prædictatio desumpta ex. l. 2. C. de rescin. vend. licet enim in specie eius legis cõtrouersum sit, an res an precium, an vtrũque sit in obligatione in quo mire. Canonica à legis differunt illi enim tenent, & precij supplementum & rem ipsam esse in obligatione cum Ioan. Andr. & Abb. in. c. dilecti. de empt. & vend. & latè Beroius. ibi num. 15. cum seq. Ast legistæ tenent solã rem esse in obligatione, iusti aut precij supplementũ in solius emptoris facultate post glo. in. d. l. 2. tenet Bal. Saly. & reliqui ibi vtrũq; aut opinionem variè præferunt & dilatant Molin. ad cõsuc. Parisi. §. 22. nu. 42. Couar. Variar. li. 2. c. 4. ad fin. Anton. Gomez de cõtractib. c. 2. Paulo post principiu. Pinel. in. d. l. 2. p. 3. c. 3. n. 1. & ibi Cagnol. n. 116. D. Ant. de Menes. ibidẽ. n. 38. alij tã abeunt in tertiã opinionem, vt scilicet supplementũ solũ sit in obligatione, res aut ipsa in facultate soluentis de quo Rapha. Fulgol. in. d. l. 2. nume. 9.

Et quãuis hæc tertiã opinio Fulg. ab omnibus semper recedat singularis semper extiterit nobis Hispanis certè nifallor, maxime aduertenda est, iure enim nostro probata esse videtur. l. 56. tit. 5. p. 5. quẽ tex. & nostri & externi securè pro Canonistarũ opinionem adducunt perperã quantũ extimo verba enim eius legis p Fulgoso aperta sũt. Neq; inductione egerit vlla. ibi. *E si el vendedor esto pudiere probar puede demandar al comprador, que le cumpla sobre aquello que auia dado por ella, tanto quanto la cosa entonce podria valer segun derecho, e si esto no quisere fazer el comprador, de uela desamparar al vendedor, e recibir del el precio que auia dado por ella.*

Que verba non patiuntur vt alio retorqueri possint: villo colore quæsto. Immo verba ipsa nouioris cõstitutionis (titulo das vetas) si mature p̄sentur idẽ probantur. *Mas que el comprador sea tenuto de cumplir el precio que valia la cosa al tiempo que fue comprada.* Quasi id sit in obligatione ex verbo (sea tenuto) Ast quæ secuntur verba (o la dexar al vendedor) intelligenda sũt iuxta legẽ Partitã, scilicet si priorẽ casum nõ elegerit emptor, ad quẽ tenebatur, quã quidẽ efficiet vt sustineatur hodie in Hispania libellũ, qui cõcludat solũ supplendũ esse sibi iustũ precium vel solũ esse sibi re restituendã, vel vtrũquẽ dũmodo aptã cõtineat narratione læsionis vltra dimidiã quicquid enim horũ petas præmissa apta narratione læsionis vltra dimidiã emptor vel supplere iustũ precium, vel re traddere potest. In quo tũ praxis apud nos admittit cõsil. Bar. in. d. l. 2. n. 13. vt vel res traddatur, vel supleatur iustũ precium quã securi est, & huic sensui magis quadrat, & cõueniũt verba nouę cõstitutionis inter regias cõstitutiones, quę vtrũq; cõiugit nisi eã vt dixim⁹ intelligas iuxta. d. l. 56. vt quadrat abq; hæc cõclusionem libelli

De expensis, & meliorationibus.

magis agnouerunt veteres tradentes, in actione multiplici, & variè accepta iudicium sustineri si pars quæ apta lege est, in libello reperitur, etiã si cum apta inepta quoque coniuncta sit in hoc enim facto, plus potest ea pars quæ iuuat, quã ea quæ noceat, Iason in l. 1. §. sed si mihi. num. 14. ff. de verborum, & quæ ipse adducit, & adducit plures Alex. cons. 195. lib. 3. ad fin. quæcumque enim opinione teneas quantum ad libellum in potestate est, quidquid velis postulare, si supplementum intètes solum habes iure nostro Hispano. d. l. 56. si ad rem in distinctè agas habes Accursius, & qui eum sequuntur, si ad vtrumque, consultius facies cum Bar. quidquid egeris, si æ timore esto, nec vnquam adimes emptori electionem illam ex Bald. in dict. l. 2. num. 19. idque fatentur singuli suarum opinionum autores.

Igitur ex his quæ verissima sunt patet etiam in actione. l. 2. solere iuxta Accursij sententiam rem in distinctè peti, imò ipsam solam esse in obligatione, supplementum vero in potestate emptoris conueniri, vt nihil mirandum sit in casu. gl. d. l. siquidem. C. de prædij. & alij reb. minor. quod res omnino veniat petenda, & rescissio contractus, & præmissa apta narratione solius læsionis in pretio, non vero alienationis, emptor reusque conuentus rescissionem contractus & rei restitutionem vitet, iusto pretio oblato, cum eniã hoc impetret minor ecclesiæ beneficii restitutionis, minorum si ex causa iudicati rescissio contractus sequatur, quia vero læsio in solo pretio proponitur contigisse merito offerendo pretium emptor restitutionem vitat sicuti in l. 2. retenta. Accursij sententia.

Est autem hæc animaduersio utilis minoribus ecclesijs qui vellent sepius contractus obseruari iusto pretio resarcito, & utilior pro Bald. in l. quæ sub conditione. §. si quis. ff. de condi. insti. & ibi Albericus, Ange. Paul. & Ias. in l. vbi pactum.

num. 3. C. de transact. Antonius de Burg. Catilian Cota Socin. Cassadorus, Decius, Cagnolus, & alij relati per Pinel. in dict. l. 2. par. 3. cap. 1. num. 5. quod pro Bald. retulit Couarru. in capit. quamuis pactum. par. 3. §. 4. num. 8. Dicebat enim Bald. venditorem qui iurauit contractum venditionis, si aduersus emptorem egerit, atque adeo libelli alternatiua postulatione conclusit, aut rem sibi tradi aut pretium suppleri, perierunt eum quidem esse, quia petendo rem agit contra iurandum.

Secus autem dicendum esse si ad supplementum tantum agat, quia tunc principaliter contra contractum, nõ agat, quia scilicet supplementum tantum petat, cuius oblatio ipsum contractum magis confirmet, quam Bal. Theoricam præter eos quos superius retuli, tenet vir magnæ auctoritatis Greg. Lop. cum admiratione in dict. l. 56. tit. par. 5. & reuera illa decisio tot tantisque viris recepta habet eam rationem, quia qui supplementum petit, reuera ipsum contractum, non destruit, imò magis confirmare studet, quod si tu supplementum deneges, magisque rem libens ac volens restituans, id id non mea culpa factum intelligitur, rursus si supplementum offeras, nihil factum reperitur contra iurandum.

Contra Bal. tenent viri tres grauissimi Couar. in d. c. quamuis pact. par. 3. §. 4. num. 8. Pinel. in d. l. 2. part. 3. c. 1. nu. 5. indignabundus ferè D. Anto. de Padilla, ibidem, num. 82. quorum argumenta quæ pauca sunt, non adeo fortia sunt, vt non possint facile vitari ex his quæ circa restitutionis hoc genus notauimus, verum enim est tãtuta me agere non posse, quantum iure iurando firmaui me non acturum, quod si iurauero me contra contractum illum minimè acturum vt rescinderetur, quid obsecro obstat, vt seruato contractu de minore pretio agam, in quo me læsum reperio, an occasione illius iuramenti distulcet ille cum mea iactura, quod si vnus & idem contractus

Caput. XVIII.

194

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 circumuetus de pretio agam obseruato contractu, quid est quod prætextu sacramenti, quod hanc partem non attingit, agere prohibeat, cum autem d. l. siquidem. & dicta. l. si res. sit. hanc inueniunt viam quæ læsus non in contrahendo, sed in pretio agere possit, cur obsecro iurandum de obseruando & non rescindendo contractu, viam præcludet, ad pretij æqualitatem, quæ diuersa iure censentur, quicquid sit ex auctoritate horum qui grauissimi sunt video controversum.

Nec quicquam facit illa consideratio, quæ hæc inuestigatio nullius momenti esse videri potuit, quia iustitia vtriusque contractus requirendus est, vt rescindatur, ex qua iurandi vis & potestas dependet, aliud enim est, posse te intrepide contra contractum agere, aliud querere eam iustitiam, quæ sufficiens sit, vt & contra contractum, & contra iurandum agere possis, adde quod etiam si in hoc Senatu, & alijs suppressis Senatibus Hispaniæ ex vfu & antiqua consuetudine, non sit necessaria relaxatio iuramenti ad agendum, sed pendeat, ex iustitia actus, qui gestus est, apud iudices tamen inferiores relaxatio necessaria est, in nostra autem specie audiatur de supplemento agens, nec vlla indigebit relaxatione, ex Bal. & eis quos retulimus qui quoque sunt viri doctissimi, cuius probatio licet ex dicta. l. si quis sub conditione. §. si quis, non colligatur, colligi tamen facile potest, ex iuribus & rationibus supra adductis, & mirè quadrat decisioni nostræ quæstionis vbi læsio in pretio est, & sententia licet restitutionem rei contineat ille tamen seruari contractus poterit, si supplementum offeratur, idque quousque re iudicata actione agatur, quo casu magis confirmatur contractus, & magis iurandum ob-

seruatur, periciente contractu ipsa iusti pretij solutione, quæ deest ad contractus iustitiam, quasi reiecta e medio causa, ex qua contractus petere poterat.

Quod vero attinet ad text. quem Bal. allegat in dict. l. quæ sub conditione. §. si quis. de condi. insti. quoniam doctissimi. Couarru. vbi supra respondendo ad Bald. in d. l. non in ipsa quæ refutatio existimat cum iudicis. ex duabus conditionibus alternatis tibi positus reiecta vna alteram tantum superesse, idque dicto numero. 8. ad fin. in vltimis verbis, secus existimandum est, ibi solum reijci quadrupè, & impossibile est, alia autem remanere. Denique in dispositione, quæcumque quæ impossibile aut turpe aliquid contineat, id quod turpe, & impossibile est, tantum reijcitur ex l. turpia. ff. de leg. 1. §. 1. & ibi Alexan. nu. 7. pro quo est text. in dict. l. quæ sub conditione. §. quoties. & ibi Accursius, ibi. *Si heres iubeatur iurare factum faciendum, quod non sit de genere malorum actiones hereditarias, non alias habebit, quam si fecerit, id quod iurare iussus fuerat, solo iuramento remisso.* Idque magis confirmatur, ex regula. l. obtinuit. ff. de cod. & de mon. & §. si impossibilis instituta. de inutilibus stipulationibus.

Vnde ad l. si quis ita institutus. ff. de condi. insti. vbi si quis ita institutus sit (ignit Vlpianus.) *Si monumentum post mortem testatoris in triduo proximo mortis eius fecisset, cum monumentum in triduo perfici non possit dicendum erit conditionem euanescere quasi impossibilem.* Vlpian. quamuis dicat conditione euanescere, intelligendum est, euanescere id quod est impossibile, non vero omnem conditionem, quoniam vero non est impossibile monumentum confici, sed tempus tridui illud breuissimum tempus, propter quod conditio im-

possibilis villa est rejicitur, conditio vero faciendi monumentum remanet, & ita non remanet, si p. b. l. o. simplex, & cura, sed condicionalis, si monumentum fiat, & pro hoc intellectu, est tex. expres. in l. h. e. scriptura. ff. de condi. & demon. ibi. *Se iurauerit se decem daturu aut monumentum facturum, & non tamen compellitur facere id, quod facturum fuerat, si ius est, solo iure iurando remisso.* Quoniam remittitur iurandum, non dubitamus ff. de condi. & demon. str. unde in d. l. que sub conditione. §. si quis iuratur, non est dicendum rejci alteram conditionem, que sub iure iurando fuerat concepta, sed remanere conditionem remisso iuramento, & ita remanere dispositionem sub conditione alternata, non vero sub unica dumtaxat conditione que iurata fuerit, vel non fuerit, quod existimabat doctissimus Covarrubias contra hanc iuris principia, & ante eum sic intelligebant Albericus & Iason in l. si miti & tibi. §. si quis seruos. ff. de leg. 1. Loquitur tamen contra iuris rationem, melius Alex. ubi sup. hac explicuit remittens im possibile aut turpe non vero, ipsas dandi faciendi ve conditiones, que sub iure iurando prestando fuerant concepte, ipse met Covarru. aliud agens in d. c. quamuis pactum. 1. par. §. 3. nu. 7. vers. prima posse id sentiebat, & melius in casu. d. §. si quis iuratur. & pro Alexan. est nobis l. 6. titu. 4. part. 6. ubi iurandum remittitur manente obligatione faciendi.

33 Quod autem attinet ad literam. d. §. si quis, in fine, quonia subobscura est ita debet concipi, ibi. *Vt pareat conditioni, aut iuret, illum quidem videndum est, nunquid ei remitti conditio non debeat, quia potest alteri conditioni parendo esse securus.* (scilicet parendo conditioni que non fuerat iurata) & est verius remittenda conditionem (scilicet remittendum

iurandum) ne alia ratione (scilicet si non remittatur iuramentu conditio alteri non est conditio que iurata non fuit) urgeatur ad iurandum (scilicet quia potest fieri) ut non possit hares adimplere conditione non iurata, & ita nisi iuramentu rejiceretur ab altera conditioe, cogeretur iurare, quia alteram adimplere non possit tollitur ergo iuramentum, & manet dispositio sub alternata conditioe, ita, vt. si vna non possit adimplere hares ad alteram confugiat.

34 Ex his omnibus que diximus ad glo. in d. l. si quis de. & ad l. 2. C. de rescin. ved. partet intellectus ad l. si. tit. si. par. 6. que lex difficilis est, & solet torquere animos Hispanoru, que vt intelligas reuocandum est in memoria, esse quidem de restitutione duplex editu, alteru quod facit minoribus alteru vero quod maiores quoque tuetur, utroque in eo quod dolo, aut circuectione, aut leuitate sua amiserunt, illud est per totu. ff. de minori. hoc vero per totu. ff. & C. ex quibus causis maiores preterea aduertendu est huic edictis ambobus iurari Ecclesia principi, & republica, modo enim restituuntur vt minores. c. 1. & per totu de integ. restit. modo quoque, vt maiores, in his in quibus maioribus per restitutione solet succurri. l. in contractibus. C. quibus ex causis maiores, & l. 2. C. de rescin. ved. modo constat Ecclesiam iurari edicto minorum. cap. 1 de integ. restit.

35 Nec solum si dolo aduersarij sit circumscripta, sed etiam si per imprudetiam administrantium ex gloss. in dict. cap. 1. iuncta rubrica & titulo, si tutor vel curator interuenerit Bernar. Diaz de Lugo in regu. Ecclesia. bis ausus est dicere eadum non induci, nisi quando Ecclesia dolo aduersarij fuerit circumscripta, non sui facilitate, quia existimat istam facilitatem non reperiri in administratoribus rerum Ecclesie, sed omnia que concedimus, minoribus, Ecclesie concedenda sunt, nec potest discrimin assignari

gnari in hac re.

36 Præterea minor post quadriennium numerandum a tempore maioris ætatis non restituitur, etiam si alleget danum eminetissimum, & tamen Ecclesia post quadriennium iure minoris restituatur si allegat danum eminetissimum. glo. recepta in. c. 1. de restit. in integ. verbo, causa, lib. 6. sed intra quantum tempus ecclesia post quadriennium audiat. vide Roder. Xuar. Hispanum, allegat. 21. qui ait concedendum esse ecclesie alteram quadriennium contra Xuar. tenent reliqui Hispani Couar. Varia. restit. lib. 1. cap. 3. num. 12. & tenuerat Emanuel Costain. §. Et quid si tantum. par. 2. nu. 83. & in effecta tenet Bernard. Diaz de Lugo vbi supra. & Gregor. Lop. in d. l. si. tit. si. par. 6. qui asserunt tribuendum esse ecclesie spatium. 30. annorum, & licet ita arbitrentur verius esse asserimus id hoc casu dari. 40. annos authentica, quas actiones. C. de sacros. Eccle. tenet Imolin. in cap. ad nostram. num. 7. de emp. & vend. qua communem dixit Cagnol. in l. 2. G. de restit. ved. nu. 32. & est nobis l. 26. ti. 29. par. 3. & hoc sentiebat Grego. Lop. in d. l. si. tit. si. par. 6. Omnes tamen excepto Emanuele Costa, vt contra Roder. Xuar. concedat. 30. annos, iure nostro allegat d. l. si. tit. si. par. 6. Quæ cum difficillima sit, intelligitur, vt tradit Couarru. vbi supra, num. 13. vt prior pars dict. l. si. loquatur in restitutione in integrum que iure ordinario in quadriennio petenda est, pars vero posterior que incipit ibi. Perõ si el menoscabo fuele tan grande, sit quedam exceptio vel interpretatio, vt si lesio enormis sit que dimidium iusti excedat loco quadriennij. 30. anni competant, vnde vtraque pars & prior & posterior intelligitur de restitutione in integrum que competit ecclesie principi, vel reipublice iure minorum.

37 Qui intellectus id agit, vt ex hac restitutione contractus qui gestus est rescindatur, sicut rescinditur a minore qui in

integrum restitutione postulauit intra quadriennium retenta autem hac opinione possunt conciliari. d. l. si. tit. si. cu. d. l. 26. tit. 29. vt licet ecclesie non possit interim ius ex capite prescriptionis nisi tractis quadraginta annis, ipsa tamen si læssa sit intra triginta annos debeat in integrum restitutione postulare, que iniquitas merito suspecta videri potest, altius intuenti hanc rem, expendentique authenticam quas actiones. C. de sacros. eccl. Ponc ex eodem contractu mecum inito, ecclesiam læssam, quid obsecro est, quod ego ante quadraginta annos securus esse nequeam, & ecclesia agere non possit post triginta annos, si post trigessimu annum non audiat ecclesia ex d. l. si. querisum quadraginta expectantur ex, d. l. 26. quod præcipue obtinet in causis, in quibus necessaria sit Ecclesie in integrum restitutio, animaduertimus autem hac pugnam inesse respectu Ecclesie, quia d. l. si. loquitur in principe, reipublica, & Ecclesia, ideo dict. l. si. difficilis est.

Vnde Emanuel Costa intelligit dict. l. si. quando Ecclesia iure maioris peteret restitutione in integrum, ob pretij modicitatem, ratione deceptionis ultra dimidiam iusti pretij, iuxta dict. l. in contractibus. C. ex quibus causis maiores. & dict. l. 2. C. de rescin. vend. egregius text. in dict. l. domum. ff. de contrahend. emptioe, quo casu cum possit intendere & impetrare in integrum restitutionem iure maioris non potest iure minoris postulare, ex gloss. recepta, in. l. 1. C. si aduersus fiscalis, & ita intelligimus principi, Ecclesie, & reipublica, posse postulari in integrum restitutionem non tanquam minoribus sed tanquam maioribus ratione parui pretij, quod non exequet dimidium iusti pretij, idque intra trigessimu annum, ex dicta. l. si. in li, cuius verba que de restitutione sunt ad hanc restitutionem sunt referenda, non ad restitutionem iure minoris, neque obicit quod ait Couar.

De expensis, & meliorationibus.

Sub d. num. 13. ad fin. quod ex hac restitutione contractus omnino rescinditur, nā ex d. gloss. in l. si quidem. de qua agimus quando restitutio petitur ex ea causa modici pretij, non statim contractus rescinditur, sed est electio sicuti in d. l. 2. C. de rescind. vend. & est verissimum, quod licet alias privatius remedium d. l. 2. cōpetat intra quadriennium, tamē ex d. l. si cōpetet ecclesie, principi, vel reipub. intra triginta annos, id tamē retēta hac interpretatione Emanuēl Costā per restitutionē in integrū iure maioris, ex d. l. in contractibus ratiōne deceptionis pretij, vltra dimidiā, in qua restitutione omnino non à vocatur res, sed est electio sicuti in casu d. l. 2. ex glo. in d. l. si quidem ad quā hęc adduximus & retēto hoc sensu quadrāt. d. l. si. tit. si. & d. l. 26. titu. 29. & cessat inconueniēs Couar. d. nu. 14. ad fin. quod res ex hac restitutione in distinctē raperetur.

Præterea dictum Baldi ex eo magis cōfirmatur, quia ex his quæ diximus etiam si legistarum verior sit opinio vt in casu dict. l. 2. C. de rescind. vendi. libellus concipi debeat alternatiue per l. 1. C. si maior factus alienationē sine decreto licet ipsi contraria in contrariam ierint sententiam de qua supra, in casu tamen nostro, in quo de restitutione agimus libellus concipi alternatiue non potest, quia ex natura restitutionis sola res est, in obligatione, ratio differentie ea est, quia actio bonæ fidei in dict. l. 2. C. de rescind. vendi. competit ad vtrumque ex eius exuberantia, sed vbi contractus est stricti iuris tunc remedium in dict. l. 2. Daretur, ita tamen vt sola res peteretur, solaque rei restitutio videretur esse in obligatione, & supplementum iusti pretij in soluentis facultate, idque secundum probabilem opinionem Beroij in dict. c. cum dilecti. de emptioe & vendi. num. antepenult.

Iudicium autem in integrum restitutionis rectē applicatur iudicij stricti iuris, non autem bonæ fidei, neque enim pas-

sim neque vbi que neque omnibus conceditur, sed cum causa cognitione, præmissa aperta lationis probatione, intra certum tempus, ita demum cum nullum aliud remedium est, tum etiam qui nõ refertur inter iudicia bonæ fidei in iudicij autem stricti iuris non competere actionem alternatiuam, tenet Bar. in d. l. 2. nu. 5. idem Bar. & reliqui in l. si quis cum aliter. ff. de verborum vbi lason refert. nu. 18. esse communem opinionem, præter Beroium vbi supra dicunt quoque communem Antonius de Burgos, num. 15. & 23. Imola num. 13. in dict. c. cum dilecti. Cagnolus in d. l. 2. num. 65. & 68. qui post Alexand. & alios cum neget competere actionem alternatiuam allerit competere conditionem indebiti quicquid sit quod nunc non prosequor, minoribus certē competis ex supradictis, restitutio quæ cum stricti iuris sit, alternatiue certē concipi non potest, sed ad rem ipsam est concipienda, cuius rei restitutio, ex gloss. in dict. l. si quidem, de qua agimus vbi oblatio pretio iusto, & cum vera sint satis tenentur opinionem gloss. & Bal. ibi si enim in casu dict. l. 2. de rescindenda vendi. remedium eius legis in contractu stricti iuris alternatiue non concipitur, sed res petitur, & supplementum est in potestate soluentis, quid mirum, restitutionē ob pretij exiguitatem, ad rem quoque concipi, vitari tamē oblato iusto pretio, quæ est decisio dict. gloss. & Baldi, in dicta. l. si quidem, quam impugnabat Pinellus vbi supra.

Vtilitas autem eius inuestigationis quæ adduximus ad dict. l. 2. an res sit in obligatione, an pretium, an vero vtrumque, respecto iure nostro, maxima est, quia si sola res est in obligatione, in potestate autem, soluentis supplementum iusti pretij, idque vsque ad executionem rei iudicata, si res pereat fatali necessitate sine culpa aliqua vel dolo, nulla superest obligatio cum pretium in obligatione

Caput. XVIII.

196

tionem non contineatur, neque ad id precisse agi possit, boni autem hoc casu confulere debet venditor quod res aliquo pretio vendita sit, quæ apud se fuerat quoque peritura ex dicta. l. si res. §. 1. supra adducta. ff. de iure dotium, faciunt ad hanc conclusionem quæ adducit doctissimus Couarrub. Variar. lib. 2. cap. 4. num. 14. ad finem. Dominus Antonius de Meneses dicta. l. 2. num. 37. Pinellus ibi 2. part. cap. 1. num. 36. vbi in casu dict. l. 2. retēta canonistarum sententia liberat emptorē, cum pretium debeat respectu rei, non vero simpliciter ex Bartol. in l. quod te mihi. ff. si certum pet. vbi lason num. 15. ex l. 1. §. si aff. si cui plusquam per leg. falcid. quam opinionem aduertit doctissimus Couarrub. vbi supra. si ergo in casu dict. l. 2. Mortalitas liberat quia pud venditorē maiori poterat res emptā, non solum quando res est in obligatione, sed quando alternatiue concipitur libellus vt diximus nihil mirum, quod eadem liberet, in nostra hac restitutione vbi res est in obligatione, pretij vero supplementum in facultate emptoris, vnde illud perpetuo memineras, si compertum habeas reemptam apud emptorē perisse fatali necessitate, confuge ad opinionem Fulgosi. & dict. l. 36. titu. 5. part. 5. & supplementum pete, quod cum ex dispositione illius legis solum videatur positum & situm in obligatione vt supra adnotauimus, nõ poterit ex mortalitate ciuitari iusti pretij supplementum.

Præterea ex his que notauimus ad glo. in dict. l. si quidem, est utilis declaratio ad l. 1. C. si aduersus venditionem, & ad l. 1. & 2. C. de vendendi rebus ad ciuitatem pertinentibus, & ad l. Lucius. §. si aff. ad municipalis, & ad l. 5. tit. si aff. part. 6. quod post perfectam venditionem sub prete tum maioris summæ oblata, perfecta semel venditio reuocari non possit, vt scilicet si ciuitas de minori pretio agat, quod lationem contineat vltra dimidiā, vltra

quadriennium audietur quidem, ex restitutione in integrū iure maioris intra triginta annos, ex dict. l. si aff. titu. si aff. par. 6. quia hoc quoque casu sicuti in glo. in dicta. l. si quidem directo contractus non infringitur, ciuitatur enim rescissio oblato iusto pretio, nihilque sit contra dicta. l. 1. & 2. & dict. l. 5. titu. si aff. part. 6. atque hæc interpretatio aptanda est ad ea quæ tradunt Matthe. de Afflict. in decisionibus. quæ sit. 40. Rochus in cap. fin. de consuetudine. fol. mihi. 48. Auendan. de exequendis mandatis regum Hispania. 2. part. capit. 12. num. 12. qui omnes retentū specie, dict. l. 1. & l. 1. & 2. & l. Lucius. §. si aff. & dicta. l. 5. titu. si aff. part. 6. negant restitutionem in integrum concedi, ad infringendam venditionem, vt ea (restitutio) concedenda sit, de qua gloss. in dict. l. si quidem, quæ innitatur in latione modici pretij, quoniam hæc directio non rescindit contractum aut venditionem, quoniam in facultate emptoris est supplere iustū pretium, obseruato contractu quo supplemento magis venditio confirmetur vt diximus atque hæc ferē pertinet ad dict. gloss. & Baldi opinionem in dict. l. si quidem, quæ Pinellus impugnat, ex his fundamentis quæ superius adduximus, illa tamen accipiendā est, & vtilitatem continet, & quod attinet ad nostrum institutum, etiam si hoc casu emptor libens ac volens, tradat rem, dum pretium supplere nequit, adhuc contra Salycetum in dicta. l. 2. de rescind. vend. qui occasione dedit nobis dict. quæ sit. 17. interpretandi dict. glo. in dict. l. si quidem obtinendum est consecuturum emptorē suas expensas & meliorationes, nec crit differentia illa inter restitutionem, & remedium dicta. l. 2. quantum ad hoc, nunquam enim remittere existimatur meliorationes suas, sapius aduertimus.

Rursum alia inuestigatio est, quæ pertinet ad emptorē, in hoc expensarum & meliorationum tractatu, vtilis & quo

De expensis, meliorationibus.

sidiana, quæ luce eget, ut intelligi possit, ea autem est, circa onera, & tributa, ab emptore soluta, occasione emptionis, à quo ea sibi conseruet emptor rescissa venditione utrumque rescindatur, siue per integram restitutionem, siue ex remedio. 46 l. 2. C. de rescindendo venditionem. Vel qui cum pacto de reuendendo fuerit concepta, puta decima soluta, & laudemium domino, a quo sibi conseruauit ea onera? qui soluerit, quis ex hac causa expensurus est? an quippiam sibi referuet emptor rescisso contractu? in quo Pinellus in l. 2. de rescindendo vendi. par. 2. cap. 3. num. 35. duplicem questionem attingit, scilicet, an rescisso contractu, ex causa restitutionis in integr. vel ex alia quacumque causa, dominus qui laudemium accepit, vel releuium, teneatur restituere, & in hac questione censet cum Carolo Molineo in consuetudinibus Parisiensibus. §. 22. titu. 1. numero. 18. & sequen. posse à domino feudum, vel à domino directo rei emphyteuti ea laudemium vel releuium recuperari, rescisso contractu emphyteusis, vel feudi, utrumque rescindatur, diuersum autem constituit in Gabella soluta, ex tali contractu, pone dominicum fundum emptum vel rem emphyteuticam venditam, ex consensu domini, quinquagesimam solutam domino, item & releuium, fit ut emptio illa rescindatur, vel euidio minorum, vel ex pacto vel alia ex causa, pone quoque Gabellam esse solutam, rescisso contractu, quaritur, an releuium & laudemium repeti possint, an & Gabella, que fisco soluta est, tenent laudemium, & releuium repeti posse, Gabellam non item, & ita iudicatum Parisijs tradit Molineo vbi supra, nume. 33. rationem differentie eam esse ait Molineus, quod iura feudalia & emphyteutica quæ tribuunt domino releuium, vel laudemium, concernunt mutationem vasalli, vel emphyteute unde si reuera vasallus, vel emphyteuta mutatio non sint laudemium, vel releuium

non debentur, unde dominus restituere tenetur, at vero ius Gabellæ respicit merum factum emptionis, & venditionis, non mutationem vasalli, vel emphyteute, ex qua causa pronum est Gabellam non repeti, hæc Molineus, quæ approbat Pinellus vbi supra, & vterque loquitur indistincte, siue rescindatur contractus alias validus, siue annullatur, imo ipse Pinellus eam traditionem recepit in casu. l. 2. C. de rescindendo vendi. vbi alias contractus perfectus rescinditur non oblatio iusto pretio.

47 Mibi certe in proposita specie scilicet in qua contractus annullatur libens ac volens existimarem repeti laudemium, & releuium, item & Gabellam, quia ita intelligenda est venditio facta, ac si nunquam facta intelligeretur. l. facta. ff. de edilitio edicto. namque ex contractu nullo, non debetur neque Gabella. tex. in l. 2. C. de eunuchis. ibi. *Et es qui octauam vel aliquid vectigalis causa pro his succurrerit eidem pena subiiciendo.* vbi Salycet. id tenet, optima decisio ad Abbat. in additionibus, in capit. 1. de constitutionibus, numero. 9. litera. d. verbo, Gabella, vbi plura ad Gabellam quotidiana, quando & quomodo fraudari possit. * Tenet Lafarte in suo tractatu de Gabellis, cap. 14. numero. 1. qui allegat Tiraquellum de retractu lignagier. §. 1. gloss. 2. numero. 7. tradit Aucendam. responso. 13. num. 3. Didacus Perez in l. 1. titu. 7. lib. 5. orditamen. Arias in l. 55. Tauri, numero. 14. Castellus in. 70. Tauri. Segura in l. 1. §. si vir. ff. de acquiren. possessio. numer. 157. *

48 Imo licet contractus valeat, si in contingenti partes ab eo recesserint, non autem ex intervallo, non debetur Gabella, quia de hoc ita iudicamus, ac si nunquam factus esset, Paulus in l. iuris gentium. §. 2. deo. ff. de pactis. num. 2. Iason in l. possideri. §. nerua filius. ff. de acquiren. possessione,

Caput. XVIII.

197

sione, Bald. in dict. l. 2. C. de Eunuchis, & in l. non dubium. C. de legibus, Bertachinus in tract. de Gabellis part. 8. quest. 5. late tradit Carolus Molineus dict. §. 22. num. 32. * Et in hoc casu licet Lafarte dicto cap. 14. num. 7. existimet gabellam deberi mihi certe si in continenti ab emptio ne decedatur re integra verior est opinio ut gabella minimè debeatur, & ita intelligo quos ipse adducit dicto numero. 7. scilicet Didacum Perez in l. 2. titu. 7. libr. 3. ordinamenti, & Montaluum in repertorio, verbo, vectigal.

Et 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 causa que non annullatur, sed rescindatur, quæ duo plurimum differunt certe 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 edilitijs actionibus & licet intelligas dict. l. 70. Taurinam, in casu de quo proximè dicem, scilicet, quod ibi emptor soluit gabellam quæ alias erat soluenda à venditore atteato nostro iure Hispano, idque ex pacto conuenito: & necessario ita intelligenda est, quia nisi ex pacto, Gabellæ solutio ad venditoris nostri iure pertinet, quasi lex. 70. velit ut vniuersa restituantur emptori nihil autem decidat circa nostram questionem an scilicet à fisco repetatur gabella, quod dict. l. 70. non est decisum, sed resoluunt Molineus & Pinellus vbi supra, ut rescisso contractu, Gabella remaneat fisco, quia soluitur propter simplicem actum venditionis, nihilque aliud requiritur ut Gabella soluat.

Denique quod attinet ad Gabellam, considerandum est, an actus qui geritur sit nullus, vel validus, etiam rescindatur, ita ut ex hoc merito soluat gabella, ex illo vero minimè, in laudemio & releuium co-

trarium existimat Molineus & Pinellus, ut ex contractu etiam valido qui per restitutionem aut alio quouismodo rescindatur, omnino repetatur à domino qui acciperet, quia cum soluantur ex eo quod emphyteusis, & feudum manum mutauerint, non mutata manu intelligunt, non esse relinquenda releuium & laudemium penes dominium in hoc autem casu, vbi contractus valuit, & dominus rectè accepit, quod sibi ciuiler debita erat, quod sit repetitio quasi indebiti mihi certe durissimum est.

Præterea duas rationes adducit ad hæc conclusionem suam Molineus, num. 36. & 39. vtraque autem conclusionis suæ ratio, in restitutione versatur, ait enim restitutionem in integrum, extendi ad iura, que sita tertio, quando sunt ei que sita ex causa quæ immediate per restitutionem in integrum annullatur, ad quod allegat plures dicto num. 36. & 37. & 38. deinde nume. 39. ait restitutionem in integrum, quæ conceditur per viam iustitiæ extendi contra tertium, secus si restitutio concedatur ex gratia, vbi allegat, id tamè efficit ut in causa restitutionis id sit concedendum, extra eam vero minimè, unde extra causam restitutionis difficilis est assertio Molinei qui quamuis num. 18. agat de l. 2. de rescindendo vendi. & reteta eius specie quarat, an repetatur laudemium, remittit ad questio. 4. & 5. quæ sunt num. 32. & 33. Vbi de nullitate agit, postremo, num. 35. vbi de contractu valido, & rescisso agit, ad restitutionem in integrum confugit, in qua cum expedita res sit, extra eam mihi satis dubia est, & præsius 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 rescindendo vendi. venditio rescissa sit, quia verè mutauit emphyteusis manum, & verè emphyteuta nouus exitit emptor, idque de releuium intelligendum est, pro quo multa faciunt

Bb 5 quæ

De expensis, & meliorationibus.

que adducit Molineus dict. §. 22. num. 5. 6. & 7. & que disputant. Scribentes in di-
cta. l. 2. de rescindend. vendit. de hypothe-
ca inducta ab emptore, an perimatur, re-
ciso contractu quod alibi melius, præte-
rea cum remedium dict. l. 2. de rescindend.
vendit. in Gallia duret toto decennio, vt
tradditidem Molineus vbi supra, tit. i. §.
22. num. 47. ad fin. auferendum est, vt to-
to hoc tempore dominus tutus non sit,
qui laudemium accepit, vt releuiū, nec
dicatur murata manus, vel emphyteusis,
quin potius adhuc in restitutione, nisi in
conuentioni fieret aut modico ex interval-
lo, existimarem cum Paulo, vbi supra, nō
esse repetitioni locum eius, quod modis
omnibus debebatur, & iure solutum sit,
adde quod Molineus dict. num. 33. vbi ait
iudicatum in supremo Parisiensi Senatu
pro sua illa opinione, obscure admodum
proponit factum, ita vt nequeas satis ex
eius verbis, ad nullitatem, vel ad rescissionem
actus referre, imo vtrumque confundit,
*Ait enim donationem fuisse rescis-
sam, aut alia ratione annullatam,*
Iniqua facti referendi ratio, vnde ius non
nisi confuse educere possis, & licet verū
sit restitutionem ius quoque labefacta-
re tertij, quod quæsitum sit ex actu, con-
traque impetratur restitutio, ex his que
adducit Molineus dict. num. 36. illud ta-
men ita accipiendum est, si opporrumē &
commodē petatur, quod attinet ad no-
stram quætionem.

Neque enim spes restitutionis, que pe-
ti potest impedit civiles effectus, qui pos-
sunt medio tempore accidere, text. in. l.
quod si minor. §. Scæuola. ff. de minori-
bus, vbi spes restitutionis non impediuit,
delationem hæreditatis substituto, & do-
cuit Bar. in. l. 1. num. 29. ff. de vulgari. vnde
etiam si minor vendidit accedentibus
solennibus ad celebrandum contractum
ex cōsensu domini emphyteusim & lau-
demium domino soluit, quamuis possit

intra tempus vtile petere restitutionem
læsus, spes illa restitutionis non impedi-
uit civiles effectus, & verè aperta est em-
phyteusis, & mutata verè manus, & do-
minus rectè accipit laudemium, verè de-
bitum, secutaque causa est, cur acciperet,
& licet solutio laudemij habuerit causam
à contractu, tamē aliam habet rationem
iuris minor aduersus emptorem & eam
fortiorem, quam aduersus dominū, que
debilior est negotium illud cum domi-
no finitum est, cum emptore pendet &
tempore vtili ad restitutionem, emptor
enim ex restitutione impetrata accepe-
rat indebitum, at verò dominus debitum
ex mutatione manus, & emphyteusis, ha-
bet enim maior sæpè aduersus eum cum
quo gessit restitutionem non vero aduer-
sus tertium, qui quippiam sibi debitū ha-
bet. l. in integrum. ff. de minoribus. dict.
§. Scæuola. vbi minor restitutus intelli-
gus est, non restitui aduersus tertium qui
rem distractam habet, sed aduersus præ-
tium duntaxat.

Cum ergo patronus habuerit causam,
ex mutatione emphyteusis, que verè mu-
tata est, que causa licet habuerit occasio-
nem ab ipso contractu, tamē non depen-
det ex contractu, quia solus contractus
non mutauit manum, sed traditio, rescis-
so contractu, nō rescinditur ius illud ter-
tij, simile est quod diximus ex repudiatio-
ne facta à minore secuta est additio sub-
stituti & solutio legatorum, distractio re-
rum, restituitur minor, securi sunt em-
ptores rerum, quia licet ea veditio depen-
deat ab actu contra quem restitutio im-
petratur, tamē habet separatam causam
& alium iuris effectum, spes enim illa re-
stitutionis non impediuit alienationes,
neque solutiones rectè factas. dict. §. Scæ-
uola. ergo nec solutione facta domino
aliquando enim ex æquo & bono resti-
tutio minoribus negatur, etiam in eo in
quo læsi alias videri poterant. Alexand.
confi. 67. libro quinto ad fin. l. fin. ex cau-

Caput. XVIII. 198

sa in principio. ff. de minoribus, æquum
enim est vt in eo restituatur in quod læs-
sus est, cum autem minor læsus in pretio
est, aut in repudiatione æquum est vt om-
nia ei restituatur, que læsionem eam at-
tingant, non reliqua que extra læsionem
sunt, vnde Molinei opinio non est facilè
accipiēda, contra dominos, extra causam
nullitatis, vel saltem restitutionis, scilicet
si ex pacto, vel libentes, decesserint, vel
ex remedio. l. 7. de rescindend. vendit. à cō-
tractu facta, magis æquum est, vt ius con-
seruetur domino, ex hac causa, que volū-
taria est, non necessaria, multoque minus
si rescissio sequatur ex remedio dict. gloss.
in. l. siquidem. C. de prædijs & alijs rebus
minorum.

An verò ex re venditione que fit ex pa-
cto de retrouendendo, vel ex necessitate
rei iudicata, vel ex redhibitione debeat
domino tributum sive illud sit publi-
cum sive priuatum latè distinguit Moli-
neus vbi supra. §. 22. quæstio. 3. num. 11. &
13. gloss. 5. quæst. 2. Pinellus in dict. l. 2. C.
de rescindend. vendit. cap. 3. num. 36. bre-
uius, latè Tiraquel. de retractu conuentioni-
nali. §. 6. gloss. 2. & num. 3. vsque ad num.
19. & sequent. Cagnolus in. l. 2. de rescin-
dend. vendit. num. 237. distinguunt inter vo-
luntariam resolutionem contractus, &
necessariam ex pacto apposito in priori
contractu, vt ex illa debeat ex hac mi-
nimè. * Vide Lafarte quod attinet ad
gabellam dicto num. 14. vbi latè. *

Alia autem inuestigatio est longè ab
hac aliena, an emptor repetat à vendito-
re, vel venditor ab emptore, hæc ipsa tri-
buta, & onera, & receptum est, in omni
genere rescissionis, vt qui contractum re-
sciderit, ex quacumque causa, siue pacti si-
ue læsionis, soluere debeat alteri quic-
quid, vel fisco, vel domino solutum sit,
Tiraquel. de retract. lignagier §. 26. gloss.
4. num. 1. cum sequen. & 20. & 22. Cag-
nolus in dict. l. 2. de rescindend. vendit.
quæst. 82. num. 236. dicens ita fuisse iudi-

catum, & refert Bal. & Cynum in. l. neq;
C. de hæredib. instituend. pro quibus est
text. in. l. debet. ff. de ædilitio edicto, ibi.
*Quid ergo si forte vectigalis nomine
datum est quod emptori in forte seque-
retur dicimus hoc quoque restituendū
indennis enim emptor recedere debet.*
l. cum autem. §. iubent. *Eadem iubent
(inquit Ulpianus) ad les restituatur
quod venditioni accessit, & si quas
accessiones ipse præstiterit, vt vter-
que resoluta emptione nihil amplius cō-
sequetur, quam haberet, si venditio
facta non esset, & facit generalis consti-
tutio Paul. in. l. facta. ff. eodem. Facta
(inquit ille) redhibitione omnia in in-
tegrum restituuntur perinde ac si neq;
emptio, neque venditio intercessit.*
Vnde ceteras iuris partes, hæc iuris ratio-
ne trahunt scriptores & merito scilicet
ad casum. l. 2. de rescindend. vendit. Pinel-
lus contra Iacobum Curtium Burgesem
in dict. l. 2. part. 2. cap. 3. num. 38. ad retra-
ctum iure sanguinis, & pactū. Tiraquel.
& alij de quibus supra, vnde dimanauit
decisio text. in. l. 70. Tauri, vt gabellam
quoque conseruet sibi emptor à vendito-
re quod est tributum publicū, si emptor
eam soluerit, quia est dicta. l. debet. &
l. facta, resoluta emptione hoc quoq; no-
mine expenditur, vt emptor vel veditor
vterque alteri teneatur de eo quod tribu-
ti causa erogatum sit.

Præterea ad emptoris ius circa expen-
sas & meliorationes illud quoque perti-
net, quod si rem emerit hypothecata, po-
steaque suis sumptibus & expensis melio-
rem fecerit, si creditor ex hypotheca agat,
vt aut debitum sibi solvatur, aut re trad-
datur obtinēda iure pignoris, quousque
de debito satisfiat, quod creditor hypo-
thecarius petere potest. l. 2. C. si vnus ex
pluribus hæredibus, vbi Barto. cap. ex li-
teris

De expensis, & meliorationibus.

teris, de pignoribus, licet alij aliter hunc libellum concipiant hoc tamen est receptum iureconsultis, & vfu forenfi vfitatum nempe vt debitum, soluat aut re hypothecata restituat. Emptor qui emit obijcere potest causam de expensis & meliorationibus, quia meliorem effecit rem emptam suis sumptibus, vt meliorationes sibi soluantur, aut relinquatur res hypothecata, & melior facta retinenda, quousque soluantur expensae. l. in. de censibus. & in. l. qui agros. C. de omni agro de ferre, libro vndecimo, quae duo iura allegat Molineus de consuetudinibus, titu. i. §. i. gloss. §. numer. 80. Et tamen nihil faciunt ad hanc rem, mihi vero est text. expressus in l. Paulus. §. penult. ff. de pignoribus. *Domus inquit Paulus pignori data exusta est, eamque aream emit Lucius Titius, & extruxit, questum est de iure pignoris. Paulus respondit pignoris persecutionem perseverare, & ideo ius soli, superficiem secutam videri, id est cum iure pignoris, sed bona fidei possessores non aliter cogendos creditoribus aedificium restituere quam sumptus in extruccionem erogatos quatenus pretiosior res facta esset reciperent.* Quod Pauli responsum mihi certe, & his qui recte sentiunt de Iureconsultorum responsis, laeniata est fuisse, excissa, & veluti in frustra dissecta, a compileribus Digestorum, sine pace, sine vlla concordia, sine vlla conciliatione pugnat, cum responso Aphricani in. l. cum postulasset. §. damni infecti. ff. de damno infecto, in secunda parte, ibi. *Cur ergo non emptori.* Id Accursius variè resoluit, in gloss. verb. tribuenam, refert conciliationem ad bonam & malam fidem, deinde quod alibi facta erat res melior, alibi vero non, tertio, quod alter Iureconsultus loquatur de iure riguroso, alter de iure aequo, quarto,

quod missus in possessione refecerit necessario, emptor ex voluntate, postremo cum omnes solutiones displiceant & merito disputatione vitur, literamque alio modo componit quam nunc scripta est. Barto. cum omnes concordias Accursij reprobet, ad disputationem literae accurrit, Paulus, ibi confugit ad disputationem quandam, quam etiam si obserues Iureconsultorum responsa non conciliabis ait aliud in domino, aliud in creditore, aliud in voluntaria, aliud in necessaria refectioe, aliud in eo qui missus est in possessionem reficiente, aliud in emptore, respectu creditoris, istud vero aliud, cur aliud sit, non explicat, cur obsecro missus in possessionem ex secundo decreto meliorationes suas recuperabit a creditore hypothecario emptor non item, quae diuersa ratio, quod est decisum in dicto §. damni, quod si ita constitutum sit, idque vifum est Aphricano, quid mouit Paulum vt contrarium constitueret in dicto l. Paulus. §. penultimo. vtinam Molineus in hac iura incidisset, non in illas leges quae nihil faciunt ad propositam quaestionem, quod si legas literam illius text. interrogatiue ab illis verbis (cur ergo) vsque ad verbum, (Et possit & debeat.) vt ibi finiatur interrogatio, & responsio sequatur ab illis verbis, (quod non aequè, & de eo cui damni infecti non promittatur dici possit) quae si velit Iureconsultus aequare in hoc circa expensas ius emptoris, & eius qui iussus est possidere rem ex causa damni infecti, & verba illa, (quod non aequè) intelligenda sint, id est, quod iniquè & non rectè dici potest de emptore, & de eo cui damni infecti non promittitur, ita vt totius literae sensus sit, non concedi possideri iusso ex causa damni infecti carere suis expensis, nec concedi creditori pignoratitio & hypothecario pignoris persecutionem, nisi ei expensas soluerit idque vsque ad versiculum (cur ergo) deinde sequatur dubitatio an idem dicendum sit in emptore,

Caput. XVIII. 199

re, vsque ad versiculum non rectè, a versiculo (quod non) apponatur causa & ratio dubitationis, quae possit concedere iusso possidere ex causa damni infecti recuperationem expensarum, emptori non itè, quia iussus possidere coactus possideat, emptor ex voluntate accedat ad emptionem, qui potuerit expensas conseruare sibi a venditore, vt diximus isto capite. Postremo in versiculo, quod non aequè sit decisio quaestionis, scilicet vt non aequè, id est iniquè, & non rectè, de vtroque id dicatur, quasi dicat aequè, id est rectè, & iure, & emptorem, & iussus possidere conseruare sibi suas expensas a creditore, & ita legendo quadrat aperte cum. l. Paulus. §. penultimo, & cura priori parte dicto §. damni, ita vt nulla separatio sit inter iussus possidere, & emptorem respectu creditoris pignoratitij & hypothecarij, hanc tamè lectionem nullus hucusque Codex agnouit, omnes ita disceptati sunt, vt interrogationis signum habeant ad verbum illud (pignoratium emerit) & Accursius in verbo, non rectè, ait incipere responsum Aphricani, hac tamè lectio probari poterit facile ex eo, quod nullam literam mutet, nec corrumpat, sed solam virgulam illam, interrogationis indicem, a verbo, emerit transferat ad verbum, & debeat.

Præterea ratio illa dubitandi, potuit non mouere Aphricanum, quia & emptor, & iussus possidere, vterque accedit ad rem, ex voluntate, non coacti, de emptore planè est, de iusso possidere patet, quia nisi id postulauerit libens, ac volens, in iudicio a praeside, vel praetore, pro tribunali ledendo, nunquam id impetrat. l. dies. §. hoc autem iudicium de damno infecto. *Hoc autem iudicium, inquit Ulpianus, certam habet conditionem, si postulatum est, ceterum qui non postulat non experiri non potest, postulare autem hic proprie dicimus pro tribunali petere,*

re, non alibi. Hec Paulus, ex cuius sententia tam emptor quam iussus possidere libens, & volentes accedunt, alter ad emptionem, alter ad postulationem cautionis, & possessionis.

Præterea vterque necessariam impensam impendere debet, & de deterioratione tenentur, si culpa sua res fiat deterior, cum possint fulcire, & reparare, de iusso possidere, ex causa damni infecti, est textus in. l. si finita. §. si quis metu. ff. de damno infecto, vbi iussus possidere, si reparare possit, & non reparet, ius suum amittit, neque enim tenetur antiquo domino de ruina, quae futura non erat, si refecisset, ex §. si quis damni. dicto. l. finita. Bene tamen amittat ius suum quia animo suo dereliquit, decedens ex dicto §. si quis metu, qui ita debent intelligi, & ita iussus possidere ex causa damni infecti, si non reparat, non possit, domino quidem antiquo non tenetur, sibi tamen nocet, quia ius amittit, unde coactus videri potuit reparasse, metu perculsus ne ius amitteret, emptor quoque de deterioratione tenetur, si rem perdidit, licet dominus sit, quod in actione redhibitoria receptissimum est, vt emptor teneatur de deterioratione contingente eius culpa. l. quod si nolit. §. si mancipium. vers. culpam, & in. l. cum a rem redhibetur. ff. de edilitio dicto, vbi gloriatur Tiraqueus de retractu lignagier. in fin. nume. 68. & nume. 70. quod de emptore magis erit admittendum vt de deterioratione teneatur, vbi ipse sciat vel suspicatur venditorem lessum acturum, vt emptione rescindat, tunc enim malignè censetur rem deteriorem fecisse, argumento text. in. l. & hac distinctio. 38. §. cum fundum. ff. locati. & in emptore obligato ad reuendendum magis erit recipiendum, Tiraqueus id. nu. 70.

Item & creditor pignoratitius, sicuti expensas, & meliorationes factas in pignore conseruat, sibi ita & de damno sua culpa contingente tenetur, vtrumque probant.

De expensis, & meliorationibus.

bant. l. si necessarias impensas, & l. si seruos pignoratos. ff. de pignoratitia actione, item & in eo qui bona iudicis auctoritate possidet, si rem meliorem fecerit, expensas conseruat suas, item & quod in seruos, & familiam forte alendam irrogat, & dum bona defendit; si vero culpa sua seruos moriatur, & des corrumpant, a nunc fiat de deterioratione tenetur. l. pretor. §. his verbis, & §. est preterea. §. in eu. ff. de bonis auctoritate iudicis possidentis igitur ex hac causa potuit videri Africano in dict. §. damni, iustus possidere similis emptori, vt diceret, non æquè dici posse, de emptore, & de eo qui iustus est possidere ex causa damni infecti, eos esse dissimiles, cum vterque volentes accedant, alter ad emptorem, alter ad postulationem possessionis ex causa damni infecti, & vterque necessitate coactus reficiat, alter ne deteriore faciendo rem emptam licet dominus teneatur, alter ne si metu percussus aufugerit rem uelut doctus suam amittat, sed hæc interpretatio ad dict. §. damni infecti, licet neque litterulam vllam mutet, & ratione habeat, quia tamen disputationem literæ solum mutat, scilicet interrogationis in dicem à verbo (emerit) ad verbum (& debeat) quam nullus Codex hucusque agnouit, periculosa est, & merito, nihil enim omnino mutandum est, aliter enim disputationis Iureconsultorum responsis, etiam si verba non mutantur facilis sæpè est conciliatio, preterea quod verbum illud (nò æquè) planè refertur ad inæqualitatem & dissimilitudinem, quam Africanus reperit, & intellexit inter, iustum possidere, & emptorem, quare non quiescit animus, secretius aliud inuestigandum est, quod veram iuris rationem aperiat.

62. Iacobus Cuiaceus vtr doctissimus ad Africanum tractat. 9. fol. 144. in. §. damni infecti, adducens responsum Pauli in dict. l. Paulus. §. domus. de pignoribus, quasi indignatus Accursij commenta, vt

ipse ait, ita conciliat, vt in dict. §. damni agatur de sumptibus refectionis, quos ait non agnoscere creditorem hypothecarium, qui ab emptore pignus suum percipitur, cum emptor habeat regressum aduersus venditorem euictionis nomine, in quo iudicio euictionis diximus venire quoque expensas refectionis, at vero in dict. §. penultimo, dict. l. Paulus, ait agi de sumptibus ædificationis, extructio nisve, hoc est de sumptibus factis in nouum ædificium, quos quidem sumptus qui sunt de nouo, ait agnoscere creditorem, quoniam sine his nullius ædificij pignus creditor haberet, sed ædes tantum, æquumque esse existimat Cuiaceus, vt creditor præstet eos sumptus, propter quos, restitutum sibi sit suum pignus, preterea cum parum fidat ei conciliationi, paucis verbis, ait vtrumque responsum Africani, & Pauli, non versari in eodè genere sumptuum, quasi apertius dicat, alterum Iureconsultorum circa sumptus necessarios, alterum circa sumptus vtilis vel voluptatis versatum, hæc est sententia Cuiacer, & eius interpretatio.

63. Hæc, autè posterior interpretatio Cuiaceri planè, ex litera Pauli, & Africani extorqueri vix poterit, vterque enim necessario expendit, & qui ædes ruinatas reparauit & refecit, & qui in area ædes extruxit, prior vero interpretatio satis nobis explicata est supra cap. 5. numero. 11. iuncto numero. 14. quam cum admittas, statim in promptu est difficultas, cur tam variè inter reficientem, & ædificantem de nouo, cum vterque conseruet pignus creditori, & in pignore reperiat creditor hypothecarius substantiam meam, expensasque meas, vnde semper rediutua est dubitatio cur emptor ædificans conseruet sibi suas expensas, reficiens minimè, cum vterque expendat necessario, adde quod illa consideratio aut potius separatio inter ædificantem de nouo, & reficientem particularis est, ad acquisitionem domi-

nij

nij expensarum, vt diximus dict. capit. 5. num. 11. & magis poterat deduci contra Paulum, in dict. §. domus, vt creditori hypothecario qualitate viderentur illæ expensæ, postquam in area hypothecata fierent, quod etiam quomodo intelligendū sit satis explicuimus dict. cap. 5. num. 20. ad interpretationem. l. 2. C. de rei vendi. quæ difficillima alias, videri potuit vris doctissimis: denique Cuiaceus dum Accursij commenta reijcit in eadem incidit, quod vero de ædificio & refectione dixit, secutus quoque Paulū est, quod quidem nouioribus Gills vtitatum est, sæpè enim reiecto Accursio & Barto. alijs verbis Accursij & Barto. explicationes usurpant, & tanquam ab Apolline secreto acceptas, suis laudibus non fraudat, mallūque quod ait Plinius in furto deprendi, quæ ingenue fateri per quos proficiant, illud oblitū, fortè fieri ex vlturis, ab alijsque prius dicta nostra fieri, si vel nostra luce illustrentur, vel iusta censura expendantur.

64. Ego vero existimo Accursiū, & post eū Albericiū, verum sensum attigisse. d. §. damni infecti. & d. §. domus, sed quia breuiter attingunt, non potest facile percipi, is autem vt percipiatur animaduerto, iustum possidere ex causa damni infecti, nullum negociū gerere cū antiquo dño nò cõparente, ve cauente, aut latitate, ideoque etiā si patiatur collabi, & corrumpere ædes dño antiquo in nihilo tenetur. l. si finita. §. si quis dāni, ideoque, si non reparat cū domino non reficitur, de cetero tamen & abiensius suum amittit. §. si quis metu, eadem. l. si finita. ff. de dāno infecto, nihil ergo obligat ir dño, ob culpā, ideoque, nihil eū obligat reparando, quia nullū negociū inter eos geritur, quod apprimè, necessarium est ad meliorationum perfectionem, saltem ex causa euictionis: argum. l. si in area. ff. de cond. indebiti, ibi. Quia nullum negotium inter nos contraheretur. Vide quæ diximus. cap. 7. numero. 20. & 21.

65. Præterea illud aduerto non omnè reparationem mereri nomen meliorationis, sed illam duntaxat quæ meliorem fecit rem, non accepisse à me dñm, multa reparati dum obtineres, multum expendisti, sed deo in nihilo melior mihi facta est, expensæ illæ, quod ad me attinget meliorationes dici nequeunt. l. in fundo. ff. de rei vendic.

66. Tertio illud aduertendum est, aliquando etiam si expensæ in reparando meliorem non faciant rem, ac subinde non mereantur nomen meliorationum, posse tamen obtineri, vt debeantur ab eo, qui alias omnino facturis erat eas expensas, quod in expensæ necessarijs, sine quibus res periret indubitati iuris est. l. domum. C. de rei vend. in vtilibus si alias eras factururus est. text. express. in. l. in fundo. ff. de rei vendic. & diximus supra. cap. 1. num. 18.

67. His præmissis quæ vera sunt modo patet solutio Accursij & Alberici in d. §. dāni ad se ipsum, & ad. §. domus. dict. l. Paulus, quæ vno verbo dicitur Accursio, scilicet in dict. §. domus, rem factam fuisse meliorem in dict. §. damni, non item, nāque cum quæritur an emptor teneatur creditori hypothecario restituere re propter hypothecæ ius refactis expensæ, dicendum est cum Paulo in dict. §. domus. creditorem hypothecariū, teneri refundere expensas, non omnes si simpliciter, sed eas duntaxat, quibus res facta est melior, quam erat tempore constitutæ hypothecæ, & ceteras autem quantumuis necessarias, quæ meliorem rem non faciunt, quæ erat tempore contractæ hypothecæ nò teneatur soluere creditor hypothecarius, quia preterea quod sibi meliorem nò fecerunt rem, cum eo nullum negociū gestum est, vt isteneatur, ideoque, emptor à creditore hypothecario recuperat, eas meliorationes duntaxat, quæ re creditori fecerunt meliorem, scilicet quam erat tempore contractæ hypothecæ. d. §. domus. ibi.

68. Non aliter cogend. s. adfessionem credi-

tor. 11. 116

De expensis, & meliorationibus.

coribus restituere, quam sumptus in eam rem erogatos, quatenus res melior facta esset, reciperent. Hæc Paulus cæteras autem expensas necessarias consumptas, in reparatione, & vtilibus quæ alias dominus antiquus erat factururus, vt rem conseruaret, quibus res permanet, & conseruatur, etiam si melior facta non sit, eas cum emptor non possit conseruare à creditore, cum quo, quod attinet ad has expensas nullum negotium gestum est, nec ex his est facta res melior, aut pretiosior creditori, conseruat eas emptor ex causa cuius actione ex empto à venditore. l. Titius. ff. de actionib. empti & venditi. vers. de sumptibus: & diximus isto capite supra.

Igitur ex hac fundata iuris ratione, creditor emptori tenetur in eas expensas, quæ meliorem sibi fecerunt rem quam fuerat tempore contractæ obligationis & hypothecæ, cæteras autem expensas in reficiendo & reparando rem, quæ eam meliorem non faciunt, necessarias eas, vel vtilis, conseruat sibi emptor non à creditore cum quo nullum negotium gestum sit, sed à venditore actione ex empto, hæc tenus Paulus in dict. §. domus. iuncta. d. l. Titius.

Modo capio. dict. §. damni. dict. l. cum postulasset, cuius duæ sūt partes, in priori agitur de iusto possidere ex causa damni infecti, qui reficit rem, hoc enim verbo vtitur Aphricanus, & ex eo pendet sensus Aphricani, refecta enim ibi res est, non autem melior effecta, creditor hypothecarius. à iusto possidere ædes illas refectas id est pignus suum persequitur, ratione hypothecæ iustus possidere obijcit se non antea teneri ædes illas restituere, quam sibi expensæ illæ soluatur expensisse se, refecisse, reparasse, suis sumptibus & expensis, idque necessario aut saltem vtiliter, quæ dominus omnino factururus erat, inique secum fieri, si expensæ illæ non conseruen-

tur; tunc creditor, sibi inquit nihil melioratum esse, in eo statu esse ædes quæ erant tempore hypothecæ contractæ, nihil esse additum ex his expensis, ideoque ædes non esse factas meliores saltem sibi, à quo expensæ exigentur illæ præterea etiam si necessario factæ esse intelligerentur, aut vtiliter, secum nullum negotium gestum esse, minime teneri, ex dict. §. domus, & ex. d. l. si in area, possidens autem aiebat non debere se suis expensis carere necessario & vtiliter factis, neque esse ferendum, vt substantia sua ad creditorem illum deueniret sine causa, nõ esse sibi similem causam, & emptori, quia emptor à venditore eas expensas refectio- nis actione ex empto possit conseruare, se vero à domino minime, quia inter iustum possidere, & dominum latitantem, aut non comparentem, nullum negotium gestum sit, posse ipsum creditorem sibi soluere suas expensas refectio- nis, & hoc esse recipiendum, quia sine periculo creditoris hypothecarij id fieret, potest enim creditor eas expensas, quas numerata pecunia iusto possidere soluisset à dño antiquo recuperare, si dominus antiquus velit pignus luendo re suam sibi redimere. l. in hoc iudicio in. 2. part. ff. cõmuni diuidido, & diximus sup. c. 7. nu. 13. de eo qui meliorationes non fecit quatenus possit eas sibi conseruare.

Neque erat periculũ quod fructus harũ expensarũ minueret sibi suũ debitũ quia cũ has meliorationes habeat iure dñij emptas suis pecunijs, nõ vero iure soli possessio- nis inducitur regula de nõ cõputandis fructibus, cũ expensis & meliorationibus ius enim proprio iure sunt fructus, nulla est cum meliorationibus compensatio. gl. in l. emptor, vers. superfluum, in princi. de rei vend. sequitur Bartol. Bald. Angelus ibidem, idem Baldus, Immo, Raphael Cumanus, Paulus de Castro, Alexand. & Iass. in l. domus. ff. de lega. 1. Bald. Angel. Immo.

Caput. XVIII.

217

Immo. Alexand. in l. infulam. §. fructus. vbi gloss. verbo, compensatis. ff. soluto matrimon. & dicemus infra cum de computatione fructuum & meliorationum egerimus, ad l. sumptus. ff. de rei vendi. & ad leges nostras patrias, hæc erant quæ potuerunt Aphricanum sursum deorsum trahere, iuris rigor, qui creditorem liberabat, cum quo nullum negotium gessisset iustus possidere, ac subinde quod sibi res non esset melior effecta, ratio vero postulabat, vt possidens non amitteret suas expensas, quas si à creditore non haberet à domino certè recuperare non poterat, cum quo sibi nullum negotium gestum esset, creditor vero si eas solueret, poteret à domino recuperare, qua ratione, poterat vtriq̃ consuli, domino postremo eas expensas deo rante, cuius res necessario refecta esset sumptu, & in hac specie Aphricanus inquit. *Non sine ratione dicetur nisi impensas quas in refectio- ne fecerim mihi prestare sit paratum in hibendam aduersus me persecutione.* 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, modo agredior versiculum (cur ergo) in dict. §. damni infecti.

71 Quærit ergo Aphricanus, cur non sit admittendum hoc quod de creditore & possidente diximus in emptore, vt non admitteretur, subdit diuersitatis ratione in versic. non rectè, & est responsum, scilicet non rectè hæc inter se comparatur, hoc est non sunt similes in hoc emptor, & possidens ex causa damni infecti: quoniam emptor qui sua voluntate negotium gessit, scilicet cum venditore, dum contraxit cum eodem, refert verbum illud negotium gessit, sua voluntate, ad verba illa quæ sunt in dict. l. si in area, de quibus 70 supra, non vero significat, possidentem

coactum accessisse, emptorem vero voluntarium, itaque emptorem disuilem facit & merito iusto possidere, quia emptor cum venditore domino negotium gessit, possidens vero minime, ideoque à venditore potuit sibi cauere de expensis, & prouideri, & si non cauerit, debet prouideri sibi iure, quia necessario & vtiliter expendit, & cum venditore negotium gessit, ideoque liberator creditor, cum quo negotium gestum non est, dũ 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 dict. §. domus. Expensas vero refectio- nis quibus res conseruata est à venditore, iustus possidere à creditore, propter rationem illam, quæ mouit Aphricanum æquitate plenissimam, & dignam quæ iure consulto clarissimo admitteretur, & verba illa in dict. §. damni, sua voluntate negotium gessit, in materia expensarum singularem habet interpretationem ex dicta. l. si in area, non vero eam quam vulgus recepit, & Cuiaceus admisit, habet explicata hæc iura difficillima.

Ex quibus patet verus intellectus ad l. decima quinta, titulo decimo tertio, partita quinta, ibi. Faziendo hy alguna memoria. vt lex illa nostra videatur desumpta ex dict. l. Paulus. §. domus. de pignori- us, & sit intelligenda in secunda parte, vt creditor teneatur emptori, de expensis scilicet eis, quæ rem meliorem fecerint, quam fuisset tempore contractæ obligationis, quæsi nihil attingat de expensis alijs necessarijs factis, ad rei refectio- nem, de quibus in dict. §. damni, nec sic existimet correctum esse. §. damni infecti, ex dicta. l. decima quinta in. 3. vero

parte eiusdem legis. 15. ibi. Otrosi. Duo

De expensis, & meliorationibus.

deciduntur, scilicet, augmentum rei hypothecate subesse hypothecę sicuti & ipsam rem, idque esse quoque recipiendum de expensis. l. si fundus hypothecę. ff. de pignoribus. l. si conuenerit. §. si nuda. ff. de pignorat. actione, quę iura de alluione loquatur, in quo tamē est difficultas, an in patenti alluione, an vero in latenti sit intelligendum, dicemus autē cū de augmento egerimus, de expensis factis à creditore pignoratitio est. l. si fundus. §. 2. ff. de pigno. vt scilicet cedat rei, tale augmentū, talisq; expensa, & creditor teneatur restituere, refusus expensis, vbi intelligendum vere est nihil esse soluendum propter id quod alluione accreuit, sed propter id quod expensum est, ibi. *Pero de uelo todo tornar a aquel que gelo empeno, pagandole su deuda, e las despensas si las fizo sobre esta razon.*

Et ita agit ea lex in secunda parte de expensis factis à tertio possessore, quatenus res ex illis facta est melior, in 3. autem parte agit de expensis factis à creditore pignoratitio in pignore, in quibus distinguit inter eas quę casu obueniunt, vt est alluione saltem latenti, aut temporis beneficium, quo cuncta pereunt, & augentur, & eas quę nostra opera & sumptu fiunt, vtraque recuperat dominus cū re, sed refundit secundas has expensas, non priores.

De meliorationibus factis à debitore post contractum ius hypothecę absolutum, est idem quoque esse dicendum ex eisdem iuribus. d. l. si fundus. d. §. 2. d. l. si conuenerit. §. si nuda, quę fortius procedunt in debitore quam in hypothecario possessore, aut pignoratitio, qui pignus possidet, neque recte applicatur tertio possessori, qui pignus possidet nempe ab emptore, in quo non ita expedita habentur res est, an meliorationes factę à tertio possessore, nempe ab emptore, non

vero à debitore sint creditori sicuti ipsa res hypothecata, nec in hoc quicquam facit. d. l. 5. titul. 3. partit. 5. quę in principio conuenit cum dicta. l. si fundus. §. 2. in 2. part. ibi. *E si a quel.* Vbi loquitur de tertio possessore meliorante, nullum verbum est de hypotheca, solum dicitur non teneri emptorem restituere nisi refusus expensis quatenus res melior facta est, postremo in fine agit de creditore meliorante, vbi distinguuntur meliorationes nostro labore & sumptu factę, ab his quę casu, aut tempore obueniunt, vt illas nobis conseruemus, has vero minime licet ex dict. l. 15. titul. 13. part. 5. vbi an patens alluione augmentum ad creditores, vel ad dominum cedat, non disputemus modo, reliquimus suo loco.

Quod vero attinet ad tertium possessore qui meliorauit, an meliorationes sint sicuti ipsa res obligatę quod ad nostrum emptorem pertinet in quo Bartol. in l. final. C. de prædijs & omni re, nauicula. lib. 11. tenet nullam esse obligationem, aut hypothecam in his meliorationibus quę fiunt ab emptore rei obligatę, post contractam obligationem sequitur Paulus de Castro, quę sequitur & refert Iass. in l. creditor. l. 1. in fin. si certum petat. & Antonius de Fano hoc ipsum sine vlla difficultate, de pignoribus & hypothecis partit. 5. membr. 4. nu. 18. quod tamen appetit est contra text. in d. l. Paulus. §. domus. ff. de pignor. ibi. *Paulus. respōdi pignoris persecutionē perseuerare, & ideo ius soli superficiē secuta videtur, id est cū iure pignoris sed bona fidei.* Hęc Paulus, & licet illi omnes allegent pro sua opinione l. si. C. de prædijs & omni re nauic. l. 11. voluerit allegare. l. 2. eod. tit. quę niam. l. si. nihil facit ad rē, sed neq; d. l. 2. in qua solum statuitur, res nauiculariorū quę pro certa pensione sunt fisco subiectę, posse quidem alienari, quouis titulo, ita tamē vt pensio nec diminuatur quę

quę pro ea re apud nauiculariū pendebatur, nec augeatur, aut crescat, si res nouis meliorationibus apud emptorē adauctā sit & meliorata, illud vero minime decisum est in d. l. 2. expressē, an meliorationes illę factę pro pensione sint subiectę sicuti & ipsa res, in quo tamen obtineri poterit ex d. §. domus. ius pignoris durare id tamen conseruari emptori, quo res melior facta sit. d. §. domus. d. l. 15. titul. 13. part. 5. vbi de tertio meliorante agit: quod deriuatum est perperam ex d. l. 2. contra. d. §. domus.

Sed longē deterior alia quoque opinio recepta est, ex dict. l. 2. contra fundamentam iurisdictionem, quę deriuata est ab interpretatione ea ad dicta. l. 2. scilicet, vt tertius hic possessor de quo agimus emptor, aut donatarius nihil refert, ne dum possit 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, quę erit tempore quo acquisiuit, & soluendo hanc æstimationem, fiat liber ab hypotheca, & rem liberam sibi retineat, quod ea ratione afferunt, quia respectu huius tertij possessoris, scilicet, emptoris non censetur res creditori obnoxia hypothecę iure ex dict. l. final. alias. 2. quam ipsi ita intelligunt, & si vlla hypotheca inducitur, quod ego arbitror. ex dicto. §. domus, ea hypotheca non est extendenda (quod ego addo) nisi quatenus res erat, & æsumabatur eo tempore quo ad tertium possessorem peruenit, aut verius quo hypothecę ius constitutum est, ad hoc dicunt esse. l. in ius. C. de prædijs, & omni reb. nauicul. lib. 11. & ita decidit Bartol. ibi, & Alexand. ad Bartol. ibi, & Platea numero. 5. Paulus in l. si conuenerit. §. si fundus. ff. de pignoribus. Socinus consil. 224. lib. 2. Antonius Corsetus singulari verbo melioratio, Iass. in l. creditor. l. 1. ff. si cert. petat. ad

fin. Albertus Brūnus in tractatu de augmento, conclusionē. 14. fall. 2. Antonius de Fano. tractat. de pignoribus. 5. parte. membro. 4. numero. 21. Molineus in constitutionib. Parisiensib. titul. 1. gl. ff. §. 1. numero. 80. Couarrub. Variarum Resolutionum. libr. 1. cap. 8. numero. 2. Gregorius Lopez in l. 15. titulo. 13. partit. 5. verbo (A buena fe) Et dicit Couarrub. vbi supra, quod hęc opinio est praxi & vsu forensi recepta sapissimē in Granatensi Prætorio, licet ipse ab ea videatur decedere, huius vero opinionis maxima vtilitas est, si enim recipiatur, tertius possessor nempe is qui rem hypothecatam possidet, aliquando soluens veram æstimationem rei vti erat tempore contractę hypothecę minus soluet, quam creditori debeat, cum aliq; ex actione hypothecarię necesse sibi sit, aut debitum integrē soluere, aut rē restituere.

Quoniam vero Didacus Couarrubias explicat hanc receptam sententiam, scilicet, vt æstimatio rei fiat, attento antiquo statu, sed attento præsentī valore, id ita intellige, vt emptor tertius nempe possessor possit offerre æstimationem rei hoc pacto, vt res consideretur in eo statu quo fuerat tempore contractę obligationis, deducto eo in quo melior ab emptore facta est ex dicto. §. domus & illa qualitas rei æstimetur iuxta precium quod modo illa res si ita permanisset habitura erat, ex his quę notantur in l. domus. ff. de legatis. 1. Antonius de Fano dicit. membr. 4. numero. 21. Molineus & Couarrub. vbi sup. voluit enim retenta hac cōmuni opinione cum Bar. in d. l. 2. de prædijs, & omni re nauicul. em. ne augmentū rei, quod non sit factū opera, industria, labore, & sumptu possessoris, quo precium rei creuerit, prodesse creditori, augmentum autem, quo res creuerit respectu eius status in quo fuerat cum hypotheca contracta est, quod

79 opera, & industria, sumptu, & labore possessoris obuenit, prodesse possessori, ex dict. l. domus, itaque si domus tempore quo hypotheca contracta est, aestimabatur centum nummis aureis, postea vero temporis solius beneficio creuit ad mille, mille aiunt esse soluenda creditori, item si alluione (semper intelligimus de latenti) sensim creuerit, idem existimant, quoniam omne augmentum internum, quod ab industria, & sumptu possessoris non proueniat prodest creditori, non vero possessori rei, tenent illi, ubi supra Molineus, numero. 82. Couarrub. versicul. ceterum, & est. l. si fundus. in princip. & §. 2. de pignorib. l. si co conuenierit. §. si nuda. ff. de pignorat. actione.

Quod vero ait Couarrub. id extendendum esse non solum in eo qui fecit expensas verum in successore rei, qui successit in illis sumptibus & expensis, & allegat. l. in hoc iudicium. §. impendia. ff. communi diuidendo, & Antonium de Fano, id quomodo sit intelligendum, quando is qui expensas non fecit, possit opponere expensas, & an cessio iuris necessaria sit diximus supra, cap. 7. nu. 13. ubi vide.

80 Præterea illam communem opinionem receptam cum Bartol. in dict. l. 2. extendunt, ut non solum habeat locum contra creditorem pignoratitium, vel hypothecarium, sed contra eum qui haberet dominium utile, & utilem rei vendicationem in subsidium tamen, & de iure speciali, sicut in re empta à viro nomine suo ex pecunia tamē dotali, vel sibi donata ab vxore constante matrimonio, quia hæc res vere
81 est propria viri. l. ex pecunia. C. de iure dotium, & tamen si maritus soluendo non sit, res illa in subsidium efficitur vxoris, quo ad utile dominium, text. & ibi Bartol. in l. vxor marito. ff. de donationib. inter virum & vxorem, itaque tertius qui

enat à marito rem illam, poterit ex communi & recepta sententia, offerre vxori, agenti vtili rei vendicatione aestimationem, sicuti creditori, imò & excusationem, ut prius excutiantur mariti & eius hæredum bona, & cum non sint soluendo, oblata aestimatione euitatur rei restitutio, licet totum debitum non offerat, quia facta hac oblatione cessat causa illius vtilis dominij subsidiarij Socinus. consi. 224. libr. 2. & Molineus dict. num. 81.

82 Ex his aiunt quod si tempore hypothecati fundi vusfructus erat alienus, & nuda proprietate ad emptorem peruenit, scilicet, quia viuebat vusfructuarius postea vero moriatur, consolidationem nempe augmentum illud vusfructus prodesse creditori quia nulla opera, nulla industria, nulla expensa emptoris euenit, secus si redemptus sit ab emptore, sibi prodest, si vero cessio fiat consolidatione fructuarij, tunc causa renunciationis est consideranda, vnde res dirimatur.

83 Quin quod ex intellectu ad dicta. l. 2. & commune opinione in aliam quoque sententiam Socinus dicto consilio. 224. libr. 2. iuit, quam ipse & merito nouam esse ait, ut scilicet is qui rem obligatam possidet qui debitor non est, neque vllas meliorationes fecit, sed retinet in statu quo erat tempore contractæ hypothecæ, possit conuentus hypothecaria à creditore ipsi offerre non integrum debitum, sed veram rei aestimationem, licet sit minor ipso debito, ait probari hoc in cap. ex literis. de pignoribus, & alia iura adducit, quæ refert, & diluit Antonius de Fano de pignoribus dict. membro. 4. nu. 22. mihi certe in terris Pontificis iudicaturò magnum negocium faceret. d. c. ex literis. de pignoribus. Cui etiam si Anton. de Fano velit se satisfacere, ex intellectu Abbatis certe sententia ibi lata maximè hæc sententiam probat, acque

Notabilia ex capite sequenti.

neque ut patet ex principio text. fuit conformis libello, sed iudicaturò secundum ius Cessarum, vel in Hispania secundum leges nostras Partitæ placere non potest
84 hæc sententia, quia natura actionis hypothecariæ ut diximus ea est, ut debitum totum soluat, aut res tradatur obtinenda iure pignoris, quousque de debito satis sit factum: vnde ex hoc solè fundamento iuris, nec potest placere communis & recepta sententia quæ deducebat Bartol. & post eum reliqui quos supra adduximus ex. d. l. 2. C. de prædijs & omnigena uiculis. nullum enim habet ius quod patet quia illa sententia innititur in. d. l. 2. illa autem lex aliud probat ut diximus, & optimè aduertit doctissimus Couarr. ubi supr. versicul. non obstat: quo vno fundamento destruitur dicta opinio communis, scilicet, quia nullum ius habet, & quia est expresse, contra veram rationem hypothecariæ actionis, quæ id agit ut res sibi restituatur obtinenda quousque de debito integre fiat satis. l. si cum venditor. ff. de curat. lib. §. in vendicatione. l. si fundus. & §. ultimo. l. si inter. ff. de pignoribus, vel quod receptus est, & vtu forensi magis receptum, ut debitum soluat, integrum vel res tradatur obtinenda. d. l. 2. C. si vnus ex pluribus hæredibus, ideoque Dominus Couarrub. merito decedit ab hac recepta sententia, ubi supra, & Molineus dixerat, ubi supra. nume. 83. ad finem in Gallia non seruari, itaque restat. l. Paulus. §. domus. ff. de pignoribus, vnicum remedium possessori, ut cõseruet, sibi suas expensas, quibus res illa facta sit melior, quam erat tempore initæ hypothecæ. quas si creditor numeret emptori, res ab emptore indifferenter auferatur, & est ditori traditur, nisi emptor debitum integrum soluat, & hæc pertinet ad emptorem pignoris, vel rei hypothecate, & ad creditorem meliorantes huiusmodi res, & circa eas expendentes.

- 1 Sociorum ius quale. 2. socium cauere nemo potest. 3. qua diligentia requiritur in socio.
- 4 Expensa quæ sunt propter societatem imputantur societati.
- 5 Socij & qui rem communem habent expensas factas conseruant sibi. 6. qua actione.
- 7 Agitur dict. l. qui aliena. §. fina. ff. de nego. gest. & l. ex parte. ff. fam. heriscund.
- 8 Iudicium familia heriscunda est vniuersum natura & necessitate. 9. res particularis indiuisa non petitur in ditio famil. heriscun.
- 10 Socius qui parietem communem refecit suis sumptibus an expensas conseruet.
- 11 Socius iure societatis potest reficere comunem non iure seruitutis, explicatur. l. parietem. ff. de seruit. vrb. prædiorum.
- 12 Licet socius vtiliter solam vel voluptarie expendat, si alter vti velit his sumptibus expensas refutauit.
- 13 Ad refectiorem reipublicæ, vel comunis putei, fontis, vel pontis nemo excusatur iure societatis etiã si protestetur se re illa vti nolle.
- 14 Agitur de l. si vti propositus. C. de edi. si. priuatis, & de l. fina. tit. fina. part. 3.
- 15 Quæ sint in iure centesima vsuræ, quæ semisses vsuræ, quadrantales & triennales.
- 16 Quæ fuerit origo harum vsurarum.

De expensis, & meliorationibus.

17 *generatores docti menstrui exa-
tores, & similes demonibus men-
strualibus.*

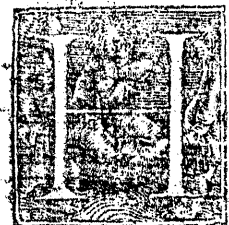
18 *Maiores usurae, & minores usura
qua.*

19 *Quae sint necessaria ut competat re-
medium. dict. l. si ut proponis, expen-
sa litera eius.*

De his qui rem com-

munem habent, expendentibus, aut
meliorantibus, vel reficien-
cientibus.

Caput decimum nonum.



MAEC quoque no-
bis pars restat ex par-
te attingenda, quo-
niam de socijs plura
nobis dicta sunt, &
de heredibus qui re
pro indiviso habent; item de his inter
quos iudicium rerum communium di-
videndarum admissum est, sociorum enim
aequum ius est, aequalis utilitas, una & ea-
dem causa damni, & lucri, sacrosancta fi-
des, constans, firma, & perpetua veritas, so-
cij enim peccata maxime animadverten-
da sunt, & coercenda seuerè, quia diffi-
cillime praecautus, recte esse ad alienos
possumus (ut ait Cicero pro Sexto Ro-
scio Amerino) intimi multa apertiora vi-
deat necesse est, socium vero cauere qui
possumus? quem etiam si metuimus ius
officij laedimus, recte igitur maiores eum
qui socium sefellisset, in bonorum viro-
rum numero non putabant haberi oportere,
hac Cicero: unde iura societatis di-
manarunt sanctissima, unde culpa, & ne-
gligentia ratio habita. l. socius. 73. ff. pro
socio, socius inquit Caius socio etiam cul-

pa nomineteneatur, id est desidia atq; ne-
gligentia, culpa autem non ad exactissimam
diligentiam redigenda est, sufficit emi-
talem diligentiam comunibus rebus ad-
hibere qualem rebus suis adhibere solet,
quia qui parum diligentem socium sibi re-
quirit de se queri debet, haec Caius.

Unde expensae quae propter societa-
tem contingunt, societati imputantur. l.
si fratres. §. si quis ex socijs. ff. pro socio.

*Si quis ex socijs, inquit Papinianus
propter societatem profectus sit velu-
t ad merces emendas, eos duntaxat
sumptus societati imputauit, qui in ea
rem impensi sunt, viatica igitur, &
meritoriorum, & stabulorum, & in-
umentorum, & carrulorum vecturas,
vel sui, & sarcinarum suarum gra-
tia, vel mercium recte imputauit,* haec

Papinianus, qui dum viatica censet impu-
tanda societati, Iulianum videri potest in-
duxisse in eam sententiam quae est in. l. se-
cundum Iulianum. 62. ff. eod. contra La-
beonem in. l. socium. 61. §. fin. eod. ubi La-
beo existimabat, socium qui resisteret co-
munibus rebus, vel seruis ad fugam erum-
pentibus, vulneratum, impendam quam
in se curando fecisset, non consecuturum,
actione pro socio, existimabat enim La-
beo, idem esse de medicamentis, expensis,
quod de dano contingente socio propter
societatem, & ita aiebat, sicuti socius qui de-
sijt haeres institui propter societatem, nihil
consequitur actione pro socio eo nomine,
ita & qui propter societatis vulneratus est,
quia damnum quod propter societatem con-
tingit non refarcitur ex rebus societatis, Iu-
lianus autem eum animadverteret viatica im-
putari, recte ait, §. medicamenta, & quod
medico datus, est recte imputandum esse quia
hac vix a viatici nomine & alimentis, sepa-
ratur diximus supra. abunda capite. 3. nu-
mero. 42. in quo haberi potest ratio de
qua ibidem. cap. 4. numer. 5. scilicet, quae
domi

Caput. XIX.

206

domi expensas facturum socius esset, ut
tanto minus imputet societati, quanto
plus domi consumpturus videretur, alia
vero quae quisque in aliquam rem expen-
dit, haec non solent actione pro socio, ex-
pediri, sed inter cohære desudicio fami-
liae herciscundae, inter ceteros, iudicio co-
muni diuidendo. l. quibus casibus. 34. ff.
pro socio, unde ratio cohæredum, socio-
rum, & eorum qui communem habent
rem, quod attinet ad nostrum propositum
una & eadem est: unde iam nobis supra,
capit. 7. numero. 22. aliqua explicata sunt
quae pertinent, ad socios, & cohæredes, sci-
licet, ad eos qui communem rem possi-
dent, ut expensas & sumptus conferuet
sibi, quos fecerint in his rebus, quae com-
munes sunt.

In quo tamen illud animaduerten-
dum est an partem suam recte tueri po-
tuerint, relicta parte alterius, vel contra,
ut vel communi diuidendo, aut iudicio
familiae herciscundae agendum sit, an ve-
ro actione negotiorum gestorum. l. si co-
munes res. ff. de negocijs gestis, ibi.

*Quia potius partem meam ita defendere,
ut socij partem defendere non cogrer.*

Unde aliquando expensa pro parte quo-
que socij repetuntur, scilicet, actione ne-
gotiorum gestorum. l. ex parte. ff. famil.
hercisc. de qua diximus. d. num. 22. cap. 7.
& ad. l. qui aliena. §. si. ff. de negocijs ge-
stis, & in eum sensum accipienda est. l. siue pro
fratres. C. de neg. gestis, & l. filiae cuius. in fi-
ne, ibi. *Familia herciscundae iudicio,
vel negotiorum gestorum actione ser-
uari possunt.* C. famul. herciscud. l. si quis
putans. 6. §. siue autem. ff. communi diui-
dendo.

Ceterum (inquit Vlpianus) non alias
iudicio communi diuidendo locus erit,
ut & Papinianus scribit, nisi id demum ges-
tæ, sine quo partem suam recte ad mini-
strare non potuit, alioqui si potuit habet
negotiorum gestorum actionem, eaque

tenetur. l. haeres. §. si unus. ff. famil. her-
cisc. ibi. *Et omnino quae pro parte expe-
diri non possunt si unus cogente ne-
cessitate fecerit familiae herciscundae iu-
dicio locus est.* quod licet verum sit ad-
huc in his quae pro parte geri non possunt,
datur negotiorum gestorum actio, si suo
& alieno nomine gestum sit, vel causa
quae geritur natura, & qualitas ea sit, ut al-
teri pro sit, cuius nomine gesta videri pro-
fit sit in. §. fin. l. qui aliena. ff. de negocijs ge-
stis, causa indiuidua effecit, ut actio nego-
ciorum gestorum suboriretur, idem quo-
que effectum est in. l. ex parte. ff. familiae
herciscundae, ibi. *Sed & si non miserit
doli exceptione agere posse de recipien-
da portione sumptuum.* Ibi enim causa

de totis bonis, quae ad omnes haereses per-
tinebat suscepta est, intelligendum au-
tem est, susceptam fuisse non solius agen-
tis nomine sed & haeredum, ut actio ne-
gotiorum gestorum competat, quod si
solo nomine agentis intentata est, tunc
familiae herciscundae locus est, quatenus,
cohæres magis expendit quam alias pro-
se erat expensurus, continet enim hoc iu-
dicium familiae herciscundae duo capita,
alterum, ut res diuidantur haereditariae, al-
terum ut praestations fiant mutuae, de
eo quod ex haereditate ultra id quod de-
betur acceptum, expensumue sit. l. idem
Labeo. ff. familiae herciscundae, versicu.

*Familia herciscundae iudicium ex duo-
bus constat id est rebus, atque praestatio-
nibus, quae sunt personales actiones.*

Tex. elegans in. l. sorori. ff. si pars haeredi-
tat petatur, ibi. *Sumptus qui propter o-
nera totius haereditatis iusti sunt ei qui
patroni nomine portionem euicerit pro-
rata computentur.* Id autem fiet iudicio
familiae herciscundae, quod praestations
has continet, quae sunt mutuo haereditatis
& ab haereditibus. d. l. idem Labeo, deniq; si

De expensis, & meliorationibus.

res possit geri pro parte, semper est actio negotiorum gestorum, nulla que alia si pro parte non possit geri, ad huc est locus actioni negotiorum gestorum si utiliter alieno nomine fiat, si proprio in iudicio familiae heriscundae adhuc sustinetur actio ad consequendas has impensas, ex natura huius actionis, quae praeter diuisionem rerum, praestationes quoque mutuas continet, ita intelligenda sunt. d.l. ex parte, ut actio de qua ibi sit negotiorum gestorum si omnium nominum causa sit defensata, vel si proprio familiae heriscundae si magis sit consumptum, quia praestatio illa venit in hoc iudicio. d.l. idem Labeo. d.l. forori.

Ex quibus quae diximus dicto capite. 7. numero. 22. ad. d.l. ex parte, pertinent ad conciliationem illius legis cum dicto. §. fina. l. qui aliena. ff. de negocijs gestis, utrumque enim illud ius intelleximus in actione negotiorum gestorum particulari intentata, tunc enim consequor a coherede iudicio hoc particulari, illud quod eius nomine consumpsi, quod alias non eram consumpturus, si meam duntaxat causam tutatus essem, & conuenit cum d. §. final. itaque dicimus in. d.l. ex parte non fuisse actum de tota hereditate, sed petita est pars rei hereditariae, patet ibi.

Cohares partem suam ab eo petebat.
In hoc autem iudicio particulari, petebat quoque coheres sumptus actione negotiorum gestorum, ideo recte ait, Iureconsultus (si magis consumptum sit propter coheredis causam, posse illud consequi actione, scilicet, negotiorum gestorum.)

Quod in dicta. l. ex parte, actum esset vniuersali iudicio totius hereditatis diuidende, tunc quidem omnes sumptus, omnes meliorationes venient, & praestarentur mutuo, quia illae mutuae praestationes in hoc iudicio continentur non solum res diuidendae. d.l. idem Labeo. d.l. forori, patet enim iudicium familiae heriscundae dari pro tota hereditate inter haeredes di-

uidenda, & est vniuersum iudicium natura, necessitate, & effectu, neque ficti petitiio hereditatis datur pro vna re ita & iudicium hoc ideoque semel duntaxat intentatur. l. si filia. §. familiae heriscundae. ff. eod. unde vna, vel altera res quae indiuisa remaneat non petitur iudicio familiae heriscundae, sed communi diuidendo, vel ipsa hereditatis petitiio ne gloss. ibi in dict. §. famil. heriscundae, elegans recepta Iassoni in. §. quaedam. Institut. de actionib. ideo ergo in dict. l. ex parte, non veniunt sumptus vniuersi, iuxta dicta. l. forori, & l. idem Labeo, quia non est actum iudicio familiae heriscundae, sed pars petebatur actione communi diuidendo, vel alias, alia particulari, in quo particulari iudicio recte de sumptibus agitur particulari quoque actione, non vniuersali, ob idque hodie si hereditas ut diuidatur postuletur, sumptus & expensae in eo iudicio deducuntur, & mutuo imputantur dicta. l. idem Labeo, & dict. l. forori, si vero res hereditaria petatur, nec agatur de tota hereditate diuidenda, tunc locus est decisioni dict. l. ex parte, ut is sumptus veniat, qui alias non erat haeredi faciendus si suam duntaxat causam defenderet, siue agat proprio, siue communi nomine dum rem defendit, itaque in foro plurimum prederit haec inuestigatio, namque si semel facta diuisione hereditaria rem euincas tuo nomine ab alieno possessore, tunc quidem impetitus a coherede, ut partem rei hereditariae praestes, merito obijcis de sumptibus, sed tamen de his duntaxat sumptibus, quos alias non eras facturus si pro te duntaxat litigasses. d.l. ex parte, quod si omnium nomine rem vendicasti, actio negotiorum gestorum competit, quae ab his coheredibus pro emolumento, sumptus quoque recuperes, in quo sensu quoque accipi potest dicta. l. ex parte, & sunt necessariae interpretationes ad praedicta iura, & separantur inter se, quia in iudi-

Caput. XIX.

205

iudicio familiae heriscundae sumptus sequuntur portiones hereditarias. dicta. l. forori.

In particulari autem iudicio non item sed utilitatem, in aspectu eo quod pro te omnino eras consumpturus illud in actione negotiorum gestorum, hoc est quando communi nomine actum est, hoc vero in casu dictae. l. ex parte cum res euicta est a coherede, cuius partem postulat alter coheres, tunc enim ratio habetur sumptuum, qui fierent propter eam partem, quae extorquetur, nullibi enim reperies in dict. l. ex parte, actum fuisse iudicio vniuersali familiae heriscundae, sed expresse particulari ibi. *Partem petebat.* Unde merito separandae sunt tres species, scilicet, cum agitur iudicio vniuersali familiae heriscundae. & tunc indistincte veniunt sumptus pro portionibus hereditarijs. d. l. forori dict. l. idem Labeo, aut particulari & tunc si communi nomine actum sit, pro utilitate actione negotiorum gestorum, & pro commodo recuperatur sumptus, aut proprio nomine factus est sumptus, & tunc ratio habetur sumptus qui alias erat faciendus, ut non nisi expensas eas consequatur quae ulterius fiunt, quae postulat ius & ratio propriae causae, tu cogita & adde quae diximus. d. c. 7. nu. 22. * Et sunt addenda ad ea quae breuiter more suo attingit Ayora de partitionibus. 3. pa. nu. 56. 57. 58. & 59. questione. 18. 19. & 20. vbi adducit dicta. l. ex parte, sine vlla alia allegatione. * & adde quod hij duo casus posteriores vnam & eandem habent iuris rationem, nam utilitas tertij, id quoque admittit quod pro te eras expensurus. l. si pupilli. §. sed si quis ita. ff. de negocijs gestis. *Si quis ita inquit Ulpianus simpliciter versatus est, ut suum negocium in suis bonis quasi meum gesserit. nulla ex viroque latere nascitur actio, nec fides bona hoc patitur.* Itaque pro me litiganti dum tum negocium geris, nulla

actio est, etiam si meo nomine expensas nihil accipis, & §. sed si quis in d. l. si pupilli. l. si quis aliena. ff. eod. vbi consequeris quae duntaxat pro me prestare debuit, etiam si multa expensas, itaque cum in hac actione negotiorum gestorum tenear pro sumptibus factis in rem meam, quatenus locupletior factus sum ad eos sumptus tenebor, quos eras omnino pro me facturus, si tuam causam non gessisses, non enim teneor ad sumptus quos fecisti, sed ad eos duntaxat, quos pro me facturus eras: vide apud nos. l. 28. & 29. cum sequenti. 12. part. 5. vbi nouus & antiquior glossator, & pertinent, ad expensas quae recuperat negotiorum gestor. de expensis vero factis a coheredibus in nostris legibus, praeter eos sumptus, de quibus in l. fundus qui. ff. famil. heriscundae. rara aut nulla mentio est, ita ut semper sit indaganda ratio. d. l. ex parte, quae proculdubio in vniuersali iudicio familiae heriscundae nec potest, neque debet intelligi, sed ut diximus in particulari petitione rei hereditariae, in quo ratio habetur sumptus, qui pro me erat faciendus duntaxat, actione negotiorum gestorum si communi nomine factus est, quod sua debet Bartolus in dicta. l. ex parte. ad finem, vel si proprio, communi diuidendo, utraque autem haec actio, id continet quae pro me eras duntaxat expensurus, etiam si multa expensas, vel pro te, vel mea causa, vel libens: nulla urgente necessitate. d. l. si quis aliena.

His praemissis patet, quid dicendum sit in illa questione, si socius parietem, vel domum communem redificet suis sumptibus an partem sumptuum conferuet sibi a socio, vel ab eo cum quo sibi communi est, in qua refert, an socius suo nomine expenderit, vel communi, posteriori casu, si refectio necessaria sit non est dubium, quin socius dimidium sumptus facti ex soluat, si domus, vel paries amborum sit, alias pro portione socie-

De expensis, & meliorationibus.

tatis. 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. communi diuidendo. cui nõ obstat, nec repugnat. l. parietem. ff. de seruitutibus urbano. prædiorum, vera est enim Acurij sententia, in dict. l. si ædes, & rursum in. d. l. si vt proponis, quod possum reficere iure societatis non iure seruitutis, verba enim Caij in dicta. l. parietem, ibi. *Reficiendi ius non est.* Id significant, & faciunt verba illa quæ sequuntur (quia non solus dominus) quasi dicat quia cum vterque dominus sit, non potest esse ius seruitutis, ne res sua sibi seruiat idque illis verbis intelligendum est subtilius, alias etiã si alius sit dominus pro parte iure societatis licet reficere, & ob eam causam demoliri. d. l. si ædes. d. l. si vt proponis.

Si vero proprio nomine gesserit, non tanquam socius, tunc quidem refert an eo animo fecerit, vt partem socij occuparet, tunc expensas nulla recuperat, propter improbum consilium, quod suscepit. l. si his contra quem. de ædificiis priuatis, improbum autem consilium coniectauimus, ex qualitate expensarum, si necessariae fuerint, quia sine his conseruari ædes non potuerint magis est, vt sibi conseruet, quas mala fidei possessor conseruat. l. domum. C. de rei vindicatione in vtilibus solum alia ratio est, ex l. fedan vltro. ff. de negocijs gestis. l. qui aliena. ff. eod. dicta. l. si is contra quem, facit. §. ex diuerso. Institut. de rerum diuisione. l. adeo. §. ex diuerso. ff. de acquir. rer. dom. l. si quis putans. l. si quis cum existimaret. ff. communi diuidendo, ex quibus duntaxat patet, quomodo decidendum sit in illa quaestione quinta qua perplexè, & obscurè admodum decidit Capola, de seruitutibus urbano. prædio. cap. de muro & pariete, versi. sed est dubium quando quis altius vult tollere, vbi multiplicatis distinctionibus, & subdi-

stinctionibus, ex his quæ mille, & eo amplius sub distinctionibus factis, quid dicendum sit consideratur: tanquam si nihil fuisset dictum, vnum est adendum, quod etiam si necessario non expenderim, sed vltimè immo voluntariè, si socius velit his sumptibus frui, necesse est, vt expensas soluat, quia hoc casu, videtur alias facturus. argum. tex. in. l. in fundo. ff. de rei vindicatione, vnde vtiles impensas facte in re communi bona fide conseruantur, vt diximus in principio quod modo non est repetendum.

Ex his in necessaria refectione reipublicæ, vel communis omnes ad quos utilitas eius rei extenditur impensas conferre tenentur, quod particulariter in refectione putei communis notat ex Speculatore, titu. de cenli. §. i. versi. sed porro vicini, glossatur vetus ad leges foro leg. h. 3. titu. 4. l. 5. ad fin. quod ex his extendendum erit ad fontes. Pontes, reliquaque publica, quorum vfus communis est, quoniam subest eadem ratio, de qua in dicta. l. si vt proponis, & quæ diximus supra, quod & ad templa sacra recipiendum est, si opes non habeat, vel nihil supersit parochi. c. de his, & ibi Abbas & reliqui, de Ecclesijs ædifici vel reparandis à qua contributione expensarum, non liberatur quiquam, etiam si protestetur, se re illa communi, seu publica, non vfurum ex Speculo vbi supra: si necessarius est sumptus, vnde in his societatis, quas nos vocamus verbo nostro, Cofradias, necessarij sumptus qui fiant, ad comparanda funalia, & careas candelas vestesque sacras, & alia id genus nemo ex his excusatur, quia apprimè necessaria sunt, quæ si quis dicat nolle se amplius in ea societate esse, necessum est vt soluat quod necessario expensum est. Ex his quæ diximus supra, vide Aucdanianum de exequendis mandatis Reg. Hispaniæ. 2. parte. cap. 3. numero. 6. & sequentibus. cuius expensas reficiatur fons, pons, & mania &

Caput. XIX.

209

* & Ecclesiæ, vide ibi. * Et vide vtrum eo nomine possit indici collecta de iure communi late decis. Perusinam. 43. quam tamen nostro iure ne recipito de quo diximus supra, quia nostro iure sine principis licentia non licet. *

14 Prædicta lex, si vt proponis. C. de ædificiis priuatis in. 2. parte elegans & difficilis est, & nobis Hispanis negocium facessit propter. l. final. titu. fina. partit. 3. cui conuenit, vtriusque autem decisio dura vixta semper est viris iuris scientissimis, cum iniquitatem, continere videatur, voco iniquitatem, idest inæqualitatem, quæ contingere potest inter expensas soluendas, & rem ipsam amittendam, ob non solutas expensas, verba eius hæc sunt. *Etenim si solus ædificaueris, nec intra quatuor mensium tempora cum centessimis vsuris numus proportionem socij erogatus, restitutus fuerit, vel quominus id fieret per socium id stetisse constiterit ius domini pro solido vendicare vel obtine iuxta placitum antiquitatis posteris.* hæc tenus Imperatores: iam olim Papinianus isthuc argumētum attigerat in. l. si fratres. §. idē respodit. ff. pro socio: *Idem respondit (inquit Papinianus,) socius qui cessantis cessantium et portiones in solida restituerit quamuis aut sortem cum certis vsuris intra quatuor menses postquam opus resectum fuerit recipere poterit, in exigendo quoque privilegio utetur, aut deinceps propriam rem habebit potest tamen pro socio agere ad hoc vt consequatur quod sua intererat, si nge enim cum male sum conse. ui qua dominium in solida oratio enim Diui Marci idcirco quatuor mensibus finit certas vsuras, quia post quatuor menses do-*

minium dedit, hæc tenus 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 socijs rem communem collabatem, vel collapsam, necessarijs sumptibus & expensis reficiat, si socij intra quatuor menses post reparatam rem comunem partem sumptuum cum vsuris non præstiterint, potest socius rem sibi propriam facere, si in alit autem sumptus recuperauit, & omne id quod sua interest clarius in hoc expressa est. l. fina. titu. fina. partit. 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. d. l. si vt proponis, itaque non illo iure redacta sunt, centesimæ illæ vsuræ. Et sæpè in iure inuenies centesimas vsuras sæpè semisses vsuras, sæpè quadrantes, aliquando trientes, sæpè ceteras finas quoque postas inuenies kalendas, hæc vt intelligas breuiter animaduerte, doctis enim hæc vulgata sunt, alijs ignota à foeneratoribus antiquis hæc omnia deducta sunt, stipulabantur autem vsuras in singulas kalendas, vt hac via vsura distributa in partes duodecim duplum excederet. l. vsuræ. C. de vsuris. *Usuræ (inquit Imperator per tempora solutæ non proficiunt reo ad dupli computationem, tunc enim ultra sortis summam vsuræ exiguntur, quoties tempore solutionis summa vsurarum excedat eam computationem.* Hæc Imperator, foeneratores ergo si toto anno ad vnicam vsuram mutuasent, pecuniã duplū excedere nõ poterat, distributa vero solutione integra, in singulos menses, hoc est in singulas kalendas excedebat duplū, hoc igitur avarū & improbū foeneratorum consilio fecit, vt in singulas kalendas vsuras stipularentur, hoc est in menses

De expensis, & meliorationibus.

ses singulos. l. lecta. ff. si certum petatur, quæ est ad propositum elegans, unde foeneratores dicebantur antiquis mensuri exactores, & similes dæmonibus qui recurrente Luna morbo veluti comitiali homines quosdam afflicent, cum debitores suos recurrentibus Kalendis expectata solutione torqueant, & miris modis crucient, & afflicent, ad idus aliquando differebant solutionem, ideoque aliquando vsuras debitas idibus legimus, quod Cicero objiciebat in Catilinam Ruinas fortunarum omnium suarum futuras proximis idibus, quod dicebat propter expectatam à foeneratoribus pecuniam, & alibi sapè. l. si ex pluribus. §. ultimo. ff. de solutionib. vbi idibus Septembris facta est numeratio, quin & mercedis locationum numerabantur quæque kalendis, alibi Iulij, alibi Martij. Macrobius libr. 1. cap. 12. l. de funeta. ff. de usufructu, hinc factum est ut Kalendarium dictum sit, pro libro rationum, in quo ratio sit pecuniæ acceptæ, & creditæ, hincque deducitur pro libro rationum. l. penultima. ff. si certum petatur. l. uxorem. §. legauerat. ff. de legat. 3. Seneca libro de beneficijs. 1. nemo inquit beneficia in Kalendario scribit, unde stipulatio facta in quartas, quintas sextas ve kalendas, intelligitur concepta, in quartum, quintum, sextum ve mensem. l. si quis simpliciter. de verborum hinc centesimæ vsuræ dictæ sunt, quæ centesimis kalendis, hoc est centesimo mense sortem æquabat, hoc est octo annis & mensibus quatuor, vno accepto pro centum, singulis kalendis duodecim pro centum, quotannis, hinc semisses vsuras vocamus, cum pro centum singulis annis sex vsurarum nomine numeramus, singulis Kalendis pro centum dimidiū, trientales vsuras, quatuor quotannis solutis pro centum. l. quid ergo. §. contrarium. ff. de contraria act. tutel. quadrantales tribus solutis, ita enim fiebat anti-

quitus, vt res omnes quæ pondere numero, mensurave constarent, ad assem redigerentur, unde apud Plinium, Theophrastum, Dioscoridē, passim legimus, herbusculas habere supitema dodrantalem, hoc est quibus ad pedis magnitudinem desit quadrans, do drans continet tres partes assis, quem si ad magnitudinem referas continebit duodecim digitos, hoc est tres partes pedis, qui sex decim digitos continet, centesimæ autem vsuræ dicebantur maiores vsuræ, reliquæ minores, ita intelligenda est dicta. l. si ex pluribus. §. ultimo. ff. de solutionib. ibi. Vna quindecim sub vsuris maioribus, igitur in. §. idem respondit, cum certis vsuris soluendam pecuniam, interpretatus est Imperator, scilicet, cum centesimis vsuris, intra quatuor illos menses, quod si cum fisco actum esset, qui rem communem cum priuato haberet retenta specie. d. l. si vt proponis, in quatuor illos menses haberet maiores vsuras non minores, scilicet semissibus, nam quæ priuatis centesimæ sunt vsuræ, fisco sunt, semisses, si priuato vsuræ sint minores semissibus, fisco semisses esse oportet, si in locum priuati succedat. l. cū quidam. §. ex legato, versic. si debitor. ff. de vsuris. l. si debitor. inquit Paulus qui minores semissibus vsuras præstabant, fisci esse cœperunt, postquam ad fiscum transferunt semisses cogendi sunt præstare, porro Paulus vsuras minores semissibus, intelligit trientales, & quadrantales vsuras, mutata igitur persona ex dicto. §. si debitor. mutatur vsuræ qualitas, & quantitas augetur, ex quo Baldus inferebat ad quotidianam questionem in. l. in emphyteuticarijs. C. de iure emphyteutico, in additione numero. 27. de ecclesia que successit priuato qui rem in emphyteusim dederat, an expectetur, biennium, an triennium ad commissum ex causa non soluti canonis, vide ibi, adducit dictū. §. si debitor. vt mutata persona

sona qualitas rei videatur mutata, diximus supra. c. 12. nu. 70. & pertinebat hæc ad litera. d. l. si vt proponis. d. §. idem respondit, unde patet declaratio ad glo. & text. in. l. ad curatoris. ff. de damno infecto. *Domum sumptu publico extractam, inquit Paulus, si dominus ad tempus, pecuniam impensam cum vsuris, restituere nolluerit iure eam respublica distrabit.* Hæc Paulus, qui planè consentit Papiniano, in dicto. §. idem respondit, & vterque intelligit, aut certè intelligi debet iuxta dictū. l. si vt proponis, quantum ad tempus, & vsuras, vt tempus sit quadrimestre, quod etiam agnouit Papinianus, vsuræ autem sint, centesimæ, nempe maiores vsuræ, de semissibus autem intelligi non potest cum Accursio ibi, quia centesimæ vsuræ nūquam iure redactæ sunt, ad semisses, sed minores reducuntur ad semisses, ex dicto. §. si debitor. minores, semissibus vsuras, sunt trientales, & quadrantales: quas Accursius non agnouit ob idque de semissibus intellexerat.

19 Conuenit autem cum dicto. l. si vt proponis, & cum dicto. §. idem respondit. l. fin. tituli. fin. part. 3. quæ partim Iureconfaltos explicat partim ab illis explicatur, primum enim ait decisionem eam admittendam esse, vbiunque res communis sit, nihilque distinguit quo iure sit communis, quo fit vt inter cohæredes habeat locum qui possident rem pro in diuisione, vt eumque possideant, siue ex causa societatis quæ inter eos contracta sit, siue actiones habeant, aut patiuntur, quæ ex inita societate resultet cum his, quorum hæredes ipsi sint, ita enim plerique interpretabantur dicta. l. si vt proponis, & dicto. §. idem respondit, vt non haberent locum inter hæredes socij, quia socij morte dissoluta sit societas. l. socij. §. qui in eo. ff. pro socio, quanuis autem in acquirendis nulla societas sit, ac-

quisita tamen communia sunt, vnde locus est decisioni. d. l. fin. & d. l. si vt proponis. & d. §. idem respondit si sint multi partiarj domini quos aparceros vocat lex nostra, itaque occasione societatis deducitur legis illa decisio ad eum casum, scilicet, vbiunque res communis sit, deinde res ista oportet vt refectionis indiga sit, quo verbo necessariam refectionem intelligimus, sine qua conseruari res non possit, quæ verba excludunt voluntarias expensas & etiã viles, si res sine his conseruari possit, quod patet ex litera. d. l. si. ibi. *Si stuisse mal parada, de gvisa que se qu era caer, e algunos d. los aparceros. la manda labrar, e reparar,* verbum enim reparat, est reficere, reficere autem est ponere in eo statu in quo erat. l. 3. §. reficere. ff. de itinere actuque priuato, quod si præter necessitatem velis reparare socius recte prohibere poterit, ex. l. Sabinus. ff. communi diuidendo.

Item etiam non erit locus dicto. l. si si res omnino diruta sit & solo æquata, ex illis verbis (Que se quera caer) itaque solo æquatas æces, si socius erigat, sine temporis præfinitione, licebit socio partem expensarum offerre, & rem sibi pro sua parte asserere, quia in hoc incorrectum est ius, quod in dicto. l. final. de refectione solum agit, præterea debet socius qui reficere est paratus commovere socios, & prouocare ad refectionem ibi (Faziendolesaber.) Quæ verba licet Gregorius Lopez existimet non inducere necessitatem sed consilium, ego tamen existimo, omnia esse necessaria quæ lege illa lata sunt, vt domini translatio fiat, planè enim in merito socius refecta re communi ignarum forte socium dominio suo priuaret, ideoque apprimè necessaria communitio est, vt socius de refectione curet, operi adbit, sumptus temperet remque communem communi quoque consilio conseruet, præterea monitione facta debet opus suo & sociorum nomine incipere

incipere, facere, & perficere, ut negotium cum illis gessisse videri possit, ne à socijs obijci possit, in d. si socius fuisse eam refectionem ut rem sibi occuparet quod aduertit Gregorius Lopez, & Capola de refectione capit. 59. quæ omnia nostra hac lege addita sunt, ad dict. l. si ut proponis, & ad §. idem respondit, & sunt necessaria, hisque prætermisissis, aut ex his aliquot, denique quicquid ommittatur, mala fides præsumitur, & sumptus amittuntur quasi inique facti, quod patet in 2. parte. d. l. si. ibi. *Pero si este q̄ sa zela labor.* Præterea dicta. l. final. interpretanda est, ex dicta. l. si ut proponis, ut postquam perfectum opus sic socius interpellatus soluere teneatur intra quatuor menses expensas cum vsuris, quæ vsuræ hodie nec centesima, nec semisses sunt, sed recepta consuetudine, ratione damni, ad rationem vnus pro singulis quatuordecim, quatuor autem menses incipiunt, non 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. an. & ad reparationem rei communis.

Notabilia ex capite sequenti.

- 1 Curatorum varia genera traduntur, exheredationem semper fuisse conseruatam ex causa, & de l. si furioso. ff. de curatore furioso, adducitur locus Ciceronis. nu. 2.
- 3 Hereditati iacenti, & absentis bonis & rei publicæ datur curator.
- 4 Pro debito rei publicæ, non debet ciuis carere rari.
- 5 In executione instrumenti, contra absentem, bonis datur curator, & nu. 6 cū mulier bona dotalia petit quæ

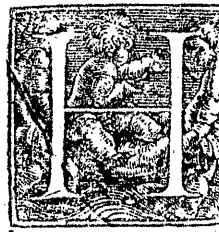
- absens maritus dissipat.*
- 7 Tutor, curator, administrator quomodo conseruent expensas quas faciunt cum pupillis minoribus, furiosis.
 - 8 An hij donare, & quid donare possint quid ue remittit. e. procurator Cæsaris an sit aduocatus fisci. nu. 9.
 - 10 Præses nostri Senatus Gallici quid quantum ue donet
 - 11 Hi omnes conseruant sibi expensas quas faciunt de mo egressi. nu. 12. horum officium plenum officio est.
 - 12 Potest his assignari salarium. 14. quibus alijs possit salarium constitui. 15 expensas personales non imputari in salarium.
 - 16 Expensas factas in re pupilli & rei quorum conseruat tutor, curator, & administrator.
 - 17 Lites quantum finiant, & incipiant, & de expensis litium.
 - 18 Debita recipiunt & soluunt, & expensas in hoc factas recuperat. 19. quid si res pereat commissio ob non solutâ pensionem.
 - 20 Meliorationes conseruant sibi etiam factas in re que non extat.
 - 21 Miseram esse conditionem pupillorū sine parente.
 - 22 Quomodo hij reddant rationem. 24. quomodo probent expensas. 24. ob rem modicā non sunt faciendæ maiores expensæ.

De tutore, & curatore

re, & administratore meliorante, & expendente, & de probatione expensarum.

Caput

Caput vigesimum.



HOC genus expensarum pertinet ad eos qui res sibi commendatas gerunt, in quibus ab eo qui mandatum habet, item à tutore argumentum postulandum est: quoniam in his aperte decisum est, quid quantum ue nomine sumptus & meliorationis conseruare sibi possint, unde de his aliqua, nobis quoque sunt attingenda, administratoris autem nomine vniuersè intelligimus omnes curatores, qualesius agnosceat consuevit, sunt enim alij qui dantur maioribus quatuordecim annorum, masculis, foeminis vero viri potentibus vsque ad vigesimum quintum annum, hijque testamento non dantur; dati tamen decreto prætoris, vel prælidis confirmantur, institutis de curatoribus in princip. l. 13. titu. lo. 16. partit. 6. vbi Gregorius Lopez, sunt alij quoque qui maioribus dantur rem suam, vel negligentibus, vel gerere impeditis, hij sunt furiosi, dementes, venter plenus, illi sunt prodigi, & mulieres quæ luxuriosè viuunt, de quibus omnibus est l. 1. & ferè per totum. ff. de curatore furioso & prodigo, & alijs maioribus dandis, hij autem curatores sunt sæpè filij paritibus. l. 2. l. 4. eod. l. si furioso. 16. eod. vbi quod licet testatoris iudicio curatores isti dari neque possint neque consueuerint, sed prælidis vel prætoris decreto, plurimum tamen poterit cõsiliū patris pro filio prodigo, ut is omnino confirmandus sit, quem parens dandum esse censuerit, verba autem dict. l. furioso. 16. ibi,

2 Et exheredasset filium, ei quod sufficeret alimentorum nomine ab eis scriptum legasset, addita causa, necessitateq̄ iudicij sui. Ita vulgo intelliguntur, non quod illo iure necessaria fuisset causa

ad sustinendam exheredationem allegant ad hoc. l. in suis. ff. de liberis & posthum. sed ut nepotibus magis faueret explicitis causis exheredationis, quibus nepotes excludere possent parentem agentem querella, ex iudicio magis testatoris, quam ex affectione sua, quia alias filij iniqui poterant videri erga parentem suum, si nouas quærerent causas, ut parentem suum excluderent ab hereditate aui, lecati vero iudicium aui eiusdemque testatoris, nullam iniuriam videbantur facere parenti suo, quia aui testatoris animum & voluntatem adimplerent, hæc est interpretatio ad d. l. si furioso, ad illa verba, *Addita causa necessitateq̄ iudicij sui,* Ut scilicet ideo ibi necessaria fuerit causa exheredationis, quia si ipsa proposita fuisset à testatore, non fuisset requirenda ab heredibus contra exheredatum, scilicet patrem; non est autem interpretatio, quæ tamen asserat, illo iure quod Digestorum vulgus vocat, non fuisse necessarium, ut causa exheredationis adderetur à parente, sed liberum illi fuisse filium exheredasse ex. d. l. in suis, quæ proculdubio nihil tale dicit si prudenter intelligatur, aut illa licetum esse parenti exheredare filium, sine causa id non explicat, in authentico ut cum de appellatione cognoscitur. §. aliud quoque capitulum, occasionem non oportuit legi fecit difficultas quæ inerat, in eo; scilicet, quæ satis sufficientes causæ foret ad exheredandum filium, in eo, inquit Imperator variè disputatum fuisse, causas vero præmittit semper & vbi que necessarias fuisse, necessarioque semper addendas fuisse parenti: nam quod ibi de præteritione dicitur antiquum quoque est in filio suo in principio. de exheredat. libertor. institutis, totum negotium erat in ea inuestigatione, quæ causæ sufficientes videretur, ut ex illis exhereditatio sequi posset, illud nouè constitutum est in dict. §. aliud quoque capitulum, vbi expressæ sunt causæ exheredationis, & quæ illis similes

miles

males videri possunt, maioresve, aut grauiores, ex Angeli in l. lex Cornelia. ff. de iniurijs, Ioannes Lupus de Palaci. Rubios in Rubrica de donationibus. §. 16. numero. 10. & in capit. per vestras. 3. notabili. §. 20. numero. 15. Emanuel Costa in. §. & quid si tantum. 3. parte. numero. 175. post Guil lelmum Benedictum in cap. Raynuntius. versic in eodem testamento el secundo. numer. 19. & alios quos refert Couarrub. in cap. Raynuntius. in princip. nume. 16. plane si veterem & antiquorum iudicio rum formam perpicimus, vbi cumq; de exhæredatione agitur, actumve est, causa statim desiderata est. Sextus Roscius Ame rinus accusatus est Romæ Parricij, de fenditur à Cicerone, odium erga parentē comminiscuntur accusatores, inde dedu cunt, quod patet de exhæredatione Ros cij Amerini cogitauerit, has odij causas Cicero ita evertit. *Exhæredare pater filium cogitabat, mitto querere quā de causa, quæro qui scias? tametsi te dice re, atq; enumerare causas omnes oportebat, & id erat certi accusatoris officium, qui tanti sceleris argueret, expli care omnia vitia, atq; peccata filij, quibus incensus parēs potuerit animū inducere, ut naturā ipsam exueret, ut amorem illum penitus insitum ei eceret ex animo, ut deniq; patrem esse sese obliuisceretur, quæ sine magnis hu iusce peccatis accidere potuisse non ar bitror.* Hæc Cicero vide quæ fuerit an tiqua forma iudicij, quomodo iam tunc exhæredatio sustinebatur ex causis, ex peccatis, ex commissis filij erga parentē, vide quam alienum sit à recta ratione sic existimare ante. d. §. aliud quoq; capitulū ex dict. l. in suis, exhæredationem cōstaf se ex sola parentis voluntate, vide quam longe aliter accipienda sint verba dict. l. furioso. ibi. *Addita causa necessitateq;*

iudicij sui. Licetbat ergo parenti exhære dare filium, sed hæc exhæredatio, sustine batur ex peccato filij, ex delicto, ex impie tate, & ingratitude, non tamen ex sola voluntate exhæredare volentis, quod vulgus intelligit. Hodie tamen illud no uum est exhæredationē sine causa nihil prodesse quæ probada sit ab hærede scri pto, ita intelligenda est communis tradi tio, & in dict. l. si furioso, rectè dicimus ab aro explicitas fuisse causas exhæreda tionis, ne nepotes, inquit, & iniurijs vide rentur, si causas requirerent contra paren tem, verè tamen etiam si addita ab aro non essent in iudicio requirebantur, ex Cicerone, & forma illa iudicij, quæ per tinent ad dict. l. si furioso.

3 Dantur curatores hæreditarij acient, hoc est bonis defuncti. l. i. ff. de curatore bo nis dando, item & bonis distrahendis, cu rator dari consuevit. l. 2. ff. eodem, item ex Carboniano edicto possessione petita si satis non detur custodiendis bonis cura tor datur, item & bonis eius qui ab hosti bus captus est. l. i. §. equè personales. ff. de muneribus & honoribus, denique eius bonis qui iam diu abest, nec vbi sit satis compertum est curator datur. gloss. in. l. cum cognatos tuos, verbo, obseruatione. ff. de postliminio reuersis, p qua est text. in dict. l. i. §. æquè iuncta gloss. verb. bo nis, quod ita accipiendum est, si absentia magna sit, neque speretur, redditus saltē proximus. glo. in. l. ab hostibus. ff. ex qui bus causis maiores, Bald. in. l. cum propo nas. C. de bonis authorit. iudicis posside. latè Greg. Lop. in. l. 12. tit. 2. part. 3. verbo, *Que captiuā, & est ibi text. in. d. l. 12. ibi. O non son en la tierra aquellos contra quien el demandador.*

4 Præterea res publica habet suum cu ratorem, quem vocamus syndicum, quæ debent conuenire debitoribus reipublicæ, & ab his conuenitur, capitur, in carcera tur, non vero singuli de ciuitate. l. 3. part. 3.

part. 3. titulo. 2. qui est optimus tex. con tra istos aguacellos audaces, qui quoti die pro debitis reipublicæ capiunt, & in vincula conijciunt, quem antea oderunt, & eum cum quo sibi similtas & priuata inimicitia intercedit, quod facere non possunt, & faciunt quotidie, d. l. 3. ibi: *Por que la cosa que todo el cō sejo, o el cabildo, o el conuento deuiese, ofuesse tenuto de fazer, no puedē apremiar por ella a personas ciertas de aquel logar que lo cumplan, como quier que todos en vno sean tenudos de lo cumplir.* Addit aliam rationem præ dicta. l. 2. & ab usum, & insolentiā ho rum aguacellorū damnat Gregorius Lopez post Lucam de Pēna quem ip se adducit & alios in. l. 15. titu. 10. part. 7. facit. l. 4. tit. 30. part. 3. vbi Gregorius, vi de Paulum in. l. sicuti. ff. quod cuiusq; vniuersitatis. * vti namq; l. neq; sacra rum. C. de canone largitionum titu lorum. lib. 10. hodie obseruaretur, mul ta vitarentur quæ patiuntur ciues, & commodius debita fiscalia perciperē tur, prouissum est, in dict. l. neq; sacra rum, ne exactores qui quotidie mittū tur ad exigenda debita fiscalia, nihil audeant aduersus debitores, sed vt ad eant rectores ciuitatum, qui debita iuste exigant, salutaris quidem legis pro uisio circa has exactiones. *

Denique vbi cumq; prætori equum iustumq; visum fuerit dabit curatorem bonis de quo est casus particularis, in l. 3. tit. 1. par. 6. qui refertur potest ad eos quos diximus, facit ratio dict. l. 1. & sequent. ff. de curatore bonis dando, & d. l. 1. §. fin. ff. de muneribus & honori bus, vnde in omni casu vbi agitur de distrahendis, addicēdis, vendendisve bonis alicuius qui abest, his curator datur, siue petat qui creditor est, siue non petat, vnde habentes instrumenta

5 guarentigia, si petant executionem cō tra iacentē hæreditatē, aut absentē, nihil valebit executio, nisi curator da tus fuerit, itē si mulier absente & ino pe marito agat ad bona dotalia cōtra creditores, processus erit nullus nisi bona mariti per curatorem defendatur, & ille curator debet dari à prætorē, aut præside, deniq; à iudice tenet post Angel. Ioan. de Imol. Angel. iterū, & Iaf. Grego. Lopez in. l. 12. tit. 2. par. 3. ver bo: *No valdria, faciunt ea verba, Ca de otra guisa non valdria la deman da que fiziesse, & ibi: Deue pedir al juez del logar q de quie guarde aquel pleyto.* In cessione autem bonorū da tur curator ex consensu creditorum, l. fin. ff. de curatore bonis dando.

7 De his igitur tutoribus, curatoribus vel administratoribus, tanquam de his qui mandatum habent, quod perti net ad expensas & meliorationes idē iudicium est, sicuti enim tutor conser uat sibi suas expensas, & melioratio nes, quas cum pupillo facit dum eum aliter educat, instituit, ægrotum & bene ualentem, de quo diximus latè capit. 4. numero. 26. & cap. 3. numero. 51. Faciunt autem curatores has expensas si cuti & tutores dicta l. i. 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 ad ministrations refundantur sibi nō so lum alimenta, præstita pupillo, vel fu rioso cuius tutelam, vel curam gerit, sed & alimenta seruis, famulis, dome sticisque exhibita, immo & mercede s, non solum horum, sed & præcep torum, qui pupillum instituerint, vel furiosum curauerit ad sanam mentem

De Expenfis & meliorationibus.

reducere. l. 1. §. 1. ff. de tutel. & rationibus. l. cum plures. §. fin. ff. de administ. tutorum, dum tamen in his sumptibus adlit modus, scilicet, is, quod pupillus erat omnino facturus, & quod curator si opus sibi esset his medicamentis, aut famulis, tantundem cum his fuisset expensurus, dict. l. cum plures. §. nimium, neque enim medicum quem sibi accersisset sextertio, furioso, vel pupillo suo accerseret talento, curabunt, & gerent omnia fideliter uti probos viros decet: quibus res aliena commissa sit: quæ autem probe consumpta fuerint in ratione administrationis reputabuntur, ex his quæ diximus, & de his est. l. 16. tit. 16. part. 6. iuncta. l. 20. eadem part. & titulo.

Et licet hi omnes habeant hanc generalem administrationem donare non possunt quicquam. l. 1. §. 1. ff. de officio procuratoris Cæsaris: *Quæ acta, inquit Ulpianus, gesta sunt a procuratore Cæsaris, sic ab eo comprobantur ac si a Cæsare gesta essent, si rem, Cæsaris procurator eius quasi rem propriam tradat, non puto eum dominum transferre, tunc enim transfert cum negotium gerens Cæsaris consensu ipsius tradit, de qua si venditionis, transactionis, vel donationis causa quid agat, nihil agit, non enim alienare rem Cæsaris, sed diligenter gerere commissum est hæc Ulpianus, qui procuratori Cæsaris qui liberam habet administrationem, negat donandi facultatem, illud autem obiter adnotabis, nec olim, neq; hodie fuisse procuratorem Cæsaris, illum, qui causas fisci defendit, longè alius ille ab hoc, ille res Cæsaris curabat, hæreditates adibat, vel reudiabat, vniuersa quæ ad Cæsarem, & rei Cæsaris pertinebant, cum*

illo erant gerenda, ut patet ex dicta. l. 1. & per totum. ff. de procuratore Cæsaris, vel de officio eius, hic autem antiquitus dictus est fisci aduocatus, quæ primum instituit Adrianus Imperator, ex Aelio Spartiano, in vita Adriani, folio mihi in paruis. 7. hic enim fisci aduocatus, nullam vllius rei administrationem gerit dicta. l. 1. præstat optimum argumentum, ut huiusmodi curatores quanuis habeant administrationem, donare non possint, dicta. l. 1. ff. de tutel. & rationibus distrahendis, gloss. in. l. quicquid. C. arbirium tutelæ. l. prohiberi. §. plane. ff. quod vi aut clam. * l. vltima. ff. de curat. furiosi. l. tutor ad vtilitatem. l. Lucius. §. vltimo. ff. de administ. tut. l. pactum curatoris. C. de pactis. *

Vnde in prælatis, parochis, æconomis, & his similibus, habentibus hanc administrationem liberam, non admittitur donatio, neque remissio, aut renunciatio exceptionis peremptoria, quia isthuc donare est Innocentius in capit. cum olim. el. 1. de officio delegati. capit. 1. de deposito. Ioannes Andreas, & alij in capit. 2. de donationibus, sed neque admittitur remissio debiti, quia donatio est. l. si quis. delegauerit. ff. de nouationibus, nec compromissum item. l. quod dicitur. §. si compromissero. C. de euictionibus. De quo tamen vide latius Pinellum in. l. prima, de bonis maternis, parte. 3. numero. 31. de alienatione compromisso, & transactione. numero: 44. & 45. quoniam illud ad nos nihil pertinet hoc vnum sic habeto istos curatores, & tutores donare non posse, quia hoc eis nulla quantumuis generali commissione administrationis concessum est.

Si vero pupillus vel furiosus, vel abfens, aut is cuius bonis curator datus sit, nobili genere sit, qui dum sanè erat

mentis,

Caput. X X.

210

mentis, vel cuius pupilli parentes quotannis solebant, solennia munera, & xenia mittere, consanguineis, amicis, aduocatis, vel alijs, poterit tutor, curator & administrator, hoc genus liberalitatis exercere, nobilesq; mores illos retinere, quos non excogitauit primus, sed in ratione rei familiaris inuenit acceptos, & hij sumptus expensæ reputantur in ratione administrationis. d. l. cum plures. §. cum tutor. ff. de administ. tutorum, ibi: *In primis tutor mercedes præceptorum non quam minimas poterit, sed pro facultate patrimonij pro dignitate natalium constituet alimenta seruis libertisque non vnquam ex exteris, si hoc pupillo expedit præstabit, solennia munera parentibus cognatis, mitem, agnouit Palatio Rub. in rubri. de donationibus, fol. mihi. 5. in magnis, num. 5. Segura in repeti. l. 3. §. fin. ff. de liber. & posthu. folio mihi. 3. las. in. l. pactum curatoris, de pactis. * Raphael Cumanus, consil. 101. Romanus consil. 50. Tiraquellus, in. l. si vnquam, verbo, datione largitus. C. de reuocan. donat. nu. 35. & vide late Franciscum de Caldas Pereira, in sua eleganti relectione. l. si curatorem habens. C. de integ. rest. verbo, sine curatore constitutus, nu. 119. & 120. vbi de curatore regis quid quantumq; donare possit, & Tiraquellum de nobilita. cap. 37. num. 47. **

Cum autem legatis soleant legationis causa munera dari, à Regibus, & qui Regijs moribus viuunt. l. diuus. ff. de bonis damnat. curator, vel tutor, Regis, vel magnatis poterit hæc xenia mittere, & largitiones facere, ex. d. §. cum tutor, immo cum soleant sepe pecuniarum theatrales iactari, nuncio prospere confectu belli, aut litis feliciter iudicata, allato, poterit tutor, vel cura-

tor, absentis, pupilli, aut furiosi pecunias iactare, id enim fecisset parens, & sapiens maiorq; argum. d. §. cum tutor, ex quo Andreas Sculus dicebat in. c. 1. de donationib. tutorem, vel curatorem Regis posse facere donationes omnes, cum minor succipitur in Regem, quæ consueuerunt fieri, à parète auo. & maioribus, cum fuerunt creati Reges, quod & in alijs omnibus est accipiendum, argumento. d. §. cum tutor, vbi Albericus post Acursum, Bart. & Raphaelē, quia has expensas faciunt omnes curatores: * vide Franciscum de Caldas, vbi supra, & Tiraquellum. *

Ex quo in nostro hoc Senatu Gallico præses donat ex pecunia fiscali aliquot festiuis diebus iannitoribus sacerdoti, qui singulis diebus sacra facit, & alijs, festiuis quasdam pecunias, sed eas quas maiores & qui præcesserunt præses donare consueuerunt, ite & morte principis lugubres, vestes curialibus, & officialibus, idq; merito quonia cui administratione commissa est, permessa est donatio quæ fieri consueuit, ex supra adductis, & d. §. cum tutor, si quando vero aliquid peritur, nomine donatiui, tunc Senatus noster consueuit iubere, vt magister scriniorum, vulgo, Escruiano del acuerdo, apud quæ est ratio harum donationum quæ fieri solent, adducat, quid, quantum, quandoq; & à quo, ei datum sit, aut prædecessori eius qui largitate desiderat, si nihil vnquam datum fuisse cõperit sit, nihil datur, habuerit autem originem ex. d. §. cum tutor & recepta sententia in omni genere administrationis vt donatio permittatur, quæ tamē fieri consueuit. * Quod & in prælatis recipiendum est. c. cæterum, de donat. Panormitanus in consilio. 45. libro. 1. Tiraquellus de iudicijs in rebus exiguis, nume. 31. *

Præterea hij tutores vel curatores, quod de socijs diximus expensas sibi

De Expensis & meliorationibus.

conseruant, & in ratione administrationis & tutelæ refundunt quas ipsi faciunt domo egressi si alibi res pupilli, at furiosi gerenda sit dict. l. i. §. si pupillis, vers. item sumptus. ff. de tutelis & rationib. distrahend. ibi: *Et viatica si ex officio necesse habuit aliquo excurrere vel proficisci*, in quo tamē de socijs diximus intelligēdum est in omni genere expensarum huiusmodi, vt omnino deducatur, quod alias erat domi suæ expensurus diximus sæpē supra, has autem expensas deducūt curatores, & tutores, & administratores, ex dict. §. si pupillis. l. si fratres. §. si quis ex socijs. ff. pro soci. l. idemque. §. idem Labeo. ff. mandati, Paulus, & Angelus in l. numitoribus. C. communia de successione Dynus, Odofredus, Baldus, Albericus, in l. in eos. ff. de tutelis Cassaneus in consuetudinibus Burgundiz, rubrica. 6. §. 4. verbo, & facta dicitur de consuetudine, quæst. 12. Officius in l. sumptus. ff. de pactis, alios refert Gaspar Baetius de decima præstanda tutori, cap. 1. numer. 3. denique quas domi faciet expensas tutor, curator, & administrator, de his expensis quas in personam suam faciunt hij, nullas sibi conseruant, sed conseruant quas faciūt peregre profecti. Albericus in dict. l. à tutoribus. §. quemadmodum. ff. de administratione tutorum, & in l. i. dict. §. si pupillis. ff. de tutelis & rationib. distrahendis, Boerius in consuetudinibus Bituricensibus, titulo de consuetudine iuris stat. person. §. n. col. 2. recipit autem interpretationem ex glo. 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. * quod agnouit Tiraquelus de nobilitate. c. 20. num. 77. *
 12. Quauis autē horum omnium officium plenissimum pietate sit, & grato animo soleat exerceri, nullo expectato lucro. l. in eos. ff. de tutelis. l. à tutoribus. §. principalibus alijs quemadmodum. ff. de administratione tutorum, l. qui negociationem. ff. eod. l. si is qui, ff. de eo qui pro tutore gerit, & tenent antiquiores in dicto. §. principalibus, Albericus, Bartolus, Bald. & Raphael Cumanus, idem in dicto. §. si pupillis, dicta. l. i. ff. de tutelis & rationibus distrah. & alij plures quos refert Gaspar Baetius, dicto cap. 1. numero. 2. versiculo, eiusdem opinionis, & quauis nihil magis contrarium sit liberalitati, & gratuito officio quam merces, quæ vna facit, vt donationes degenerēt in locationes. l. i. ff. mandati, potest tamē ex causa tutori assignari salarium pro labore, ita probat. l. à tutoribus. §. principalibus. ff. de administrat. tutorum, l. idemque. §. idem Labeo. ff. mandati. l. i. §. si à pupillis. ff. de tutelis & rationibus distrahendis.

Denique in omni genere administrationis, & curæ isthuc recipiendum est ex prædictis iuribus, & ex cap. 1. de syndico, qui est optimus text. & quia ius quod in his salaria admisit, non est visū respicere in similibus. l. ob res alienum. C. de prædijs minor. quod tamē ita accipe, vt necessaria sit facultas Regia. l. i. C. de præbendo salario, libr. 10. subintellige id si de pecunia ad rem publicam, vel fiscum pertinentem soluēdum sit salarium, ex dict. l. i. ibi: *Nulli tribuatur salarium, ex iuribus reipublicæ*, vnde consuevit medicis salarium concedi à ciuitatibus, vel ex facultate Regis, vel sub conditione si Rex facultatem concesserit, argumento. l. 2. §. si sub conditione. ff. de bonorum possess.

secun-

secundum tabulas, & quæ tradit Antonius Gomez tractat. de successione. c. 2. num. 3. & 14.

Vnde capitulum sede vacante ad quod iura Episcopalia quæ pertinent iure communi transferuntur; non autem quæ comperunt iure speciali, Doctores in cap. 2. ne sede vacante, Iatē Ioannes Andreas in cap. vno. de maioriore & obedientia. libro. 6. Præpositus Alexandrinus in cap. Episcopum 18. distinctione dum iudices creat qui iurisdictionem exerceant, dum vicarios & administratores rebus Episcopi curandis proponunt, potest salariū constituere dict. cap. 1. de syndico. d. §. idem Labeo. dict. §. si pupillis. dict. §. principalibus, vbi Barto. & optima ad eum additio notat Cardinalis, numer. 9. & Imol. in Clementin. statutum, 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 officijs, multa officia nō dicam rependere, sed vere vendere, dum amicis, fratribus, parentibus, cognatis, & alijs multo his charioribus officia sollicitant, vtinamque Dominus noster Rex sede vacante, gubernationem succiperet, scio rem futuram reipublicæ suberrimam.

Quibus autem constitui possint salaria, vide Auendanium qui plures refert de exequendis mandatis Regum Hispan. par. 1. cap. 2. numero. 8. nempe iudicibus, legatis, tutori, testi, aduocato, notario, sequestro, dimensori, vel præquatori, executori testamentorum cathedratico, Decurioni, venatori luporum, adde tu his syndicum, & economum, omne genus curatoris, & præcuratoris, & aduocati, denique magis

enumerabis, eos quibus dari non potest, quam quibus dari potest, ex dictis iuribus.

Hodie apud nos decima fructuum est salarium pro labore, & opera tutoris. l. 2. titu. 7. libr. 3. Forolegum lex Gotorum, libr. 4. titulo de los herederos, incipit, Si el padre, de quibus Gaspar Baetius vbi supra, per totū, quod quidem meritō lex constituit, vt facilius homines ad hoc officium pietatis inuitarentur.

15. Cum autem dixerimus hos curatores & tutores conseruare sibi expensas & sumptus quos faciunt domo sua egressi, non in rem pupilli, sed secum, dum equum, currum ve quæruunt, famulos addicunt quibus comitati iter faciant, dum maiores expensas faciūt foris, quam domi erant facturi, de his enim modo est nobis quæstio, nā illas semper deducunt quæ in rem faciunt pupilli: quæstio est opportuna, an si salarium his constitutum sit, præter salarium possit deducere istas personales expensas, an vero salarium censeatur datum pro his expensis, an facti, an iuris quæstio sit, in qua quæstione si Doctorum sententias inspicias aliud, aliud vero si Iureconsultorum responsa perquiras respondebis, non desunt enim qui existiment salarium præsumi datum pro his expensis personalibus quas facit tutor, vel curator, quod ex Guidonis, decissione. 63. & Innocentio, in cap. fina. de dolo & contumacia, & Abbate in cap. finem litias. de dolo & contumacia, & Rupellano. libro. 2. forensium institution. folio. 13. deducebat idem Baetius dict. cap. 1. numero. 11. sed tamen contrarium decissum est ex Labeonis sententia in l. idemque. §. idem Labeo. ff. mandati, ibi: *Et si ad reueras suas dum excurrat in prædita sumptus fecit, nisi salarium fuerit*

De Expensis & meliorationibus.

rit datum, & hoc conuenit ut sumptus de suo facere ad hæc itinera, non est de salario: quod Vlpianus res, in sum ex Labeonis sententia proculdubio præter salarium expensas hac concedit tutori, nisi salarium ut ille inquit pro his expensis expressè constitutum sit, ex quo destruitur præsumptio illa Doctorum, præterea in §. si pupillis sæpè allegato, pro alimentis expressè salarium constitutum sit, ex dict. §. idem Labeo, proculdubio tenendum est, nisi aliter constitutum, & conuentum sit, salarium non impedire expensarum deductiorem, scilicet, earum quæ sunt à tutore in seipsum, quod est recipiendum ad dicta. l. 2. titulo. 7. libro. 3. Foro legum, ubi simpliciter pro labore constituta decima est, nequè memini, me, legisse aliud Iureconsultorum responsum, quod ad quæstionem pertineat, reliqua omnia sunt eius generis, quæ pertinent, ad tutelam, non vero 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, ut tutor præter salarium, expensas consequatur, ibi: *E si algunas expensas fizier por los negocios de los hermanos, cobre lo.* Quæ verba ex eo, quia generalia sunt, generaliter sunt intelligenda, ut non solùm expensas contineat solutas, aduocatis, procuratoribus, iudicibus, nuntijs, & in rebus minorum, verum quas tutor idemquè; frater se cum fecerit, ita tamen si domo egressus fuerit, ut fratrum negocia gerat, fateor priorem opinionem, si salarium magnum sit, esse æquiorum, sed ex dict. §. idem Labeo non fit iudicium liberum, tu cogita.

16 Præterea tutor reputat in ratione tutelæ sumptus omnes quos facit, & ex

pensas in rem, & patrimonium pupilli. l. consilio. ff. de curatore furiosi. l. 3. §. contrarium, versiculo, deducuntur. ad finem. ff. de contraria & utili actione tutelæ. d. l. à tutoribus. §. principalibus sæpè allegatus. ff. de administratione tutorum, itaq; siue ædificet, siue reficiat, cõseruat sibi suas expensas & sumptus. l. 15. tit. 16. part. 6. ibi. *E despues desto deuen los guardadores endereçar las cosas del huerfano, que no cayau, e fazer labrar las heredades, e criar los ganados.* Deniquè expensas omnes has cõseruat, quia si prætermisisset teneretur, nisi enim facta testata 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. ubi notant de tutore qui horrea non reficit, unde frumentum corruptum est, deniq; si utiliter gerat tutor, cõseruat sibi expensas suas, idquè; iudex arbitrabitur. l. quod ergo. ff. de contraria, & utili action. tutel. ibi *Iudex igitur qui contrario iudicio cognoscit, utilitatem pupillo spectauit, et an tutor ex officio sumptus fecerit.* Istudquè; non solùm in tutore habet locum, & sed in curatore, administratore, syndico, & in omni eo qui curat, rem alienam, tex. elegans in l. 1. ff. de contraria & utili actione tutelæ ibi: *Hæc actio non solùm tutori, verum etiam ei qui pro tutore negocia gessit cõpetere debet, sed et si curator sit vel pupilli, vel adolescens, vel furiosi, vel prodigi, dicendum est etiã his contrarium dandum iudicium idem in curatore quoque veteris probandum est, quæ sententia Sabini fuit existimantis ceteris quoque curatoribus ex eisdem causis dandum contrarium iudicium,* hæc Vlpianus ex cuius decisione in omni genere admi-

Caput. X. X.

212

administrationis, & administratoris isthuc recipimus.

17 Præterea lites perficit, & quicquid eo nomine expendit reputat in ratione administrationis tutelæ. l. ita. ff. de rationibus, & tutelæ distrah. ibi: *Ita sumptus lites tutor reputat, & hoc est, cõmune tutore, & reliquis administratoribus qui non solum ceptas, inuentasque lites prosecuntur ut perficiant, sed incipiunt etiam quas perire possunt, optimus text. in l. 1. §. illud. ff. de muneribus & honoribus, ibi: *æque personale munus est, tutella, cura adultis furiosi, item prodigi, muti, et ventris, etiam ad exhibendum cibum, potum, lectum, & similia, sed in bonis, cuius officium est vsucapiones interpellare, ac ne debitores liberentur prouideatur,* tex. elegans in l. sed & si is. §. quoties. ff. de Carboniano edicto, *Aduersarius, inquit Vlpianus, si satis dederit res quæ tempore periturae, aut deteriores futurae sunt distrahere debet, item a debitoribus qui tempore liberabuntur exigere debet.* tex. in d. ff. de vtre in possess. si mittendo. *Quæ si periculum est, inquit Vlpianus, ne interim res vsucapiantur, ne debitores tempore liberentur, idem curare debet,* ita igitur curam hoc quoque officio administrat quo solent curatores, atque tutores pupillorum, ut videas quam eodem iure censeantur hi omnes tutores, curatores, & administratores, æconomi, vicarij, & syndici, facit. l. 1. ff. de negocijs gestis, ubi hæc omnia quoque in negociorum gestore habent locum, atque hæc adnotant gloss. in l. creditore, verbo, debet. ff. de bonis authoritat. iudicis possidend. & in l. curatore, verbo, rata. ff. de curatore bonis dando, ubi Bartol.*

Paulus, & reliqui: possunt autem isti tutores & curatores omnes actiones suas exercere ex officio, quod gerunt etiam si non sint tempore periturae, nec vllum periculum sit, si non experiantur, quoniam facultas litigandi, & exercendi causas generalis est, & generaliter concessa. l. 2. ff. de curatore bonis dando, ibi: *Etque actiones in eos utiles cõpetunt,* ubi glossa verbo, cõpetunt, hoc ideo esse ait, quia habent legitimam administrationem, cum autem omnes de quibus egimus habeant administrationem à lege legem enim authorante hæc genera administrationum inuenta sunt, ut diximus, constat habere has omnes actiones actiuas, & passiuas, quas vocant Scriptores, scilicet, pro pupillis & contra pupillos, ut agant, & tueantur, siue periculum sit, ne actiones pereant, siue nulum periculum sit, dicta. l. 1. §. illud, dicta. l. 1. §. si pupillis, dicta. l. ita autem. §. post completum. l. sed & si is. §. si impubes. ff. de Carboniano edicto, ibi: *Curatorem constituitur debere, qui omnia curet, & actiones exerceat,* deniquè isti curatores quicquid sine dolo malo expendant agendo, ædificando, reficiendo, defendendo, interpellando, & interrumpendo cõseruant sibi. l. 1. §. quod de fructibus, per totum, ff. de curatore bonis dando, elegans lex. 17. titulo. 16. part. 6. *El guardador en nome del huerfano deve mandar, e defender el derecho del, en todo pleyto, que el mouiese, o le fuesse mouido en juyzio.* Quæ proculdubio Acurisij difficultatè diluit, dū generaliter definit, nihilquè est sollicita, an actiones sint periturae, necne liberum habent hij omnes administrationis generis, quicquid ex officio cõsumperit, cõseruat sibi, vniuersasque actiones experiant, & perituras,

Dd 4 quas

quas si non exercent, & pereant, tenentur, argumento dist. l. quicquid. C. ar. h. trium tutelae, & non perituras item, si ex officio agant. In quo tamen ne curatori temere imputandum sit, quod non egerit debet perpetuo meminisse elegantissimum Triphonis Iurisc. sulci responsum, in. l. si fundum. 16. ff. de fundo dotali., vt maritus omnino non teneatur vxori, ex eo quod non interpellauerit possessorem fundi dotalis, qui intra breue tempus post matrimonium ceptam vsucapionem expleuit verba eius haec sunt. *Si fundum quod Titius bona fide possidebat, & longi temporis possessione poterat sibi querere remulter, vt suam marito dederit in dotem, eum qui petere neglexerit, vir, cum id facere posset, rem periculis fecit: na licet lex iuliana quae resat fundum dotalis alienari, pertineat etiam ad huiusmodi acquisitionem, non tamen interpellat eam possessionem, quae per longum tempus sit si antequam constitueretur dotalis fundus iam esse ceperat: plane si paucis diebus ad perficiendam longi temporis possessionem superauerint nihil erit quod imputetur marito.* Barto. Bald. Iaf. & Tiraquellus deducebant ex hoc tex. aliud, de quo nos egimus de nobilitate glo. 6. num. 2. ibi vide. * Illud tamen aduertendum est, ita lites esse agendas, & causas tutelae, & administrationis tractandas, sumptusque faciendos vt tutor, administrator, curator, syndicus, & reliqui de quibus agimus, in huiusmodi sumptibus & expensis, ita se moderate gerant, quasi res propria, non aliena gererentur, neque enim pro pupillo, absente furioso, ventre, vel probono, magis expendendum est, quam pro se expen-

deret tutor ac curator, itaque moderata esse oportet salaria aduocatorum, procuratoris legitimos sumptus, certas expensas, iure & lege taxatas, ne sub pretextu pupilli, & eius patrocinij vniuersum patrimonium consumatur neque de re aliena, liberales existant, probat mihi tex. in l. cum plures. §. minimum. ff. de administratione tutorum, *Nam est, inquit Paulus, tutori licere respectu existimationis pupilli erogare ex bonis eius quod ex suis non honestissime esse exoptaturus tenent.* Paulos Rub. & Gregorius Lopez vbi supra, neque admodum ad hoc desiderantur, cum aperte id ratio naturalis poseat, proficuos oportet esse hos tutores, & curatores, non damnosos: quod dicimus de expensis de causis quoque accipiendum est, neque enim debent calumiosas causas instituere, nec quicquam inuicem nomine expensere, non est ignotum. C. de administratione tutorum, & ibi Bart. Paul. Salycet. tex. in. l. si bonam causam. C. eodem, vbi sumptus permittuntur propter bonam causam. 18. Praeterea circa solationes debitorum expendit etiam tutor & curator & reliqui administratores. l. tutor. §. ff. de administratione tutorum, sicuti enim debitas papillis & his quorum rem gerunt pecunias exigunt, in eamque rem expendunt, & nisi exigant, nomina tutelae, ac administrationis pereunt eorum l. a. l. debitoribus. C. de administratione tutorum, ibi. *Ad tenominis periculo pertinet.* l. tutores. C. eod. ibi quarum ex actio ad periculum tutorum pertinet: cumque is qui tutori soluit, aut curatori liber sit, etiam in canone ad vitandam poenam, & sciendum commissum l. sancimus. C. eodem, ita etiam tenentur, soluere debita ex dicto §. denique sicuti non exigendo debitum tenentur, si liberatio ex tempore

COR.

contingat, ita nisi soluat, periculum est tutoris, & ad expensas & sumptus, & reliqua tenetur, quae contingat pupillo, vel ei cuius res geritur, propter non solutum debitum, pone pecuniam debitam cum vsuris, si potest curator, & expeditam habet pecunia, necesse est soluat, vt vitet vsuras, alioqui, sibi imputabuntur vsurae, pone debere pupillum, aut eum cuius res geritur annuos redditus, qui redimi possint, necesse est vt redimat curator si possit, alioqui sibi imputabuntur, pone emphyteuticum, vel vectigalem esse praedium, 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 administratione tutorum, *Situtoris inquit tutoris culpa, vel dolo, eo quod vectigal praedium emphyteutico impositum minime dependere voluissent, minoris praedium fuerit amissum damnum quod ei contigit ex substantia eorum refarciri necesse est,* qui est optimus tex. ad omnia illa quae diximus, damnum autem de quo ibi, ab sit res quae commissio perijt, an vero sumptus & expensa quae sit minori, vt rem recuperet, itaque an referretur ius illegitimum minori, ita vt restitutione non indigeat, ad consecutionem praedij, quod commissio curatoris perijt, an vero restitutione praemissa aduersus illud damnum praedium sit consequendum, iuxta. l. si ex causa. §. ff. in commissam. ff. de minoribus, vbi restitutio necessaria videtur, vide glo. in. d. l. si tutoris, verbo, damnum, Barto. 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 heredi-

Iaf. in. l. C. de iure emphyteutico. nu. 49. vide tex. in. l. imperatores. §. ff. de publicanis & vectigalibus, vbi glo. & reliqui, *acm re scripserunt, inquit l. l. praedij, pupillo remittere se peccatum commissi si intra diem tricesimum vectigal imulisset,* denique has omnes expensas & sumptus facit hic tutor, curator, administrator cui res alterius commissa est, soluit, accipit debita, liberat, & liberatur, suumque pupillum, furiosum, vel absentem liberat a commissio a poena, ab vsuris, ne faciat, expensas omnes, & sumptus refundit ipse pupillo, factas vero deducit in ratione administratae tutelae, vel curae, quod in omni administratore qui liberam habet administrationem recipiendum est, argumento. d. l. ff. de contraria & vtilitate tutelae.

20. Illud animaduersione dignum est, quod tutor, & curator, & quilibet administrator sicuti possessor hereditatis meliorationes factas recuperant, & conseruant sibi vtiliter factas licet non extant res in quibus factae sunt, quia perierint, combusta, vel euictae sint, si a principio vtiliter sint factae. l. plane. ff. de partitione hereditatis, ad finem. ibi. *Plane se potest in eo differentia esse, vt bona fide quidam possessor omnino deducat licet res non extet in quam fecit sicut tutor vel curator consequitur, praedo autem non aliter quam si re melius sit facta.* simile est quod de negotiorum gestorum actione tradit Vlpianus in. l. sed an vitro. §. is autem, ff. de nego. gest. is autem qui negotiorum gestor agit non solum si effectum habuit negotium, quod gessit actione ista vteretur, sed sufficit si vtiliter cepit, etiam si effectum non habuit negotium, & ideo si insula sulcit, vel seruus egerit, etiam si insula exulta sit, vel seruus obiit

Dd 5 aget

aget negotiorum geſterum actione, quæ ſequuntur autem verba, in dict. §. is autem nihil faciunt, ad nos in hac quaſtione: ideoq; ſi vtiliter expenſerint iſti tutores vel curatores, & adminiſtratores, à principio futurus euen- non impedit expenſarum deductione, idq; non ſolum in meliorationibus eſt recipiendum perempta re meliorata, ſed & in expenſis litium, & lites vtiliter à principio inſtitutz, aut proſecu- tz ſint, etiam ſi tristem euentum (vt ad ſolent) habeant. l. qui mutua. §. ſi ſiſſi. mandati. l. ſi ſeruus. in rem, in princip. ff. de in rem verſo. l. ſi ſeruum. C. eod. l. quid ergo. ff. de contrario iudicio tu- tellæ. §. ſufficit, inquit Ulpianus, tuto- ri bene & diligenter negocia geſiſſe, et ſi euentum aduerſum habuerit quod geſtum eſt, ſimile eſt, quod Ulpianus tradit in d. l. quid ergo, vt tutor expen- ſas omnes coſequatur, quas vtiliter fecit à principio, etiam ſi nihil adauctū 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 ſuccipiat à principio vtiliter pro pu- pillo, & maiores expenſas faciat, quam ſint facultates pupilli, & in ſœlici eue-
 21 tu litis, nihilo conſecuto, neceſſum ſit pupillo pro ſumptibus tutori patrimo- nium & facultates relinquere, dicta. l. quid ergo, quæ eum dict. l. planè, ſingu- lares iuris deciſiones continēt, pupil- lis & reliquis periculoſas: vt videas quam miſerum ſit, orbatum parenti- bus quempiam fortunæ ludibrio relin- qui, cui officium tutoris rectè admini- ſtrantis & rem gerentis facultates adi- mere poteſt: vt iam dolos, & machina- tiones ommittamus, quibus miſere pu- pilli obnoxij ſunt, officioſa interdum
 22 virtute, & cura perduntur.

22 Quomodo autem adminiſtratores teneantur reddere rationem, & quid

complecti debeat iſta ratio, dic quod continet primum, ſcilicet, Codicem & librum, in quo omnes rationes ad- miniſtrationis ſcriptæ ſint in tutore. l. 1. §. officio. §. de rationibus. ff. de ratio- nib. & tutellis, in curatore. l. aduerſus. l. rationes. C. de adminiſtrat. tutorum, in executorē teſtamenti. l. nulli. C. de Epif. & cler. c. tua nobis. c. Ioannes. de teſtamētis, in procuratore, ſiue ad agē- dum, ſiue ad negocia. l. qui proprio. §. procurator. ff. de procuratoribus in negotiorum geſtore. l. 2. ff. de nego- cijs geſtis, in orphanotrophis, & xeno- dochis, ſiue hoſpitalarijs. l. orphano- trophi. la. l. C. de Epif. & cler. Clemen- tina. 2. §. vt autem. de religioſis domi- bus: * in exactoribus. l. apparitores, * C. de exactoribus tributorum, lib. 10. * & generaliter quicumque rem admi- niſtrauerit, in qua ſit acceptum, & ex- penſum, Codicem habere debet, qui contineat rationem accepti & expenſi, tenet & reſoluit poſt Bart. in dicta. l. 2. ff. de negocijs geſtis. Bald. conſ. 137. lib. 5. Romanus conſil. 414. Socinus conſil. 46. libro. 1. Decius conſilio. 533. Carolus Molineus in conſuetudinibus Pariſien- ſibus, titulo. 1. §. 6. gloſſ. 6. numero. 14. & ſequen. cuius methodum in hoc ſequi- mur: ait ille tamen, quod ſi res quæ ge- ritur eius qualitatis ſit, in qua nulla re- periatur ratio accepti & impenſi, quod excuſabitur adminiſtrator ab hoc Co- dice & libro rationum, idem ait ſi for- te expediebat ei cuius res adminiſtra- tur, ne patrimonium detegeretur, qđ tunc excuſatur adminiſtrator ab hoc libro, per. l. 2. §. tractari. ff. ad Trebellia- num. Barto. in. l. tutor qui repertoriū, numero. 16. ff. de adminiſtra. tutorum, & Ludouicus Romanus ſingul. 104. & Hippolit. notabili. 502. ad de tu. l. 20. ti- tulo. 16. part. 6. * Idem ſi pupillus mo- diea quædam, & vilia habeat, ita vt
 23 conſectio inuentarij plus habitura ſit damai quam vtilitatis tutor non tene- tur

tur facere inuentarium, Barto. in. l. me- diterranæ. C. de can. larg. libro. 10. Ab- bas in capi. de appellationibus, de ap- pellat. contra Ioan. And. ad Speul. titu. de actore, * & rationem huius vide- prater ipſos, & deduc. ex. l. 2. C. quan- do & quibus quarta pars debeat, lib. 10. ibi. *Quid enim tam durum tam- que inhumanum eſt, quam publicatio- ne, pompaque rerum familiarium, & paupertatis detegi vilitatem, & in i- dia exponere diuitias, qua ratione poſ- ſunt plerique excuſari à conſectio- ne inuentarij, melius eſt pupillis ſæpe di- uitiarum opinionem conſeruare, quæ vtilis ſæpe eſt, quam factio inuentario, paupertatis detegi vilitatem, quæ per totam vitam noceat, & impediatur ſœ- ces ſuccellus, quod cum admittamus circa inuentarium, adminiſtrator ta- mes librum debet habere expenſarū, ex his quæ diximus, id enim vult dict. l. 20. partitæ, & d. l. 1. Ommiſſio enim inuentarij poteſt habere ſingularem illam excuſationem, ommiſſio Codi- cis expenſarum non item.*

Contra hunc qui non habet hunc Codicem & librum expenſarum, ac- cepti & expenſi iuratur in litem. l. 1. §. officio. ff. de tutellis, ita enim præſumi- tur contra illum qui non fecit librum expenſarum ſicuti contra eum qui nō fecit inuentarium, Bald. in dicto. §. of- ficio. Ommiſſit enim illud, ad quod ſciebat ſe teneri ideoque dolo impu- tus. l. ſi procuratorē. §. dolo. l. dolo, ff. mandati, & ita iuratur contra eum Barto. conſilio. 130. Angelus conſil. 77. Romanus conſil. 518. id quæ ex regula. l. in actionibus. ff. de in lit. iurando, & quæ notantur in. l. ſi quando. C. vnde vult tutor qui repertorium. in princip. ff. de adminiſtrat. tutorum.

23 Hic autem expenſarum codex de- bet ſigillatim, clarè & diſtinctè habe-

re expenſas omnes, & ſingulas expen- ſas, quid, quantum, qui cum, quove, die, menſe, & anno expenſum ſit, idem de accepto, ita vt minutiffima quæq; capita accepti, & expenſi contineat, vulgò, Cuenta por menudo. l. cum ſeruus. ff. de conditionib. & demonſtr. 81. qui eſt Calliſtrati Iureconſulti, ſed illud inquit ille, vt rationes reddat, quomodo ſeruus reddere ſolet. i. le- gendas offerre rationes primum, dein de computandas, vt explorari poſſit computationes an improbe referantur, accepta rectè relata, an non rectè. l. qui ſub conditione. no. ff. de con. lit. & de- monſtra. ibi ſed & quod reliquum per contextum ſcriptū eſt remanere apud eum. l. vbi pure. 37. ff. de fideicommiſſar. libertat. ibi corpora plane rationum, & ibi & ſingulis inſtituere. l. 1. patet. 47. §. ſi ſticho. ff. de fideicom. libert. ibi: *Cuius arbitrio rationes computentur, rex optimus in. l. ſi ſtatu libera. §. ſin. 5. ff. de ſtatu libera. ibi: Rationum autem red tendam quod à reliqua quiddo- attingit id in la pecunia conſiſtit* quod autem id iſta volumina rationū tradenda per contrandas atque exa- minandas rationes, & diſpungendas, atque excutiendas factum habet, deni- que oportet ad eſſe libro, qui ſigillatim contineant, minutiffimas quæquæ ex- penſas, & acceptas quoque pecunias, vt collatis inuicem, facile conſter de- bitum. Ex quibus iuncta. l. proſocio. §. ff. pro ſocio, inter ſocios id quoque re- cipiendum eſt, vt in his quoque liber- rationum deſideratur, qui continet accepta expenſaque ſocietati imputā- da. l. ſi iuratur. §. ff. pro ſocio. ibi cum in ſocietatis rationem hoc contulſe eſt eam hoc generale in omni admini- ſtratione, vt diximus, vbi acceptu, & expenſum rep. ratur, ita notat Bart. & poſt eum Io. de Plat. in. l. cōperimus, per

per illum tex. de nauicularijs. C. lib. 1. adde. l. siue ex prætoriano. C. de exceptoribus & exactoribus, libro. 12. vide semper Bart. d. consi. 150.

Vnde si liber expensarum & rationum, non habeat hæc capita, & cōfusus sit ita vt rationes dispungi, & concludi non possint, nihil releuat, & ita est ac si confectus non esset Bart. in. d. l. tutor qui repertorium, num. 18. cum autem rationes probe possint dispungi, tunc factè factum librum cōsemus, etiam si dies locusve factæ expensæ ad datus non sit, quia Iureconsulti id duntaxat desiderant, vt rationes conferri possint, vnde debita constant.

Hoc tamen intelligit Abbas, consi. 12. lib. 1. in. 6. dubio. & Socin. d. consi. 73. lib. 1. & in consi. 40. lib. 4. vt non habeat locum inter consanguineos, quod nō probat, cautiùs enim inter hos agendū est, viuatur enim, vt ille inquit, ex apto, non hospes ah hospite tutus, nec gener à socero fratrum quoque gratia rara est, illud tamen rationem habet, vt si appareat oculis opus confectum, ne què qui expendit forte contulit in librum, tunc enim quia ad oculum constat, per æstimationem peritorū taxari poterit, Bart. in. l. qui sub cōditione, ff. de cond. & administrat. nullū enim periculū est, quòd scriptæ nō sint expensæ, cum possint cōmode taxari, quod erit obseruandum in meliorationibus.

Præterea is qui librum hunc exhibet debet probare omnia capita eius vera, itaque debet probare vere omnia à se expensa dict. l. qui sub cōditione, ibi: *Docere debet constare fidei omnibus quæ ab eo gesta sunt.* * Licet enim meliorationes appareant, debes probare à te factas deci. l. Caualcana. 28. in addit. numero. 2. & 3. & quomodo debeant articulari & probari vide Curtium Iuniorum consilio. 105. Ro-

landum consilio. 28. volumine. 1. Ancharranus quaest. 46. in. 1. parte, & diximus infra cap. fina. numero. 1. & 2. id què si reuocetur in dubium, aliàs ab eo factæ præsumuntur qui facere tenebatur, vt dicemus infra hoc numer. * Hæc autem probatio aliquando admittit priuata singrapha nequè enim semper postulat authentica instrumenta, aut testes exceptione maiores immo admittit hæc probatio coniecturas arbitrio iudicis, ex fide, & integritate eius, & qualitate qui consumpsit, & expendit, ex qualitate expensarum, ideoquè in hoc plurimum cōmissum est iudicis prudentis arbitrio. Baldus in rubri. C. de fide instrumen. Corne. in. l. fina. §. in computatione. C. de iure delib. Carolus Molineus vbi supra, numero. 21. quod si expensæ sint modicæ sufficit iuramentum eius qui expendit attenda eius qualitate Speculator titulo de instrumento edition. §. nunc vero aliqua. versiculo vigesimo quid si executor. Barto. & omnes Scribentes in dicta. l. fina. §. in computatione, C. de iure delib. Carolus Molineus, vbi supra, numero. 25. Baetius vbi supra, cap. 21. numero. 28. * l. Thesaurus, ff. ad exhibendum, late Tiraquellus, de iudicijs in rebus exiguis, numero. 7. vbi de executoribus testamenti, de herede, & socio, & vniuersè de tutore, & curatore, & de eo qui modice sumptus facit Barto. in. l. comperimus. C. de nauicularijs. libro. 11. Roman. consilio 76. * Paruæ autem expensæ sunt iudicis arbitrio diximus supra cap. 11. numero. 16. iudex autem arbitrabitur, an expensæ huiusmodi sint rationabiles, an rectè fieri potuerint, vbi quæque enim statur iuramento alicuius id ita accipiendus est, si vero similia dicat Barto. in. l. inter omnes. §. rectè. numero. 3. ff. de furtis. in. l. quemadmodum, C. de agricolis & censitis, libro. 11. Ale-

Ale-

Alexand. in. l. 1. §. per procuratorem. ff. de acquirenda possessione, & in consi. 47. libro. 6. Iason in. §. sed istæ, numero 92. Institutis de actionibus, Carolus Molineus vbi supra, numero. 27. obid què si expensæ non sunt vero similes, aut rationabiles plane nihil creditur iuramento eius qui expendit Paulus, & Ias. in dict. §. in cōputatione, & pertinent hæc ad probationem expensarum, & meliorationum, non solum quod attinet ad administratores syndicos, tutores, curatores, sed ad omne genus expensarum deducimus, vbi quæque de expensis & meliorationibus agamus, in usufructuario, fideicommissario, emphyteuta, vassallo, conductore & reliquis, de quibus agimus, vt probare debeant suas expensas, & meliorationes, etiam si librum rationum in his qui ad rationem non tenentur, minime poscamus.

Adde quod isti non tenentur has impensas ostendere à se factas, cum enim factæ reperiantur ab his præsumuntur factæ, qui facere tenebantur, in hoc enim nulla probatio requiritur, nisi & hoc quoque in dubium reuocetur. Bart. in. l. cum Ieruus. ff. de verborum obligatio vide late Carolum Molineum, vbi supra, numero. 28. qui infert ad aliqua, vide tu supra cap. 4. numero. 26. & 27. de pupillo, qui non præsumatur vixisse de vento, & quæ ibi adduximus ex Alciato, conueniunt enim cum his quæ adducit Carolus Molineus. * Socinus Iunior consi. 52. vol. 1. num. 4. Rota Bononiensis deci. 64. Prospe Palesius consi. 211. *

Præterea is cuius iuramento creditur debet sigillatim dicere expedit tot, in tali re, non vero confusse expendi mille, vel duo millia debet addere causam expensarum. Barto. in. d. l. qui sub cōditione, Ioanes Andreas ad Speculum de instrumentorum editione. §. nunc

vero aliqua, vers. duodecimo quid si executor, quod tamen non multū refert in expensis vero similibus, & rationabilibus vt supra diximus, hæc igitur pertinent ad probationem; de æstimatione vero dicendum nobis est infra. * Nec sufficit assertio prælati cōfidentis meliorationes esse à te factas, vel à tuis desis. Caualcana. 4. & 6. & 28. Natham consi. 352. nu. 3. non valet in damnnum successorum. *

Non debet autem succipere tutor, vel administrator, neque prosequi lites, in quibus plus expendendum sit, quàm ultimo iudicio sit consequendum ex Abbate in. c. de appellationibus. tit. de appellationibus. * tex. in. l. mediterraneæ. C. de annon. & tribut. lib. 10. & ibi Bart. Corsetus singulari, verbo, expensa. l. 2. * & est optima interpretatio ad omnia quæ diximus, vide ad hanc limitationem quæ diximus supra capite. 11. num. 16. & 17.

Notabilia ex capite vigesimo primo.

- 1 **Q**ui restitutionem facere tenetur, quis sumptibus & expensis facere debet, adducitur distinctio.
- 2 **Q**ui egrotantem curauit, & ob eam rem impendit, expensas recuperat etiam ab inuito.
- 3 **P**er sub tractationem quoque quis occidere potest.
- 4 **Q**ui pro damnato capitaliter, vel corporaliter appellando expendit, etiam ab inuito expensas recuperat.
- 5 **I**udex ordinarius qui territorium circumiit suam domo egressus suis sumptibus & expensis viuunt.
- 6 **S**atis bene constitutum erat, vt qui stipen-

De Expensis & meliorationibus.

- Stipendium unum habet, alterum* 25 *Si are alieno gravata et oppressa sit res publica ab spectaculis abstinendum est habere non possit.*
 7 *Multiplicatio stipendorum saepe facit a iusto aberrare.* 26 *Quod restat ex ludis, & spectaculis ad rem publicam pertinet, etiam vestes.*
 8 *Delegatus & missus a Principe ab eo habet sumptus & expensas.* 27 *Dns soluta mercede famulo potest retinere vestem, explicatur. l. Titia, S. i ff de auro & argento legato.*
 9 *Si a partibus petatur a partibus habet expensas, de damnis non tenentur* 28 *Referuntur Græcorum, Romanorum, et Hispanorum ludi & Spectacula.*
 10 *Iudex delegatus domi suæ iudicās expensas non habet a partibus.* 29 *Publica Spectacula & publicos ludos lege approbatos.*
 11 *Sportulas tamen habet quas nos nostri nomine vocamus, Derechos.* 30 *Si princeps timere belli munit castrum alicuius nobilis, non potest ab eo expensas illas repetere.*
 12 *Sportula olim continebat centum quadrantes.* 31 *Potest Rex noster ponere milites praesidiarios in castris alicuius nobilis eo iniuncto,*
 13 *Quadrans, dipondius, sestertius, & denarius quid.* 32 *Imperium, & regna propter civium utilitatem instituta sunt.*
 14 *Sestertium genere neutro quid.* 33 *Exhaustis & consumptis opibus Regis civestentur contribuere, ut regnum defendatur.*
 15 *Explicatur epigramma Martialis elegantissimum.* 34 *Mare est eius cuius est territorium adiacens.*
 16 *Aureus Romanus, & aureolus quid.* 35 *Pyrae expellendi sunt expensis Regis si graesentur in mari adiacenti territorio Regis.*
 17 *Exercitamenta diurna Romanorum, adducitur epigramma Martialis.* 36 *Expense quæ sunt supplicationibus publicis, vulgo, En las processiones, cuius expensæ fiant.*
 18 *Ad lucitur locus ex Cornelio Tacito difficilis.* 37 *Supplicatio antiquis quid, quid etiam acclamatio, & Litania.*
 19 *Quæ fuerit Romanis & Græcis cæna ex sportula.* 38 *Regulares olim & hodie post decretum Concilij Tridentini compelli poterant venire ad processiones publicas.*
 20 *Dominus iurisdictionis suis sumptibus creat iudicem litteratum, aut illiterato dat assisorem.* 39 *Adducitur alius casus expendendi in ludo nostro cartarum pictarum.*
 21 *Ius confiscandi principaliter principi, alijs nobilibus item competit.*
 22 *Pœna fscalis sunt fructus iurisdictionis.*
 23 *Relatoribus debere publicum stipendium, & certum constitui.*
 24 *Ludi publici, & publica Spectacula, faciendæ sunt expensis publicis.*

De

Caput. X X I.

216

De varijs & extraordinarijs sumptibus & expensis.

Caput vigesimum primum.



D R I M V M tumul-
 tuariam hanc quam
 hoc capite coepimus
 expensarum farragi-
 nem, quæ ad certum
 genus reduci non po-
 tuerunt inde à resti-
 tutione incipimus, in qua quoque ra-
 tio sumptus & expensarum admittitur: is enim qui restituere tenetur, suis sumptibus & expensis facere debet restitutionem, unde si absenti faciendæ restitutio sit, qui longius absit, illucque necessum sit adduci & afferi pecuniam, aut rem restituendam quantumvis magni sumptus faciendi sint, existimat Sotus faciendos eos esse, ei qui restituere tenetur idque libro. 4. de Iustitia & iure. questio. 7. arti. 1. ad. 3. argumentum, secutus Ricardum in. 4. Sententiarum distinctione. 15. quam sententiam Sotus temperat adducta distinctione inter ea quæ debentur, & retinentur, quæ tamen restituenda sunt an retineatur à principio per vim & iniuriam, aut factum, sic distinguit Imperator in authentico ut nulli iudicium. collatione. 9. §. quia vero, versi. pro furto. §. & versu. fures autem vocamus, an vero retentio à principio facta sit ex causa contractus, cui dolus causam non dederat, cuius tamen iniquitas postea apparuit: hoc casu si ante tempus faciendæ restitutionis abfuit is, cui ea erat faciendæ, nullæ sunt faciendæ expensæ, ab eo qui restituere tenetur: fat est si profectus rem suam non esse, sed alienam eius, scilicet, cui restituenda esset, si adesset, aut sequestrum publicum, aut apud iudicem deponas, ut certior factus eius

dominus, recepturus adueniat, aut mittat suis expensis & sumptibus, si vero per iniuriam, vim, dolum, aut factum, retinueris à principio requirere dominum tuis expensis & sumptibus teneris, eoque rem aut pecuniam adsportare, ut restituas, idem dicendum est, priori casu, scilicet, si eo tempore coeperit abesse, quo sciebas iam tibi rem alienam restituendam ei esse, si enim oportune cum posses non restituisti tunc morosus damna expensarum & sumptuum pateris, cum sine causa distuleris quod facere tenebaris, argumento. l. mora, & quæ ibi Scribentes. ff. de usufructu. l. fin. ff. de periculo & commod. rei vend. l. si ex legati causa. ff. de verbo. l. 27. titu. 5. partit. 5. Segura in repet. dict. l. si ex legati causa, nume. 38. Scriptores in. l. quod te mihi. ff. si certum petatur, facit etiam illud quia restitutio importat redditionem, ut ita dicamus rei quæ iniuste, vel aufertur vel retinetur id enim poscit iustitia commutativa, & enim qui rem retinet alienam iniuste domino, & iustitiam violat & charitatem debitam proximo, unde Paulus ad Romanos. 13. *Reddite, inquit, omnibus debita, cui tributum,* & ibi: *nemini cuiquam debeat, & Christus Dominus. Matth. 22. Reddite, inquit, quæ sunt Cesaris Cesari.* Unde Tobias cap. 2. cum vocem valantis hædi quæ vxor attulerat audisset, *videte, inquit, ne forte furtiuus sit, reddite enim dominis suis,* quia non licet nobis aut ehere ex furto aliquid, aut contingere qua ratione neque rapere, nec retinere debita, cum tempus solutionis & restitutionis elapsum sit, unde vel surripens, vel retinens, restitutionem tuis expensis facere debes, si restituendi facultatem nactus eandem ommisseris, unde onus sumptuum expensarumque

luc-

De Expensis & meliorationibus.

fuccrefcet, & merito quia nec ferendus fit morofus debitor, neq; nimium delictus creditor.

2 Aliud genus expensarum illud est, quia si forte infirmus prohibeat, ne medicus sibi accersatur, neve medicamenta morbo adhibeantur si eius qualitatis sit, vt curari debeat præsuntur furiosus. l. quidam. ff. de cond. institu. c. fin. de successione ab intesta. quæ duo iura in argumento id probant, sed illud fortius est, quia vita nihil charius est, quam odit qui medicamenta contennit, & medicum, si vero medicus is sit cui vitam committere possis, quos ego raros esse arbitror: neq; multum interest mortem inferas, an admittas; vt inquit capit. 1. 83. distinctione, ibi: *Non est grandis differentia an lethum inferas, vel admittas: mortem enim languentibus probatur infligere, qui hanc cum possit non excludit*, hæc Gratianus. cap. pasce. 86. distinctione, *Pasce inquit Ambrosius fame morientem quisquis enim pascendo hominem seruare poteris, si non paueris fame occidisti*, vbi est optima glo. verbo, occidisti, quando per subtractionem quis occidisse visus est. l. necare. ff. de libe. agnoscendis. Tunc vero repugnante isto ægrotato si tuis expensis medicum accersas & medicamenta adhibeas, poteris quidem vel ab eo, vel ab hæredibus has expensas tibi conseruare: quia vtiliter negocium eius gesseris. l. Pomponius. ff. de neg. gestis, idque etiam si moriatur æger, sufficit enim quod vtiliter à principio rem eius gesseris. l. sed an vltro. ff. eod. glo. optima in dict. c. 1. 83. distinct. quam ibi sequuntur interpretes Archidiaconus, & Præpositus, Barbat. in rubri. de solutionib. Bart. in l. Stichus. ff. de peculio legato, vbi bona additio. nume. 1. littera. B. quæ sequi

tur glo. prædicta, & est ibi similis glo. & iterum glo. approbat Speculator, titulo de salarijs. §. postremo. nu. 4. vbi bona additio singularem fecit Romanus, singu. 123. qui ait glo. illam esse incognitam Legistis & Canonistis, cum nihil sit magis vulgatum, latè de illa Decius in regula inuito, num. 2. de reg. iuris, & apud Barto. in dict. l. Stichus, & apud Decium in dict. regula inuito * vide Corsetum singulari, verbo, expensa, el. 1. * quod qui soluit condemnationem pro eo, cui amputanda erat manus nisi ad certum tempus soluisset, recuperat solutam licet eo inuito, solutum sit, argumento quorum in specie. l. non tantum. ff. de appellat. vbi pro eo qui ducitur ad supplicium quilibet potest appellare etiam si ille acquiescat sententia, qui appellauerit & eo nomine expensas fecerit, etiam si nihil proficiat, si tamen à principio vtiliter expendit, & expendendi rationabiles habuit causas expensas recuperat quas fecit dict. l. sed an vltro, dict. glo. recepta in dict. cap. 1. & sensu additio ad ipsam glo. 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 hæredibus expensas possit consequi. argumento dicta. l. sed an vltro, & dict. gloss. & quæ diximus.

3 Item illud genus expensarum pertinet ad iudices, quos distinguimus in delegatos, & ordinarios qui in multis conueniunt, in multis vero separatur, quod modo ommittimus, nostras expensas secuti, ordinarius iudex si extra domum intra territorium sit profectus, vt ius iustitiamque faciat, vel vt prouinciã suam viflat, finesque circumueat, & terminos asfigat, expensas quas facit in victu, equis, curribus etiam eas quas domi non erat facturus, à nemine conseruat. c. cum ab omni. de vita & honestate clericorum. c. illud

Caput. XXI.

217

cap. illud. 10. quæ st. 3. abstinere enim debent ab omni lucro quouis quæsito colore, ac iustitiæ administrando, & iuris dicendi occasio nem, in turpissimum lucrum conuertant. l. omnes. C. ad leg. Jul. repetundat. Neque enim licet vendere iustitiam. cap. non licet. 11. quæstio. 3. contenti debent esse stipendijs suis. Lucæ. c. 3. & 86. distinctione. cap. non satis, vide Abbatem in cap. it. et si quæstiones. de symonia, vide. dd. in cap. itatum. §. in super. de rescriptis, libro. 6. Speculator in titulo de salarijs. §. 1. nume. 8. Gregorius Lopez in l. 7. titulo. 17. part. 3. verbo, Deue dar. Quod expressius iure nostro constitutum est inter leges quæ dantur vrbis prætoribus, quorum in iur. de reliquis iudicamus, & quotidie fit in syndicato, neque quicquam iudicem excusat, quod stipendium non habeat, prouiderè enim sibi debuit de stipendio, aut minus illud omittere: neque nomine harum expensarum quicquam accipere debent, imò nec quicquam nomine condemnationis, quod antiquiores nostræ leges extendebant ad quoscumque iudices. l. 23. titulo. 4. libro. 6. veteris ordinamenti, quæ lex sanctissima erat, & reipublicæ saluberrima, vt is qui stipendium alias habet à Rege vel reipublica, egressus aliquo alterum stipendium non habeat, sed computato antiquo stipendio necessarias expensas, vt neque lucrum capiat, neque damnata patiatur. Vnde antiquo nostro iure, auditor qui extra Senatum aliquo profectus est, debebat quidem habere non nouum & cumulatum stipendium quod hodie fit, sed expensas duntaxat, in his computatio stipendio: hodie vero particulari dispositione in singulis Senatibus singula stipendia & cumulata constituta sunt auditoribus Senatu & domo egressis, idque præter ordinariam & antiquum stipendium, multa vero suadet, vt legem illam existimemus sanctissimam, quæ expensa duntaxat præstantur, scilicet, dict. l. 23. titulo quarto, libro sex-

to Ordinament. melius enim & dignius vtilius, & honestius, consulere reipublicæ, ciuibus, & principi, quam multiplicatis stipendijs ipsorum minui & consumi patrimonium, & substantiam, adauere iudicis vnus, vel alterius, cui abunde vnico stipendio satisfactum videri posset, aut saltem refusus expensis quas faceret, vltra stipendij quantitatem. Vide quæ adducit Gregorius Lopez in dicta. l. 7. titulo decimo septimo, part. 3. iam semel enim vt ista multiplicatio stipendiõrum contingeret, propterea legum fuisse vires, conculcatamque iuris auctoritatem conuertum est. * Et quæstam viam aduertit, vt hæc geminatio salarij contingeret contra dispositionem textu in cap. itatum. §. in super. de rescriptis, libro. 6. ibi: *Quod occasione non propter habendas expensas proficiscendi extra domicilium non assumat*. * Adde nihil esse potestilentius quam Senatorem diutius extra Senatum commorari, idque experientia sæpe didici, ob idque odi istas commissiones factas Senatoribus. Hoc autem potestilentie genus sæpe facit expectata stipendiõrum cumulatio, pauci enim sunt ea animi integritate vt oblatum quæstui refpuant. * Vide hodie Ioannem de Roauilam in sua eleganti disputatione, de stipendijs, in rebus & donis magistrorum & defensorum reipublicæ, art. numer. 22. hæc adde. *

7 Ordinatio vero dantur pro visitatione expensæ & sumptus. cap. cum Apostolus. de censibus. cap. topitæ. eod. idem cum consecrat. Ecclesiam, cap. cum sit Romana, de Simonia, non autem cum reconciliat Bald. ibi, & in additione ad Speculum, dicto titulo de salarijs. §. 1. numero nono, littera. l. In hoc autem consuetudo recepta plurimum poterit ex eodem Speculatore dicto. §. primo, dicto numero nono & decimo tertio.

Si est delegatus à Principe ad causam

Et prin-

De expensis, & meliorationibus.

8 principis, à principe habet expensas, Gregorius Lopez dicit. l. 7. titu. 17. antiquitus eo modo quo receptum erat dicit. l. 23. titu. 4. libr. 6. Hodie vero aliter fit, de quo proximè diximus, si vero ad petitionem partis, tunc à parte expensæ præstantur, ad victum, vecturam, & equitatum stipendium tamen non dabatur dicit. cap. cum ab omni de vita & honestat. clericorum. cap. charitatem. 12. quest. 2. Nemo enim cogitur suis expensis militare. capit. iam nunc. 38. quest. 1. cap. cum ex officij. de præscriptionib. Hæ autem expensæ & sumptus moderati esse debent, & quales consueverunt fieri domi, quod late diximus capite proximo, & notat Speculator dicit. §. 1. in principio, ubi quod pars non debet refarcire damna iudicij, quæ contingunt propter ipsam iudicium, veluti si dum proficiscitur ad locum iudicij in latrones incidit, & Spoliatus est supellectili, & pecunijs, in his expensis a damna non continentur, multa ad hoc allegat idem Speculator dicit. §. 1. ubi supra quem vide.

10 Imo neque expensas expectavit si domi suæ iudicium expediat, quod agnovimus capite proximo, neque facilem arripit occasionem ut domo egrediatur, ac-

Dat Baiana mihi quadrantes sportula centum,

Inter delicias, quid facit ista fames?

Redde lupi nobis, tenebrosa que balnea Grilli

Tunc male cum cœnem, cur bene face laur?

13 Vides sportulam consistere centum quadrantibus, quadrans erat quarta pars assis, assis numisma si conferas ad nostra facit, Quattro marauedis, ex Budæo, dipondius facit, Ocho marauedis, sextarius, Diez marauedis, qui continebat duos asses & dimidium, & erat quarta pars denarij, scilicet, Diez marauedis, quia denarius erat numisma, quod ad nostrum collatum efficiebat, Quarenta ma-

cepturus expensas quod satis abundè decessum est in cap. statutum. §. insuper. de rescriptis. libro. 6. qui text. satis pro Doctore est, vide Speculatorem dicit. §. 1. in principio. Neque tamen existimes prohibitum iudice de legato accipere sportulas, vocant nouiores sportulas, quos nos nostro nomine Hispano vocamus, Derechos, in Authentico de sanctissimis 11 Episcopis. collatione. 9. & alibi sepè. §. sportularum. Authent. sed hodie. authentic. generaliter. C. de Episcopis & clericis. cap. induciæ. §. offeratur. 3. quest. 3. & 12 alibi coepit enim illud nomen in hac acceptuone, cum olim expensam diurnam significaret, quam nos hodie vocamus, Racion. Solebant enim Romani ditiores eos alere, qui sibi aderant tota die, qui que ipsos officij causa committebantur, quique ipsos togati ipsi quoque summo mane salutabant, hijs ferè, quos hodie Efcuderos vocamus, quibus pro victu diurno, cibo, potu, sportula præstatur. Iuuenalis Satyra prima. *Nunc sportula primo, limine prima sedet turba rapienda togata,* & Satyra. 3. *Nonne vides quanto celebretur sportula fumo.* Martialis. lib. 1. Epigrammat.

14 rauedis, itaque denarius continet decem asses, sextertius quartam partem denarij, qui & dicitur nummus æris. Vnde sextertius & nummus æris idem sunt. Sextertium autem genere neutro continet mille sextertios, scilicet, Diez mil marauedis, vnde idem est in vera computatione sextertium, & mille sextertij, quadrans vero paruum & vile est numisma, quod continet quartam partem assis, vul-

Caput. XXI.

80. Vn marauedi. Sportula igitur continebat centum quadrantes, vulgo. Cien marauedis, atque ea erat antiquis Romanis sportula ex Martiale lib. 3. epigramma. 7. *Centum miselli iam valere quadrantes, ante ambulois congiarium laesi, quos diuidebat balnearior elixus, quid*

cogitatus o fames amicorum, Regis superbi sportule recesserunt, nihil stropharum est, iam salarium datum est. Hactenus Martialis, hæc autè aperte explicat epigramma Martialis eruditissimè, apud quem doctiores aliquando impingunt, est lib. 10. epigrammate. 73.

Millia viginti quondam me Galla poposcit

Et fateor magno non erat illa nimis

Annus abijit, bilquina dabis sextertia dixit

Poscere plus visa est, quam prius illa mihi

Iam duo poscenti post sextum millia mensum

Mille dabam nummos, noluit accipere

Transierant binæ forsitan, 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 numquid potuit descendere: fecit.

Dat gratis, vltro dat, mihi, Galla nego.

16 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 poscebat, scilicet, Cien mil marauedis, post sextum mensum poscebat duo millia nummum, hoc est sextertiorum nempe, Veinte 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 æris, siue centum sextertios, Andreas Alciatus ad Cornelium Tacitum. lib. 11. vnde faciebat, Dos ducados y medio vnusquisque aureos, in vera computatione, Mil marauedis, poscebat ergo

Galla quatuor aureos, qui efficiunt, Quattro mil marauedis, quod neque dedit Martialis, postea poposcit centum nummos, hoc est, Mil marauedis, sed neque illud affecta est, Postremo voluit ipsam sportulam, scilicet, centum quadrantes, hoc est, Cien marauedis, eos datos à se puero dixit Martialis, ut victum quereret, quæ summa vilissima erat & famem appellarat Martialis dicit Epigrammat. 27. libro 1. habes quid fuerit Romanis sportula. * Atque ut illud obiter dicam, hoc vnus Martialis Epigramma potuit adducere Otoram virum eruditum in opinione Couarrubias, cum de Aureo agit de nobilitate. 2. par. cap. 4. num. 11. ubi agit de aureo, neque enim ipse nec Couarrubias Martialem recordati sunt, qui aureum explicat ex collatione aliorum numismatum. *

De expensis, & meliorationibus.

Dabatur autem Romanis togatis qui ve-
niebant summo mane salutatum. Tunc
enim fiebat salutatio illa ab his qui spor-
tulam erant accepturi Martialis, libro
quarto, Epigramma octava, dum diur-

na exercitia refert ita inquit, quod
est elegans epigramma, ut noscas quibus
Romani rebus studerint singula dic-
17 bus de nobilitatibus & opulentioribus lo-
quimur.

Prima salutantes, atque altera detinet hora
Exercet raucos tertia caustidicos
In quinta varios extendit Roma labores
Sexta quies lapsis, se prima finis erit.
Sufficit in nonam nitidis octava palestris
Imperat extractos frangere nona toros
Hora libellorum decima est emphememorum
Temperat ambrosias cum tua cura dapes,
Et bonus æthereo laxatur nectare Casar
Ingentique tener pocula parca manu
Tunc admittit iocos gressu timet ire licenti
Ad matutinam nostram thalia iouem.

18 Accipe Romanis distributum diurnum
laborem eo autem diximus ut intelligas
summo mane primis duabus horis soli-
tos fuisse dare sportulas, salutantibus, ita-
que sportula continebat centum illos, qua-
drantes, & quadrans quarta erat pars as-
sis, decem autem assis fiebant in vera
computatione denarium, Plinius lib. 33,
capit. 3. in militari inquit stipendio sem-
per denarius pro decem assibus datus, Cor-
nelius Tacitus, lib. 1. Annalium urbis Ro-
mæ ait rebellantes milites ab Imperato-
re conquestos quod non amplius accipe-
rent quam decem asses diurnos faciebat
autem ex Plinio denarium, scilicet, Qua-
renta maravedisca ða dia, quod erat diur-
num stipendium militare, agnoscunt Al-
civus & Aemilius Ferretus ibi ad Corne-
lium Tacitum, ex quibus mihi difficilli-
mus locus est apud eundem Tacitum in
eodem lib. 1. cum enim seditione orta, re-
bellantes milites conquererentur quod
singulis diebus pro stipendio diurno ni-
hil amplius haberent quam decem asses,
per Clementem Centurionem petebat,

ut denarius diurnum stipendium foret.
Si enim dabatur decem asses, quorum
denarium postulabant, locus AEmilio
ferreto aut mendosus & corruptus est,
aut nulla interpretatione conciliandus,
tu autem conciliabis facile ex his quæ trad-
dit idem Plinius dict. lib. 33. cap. 9. & do-
ctissimus Covarrubias de Numismatib⁹,
cap. 2. num. 7. versic. sed & illud, ex his le-
gata Cesaris eorumque summam intelli-
gere poteris, apud Tacitum & Suetonium,
item & equestrem & Senatorium cen-
sum. Unde illud Martialis quadringenta
dedit tanti vocat ille pudicam, quod ad
nos nihil attinet qui in sportulas incidi-
mus. Procedente deinde tempore, cepe-
runt sportularum nomine significari, non
expensæ, sed illud quod pro expensis sub-
rogatum est, vulgo, Derechos. Has itaq;
sportulas habent delegati, scilicet, Sus de-
rechos, expensas autem domini minime, at-
que ex his pater interpretatio ad. l. 1. §. ad
uocatos. ff. de varijs & extraordinarij cog-
nitionib. quam quantitatem efficiant ce-
tumi aurei, quos ibi pro palmario acci-
piunt

Caput. XXI.

19 piunt advocati, aliud autem Romanis an-
tiquiorib⁹ fuit coena ex sportula ex Athe-
neo Dimano Sophistarum libro octavo, ca-
pit. 14. scilicet cum amici vicinive coenas
quas domi paratas habebant in sportulis
in vnam coniugebant, vulgo, iuntur las
ollas.

20 Sequitur ut expensas illas subeant do-
mini iurisdictionum, qui iurisdictionis
emolumenta & commoda percipiunt ut
suis sumptibus & expensis debeant crea-
re iudices literatos, aut iudici illiterato af-
fessorē constituere, qui causas derimat, de-
cidat, & componat, ex lege, iure, & insti-
tutis, & patria consuetudine. Inique enim,
& guiter peccant, qui ignavos iudices
creant, voco autem ignavos, viros illitera-
tos, etiam si ingenio vrgeant, & experi-
mēto docti esse videantur, quoniam quod
attinet ad decisionem causarum, & iudi-
ciorum ordinem, quæ iudicia instruere,
& dirimere suis sumptibus debent domi-
ni, nihil sapiunt isti illiterati, sepē enim di-
lationes protrahendæ sepē contrahendæ
sunt, sepē ab ordine iudiciorum constitu-
to decedendum est, cum sit sepē summus
ordo, ordinem nullum servasse. Sepē ta-
mē & sapius non est temere deceder-
dum à lege, isthuc autem novis iurisperi-
tus, non legis & iuris ignatus. Omitto iu-
diciorum vltima pronuntiata, & senten-
tias quas à merito sententias (nisi à lite-
rato qui sentire possit rei difficultatē, de
qua agitur proferantur) appellabis qua-
propter merito domini tenentur iudices
literatos creare, aut illiteratis assessores da-
re suis sumptibus & expensis, nihilque ex-
pectabunt à vasallis, quia cum fiscales pe-
nas arripiant sibi, & lucrum faciant, ex iu-
risdictione, necesse est, ut ex istis commo-
dis, sumptus & expensas faciant ad exer-
cendam iurisdictionem, natura enim id
poscit, ut sumptus eo tendant, quo & cō-
moda.

21 Licet enim ius confiscandi proprie lo-
quendo Principi competat qui non re-

cognoscat superiorem, ut est rex noster
inviictissimum. glo. famosa in Rubric. C.
de iure fisci, libro decimo; vbi Scripores
omnes post Barto. numero. 4. & Bald. in
l. 1. C. de hæred. vel actione vendit. num.
8. ex privilegio tamen aut præscriptione
potest id ius inferioribus competere. Bal.
vbi supra. Ioannes Platea in l. 1. C. de bo-
nis vacantibus, libr. 1. num. 2. Guillelmus
Benedictus in cap. Raynuntius. de testa-
ment. verbo, & uxorem Adalafiam. nu-
mero. 263. Capitius decisione. 185. nume-
ro. 3. & 4. Carolus Molineus in consuetu-
dinibus Parisiensibus, titulo primo. §. ter-
tio. n. 170. unde plures nobiles in nostro
Gallicæ regno, applicant poenas ad repa-
rationes manium, aut ædium, idque tem-
erè cum possint camere applicare, &
sibi, quod præterea quod est contrarius.
quia ex privilegio vel præscriptione, qua
iurisdictionem habent fiscum quoq; in-
telliguntur habere, periculosa est ea po-
narum applicatio, cum enim applicatæ
illæ poenæ sint reparationi manium in
bonis maioratus successor fortè poterit
petere pecunias applicatas, ut ex illis
mania reparentur. quare consultius est si
bi cameraque suæ poenas illas applicare,
cum possint has poenas sibi applicare, ne
que enim aliter potest constare iurisdic-
tio inferiori à Rege nostro quam aut pri-
vilegio, aut præscriptione, unde ius con-
fiscandi natum est, unde nihil nobilis ti-
mere debet etiam si poenas, fiscalis perci-
piat à iudice suo fisco applicatas.

22 Sunt enim istæ poenæ fiscales quasi fru-
ctus iurisdictionis commoda & emolu-
menta si minus fructus decidendæ sint,
quæ pertinent ad possessores baronia, &
dominatus, & eos poenas quos est ipsa
ius iurisdictionis & creandi iud. ces. ideo-
que pertinent ad maioratus possessorem,
Prælatum, Episcopum, v. usufructuarium,
& emphyteutam quibus territorium cū
iurisdictione concessum est. Bald. in l. fi-
na. ff. soluto matrimonio, numero. 2. Iaco-
be 3. binus

De expensis, & meliorationibus.

bisus de sancto Georgio. de feudis verbo de castro Rubei montis. versu. quare etiam. Palacios Rubios in repetitione. rubric. de donationibus inter virum & uxorem. §. 62. num. 11. Tiraquellus de retractu conventionali. §. 5. gloss. 4. numer. 18. Boerius decisione. 180. num. 4. Cum igitur percipiant fructus & commoda iurisdictionis necesse est aut peccent grauissimi in Deum, aut literatos creent iudices, aut illiteratis assessores addant, qui suis expensis non litigantium lites dirimant & componant, iniquum satis enim est miserum rusticum litigatorem, spoliatum à procuratore, scriba, & aduocato, tandem suis nummis, & pecunijs comparare sibi doctorem, qui causam suam diiudicet, cum illud pertineat ad dominum, quem quantum existimo, restitutorum puto quidquid eo nomine à litigatoribus extortum est, Alexand. Seuerus assessoribus stipendia & salaria instituit, quanquam refert Aelius Lampidius in eius vita, folio mihi 398. * Sæpè dixerit, eos esse promouendos, qui per se rem publicam gerere possent non per assessores, addens militares habere suas administrationes, habere literatos, & ideo vnum quemque, hoc agere debere quod nosset importunitatem eorum damnauit optimus Princeps Alexander Seuerus qui temere putant viros iurisperitos eo natos esse ut nobilioribus in magistratibus adsint assessores, habeant nobiliores militares administrationes, cuius les relinquunt iuris prudentibus, qua vna re optimè consultum esset Reipublicæ Hispanæ. *

23 Vnde quoque existimo dominum nostrum Regem inuictissimum omnino teneri ex hac ratione relatoribus expensas & sumptus præstare, vel stipendium constituere, quia causas forenses referant, putoque nihil minus decedere auctoritate Senatuam, & utilitatem ciuium, & causarum optimam definitionem, quam relatore sumptus à litigatore expectare.

Hic enim si querere aduocatum, procuratorem, & defensorem tenetur, idque suis sumptibus & expensis, certè Rex per iudices suos videre debet causas, intelligere & diiudicare, quod si iudices relatore indigeant illud expensis Regis & sumptibus non colligantium futurum est, experimentoque didici multo vtilius fore rei publicæ, & causarum decisioni, si relatores ex stipendio à Rege constituto alerentur, quam si ex litigatore misero qui omnem cum ad relatore perueniat pecuniam consumpsit expensas eas expectet, quas facere debet Rex, qui iudicare teneatur per iudices qui & factum per se intelligant, & ius decernant, pertinent enim illæ expensæ ad iudicium quod suis sumptibus Rex facere tenetur, postquam commoda & iurisdictionis emolumenta percipit.

24 Sequitur sumptus ille qui quotidie fit ad publica spectacula, & in publica lætitia statis diebus, vel in aduentu ortuue principis, publica enim illa spectacula in hac publica lætitia non sunt facienda expensis & sumptibus ciuium, sed reipublicæ, & de his bonis quæ communia dicuntur, siue ex redditibus publicis, neque possunt hi sumptus fieri, si postea ciues ex bonis suis priuatis expensas sint subministraturi, suppleantur vero ex pecunia communi, sunt enim bona quedam, quæ Reipublicæ censentur, sicuti priuata priuatorum, quæ nos vocamus proprios nostro nomine ex facultate Principis ex his suppleantur isti sumptus publici, si vero bona publica nulla sint, ab his abstinendum est spectaculis, licet enim hæc bona debeant conuerti in communem usum ciuium. l. vigesima. titulo vigesimo octauo. paruta tertia, ibi. *Dene ser metidas en pro comunal de toda la ciuda. de villa cuyas fueren.* Vnde bona communia, & communitatis, & reipublicæ, propria dici meruerunt. l. inter publi-

publica. & ibi gloss. ff. de verbor. significatione. in istis spectaculis expendi tamè possunt, & merito. l. i. C. de expensis ludorum. libro vndecimo. vbi ita sunt expensis publicis facienda spectacula, ne tamen res publica alijs necessarijs expensis egeat, si enim mænia diruta sint, muri solo æquati, vrbs ruinis deformis, sine templo, ponte, fonte ve, aut propter necessarios sumptus ære alieno grauata, satius est illa omnia reparari, quam his spectaculis & festiuis ludis, magis rem publicam onerare, quod ita temperandum est, vt liberata reipublica, & restituta in antiquum splendorem soluto omni debito, & ære alieno, ex antiqua consuetudine in spectacula edantur, quæ tamen ita exhibenda sunt, vt ministris nihil aliud acquiratur, quam lætitia. In hoc enim par debet esse ministrorum & reliquorum ciuium conditio, vnde quod superest, ex spectaculis, & ludis, & lætitia, ad rem publicam pertinet, & reuertitur. Arcus enim qui sunt vrbs, theatra, & triumphalia carpenta, item cultus vestimenta, & reliqui apparatus ministrorum, maiorum, omnia denique peractis ludis venduntur, si seruando seruari non possunt, in futuros ludos, in & publicos vsus conuertuntur, ita resoluit Auendanius de exequend. manda.

26 Regum Hispaniæ, parte secunda, capitulo decimo, numero decimo tertio. Ex quæ ratione existimat vestes illas triumphales, trabecis antiquioribus perfimiles, quæ dantur vrbs rectoribus in aduentu Principis, vt venientem regem ornati quadam veluti trabeca sub vmbella serica, exceptum in vrbs inducant, excepto Rege esse eas restituendas reipublicæ, nec debere remanere apud rectores, cum sint expensæ propter publicam lætitiã, qua finita nihil magis apud rectores, & reliquos ministros reipublicæ remanere debet, quam apud reliquos ciues, ne cum iactura reipublicæ ministri occasione eius lætitiæ ditescant, idque tenet argumè-

to gloss. in. l. id vestimentum. ff. de peculio, in quo licet gloss. illa oportuna sit, magis tamen facit decisio text. in dict. l. id vestimentum, ex qua in peculio serui dicimus esse eam vestem, quam ita dedit dominus, vt seruus ea perpetuo vtetur, argumento cuius dici poterit, non esse rectoris vrbs id vestimentum, quod à reipublica accipit, non libere, sed vt in publica lætitia ad splendorem reipublicæ vtatur, argumento eius legis. gloss. ibi. verbo peculij, existimat contra famulos, pedisequas & pueros seruitores, vt si vel domo à domino eijciantur, vel decedant ipsi, possit dominus retinere vestimentum illud quod dederit soluta mercede serui, illudque nec adito, neque expectato iudice, ait Montalius in. l. quarta, titulo quarto, libro quarto, foro legum, in nobilibus enim isthuc apprimè necessarium & vtile est sæpè enim pedisequas istos ante ambulones, puerosque seruitores certa vestimetorum & conformi compositione elegantius ornant, non tam ipsius, quam proprio splendori consulentes. Tunc vero æquissimum est, vt abiens & decedens famulus vestimentum illud relinquat soluta mercede quo alius indutus certus ille ordo, & splendor vestium constet. Hæc autem vestium conformium compositionem, quam vulgus vocat, Libream, vocat Iureconsultus Synthesim. l. Titia testamento. §. primo. ff. de auro & argento legat. præmissa eius verbi acceptione facile intelliges verba eius legis aliquibus enim difficillima visa sunt. Hæc ergo vestimenta neque famulis, neque rectoribus, neque seruis liberè data intelligi possunt, sed magis vt dominus splendeat, vtque reipublica illustretur. Quapropter ex dict. l. id vestimentum, non est vestimentum illud in patrimonio, nec in re eorudem, sed domini & reipublicæ quæ addenda sunt Auendanio vbi supra, qui tamen ex eo quod de vestimentis præratio sis traditum est ab scriptoribus in viro

& vixit, ad rem publicam & rectores argumentatur, de quo tamen nos egius capitulo octauo, nu. mero trigesimo octauo, & veram rationem adduximus non ex præsumpta donatione vt reliqui, sed ex necessitate alimentorum, quæ vestes quotidianas continent non prætiosas, de niq̄ue idem Auendanius ita ait se vidisse practicum contra rectores villæ de Madrid, quæ antiquis fuit Mantua Carpentariorum, ego tamen in hoc plurimum consuetudini antiquæ & vsui recepto, & legitimo tribuo, qui in hoc vt in reliquis plurimum poterit, quamuis enim id potest iuris rigor induci consuetudine contrarium posse non est dubium vt latè diximus supra capitulo septimo, & ita si casus offerretur ad consuetudinem confugerem quæ optima interpretis est, quod enim iam factum est regula est eius quod fieri debeat idque quotidie censet Senatus noster in his rebus, quæ ad largitates, & derogationes pertinent, vt diximus capite proximo latè.

Est autem illud sanctissimè receptum vt populus publica latitia recreetur, nulla ætas, nulla res publica, hoc genus expensarum repulit, habuit Græcia sua olympia quinquagesimo quoque mense repetita ab Olympiâ vr̄e nominata, quo vnuerſa iuuetus Græciæ ad illam celebritatem ludorum conſuebat, vbi sese cæstibus, cursu, saltu, disco, & palestra exercebat, saltatoria 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, Aegyptij, Galli, Hispanique, si Iustino, Trogo, Beroso, Casarique habenda sit fides multum huic publicæ latitiæ tribuerunt. De Hebræis notissima festa sunt, Romani adeo in hoc ceteros excelluerunt, vt in hac vna re cum reliquis omnibus contendisse merito videri possint, extant passim apud Plutar-

chum varia ludorum genera, plura apud Tacitum, AElium Lampidum, Iulium Capitolinum, AElium Spartianum, & alios eius temporis Scriptores. Ommitto Liuium qui non semel causas quoque origineque ludorum exquirat, hinc pyllæ incensæ in media arena, vt ardore pyllarum fera magis seuirent, hinc Iustra instar olympiorum, sed religiosa magis quàm olympia, hinc decennia, quæ extat apud Pollionem in vita Gallieni, hinc cyclopeæ, hinc hecatombæ, hinc gladiatores, theatra, carpenta, mimi, histriones, pugiles, hinc arena, circus, & bestiarum celeberrima spectacula, quorum veteribus ingens vsus maximum sumptum. & sæpè admirabilem expensarum summam exæquauit, hinc naumachia, cæteraque amphiteatralia exercitamenta, de quibus multa Martialis in amphiteatru Cæsaris, hinc hominum cum feris prælia, eorum præcipuè qui damnati capitaliter reperiebantur: sæpè enim capitibus pœnati deuicta fera vitabant, atque ob eam causam ex prouincijs Romam afferebantur idque lege lata si tales essent, ac tantia iusticij, vt seuisimas feras in conspectu principis, & populi Romani vincere & lubigere possent. Tunc enim non licebat præsidibus prouintiarum hos interficere, sed ad Principem Romam mittebantur, vt spectaculum ederentur populo Romano idque obtinuit post legem latam quam Paulus reliquit memorat in l. ad bestias. ff. de pœnis. Florente veto Roma, ante legem illam in prouincijs feris exponebantur omnes, quoscunque Princeps, præfere, oderat, scribit ad Ciceronem Asinius Polio, Cæsarem ludos publicos fecisse Gadibus in his gladiatores, feras, & feris ciues Romanos obiectos refert Epistola. 208. lib. 10. Epistolarum familiarium, hinc compitalitij ludi qui compitalitij diebus fieri solebant, de quibus Cicero in Oratione in Pisonem. 18. Kalen-

lendis Ianuariis, hinc votiu ludi qui ex voto fiebant, deinde Romani, quos res publica Romana, vt populum Romanum recrearet faciebat post nonas sextiles, decimo die, hinc victoriæ ludi, hinc plebei quos actione secunda in verrem enumerat Cicero, hinc polluti ludi, quibus polluta religio expiatur, Cicero de Aruspium responsis Oratione, osciorum etiam ludorum, & scænicorum recordatio est apud Ciceronem libro septimo Epistolarum familiari. Epistol. 100. ad Marcum Marium: denique res publica Romana infinitum propè ludorum genus acceptis ali quot à Græcis addidit, quibus ciues suos populumque Romanum exhilarauit in his expensarum erogatio permisi est, & multæ prærogatiue horum ludorum articulis concessæ. l. vna. C. de expensis ludorum & per totum. C. de spectaculis scænicis & lenonibus, libro vndecimo, permisi sunt que populo est infamia sua frui festiuis diebus, & ludos renouare suos antiqua consuetudine receptos expensis publicis. l. quarta. C. de paganis. *Si quid vt prophanos ritus inquit Imperator, iam salubri lege submouimus ut fastus conuentus ei in eo communem omnium letitiam non parum submoueri, vnde absque villo sacrificio, atque vna superstitione damabili exhiberi populo voluptates, secundum veterem consuetudinem, ministrari etiam facta conuiuia quando exigunt publica vota decernimus.* Præsidibus quoque prouintiarum ea curam iuncta est, vt in ea re laborent vt ludi publici exhibeantur. l. 1. §. quies. ff. de officio præfetti vrbis.

Hispani quoque nostros publicos ludos habemus congressus cathaphractorum hastatorum equitum grauioris armaturæ, vulgo, Iustas. Deinde sequitur ludus ille leuionis armaturæ, scutata agmina

varij coloribus distincta mutuo sese lignis virgis laceſſunt, equites non extensis cruribus, sed ad ephippium reflexis politibus totum circum, totam arenam circummeunt, ambiunt, obequirant, nunc huc, nunc rapti illuc, celeres, citi, veloces, nunc curui, nunc recti, nunc prociui dimicantes, quod cathaphracti facere non possunt, vulgò, Cañas, proprius Hispanorum ludus, à Mauris receptus, quibus ille equitandi vsus est (ludis Vergilianis similisus.) Alius ludus annulus ferreus est, qui suspenditur è fune vtrinque distento currunt hastati equites vt immissa hastæ cuspidē currentes annullum rapiant ludicrum ludi genus, & puerile, vt hoc exercitamento instructi cathaphracti & hastati congregantes hostem rectius perquirere noscant, vulgò, Sortija, taurorum spectaculum simile est bestiarum spectaculum quos cordatiore Romanis facile negligebant vt enim, inquit Cicero ad Marcum Marium, Quæ potest esse homini poluico delectatio cum aut homo imbecillus à valentissima bestia lanatur, aut præclara vestia venabulor transuerberatur in tristissimum est plenisque ex nostris taurorum hoc spectaculum, quibus cum Cicerone non multum suaue est; bestiam aculeis ferreis transfigi, lugubre autem maxime. & triste hominem à tauro dilaniari in his sunt Bernardus Diaz de Lugo in sua præxi criminali, verbo, Publicis spectaculis, Ioannes de Medina in tractatu suo restitutionis, quæstione. 21. ad finem. Gregorius Lopez in l. 57. titulo quinto, partia prima verbo, Lidiar toros, idem facit Auendanius vbi supra, prima parte, cap. 10. numer. 12. qui omnes, excepto vno Medina aut raro posse coningere hoc spectaculum sine labe mortalis criminis, ex eo quod decedens in arenam cum bestia detata, aut cotnuta peccet mortaliter, & adspicientes notati sint infamia. gloss. in cap. qui venatoribus. 36. distinct. que

De expensis, & meliorationibus.

glo. cum de his intelligat qui operas suas locant, vt cum fera præliantur, non potest eo protrahi vbi quispiã pedibus, cursu, celeritate cõfissus, arteque & ingenio, experimẽtoque instructus, & viribus audeat cum fera dimicare. Longè enim illius & huius ratio est, adde quod glo. non ita clarè loquitur vt mortalem labè protinus inesse dicat, præterea licet ita intelligenda sit, fortè de his loquitur, qui prætio operas suas locant, vt cum feris dimicent, non verò de his qui feræ sænitiam constantè expectantes, facillè verò declinantes, aut viribus aut ingenio spectantè populum varia delectatione recreant. Solebat David Hebræus, Regum primo, capitulo decimo septimo. Dum pasceret patris sui greges, ingruentem Leonè vel Vesum adire, fugientem persequi, percutum percutere, & ab eorundè ore erucere hédum vel arietem quem à medio grege arripuerant, insurgentesque aduersus se vocabat: sæpequè Leonem & Vesum interfecit cum ipsis congressus, quo exèplo (de nostris sacerdotibus nihil loquor) De quibus, quantum possint asistere, his taurorum spectaculis, & an peccent mortaliter, an sint excommunicati quidquæ decisionibus Pontificum nouiorib⁹ in hac re decisum sit. Vide elegãter tradita & scripta per Ioannem de Roa dauilam in tractat. suo de vsu spectaculorum ludorum & taurorum, vbi copiosè incõueniens de sacerdotibus. Aliqua Gutierrez practica canonica. 7. Et Spino quoq; aliquatradit de testamenti, glossa secunda principali, numero. 28. & 29. ad quos occurrere poteris, cum casus exiget additishis quæ à nobis adducuntur. Ex quibus existimamus, eum qui viribus, celeritate cursu, ingenio, sæpè cum feris dimicauit foeliciter, nihil peccare, etiam si in arenam cum fera dimicaturus certa mercede allectus descendat, in qua enim re Philisthaussille Goliath à fera deferebat? & teneræ ætatis adolescens David pacta mer-

cede cum eo in arenam descendit, neque ideo existimandum est peccasse propter quam rem variè laudatus est à populo Hebræo, quasi decem millia hostium solus interfecisset. quaque vna re regnã ludæ commertus est. Sic igitur cõstitue cum peccare grauitèr, qui temerè sine arte, viribus, & ingenio, desperatave vitam arenam moribundus cum fera congregatur cornibus vnguibus, dentibus feræ cõfodiendus, non is qui feram, vel fallere, vel vincere consuevit, siue vltro is, siue mercede pacta in arenam descendat, adde equestrem dignitatem, & ordinem, equorumquè industriam, & equitum peritiam in Hispania vix sine taurorum spectaculis conseruari posse, aluntur enim ad eam rem a nobilibus nobilissimi equi, magno cõparati: sine his spectaculis pauciores reperti sunt, atquè hij desidiohores & inertes: semel itaque edita lege à Summo Pontifice hæc spectacula prohibita sunt: iterum vero permissa, clericis vero spectare non licet, quod lege nostra Partitæ sanctissime constitutum fuerat. l. 57. titulo quinto, Partita prima. vbi alia ludorum quoque genera referuntur, *Cuerda mente, inquit, deuen los Perlados traer sus saziendas, como omes de quien los otros toman exemplo, assi como de suso es dicho, e porende non deuen yr a ver los juegos, assi como alanzar, o bohordar, o lidiar los toros, o otras bestias brauas, ni yr a ver los que lidian. O trosi non deuen jugar dados, nin tablas, nin pelota, nin te jue los, nin otros juegos seme jantes destos.* Idem constitutum est in Concilio Bracharensi quarto, actione quinta, capitulo octauo, in vltima parte, & in Concilio Cesaraugustano, anno de 1566. capitulo primo. & in Synodo Valentiano, actione prima, & in Concilio Prouintiali Toletano, actione. 3. cap. 26. irritantur vota de agita-

Caput. XXI.

222

gitatione taurorum, vide Bernardinũ de Sandoual de officio Ecclesiastico Canonico. 4. parte. cap. 8. vbi vt solet reliqua doctè & eruditè id ipsum attingit. Alij quoque ludij sunt varij, sed hij Hispanis familiares: solent enim illi in saire carius quã reliqui, instituta sæpè naumachia oppositis in medio foro, & in Mediterraneis vr-bibus trirremibus ad eam duntaxat insaniam summis sumptibus cõstructis arcès sæpè erigunt magnis expensis, quam bellicis instrumentis fortiter propugnatam fortissimè expugnant, aliquando armata agmina congregiuntur vera initi prælij species, omnia autem hæc si res ac tẽpus poscat, in publica lætitia expensis fiunt publicis nemo enim cogendus est insanire suis sumptibus. & in ratione expensarum reponuntur, nec qui rationibus præsumunt publicis quicquam de ea re amplius perquirunt, si in his ludis hæc pecunia publica consumpta reperiatur, hæctenus de expensis ludorum.

30 Illud quoque ad expensas pertinet, vt si Princeps, vel Rex muniat castrum, vr-bem, aut arcem alicuius nobilis timore hostium, & ingruentis belline irruat in regnum, ne vr-bem, aut arcem vt capiant, vnde non possint eijci nisi maximis sumptibus & viribus, vndeque securius cetera de bellare possint, finito bello aut sublato belli timore non potest Rex repetere à nobili expensas illas quas ita facit vt abradi sine læsione non possint. Idem mænia muniuit, aggres erexit, fossas aquarias excauabit, bellica instrumenta composuit, neq; nobilis tenetur quicquam ea ratione soluere, tormenta autè sulphuraria, reliquosque belli apparatus adportauit Rex, quia auferri sine læsione possunt, propter alias autem expensas quas diximus etiam si apprimè necessaria sint, vel vtilis nihil expectauit à nobili & domino vr-bis aut arcis: quia dominus noster Rex Hispaniæ tenetur ciuem illum, reliquosque omnes ciues tueri &

defendere suis expensis & sumptibus. Frãcisc. Cremenensis singulari. 25. qui allegat Bald. in. l. si in aliquam. ff. de officio procuratoris & legati, tenet Capola, titulo de seruitutibus vr-banorum prædiorum, cap. 36. in fin. Angel. in. l. turres. C. de operibus publicis. Thomas Grammat. consil. 13. Boerius in tracta. de custodia clauium. Fernandus Menchaca noster illustrium quæstionum, libro primo, cap. 6. in principio. potest enim Rex noster ponere præsidarios milites in castro, & vr-be ciuis sui, inuito eo, nec exquirenda est ratio, nec inquirendum consilium Regis, cur id faciat, vnus enim & supremus domin⁹ est in suo regno, cui omnes subiecti sunt suppositi, & obedientès, solus fundat in vniuersa Hispania dominij ius, ab eo tanquam à fonte perpetuo & perenni, omnes sunt veluti fluenta deriuati, ideo subiecti, & suppositi sunt, & præcepta eius tanquam sacrosancta adimplere, & opere efficere tenentur. Illud verò sibi remittere cui faciat. l. si. de pignoratitij actione, & de nauicularijs non excusandis, libro vndecimo. hij enim sumptus & expensæ ad Principem pertinent: qui tueri debet ciues, eorumque res, filios, & bona, idque quantum per regia facultates licent: quoniam regna, imperia, & ditiones omnes, Reges, & Imperatores creatos & acceptos esse constat propter ciues, & ciuium publicam & priuatam vtilitatem vt ab eo defendantur, quem sibi Ducem, Imperatorem, & Regem esse voluerunt, cuiusque tributorum percipiendorum vim facultatemque permisserunt, creantur enim à populo, qui in eos omnem vim & potestatem contulit; vt deinceps eius industria, ope, & diligentia, tuus & securus quiescat, Princeps vero rogatus, & armatus quatenus illam tueatur & defendat. gles. & Abb. in Clementina vna de baptismo, quam allegat Menchaca illustrium quæstionum, cap. 1. Illa tamen nihil dicit etiã si enumeret illos quos Principis

cipis appellatione nominare licet. Allegat tamen alios quos videre per te poteris, eamque opinionem ipse tuetur, res tamen crior est quam ut longa & numerosa allegatione egeat, nisi enim in re maxime controuersa ubi veritas vix indagari potest viciosa semper duxi Doctorum cumulationem, est nobis præter Aristotelem & Platonem quos ipse adduxit elegans. l. secunda, titulo decimo, part. 2. ibi.

La tercera guarda es del daño q̄ les podría venir de los de fuera, que se entienda por los enemigos, (a destes los deve el guardar en todas las maneras que el pudiere, e sera entonces mui ro e amparança dellos, assi como dixeron los antiguos que lo deve ser.

Quæ lex ita debet concordari cum. l. fin. titu. 20. par. 2. ut Princeps omnino teneatur, exhaustis vero & consumptis Principis opibus in subsidium Princeps teneatur, sed ex facultatibus civium facit authent. ut iudices sine queque suffragio. §. oportet. collatione. 2. ut enim inquit Gregor.

33 Lopez in dict. l. fin. prius ad hoc est requirendum marsupium Regis, deinde eo collecto sumpto ad collectas civium deveniendum est allegat Bal. Cyn. Iferniam, quod tamen intelligendum esse ait in territorio Regis, & intra fines regni, nam extra territorium ciues suos defendere non tenetur Archidiaconus in cap. si quis peregrinos. 24. quæst. 3. Angelus in. l. nequid. ff. de incendio ruina naufragio, quæ omnia sunt addeda Méchacæ ubi supra, & quæ ipse tradidit Gregorius Lop. in dicta l. fin. & l. 2.

34 Ex quibus illud constat euidenter quia mare est eius, cuius est terra cui adiacet gloss. notabilis in capit. ubi periculum. §. porro, super verbo territorii. de electione. libro sexto. Quam ibi approbant Canonistæ, & præter eos Bald. in capit. 1. in principio. quibus modis feudum amittitur. & in. l. penultima. ad finem. C. de

institutionibus. & substitutionibus. sub concessis. factis in Authentico ut omnes audiant iudicibus. §. primo. & in. l. prima. columna secunda, de sententijs ex periculo. recit. idem in. C. ex literis. ad fin. de probationibus. & in cap. accedens. el. 2. ut lite non contestata, ubi quod ille qui est in mari quod regitur per civitatem maritimam dicitur esse in districtu illius civitatis. tex. in. l. in sula. ff. de iudicijs, vide alia apud Rodericum Xarez, allegatione decima septima, in princip. cui adde Bartol. tractat. de Insula. §. nullus esse creditor. text. optimus in. l. 1. C. de classibus. lib. 11. quæ adde ad ea quæ tradidit Xarez, & Cursetu singulari verbo iurisdictione, Angelus in d. l. Insula. ff. de iudicijs. Gerardus de Petra sancta, singular. 15. quia ex quæ fiunt in mari adiacente territorio dicuntur fieri in territorio, quod sicut Rex noster tenetur suis sumptibus & expensis defendere ab hostibus, ita quoque tenetur tueri & defendere ciues suos à pyratibus in mari adiacente territorio, quia ex his quæ diximus in territorio grassantur.

Ex quo alias dicebant consulente rege nostro Philippo unde extrui posset classis armata qua pyratæ qui regnum hoc nostrum maris modis infestant, hostes seuissimi, & Religionis Christianæ hostes aperti, longius propelli possent vniuersa enim Galleciæ, Asturum, & bonam Cantabrorum partem ita præmunt, ut non solum navigare longius, sed neque piscatoribus naviculis in litoribus piscari securum sit, dicebam inquam suis sumptibus & expensis hoc faciendum esse, nulla ad hoc civium Gallectorum expectata largitione, omninoque teneri, tum quia in territorio illa strages fieret, tum quia cum redditus percipiat eorum nomine sumptus quoque hos sustinere debeat Lucas de Penna in. l. 1. ne rustici ad vllum obseq. libr. 11. præstatio enim tributorum obligat Regem ad defensionem, & eum à nauigantibus tribu-

tum

tum soluantur nauigantes Rex tueri, & defendere tenetur. l. 4. titu. 26. part. 2. ibi. *Apuestas razones, q̄ hacen los sabios antiguos, por q̄ los omes diessen al Rey con deracho su parte de lo que ganau en las guerras, & ibi. La quarta porque es tenuto de los defender.* Et sicut debet Rex purgare malis hominibus & grassatores coercere, latrones fugare, vniuersamque prouinciam in ocio retinere, ita quoque mare quod adiacet terræ. l. congruit. ff. de officio præsidis. l. 1. & l. 1. C. de classis, libro. 11. ubi Bartolus, & Lucas de Penna ubi illa lex probat aperte hoc genus expensarum, scilicet parandi classem, quæ parata longius expellat pyratas, pertinere ad principem, qui redditus percipit à nauigantibus, & qui ciues suos intra territorium defendere tenetur, atque eo modo in mari adiacente terræ & territorio, hanc sententiam tenet Gregorius Lopez in dict. l. fin. titu. 20. part. 2. quem vide si de hoc sis disputaturus, nobis autem qui sumptus & expensarum hanc rationem sequimur hæc attigisse sat sit.

36 Alia expensarum genera, ut semel finiam vide apud Auendanium de exequi mandatis Reg. Hispaniæ. part. 2. capit. 10. de expensis quæ fiunt in supplicationibus publicis, vulgò, *En las processiones publicas.* num. 28. ut expensa illa non debeat fieri expensis publicis, sed priuatis: quia priuatum cuiusque intercedit commodum, quod à Deo maximo expectat. Hæ autem supplicationes vocantur Litania, vulgus Letanias vocat. Est autem supplicatio Litania, quæ antiquioribus non fiebant solum re feliciter gesta ex Senatus consulto aperitis templis, & deorum simulachris populo ad puluinaria confluente dijsque pro eorum in rempublicam meritis gratias agere, sed & ut periculum vitaretur imminens sit per supplicatio decre-

ta est, quæ ad quindecim viginti plures paucioresve dies fieri contueuit Cicero in Catulinam actione. 3. *Quam obrem quiritis quonia ad omnia puluinaria supplicatio decreta est celebratore illos dies cum coniugibus & liberis nostris, nam multi sape honores dijs immortalibus iusti habiti sunt ac debiti: sed profecto iustiores nunquam. Erepti enim ex crudelissimo, ac miserrimo intuitu, erepti sine cade, sine sanguine, sine exercitu, sine dimicatione, me uno rogato, Duce & Imperatore vicisti.* Caesar quod, lib. 4. Commen. belli Gallici per viginti dies obrem feliciter gestam supplicatio decreta est. Linius, lib. 21. supplicationem Romæ decretam esse ait ut Barbari Annibalis vim & potestatem ab vrbe dijs immortales auerterent, cum enim sub eodem tempore ut ille inquit legati à Carthagine reuerfi Romam tulissent omnia esse hostilia cumque Saguntæ excidium nuntiatum esset, tantus in eorum patres, misericordiaque sociorum interemptorum indigne, & pudor non lati auxilij, & ita in Carthaginenses metuq; de summa rerum coepit, velut si iam ad vrbes portas hostis esset, ut tot vno tempore motibus animi turbati trepidarent, magis quam consulerent, & paulo inferius inquit, eiusque belli causa supplicatio per vrbe habita, atq; adorati dijs ut bene ac feliciter eueniret, propter pestem quoque quæ urbem Romanam inuaserat constat olim supplicationem decretam, Linius, lib. 40. *Et is ipse inquit exercitus agre explebatur propter pestilentiam quæ iam tertium annum urbem Romanam, atq; ita locum vastabat prætor Titius Minutius, et haud multo ita post Caius Calpurnius moritur, multiq; alij omnium ordinum illustres cui postremo proditi*

De expensis, & meliorationibus.

gij loco ea clades haberi cepta est. C. Seruilis Pontif. Max. piacula vta Deum conquirere iussus, decem viri libros inspicere, Consul Apollini, Asculapio, soluti dona vouere, & dare signa inaurata, qua vouit, deditque, decem viri supplicatione in biduo valetudinis, causa in vrbe & per omnia fora cœciliabulaq. edixerunt, maiores duodecim annis omnes coronati, & lauream in manu tenentes supplicauerunt. Hæ erant veteribus supplicationes de quibus apud veteres recordatio est, hætenus Libius quid vero in istis supplicationibus actum sit indicant acclamationes quæ senecente Romani in cœperunt, quæ extant apud Aeliu Lampridium in vita Comodi Antonini, quæ sine dubio veteris Romę supplicatio erat vide ibi preces quas effundebat populus Romanus nõ multum diuersas a nostris precibus, quas tamen nos Deo immortali non vero commentitijs numinibus effundimus, & iterum apud Flauium Vopiscum in vita Taciti Imperatoris, de Litanis in Concilio Aurelianensi primo, circa tempora Hormisdæ Papæ. cap. 29. Ita definitum est rogationes, id est Litanias (legendum est Litanias) ante Ascensionem Domini placuit celebrari ita ut præn. iisum triduanum ieiunium in Dominica Ascensionis solennitate soluat, per quod triduum serui, & ancilla ab opere relaxetur, quo magis plebs vniuersa conueniat, quo triduo omnes abstineant, & quadragesimalibus cibis utantur. Quod est translatum in capit. rogationes, de conseerat. distinct. 3. vbi glo. & Scriptores plurimum tribuunt consuetudini patriæ. Alię autem sunt Rogationes quæ celebrantur die sancti Marci. vide Guillelmũ

de rogationibus Lapum. allegatione. 50. & sunt maiores istę rogationes. Ad istas autem Litanias, hoc est, ad has rogationes publicas vulgo processiones tenentur accedere omnes clerici territorij, aut saltem vt aiunt Doctores omnes de territorio baptismalis Ecclesię. Abbas in capit. nimis. de excessibus prælatorum contra Archidiaconum in cap. quando. 38. distinctione qui contra Laurentium tenebat, quod omnes clerici Episcopatus tenentur singulis annis venire ad Litanias ad Ecclesiã maiorem per text. ibi qui æquiparabat Litanias, & Concilium, & est certũ quod tenetur venire ad Concilium ergo ad Litanias, ita colligebat Archidiaconus, ac vero Geminianus decessit ab Archidiacono, & merito, existimatque eos solum teneri qui sunt in territorio Ecclesię baptismalis tenet Felinus in cap. dilectus. de officio ordinarij. n. 7. & de Litanis fit mentio in Clementina vna. de reliquijs & veneratione sanctorum, vbi Cardinalis, verbo, in die vbi quod sicuti ad litanias compelli possunt clerici de territorio baptismalis Ecclesię ita ad rogationes publicas & supplicationes, vulgo, ad processiones quæ fiunt in celebritate Eucharistię sacrę in die festiuo, quo sacram Eucharistię solennitatem celebramus.

Imo Abbas & Felinus vbi supra tenent, quod 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 compelli vt in festo Corporis Christi accedant ad processiones item & ad Litanias, & vbi cumq; necessum sit adesse debent, sacris supplicationibus, & per ordinariũ compelluntur quod hodie præterea quod olim ita constitutum aut rectius receptum erat, in Concilio Tridentino statutũ est sessione. 25, capitulo. 13. de reformatione.

Exempti autem omnes inquit (sacra Synodus) tam clerici seculares, quam regula

Caput. XXI.

224.

regulares quicumq. etiam monachi ad publicas processiones vocati accedere compelluntur hijs tantum exceptis qui in strictiori clausura perpetuo viuunt. Quare merito in festo Corporis Christi, & in Litanis ordinariũ compellet regulares vt cum cæteris Deum Optimum maximum orent, & pro communi omnium salute comprecantur, quid autem orandum, & comprecandũ sit, quid sit oratio, quotuplex, qui debeant orare, qui orando exaudiantur quid continere oratio debeat, qualis esse debeat, an vocalis, an mentalis, an ad Orientem, an ad Occidentem, orandum sit, vide glossam optimam & magistrum in Clementina vna de reliq. & venerat. sanctorum, verbo, Oratio, quæ antiquiora non ineleganter refert, in his autem publicis & sacris supplicationibus quamuis ita arbitremur expensis ptiatis faciendas esse, illud etiam censemus quod de ludis patrię consuetudinem obseruandam, legitime enim inducta plurimum poterit, vide alia expensarum genera apud Auendanium dict. capit. 10. * Aliud sumptus & expense, genus & quotidianũ, vide in l. vna. C. sumptus iniuncti muneris, lib. II. vt sumptus factus ab vno ex collegis, ad omnes pertineat. *

39 Nouum autem casum addit Didacus Perez legum quas veterum ordinationũ vocamus interpretes, in 2. part. quam nouissime edidit de expensis ludis, vt si quis sit restitutus pecuniam alias lucrata, deducendum sit quod nomine donatiui & erogationis elargitum sit, vulgo, Barato. Atque ea pecunia quæ pictæ quoq; chartæ emptæ sint, quodque in lucernas consumptum est: quæ hæ expensæ sint ludi quæ debeant deduci sicut reliqui sumptus, hætenus de expensis quæ industria nostra labore, opere, & diligentia, & sumptu fiunt, quibus res mulieris reperiuntur, nunc vt institutum nostrum prosequa-

mur de ea melioratione agendum est, quæ sine facto nostro contingit, hoc est de augmento, res est eruditione plenissima, quæ tamen ab alijs scripta sit, quibus aliquid fortasse nobis addetur aut detrahetur nõ nulla interpretabimur, quod hætenus nõ bis factum est, alios casus. * Nempe an clericus de bonis intuitu Ecclesię quasi patrem amat, & eo nomine expendat, an sacerdos expendat cum pauperibus, an filius cum patre infideli, an discipulus cum præceptore, an populus cum parrocho inope an cum prædicatore, an populus cum parrocho inope, an cum prædicatore verbi Dei, an alumnus cum nutritore. * Vide apud Antonium Cordubæ de Lara in l. si quis à liberis. §. et si impubes. ff. de liberis agnoscendis per totum, quos sciens omitto.

Notabilia ex capite sequenti.

- 1 **Q** Vide augmento tractantur, et numero. 2. contingere augmentum aut factum nostro, aut naturale, vel casu.
- 3 **A**ugmentum aliud separabile, aliud inseparabile.
- 4 **Q**uæ per se subsistunt separatam habent rationem acquisitionis item & amissionis.
- 5 **A**ugmentum factum in feudo, an sit feudum, id est de emphyteusi, & maiora, & usufructu, & numero. 6. etiam si accessorie augmentum fiat.
- 7 **I**urisdictio acquisita emphyteute, va fædo, fructuario, & possessori maioratus in territorio feudali emphyteute, aut fructuario, vel maiora cuius sit.
- 8 **Q**uid de Gabellis. & alij iuribus quæ sitis in his prædijs, cuius sint.

De expensis, & meliorationibus.

- 9 Iurisdicção quaesita cōtemplatione feudi, aut emphyte. aut maior, ad emphyte. feud. & maioriam pertinet, de estimatione solueda.
- 10 Augmētum ususfructus cōsolidati cui cedat, & an in viro & uxore sit lucrata res cōstante matrimonio.
- 11 Augmētum feudi ad emphy. factum cōstante matrimonio, cui acquiratur.
- 12 Augmētum praescriptionis cepta ante matrimonium, cui cedat.
- 13 Augmētum factum iure retractus cōstante matrimonio, cui cedat, & numero. 14. de retractu occasione, emphyte. feudi. fructus, aut maiorie.
- 15 Augmētum factum iure annui census redempti, qui ex feudo, emphy, vel maiorie solvitur cui proffit.
- 16 Augmētum factum ex commissio in re feudali, emphyte. vel maiorie cui cedat an viro, an uxori, an utriq; quasi lucratum.
- 17 Servitus reali acquisita in praedio feudali emphyte. aut maior, cui cedat, idem de edificio.
- 18 Augmētum factum sine nostra industria solo temporis beneficio, an proffit notis.
- 19 Augmētum factum sine facto heredis in re cōferenda prodest, cohæredibus & fit estimatio nō secundum tempus mortis.
- 20 Augmētum hoc casuale venit in causa cūctationis.
- 21 Quomodo venditor tenetur de casu fortuito.
- 22 Augmētum regni an fiat regnum, & num. 23. regnum additum quibus legibus regi debeat.
- 24 Augmētum factum in hereditate post mortem testatoris si legitima portio relicta sit filijs inspecto tempore mortis prodest scripto hæredi.
- 25 Augmētum uti pertinet ad eum cuius res est, ita & diminutio.
- 26 Diminuti hereditatis facta post mortem testatoris, & post inventariorum cōfectū an nocet legatarijs an hæredi.
- 27 Augmētum rei pupilli pertinet ad tutorem pupillis, quo ad administrationem.
- 28 Augmētum legati pertinet ad legatarium.
- 29 Idem operatur additio quo ad augmentum; quod deductio quo ad diminutionem.
- 30 Augmētum an habeat locum si limitatum sit legatum.
- 31 Augmētum factum in castro an sit eius cuius est castrum, an vero eius qui castrum cōcessit.
- 32 Si vir aut uxor leget fundum lucratum cōstante matrimonio, an totum an partem suam videatur legasse.
- 33 Explicatur. l. nuper. ff. de legat. 3. & cum alijs legibus cōciliatur.
- 34 Cōciliatur. l. si chorus. §. area legat. ff. de legatis. 3. cum. l. servum filij. §. si are. ff. deleg. 1.
- 35 Augmētum factum in pigore est scripti ipsum pigoris hypothecatum.
- 36 Augmētum alluvionis eius sit cuius est praedium quod alluitur.

37 Aug-

Caput. XXI.

229

- 37 Augmētum alluvionis siue lateris, siue apparetis factum in agro cōiugis alterius eius sit cuius est ager.
- Augmētum alluvionis factum in praedio maiorie, Ecclesie, aut dignitatis, ad possessorem maioratus & prælatum pertinet iure maiorie & dignitatis.
- 39 Augmētum alluvionis factum in praedio fructuario ad fructuarium pertinet iure ususfructus & cōmodi.
- 40 Augmētum alluvionis factum in fundo vasallus habeat.
- 41 Augmētum alluvionis factum in emphyteusi quatenus ad emphyteusam pertineat.
- 42 Acquisitio ex causa alluvionis est de iure gentium, defenditur Agenus Orbicus contra Aginarium & Aluarum Vazquez.
- 43 In agris limitatis nō est locus alluvioni, explicatur. l. in agris. ff. de acq. rer. dom.
- 44 Ager alius est artificinus, vel arcifinus, alius subsecivus.
- 45 Terminis et limites naturales qui sint, & quod magis probent territorij finem quam alij.
- 46 In agris tributarijs est locus alluvioni, declaratur. l. 2. C. de alluvionibus nove.
- 47 Minera, siue minerale, lapidicina, auri, argentine fodina reperta in praedio mariti, emphy. feudali, maiorie, i.e. aut fructuario cui cedat.
- 48 Agitur de l. diuortio. §. si vir. ff. soluto matrimonio.
- 49 Thesaurus repertus in fundo dotali cui cedat.
- 50 Thesaurus repertus in fundo maiorie cui cedat.
- 51 Thesaurus repertus in fundo fructuario, cui cedat, & an fructuarius habeat repertoris partem, & de Episcopo, Praelato, & Rectore.
- 52 Thesaurus repertus in fundo emphyte. aut feudali cui cedat.
- 53 Thesaurus nō est requirendus malis artibus, neque in proprio fundo, neq; in alieno contra Andream Alciatum.
- 54 De thesauris varie leges constituta sunt.
- 55 Monilia, viriola, in aures, & cetera ornamenta virorum, aut mulierum recōdita, & reperta obtinent rationem thesauri adducitur lex Theodosij Imperatoris.
- 56 Explicatur. §. thesaurus, & quod corrigat. l. 3. §. penultimo. ff. de iure ff. ci, quatenus de fisco & thesauro reperto in loco religioso agit cōtra Andream Alciatum.
- 57 Leges de thesauro intelligenda sunt, de pecunia, eaq; antiqua que hodie nullibi excudatur, adducitur. l. a tutore. ff. de rei vendicatione, que aliam regulam tradit de pecunia recenter inuenta que hodie excutitur, neque observat regulas dict. §. thesauros. neque. l. unica. C. de thesauris.

De augmento, auri,

& argenti fodinis, alluvione, & thesauro.

Caput vigesimum secundum.

ff Co. 2



Contingunt sæpè meliorationes rerum non industria nostra, neque sumptu, aut expensa, sed temporis, coeli, Solidque, & latentium causarum beneficio, ipsaque perpetua rerum vicissitudine, qua terrarum temperamenta, fluminum lapsus, ipseque naturæ inueteratus usus, & antiqua ratio, puncto temporis commutatur. Vnde æstimatio, & pretium quoque rerum variatur, disceptari solet quibus proffit, nocetque hæc variatio, an vasallo, emphyteutæ, fructuario, Episcopo, Prælato & Rectorian domino? Inde quoque nata est in foro obseruata præsens Iurecõsultis de alluione disputatio, res quidem quotidiana & quæ nobis necessario attingenda fuit: qui de meliorationibus & expensis negotium suscepimus. Sæpè enim de augmento, quo melior facta res est, ex facto agitur, aut inter meliorationes constituendum sit.

* Quoniam Perusina decisio. 24. vt diximus supra capitulo primo. distinguebat expensas, in naturales ciuiles, & industriales, nos ciuiles & naturales, augmentum vocamus, sequi verbi Aetimon, inde nata quæstio, quæ meliorationes. * An possessori sint soluendæ quæ vero ad dominum liberè pertineat: pluribus diffusè res hæc tractata est nos diffusè tractatam breuius complectemur, quatum ad meliorationes prodesse & solet, & debeat, versantur autem in hoc argumeto, præter integrum tractatum de augmento & diminutione, Alberti Bruni, & præter antiquiores Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus, titulo primo, part. 1. glo. 5. §. 1. numero. 20. Feudista in cap. 1. §. e contrario, de inuestitura de re aliena facta in vrbibus feudorum, Iulius Clarus libro quarto receptorum sententiarum. §. feudum. quæstio. 88. Iacobus Cuiaceus, & Franciscus Hotomanus in

§. si quis de manso, si de inuestitura feudi, Gregorius Lopez pluribus in locis maxime in l. 30. titulo. 28. part. 3. & in l. 2. titulo. 15. part. 2. Tiraquellus de retractu linagier. §. 32. gloss. 1. numero. 77. Ludouicus Molina de Primogenijs Hispaniæ, libro primocapit. 26. per plures numeros, Aluarus Vazquez, quæstio. 16. iuris emphyt. attigerat multa Couarrubias Variarum Resolutionum, libro primo, capitulo octauo, numero primo. versic. 1. Aliqua Antonius Gomez, tomo primo, capit. de legatis, nam. 16. Molinæ iterum de eo quod interest. quæst. 6. numer. 136. iterum Gregorius Lopez in l. 18. titulo. 1. part. 6. & in l. 3. titulo. 15. part. 6. iterum Couarrub. practicarum quæstionum. capit. 2: hanc autem Scriptorum annumerationem fecimus, vt ex his intelligas, defuisse, aut superfuisse plura, his qui vniuersas augmenti regulas putant se suis commentarijs complexos, addemus aliqua, subnotauimus pauca secuti nostram institutū, quod eo consilio facimus vt iuuentuti prodesse possimus, doctiores enim nostris illis non indigent documentis.

Illud vero obseruatum ab omnibus est vniuersam & concordantem sententiam, quoniam temporis & naturæ beneficio illud augmentum sæpè contingit. vt inferius videndum est, omne augmentum, contingere aut facto possessoris rei, de qua agitur, aut solius temporis naturæ, aut fortunæ beneficio, illud contingit in rebus additis fundo à vasallo, emphyteuta, fructuario, prælato, conductore, possessore, ve maioratus, in quo augmenti genere factum duntaxat consideramus eius qui accessionem & augmentum fieri curauit. Hoc vero augmentum contingit in alluione, & 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 inferius

vtriusque;

vtriusque generis exëpla clarissima.

Rursum & illud aduertendum est esse subdistingendum de eo augmento quod accedit rebus ex solo facto possessoris rei vasalli, emphyteutæ, fructuarij, prælati nihil interest, nam aut res addita, vel facto possessoris, vel naturæ & temporis beneficio, potest per se subsistere, & reuera potest ab ipsis rebus quibus additur, & accedit separari, aut non, illud vocant augmentum externum, hoc vero internum, ita distinguit Carolus Molineus dicto numer. 20. & eum secutus Molinæ, num. 1. & 2. Vnde est illa regula vt ea quæ facto hominis (de his enim agemus, postea de alijs) fundo accedunt, quæ per se subsistere possunt, particularem suam rationem & separatam à fundo naturam, & conditionem obtineant, egeantque separata, & diuersa via vt acquirantur, & amittantur, allegant ad hoc. l. qui fundum. §. 1. ff. pro emptore. *Si fundum inquit Iulianus Cornelianum pro emptore longa possessione vsucapiam, & partem ex vicini fundo ei adijciam, vt eam quoque partem reliquo tempore pro emptore capiam? an integro statuto tempore? respondi partes que empto fundo adijciuntur propriam, & separatam conditionem habere, & vides possessionem quoque earum separatam nancisci oportere, & longam possessionem earum integro statuto tempore impleri.* Hæc Iulianus, tenet Afflict. in capit. 1. §. e contrario. de inuestitura, de re aliena facta. Bald. Aluarotus & alij. Paulus consilio. 56. volumine. 76. Alexander consilio. 2. volumine. 2. Decius consil. 473. & 528.

Licet enim ea quæ facto possessoris adduntur emphyteusi, feudo, bonis Ecclesiæ, vxoris, aut maioris ex illa ratione augmenti fiant vna eademque res cū his qui-

bus adduntur, in quantum res illa possessorem respicit suum, & licet dispositio, aut alienatio facta simpliciter per possessorem, vt cum que fiat sine per legatum, siue donationem, vt conditionem, aut quemuis alium ciuilem modum, includat omnes illas res vnitatis, quæ rei, de qua principaliter disponitur fuerunt vnitatis, non tamen res illæ vnitatis, ita vnquam addita videri poterunt, vt omnino obtineant omnimodam rationem cum ea re cui accedunt. Vnde quod à vasallo simpliciter additum est feudo, verè non est feudum, quod ab emphyteuta additum est emphyteusi non est emphyteusis, in ratione feudali, aut emphyteuticaria, ite quod simpliciter additum est à possessore maioratus (semper agimus in hoc genere augmenti quod per se potest subsistere) non est maioratus. argum. d. §. 1. & quæ tradidit Molineus, & Molina vbi supra.

Hoc vero vt diximus si simpliciter augmentum & accessio fiat, expressa enim dispositio facit cessare regulam nostram, obseruato eo quod præcipiat is qui augmentum & accessionem fecerit: ita, quod pertinet ad naturam & rationem emphyteusis, feudi maioris, vsusfructus, separata ea est ab augmento quod per se subsistere potest, licet simpliciter augmentum & accessio facta sit, neque veniunt illa augmenta per se subsistètia in stricta ratione emphyteutica, feudali aut maioris.

Vnde aperto feudo, aperta emphyteusi aut maioratu culpa, aut delicto amissio non amittitur augmentum illud. d. d. §. 1. Iulius Clarus vbi supra, & Carolus Molineus, & Ludouicus Molinæ in locis supra adductis. Feudista in dict. §. e contrario. Gregorius Lopez in l. 2. titul. decimo quinto. part. 2. verbo, Sino el hijo mayor. Vbi id tenet post Tiraquel. vbi supra. §. 32. gloss. 1. num. 77. Idque verum esse aiunt, non solum si principaliter res aliqua emphyteusi, vel feudo addatur, sed accessorie, scilicet, vt fiat vna eademque

ff 2 res;

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 conditiones maioriae, feudi, & emphyteusis, etiam si quantum ad dispositionem eius qui hæc addidit una eademque res sit, ut venditio, & alienatio feudi emphyteusis, augmentum quoque contineat, idè quo ad legatum, quod si maioria fiat augmentum, ita ut perpetuo sit in maioria, & ad successores in ea perueniat, legibus, & conditionibus ipsius, & ita una eademque res sit cum ea, hoc casu, nihil distat à maioria, quia expressè id actum est, ex his ergo quæ diximus si feudum vel emphyteusis, ex providentia vel ex pacto sint, etiam si vasallus vel emphyteuta rem coniunxerint, ita ut is qui in feudo, vel emphyteusi successerit, succedat quoque in re illa addita, res addita non est emphyteusis neque feudum. * text. mihi elegantissimus in l. cum in fundo. §. i. ff. de iure dotium. §. fin. ibi. *Ego dixi in auditorio, illam solam dotalem esse.* Vbi portio quæ peruenit ad virum, ratione portionis uxoris dotalis non est dotalis, & pertinet ad uxorem, quia contemplatione ipsius acquisita est, & in hac ratione fundatur æquitas, de qua ibi, nec putes ea verba. text. ibi. *Ut recipiat tantum pretij nomine a muliere quantum dedit ex condemnatione socio.* Pertinere haud augmentum, quia si æstimatio illius partis creuerit vel opera mea, vel temporis beneficio æstimatio soluenda erit iuste secundum præsens tempus, quod resolvimus infra hoc cap. num. 9. Et esse in hoc casu iniquitas si non solueretur mihi meum augmentum, sufficit enim quod rem meam habeas, ratione tuæ par. is, & in hoc versatur æquitas, at verò pretium partis solues, quod soluerim, nisi ad acta res

sit, idque ne iniquitas resultat, & inducatur correctio legum, de quibus dict. numer. 9. & 19. * Neque dispositum in uno intelligitur dispositum in alio, neque petitio feudi, aut emphyteusis, continet illud augmentum, neque sententia lata de successione feudi, aut emphyteusis huiusmodi extenditur ad hoc augmentum, sed alia petitio, aliud iudicium, alia sententia est necessaria, quia diuersa sunt & separata; & diuersam & separatam habent iuris rationem ut acquirantur, & amittantur. d. §. & quæ superius.

Vnde si maioratum quæ possides antiquiori bona emphyteutica, aut feudalia addes, ita ut in maioratu succedat, hæc quoque obtineat, quandiu emphyteusis & feudum confiterit, patet dispositione de maioratu facta ab ipso qui addidit continere emphyteusim, & feudum, sed in alijs diuersa esse, quem enim ille simpliciter vocarit ad maioratum, ceterum vocatus ad augmentum, sed quia adhuc emphyteusis, & feudum non sunt maioratus in ratione maioriae, sententia lata super maioratu non extenditur ad illud genus augmenti, quod separatam habet rationem, sed noua lite petitione, & sententia opus est. d. l. qui fund. §. i. ff. pro emptore, & quæ iraddunt Tiraque. Molina. Molina, Greg. Lop. vbi sup. plurimum igitur attendendum erit ad verba, quibus augmentum sit conceptum, quæ clara aperta, & perspicua esse debet, ut augmentum omnimodo, maioria, emphyteusis, aut feudum fiat amissa antiqua natura, & inducta quadam largitatis & donationis præsumptione contra notissimas iuris regulas, quod commendat Molina vbi supra. d. cap. 26. nu. 3. lib. 1. cum enim separata sint & per se subsistant indigent ista adeo expressa explicatione augmenti facti quod est quoque quotidianum in sulphurarijs maioribus & minoribus tormentis, bellicis, instrumentis, Galleis, thoracibus, hastis, gladijs, & seruis prædialijs, in arcibus maioribus.

ioratus ab ipsius possessoribus repositis simpliciter, ut neque sint maioratus, neque ad successores in eo pertineant iure maioratus, sed cum hæreditate emortui ad hæredes eius deferantur successoribus, maioratus, aut sine auferri aut veram æstimationem soluet, quod alibi diximus, & descendunt ex d. §. i. & Scriptoribus adductis supra ad nostram regulam de his rebus additis quæ per se subsistere possunt, aut inducatur augmentum, quantumque, pro fit istud augmentum rei possessori. Et hoc est quod dicitur una res cedat alteri ex usu rei & patrisfamilias esse existimandum. h. si quando. ff. de auro & argenti. legatum modo ad sit actus facti ex quo colligatur animus augmenti, Raphael Cuman. in l. serui electione. ff. de leg. 1. Alexan. cons. 169. vol. 5. Socin. in l. 1. ff. de rebus dubijs, facit. l. prædij. §. Titio. ff. de leg. 2. l. quod in rerum. §. quis post. l. planè. la. i. §. si. ff. de leg. 1. si quis duas. §. si quis partem. ver sic. planè. ff. communi prædiorum.

Hinc in emphyteusi feudo, usufructu, & alijs illa inspectio est, quoniam sunt plurima quæ acquiruntur partim nostra industria, partim autem & iuris & temporis beneficio, in quibus pars est possessoris, pars temporis beneficium, ut acquiratur, an ea possessoris profint, an emphyteusi, feudo, rebusque, his addatur, puta si cum emphyteusim possiderem vel fundum, nihil interest iurisdictionem temporis beneficio, & mea industria acquisiti, quæ per se potest subsistere neque quæquam habet commune cum feudo, aut emphyteusi cuius sit iurisdictione, si retraxi, si redemi, censum impositum quibus casibus res augetur cui profint & cedat ista accessio, ad quem pertineat hoc augmentum, in quo ita dicendum est, si iurisdictionem acquisiui meo iure & opera, non vero ex titulo aut causa feudali, aut emphyteutica, tunc indubitate etiam si iurisdictione illa de nouo acquisita reperiatur in emphyteusi, vel feudo, & ab emphyteuta.

vel vasallo, nihil pertinet ad emphyteusim, vasallum, fructuarium possessorum, maioratus, & reliquos id genus possessores, iure emphyteutico, feudistico, fructuario, neque ad successores in illis feudis & maioratibus, sed ad proprios hæredes, eius qui iurisdictionem acquisiuit, ita resoluunt Molina. vbi supra. d. gloss. §. nu. 14. Iuliu. Clarus libro. 2. Sententiarum. §. feudum. quæst. 88. Greg. Lop. in l. 2. un. 13. par. 2. idem dicendum esse in gabelis decimis, & alijs iuribus quæ sitis quæ per se subsistere possint ait Molina vbi supra. numero. 6.

Si vero ex titulo & causa emphyteutica, feudali, aut fructuarie, denique rei quam possides, cuius occasione, titulo & causa præscriptis, hæc acquisitio præcudubio ad eas res pertinet ea acquisitio, quia earum titulo & causa acquisita est, unde iurisdictione, gabella, decima, fructuosa, & alia id genus acquisita legitima præscriptione ab emphyteuta, vasallo, fructuario, possessore maioratus, ex titulo, & causa, & occasione emphyteusis, feudi, usufructus, & maioratus, ad emphyteusis feudum, maioratibus, & aliarum id genus rerum successores pertinent, æstimatio tamen harum rerum acquisitarum acquirenti debetur, & numerabitur eius hæredibus finita emphyteusi, feudo, fructu, quia facta sunt meliores, eius industria, quod quidem vniuersè accipiendum est, exceptis rebus maioratus, in quibus hoc de æstimatione soluenda difficile est ex l. 46. Tauri, quam etiam Scriptores generaliter intelligunt in omni melioratione, propter eandem iuris rationem quæ in ædificijs & alijs meliorationibus versatur, de qua supra multa diximus, in alijs recipiendum illud est, ut ista acquisita, ad emphyteusim feudum, & rem usufructuariam pertineat quidem, ceterum æstimatio soluatur quasi re meliore facta. Molin. tit. 1. §. 7. nu. 29. & 30. qui plures allegat, cum sequitur Molina vbi supra. nu. 7. ubi de æstima-

tionē soluēda ait. d. §. i. glo. 5. num. 70. & post eum alios adducit Molina vbi supra, nu. 11. cum agit de rebus additis industria possessoris quæ per se subsistere non possunt, in quibus cum æstimatione debeat augmētū multo fortius id recipiendū est in his quæ per se subsistere possunt, etiā si titulo carū rerū acquisita sint, quia fortior erāt ratio in illis vt æstimatio debere tur, quā in istis. * Et ita intelligimus. d. l. cum in fundo. 81. §. si fundus cōmunis. ff. de iure dotium. & quo ad augmentum & meliorationem, quia Iureconsultus ibi nihil egit de augmento & melioratione, * Cum ergo in illis debeat pronū est, vt his quoq; admittēda sit æstimationis numeratio, quæ sita ergo iurisdictio emphyteuticæ titulo & causa emphyteuticæ, in ipso emphyteuticario solo, emphyteuticæ est illa iurisdictio, & ad eam pertinet, pemptaq; emphyteusi æstimatio iurisdictiois quæ sita debetur, tanquam utilis meliorationis in emphyteusi repertæ, ex vera ratione iuris, quæ hæc augmenta quod pertinet ad dominū directū nihil distāt à meliorationib; recipit enim fundū suū, quē sine iurisdictioe in emphyteusim dederat, iurisdictioe meliorem. Duplex ergo inspectio in hac re est, prior vt augmentū hoc modis omnibus ad emphyteusim, feudū, aut maioriā pertineat, quia carū titulo & causa acquisitum & factū est, posterior est, quia dominus directus re suā accipit meliorem factam industria possessoris qui iurisdictioe vsu cepit, æstimationē soluat, quasi utilis meliorationis. Afflict. in. d. §. e contrario. probat. c. primū. §. si vasallus, hic finitur lex, & ibi Ifern. Bald. & alij, Bald. Angel. & alij in. l. Senatus §. Marcellus. de legatis. 1. Guido Papa. decisio. 169. Brunus de augmento. conclusio. 20. * Ea; æstimatio erit secundum præsens tempus æstimationis, non vero iuxta antiquum tempus, meliorationis. l. domos hereditarias. ff. de leg. 2. latē Carolus Molineus in con-

uet. Parisi. titu. 1. §. i. gloss. 5. num. 97. Molina lib. 1. capit. 26. num. 13. Anton Gom. in. l. 46. Tauri, num. 3. *

Virumq; habet particulare suam iuris rationē, in maioratu sapius aduertimus hoc de æstimatione difficile esse propter prædictam. l. 46. & aduertit Couarrub. in. 4. cap. 7. §. 1. numer. 9. versic. hunc inferitur. ad fin. & ante eum Palacios Rub. de donationibus. §. 62. num. 16. & nos diximus. cap. 13. num. 43. & seq. in feudo recipit Molineus vbi supra, in Episcopo, Prælato, rectore, difficilis quoq; erit hæc æstimatio soluenda in hoc secundo casu, quā do augmentum contingat ex titulo, & causa rerum Ecclesiæ, dignitatis, aut sacerdotij, propter ea quæ notauimus supra capite vndecimo, numero. 71. vbi vero. l. 46. non obseruabitur in bonis maioratus fiet ista æstimationis solutio, sicut in feudo & emphyteusi, quod patet ex eadem ratione recipiendū est in fructuario.

Descendunt hæc ex illa regula quod ¹⁰ acquisita ex titulo, & causa alicuius rei sunt eius cuius rei illa est, cuiusque titulo & causa acquisita sunt, ex qua regula patet decisio eius quæstionis, quæ ad augmentum pertinet, & à nostris Hispanis perperam decisam olim reperimus, nouiores vero melius deciderunt, an augmentum vsusfructus consolidati constante matrimonio in hoc regno pertineat ad virum & uxorem tanquam res lucrata & quæ sita constante matrimonio, an vero ad eum cuius proprietates sit, ex cuius titulo & causa sit consolidatio, & ita augmentum vsusfructus. Rodericus Xuaréz vir apud nos summæ autoritatis. in. l. 1. titulo tertio, libro tertio foro leg. in fin. & Ioannes Lopez de Palacios Rubios in rubri. de donationib. inter virum & uxorem. §. 62. numero. 13. De eiusdem Couarrubias existimat eos non conuenire, post Ioannem Fabrum, in. §. si cui fundus. Instit. de legat. & Angel. ibi, & cum eis

Caf-

Cassan. in consuetudinibus Burgundia. rubr. 4. §. 2. num. 12. versic. additio. & Nicolaum Boerium in consuetudinibus Bituricensibus, titu. de consuetu. matrim. §. 2. columna. 5. tenebant hunc vsusfructum communem vxori, & viro, vtpote constante matrimonio quæ situm, contra rium omnino tenendum erit ex nostra regula augmenti, quia cum hoc augmentū & accessio vsusfructus contingat ex titulo & causa proprietatis debet ad eum pertinere ad quem ius & proprietates pertinet. l. vsusfructus in multis. ff. de vsu fructu. Præterea quæ accedunt rebus mariti ex natura ac propria vi non sunt vxori communia. l. verum. §. penultimo. ff. pro socio, mihi est elegans textus in. l. si proprietati. ff. de iure dot. ad quem nec Xuaréz, nec Ioannes Lupus aduerterunt. *Si proprietati nuda in dotem data, inquit Paulus, vsusfructus accesserit incrementum videtur dotis, non alia dos, quemadmodum si alluione accessisset hæc Paulus,* Tertiam rationem apud D. Couarrub. in. 4. par. 2. cap. 7. §. 1. num. 9. ex quibus cum Molineo. d. par. 1. titu. 1. quæst. 50. §. 30. versic. 2. tenet contra eos quos retulimus vt vsusfructus augmentatus ratione consolidationis pertineat ad proprietatis dominum, cuius titulo causa & occasione consolidatus est. * Ex quibus melius deciduntur, quæ tradit Ayora de partitionib. 1. par. cap. 8. à numero. 20. & 21. cui hæc addenda sunt. ex quibus fundantur quæ ipse adducit, & si ne his obscura est eius disputatio, & intelligendus est ex hisque toto hoc numero dicimus, ex Didaco & alijs quos adduximus. *

Ex quo infert D. Couarrub. vbi supra, vsusfructum fore communem viro & vxori si matrimonio constate fundo mariti accedat nō ex titulo & causa proprietatis, sed ex causa emptionis, vtpote quia commoditas illa & facultas percipiendi

fructus, quæ penes alium erat ematur à viro, quod fieri quidem posse obseruata elegantia regula. l. necessario. ff. de periculo & comodo rei vendit. latē disputauimus sup. cap. 10. num. 31. & seq. & de alijs meliorationibus viri & vxoris diximus cap. 13. num. 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 & vxorē, tunc quidem adhuc existimamus, pertinere hunc vsusfructum ad proprietatē, obseruata nostra regula, & regula dict. l. necessario. §. fina. & tunc quidem de æstimatione agendum est, quod quātum ad vxorem pertineat quod quidem resultauit ex vita eius qui vsusfructum vendidit, & morte mariti, iuxta dict. l. necessario. §. fina. ff. de periculo & comodo rei venditæ, quod si vsusfructus aut facultas hæc percipiendi fructus futura erat perpetuo, apud venditorem, aut longissimi tempore, quod fieri quidem potest, & occasione proprietatis comparata sit tunc quidem adhuc ex his quæ diximus ad dicta. l. si proprietati, vsusfructus proprietati quantur ex nostra regula, sed æstimationis hoc est pretij, quod redemptus est vsusfructus dimidiū debetur vxori, est quæ locus regulæ de meliorationibus 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 dicto capitulo decimo tertio, numero. 41.

Vnde si maritus vxorve habeant quilibet ante matrimonium contractū 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;

ff 4 ta-

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, contraarium sed puto male credebatur Ioannes Lupus de Palacios Rub. in dict. §. 62. num. 13. adducebat pro se. §. si cui fundus. Insti. de lega. & l. non quocumque. §. 3. ff. de legat. 1. quibus optimè satisfacit doctissimus Couarrub. vbi supra. dict. num. 9. vbi optimè expendit verum sensum illarum legum, quæ tamen si alius & attentius expendas magis faciunt pro doctissimo Couarrub. & nostra conclusionem quam ipse tuetur, nullum enim commodum legatarius percipit ex legato, si alias ex causa lucratiua aliunde ipsum legatum consecutus sit, vnde legatus tibi fundo Seiano, proprietatem emisti tibi, vsum fructum aliunde ex causa lucratiua habuisti, si legatum postea petas debetur. ita tamen, vt deducta vera æstimatione vsum fructus consequaris, nullum est enim legatum, si aliunde ex causa gratuita legatum, si consecutus ne duplex commodum reportes, quod quidem induci pro Palacios Rubios vix potest, procliuus tamen est, vt pro nostra regula inducatur, cessat enim æstimatione, quia contemplatione proprietatis vsum fructus accersit, quod si hæc partes emptæ sint, tunc magis aduertendum est ad ea quæ diximus numero præcedenti, de portione soluenda pretij alteri ex coniugibus descendit hæc ex nostra regula, quæ in materia augmenti priorem locum obtinet.

12 Præterea si vir ante matrimonium coeperit vsum fructum, & demum finiatur vsum fructus constante matrimonio illud augmentum non est commune vtriusque mariti & uxoris, sed eius qui vsum fructum coepit, 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 legem falcidiana. l. serui qui apud hostes. ff. eod. tenent ex his iuribus & rationibus Palacios Rub. vbi supra. num. 10. Couarrub. vbi supra. Molina vbi supra. num. 8. hæc enim consistunt de per se & pertinent ad eum cuius titulo & causa acquisita sunt.

13 Inde fit quoque vt si constante matrimonio ego iure retractus retraxi rem autem numerato pretio verè res mea erit vxor autem ex his quæ diximus habebit dimidium æstimationis, quia illud augmentum mei contemplatione ex mea causa, & titulo contigit, item si emphyteusim feudum, aut maioriā habens, ex titulo & causa feudali emphyteutica, vel 14 maioriā, rem retraxi, pertinet res illa tantum augmentum per se subsistens, ad emphyteusim, feudum, & maioriā, si fiat constante matrimonio, nihil est commune, nec dicitur lucratum, bene tamen admittimus vt dimidium veri pretij vxori sit annumerandum, quod in maioratu non recipimus propter sapius allegatam Taurinam legem. 46. Dubitari que satis potest in hæc de opinione Ludouici Molina vbi supra, numero 8. ver sic. in contrarium, vbi in maioriā tenet quod quantumuis res retrahatur ex titulo & causa maioratus, & occasione ipsius, non continuo fiat maioratus res illa retracta, ratio autem dubitandi est ex nostra regula, cum enim acquiratur ex titulo & causa ipsius dicendum est ad ipsum pertinere, quia id postulat iuris scripti ratio, præterea ratio quam ipse adstruit facile potest vitari, quamuis enim possessor maioratus fructus suos faciat quod non diffitemur, quos lucratur ex titulo & causa maiorati, non inde sequitur quod lucratur quoque res accedentes maiorati pleno iure, de qua questione agimus, ea enim ratio illud daturat obtinet, vt fructus quoque rerum accedentium faciat suos, non res ipsas quantum ad proprietatem, illud enim de fructibus satis iure constitutum est de

ang.

augmento verò lucrando argumenta inquirimus, quæ eo inclinant, vt ad maioriā pertineant postquam ex titulo, & causa eiusdem acquiruntur. Fatemur actionem quam exercet possessor maioratus esse in fructu aut obuentione maioratus, quia ipse rem retrahit titulo & causa maioratus, sed dicimus rem retractam, & additā ad maioratum pertinere, neque quicquid facit. §. e contrario, si de inuestitura de re aliena facta, lib. 2. cap. 8. feudor. Sumus enim in alia specie, cui pessimè applicabitur. dict. §. e contrario non enim dubitamus posse per se subsistere hæc quæ retrahimus, sed illud inquirimus esto quod per se subsistere possint, an ex eo quod ex titulo & causa maiorati sint augmentata aut retracta & quæ sita ad maioriā pertineant, quod in dict. §. e contrario non est decisum ait enim augmenta quæ per se subsistunt non pertinere ad feudum, fatemur, & diximus superius, sed vltius addimus & quærimus an augmenta per se subsistentia, si tamen quæ sita sint ex titulo & causa feudi ad feudum pertineant, quæ questio non potest decidi ex dict. §. e contrario, sed ex his quæ diximus hoc capite. Et ita arbitramur liberum tamen erit cuique rem dubiam aperiore & iure & ratione dirimere. Nihil damnamus, nostrum iudicium si quod est in hac, re in medium proferimus subituri alea, vt faciunt doctiores.

15 Vnde quod idem Molina animaduertit, num. 10. de censibus annuis, ceterisque redditibus & pensationibus quibus res maioratus subiectæ sint, vt si redimantur à possessore maioratus, ad eum, & hæredes eius pertineant, illud ego intelligo, si expresse id actum sit, nam si simpliciter id actum sit occasione maioratus ego facile in eam sententiam adducerem, vt maioratus censeretur liber, proinde plurimum aduertendum est, quid factum fuerit, omnia superius dicta militent quoque, in hac specie, & habet locum in feudo em

phyteusi, re dotali, at in rebus Ecclesiæ indubitate tesserè cedere in fauorè Ecclesiæ ista augmenta propter id quod sapius repetimus de meliorationibus factis in rebus Ecclesiæ ab Episcopis, Prælatibus, & Sacerdotibus. c. 1. nu. 71. supra.

16 Inde est vt si commissio res feudalis, aut emphyteutica pereat, ad verum dominum reuertatur, neque fiat communis, nec lucrata constante matrimonio, quia ex titulo & causa domini reuertitur, vnde ad eum modis omnibus pertinere debet. Et ita tenent quos refert Carol. Moli. in consuetud. Parisien. par. 1. tit. 1. §. 1. gloss. 1. nu. 37. Ioan. And. Oldra. Paul. Guid. Pap. Iaf. Boer. & Guillel. Bened. & pertinent ad eam regulam vt etiam si augmentum possit quidem per se subsistere, quo calu non videtur additum rei. dict. §. e contrario, qui separatam & distinctam habet iuris rationem. l. qui fundum. §. primo. ff. pro emptore. si tamen ex causa & titulo rei acquiratur, ad rem pertineat, ex his quos adduximus. nu. 7. & 8. supra isto cap.

17 Aggredimur modo alium casum qui plures sub se continet, quando res addita industria possessoris non potest subsistere, sed de per se, sed omnino dependet ex re illa cui addita est, exemplum omnes constituunt in seruitute reali, quæ adheret prædio nequitque ab ipso separari, idem in ædificio erecto in fundo feudali, aut emphyteutico, aut maiorati, hæc cedunt omnino his rebus quibus adduntur cum sine ipsis consistere nequeant, id quæ postulat iuris ratio, diuersa ab ea quæ supra constituimus de re quæ omnino per se subsistere potest, res enim quæ omnino per se consistere non potest ad eam rem cui additur pertinet, in quo tamen quod de æstimatione soluenda ei qui re addit diximus supra obseruandum erit, excipimus maioriam propter dict. l. 46. item excipimus æstimationem ædificij erecti, si necessarium non sit, tunc enim magis ad voluptatem pertinet, & erit ob

ff 5 seruan-

De expensis, & meliorationibus.

servanda regula. l. duobus fratribus. ff. de nego. gest. ut tollat ædificium, aut relinquat, nihilo annumerato, in alijs æstimatione debetur, eius rei addita quæ per se consistere nequeat, quæ tamen nostra industria addita sit, tenet Molina. vbi supra. tit. i. §. i. gloss. §. numero. 70. Molina vbi supra. cap. 26. num. 11. Iulius Clarus dicto lib. 4. sententiarum. §. feudum. quæst. 88. Post antiquiores quos ipsi allegant, & feudistas in cap. i. §. si quis de manlo. de controuersia inuestr. allegant. §. si vassallus. in capit. domino Guerram. Hic finitur lex de quo nos sup. cap. 12. num. 85. difficilis enim ille text. feudalis est, & in contrariâ sententiam contra communem & receptam interpretata est lex nostra Partiz, cui plurimum semper tribuo, vt ibi diximus dict. num. 85. est ergo semper solvenda æstimatione quo diximus modo usufructuario emphyteutæ, vassallo, licet istiusmodi augmenta contemplatione harum rerum quæ sita sint, & nequeant ab ipsis separari. Idq; aduertit 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 emphyteutis feudi, aut usufructus acquiritur pronum est, vt dicamus ad emphyteusim feudum & usufructum pertinere, & in hoc omnes conueniunt. Idque postulat iuris ratio, alterum vero est, an æstimario augmenti solvenda sit, in quo nulla ratio excogitari potest, quia dominus emphyteutis feudi, aut usufructus, quibus augmentum acquiritur, ab hac solutione pretij, aut saltim presentis valoris & æstimationis liberetur, quia cum rem recipiant meliorem factam, meliorationem tenentur refundere, ex his quæ superius adduximus, quicquid distinguat & subdistinguat Ludouic. Moli. vbi supra. dict. num. 12. cur enim dominus accipiat rem mea opera industria & sumptu meliorē, etiam si eius rei contemplatione addita & acquisita sit mea

enim industriam & operam non est habiturus, nec substantiam meam sine causa. Semper loquimur de his augmentis quæ licet contemplatione rei addita sint & acquisita. Nostra tamen industria contingant vt sunt seruitutes, & ædificia necessaria quæ per se consistere nequeunt. Sed contemplatione rei contingunt, quia tamen in istis augmentis reperitur expensa nostra, nostraque industria ratio postulat, vt dominus ad quem res illa cum augmento pertinet, augmentum quidem ex eo capite habeat, cæterum ex hoc æstimationem persoluat.

Quod si nec expensa nec pretium vllum est, aut industria, sed temporis beneficio rerumque vicissitudine augmentum contigerit, tunc quidem nihil expectandum est ab eo cui augmentum cum re restituitur, vnde si maritus habet montem, lucum, aut syluam, quæ constante matrimonio sine substantia opera, sumptu, aut expensa vxoris, suapte natura, & sponte crescit, & augeatur, & fiat fructuosior, tale augmentum sine dubio libere ad maritum pertinebit, idem respondendum est de vxore, nec nomine lucri quicquam vxor à viro spectauit. argum. tex. in l. fructus, in fine. ff. de vsuris. de qua proximo capite sumus acturi, vbi ea quæ proueniunt sponte, & naturæ beneficæ largitate & munere sine facto villo sunt, eius cuius res est nihilo refuso tenet Ioannes Lupus de Pala. Rub. in repet. rubr. §. 62. numer. 14. Dominus Couarrub. vbi supra. dict. num. 9. neque enim hoc incrementum quod rei cedit, tibi prodesse, neque mihi nocere debet, sed rem omnino sequitur, cui ad dicitur, ipsiusque dominum, itaque quod de re ipsa, hoc de hoc augmento censendum est, neque enim vllatione à re ipsa separatur: ex hac regula sumenda est ratio ad alia id genus exēpla, quorum oportune aliqua subiungemus, quotidiana ea quidē, & nisi ad hanc augmenti regulam oculos conijcias, facile decipi poteris.

Securi-

Caput. XXI.

230

19 Secundum exemplum posuimus supra cap. 4. num. 14. verfic. quod vero, diximus de officio militiæ aut tabelionatus, aut decurionatus, & eius æstimatione, quod conferatur, atque adeo attendendam esse æstimationem quæ fuerit tempore mortis parentis, quod intelleximus, nisi æstimatio creuerit & augmentata sit sine industria, & opera fratris, sed solius 20 temporis beneficio, quia tunc augmentum illud debet omnibus prodesse, qui partem militiæ aut officij habituri erant, sequitur enim naturam rei ipsius cui accedit augmentum, idque diximus ex Alexand. & alijs quos ibi adduximus, vide ibi quotidianum enim est, & in foro utilissimum deducitur autem ex nostra regula, vt quia illud augmentum naturam rei sequitur, rationem ipsius rei quoque sequatur, & ad eos pertineat, ad quos res omnino pertinebat, nihil enim augmentum hoc distat ab ipsa re, diuersum esset si mea opera & industria cresceret, tunc enim recipiendum esset quod de æstimatione soluenda diximus. * Vnde ex hac regula quod augmentum sequitur rem, & ad eum pertinere dinoscitur, ad quem res pertinet, item ex eo, quod diximus supra hoc capite, num. 9. quod eo casu, quo augmentum soluendum sit, quod debet solui, secundum tempus solutionis, patet sensus ad l. cum in fundo. 81. §. fina. ff. de iure dotium, vt si mulier vellet sibi æquiratorem illius text. & velit sibi dimidium fundi, à viro debet soluere tantum pretij nomine, quantum maritus soluit extraneo, quod ita intelligendum est, nisi prædium mea opera, aut naturæ & temporis beneficio creuerit, qui tunc persoluet veram æstimationem præsentem, nam hic casus de augmento non est decisus in illo text. sed omissus. Ideoque remanet iuris dispositioni, vnde iure Hispano, si res emptæ contracto, & constante matrimonio pro parte vxoris non sit vxori restituta, & crescat temporis beneficio planè aut

rei pars quæ vxoris est, restitueretur vxori aut æstimatio secundum præsens tempus, quia creuit vxori ex his quæ diximus hoc capite, & dict. cap. 4. num. 14. & vide de pretio quod referatur ad tempus contractus & quomodo cap. 18. numer. 5. & 6. vbi late: *

Tertium subsequitur exemplum quod rectius deciditur ex nostra regula quam ex alijs dubijs & anticipibus iuris rationibus, species talis est, domus mihi vendita est mille, neque tunc plus valebat, postea vero dum possideo, variante tempore rerumque vicissitudine faciente, sine opera sine industria mea creuit ad duo millia, ita enim fieri solet, vt quod prædium hodie carissime emitur, vilissime post paucos dies vendatur, quique fundus vilissime venditur intra paucos menses carissime emitur, hæc domus aliena erat, euicta est à vero domino, qui de augmento in nihilo tenetur, nihil enim aliud recepit quam rem suam, & omnino totam illam accessionem habiturus erat, si rem suam habuisset. Ego ad venditorem reuersus non solum mille actione exempto, sed augmentum quoque postulo, & ita duo millia, soluet proculdubio venditor: quia tantum mihi deest ablata domo, tantumque habuisset, nisi domum mihi bona fide emptam antiquus dominus abstulisset: cum ipse autem teheatu ad omne id quod mea interest, etiam si duo millia soluat, nihil aliud soluit, neque amplius quam veram & iustam æstimationem rei meæ quæ mihi deest. facit. l. venditor, hominis. ff. de euictionibus, vbi in causa euictionis habetur ratio eius quod per seruum emptum, quæsitum fuisset emptori, cessante euictione, vt si seruus emptus fuit, institutus hæres ab aliquo non contemplatione emptoris, quod augmentum verè casuale est, & seruum ipsi adeo sequitur, vt nequeat ab eo separari, istud igitur interesse venit in causa euictionis, neque quicquam obstat quod

venit

De expensis & meliorationibus.

21 venditor non tenetur de casu fortuito. l. necessario. ff. de periculo & commodo rei vendit. neque item tenetur de lucro, quod auferitur per casum, neque de damno quod infligitur casu, & fortuito, quia aliud est, si istud damnatum infligitur, aut lucrum auferitur ex defectu iuris venditoris, quia tunc de damno illato, & lucro ablato per casum tenetur, & ita intelligenda est. d. l. venditor hominis. ff. de euct. ita interpretatur Carolus Molineus de eo quod interest num. 136. vbi explicat. l. ex mille. ff. de euctionibus. que difficillima est, tenetq; nostram hanc conclusionem, que magis suadet ex nostra regula, quia augmentum illud nihil distat ab ipsa re, sed vna & eadem est.

22 Inde quoque est, vt quod regno adijciatur quasi augmentum regni quod per se subsistere nequit regnum idem & eiusdem legibus subijciatur vt sunt Indiarum Occidentiarum regna & imperia Hispanie ad iudicia casu primu, & fortuito, deinde bello. Alexan. in l. si ex toto. notabili. 3. delegat. 1. Alex. consi. 168. lib. 2. Ia. in l. fin. c. de verb. signifi. Calcan. consi. 32. cap. fin. §. 1. de concess. preb. libr. 6. & ibi Geminaus, lafo. in l. quod in rerum. §. si quis post. de legat. 1. notabili. 1. Praposit. cap. 1. §. 1. de inuestitura de re al facta, Brunus de augmento, carta. 9. consi. 5. Romanus consi. 218. Socinus consi. 81. & consi. 7. libro. 1. Brunus de statuto excludente feminae. art. 6. principali. num. 68. Apologia Michaelis Aguirre pro rege nostro Philippo. part. 4. num. 55. * Quomodo autem regnum nouum, antiquiori iudicium regnum sit & quibus legibus, vide Bartol. in tract. de insula. §. nullius enim esse creditur, nume. 10. vnde intelligi potest, quantum antiquiores leges regi expugnati & deuicti sint seruanda, dixerat idem Bartol. in l. si conuenerit. §. si nuda. ff. de pignorat. actione.

23 Ex hac regula quod augmentum accedens rei ab ipsa re, rationem accipiat, &

eius naturam sequatur si eius generis sit vt ab ipsa re secerari vlla ratione non possit, nec consistere queat sine ipsa re deciditur elegans quaestio, de qua Paulus de Castro in l. in ratione. la. 2. ff. ad leg. falcid. num. 4. lafo. in l. cum quaeritur. C. de inoffic. testamen. num. 2. Salycetus in l. scimus. §. repletionem. C. eod. Alexan. in dict. l. in ratione. Gregorius Lopez in l. 18. tit. 1. par. 6. vt si pater reliquerit filijs titulo institutionis legitimam portionem iure debitam, & in reliquo instituerit extraneum heredem, si tempore mortis paterna bona omnia valeant quinquaginta tantum, & quibus ritè & rectè, legitima sit relicta perfectis bonis tempore mortis, si bona postea apud heredem augeantur ita vt valeant centum, ex augmento addito rebus istis hereditarijs quaesitum est an ex illo quoque augmento filij habeant augmentum quoque portionis suae legitime tenent omnia nihil prodesse tale augmentum filijs quibus portio relicta est debita iure naturae perfectis bonis tempore mortis paterna, sed totum augmentum cedere inutilitati heredis, ratio ex nostra regula sumi potest, quia tempore mortis testatoris hereditas sine augmento erat, factaque computatione, relicta legitima portio relicta fuerat, idque titulo honorabili, & vtriusque optimè satisfecerat parens, vnde augmentum illud factum in re heredis, non prodest filijs, quia si contigisset in re filij nihil prodesse heredi augmentum enim fit vnu complexum, & idem cum re cui accedit, itaque quia hereditas illa futura erat apud heredem perpetuo ita & augmentum. l. si patronum. §. si. ff. de bonis libertorum. *Si ex bonis (inquit Paulus) qua mortis tempore fuerunt, debita pars dedit libertus in hereditate vel legato seruis tamen post mortem liberti reuersus ab hostibus augeat patrimonium, non potest patronus propterea queri, quod*

Caput. XXII.

231

quod minus habeat in seruo quam haberet si ex debita portione fuisset institutus idem & in alluione, cum satis factum sit ex his bonis qua mortis tempore fuerunt, idem est, et si pars legati liberti relicta ab eo cui simul data erat, vel hereditatis nunc illis abstinentibus accrescat. Hactenus Paulus, qui ad eadem augmenti decisionem tria exempla accumulatur, de seruo, alluione, & iure accrescendi, merito ergo augmentum pertinet ad eum cuius res augmentata est. * An vero vasallus teneatur ad maius seruitium domino ob augmentum hoc quod accidit feudo. vide omnino Andream de Isernia in c. si de controuersia inuestitura. §. quod autem dicit numer. 17. 18. & 19. vbi distinguit late. *

25 Quin quod & diminutio sequitur quodque augmenti naturam, & qualitatem, pertinet enim ad eum cuius res est, in qua contingit diminutio. l. pign. C. de pignorat. actione, debent enim ambo sequi eum aut eos qui rem diminutam aut augmento maiorem omnino erant habituri, ex nostra regula, & dict. §. fin. Paulo, Alex. Ia. & Salyceto, & Gregorio Lopez, vnde res hereditaria augmento maior vel diminutione minor ad heredem pertinet cum augmento aut in dano elegas ratio ad ea quae diximus, in ratione autem legis falcidiae recepto beneficio reperti inuentarij, difficultas illa maxima est: si successor idemque heres inuentarium quidem rerum hereditariarum confecit, quo casu ex inuentario compertum erat sufficere patrimonium legatarijs & heredi, postea facta est diminutio patrimonij, an legatarij certarum quantitarum citra deductionem vlla legata sint consecuturi, & dicendum est consecuturos, qui si patrimonium augmentatum esset prodesse heredi, ergo diminutio ei nocet, vt soluat sine deductione, quantum sufficiat opes hereditatis, idque tenet Paulus de Castro in dict. l. in ratione. la. 2. num. 2. nam in legatarijs specie, perempta specie, legatum ademptum censetur, si vero sit legatum quantitatis respectu certe speciei & perempta sit aut diminuta species, cuius respectu quantitas est relicta, an nihil debeatur, vide eundem Paul. vbi supra. & quae ille adducit ex Bar. & alijs, descendit autem haec nostra regula augmenti, vt omnino 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 separatam ab antiquo patrimonio pupilli quae superuenit, qualis est res materna aut auita, sed vniuersè intelligo quodcunque augmentum internum & externum. l. quoties. §. fin. ff. de adm. iura. tuto. ibi.

Per contrarium autem inquit Iulianus qui datus est simpliciter tutor pupillo vel curator, si quid postea augmenti accesserit periculo tenetur quantum soleat ad augmentum dari, tutor: quae res non facit vt ipsa augmenta non pertineat ad curam priorum tutorum ad quos omnis utilitas pupillorum debet pertinere. gloss. verbo accesserit intelligit, pupillo, ego vniuersè intelligo siue accedat augmentum pupillo siue rei pupilli, siue internum sit siue externum, 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 legatum. l. cum fundus. ff. de legat. 2. cum si fundus nominatim legatum est inquit labeo si quod id ei post testamentum factum adiectum est, id quoque legato cedit, etiam

etiam si illa verba adiecta non sint, qui meus erit. text. qui omne augmentum commiscet quantum ad hoc in. l. quod in rerum. §. si quis. ff. de legatis. i. Si quis testamentum factum inquit Pomponius fundo Titiano legato partem aliquam adiecerit, quam fundo Titiano destinaret id quod adiectum est exigi a legatario potest, & similis causa est alluionis. Hac Pomponius, qui de detractioe & diminutione legati quoque pauca tradit, quod autem de alluione dicit coacta ratione, de vtroque intelligendum est quoniam de vtroque quoque augmento Pomponius agit, scilicet & de agro addito, & fundo facto meliore. l. si ex toto. ff. eod. ibi. Quia etiam si adiecisset aliquid ei fundo augmentum legatario cederet, In priori parte Pomponius idem de detractioe & diminutione eandem constituerat regulam, nobis est elegans tex. qui a nostris non adducitur in. l. 37. tit. 9. p. 6. ibi. *Esto seria, como si le mandasse vn solar, e des pues que gelo omiessse mandado, fiziesse el testador casa, e oro edificio en el, Ca e entonces aquel a quien fue fecha tal manda, deue auor tambien la casa como el solar, esso mesmo seria si le fiziesse manda de vn campo. e des pues se le acreciesse alguna cosa. por auenidas de rios que le corriesen de cerca, o se ayuntassen a el otras cosas, assi como arboles.* Quibus verbis proculdubio, etiam si interpretes ad ea parum animu aduerterint vterque; alluio significatus est geminatis illis verbis, scilicet. *Que le corriesse de cerca.* & ibi. *o ayuntasse a el otras arboles o cosas.* Eius legis non meminit Antonius Gom. in tomo. l. c. 12. de legatis, num. 16. vbi de aug-

mento facto in re aliena, sciēter legata disputat, & Grego. Lop. in. d. l. 37. verbo, En todo lo al. Ex quibus habes idē efficere additionē quo ad augmentum quod efficit detractio quo ad diminutionē adde. l. seruum filij. §. si ar. ff. de leg. i. & l. si chorus. §. area. ff. de leg. 3. l. si area. ff. de leg. 2. Illa autē omnia intellige nisi taxate & vt ita dicam ad mēsuram fundus concessus aut legatus sit, quia tunc etiam si internum augmentum nunquam adēptum videatur, quod paulatim sine nostra opera & diligentia, sed solum temporis aut fortunae beneficio accesserit, alterum vero quod fecerit, & separari potest nunquam intelligitur legatum aut concessum, limitata enim concessio, itē & limitata legati conceptio, limitatum producit effectum. l. in agris. ff. de acquir. rerum dominio. de qua inferius in hoc capite. l. non modus. C. de seruitutibus, & quae notat Baldus in. l. serui electione. §. vltimo. ff. de leg. i. In de doctissimus Couarrub. practic. quæstio. cap. 2. per totum ex. d. l. cum fundus, & ex d. l. quod in rerum. §. 1. & ex Baldo quē ipse & plures alios adducit, infert ad augmentum factum in castro, oppido, aut vrbe, a Principe concessa, quod latissime disputat, magis autē conueniens decisio est, vt tale augmentum ad concessionē pertineat nisi limitata concessione facta fuerit ex. d. l. cum fundus. unēt. d. l. in agris adde. l. grege. legato. ff. de legat. i. vbi Iur. cōsultus, grege. inquit legato & quae postea accedūt ad legatarium pertinent, vide apud ipsum alia iura, quae cumularat glo. in. l. si ex toto. ff. de leg. i. & in. l. peculium. ff. de leg. 2. adde text. elegantē in. l. serui electione. §. si. ff. de leg. i. vbi si quis legat fundum vel dicat meum, vel simpliciter loquatur, qui tamē fundus cōmunis sit sibi i cū alio, cessatur tantū fundi partē suam reliquisse, & si post factum testamentum partē aliquam adiciat, est locus. d. l. cū fundus, quod late fundat, nu. 3. & dixerat, nume. 1. egregia declaratio ad id

id legatum quod quotidie fit apud nos, sæpē enim maritus aut vxor legant lucratum constante matrimonio fundum, ac subinde communem, vt partem suam videantur legasse. si suum fundum legauerint, aut dicant fundum meum Titianū relinquo, verbum enim illud meum licet non impediatur augmentum in hoc vero casu extra causam augmenti facit vt portio testatoris videatur legata, legato vero fundo Titiano sine pro nomine meo, ad aliam regulam veniendum est, idq; si sit communis cum alio, an sciēter rem alienam legauerit, quod in viro & vxore facile est intelligere ex his quae notantur in. l. verius. ff. de probationibus, vide ad hoc gloss. in. d. l. serui electione. §. si na. ff. de legat. i. quae ex his quae diximus iuris rationem habet. Illud tamē avertendum est ad ea, quae tradidit doctissimus Couarru. d. c. 2. versic. secundo ipse arbitratur, id quod tradit de pronomine, meus, dum explicat dicta l. cum fundus, & dict. l. serui electione. §. fin. & l. si ita. ff. de auro & arge. legato. al. tiori indigere explicatione, quā ipse sciēs & prudens omisit, vt propositam sibi rē perficeret, nos in gratiam iuuentutis explicabimus, vt innotescant plura iura, quae alias confusa nimis & obscura videri poterunt altius inuentis, & recurrendū est ad. l. nuper. ff. de legat. 3. tanquam ad regulam. vbi Pomponius distinet & vtpertē hanc ipsam controuersiam definit, ex eo facilis erit interpretatio ad reliqua iura, Pomponius id quærit, quando scilicet pro nomina, meus, eius, & 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 meū fundum vel qui meus est, ibi, (vt quoties certum corpus legatur ad præsens tempus

adiectum hoc verbum meum non faciat conditionem) altera species est si legetur incertum corpus cū pronomine ad verbum præsentis temporis, vt frumentum meum, vel quod meum est, vel argentū meum, vel quod meum est, vel libras meos, vel qui mei sunt, non enim facit conditionem, sed est instar conditionis, & verē demonstrationem facit, & purū legatum, non vero conditionale, est tamen pro conditione demonstratio illa, id est, instar conditionis (vt ea demum inquit Pomponius quae illius sunt videatur legata) idque tempore testamenti, vnde vinum quod erat testatoris tempore testamenti, etiam si id coacuerit legato cedet: hæ sunt duæ species, scilicet cum certā & determinata res, legatur cum pronomine & verbo præsentis temporis, sthicum qui meus est, do, lego, demonstratio est, an vero in certa res cū hoc verbo & pronomine purū legatum facit nō conditionale, & continet demonstrationē, sed ea demonstratio est instar conditionis, ea enim legata sunt quae tempore testamenti erāt testatoris, vinum meum do lego Titio, nullum legatum est, si testator nullum vinum habuit, si verō habet etiam quod coacuit ad legatum pertinet. In hac secūda specie est text. in. l. scribit, de auro & arge. lega. §. itē scribit Pomponius enim in eadē sententia est, & seipsum explicat, alibi enim proposita & retēta specie ea verba ait esse conditionem, scilicet in. d. l. nuper, alibi ait ea verba facere demonstrationem, scilicet in dicto. §. idem scribit, vtriusque autem responsi vnicus est sensus, vt id censetur relictum quod tempore testamenti facti testatoris fuisse cōpertum sit. Quintus Mutius inquit Pomponius scribit, si maritus cum ha. eret quinque pondo auri uxori ita legasset, aurum quodcunque uxoris causa paratum est, auri heres uxori det, etiam si libra aur. inde venisset & mortis

mortis tempore amplius quam quatuor libra non deprenderentur in totis quinque libris heredem esse obligatum, quoniam articulus, est, presentis temporis demonstrationem in se continet. Hæc Pomponius, igitur cum demonstrationem contineat, dicendum est esse purum legatum non conditionale, sed illam demonstrationem esse pro conditione ex dicta. l. nuper, ut detractio non faciat diminutionem, nec additio augmentum, id enim solum legato continetur quod tempore testamenti testatoris esse comperit, inde patet sensus ad dictam. l. serui electione, §. cum fundus, & conuenit. l. si ita legatum esset. ff. de auro & argento legato, modo subdit Pomponius tertiam speciem in dicta. l. nuper. *Planè in mortis tempore colatum hinc sermonem, vester qua 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 dumtaxat legatum quod tempore mortis testatoris, non verò confecti testamenti testatoris reperitur, unde detractio, diminutionem inducit, additio augmentum. Exemplum & utilitatem huius tertie speciei, vide clarè & expressè apud Papinianum in. l. cum illud, aut illud. §. finali. ff. quando dies legati cedat, vbi verba Pomponij explicatur, certum enim est, posse fieri, ut legatum purum sit, & transmittatur, & tamen conditionalis legati naturam obtineat: namque inquit Papianus in dicto. §. finali. *Dies legati cui conditio non adscribitur, quantumvis extrinsecus expectanda sit cedit,* Id ipsum dixerat Pomponius, (Pro conditione) in dicta. l. nuper, quia li-

cet purum sit, & cedat, tamen id debetur cum tempore futuro, quod tempore mortis, reperitur testatoris, & cum tempore presenti, quod testatoris reperitur tempore confecti testamenti, dicta. l. cum illud. §. finalis. dicta. l. nuper. dicta. l. scribit. §. i. versic. v. xori, vbi verba illa Quinti Mucij expendenda sunt, ibi. *Habere legatum in se demonstrationem, & argumentum:* Ideoque ipso iure alienata libra auri, amplius quam quatuor libras non remanere in legato, quia detractioe diminutum est, sicuti potuit augmento crescere, subdit quartam speciem Pomponius, in dicta. l. nuper, ibi. *Sed & sthicum qui meus erit puto pro conditione accipiendum, neque interesse vtrum ita qui meus erit, an ita si meus erit, utrobique conditionem eam esse.* Itaque in priori specie certa res cum verbo presenti demonstrationem faciebat quæ non vitabat legatum, & debebatur, etiam si res certa testatoris non fuisset, in hac quarta specie vitatur legatum, nisi testatoris res certa reperitur, & nihil interest inter has verborum conceptiones, sthicum qui meus erit, vel sthicum si meus erit, utraque continet conditionem, non verò demonstrationem. dicta. l. nuper, in hac quarta specie est text. expressus in. l. sthicum, qui meus erit. ff. de legatis. i. *Sthicum qui meus erit inquit Iulianus cum mortuar heres meus dato, magis conditionem iniecit legato, quam demonstrationem voluisse patrem familias apparet.* *Eo quod si demonstrandi causa hæc creatio poneretur, ita concepta esset sthicum qui meus est, non qui meus erit.* Hæc Iulianus, ita hæc iura interpretantur Emanuel Costa doctissimus & eloquentissimus licet breuiter, de patre & nepote, folio mihi

94. versiculo vnde in proposita specie ex Alexâ. & alijs quos ipse adducit in l. commodissime. ff. de lib. & posthu. pertinent ad. d. l. cum fundus & ad reliqua iura de augmento & detractioe legati, ideò necessario fuerunt nobis adducenda, & quæ aggrediebatur doctissimus Couarru. dicta. §. secundo, vbi supra, ex quibus intelligi facile potest quid quantumve accedat, aut detrahatur legatis, auri, argenti, pecuniar, frumenti, grægis, sapelectilis, & explicantur dicta. l. nuper. dicta. l. serui electione. §. cum fundus. d. l. si ita legatum. ff. de auro & argento legat. d. l. cum illud. §. finalis. d. l. sthicum qui meus erit, d. l. scribit. §. i. & alijs quæcunq; ita sint concepta, per pronomen & verbum futuri, aut presentis temporis.

34 Sumus adhuc in augmento vel diminutione legati, quæ res hactenus ieiune tractata est: in quo est quoq; de area non obscura discrepantia inter clarissimos Iurêconsultos, quos nemo ita strenuus legitima pace composuit, cum bellum & pugna planè viderint, pertinet hic tractatus ad. l. si chorus. 77. §. area legata. ff. de legatis. 3. & ad. l. seruum filij. §. si area. 46. ff. de legatis. 1. Paulus & Celsus videntur mutuo pugnare, Paulus enim in dicto. §. si area. (inquit) *domus imposita sit, debetur legatario, nisi testator mutauerit voluntatem,* hæc Paulus, qui in legato areae superposito edificatio censet augmentum factum ut locus sit. d. l. cum fundus, & his quæ de augmento legati diximus, cum Paulo est Papinianus in. l. si area. 40. ff. de legatis. 2. *Si area legata inquit post testamentum factum edificium impositum sit, vtrumque debetur, & solum, & superficies,* quod Papiniani responsum ad augmentum pertinet, facit. l. inter stipulantem

83. §. sacram. ff. de verborum. quod area eadè est diruto edificio & denud, edificata non eadè semper sit: nimirum igitur si legata area edificium superimpositum debatur, ex ratione augmenti facit. l. qui usufructum. ff. de usufructu. h. reperi. §. si area. ff. quibus modis usufru. amittat, etiam; hæc omnia iura id postulant sibi, ut quoniam area alia ratio est, atq; domus, aut insula, area quidè debeatur, cui si à testatore superponatur edificium augmentum legati videatur factum. contrariū vult Celsus in. d. l. si chorus. §. ar. al. g. u. a, inquit, *si in edificata medio tempore fuerit, ac rursus area facta sit, quantum tunc peti non poterit, tunc tamen debetur,* vbi edificium superpositum areae legatæ nihil auget legatum, Bart. Paul. Iaf. & reliqui in. d. l. seruum filij. §. si areae dupliciter solunt, & conciliant constituendò semper regulam ex. d. §. si areae. & ex. d. l. si areae. ut legata area debeatur itè edificium superpositum, quasi augmentum rei legatæ, aiuntq; id obtinere nisi edificium erectum sit, ut adimeretur legatum ex verbis. d. §. si areae, ibi: *nisi testator mutauerit voluntatem,* aiuntq; in. d. l. si chorus. §. area, mutata esse voluntatem testatoris, bene tamè factentur omnes, esse diuinatorium hinc sensum. & planè ad. d. §. area, nihil magis diuinat, secundo solunt; verè quidè sed diuinando quoq; aiunt in. d. §. area. l. si chorus. areae fuisse alienam, ac eo premissis, & pro vero constituto, inducunt regulam ex. l. qui res. 98. ff. de solutionibus vbi. §. areae, *Non est,* inquit Paulus *his similis area in qua edificium impositum est, non enim desijt area in reru natura esse, imo & peti potest area et estimatio eius, solui debet, pars enim insula area est, et quidè maxima*

cui etiam superficies cedit, subditque Paulus in fine, *atque lex duodecim tabularum rignum adibus iniunctum vendicare posse, scilicet*, hæc Paulus, qui ut patet in principio loquitur de area aliena promissa, cui dominus edificium superposuit, ibi: *aream promissam alienam*, in ea dominus insulam edificauit, itaque in promissione, areæ, aut in legato areæ alienæ edificium erectum in area non cedit areæ, neque efficit augmentum promissionis, aut legati, & quoad durat edificium cessat areæ petitiō, quia lege duodecim tabularum cessat vendicatio rigni, quoad edificium iniunctum sit, licet ad estimationem agi possit, aiunt ergo, argumento dicti. l. qui res. §. aream, fuisse alienam aream in dicti. l. si chorus. §. aream legata, nec peti potuisse existente edificio, eo vero collapsō & diruto potuisse peti aream, quia debetur, retento autem hoc sensu & intellectu, dicendum est potuisse peti estimationem, ex dicti. §. aream, sed & hic intellectus diuinat ad dicti. l. si chorus. §. area, neque enim extorquebis ex dicti. §. area, quomodo area fuerit aliena ut inducatur dispositio dicti. l. qui res. §. aream, quod sensit Iason in dicti. l. seruum filij §. si areæ, his duabus solutionibus omnes conticent, nullusque aliam inquirat quem ego viderim: adhuc enim remanent Paulus & Celsus ex diametro pugnantes sine pace.

Ego tamen existimo iure cōsultos hos, diuersas facti species tractasse, Celsus inquirat conseruationem legati, Paulus augmentum, hic proponit aream legatam, & edificium superpositum, quærit de augmento, an superpositum edificium sit legati augmentum, in qua facti specie Celsus id quod Paulus respondisset, scilicet, factum fuisse augmentum, & legatario prodelle.

Celsus vero aliam facti speciem proponit, ac subinde aliam ac subtilem & difficilem iuris decisionem inquirat proponit aream legatam, proponit ite edificium superpositum, hætenus erat facti species in qua erat Paulus, addit Celsus vterius dirutum fuisse edificium, & iterum redactum ad aream, quærit non de augmento quod dirutum esse constat & iam non est, sed de ipso legato areæ an area peti possit, ait posse quidem peti, ratio que potuit mouere Celsum, ut 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. eod. vbi si insula legata sit, & sit postea combusta, dubitatur, an saltem in area que pars est insulæ & quidem maxima conseruetur legatum, & ait Pomponius conseruari, ut saltem area debeatur, ut pote pars insulæ legatæ, idque in. d. l. si grege: rursus Caius in. d. §. si domus, proponit domum legatam, eamque dirutam, & rursus aliam erectam, quærit, an hac secunda, quæ de nouo fuit erecta iterum diruta, legatum omnino intereat, ita ut neque in area conseruetur, & ait interire, quia hæc aream, quæ modo restat, non est pars domus, quæ legata fuit, sed eius quæ de nouo erecta est, itaque Celsus proponit aream legatam, si verò proponeret duntaxat edificium erectum, & superpositum, de augmento rogatus plane respondisset augeri legatum, sed vterius progreditur, & dirutum rursus ait edificium, quærit non 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 cum dicti. 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 lega-

ta legato contineri videbatur, ea autem dicta & edificata noua domo, iam area incipit esse pars domus nunquam legata, quæ postea erecta fuit, & ita non venit, itaque pars rei legatæ, simpliciter autem area legata non erat, ideo non debebatur in. d. l. si chorus, §. area; simpliciter legata est area & simpliciter reperitur, ideo debetur, etiam si edificium erectum sit, idque dirutum rursus, quia sola area legata est, quæ restat destructo edificio, hæc existimo esse conciliationem Pauli, & Celsi, nisi difficilis sit his, qui aream partem insulæ putant, domus non item, eam ambo iurecōsulti in diuersa sunt facti specie diuersa quæritur, diuersa respondent, hætenus de augmento legati, & deriuata sunt ex regula augmenti, quia addita, sequuntur naturam & rationem earum rerum quibus adduntur.

Ex illa quoque regula, deducimus, ut meliorationes, & augmentum factum in pignore sit sicuti ipsum pignus obligatum ut hypotheca iudicatur. l. si fundus hypothecæ. ff. de pignoribus; *si fundus inquit Martianus, hypotheca datus sit deinde alluione maior factus, totus obligabitur*. l. si connerit §. si nuda. ff. de pignoratitia actione; *si nuda inquit Paulus, proprietarius pignori datus sit, si uelutis, qui pignori accedit pignori cedit, eadem causa est alluionis, facit. l. Paulus. §. penult. ff. de pignoribus, de qua & lege cum postularem. §. 1. ff. de damno iniecto diximus cap. 18. num. 57. est nobis. l. 15. titu. 3. part. 3. quam dicti. capi. 18. explicauimus vbi Gregorius Lopez, igitur augmentum inseparabile semper ipsius rei sequitur naturam, quia eadem res est cum ea cui accedit, & eius natura & qualitates suscipit & retinet.*

De alluione quoque decidendum est ex hac regula, ut alluio ad eum pleto iure pertineat, ad quem quoque pleno iure pertinet res, cui alluitur, quod si res diuersis diuerso respectu obtineatur, alluio quoque diuersis diuersis respectibus acquiratur, id potest ratio, nisi aliud scriptum sit particulariter in iure, cui standum erit, unde ex nostra regula, decidendum existimamus, quod cogitandum reliquit Gregorius Lopez in. l. 10. titulo. 28. part. 3. verbo, propiedad, ut alluio factus in agro mariti vel uxoris, siue is latens sit, siue patens, ad eum pertineat cuius est prædium, cui alluitur, scilicet, ex nostra regula, quia cum aliud iure expressum non sit, id obtinendum est, ut omne augmentum inseparabile ac separabile, quod contemplatione alicuius rei contingat, ex eius titulo & causa, ad eum pertineat ad quem ipsa res pertinet, quam sumamus supra ex dicti. l. si proprietati, & prolatum idem Gregorius Lopez, ex Oldrado, Barto. & alijs cum decisione nihil pugnat, quod insuper Gregorius Lopez adducit in priori parte glossæ, namque id satis superque nobis supra isto capite reprobatur est, itaque ex dicti. l. si proprietati, & ex his quæ diximus in viro & uxore constituendum est, augmentum alluionis sequi naturam, qualitatem, & rationem, & ius, eius rei cui alluio & augmentum accedit, ut eodem iure censeatur, neque hoc dignum erat, quod cuiusque cogitationi relinqueretur cum potuisset facile expediri præsertim ex dicti. l. si proprietati. ff. de iure dotium, ibi: quemadmodum si alluione accessisset, quæ lex cum loquatur indistincte de alluione, de utroque est intelligenda, eumque asserat esse hoc dotis incrementum, nulla restat difficultas, quin ad eum per-

32
pneat, ad quem res pertinet, cui accedit. In rebus igitur mariti expeditum sit hoc quod tractamus de incremento alluionis in viri & vxoris rebus.

38 Præterea ex nostra regula idem censendum est in maioratus possessore prelato, rectore, & alijs id genus possessoribus, ut si alluio contingat in rebus maiorie, aut dignitatis: aut ecclesie, siue alluio appareat & pateat, siue lateat ad eos pleno iure pertineat & ad successores, cum qualitate maiorie, & ecclesie, nihil enim in his contrarium decisum reperitur, unde non est citra ius a regula decedendum, hij enim omnes nullum ius cum alijs habent commixtum, sed res ipsas domini possident, cum qualitate illa, cum ergo augmentum contingat respectu rei, sequitur rem, ac subinde rei possessores ita concludit in maioratus possessore, Ludouicus Molina cap. 36. lib. 1. numero. 17. idem obseruandum est in alijs quia eadem iuris ratio est, cum enim augmentum contingat ratione rei, ad possessores pertinet, neque in his & alijs meliorationibus, etiam si industria, & opera contingerent, esset locus expensarum reputationi, in maioria propter. l. 46. in alijs propter ea quæ diximus supra cap. 1. numero. 17.
* Et ita tenet Alexan. Raudensis, in repertorio exclamationum, verbo, alluione, vbi vide, & hæc nostra adducit, & ad ea se refert. *

39
Istud vero de augmento ex alluione intelligendum est iuxta dispositionem. l. adeo. §. præterea. ff. de acquirendo rerum dominio, & l. 26. titulo. 28. part. 3. vbi si paulatim incrementum contingat, eo modo ut sentiri nequeat, fit eius prædij cui accessit, secus si terra dissecta magna gleba, ex meo fundo tuo adhæsit, antiqui enim domini est, neque tibi queritur, vnde ibi Gregorium Lopez.

In fructuario expeditum est iure Caesarum ex. l. item si fundi. §. huic vicinus, versiculo, Sed si insula. ff. de vsu fructu, ut latens incrementum moliter ad auctum habeat, & eo fruatur, parenti non item, ideoquod si insula in medio flumine appareat, non habet partem quæ obijcitur fundo fructuarii, sed dominus verba Celsi, hæc sunt, *Huic vicinus tractatus est, qui solet in eo quod accessit tractari, & placuit alluionis quoque vsus fructuum ad fructuarium pertinere, vel si insula iuxta fundum in flumine nascatur, eius vsus fructuum ad fructuarium pertinere* Pegasus scribit l. cet. proprietati accedat, esse enim eorum proprium fundum, cuius vsus fructus ad te non pertineat, quæ sententia non est sine ratione, nam ubi latet incrementum, & vsus fructus augetur, vbi autem apparet separatim fructuario non accedit, hæcenus Celsus contra quem & Pegasus Paulus contrarium tenebat receptarum sententiarum libro. 3. vide tamen Cuiacium libro primo feudorum, si de instituta feudi controuersia fuerit. §. si quis de manso. contra Paulum ergo præualere debet Pegasi & Celsi sententia, ut alluionis augmentum patens ad dominum pleno iure pertineat, latenti fruatur fructuarium quando re fructu sibi frui licuerit, hoc est, in fructuario constitutum.

40
In vassallo autem consuetudine feudorum inductum putant plerique ut distinguendum item sit inter vtrumque alluionem, ita ut obseruetur distinctio, quæ obseruata est, & tradita in fructuario, Aluarotus incipit. primo. §. si quis de manso. si de inuestitura feudi, libro. 1. titul. 4. Ruidus

nus consi. 7. num. 12. lib. 1. alij contra censerunt, nempe vtrumque incrementum ad vassallum pertinere, cum qualitate tamen feudali: Paris de Puteo de finibus feudorum, fol. 171. nu. 7. Bald. in. d. §. si quis de manso, num. 2. Molinaeus in consuetud. Parisien. tit. 1. part. 1. §. 1. glo. 3. nu. 99. Iulius Clarus §. feudum. q. 88. aliter existimabat Iacobus Cuiacius in. d. §. si quis de manso, an dominus retinuerit partem curtis, vel non, ut protri parte, pro portione obtineat, quoque incrementum, secundo vero casu nihil, sed totum augmentum pertineat ad vassallum, cuius sententia est eadem cum secunda, quæ præsupponit totam curtem datam vassallo, si enim feudum simpliciter concessum contineat totam curtem, vtrumque incrementum pertinet ad vassallum ex secunda sententia, & receptiori, ibi: *Sed si dominus in ipsa curte nihil sibi retinuit, tunc omne incrementum pertinet ad vassallum, id est iure feudi fidelis obtinet, facit. §. fin. eodem tit. ut omne incrementum ad vassallum pertineat iure feudi: aut cum qualitate feudi, nostra tamen. l. 30. tit. 28. part. 3. Vassallum fructuario similem facit, & in vassallo priorem opinionem comprobat: in vtroque enim existimat & decidit admittendam esse distinctionem latentis & patens incrementi ob alluionem, quæ opinio iure feudorum sustineri non potest ex. d. §. si quis de manso, nostro iure admittenda est, ex. d. l. 30. tit. 28. part. 3.*

41
In emphyteuta cumulauit opiniones Aluarus Vazquez Lusitanus. q. 16. nu. 2. & 3. eamque existimat veriorē, & receptiorem, ut omne augmentum tantum latens, quam patens, pertineat ad emphyteuta, quia maius ius habeat, quæ fructuarium, scilicet, vtilem vendicationem, & dominium non perituum

morte, tum etiam quia cum damnum sentiat, vtrumque; alluionis, necessum est, ut secundum naturam comoda quoque; & utilitates eiusdem sentire debeat, & ita tenet cum Brt. Salyce. Bald. Ange. Iason. & alijs, contra eos qui existimabant esse distinguendum inter vtrumque; alluionem, quos quoque; refert Gregorius Lopez in. d. l. 30. tit. 28. part. 3. qui in hac opinione est propter autoritatem legis nostræ quæ vsum fructuarium & vassallum similes facit, quasi sublata, & adempta occasione disputandi, siue enim vassallo, siue fructuario emphyteutam similem facias, vtrumque; ius est, obseruato nostro iure, in Hispania ergo emphyteuta augmentum latentis alluionis iure emphyteutico habebit, quod vero alluitur apparetur emphyteuti domino cedit.

42
Ista autem acquisitio quæ fit per alluione latentem, id est, istud, quod meo prædio alluitur, sensim, & paulatim labendo ex tuo, acquiritur prædio meo iure gentium. l. adeo. §. ff. de acq. rerum domi. §. præterea institution. lib. 2. tit. de rerum diuisione. l. 26. tit. 28. part. 3. accedit enim inseparabiliter rei mee, cui indiscreta quadam ratione vnitur, neque ad alium quenquam pertinet, nec contrarium asseruit Aegenus Vrbicus in commentarijs ad Iulium Frontinum, de controuersia limitum, & diuisione agrorum, cap. de controuersa, versiculo de alluione, quæ male subnotat Aegui-narius Varo, in. d. §. Præterea adductus ad hoc ab Aluaro Vazquez vbi supra, nu. 4. ait enim Vrbicus, hunc alluionem contingere propter tuam negligentiam qui prædium non muneris, aduersum fluminis alueum rapidum, de acquisitione vero neque verbum, verba eius hæc sunt: *De alluione obseruatio est, si in occupatoris agit agris, qui quidvis aquæ abstulerit, repetitione*

nemo habet. quæ res necessitatem ripæ munienda iungit, & rursum ait, At Cassius Longinus vir prudentissimus iuris author hoc statuit, ut quicquid aqua lambendo abstulerit, id possessor amittat, quoniam scilicet, ripam suam sine alterius damno tueri debet, hæc Urbicus, neque enim in hac re eadem est causa amittendi, & acquirendi amittit ille qui prædium non muniuit suum aduersus fluuium, l. i. C. de alluionibus, & paludibus. l. i. ff. de ripa munienda quæ sentiunt idem quod Urbicus, acquirit autem ille cui accedit. d. l. i. quia in re sua cum re sua nihil aliud quæ rem suam reperit.

43 Ex Aegeno autem Urbico, & Iulio Frontino, de controuersijs & qualitate agrorum colligit Franciscus Conanus vir mihi doctissimus inter Gallos interpretationem ad difficilem de cisionem. l. in agris. ff. de acquir. rerû domi. cõment. iuris ciuilibus lib. 3. c. 5. nu. 4. & . . . quam interpretationem & probò, & magis explico, aiunt scriptores omnes, ait Iureconsultus ipse in d. l. in agris, non esse locum augmento in agris limitatis, ac subinde deducit vulgare illud dictum, limitatam causam, limitatum producere effectum, cûq; illud constituant, & verum illud sit, de quo superius, isto capite, illud tamen difficillimum est intelligere ex epla duo à Iureconsulto addita, in d. l. in agris, ex quibus innotescat, quæ sit causa limitata, quisquæ sit ager limitatus, Aluarus Vazquez explicat. q. 16. num. 10. sua tamen sibi displicet interpretatio, explicat Acursius, in dicta. l. in agris, sed ex ipso obscurior est dicta. l. in agris, explicat Alciatus prætermisorum, lib. 2. & Aeguinarius Var. dict. 5. præterea, sed ægre sustinentur illæ interpretationes, ex Urbico melius & vtilius in-

44 terpretatur, diuidit enim agrorum genus omne in arcifinium, vel arcifinium, vel occupatorium, ab arcendis hostibus, vel ab occupatione, quod ab hostibus fuerit occupatus, & sit in cõfinio hostium, hæc agrorum genera, terminat, & limitat, secundum antiquam obseruationem, vt inquit Urbicus fluminibus fossis, montibus, vijs arboribus verustis, antemissis, aquarum diuergijs, quæ verè sunt termini, & limites, quos nos vocamus naturales, reuera enim limitatus & terminatus est ager qui huiusmodi terminis cingitur & continetur, & in disputationibus rerminorum hos verè terminos & naturales quidem censemus. l. sed & si loci. §. fin. cum. l. sequent. ff. finium regundo. Paulus de Castro, in l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure, Ioannes Andreas in cap. causam, de probationibus, Auiles in capitulis correctorum, capit. 6. Auendanius ibidem, part. i. capit. 4. numero. 19. Zazius, consilio. 16. libro. 2. Linius Antioch. ait limitatum à Romanis regnum vsquæ ad mortem Taurum melius hæc limites & terminos probant, quam maceris, casellæ, aut valla ex cespite congesta, ager ergo his finibus & terminis cinctus habet ius alluionis, de hoc genere agri limitati his limitibus & terminis intelligendus est sensisse Florentinus Iureconsultus, antiquitatis scientissimus in priori parte sui responsi, & in priori exemplo dicta. l. in agris cum enim dixisset in agris limitatis, non esse locum iuri alluionis, subdit statim agrum eum qui hostibus deuictis militibus fuisset concessus, quibus verbis de agro arcifinio proculdubio intelligit, vel occupatorio, capto, scilicet, ab hostibus, & concessio militibus, cuius natura ea ex Urbico tuit, vt secundum antiquam obseruationem finiretur, montibus, fontibus,

45 tibus, & cæteris terminis naturalibus, & subdit habere alluionem, neque esse eo modo limitatum, vt alluionem à se reiiciat, quanuis suos terminos secundum antiquam obseruationem habeat, ita enim dabatur hoc genus agrorum qui arcifinij, aut occupatorii dicebantur, vt ab hostibus possidebantur, quousquæ ager ille Romæ veniret, id est venundaretur, vnde militi portio debita assignaretur, & reipublicæ superfluum & residuum daretur: itaque quod Urbicus ait nunquam inuentam fuisse mensuram in hoc genere agri arcifinij, vel arcifinij, aut occupatorii, plane & clarè ait Urbicus hunc agrum his limitibus contentum non esse limitatum, scilicet, ad mensuram, & lineam, ideo esse locum alluioni, modo Frontinus & Urbicus alterum constituunt genus agri, scilicet, subsecium quem à subsecante linea dictum putant, & est ager ille qui non limitabatur secundum veterem & antiquam obseruationem, scilicet, montibus, fontibus, rupibus, fossis, aquarum diuergijs, sed ad lineam, & mensuram, & ita assignabatur militi, hic verè limitatus est, nempe ad lineam & mensuram, in quo non est locus alluioni, de hoc agro limitato sensit Florentinus in dicta. l. in agris, ager enim qui ad regulam & mensuram, & lineam assignatus est militi, & ab eo manum capitur, hic iam venundatus est Romæ, iamquæ separatus est à portione quæ reliqua est reipublicæ, itaque in arcifinio & occupatorio expectabatur, vt veniret Romæ, interim dabatur ad antiquam formam, & veterem cultus consuetudinem, quousquæ venderetur, & ex venditione compertum esset, quanta, aut quæ pars relinquenda esset militi, ob bellicam virtutem, & præmium cõmeritum, & hac portione assignata militi, fiebat vt reliquum pertineret ad rempublicam, alter ager

scilicet, subsecium, militi dabatur ad regulam, militatus & lineam, militique ita manu capiebatur iam venditus Romæ & æstimatus, pro militari virtute, limitari enim propriè est finibus coerceri, & separari, & ita accipiendum est verbum illud apud Plinium, libro. 17. capit. 22. vbi vineas ait limitari de cumano, id est, terminari, ex eodem Urbico intelliges facile qua figura dispositioneue de cumano terminantur, id est, angulis, ita oppositis, vt crucem transuersam efficiam, aut decussis figuram. X. alibi disponendas arbores esse ait in quincuncem, id est, in formam figuræ quincuncis quæ forma patet ex verbo, figura, quincuncis hæc est V. Locus Plinij est libro. 18. capit. 34. vide Columelam libro. 4. capit. 20. de palmitibus inquit allegandis, iuxta Decumanum atque semitas palmites intrinsecus flectendi sunt, ne prætereuntium in curia lædantur, pertinent autem ad interpretationem dicta. l. in agris, cuius verba difficilia, iã possunt innotescere ex Urbico obseruata antiqua & veteri forma, & distinctione agrorum: venditio autem agroaum Romæ fiebat Cicero de lege agraria actio ne. i. contra Rullum.

46 In tributarijs quoquæ agris de quibus quoquæ Frontinus & Urbicus mentionem faciunt, ratio agrorum arcifiniorum, vel occupatorum obseruanda est: ager enim tributarius per vniuersitatem inquit Frontinus populis est definitus, non inquit per regulam, aut lineam, & ita tributarius quoquæ ager, qui reipublicæ quotannis pensionem solueret, limitabatur & finiebatur secundum veterem obseruationem, vt potè ager arcifinus, & tanquam arcifinus, vel occupatorius, neque ad lineam, neque ad mensuram repertus est vnquæ limitatus, ideo erat semper locus iuri alluioni, quia non erat propriè limi-

ratur, scilicet, ad lineam & mensuram, licet contineretur, & coerceretur suis naturalibus limitibus & terminis, montibus, scilicet, iugis, fontibus, fluuijs, reuera ager arcifinus, vel occupatorius eius naturam retinens, & sub genere arcifinorum collocat. Urbicus: est ergo sicuti in arcifinijs locus alluioni, ex quo patet. l. final. C. de alluionibus, & Paludibus, tributarius enim gaudet hoc naturæ beneficio. l. 2. C. eodem licet plerisque visa sit loqui in alluione, verissimum est loqui in inundatione, cuius longè alia ratio est quàm alluionis, bene fatemur vtramque legem agere de agro tributario, altera in eo qui augetur ex alluione, altera in eo qui augetur ex inundatione, ideo in casu. l. final. non augetur pensio, in casu. l. 2. augetur propter inundatione, cuius dispar ratio est, atque alluionis. l. ad eod. §. præterea. §. insula, versiculo, aliud sanè. ff. de acquirendo rerum dominio, vide Gregorium Lopez in. l. 26. titulo. 28. partit. 3. Conanum libro. i. capit. 5. Aluarum Vazquez dicta quæstio. 16. numero. 7. vbi in principio mēdose ni fallot. l. 2. pro. l. final. C. de alluionibus allegatur, diuersitas autem alluionis, & inundationis patet ex dicta. l. 2. alluio enim ex negligentia tua mihi molliter, & paulatim iure gentium acquiritur, non temporis momento, sed expectatis diebus, ita vt cum meo agro, idem efficiatur ager, & nequeat ab ipso secerni & separari, & tibi restat ager tuus vnde tributum soluas, si tributarius sit, inundatio autem relictis alijs agris, alios inundat, rapit vbertatem & alio transfert, steriles facit hos agros, ita vt ex his pensio si hij tributarij sint, nequeat solui: ne autem respublica sine redditibus pauper remaneat, destitutos suis opibus liberat pensio, eamque exigit ab his quibus vbertas accessit inundationis ne res-

publicæ careat suis redditibus, quod in alluione contingere nunquam potest, cum semper remaneat ager, vnde pensio soluat, hæc est ratio dicta. l. 2. licet Acurfius variè labore, vt ipsam cum. l. final. conciliet, quæ autem vbertas hæc fiet, aut fecunditas quæ in Nilo reperitur explicat. Strabo Geographiæ libr. 15. folio mihi. 477. *Qui etiam Nilum fecundissimum esse dicunt, inquit, & nutritiuum, propter moderatam solis decoctionem relinquens nutrimentum, & superfluum evaporationis: ex eadem causa verisimile est (inquit) id contingere, quod Nili aqua dimidio minori igne decoquitur quam cetera aqua,* hæc Strabo, hæc ergo est vbertas, hæc fertilitas adaucta, cum Nilus alijs relictis agris, alios cooperit, & inundet, his relinquens nutrimentum, illis adimens, quod in alluione, fieri non potest, ideo Homerus cælestem amnem vocauit Nilum, cū vero alijs vbertatem præstet, adimat alijs, vtrumque prouinciam præstare ait Plinius libro. 5. naturalis Historiæ, capite nono: *Minores inquit aqua non omnia rigant ampliores detinent tardius recedendo, hæc serendi tempore absumunt solo madente, ille non dant sitiente, vtrumque reputat prouincia,* hæc Plinius & hæc est reputatio de qua in dict. l. 2. propter adeptam fertilitatem, & amissionem, vt hij qui lugent patrimonium ademptum pensio ne liberentur, quam pendant fertiliores agri, facta reputatione ex Plinio.

47 De mineris seu mineralibus, salinis arenis, metallis, auri, argenti, cretæ, & fodinis, de quibus. l. sed & hij. ff. de publicanis & vectigalibus. l. 3. §. fina. & l. sequent.

sequent. ff. de rebus eorum, illa traditio est, vt si rebus superueniant, rebus acquirantur, & earum rationem sequantur, quantum ad proprietatem, quod vero attinet ad perceptionem commoditatis 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 competit: non de ea quæ ad principem pertinet) argenti, cretæ, arenæ, auriue, fodinæ antiquæ sunt, ex quibus aurum, argentum, creta, lapidesve excissi, vel effossi sint, tempore maiorum, quando prædium in dotem fraudum, vel emphyteusi datum est, poterit vassallus emphyteuta fructuarius, prælatus, & possessor maioratus vti mineris & fodinis istis ad eum usum & commoditatem, quam à principio agnouere, quæq; maioribus fuerit qui tradiderint. l. si fundus. ff. soluto matrimo. quæ licet loquatur in marito ex eadem ratione recipiendum est in alijs.

Alter casus est, vt etiam si lapidicinæ salinæ, mineræ, metalla, cretæ, arenæ, auri, argentiue fodinæ non sint antiquæ, sed denuo repertæ, si id quod percipiunt renascatur, planè ad fructuarium pertinet, vassallum emphyteuta, maritum, prælatum, possessorem maioratus, & fructuum conductorem, quæ is fructus est qui renasci solet, l. fina. ff. de fundo dotali, vbi si renascatur lapis expensa debetur marito, quia meliorem efficit prædium inuenta lapidicina, quæ renascitur, quasi perpetua vtilitate, aut saltem diuini duratura: ita enim Papyrius Fabianus naturæ rerum peritissimus, ait inter plurima alia miracula Italiæ ipsa marmora in lapidicinis crescere, complerique sponte sua montium viscera illa, id est, montium cavernas, & speluncas, vnde marmora effodiuntur, renascentibus humanæ vitæ delictijs, refert Plinius lib. naturalis Historiæ. 36. cap. 15. ad finem, qui igitur inuenit lapidicinas, aut instituerit huiusmodi fodinas, eo ipso quod renascantur meliorem facit fundum, quasi instituta re fructuosa, ac impensas in eam rem factas meliorem facto fundo recuperat. l. exquisitum. ff. de usufructu. iuncta dict. l. fin. egregia. l. 27. titulo. 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, quæ oportune ad hanc conclusionem pertinebunt, quæ autem hic nobis dicta sunt, ibi non repetentur amplius.

Tertius casus si talis sit lapidicina, fodina, aut minera, vt ex ea effossum metallum, aurum, argentumve, & quicquid aliud si non renascatur, tunc quidem in emphyteuta, vassallo, marito, prælato, Episcopo, rectore, & possessore maioratus, & in alijs id genus possessoribus, qui dominium obtinent, ad quos non solum fructus, verum prouentus, & emolumenta, commodaque pertinent dicendum est, marmora illa effossa & reliqua metalla etiam non renascentia, ad eos pertinere, qui tamen expensas de suo faciunt, & si fundum fecerint peiorem, de damno tenebuntur quod abunde nobis dictum est supra, in marito fructuario & alijs, id damnum faciunt isthuc tatis comprobatur ex eo qui cum sint domini omnia habent, non solum fructus quæcunque ex se percipiuntur, siue fructus renascentes sint, siue commoda, & emolumenta ideo hoc generaliter à nobis propositum est, quoniam vero in fructuario, & marito difficile isthuc videri poterat, de istis quoque subiungentur rationes & iura.

In fructuario igitur, ni fallimur recipien-

piendam eſſe tertiam conſuſionem exiſtimamus, vt non ſolum renaſcentes 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. ff. eod. m. l. vſufructu relicto. 59. ff. eodem, vbi non ſolum fructus renaſcentes ad fructuarium pertinent, verum commoditates, & quicquid ex fundo fructuario percipi poteſt, ita tamen vt boni viri arbitrato fruatur, id eſt, vt meliorem faciat fundum, Iulianus enim in l. æquiſſimum. ff. eod. m. cenſet illum fructuarium verè & iuſtè fruere & vti arbitrato boni viri, qui meliorem fecerit fundum, vtrumque fruatur, vnde ex dict. l. item ſi fundi, & l. vſufructu relicto, & l. vſufructu legato, iuncta dict. l. æquiſſimum fructuarium facit ſuos lapides arenam, cretam, aurum & argentum, etiam ſi non renaſcantur ſi vtatur boni viri arbitratu, quod inter pretatur, ex dict. l. æquiſſimum, id eſt, ſi fundus melior fiat, quã tumuis lapides excavet, quantumuis formam fundi mutet, ſi fundo proſit mutatio illa, quod ſi deteriore fecerit, tunc de damno tenetur & excavata, educta & eſſoſa, reſtituit ex dictis legibus, ita ſentit Paulus de Caſtro breuiter in l. diuortio. §. ſi vir. ff. de ſoluto matrimonio, numero 3. Omnia enim hæc ſua facit fructuarium meliore fundo effecto.

48 In marito conſtituendum eſt, vt eſſoſa, & educta ex fodinis, cretam, arenam, lapides, aurum, argentum, nil reſert, etiam ſi non renaſcantur, ſua faciat, meliorem prædio facto, probat aperte l. diuortio. §. ſi vir in priori parte, nec in hoc caſu expenſa debetur, quia cum non renaſcatur, non debetur momentaneæ meliorationis ex-

penſa, quod & in l. fin. ff. de fundo dotali cõſtitutum fuerat, *ſi vir (inquit Papinianus) in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas inuenerit, & fundum fructuoſiorem fecerit, marmor quod caſum eſt, neque exportatum marito eſt*, hæcenus Papinianus poterat intelligi de fodinis & lapidicinis renaſcentibus, & verba illa, *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 ei præſtanda*, mox addit rationem quare nõ ſit præſtanda expenſa, *quia ſcilicet, marmor non eſt in fructu, niſi tale ſit vt renaſcatur*: ait ergo aperte non eſſe marito ſoluendam expenſam, quia eſſodit lapides non renaſcentes, & ita ait aperte marmora illa non eſſe fructus, neque contineri nomine fructus, vt iure fructus quærantur marito, ſicuti, neque quærentur fructuario nomine fructus bene tamen nomine proventionis, & perceptionis meliore facto fundo, aut prædio, marmora ergo illa licet, nec fructus ſunt, nec nomine fructus continentur, quia ſua ſunt marito, quia cum fructuoſiorem fecerit prædium, emolumenta illa ſua facit, quod diximus de fructuario, vnde quæ ait Pomponius in l. ſi ex lapidicinis ff. de iure dotium, intelligendum eſt iuxta hæc ipſa iure conſultorum reſponſa, de quibus hæcenus, neque lapides ibi renaſcentes, neque fundum factum fructuoſiorem, quod patet ex littera ibi enim nulla horum mentio eſt. Si enim renaſcerentur lapides proculdubio ad maritum pertinerent iure fructus dotalis, item ſi meliorem feciſſet fundum, cum autem doti accreſcant, ibi

ibi: *Plane conſtitutum eſt, habere illi ſenſum*, & eſſe intelligenda verba. d. l. ſi ex lapidicinis: vt neque fructuoſa fuerit lapidicina, neque a marito eſſoſa in vtilitatem prædij, niſi dicas lapides ibi eſſoſos ſed adhuc apud lapidicinam datos in dotem ſicuti arbores, & ſuperficies, quo caſu prædium lapis, & arbores dos ſunt, & præcium item ex his redactum, ita ſere intelligit Paulus de Caſtro in. d. l. diuortio. §. ſi vir. recepta autem ſententia aliter intelligebat, quam reſutat Duarenus ibi, & poſt eam Ludouicus Molina de Hiſp. primog. lib. 1. capit. 23. nu. 8. quem vide, diuidunt enim dicto. §. ſi vir, in duas partes, priorem vſque ad verſiculum, quia nec in fructu eſt marmor, poſterior incipit, ſed ſi cretæ fodine, in priori parte intellige lapidicinam nõ fructuoſam, fundum tamen factum fructuoſiorem, ideo lapides caſos neque exportatos marito eſſe, non tanquam fructus, ſed iure obventionis & emolumentis, ſicuti tribulos euulſos & ſpinas eductas ex agro ſuas facit, & comburit, vt meliorem faciat agrum, patet hic ſenſus, ex eo quod ſequitur, ait enim nõ deberi marito impenſam, quia ſcilicet non fecit fundum fructuoſiorem perpetuo & duraturo fructu, ſed momentaneo, neque enim lapis eſt in fructu, niſi renaſcatur, in poſteriori parte agit de mineris & lapidicinis, & fodinis perpetuis, in quibus longe aliud dicendum ſit, lapides prodeſſe viro iure fructus, & expenſam deberi, meliorationis durature facit dict. l. fin. & d. l. ſi ex lapidicinis. dict. l. æquiſſimum, dict. l. vſufructu legato, & dict. l. vſufructu relicto, quæ omnia patent ex hoc ſenſu aperte, & dilucide aliàs obſcura & difficillima ſunt: Bartholus tamen, Alexander, & Iaſon, aliter diuidunt dict. §. ſi vir, ibi ſed perperam ſi

recte & cum iudicio expèdas, Gregorius Lopez, ſequitur communem ſenſum cum Bart. & Alexand. idque in. l. 27. titu. 2. partit. 4. cuius legis ſunt, tres partes, priori de arboribus, ſecunda de lapidicinis & lapidibus non renaſcentibus, tertia de lapidibus renaſcentibus. Prima & tertia patent, ſecunda vero pars intelligenda eſt, vt iacet, & quadrat cum dict. l. ſi ex lapidicinis, interpretatio tamen eſt, ex dicta. l. æquiſſimum, & ex dict. l. vſufructu, & ex dicto. §. ſi vir, vt ſi fundus factus ſit melior, quia euulſum ſit marmor, & eſſoſi lapides, qui cultum impedièbāt, maritus inſtar fructuarij, in quo ſtrictior ratio eſt, extensionis à fructu, ad commoda, & emolumenta, hos quoque lapides ſuos faciat, neque enim hic caſus quando effectus eſt melior fundus, deciſus eſt per dictam. l. 27. vnde de deciſio in hac ſpecie expectanda eſt ex his iuribus, ita interpretatur, & ingenioſe, & verè Ludouicus Molina vbi ſupra, dicta. l. 27. Gregorius vt aſſolet tradita recepta ſententia, litteram omiſit, aliam quaſtionem addit Gregorius Lopez, in gloſ. verbo, deſpues, de qua ſequenti capite acturi ſumus, cum Domino Francisco Sarmiento, qui noue quaſtionem mouet in redditibus annuis, Zazius optime explicat dict. §. ſi vir, iuxta noſtrum ſenſum, ſingular. intellect. lib. 2. c. 3.

De theſauro autem breuiter dicendum eſt, in marito, ſi in fundo dotali reperiatur, pertinere dimidium marito, dimidium vxori, cuius prædiũ eſt, ſolutoque matrimonio eſſe reſtituendum, quia theſaurus ſeparata res eſt à prædio, & per ſe conſiſtere poteſt, vnde non eſt locus regulæ, de qua ſupra egimus, neque theſaurus propriè ad augmentum pertinet, ideo breuiter expediam, in marito & vxore eſt in. l. diuortio. §. ſi fundũ. ff. ſolut. mari.

De Expensis & meliorationibus.

In maioratu contrarium resoluit Molina & bene quia non est respectu maioratum adhaerendam regulam. d. §. si fundum, quia possessor maioratus vere dominus est, ut diximus supra, & late resoluit idem Molina lib. 1. c. 19. cum igitur sit dominus, & thesaurus sit res distincta a bonis maioratus omnique ratione separata, planum est pertinere ad possessorem pleno iure: vide Molinam d. libr. 1. c. 23. num. 1. versiculo, sed quamuis.

In fructuario omnes plane aut thesaurum repertum in praedio fructuario, non pertinere ad fructuarium, ex d. l. diuortio. §. si fundum, quia non est thesaurus in fructu, ita resoluunt plures inter quos Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus, part. 1. tit. 1. glo. 1. num. 43. Alvarus Vazquez. q. 15. iuris emphyt. Molina ubi supra, quod quidem verissimum est, si fructuarium iure ususfructus velit sibi thesaurum, nam si iure repertoris fortuiti sicuti alius extraneus forte aut fortuna dum agrum fructuarium colit thesaurum reperiat non video cur dimidia sibi sit deneganda thesauri reperti, quae extraneo repertori negari non possit: ex §. thesauros institut. de rerum diuisione, & l. vna. C. de thesauris, libr. 11. l. 45. tit. 28. parti. 3. plane fructuarium iura extranei repertoris non amisit, unde si consulto perquireret thesaurum in agro fructuario & reperiret, quia ager fructuarii non est, plane nihil haberet ex dict. l. vna, d. §. thesauros. d. l. 45. est enim iure constitutum, ut qui in alieno agro thesaurum consulto inquirat inuenti thesauri nullam partem habeat ex dictis legibus, tradunt Covarrub. in regula peccatum, part. 3. §. ultimo. Antonius Gomez in l. 45. Tauri, numero. 51. Auendanius de exequendis mandatis Reg. Hispan. prima par. capit. 4. numero. 3. Nauarrus in Ma-

nuali, capit. 7. numer. 172. idem fortuiti thesauri usufructuario iure repertoris dimidium habebit, consulto. quæsitum, non item, neque enim donum Dei denegandum fructuario est, ita vocat & appellat thesaurum. d. l. vna, neque contrarium vult Carolus Molineus, agit enim de thesauro reperto forte, aut fortuna, in agro fructuario ab aliquo, extraneo deinde querit cum dimidia pars reperti thesauri ad repertorem fortuitum pertineat, altera pars, an ad fructuarium, an vero ad dominum pertinere debeat, & ait addendum domino non vero fructuario, quia ex dict. §. si fundum, thesaurus non sit fructus & merito, at vero de fructuario repertore fortuito, nec verbum.

In Episcopo, praelato, & rectore, idem quod in fructuario constituendum est, neque enim sunt domini, sed dominium rerum Ecclesiasticarum secundum verissimam opinionem est penes ipsas Ecclesias particulares iuris intellectu, vna enim Ecclesia praescribit contra aliam, donat, vendit, locat, dat in emphyteusim, & feudum, C. illud de praescriptionibus Ioannes Faber in §. nullus institutis de rerum diuisione, licet de hoc sint aliae opiniones, alijs faciendis dominum summum Pontificem, alijs Christum optimum maximum, alijs Ecclesiam catholicam, alijs pauperes Christi, sed tamen verissimum est quoad iuris effectus particulares Ecclesias suas res habere iure dominij, Episcopi autem praelati, & rectores, usufructuarii vere similes sunt, fructus suos faciunt, quod quidem fatendum est, non tamen simpliciter, sed cum qualitatibus a iure expressis, ut videntur, quo iure canones utendum constituunt, ut in morte dumtaxat in pios usus disponant, cap. ad hanc de testamentis, de distributionibus quotidianis liberè uiuere & moriens dispo-

ant. C. vno de elo. non residente libro 6. item de illis redditibus qui sibi sunt necessarii ad vitam, si aliunde uiuat ex stipendio publico propter officium. C. ecclesias. 3. quaestio. 1. capit. final. 12. quaestio. 2. capit. videntes eadem causa & quaestione, et si qui sunt alij casus in iure, quibus possint disponere, alias non, hoc modo facimus dominum sacerdotem & Episcopum fructuum, scio esse rem disputatam a praclarissimis ingenijs Pelagio de planctu ecclesiae, libro. 2. cap. 28. Dominicus de Soto de iustitia & iure, lib. 10. quaest. 4. artic. 3. Domin. Francisc. Sarmiento de redditibus ecclesiasticis, lib. 2. c. 1. omisis autem rem longis disputationibus ita resoluit doctissimus D. Covarrub. in c. cum in officijs de testamentis nu. 1. 2. & 3. cum igitur isti praelati, Episcopi, & sacerdotes domini vere non sint sed fructuarii, thesaurum habebunt repertum in bonis ecclesiae sicuti usufructuarii, iure fortuiti repertoris non alias, denique in omnibus & per omnia similes sunt fructuariis quoad iuris effectus maxime, quantum pertinet ad acquisitionem thesauri.

In vassallo & emphyteuta recepta sententia est, totum thesaurum pertinere ad vassallum & emphyteutam, quam probat Alvarus Vazquez. d. q. 15. & ex eisdem Ludouicus Molina. d. lib. 1. c. 23. nu. 7. verior tamen sententia est contra Acursum in d. thesauros, Plateam, Angel. Fabrum, Portium, Iac. Claudium, Ioannem de Ferrara. Iserniam, Aluarotum, Rebutum, & Guillelmum Benedictum authores praedictae opinionis, quos referunt Molina & Alvarus Vazquez ubi supra, itaque verior haec sententia diuidit inter dominum emphyteutam, aut vassallum, quam probat Alvarus Vazquez, ubi supra, qui num. 4. agit de thesauro inuento magicis artibus, & incantamini

bus, ipsum vide, ex quo dict. l. 45. tit. 28. partit. corrige id quod in hac specie tradit Alciatus Paregon. libro. 7. cap. 1. ait enim legem quae thesaurum repertum in arte, hoc est, incantaminibus fisco tribuit de eo repertore esse intelligendam, qui in suis locis hac arte inquit, non de eo qui in alieno quaerit, hac arte, ego non video bona differentiae rationem inter utrumque cum indistincte inquisitio per malam artem prohibita sit, & in odium eius, acquisitum fisco est applicatum: quid igitur prodesse potest, quod in alieno agro magicis artibus thesaurum quaeris deinde agrum emeris, quominus fisco acquiratur, quod hac via inuenieris, iura enim odium magicæ incantationis puniunt, quouis loco ea sit, quod si in proprio agro non licet uti malis artibus, cur licet in alieno, denique dicta l. vna, & dicta l. 45. prohibuerunt magicas inuentiones, nec poenalis illa dispositio restringenda est ad eum casum ubi quis in suo inquit, quaesitoque thesauro quantum cumque emat praedium in quo thesaurus sit, sed est extendenda ad eam speciem, scilicet, si in alieno inquiras, etiam si agrum emas, vel non emas, haec enim non est extensio sed comprehensio. l. illud. ff. ad leg. Acquil. & quae ibi Scriptores. l. vltima. iuncta gloss. C. de reuocand. donationibus, faciunt quae adducit Alvarus Vazquez in alio proposito, dicto nu. 4. contra Nauarrum, quia quaesita his artibus sunt contra iura diuina & humana quaesita cap. illud 26. quaest. 2. merito igitur displicet opinio Alciati alias quaestiones vide apud hos Scriptores, quos retuli. pauca enim de thesauro adducere libuit ea, scilicet, sine quibus nostrum augmentum diminutum videri poterat, idem & leges de thesauro scriptas addere libet, aliam de thesauro legem, vide apud

54 apud Aelium Spartianum. in vita A-
driani Cæsaris, folio mihi. 73. ab ipso
Adriano Augusto latam, alteram tu-
lit Theodosius lib. 10. titu. 10. C. de the-
sauris, vbi non dimidia sed quarta
pars domino concedebatur, in eo tam-
en illa lex Theodosiana utilis esse
potest, quod de monilibus repositis,
idem quod de pecunia constituit, &
in his quoq; thesauri nomē, & leges cē-
set recipiendas, si fortē nō pecunia an-
tiqua sed monilia in aures, virgulae, ar-
millae, aliaque & virorum & foemina-
rum ornāmēta recondita reperian-
tur, de quibus est. l. si tibi. §. 1. ff. de op-
tione legata. l. argumentum. §. ornāmē-
ta. ff. de auro & argento legato. l. quid
tamen. C. de contrah. emptione, varijs
55 temporibus varie fuit de thesauris cō-
stitutum, vnde correctione potius cō-
cilianda est antinomia, sic vocat Al-
ciatus, dict. cap. 1. lib. 7. quam alia expli-
catione, quæ reperitur in. d. §. thesau-
ros, & in. l. 3. §. penultimo. ff. de iurefif-
ci de thesauro reperto in loco religio-
so, non enim difficilis est inductio cor-
rectionis in ea re quæ sepe varie est cō-
stituta, neq; sine ratione inducitur in-
ter leges diuersis tēporibus latas, præ-
sertim in hoc de thesauro tractatu, in
quo tam varie.
Postremo quæ de thesauro leges scri-
ptæ sunt omnes interpretandæ sunt de
pecunia antiqua, non quæ nostris tē-
poribus excussa est. Si enim domū vē-
dideris, emptorq; pecuniā argenteā,
aut auream inuenerit, eius formæ quæ
hodie cuditur, placet repertor idemq;
emptor non iuuabitur legibus quæ de
thesauro scriptæ sunt, in illis pecuniā
antiquam exigimus, qualis hisce die-
bus reperta est in vinea in hoc regno,
duodecim mille denarij argentei Ro-
mani, ita signis aut insignibus, & litte-
ris cōpicui & clari, ac si hodie excuf-
si essent, in recenti autem pecunia re-

center excussa nō est locus dict. §. the-
sauros, neq; d. l. vnica. neq; d. l. 45. An-
gelus, & Platea, & reliqui, vbi supra,
Alciatus dict. cap. 1. Aluarus Vazquez
vbi supra ad fin. egregia declaratio ad
l. a. tutore. §. 7. h. de rei vendi. vt isthæc
recens pecunia nihil pertineat ad the-
saurum.

Notabilia ex capite sequenti.

- 1 **F**ructus proprie quis dicatur ex
iure consularum responsis.
- 2 **P**apinianus totius iuris prudentia pa-
rens.
- 3 **C**ommoda obventiones, emolumenta,
non differunt a fructibus.
- 4 **P**ane fiscales nomine fructuum ve-
niunt.
- 5 **A**n annui redditus pecuniarij aut frumē-
tarij dati in dotem an sint fructus
an restituendi soluto matrimonio.
- 6 **E**xplicatur. l. diuortio. §. si vir. ff. so-
luto matrimonio.
- 7 **A**gitur de diuisione fructuum, qui natu-
rales, qui ciuiles, qui industriales sint.
- 8 **Q**ui sint fructus naturales relinquere
iudicis arbitrio.
- 9 **B**ona fides nome varie in iure accipi-
- 10 **C**ontractus bona fidei qui quales, qua-
re hoc nomine dicti.
- 11 **B**ona fides quoad acquisitionem fru-
ctuum quid sit.
- 12 **Q**uod hæc bona fides consistat in facto
non in iure.
- 13 **C**otestatio litis, et denūtiatio fidei ma-
lā fidem inducunt & presumpte.
- 14 **E**t quatenus inducant hanc malam
fidem.

Di

- 15 **D**iluitur Antinomia ex. l. qui scit,
ff. de usuris, & l. qui bona fide. ff.
de acquir. rer. domi.
- 16 **A**ntinomia vera ratio traditur, &
referuntur duo.
- 17 **Q**uando dicatur res euieta, aut fun-
dus euietus.
- 18 **E**uictionem passus quando possit age-
re aduersus venditorem.
- 19 **V**erba sepe ex subiecta materia, tra-
hantur a propria significatione ad
impropria.
- 20 **B**ona fidei possessor naturales fructus
non facit suos.
- 21 **R**eprehenditur generalis constitutio
Pinelli, & Francisci Conani, &
- 22 **L.** fructus. ff. de usuris. & de fructi-
bus. ff. de donationib. inter virum
& uxorem, explicantur.
- 23 **D**efenditur Ioannes Lupus de Pala-
Rub. contra Pinellum.
- 24 **Q**ui habet titulum reprobatum a iu-
re, potest habere bonam fidem, etia
si erret in iure, contra Pinellum.
- 25 **A**rgumentum ad inconueniens fra-
gilissimum est.
- 26 **E**rror iuris quod possit probari, &
nu. 27. quod error & ignorantia iu-
ris facilius presumatur quā scietia.
- 28 **S**olennitas iuris qualis presumatur
esse nota, qualis ignota.
- 29 **I**uris error aliquando probatur iura-
mento eius qui errauit.
- 30 **I**uris obscuri error nihil nocet in ac-
quisitione fructuum.
- 31 **U**sucapio tota a iure dependet, & nu.

32. **U**bititulus requiritur non suffi-
ciat sola bona fides.
- 33 **E**xplicatur. l. si vir uxori. ff. de u-
sucap. pro dorato.
- 34 **A**n sit concedenda restitutio doctōri
minori qui dicit se in iure circum-
uentum.
- 35 **C**onceditur. l. fructus. ff. de usuris, et
l. bona fidei ff. de uicq. rer. domi.
- 36 **D**iscrimen inter possessorem bona fidei
cum titulo, & sine titulo.
- 37 **R**eperiri possessorem bona fidei sine ti-
tulo.
- 38 **A**dducitur in Hispanum, et explica-
tur l. 39. tit. 28. part. 3.
- 39 **P**ossessor bona fidei fructus industria-
les facit suos.
- 40 **A**n idem possessor bona fidei restituat
hos fructus factus locupletior.
- 41 **Q**uid iure nostro Hispano, explica-
tur l. 39. tit. 25. part. 3. & l. 4. tit.
14 part. 6.
- 42 **N**aturalis possessor restituat fructus
industriales.
- 43 **Q**uomodo teneatur de percipiendis fru-
ctibus.
- 44 **E**xplicatur. l. 40. tit. 23. par. 3. contra
Malinowm qui in eadem specie cō-
trarium scripsit.
- 45 **E**xplicatur. l. certum. C. de rei vend.
& l. si fundum. C. eodem.
- 46 **F**ructus qui percipi potuerunt qui ve-
resunt.
- 47 **V**erbu causa in hac re quid significet,
explicatur. l. in conuenionalibus. §.
fin ff. de uerborū, & an ubas an
uina debeat cōdenatus ad fructus
vineæ.

De

De Expensis & meliorationibus.

- 48 De mortalitate quatenus teneatur male fidei possessor.
- 49 Male fidei possessor nunquam restituit fructus qui potuerunt percipi ex augmento ab eo facto.
- 50 Fructus percipiendi an intelligantur, respectu possessoris, an vero actoris & num. 51. an quo casu a male fidei possessore non acquirantur & suscipi possint.
- 52 Meliorationes iure proprio pertinent ad meliorantem, & nume. 53 si 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 computentur, sed res secundum antiquum statum.
- 57 Emphyteuta, vassallus, fructuario, libellarius, superficiarius, conductor possessor maioratus quantum compense fructus. & num. 56. limitatur id utiliter.
- 58 Ponuntur alia compensationum genera que omittuntur quia ad meliorationes non pertinent.

De computatione expensarum & meliorationum cum fructibus.

Caput vigessimum tertium.



ER E vltimus labor hic de fructibus cum meliorationibus reputatio, proprio suo iure sibi ea postulat cognitionem qui proprie fructus sint, quos fructus bonæ vel malæ fidei possessor suos faciat, vt in his fiat hæc quæ scripta est computatio, quæ huius computationis ratio fuerit, qui effectus, qui fructus in hac computatione contineantur, an etiam quos possessor ex meliorationibus suis percepit, quid in emphyteuta, vassallo, fructuario conductore, & alijs, nam in maioratus possessore, raro in Hispania hæc disputabitur quæstio, propter id quod sapius nobis constitutum est ex. l. 46. Tauri. apud exteros tamen, eadem in maioratus possessore quæ in alijs extat iuris ratio. Hec est huius capituli materia, in hac disputatione versamur: fructus aut nomine Barto. in. l. diuortio: §. si vir ff. solut. matri. id duntaxat intelligit, quod à terra percipitur, ac id quidem si renascatur, ex tex. ibi: *quia nec in fructu est lapis nisi talis sit, qui renascatur.* In si fundus ff. eodem vbi lapides renascetes mariti sunt, quia proprie fructus dici merentur, qui ad virum omnino pertinent. l. fructus. ff. de vsuris, vbi cum de fructibus agat Iureconsultus, segetes, poma, herbas, aliaque exempla 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 uir, ex Zazio, Duarenno, & Molina, contra reliquos, ita dicebat Bartolus esse intelligendum, si ex etymo nominis sit agendum, & stricta vocis latinæ significatione.

Vnde illud putabat verissimum, vt si quis bonorum suorum relinquat cui

piam vsum fructum, non videatur reliquisse quod ex translatione authentici instrumenti, (vocat ille exemplatio nem protocollorum) perceptum sit, quia proprie non est fructus, idem tenet Angelus in rubrica de vsuris quoniam semel tradducuntur, & semel in exemplaria referuntur, quod contra rationem fructus est, qui iteratis vicibus renasci solet à terra, Boerius quoque relatis alijs, decisio. 224. num. 7. & 10. cum qui fructus conduxerit, non habiturum ait spolia emorientium (vulgo Luctuosas) quia cum non renascatur, 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 vero vt rediua, & iterata isthæc perceptio reperiantur, vtrumque in pomis, herbis, vrbis, & segete obseruamus. sed Iureconsulti non tam strictam disputandi rationem sunt secuti, neque tam assiduam naturam, neque tam exactam iterationem requirunt cum sibi de fructibus inest disputatio: nam primum Caius in. l. in pecudum. ff. de vsuris, pecudum foetus in fructu esse ait, ac non solum lanam, lac, & pilos, in quibus iterati ortus poterat similitudo quædam reperiri, sed hædos, & agnos in fructu esse ait idq; verissime licet, & hij neque ex terra percipiantur, neque suboriantur sæpè, partus ancilæ in fructu esse negat, quod & ante. Caium disputarant antiquiores, Celsus, quoque ad fructuarium (vbi stricta fructus acceptio obseruanda erat) pertinere ait incrementum alluionis non apparentis, quod quidem neque suboritur, aut renascitur, neque ex terra percipitur, in. l. item si fundi. ff. de vusufructu. & nomine fructus intelligit, quicquid in

fundo, nascitur, & simul quicquid inde percipi potest, quæ duo verba non fuerunt sibi otiosè cumulata. Pomponius quoque numismatum veterum, vsum fructum constituit in. l. numismatum. ff. eod. 35. quin quod Tryphonius aprum, aut ceruum, quæ venando fructuaris cœperit, iure vusufructus ad ipsum pertinere ait, in. l. vusufructuarium venari. 69. ff. eod. Papinianus ite splendidissimus, Vlpiani, Iulij, Pauli, Claudij, Pomponij, Alpheni, Aphricani, Florentini, Martiani, Calistrati, & Modestini magister, fereque totius iuris prudentiæ parens, si Aelio Lampidio creditus in vita Alexandri Seueri ad finem, hic talis tantusque vspensiones vrbanoꝝ prædiorum similes omnino fecit fructibus rusticorum in. l. diuortio. §. non solum. ff. soluto matrimonio; idem antea fecerat Scæuola antiquior Iureconsultus, quo familiariter vsus est M. Antonius, cognomento Philosophus refert Iulius Capitolinus in ipsius vita. l. defuncta, ff. de vusufructu. Iam vero Vlpianus hanc ipsam fructus appellationem ferre ad vsuras extendit. l. de fructibus. 18. ff. de donat. inter virum & vxorem. Rursum Papinianus in. l. si nauis. 62. ff. de rei vindicatione, vecturam nauis fructum nauis esse ait; quoniam inquit, *Nam etsi maxime vectura, sicut vsura, non natura peruenit, sed iure percipitur, tamen ideo vectura disiderari poterit, quoniam periculum nauis possessor petitori prestare non debet.* Paulus quoque omnia hæc semel nomine fructuum contineri ait in. l. apud Iulianum. §. fructus. ff. de legatis. t. 40. cum enim de fructibus constitisset subdit, & idem in operis seruorum, vel vecturis iumentorum, vel nauis nauium dicendum est, quod in fructibus dicitur, hoc & in pensionibus vrbanoꝝ

norm edificiorum intelligendū erit, atq; mox subiunxit de vsuris, deniq; veteres Iureconsulti nomen hoc fructus latissimē sunt interpretati ciuili modo. iuxta qualitatem rei de qua egressent, idq; sentiebat Duarenus. d. §. si vir, & est recipiendum cum præclarissimis viris, neglectis istis nouiorum (Bartolum & alios intelligo) documentis.

3 Multa autem eorum quæ Iureconsulti nōmine fructus contineri consue-
rūt, interpretes, cōmoda obuetiones, emolumenta, & prouentus vocarunt, distinguentes hæc à fructibus, gloss. in cap. grandi, verbo, redditibus, de sup-
plenda negligentia prælatorum, vide latissime Boerium decisio. 224. quem tempera ex his Iureconsultorum res-
ponis, sicq; habeto, verbum, fructus, verbum ciuile esse, ciuiler interpretandum, vt iuxta rei de qua agitur, nō
4 strictam significationem, sed amplam omnem videatur vtilitate continere. Vnde omnia illa continet & præterea
pœnas fiscales, Carolus Molinus in consuetu. Parisiensib. tit. 1. §. 1. glo. 1. nu.
51. part. 1. Quibus nihil potest longius ab iterata natiuitate abesse, quod si Iureconsulti aliquādo veram rationem
fructus in hac natiuitate inquirunt, vt in dict. §. si vir, & in l. fina. ff. de fundo dotali, & in l. ex lepidicinis. ff. de iure
dotalium. Illud quidem propter expen-
sas inquisitū est, quod optime aduertit Zazius singulari. intellect. libro. 2. cap. 3. dum explicat. d. §. si vir: illud sæ-
pè admonitos lectores esse volumus, faciliorem semper fore Iureconsulto-
rum lectionem, si quid principaliter tractent, & inquirant, intellexerimus: neq; enim temere quod Iureconsul-
tus ad vnā iuris partem elegāter ad-
duxit, ad aliam statim per vim & iniuriam trahendum est: conciliatis inimice, aut confuse turpiter pluribus iuris
institutiis.

Proderit illa quoq; inuestigatio in illa quotidiana & in foro assidua quæ-
sitione, an isti fructus, & ea quæ diximus fructus nomine contineri dati in dotē ad maritum modis omnibus pertineant, an vero soluto matrimonio, ve-
luti certa quantitas in dotem data, & in annos plures distributa restituenda sit vxori, & eius hæredibus, idem in annis redditis disputari solet, po-
ne sacerdotem in his enim quotidiana est quæstio, cum consanguinea in dotem viro dedisse fructus sacerdotij annuos. bimos, trimos, aut in decennium, vt cum ea omnia quæ perceperit vir toto illo tempore, quæ fructus nomine contineri diximus soluto matrimonio, sint restituenda, an vero veri fructus obtineant rationem, vt omnino viro acquisita videantur, in qua quæstione recurrendum est ad l. vxori. ff. de vsufructu legato, vbi vsufructus ad quinquēnium relictus durat, vlt; ad quinquēnium, etiam si vsufru-
ctuaria vxor ante deceaserit, quia cū fructus annuus relictus est ad certū tempus, videtur certa quantitas in illos omnes annos distributa legata, ideo ibi non attendimus mortem fructuarie contra dispositionem §. finitur. In struitis de vsufructu, 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, numero. 48. Neque enim ibi inuenti lapides dati erant in dotem, sed fundus, in quo vir inuenit lapides, sed non renascentes, ideo autem fecit suos, quia fecit meliorem fundum eiectionis istis lapidibus, qui cultum impediebant, impensa autem non debetur, quia vir satis suæ meliorationis vtilitatem recepi ipsos nempe lapides eductos, & qui relinquitur

tur fundus in dicto. §. si vir, noua semper cultura & opera indiget: de quo diximus dicto numero. 48. capite proximo. Ideo nihil pertinet ad nostram quæstionem, qua ratione neque quicquam facit. l. si ex lapidicinis. ff. de iure dotalium. de qua ibi quoque diximus obseruata ratione dicti. §. 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, neque sint restituendi, sed solum soluto matrimonio ceditur ius illud in posterum percipiendi redditus annuus, quæ obtinet etiam si ad vitam alterius annui hij redditibus sint duraturi, nihilque amplius. l. cum in fundo. ff. soluto matrimo. vbi vsufructus perceptus est, & solum restitutio fit soluto matrimonio iuris percipiendi fructus, quin & illud ibi obseruandum est, nihil contribuere in funus vxoris virū, qui fructus percepit constante matrimonio, quia cum ius percipiendi fructus restituat etiam si annuos fructus perceperit constante matrimonio, nihil ad se pertinere ex substantia vxoris intelligimus, contrarium fuisset asserendum, si quippiam vir assequeret ex substantia vxoris, nam pro ea parte ad funus quoque teneretur, diximus supra capite. 8. numero. 42. & 43. & seq. tex. in l. vsufructu in dotem dato ff. soluto matrimonio.

Ita quoque citra vllam difficultatē est, vt si ad tempus certum hij fructus aut annui redditus constituantur, ita censentur constituti, quasi certa quantitas constituta appareat, vt hæc omnino restituatur. d. l. vxori. 35. ff. de vsufructu legato. l. vxori. 37. ff. eod. vbi relictio vsufructu omnium bonorum ad certum tempus Kalendarij vsufructus relictus videtur non vero res in Kalē-

dario positæ, est enim quædam vtilitas & cōmoditas rerum quæ fructuosæ non sunt, vsufructus 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. cap. 10. & ante eum idem dixerat breuius Gregor. Lopez in l. 25. titul. 11. part. 4. & in l. 27. titu. 11. part. 4. Qui licet non ita explicet, idem tamē tenet, allegat enim l. doris fructus. ff. de iure dotalium. §. si vsufructus. vbi si in dotem simpliciter vsufructus datus sit, fructus non sint restituendi, quasi firmē in oppositam regulam, ex dict. l. vxori, vt si non simpliciter sed ad tempus datus sit, videatur certa quantitas data, sed in annuos distributa, cuius sicuti Kalendarij in dicta. l. vxori marito vtilitas est, ex dictis. d. cap. 8. num. 33. & l. si cōuenit. 4. ff. de pactis dotalibus, qui est elegans tex. * Doctor de Spino de testam. glo. 13. num. 67. hanc quoque attigit quæstionem, nihil horum recordatus, solum Domin. Franciscū Sarmiento citat neminemque alium
* nec ius, nec legem; * quod nisi ita intelligas, fiet profecto, vt datis annuis redditibus in dotē, mulier soluto matrimonio indotata relinquatur, quod ne fiat, si nihil statutum esset in. dd. II. vxori ita intelligendum esset coacta ratione, oportet enim dotatas remanere foeminas, vt alimentis abundant non vt vidua in hac nostra specie secunda ineat vota, in hac ergo specie rectē inquirimus fructus rationem, vt à dote secernamus, & sepāremus, vt que soluto matrimonio possim aperte iudicare, & constituere, quid quantumque nomine fructus apud virum sit relinquendum, quid quantumve soluto matrimonio ad vxorem sit peruenturum dotis nomine, in vtraq; autē specie qui fructus lucrabitur, id etiā

lucrabitur quod fructus nomine diximus contineri. quod si fructus dati in dotem dos sint, dos etiam erit quicquid nomine fructus continetur. Unde in dicta. l. v. xori. 37. Kalendarium sequitur naturam fructus, quam quoque sequeretur in contrario casu: ut verum sit id quod diximus Iureconsultos fructus exactam & particularem rationem indagasse ad particulares iuris partes, nomine autem fructus intellexisse vniuersam omnem utilitatem, que ex re de qua ageretur percipi potuisset, ut nomine fructus intelligamus obventiones, prouentus, utilitates & commoda, ita intelligebat Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus, titulo. i. §. i. glo. i. numero. 33. part. i.

Doctores vero diuidunt hos fructus in naturales, & industriales, alij quoque tertium genus addunt, scilicet, ciuilium fructuum, illi sunt in quibus producendis magis ipsa natura quam hominis industria conspicitur id genus aiunt esse poma, glades, herbam, fenam, & alia in montibus ubique iacentia, in industrialibus magis opera, & diligentia nostra conspicitur quam nature, Bartolus in. l. ex diuerso. ff. de rei vendicatione. Abbas in capit. grauis. de restitutione spoliatorum. Bald. in. l. i. C. de fructibus, & litium expensis, bimbrem hanc diuisionem recipiunt Pinellus in. l. 2. C. de rescindenda venditione. part. 2. cap. 4. numer. 52. Couarrub. Variarum resolutionum, lib. i. cap. 3. numer. 6. Aretinus consi. 159. alij autem ita diuidunt ut alij fructus natura ipsa subministrante proueniunt, alij autem iure non natura, illos naturales vocant, hos ciuiles fructus, horum quoque diuisio bimembris est, ut in. d. l. si nauis. ff. de rescindend. vendi. Baldus in cap. cum M. Ferrariensis. de constitutionibus. Corneus consil. 129.

volumine. 4. Alexand. consi. 56. num. 9. lib. 4. Boerius decisione. 224. numero 1. quorum aliqui tertium genus constituunt, scilicet, eorum qui nostra arte & artificio contingunt, ut sunt pictura, bimestrem illam diuisionem agnouit Molineus vbi supra, dict. glo. i. tit. 1. num. 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 vfuris, ex quo Iurisconsulti responso necessum est hos naturales fructus diuidere in duo capita, ut naturales fructus alij sponte quidem proueniant, alij vero nostram artem & industriam, & diligentiam desiderant, & exposcant, eos simpliciter vocamus naturales, hos industriales, ita inquit Pomponius, *Fructus percipiendo vxor vel vir ex re sibi donata suos facit illos tantum quos suis operis adquisierit, veluti serendo, nam si pomum decerpserit, vel ex sylua ceciderit non fit eius, sicuti neque cuiuslibet bonæ fidei possessoris, quia non ex facto eius is fructus nascitur*, hæc Pomponius, ex quo responso, quod totum versatur in fructibus naturalibus distinctio illa comprobatur, ut hij fructus naturales, alij sponte proueniant, sine facto nostro, (hos naturales simpliciter vocarunt interpretes) veluti pomum, & ex sylua, ligna, alij non nisi industria nostra & facto proueniant, ut sata, vineæ, & oliueta, & alia id genus, ciuiles autem fructus contra naturales illos fructus distinguuntur quoniam iure proueniunt, non industria, aut beneficio nature, de his est. l. de fructibus. ff. de donationibus. inter vir. & vxor. ibi: *Et Iulianus scribit, fructus quoque ut usurarius licitâ habere donatione.* l. apud Iulianum

lianum. §. fructus. ff. de legatis. 1. ibi: *Quod in fructibus dicitur hoc in pensionibus urbanorum edificiorum intelligendum est.* l. diuortio. §. de pensionibus. ff. solut. matrim. l. si nauis. ff. de rei vendi. ibi: *non natura prouenit, sed iure percipitur*, denique bimembris illa distinctio fructuum recipi debet, que distinguit inter fructus naturales, & ciuiles, dummodo subdistinctio naturalium admittatur, inter eos qui sponte proueniunt, & quos industriales vocarunt Scriptores, qui naturales quidem sunt, sed non proueniunt sine nostra opera, diligentia, & labore: & hæc est distinctio recipienda, ex legibus supra adductis, & acquisitio fructuum etiam apud Iureconsultos hanc inuenit rationem distinctionis, ut hoc capite videbimus paulo inferius.

Ex quibus cessat infinitæ distinctiones, fructuum & confusæ, alijs industriales facientibus fructus. Barr. in. l. si in fin. ff. de iure sibi, alijs industriosis Bald. in. l. traditio. in fine. C. de actionibus empti. alijs naturales tantum agnoscuntibus, alijs naturales, & industriales, reiicientibus ciuiles fructus, alijs ita demum admittentibus ciuiles, ut de industrialibus nihil querunt, denique ex Iureconsultis, naturales distinguuntur, à ciuilibus, atque hij ipsi naturales, bipartiti sunt, in eos qui sponte proueniunt; (quos vulgò naturales vocat, quo verbo vtendum nobis est) & in eos qui nostro facto proueniunt quoque ut sata, & vineæ, & oliueta, ex dict. l. fructus. d. l. de fructibus. d. §. fructus. d. §. de pensionibus. d. l. si nauis, quæ sunt iura præcipua in hac disputatione.

At vero lex nostra part. 39. tit. 28. part. 3. Bartoli distinctionem secuta est, ibi: *Otro si dezimos, que los fructos q*

ouiese recibido, si fueren de tal natura que no rimiesen por labor de hombres, mas por si se los diese la heredad, asy como peras, o manzanas, o cerezas o nuezes, o los fructos semejantes destes, que han los arboles por si naturalemente, o sin labor de home, que estos atales tenudos son de los tan ar. cõ la heredad De qua inferius isto capite nobis est agendum, neque existimandum est reiciisse nostram legem fructus ciuiles, quia sibi solum de naturalibus erat negotium, horum vero agnouit distinctionem, eorum qui sponte & facto nostro proueniunt, de ciuilibus nihil legit, ideo non est existimandum ex dict. l. 39. correctas, dicta. l. fructus. dicta. l. de fructibus. dict. §. fructus. dict. §. pensionibus. dicta. l. si nauis, vbi interpretes ieiune admodum rem istam tractarunt.

Quauis autem Scriptores mire diligentiur qui vere sint fructus illi qui sponte proueniunt (quos deinceps naturales vocabimus) quique illi censentur qui nostra opera, & diligentia egent, de quo varie Barr. in. d. l. ex diuerso. & Fulgos. in. l. fructus. ff. de rei vendi. num. 4. de lana, lacte, oleo, herba, & færu ouium. Paulus in. l. sequitur. §. fructus. ff. de usufructibus. In his tamen non est immorandum, verissimum enim est posse plurimum in hoc arbitrium iudicis, quod versabitur in qualitate, vsu, & consuetudine prouinciarum, alibi enim herba industria, & non mediocri labore prouenit, alibi sponte nascitur, alibi pomaria coluntur, alibi non expectata proueniunt, quod ex Bartolo, Abbate, & Aretino, & alijs receptum tradit D. Didac. Couar. d. lib. 1. cap. 3. num. 6.

Ex quo cessare oportet disputationem Doctorum circa cognitionem horum fructuum,

ctuum, licet enim aliquando Iureconsultus distinguat inter foetus ouium, & recepta ex operis, non statim alienum est foetus ouium naturales fructus esse qui sponte proueniant, alibi enim sponte proueniunt, perque syluas & montes gementes agnos, saltitatesque haedos reperimus, alibi autem ut concipiantur, mutare pasua compelluntur, hibernosque & aestiuos salrus, & montes desiderant: quos ducantur, deducanturve, ita existimamus, sensisse Iureconsultum in. l. penultima. ff. de peculio, neque enim lex, neque Iureconsultus potuit in hoc certam rationem constituere. cum pertineat ad qualitates, & genuinas vniuersi cuiusque loci circumstantias, quae certa lege, definiri non possunt, ideo cum distinctio illa de fructibus verissima sit, quicquid Erius de fructibus exiomatico. 16. & Copus. 1. part. disputando traddant, & post eos reliqui quos rerulimus, exempla certe vniuersa vera esse non possunt, vnde neque de lana, lacte, herba, neque de fatu ouium quippiam vniuersa tradi potest, quae autem tradita a Iureconsultis sunt, exemplorum obtinent veram rationem, quorum nullam veritatem necessariam praesupponimus: ita enim Pomponius foetum ouium, & caprarum naturales fructus asserit, ut non negasset posse quidem industriales esse, & in hoc nostro Galliae regno cum alibi equae ad manum admittantur, & admissariae sint, frequentius sine cura concipiunt & pariunt, vix enim toto anno, nisi cum stimate consignandus est nouus partus a domino visuntur, vides quoque, quas feroces vocamus indomitas eodem modo, domitas autem ipsasque oues maxima cura & diligentia conseruamus, itaque in hoc exempla addita a Iureconsultis nullum negotium faciunt viro cordato, quae proprius perti-

nent ad locorum priuatas circumstantias & qualitates quam ad iuris dispositionem, idemque dicendum est ad. d. l. 39. titu. 28. parti. 3. non enim ita ex illa nostra lege constituendum est, esse hoc arbitrium sublatum ex illis verbis, *Asi comoperas, o macanas, o cerezas o nuezes, vt cerefa, seu pyra, nuces, & poma, vbi que existimanda sint fructus naturales qui sponte proueniant, sed ita demum si absque industria hominis nascantur, exempla enim sunt, quae veritatem vniuersam, & necessariam non requirunt, dum explicent rem de qua traditur alias frustra addita essent illa verba quae sequuntur, o los frutos semejantes, de los que han los arboles naturalmente, non inquit, quae ha los arboles, sed addit, naturalmente, quasi dicat, esse os naturales, & subdit, e sin labor de home, quod ideo dictum est, quia sunt fructus naturales qui proueniunt sine nostra opera & industria, ac simul ut intelligas ita demum poma, nuces, pyra, castaneas, cerefa & alia esse connumeranda in hoc genere, scilicet, si sponte proueniant, 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. Didac. Couarru. in regul. possessio. par. 2. §. 6. per totum, licet enim bona fides plerumque acipiatur in eum sensum, ut scilicet excludat omnem machinationem, dolum, & figmentum, idque existimamus fieri bona fide, quod fit non dolose, nec versute, & callide, aut fide 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

ne fieri, dicere volebant, bona fide dici fieri iubeant, ita quod sincere fit diciturve, non calide, versute, & dolose, bona fide dicitur fieri.

Aliquando in iure bona fides ab hoc sincero animo, longe abest: aequitate quae significat iuris rigori oppositam, propter quam aequitatem fit benigna quaedam, & lata interpretatio ultra id quod expresse actum gestumve est. l. bona fides. ff. de positi. l. at si quis. §. haec actio. ff. de rellig. & sumptib. funer. l. si mandauero. §. Iulianus. ff. mandati. l. 2. §. vltimo. ff. de praecario, opponitur enim iuri riguroso stricto, praeduro, & exacto, quod nullam huiusmodi interpretationem recipit. l. 2. §. item Varus. ff. de aqua plu. arcen. l. Pantonius, ff. de acquirend. haeredi. l. si ita scriptum in princip. ff. de liberis & posthumis, quo fit ut aequitas rigori opposita sit benigna quaedam interpretatione, ex circumstantiis rei, & personarum, de quibus agitur. d. l. bona fides. ff. de positi. ibi: *Si totius rei aequitatem, quae ex omnibus personis quae in negotio gesto conueniuntur, impletur:* cuius aequitatis, ibi exempla plura connectit Africana, alia D. Couarru. vbi supra, num. 3. qui plures adducit, inter quos Aristoteles, Quintilianum, Ciceronem, & nos diximus supra cap. 1. num. 28. contra nouiores: * est itaque ius rigorosum strictum, & exactum, a quo non licet decedere, est aequum quoddam & bonum ius quod benigna interpretatione reperamus, ex equo & bono, quod aequum & bonum repletur, ex circumstantiis personarum, & rerum, de quibus agimus, vnde contractus stricti iuris, & bonae fidei appellatio in iure orta est, quod illi exacte, dure, & stricte sint accipiendi, hij vero ex circumstantiis aequae & benignae temperentur, in his contrahentes officio quod-

dam iudicantis mutuo tenentur, etiam ad id, quod ex bono & aequo praestari oportet: in illis ad id quod expressum est, nascitur obligatio, nihilque amius, quoniam illi benigni sint, aequi & boni, hij exacti, duri, stricti, & rigurosi, vide exempla horum in. l. quicquid adstringenda, & l. si ita stipulatus. §. Chrysofonus. ff. de verborum obligatio. aliorum vero in dict. l. bona fides, & in. l. ex maleficijs. ff. de actionibus & obligatio. & in. l. quarto. ff. locati, itaque alibi exuberat aequitas & bona fides, alibi durum strictum & exactum ius omnem interpretationem, omne temperamentum respicit: Quintus quidem Scaeuola Pontif. Maxim. apud Ciceronem, lib. 3. de officijs cenfebatur, summam vim esse in his omnibus arbitrijs, in quibus adderetur, ex fide bona, fideique bonae nomen existimabat manare latissime, idque versari, in tutelis, societatibus, fiducijs, mandatis, rebus emptis, & venditis conductis locatis, quibus vitae societas continetur. haec Cicero, in hijs iudicijs quoniam essent ad tuendam hominum societatem apprimere necessaria & vtilia, quibus maxime vita hominum vtilitasque communis conseruatur, quae magis est secundum naturam ut paulo superius dixerat Cicero quam vita, aut mors, ablata enim e medio vtilitate communi, nihil sanctum, nihil firmum in republica videri poterit, pereat necesse est ciuitas in qua priuata commoda vtilitatem impediunt communem, quoniam ergo magis in hijs contractibus quam in reliquis sita, & posita videbatur isthaec communis vtilitas, ex bono & aequo interpretationem recipiebant, & bonae fidei appellationem sunt commerita, ne bonum & aequum contrahenti deesset, etiam si nihil de eo actum esset, idque decebat comunem vtilitatem,

tem, & maxime eos hominum actus, in quibus isthæc communis utilitas conservaretur, in alijs actibus vbi priuata erat utilitas veluti in stipulationibus, preciorum, strictum exactumq; 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 iudicijs, quæ utilitatem communem continent, iudicare iubebant ex bona fide, in alijs vbi priuati inerat cõmodum non item. l. quero ff. locati ibi: *In quantum illum conuenari ex bona fide oportebit, tantum fide tua se iubes*, Cicero lib. 3. de officijs atque iste dolus malus etiam legibus erat vendicatus, vt tutela duodecim tabularum, & circumscriptio adulescentium lege latoria, & sine lege iudicijs ex quibus ex bona fide additur, ita Theophilus in principio de interditi institutis, facit. l. i. in principio, ff. de fluminibus. l. i. ff. de doli exceptione. Optime omnium Boetius ad topica Ciceronis, texto libro, vbi Cicero quoque in his omnibus inquit iudicijs in quibus ex fide bona, est additum, plurimus earum usus est.

17 Sed neque hæc interpretatio quicquam ad nostrum tractatum pertinet. Quod pertinet ad fructuum acquisitionem bonam fidem eam dicimus, id est, bonum iudicium, vt fides iudicij 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 iudicij, ita intelligendus est Paulus ad Roman. cap. 14. Omne quod nõ est

ex fide peccatum est; ex fide inquit, Ambrosius, id est, ex conscientia in. c. quærat aliquis de pœnitentia distinctio. 3. dependet enim hæc fides, aut iudicium ex conscientia mea qui iudico nõ alterius. l. i. §. Iulianus scribit. ff. de itinere actuq; priuato, ibi: *nõ enim opinio tua sed mea querenda est*: itaque is qui iuste 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:

12 Inde effectum est vt ista bona fides factum non ius sit, cum enim dependeat ex hoc iudicio priuato, quod quisque secum facit, non potest certo definiti iure, ita Paulus Iureconsultus constituit in l. bonæ fidei. ff. de acqui. rer. domi. ibi: *Hoc enim ad res, id est, ad usurpationem, 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 induci, quo fit vt contestatio, & denuntiatio fide mala fides sint non vere, neque enim statim, quod rem à me petas sic existimare. debeo rem ad te pertinere si nil aliud adferas, & ostendas, neque enim ex opinione tua qui petis sed ex mea pendet isthæc mala fides dicit. l. i. §. Iulianus scribit. ff. de itinere actuq; priuato, neque potest vere à iure induci mala fides, cum in facto consistat, hoc est, in conscientia mea dicit. l. bonæ fidei; cum igitur vere habuerim bonam fidem fructus tandiu meos facio quandiu bona fide sum, quia non tam initium quam singula momenta expectamus, ab eo momento

momento quo possessor scit fundum ad se non pertinere, malæ fidei possessor est, neque fructus suos facit. l. qui bona fide. ff. de acquir. rerum. domin. quia bona fides in facto consistit non in iure ex qua ratione diximus, quia contestatio fide non vere malam fidem inducit, item denuntiationem idem efficere ex. l. si fundum, C. de rei vendicatio. posse restitutionem fructuum fieri quidem, non ex die contestationis, aut denuntiationis sed ex eo die quo reus petitus ex documentis adductis & sibi exhibitis potuit cõpertum habere rem ad se non pertinere, diximus supra. c. 6. num. 2. & 3.

14 Inde illud animaduersione dignissimum est, quod semel in hoc foro & senatu receptam vidi, vt litis contestatio inducat effectus veræ malæ fidei, in hoc tractatu de acquisitione fructuum, vbi factum versatur, nam in his quæ sunt iuris, vt in vsucapionibus ex dicta. l. bonæ fidei. ff. de acquir. rerum. domin. nihil dubitandum est, sed ita demum si contestatio fiat, quomodo ius faciendū constituerit, scilicet, edita actione, ac non solum actione, sed editis & exhibitis instrumentis, & documentis quibus quis vsurus est, vt proinde sciat reus vtrum magis cedere, an ultra contendere debeat. l. i. in principio. §. edenda. ff. de edendo. l. i. apud quem. C. eodem, idque iure nostro quoque constitutum est, in his legibus quæ iudiciorum ordinem continent: quas Madritias vulgus vocat, itaque actor cedere debet actiones instrumenta, & reliqua, quibus ad se rem petitam pertinere putat, quæ videat reus, vt deliberet an res sibi restituenda sit, postquam deliberationem, negatio merito malam fidem inducit præsumente id iure, in hoc autem iudicio recte obseruato merito à contestatione cum nihil attuleris contra actionem & instru-

menta edita, malæ fidei possessor diceris. l. sed et si lege. §. etiam si ante litem, ff. de petitis. h. 2. editat. quo casu recte fructus restituuntur post litem contestatam, quod si in contrario casu nihil aliud proponas quam libellam, cum eo nihil edas, quod frequenter fit, ego profecto nescio, cur hæc contestatio sine documentis & instrumentis exhibitis fide inducitur, inducere possit veram fructus restitutionem, nisi ex eo tempore quo reus ex actis potuit cognoscere rem ad se non pertinere. Quod fiet post publicatione attestatum, & ita iam semel iudicatum vidi in hoc senatu, & audio iulicatum fuisse Pincitæ certè fundatam habet hæc praxis iuris rationem quæ addenda sunt his quæ diximus supra. cap. 6. num. 3. & 4. reseruamus enim in huc locum, est ad hoc tex. elegans in. l. si quis inficiatus. de positi, ibi: *Tolle autem si cognouerit cum eo agi poterit, quoniam tunc incipit dolo malo facere, si credere eam non vult*. vide Bart. in. l. non solum. §. morte. num. 3. quæ pertinent ad. l. si fundum. C. de rei vendicatio. vt præter verbalem denuntiationem, omnia cum denuntiatione sint exhibenda quæ possint emptorem ab emptione retardare, nisi illud dicas in dict. l. si fundum fructus fuisse restitutos, qui cum mala fide percepti sunt, nõ enim à die denuntiationis restituendos præcipit imperator, sed à die superuenientis malæ fidei. Quæ est literalis & vera solutio, namque sola denuntiatio si cuti litis contestatio nisi fiat apte, & secundum iuris regulas, ex Barro. dicit. l. non solum. §. morte. num. 35. malam fidem non inducit, quæ vere in facto consistit, non in iure diximus dicit. capi. 6. num. 4. & 5. sequentibus. Non enim te neor, 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, ut deliberem, an restituere debeam, aliter certe 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, mecum ipse diiudicare possim.

Ex hoc iuris principio conciliari mihi posse videntur duo Iureconsulti, quos hactenus nemo apte conciliauit hoc ausim sic dicere, etiam si eorum sententiam probem, qui raro, aut nunquam istas antinomias in iure reperi afferant, agnosco Iureconsultos homines fuisse, video sæpè contraria sententias, mutila nobis relicta ipsorum responsa, è proprijs sedibus & locis ubi apte, sita & collocata erant, ad aliena translata, sed tamen sæpè mecum consilio tuo obseruata recta ratione iuris posse ad concordiam redigi, quantumuis dissideant, & pugnent eorum responsa. Hij igitur sunt, Iulianus & Ulpianus, illic libro vigesimo secundo Digestorum, in l. qui scit, de usuris, hic libro quadragesimo primo, in l. qui bona fide, de acquirendo rerum domino, circa acquisitionem fructuum in malæ fidei possessore aperte pugnant: *Bona fidei emptor, inquit, Iulianus scriuit, & antequam fructus perciperet, agnoscit fundum alienum esse, au perceptione fructus suos faciat, quaritur respondi, bona fidei emptor, quoad percipiendos fructus intelligi debet, quando euietus fundus non fuerit, nam et seruus alienus, quem bona fide emero*

tandem mihi ex remca, vel operis suis acquirat, quamdiu a me euietus non fuerit, hæc Iulianus quem vides ad euictionem, usque possessori huic fructus reliquisse. Ulpianus contra: qui bona fide, inquit, alicui seruit, siue seruus alienus est, siue homo liber est, quicquid ex re eius cui seruit acquirat, ei acquirat, cui bona fide seruit, sed & si quid ex operis suis acquirat, simili modo ei acquirat, nam & opera, quodammodo ex re eius cui seruit habentur, quia iure ei opera exhibere debet, cui bona fide seruit, tandem autem ei acquirat, quamdiu bona fide seruit, ceterum si ceperit possessor siue eum alienum esse, vel liberum, videamus an ei acquirat, questio in eo est, ut in initium in eo expectemus, an singula momenta & magis est, ut singula momenta expectemus, hæc Ulpianus, 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, ut 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 Aequinarium Bart. virum egregie, & optime eruditum fateri ingenue, nulla conciliatione posse concordari, in l. si quis à non domino. Institut. de rerum diuisione. & ut rem difficiliorem faciamus doctissimus noster Couarrub. Variarum resolutionum. lib. 1. cap. 3. num. 7. cum in hæc duo respon-

sa incidisset, ita ait, mihi potius dictum esse videtur opinionum consuetu, ut tandem aduersa prorsus hos Iureconsultos opinatos fuisse existimem. Constat enim passim ipsos Iureconsultos, ob varia iudicia contraria respondisse, si quidem plerumque Iuliano aduersatur Paulus, a Paulo dissentit Ulpianus, nec mirum est eos qui Iulianiani Cæsaris imperio tot Iureconsultorum responsa ex tot eorum libris ad Epitomen reducerunt, memorie lapsi (homines enim erant) non aduersasse repugnantia inuicem responsa seipos Pandectarum libris adnectere: hæc doctissimus Couarrubias ut videas non immerito nobis dictum esse illa duo responsa hactenus conciliata non esse: me certe iuris ciuili præclaris & firmis præsidijs destitutum pudet, redetque nouam conciliationem adducere, video quale quantumque periculum sit, in re difficili, sed dicam audacter, quod sentio, neque iudicium pertinescam, quod vnum potuit nobis præclaros omnes auctores subripuisse: sicque existimo Iureconsultos Ulpianum, & Iulianum diuersa sensisse, non contraria, versatosque in diuerso argumento, iuxta rem qua agebant respondisse, quæ tamen ut pote diuersa non mereantur repugnantia nomen antinomiarum, existimo enim antinomiarum nomen illa responsa mereri, quæ eandem habeant facti speciem, personarum easdem circumstantias, eadem temporis locique qualitates, eadem iuris rationes: quod si diuersum argumentum sit, aliæ personæ, alia iuris ratio, diuersa, non contraria dicam, etiam si vulgus contraria vocet & appellat, quidquid, quocumque modo dicat.

Ego sane factum, personas, locum, tempus, usque adspicio, in utroque responso, si quando antinomiam propositam, inquirō, huius generis non diffiteor esse aliqua, est præcipue in hoc genere. l. 3. §. si emptor. ff. de actionibus empti. cum. l. si stipulatus. ff. de usuris, vterque text. loquitur in eadem stipulatione, isdem verbis concepta, vterque in emptore, vterque in eadem materia, vterque in eadem dispositione iuris, in eodem casu, in eisdem circumstantijs, huius generis fere est. l. si. ff. de usucapionibus, cum. l. si quisquā. ff. de varijs & extraordinarijs præscriptionibus: ambo in eadem specie, ambo in eisdem circumstantijs, in eadem iuris dispositione, in eodem loco, & tempore, de quibus modo, nihil agimus in secundo genere ubi diuersa facti species est, variz circumstantiaz, diuersa iuris ratio, sunt plura Iureconsultorum responsa, quæ antinomiarum nomine minime merentur, plura conciliauit Zazius de antinomijs, post Budæum quem ipse refert. Estque hodie integer tractatus de antinomijs, de quibus ita iudico, ut fere totum ius hoc notari nomine possis, si utcumque desiderantes leges protinus antinomiarum appellatione gloriosa, laudem quaerturus, aut auram popularem, potius, nuncupes, quasi cum pueris in scholis, non cum viris doctissimis negotium sit. In hoc secundo genere rectè collocabis, hæc de qua agimus antinomiam, quoniam, Iulianus, & Ulpianus, non in eadem specie, non in eodem iure, diuersis circumstantijs definito, versantur.

Diximus posse suboriri malam fidem, nulla præuia aduersarij admonitione, aut compellatione, petitione, nuntiatione, quoniam interno iudicio tecum ipse cognoueris rem ad te non pertinere, sed alienam esse, tunc quidem

dem ius quod semper certum est, recte constituit ut 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 mala fidei restitutionem fructuum restringit, & recte. Iubetque singula momenta spectari: Iulianus autem loquitur in mala fide inducitur per denuntiationem, & petitionem litisve contestationem in iudicio, quæ duo ut proxime dicebam longe lateque differunt, isti enim actus civiles sunt, utque effectus mali fidei inducant, necessarium est, ut legitime fiant, alias cum fide mala fides censentur si non fiant secundum iuris dispositionem malam fidem, nunquam efficient, quia mala fides factum non ita continet, ut diximus. Patet autem hoc ex verbo euincere, de quo dubitari non potest, quin iudicarium, aut iudiciale sit, & in iudicijs frequens, & quotidianum. At vero in dict. l. qui bona fide, nullum de iudicio indicium est, hanc duplicem mala fidei constituentem viam agnouit ipsemet Vlpianus, ut non extranea conciliationis fundamenta adducamus, in litem veniunt. §. petita. ff. de petitione hereditatis, ubi primum de compellatione, aut denuntiatione in hæc verba ait, *Petitam autem si scio hereditatem, id est, ex quo quis scit a se peti, nam ubi sciret incipit esse mala fidei possessor, id est, cum primum ei denuntiatum esset, hæc tunc de denuntiatione mox subiungit cognitionem & scientiam quæ nulla nuntiatione præuia sit, his verbis, Quid ergo si scit quidem, nemo autem ei denuntiauit, an incipiat usuras de bere pecunia redactæ. Et puto debere: cœpit enim mala fidei possessor esse: hæc tunc ipsemet Vlpianus videtur*

go 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 vero de ea mala fide, quam inducit nuntiatione, aut petitione euictionis iudicialis, diximus vtriusque diuersam rationem, & diuersas circumstantias, ut planum hæc nus sit, respondisse eos diuersa, in diuersa facti specie, & iurisdispositione. Modo in diuersa specie adhuc videntur pugnare, quia alter ab eo temporis puncto quo mala fides superuenit censet restituendos fructus, alter vero in petitione facta, nuntiatione ve in causa euictionis censet emptorem fructus suos facere quousque fundus euictus sit, sic autem existimandum est recte iudicium illud euictionis factum, proposita actione, & exhibitis instrumentis a petitore, quæ rem sibi aut fundum asserere poterat, sufficientia quidem ad inducendam malam fidem in eo, qui obstinate existimaret sibi litigandum, & tandem victus sit, neque enim factum apud Iureconsultos constitutum est, nisi legitimum, & iuxta ciuili iuris regulas agitatum, existimamus ergo in eo iudicio euictionis apud Iulianum in dict. l. qui scit, vendicantem edidisse actionem suam, exhibuisset rationes omnes & instrumenta, quibus rem ad se pertineret iuxta, d. l. ff. de edendo, exhibita vidisse emptorem, deliberasse, decreuisseque se cum iudicium esse sibi suscipiendum, suscepisse, litigasse, victum esse, quo successu, non dubium est quin malam fidem habuit a tempore litis contestatæ, cur ergo ab eo tempore fructus non censet Iulianus restituendos, sed ipsos relinquit emptori ei, quousque fundus vere euictus sit: hæc est Iuliani sententia, ex hac ratione difficilis.

Quam

17. Quam tamen ut interpreteris facile, memineris illud in causis euictionis, iuris principium: familiare Iureconsultis: quod tunc res de qua lis est, vere euicta censetur, cum emptor idem que possessor & reus plane cognoscit, rem a 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. vtrique. ff. de rei vindicatione. 13. C. de euictionibus. 1. 4. ff. de actionibus empti & venditi. ubi notabat Paulus de Castro quod nemo poterat agere actione exempto aduersus venditorem, nisi si re omnino euicta, & restituta. Cæpo la idem existimauit in cautela. 71. tamen euictus fundus dicitur, & euicta res ut agere possis, simul atque constitit tibi rem omnino fore tibi euincendam, & restituendam, eo momento, scilicet, quo cognoscis rem alienam, elegans text. in. l. emptorem. 12. ff. de actionibus empti & venditi. *Emptorem, inquit ipsemet Vlpianus, noxali iudicio condemnatum, exempto actione id tantum consequi, quanti minimo desungi potuit, idemque putat, & si ex stipulatu agat, siue non defendat noxali iudicio quia manifestum fuit noxium seruum fuisse, nihilominus vel ex stipulatu, vel ex empto te agere posse, hæc Vlpianus, qui tunc demum agere posse cœset emptorem ex empto aduersus venditorem suum, cum sibi manifestum est rem a se euinci posse, etiam si eam traddat, & non defendat, tunc enim vere agit euicta re, & res vere euicta est, cum conscientiam habes rei alienæ, omnino resti-*

tuendæ, cum enim illa iura. l. euicta. l. vtrique. l. 4. l. 3. neget actionem nisi euicta re. l. emptorem: cœcedat actionem simul atque noueris rem esse euincendam. profecto recte colligo apud Iureconsultos, rem tunc euictam esse cum cognosco ad euincendam pertinere, ita Paulus de Castro in. l. atqui natura §. cum me absente. ff. de negotijs gestis, numero. 5. in fine, existimabat emptorem qui certo sciret, rem ad vendicantem pertinere, posse ei restituere rem, quasi euicta esset, nullo suscepto iudicio, & agere posse ex empto ob euictionis causam aduersus suum venditorem, * Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 18. nume. 63. Molineus in consuet. Parisiensib. §. 44. ad fin. numero. 25. Afflictis libro. 3. feudorum, titulus. de controuersia inter vassal. & alium, numero. 24. Couarrub. Variarum, libr. 3. resolut. cap. 17. numero. 6. Iason in. l. si domus §. de euictione. ff. de legatis. 1. numero. 14. diximus satis ad propositum de Hispanor. nobilit. glossa. 3. §. 1. nume. 30. idque receptum est. * Quia tunc vere res, & fundus, aut seruus euictus est a te, cum noueris tuum non esse, neque ad te pertinere, inde inno-leuit praxis quotidiana in foro, ut publicatis attestacionibus in causis euictionis, possit reus desperata causa illa, antiquum suum authorem in iudicium vocare, ut si ipse euinceri sit condemnatus, author sibi etiam suus condemnatur, agnouit Bald. in. l. si pro ea numero. 9. C. mandati idque publicatis attestacionibus inquirunt, quia tunc liquet fundum euictum. glo. uerbo, Liquet. & ibi Abbas in capit. significauerunt. de testibus, neque expectatur res iudicata, ex dicta. l. euicta. & l. 4. & l. 3. vtrique, quæ requirunt euictam rem, euictam enim rem censet Vlpianus in dicta. l. emptorem, quam scio ad me non pertinere, ideo neque defensa re,

nec

nec expectata sententia ago ex empto,
 * * Argumento. l. nouissime. ff. quod falso tut. & quæ tradit Cagnolus in. l. 2. C. de rescinden. vendit. numero. iii. & quæ tradit Tiraquellus, Molineus, Couarrub. Afflictis, & Iason, vbi sup.
 * & nos dicta gloss. 3. §. 1. numero. 30. *
 Quæ tex. habet pro se praxis illa, vnde quod dicimus de attestacionibus publicatis intelligendum, de exhibitis instrumentis quibus id quoq; constat, 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 restitutio, quia noui à me defendi non posse, in iudicio proposito contra meum debitorem, aut venditorem ob rem euictam probare de eo rem ad euicentem omnimodo pertinuisse, quo probato secure, traddo, secure ago, quia res vere euicta est, ex Paulo in dict. §. cum me absente, * & Moline. Couarru. Afflict. * & Iasone, supra. * igitur Iulianus recte 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 denuntiatione agitur, ab eo momento quo scis fundum euicere posse, à quo malæ fidei possessores, restituere debes 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 fit, petitio in iudicio fiat, nullis productis, neque exhibitis instrumentis, quibus causam tuam confidas, egoq; resistam, litigem, quia non debeo statim

petitioni tuæ acquiescere, publicatis autem attestacionibus videam, iure te & ratione agere, tunc quidem potero restituere, & aduersus venditorem meum reuersus, tanquam re euicta agam, qui non poterit obijcere, dict. l. euicta, & l. vtrique. & l. 4. & l. 3. immo prudens iudex si res ad euicentem pertineat poterit Hercules vtrumque condemnare reum possessorem, vt euicenti restituat, venditorem vero emptori exempto in totum illud quod intersit, ex causa euictionis: poteritq; ex iuncta iuris ratione, quoniam petitio non sit proposita exhibitis instrumentis, quibus cedere posset reus, fructus condemnationem differre ad id tempus quo reus scit 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, vere autem scientiã rei alienæ non obtinui nisi ex eo tempore, quo publicatis attestacionibus didici aperte 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 proponantur, & secundum iuris ciuilibus constitutas regulas.

Præterea ista verba quæ perfectio nem actus significant ex etymo nominum, vbi agitur de obligatione inducenda, impropriantur. Bartol. & Scriptores in. l. amplius non peti. ff. rem ratam haberi. Iason in. l. vinum. ff. si certum petatur. in principio, itaque verba ad inducendam obligationem quæ nondum erat, extrahuntur à propria significatione, & vt ita dicamus impropriantur, vt significant non exactiõnem in iudicio, sed petitionem, aut nuntiationem, hoc mihi probat aperte Paulus Iurisconsultus in. l. amplius nou

non petum. ff. de rem ratam haberi, iuncto Vlpiano in. l. item veniunt. §. petitam. ff. de petitione hereditat. Paulus ex etymo nominis, interpretatur verbum hoc peto, id est, lite contestata, vt is demum petisse intelligatur, non qui denuntiavit, aut compellauit, aut postulauit simpliciter, sed qui petit exhibitis instrumentis, & rationibus suis, qui deliberare coegit reum suum, vt cederet, aut litigaret, qui denique efficit, vt reus succiperet iudiciũ, hæc est propria acceptio huius verbi peto, sed aliàs videas hoc ipsum verbum peto alio trahi à Iureconsultis, cum agitur de obligatione inducenda, extrahitur enim à propria significatione, & ad simplicem denuntiationem præfertur ab Vlpiano, in dicto. §. petitam. Ibi enim malæ fidei possessor sit ille, cum hæreditas 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 inducere. Denique Iurisconsulti rerum potius quam verborum solliciti id quaerunt, an conscientiam habeas rei alienæ, hanc si habeas verba non verentur, vt iuris rationes obseruent, cum enim nuntiatio legitime facta, ita inducat malam fidem sicuti contestatio. l. si fundum. C. de rei vindicatione. d. §. petitam, planè obligationem inducunt, ex quocumque actu mala fides induci potest, vt fructus restituantur, cuius instar est, quod de euictione dicimus, vt res euicta sit ex quocumque actu, vbi mala fides reperiri possit, nec significationem in hac re nominum curant Iureconsulti, immo magis arbitratur eam etiam esse propriam vocum significationem ciuiliam, quæ ciuiles regulas magis conseruauerint, hæc tamen

de hac antinomia, si melius senseris amice lector, nostram diligentiam ne reprendito.

20 Acquisitionem igitur fructuum aggressi primam regulam constituimus, vt bonæ fidei possessor, naturales fructus non faciat suos gloss. in. l. ex diuerso. ff. de rei vendi. glossa in. §. si quis à non domino. verb. fructus. Institutus de rerum diuisione. gloss. magna in. §. 1. Institutus de officio iudicis, quas communiter approbatas inquit Ioanes de Imola in. l. Nefennius. §. fundum. 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 sæpius est, ad scribere libet: *Fructus percipiendo, inquit Voponius. Vxor, vel vir, ex re sibi donata, suos facit illos quos suis operis acquirunt, vt uti serendo, nam si pomum decerpserit, vel ex sylua ceciderit non sit eius, sicuti nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris, quia non ex facto eius is fructus nascitur,* hæc Pomponius qui aperte distinguit inter fructus naturales, & industriales, planeque naturales qui sponte proueniunt (hos enim naturales vocamus) non fieri bonæ fidei possessoris fatetur, etiam si industriales suos faciat, Pomponij autem verba perspicua sunt nulla interpretatione egent neq; possunt alio torqueri.

21 Ex quo obiter id adnotandum est, perperam Franciscum Conanum virum eruditissimum, libro. 8. commentariorum iuris. cap. 11. & post eum Pinellum vbi supra. in. l. 2. part. 2. capi. 4. numero. 50. existimasse donationem fructuum valere indistinctè inter virum & uxorem, nulla habita ratione bonæ vel malæ fidei, seu iuris scientiæ aut ignorantia, idque ex. d. l. de fructu

bus. ff. de donationibus inter virum & uxorem, ibi: *Et Iulianus scribit fructus quoque ut usuras licitā habere donationem*, atque ita existimant id solum considerandum esse, quod donas non fit pauperior, etiam si donatarius fiat locupletior, iuxta. l. s. vltimo. ff. de donat. inter virum & uxorem, ibi: *Ubi cumque igitur non diminit de facultatibus suis qui donauit, vel etiam si diminuat locupletior tamen non fit qui accepit donatio valet.* quæ ratio non magis in fructibus, quā in cæteris rebus recipienda est, siue donentur fructus, siue prædia, siue pecunie, quin immo sumus in diuersa specie ad quam pessimè aptatur dict. l. s. §. fina. neque enim fructus donati sunt, sed prædium donatum, est contra iuris regulas, quæ constitutæ sunt inter virum & uxorem, tunc questio est, an prædij donati fructus donatarius suos faciat, quo casu magis bonā, vel malam fidem perspicimus, à qua fructuum acquisitio constat, & ipsorum fructuum propriam & genuinam naturam, & qualitatē secundum iuris regulas, quam dict. l. s. §. fina. quia non fructus donatos præsupponimus, quo casu fatemur licitam esse donationem, sed fundum, quo casu nullam donationem asserimus hoc casu de fructibus qui expressè donati non sunt, querimus an donatarius suos faciat, itaque ex dict. l. s. §. fina. nihil particulare debuerunt constituere Conanus, & Pinellus, in donatione fructuum, ex. d. l. de fructibus non debuerunt deducere fructus fuisse donatos, sed fundū, verba eius hæc sunt, *De fructibus quoque inquit Vlpianus, videamus si ex fructibus prædiorum, que donata sunt locupletata sit, an in causam donatio*

nis cadant, & Iulianus scribit fructus quoque ut usuras licitam habere donationem, ecce prædia fuerunt donata, quorum fructus inquirimus, an ad donatarium pertineant, quod longè abest à ratione dict. §. fina. in. d. l. s. vbi de fructibus constitui debet donatio ut valeat, qui licet donatarius faciunt locupletiores, donantem non faciunt pauperiores, cui semper restat substantia sua integra, quantumuis fructus donet. l. s. & 6. tit. ii. partit. 4. quod est exemplum elegans ad dicta. l. s. ibi: *Esse mesmo seria, ca valde a la donacion que fue se fecha en alguna otra manera sem jante destas*, vbi Gregorius Lopez, verbo, otra manera, inquit rit exempla, inter quæ aptissime continentur numerabis fructuum donationem alius cuius prædij. Si hij fructus expressè donentur: nam si prædia donata sint extra regulam dicta. l. s. §. fina. de fructibus recurrendum est ad iuris regulas de bona & mala fide, in quo dict. l. de fructibus ex diametro pugnare videtur cum dict. l. fructus, vbi fructuum acquisitio indistinctè non sustinetur, cum naturales fructus qui spontè proveniunt possessor non faciat suos, species autem vtriusque responsi eadem est, ambo Iurisconsulti in eodem facto versantur, vterque præmittit non fructus donatos sed prædia, ex quibus fructus percepti sunt: & in eadem specie Vlpianus licitam ait fructuum donationem, Pomponius non item, sed eorum dumtaxat quos industriales vocamus.

²² Cōciliatio illa placet, ut Vlpianus intelligendus sit iuxta distinctionem Pomponij, ut licita sit acquisitio fructuum industrialium, non naturalium, ut dict. l. de fructibus habet locum in fructibus industrialibus, & de his loquatur, idque colligitur ex Vlpiano

in

in comparatione fructuum & usurarum, in quibus licitam esse ait acquisitionem, usura enim cum magis ad industriam quam ad naturam pertineant, ut comparatio aut similitudo Vlpiani constare possit intelligendum est, de fructibus quoad industriam potius quam ad naturam pertineant: ita intellexit Acursius ibi, & Barto. & Abbas, in cap. consultationibus, de iure patronat. iuxta quem sensum est intelligendus tex. in. l. ex annuo. ff. eod. ut procedat in industrialibus fructibus, unde licet donatio rei inter virum & uxorem non valeat, tamen fructus industriales lucratur coniux ex ea donatione non vero 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 adscendere eò, ut fructus qui sine labore, sine opera tua, & industria proveniunt, omnino alienos lucrifacias. Indeque perperam colliges non esse necessariam bonam fidem, ut industriales acquiras, neque enim sequitur bonæ fidei possessor non acquirit fructus naturales, ergo malæ fidei possessor lucratur, industriales, pessima collectio est, dispar assumpti, & collecti ratio, mala fides acquisitionem excludit, bona autem fides admittit, sed eorum, quos tuo cultu, opera & diligentia acquisieris, non eorum quos naturæ largitas præstitit: itaque in hoc casu vbi de fructibus expressè 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, cordatius. Est contra eos expressè Vlpianus in. l. si vxor filio. ff. eodem, de donationibus inter

virum & vxor. ibi: *quia nec ex re sua quicquam acquiri potest per eam 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 & uxorem.

Vnde si donatarius sciuerit donationem esse iure reprobam, & contra leges & iura quo casu in promptu est mala fides. l. si prædium. C. de prædij minorum. Vix enim potest dici bonæ fidei possessor, qui quippiam habet contra iuris constitutas regulas. l. quemadmodum. C. de agricolis & sensitis, libr. ii. si quis decurionum, C. de prædij curialium, sine decreto non alienandis vbi decurio non potest vendere immouilia sine decreto ex iusta causa alienationis, alias non valet venditio, & emptor perdit prædium, & restituit rem cum fructibus, & ibi Platea notabili. 4. id notat. l. iubemus nulli. §. i. C. de sacrosanctis, eccles. ibi: *Cum fructibus seu pensionibus vel accessionibus modij temporis venduntur*. c. si quis presbyterorum, de rebus eccles. non alienandis, ibi & ut cum fructibus possint alienata reponere. l. 2. C. si quis ignorans rem minoris, si contra amplissimè opinis decretum possessiones tuæ distractæ sunt, contenti earum possessorem, ut si ita probaueris gestum, & possessio retrahatur, & fructus vniuersi reuocentur, si non bona fide emptorem fuisse qui emit constiterit. glossa & Scriptores in verbo, mala fide, in. l. i. C. de fide instrumentorum & iure hastæ fiscalis, libro. 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, clandestina in. c. cum inhibito, de clandestini

II

na

na desponsatione: fructus hos qui in consequentiam rei donatæ percipiuntur non faciet suos, quia possessor mala fidei est idque constitutum est, in dict. l. de fructibus, & in l. si vxor filio ff. eodem, vbi apertè de mala & bona fide facta est distinctio ad acquirendos fructus, in donationibus inter virum & vxorem.

23 Vnde immerito reprehendit Pinellus Ioānem Lupum de Palatios Rubios in repet. rub. §. 72. num. 3. qui rationem habendam existimabat bonæ vel malæ fidei in acquisitione fructuum. Pinellus enim vbi supra, nu. 51. cum teneat illam opinionem licitam esse fructuum donationem, quia donantem nō faciat pauperiore, verè existimat in sua illa specie in qua ipse versatur non habendam rationē bonæ vel malæ fidei, sed Palatios Rubios loquitur in casu in quo fructus particulariter nō sunt donati, sed prædia: de fructibus prædiorum queritur, in quibus nō potest excludi cōsideratio bonæ vel malæ fidei, quam Iurecōsulti admittunt in d. l. de fructibus, & in d. l. si vxor filio, & admittit ratio iuris, quæ de bonæ & malæ fidei possessore circa fructus acquirendos cōstituta est, quam rectè sequitur Palatios Rubios, immerito reprehendit Pinellus, quoniam diuersa facti species diuersam exigit iuris decisionem, nequè quicquam facit. k. cum hic status. ff. de donatio. inter virum & vxorem, quia ex illa lege solum colligendum est donationes posse reuocari, quæ de validis non de inualidis intelligendum est, quæ enim à principio non valent nulla reuocatione egent, in his ad fructus lucrandos bonam vel malam fidem requirimus quam in viro facilius quā in vxore præsumemus, neq; enim d. l. cū hic status, correxit totum ius de donationibus inter virum & vxorem, idē

Palat. Rubios, dict. nu. 3. rectè allegat, d. l. de fructibus, & d. l. fructus, & d. l. si vxor cum enim vt sæpè diximus bona vel mala fides consistat in facto, nō in iure. d. l. bonæ fidei. ff. de acquirendo rerum dominiō nihil curamus titulum, sed conscientiam alienæ vel propriæ rei.

24 Vnde qui habet titulum reprobatū à iure, potest habere nihilominus bonam fidem, iuris ignarus, tex. 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 constituerit* titulus enim illegitimus malam fidem, vt diximus inducit præsumptam, quæ excluditur probata vera bona fide, quā mulier, rusticus, & vir iuris ignarus probare poterit, ex varijs circumstantijs Bart. & Angel. in l. sed & si lege. §. scire. ff. de petitiō. hæredi. Bald. in. c. cū super, de causa possessionis & proprietatis, atq; in hunc sensum accipienda sunt verba. d. §. scire, ibi: *Et non putō hunc esse prædonem qui dolo caret, quāuis in iure errauit*: nihil enim habet cōmune bona fides vera cum mala fide præsumpta, fateor errorē iuris malam fidem iudicere præsumptiue, sed vera bona fides, in eo qui ius ignorat, & dolo caret, præsumptam eam malam fidem excludit. d. l. 2. C. si quis ignorans rem minoris qui est rex. expressus, reliqua autem iura, quæ adduximus huius proximo in mala fide præsumpta accipienda sunt, quod ferè tenent Bald. Salycet. in d. l. 2. Abb. in. c. ad nostram propè finē, de rebus ecclesie. Iaf. in l. 1. §. si vir vxori, nu. 22. & in l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. pōf. glo. in l. de fructibus supra de donationibus inter virum & vxorē, Roma. singulari. cō. Paul. in l. Cellus. ff. de vscapio. Bart. & reliqui in d.

in dict. §. scire tenent Innocentius, Ancharanus, & Imola in dict. cap. ad nostram, qui extendunt ad errorem iuris relictæ actui de quo agitur, itē vel res omnino prohibeatur alienari, vel prohibeatur certa dumtaxat solennitate omiſſa, resoluit Couarrub. lib. 1. variarum resolutio. c. 3. nu. 8. pro quo est nobis tex. elegans in l. 1. tit. 4. part. 2. ibi: *Ocro si el que tal heredad comprasse sabiendo que era de la yglesia, e non fizese la compra en la manera que se dize en las leyes deste titulo, do uela perder e cobrarla la yglesia con los esquilmos que en de liuo.* & ibi, *e si alguno la recibiese a sabiendas en donatio, de uela entregar a la yglesia cō todas las rentas que della ouo*, nota verbum, *a sabiendas*, quod latine est, scienter, quo modo scientiam requirit, hoc est, malam fidem veram, quæ non tantum deducatur ex titulo reprobato, quæ fictē mala fides censetur, ita communis & vera opinio distinguit inter malam fidem fictam, & veram, 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. cap. 2. nu. 17. contra quam opinionem immerito tenet Pinellus doctissimus in d. l. 2. in. 2. par. c. 4. nu. 34. omnia autem iura quæ adducit in contrarium, scilicet, d. l. quemadmodum. C. de agricolis & censitis, lib. 11. ibi: *Quia vix potest ai ei bona fidei possessor, qui aliquid mercatur contra legum interdicta*, & d. l. si prædium. C. de prædijs minorum, & dicta. l. si quis decurionum. C. de prædijs curialibus. & dict. l. 1. C. de fidei instrumentorum, & iure hætz fidei

calis lib. 10. & l. iubemus nulli. §. 1. C. de sacrosanct. ecclesijs. & capi. si quis præbyterorum, de rebus ecclesie nō alienandis, procedunt in mala fide ficta quæ plurimam distat à vera mala fide, quæ in facto consistit, nec ab ea excluditur, iuxta quem sensum intelligenda est. l. 40. titu. 28. part. 3. ibi: *La quarta es quando ganasse la heredad contra leyes deste libro, vt qui titulum habet à iure reprobatum præsumatur habere malam fidem, verè tamen habere possit bonam fidem quæ restitutionem fructuum excludat, & ex circumstantijs rerum & personarū, quia bona & mala fides facti res est non iuris vt diximus, nisi enim illa iura omnia scientiam illam præsumpserint tituli reprobati à iure nunquam inducerent restitutionem fructuum, in d. l. 1. C. de fidei instrument. & iure publicæ subhastationis, ibi: *Recusa venditione mala fide facta eadem res recipies cura fructibus*, & rursus ibi: *quos ad emptorem mala fide peruenisse*, nota præter titulum illegitimum requisitam fuisse veram malam fidem non præsumptam, ad restitutionem fructuum, quia ius ad hoc, factū semper inquirat, idem inuicem tex. in dict. l. si quis decurionum. C. de prædijs decurionum, libro. 10. ibi: *Quod si quis contra vetitum occultis molitionibus persuppositæ fraude personas*, nota ibi de fraude fieri mentionem quasi præter illegitimum titulum fraudē lex requisierit idem, in l. iubemus nulli. §. 1. C. de sacros. ecclesijs, ibi: *Audaci spiritu & mente sacrilega*, quæ verba magis ad factum quam ad ius referenda sunt idem in. c. si quis presbyterorum, ibi: *quod si minore anima sua cura*, quæ verba solum referre ad titulū*

tudinibus Parisiensibus titu. 1. part. 1. §. 22. numero. 52. & 54. ex quibus constat quam libere doctissimus Pinellus constituat iuris errorem improbabilem, quodque ille de iuramento addit, longe aliter proponitur abscriptoribus, 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 erravit, iuxta tradita à doctoribus supra præsertim si errās eius sit probitatis, neque absint alię coniecturę, vt ei fides habenda sit, retenta regula. l. quæro. ff. de ædilitio edicto.

Quod verò ait Pinellus decretum minorum adeo innotescere, vt in eo error tolerari non possit, non diffidentur id doctores, talem tamen errorem ex causis, personis, vsu, & consuetudine aut abijciunt, aut recipiunt, idque probatur in. d. l. 2. in. 2. parte, C. si quis ignorans rem minoris, & sentit Molineus. d. nu. 54. & reliqui quærentes veram malam fidem quam suo nomine positivam vocant, non fictā, quę multipliciter elidi posse constat, de hac vera bona fide est. d. l. 2. in. 2. parte, quę verificabitur in eunte rem minoris, vel ab ipso minore, vel à tertio, qui emerat à minore, si bona fide id facit, vndecumq; bona illa fides procedat, bona enim fides tota ratio est acquirendorum vel amittendorum fructuum industrialium, non titulus iustus vel iniustus legitimus, vel illegitimus, cū sine titulo hæc mala fides reperiri potest, vt dicemus, quod etiam si hæc non aduerterint Pinellus & Molineus vbi supra, debuērunt certè advertere postquam satis intellexerunt hanc de bona & mala fide distinctionem, melius ergo doctissimus Couarrub. ad hoc aduertit in dicto. c. 3. num. 6. ad fin. vbi contra Molineum tenuit, doctissimū

autem Couarrubias immerito reprehendit Pinellus nu. 36. ex fundamento fragili, nam quāuis in successore probabiliore sint causę ignorantie, quā in contrahente ex. l. bonę fidei. ff. de acquir. rerum dominio, ibi: *ab eoque postea alienata bonę fidei emptori,* & ex regula. l. qui in alterius. ff. de regulis iuris, tamen si idem iuris error reperiat in eunte ab ipso minore, quod fieri posse late adduximus, quid vetat, bonam illam fidem prodesse ad fructus lucrandos iuxta cōmune opinionē, neq; enim apte colligitur qui emit à successore propter ignorantia præsumptam successoris præsumitur bonę fidei, ergo qui emit ab ipso minore verè est malę fidei, quia bonę fidei esse potest ex circumstantijs temporis loci, personarum, ex qualitate negocij & causę, de qua agitur ex his quę diximus, cum ergo agnouerint hanc ipsam distinctionem malę fidei fictę, & verę agnoscere item debuerunt, verum & planum sensum ad. d. l. 2. C. si quis ignorans, rem minoris in 2. parte, in ipso enim iuris errore non dubium est, quin plurimum possit tēpus sexus, qualitas personarum, & loci, aliud de rustico, aliud de milite, aliud de scemina, aliud de iuris perito, aliud tēpore belli, aliud pace, aliud ruri, aliud in ciuitate existimare debemus potuisse geri fieri, de quo Bal. & Paul. in. l. emptor fundi. ff. de vsucapio. pro emptore, Areti. in. l. qđ vxor. ff. de acquir. pos. l. cum de indebito. ff. de probationibus, ibi: *Et maxime si is qui indebitum dedit se dicit, homo diligens est & studiosus pater familias cuius personam incredibile est, in aliquo facile errasse,* itaque ex his circumstantijs, quę incidunt in omne genus causę, induci potest bona fides vera,

ra, in qua possit verificari. d. l. 2. in. 2. parte nõ 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 positivam, 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 sententijs interpretum varie 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 responsio veluti Apollinis oraculum cōsultentes ambigua responsione decipere, certus fuit legis condendę scopus & finis, certa dubitatio, quam lege lata diluerent, verborum autem multiplex interpretatio sæpè facit à vero sensu deuiare, quod late diximus in tractatu nostro de Hispanor. nobilitat. in initio, numer. 1. & 2. vbi multa numero. 8. & sequē. adducimus opportuna satis ad hanc rem quam agimus. * Cum ergo certa semper sit lex, nunquam ex Pinello impune coningeret iuris error.

30 At verò satis constat iuris ambigui errorem & controuersi nil nocere ad fructus lucrandos & acquirendos quę receptissimum est ex his quę ipsemet Pinellus refert num. 4. & doctissimus Couarrub. in regula possessor. 2. par. §. 7. nu. 9. celebris est, glo. in §. 1. institutis de obligationibus quę ex quasi delicto nascuntur quam Bald. & alij notant ad hoc quem ipsi adducunt post alios, iuris enim error obscuri, & ambigui similis est facti errori. dd. in. c. eom dilectus, de consuetudine, Abbas in. c. Apostolica, nu. 2. de donationib.

Capitius decis. 69. nu. 24. Socinus in rubrica. ff. de rebus dubijs. Curtius Iuni. consi. 28. num. 8. ex ambiguitate causę & iuris solent prudentes senatores principem cōsultere, aut litigantes ad cōcordiam compellere. Mathæus de Afflictis lib. 1. constit. Neapolit. rub. 34. & ex obscuritate iuris fit diuisio per medium, glo. in. l. Nefennius. ff. de neg. gestis, Boerius decis. 149. nu. 22. & 42. Tiraquellus de primogenito. q. 17. in. 4. opin. nu. 9. & seq. l. & hoc Tibertius. 41. ff. de hæredibus institutis. sed & si lege. §. adeo, & ibi glo. & Paulus. ff. de petitione hæredit. & excusatur iudex in errore iuris obscuri. d. glo. in. §. 1. institut. de obligationibus, quę ex quasi delicto Bald. in. l. mancipia. nu. 2. C. de seru. fugitiuis, & prodest ignorantia huius iuris ad restitutionem ex Abate vbi supra. Igitur ex his circumstantijs habere quis potest veram bonam fidem etiam si in iure erret, ac subinde fructus sibi cōseruare, etiam si reprobatum à iure habeat titulum, quod senserat Ioannes Lupus de Palacios Rubios. d. nu. 3. quem male ibi reprehendit Pinellus, sensit Couarrub. doctissimus vbi supra, dum explicat, d. l. 2. C. si quis ignorans rem minoris in. 2. par. contra Molineū, quem cū. d. Couarrubias relinquere poterat, iñe Pinellus ex his quę diximus, quoniam bona vel mala fides vera, plurimū distant à titulis legitimis vel illegitimis à iure reprobatis vel probatis, mala fides sæpissimè reperitur cum titulo à iure probato & legitimo, & bona sæpè cū titulo illegitimo & reprobato, d. l. 2. in. 2. par. d. l. si vxor. d. l. de fructibus. d. l. fructus. ff. de vsuris. d. l. bonę fidei emptor. d. l. 1. C. de fide instr. & iure pub. sub hast. d. l. si quis decurionū, C. de prædijs decurionum. lib. 10. d. l. iubemus nulli. §. 1. C. de sacrosanct. eccles. dict. c. si quis presbyterorū, de re

bus Eccleſi. dicta. l. qui ſcit. ff. de uſuris, dicta. l. ſed etſi lege. §. ſcire. ff. de petit. heredit. ubi uerbum illud p̄d̄onōni, interpretandum eſt contra Pinellum pro malę fidei poſſeſſore iuxta ea que tradidimus, cap. 2. numero. 17. dicta. l. quemadmodum. C. de agricolis & cęſitis, dict. l. 39. titulo. 28. parti. 3. hęc omnia iura cum titulo illegitimo bonam fidem admittunt, quę autem maxime pro Pinello faciunt, ea duntaxat p̄ſumptam & fictam malę fidem inducunt, quam uera bona fides probata ex circumſtantijs legitimis uere excludit ut diximus.

Alia iura adducit Pinellus pro ſua opinione, quę pertinent ad uſucapionem. l. 2. §. ſi a pupillo. ff. de uſucapio. pro emptor. l. ſi uir, uxori. ff. pro donato. l. nunquam. ff. de uſucapionib. ubi nunquā iuris error poſſeſſoribus prodeſt. l. poteſt. l. iuſto. ff. eodem. l. iuris regula. ff. de iuris. & facti ignorantia, 4. & 7. hęc facilli, ut diximus negotio elidi poſſunt ex regula dict. l. bonę fidei emptor. ff. de acquirend. rerum. domip. quę eſt fundamentum totius huius diſputationis, admittit enim malę fidem cum uſucapione atque uſucapionem totam ius eſſe, a iure dependere, quare nihil mirum ſi a iuris errore deſtruatur, cum iure, debeat ſuſſiſtere, & ab eo uires capiat, p̄terea illa omnia iura procedunt in uſucapione ordinaria, ad quam titulus eſt neceſſarius. l. Celfus. ff. de uſucapionibus. l. nullo. C. de rei uendi. ubi Barto. nam longi temporis p̄ſcriptio triginta uel quadraginta annorum, titulu non requirit. l. omnes. C. de p̄ſcript. triginta uel quadraginta annorum, quod habet lacum, in rebus quoque Eccleſiæ. C. placuit. §. poteſt. 16. quęſt. 3. cap. ſi diligenti, cap. ſanctorum, de p̄ſcriptionibus, Balbus de p̄ſcriptionibus 2. parte. partis. 3. quęſtio. 6. & in 2. parte

part. 4. quęſtio. 22. Couarrub. in regula poſſeſſor. 2. parte. §. 5. in principio, ubi latiſſime, ex quo iuris principio neceſſario ſequitur, bonam fidem ueram cum titulo illegitimo, & reprobatę non fore ſufficientem ad uſucapionem ordinariam, cum titulum requirit. d. l. nunquam. ff. de uſucapio. *Nunquam, inquit Paulus, in uſucapionibus iuris error poſſeſſoribus prodeſt. Et ideo Proculus ait, ſi per errorem in uentio uenditionis tutor pupillo auctor factus ſit, uel poſt longum tempus uenditionis peractum uſucapionem poſſe, quia iuris error eſt. uide. Ac uſum uerbo factus ſi facti autem error non impedit uſucapionem. l. 2. §. ſi a pupillo. ff. de uſucap. pro emptore, ubi aperte hoc diſcrimen conſtituit Paulus, Si a pupillo inquit emero ſine tutoris auctoritate quem puberem eſſe putem dicemus uſucapionem ſequi, ut hic plus ſit in re quam in exiſtimatione, quod ſi ſcias pupillum eſſe putes tamē pupillis licere res ſuas ſine tutoris auctoritate adminiſtrare non capies uſu, quia iuris error nulli prodeſt, hęc Paulus.*

33 Vbi autem concurrunt utrumque, ſci licet, iuris error, & facti, attenditur magis cauſa quę prodeſt, quā quę noceat, ita intelligendus eſt rex. in. l. ſi uir uxori. ff. de uſucapione pro donato, aduertunt Barto. & Scriptores ibi & in. l. in uenditionibus. C. de uſucap. pro emptore. & Cynus ibi quęſtio. 4. Alciatus p̄ſumptione 30. regula. 1. num. 1. Dynus in regula poſſeſſor. ff. de regulis iuris, nume. 40. uere enim in dict. l. ſi uir uxori, quicquid dicat Paulus de Caſtro in dict. l. nunquam, atque eum ſectus doctiſſimus Couarrubias in. d. regu

regula poſſeſſor, part. 2. §. 7. numer. 10. duplex exitit error, ſcilicet, facti & iuris, alter in eo uerſatur, quia contrahentes exiſtimarunt rem donatam a uiro fieri uxoris, hoc eſt, ualere donationem inter uirum & uxorem, contra hōtiſſimas iuris regulas, alter in eo uerſatur, quia donatarius exiſtimauit errorem donatoris fuiſſe, qui error in facto conſiſtit, Iure conſultus ait ſi pauperioris qui donaret non fieret, uſucapionem procedere, ideo autem Pōponas Iure conſultus exiſtimare potuit, donatorem nō fuiſſe factum pauperiorem, quia propoſuit rem alienā donatam, ex quo paruit, licet contrahentes exiſtimauerint donationem ualere inter uirum & uxorem errantes in iure, in ea ſpecie particulari recte cenſuiſſe donationem eam eſſe ualidam, quia donatarius donas rem alienam pauperior non eſt effectus, quō caſu ualida eſt donatio. dict. l. §. ſina. ff. de donationibus inter uirū & uxorem, itaque uere in dict. l. ſi uir uxori duplex exitit error & facti, & iuris, ſed error iuris generalis quem contrahentes conceperant purgatus eſt ex particulari ratione donationis factę, quia illa donatio rei alienę non fecit pauperiorem donantem, ideo donatio mero iure ualuit, licet contrahentes generaliter conceperint donationem inter coniuges ualuiſſe, ex qua ratione conſtat, ibi unicum errorem repertum fuiſſe, ſcilicet, facti, non iuris, quia uere donatio ualuit, & colligi poteſt ex hoc ſenſu qui eſt ad litteram recte ſenſiſſe D. Couarrub. cōtra communem, ubicumque adſit iuris error, non conſeruari uſucapionem, etiam ſi adſit ſimul facti error, ex. d. l. nunquam, & ita adhuc exiſtimamus ex hac ratione recte in caſu dicta. l. ſi uir uxori recte ſenſiſſe Paulum de Caſtro, & Dominum Couarrub. in eo ſal

tem quod communis opinio, quę tenet concurrente errore facti & iuris magis attendendum eſſe ad errorem facti qui prodeſt, quā ad errorem iuris qui noceat, non poſſe deduci ex. d. l. ſi uir uxori, ubi donatio uere ualida fuit, iſthucque potuerunt Dominus Couarrub. & Paulus deducere, an uero illa communis proberetur ex alijs iuris illud modo non diſputo; ſat ſit oſtendiſſe in uſucapione aliam eſſe rationem bonę & malę fidei circa titulos, legitimos, aut illegitimos, probatos aut improbatos, quam in acquisitione fructuum, ubi mera animi conſcientiam inquirimus & indagamus, neque poſſe apte iura de uſucapionibus applicari fructuum acquisitioni.

Vnde quia in uſucapione ordinaria, quę titulum exigit, error iuris nocet, multo fortius id recipiendum eſt in errore iuris, quod reſiſtit actui e quo geritur quod tenet Paulus in. d. l. Celfus, & ibi Barto. ff. de uſucapionibus. Iafon. in. l. ſi quis id quod notabili. 8. ff. de iurisdictione omnium iudicum. Barto. in dict. l. quemadmodum, C. de agricolis & cenſitis, lib. 1. Cardinalis in Clemen. 1. §. ſi quis, quęſtione 2. de rebus Eccleſiæ non alienandis, quod ad acquisitionem fructuum de qua agitur, nihil pertinet, quantumuis enim errorem in iure reſiſtente, ſi bona fide uera id ago fructus facio meos ex Innocentio, Ancharrano, Cardinale, & Imola, in dicto cap. ad noſtram, de rebus Eccleſiæ non alienandis, atque ex iuris ratione quā adduximus, quia uera bona fides eſſe poteſt cum titulo reprobatō & illegitimo, cui reſiſtat ius, idque tenendum eſt contra ſententiam receptam quā tradit Couarrub. Variar. lib. 1. cap. 3. nume. 8. & reliquis ex diſtinctione malę fidei uerę & fictę, quę diuerſo iure cenſentur, ex. d. l. bonę fidei emptor, & dict. l. qui ſcit,

& alijs 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 possit subesse bona fides vera, quæ huiusmodi restitutionem excludit, ex quibus temperabis ipsummet Couarrub. dicto capi. 3. nume. 9. & Carolum Molineum, dict. nume. 54. §. 22. semper enim obseruandum est, differre bonam & malam fidem, à titulo & errore iuris, cum is qui in iure errat etiam resistente actui de quo agitur possit habere verè bonam fidem, & is qui in iure non errat, sed legitime contrahit, possit habere malam fidem veram. Vnde quia bona vel mala fides vera, non ficta inducunt restitutionem fructuum dicta. l. qui scit. dicta. l. bonæ fidei emptor, dicendum verè est & ex fundamenta iuris ratione, quicquid dicant, Pinellus, Molineus, Couarrub. vbi supra probata vera bona fide nunquam ex præsumpta inducendâ esse restitutionem fructuum, in vsucapione autem ordinaria magis esse expectandos titulos, quia vsucapio tota in iure non in facto versatur: quæ iura non debuit Pinellus ad acquisitionem fructuum adducere, cum aliud agant.

At verò ex dict. l. 2. si quis ignorans rem minoris in. 2. parte, cum gloss. ibi, quatenus iuris error excusat, & prodest ad acquisitionem fructuum oportune colligendum est, talem iuris errorem non excusare, neque iuuare iuris peritum, Bald. in. l. 4. C. de vsucapi. pro emptore, quod tamen in iure variè interpretamur & in multiplici legum sensu, non procedit vt proximè dicebamus, profitenti autem aliquam artem, si in eadem se circumuentum asseueret, non est credendum, quod si restitutionem petat in integrum sibi concedi deneganda illi est gloss. cele-

bris ad hoc in. l. professio. C. de muneribus patrimonialibus, lib. 10. quam varie comendant præter Pinellum vbi supra, nume. 41. qui neminem adducit Albericus, & Angelus, in. l. 1. §. pueritiam. ff. de postulando, Faber, & Christophorus in. §. 1. institut. de legitima patronorum tutela, Barto. Bald. & Socin. in. l. 1. qui & aduersus quos Angel. in. l. sed & reprobari. ff. de excusatione tutorum. Salyce, in. l. 1. qui & aduersus quos optime. Iason. in. l. eam quam C. de fideicommiss. numero. 15. omnes hij vno ore fatentur doctorem minorem viginti quinque annis non restitui ex hoc capite nempe ex iuris errore, & ignorantia, in hac enim restitutione doctor aut iuris peritus allegaret turpitudinem suam cum sit turpe viro patricio ignorare ius in quo versatur, facit. l. si quis ex argentarijs §. prætor ait. ff. de edendo, facit. l. 3. C. si minor se maior, & qui ius profiteretur, verè profiteretur quandam diuinarum & humanarum rerum cognitionem. l. iustitia. §. iuris prudentia. ff. de iustitia & iure, & qui se iuris peritum asserit oraculum se profiteretur totius ciuitatis Cicero. lib. 1. de oratore & paulo inferig: *Si autem quereretur inquit, quis nam iuris peritus vere nominaretur eum dicerem qui legum & consuetudinibus eius qua priuati in ciuitate vterentur, & ad respondendum, & ad agendum, & cauendum peritus esset,* hæc Cicero prædicta autem gloss. fundat se in præsumptione doctoratus, nihilquè aliud continet quam præsumptionem iuris, vt doctor in iure minime se circumuentum in iure possit allegare, quod & in alijs artificibus recipit pragmat. 85. Pincix anno millesimo quingentesimo trigessimo septimo, procedit ergo gloss. in casu restitutionis petite à minore doctore, non pro-

probata læsione vere, sed in casu præsumpto, in dubio enim an minor doctor læsus sit nec ne puta ex allegatione omissa, dux præsumptiones oriuntur, quæ mutuo pugnant, & cerant, imò si verè dicendum est mutuo concursu sese elidunt, iuxta. l. diuus, ff. de integ. restitut. altera nascitur ex doctoratu, quæ dictam allegationem cōsulro fuisse omissam altera vero resultat ex omissione allegationis plane omissæ, itaque in dubio magis est, vt denegetur restitutio quæ in hoc concursu solum minore ætate restat subnixa, quia minor ætas sola non est sufficiens sine plena læsionis probatione ad restitutionem impetrandam, in hoc casu procedit gloss. ibi, læsionem præsumptâ eneruat præsumptio scientiæ, at vero extra casum præsumptionis si læsio plene & legitime pbetur, vel de dolo constet cum nullus sit locus præsumptioni restituendus est doctor idemque minor viginti quinque annis ita tenet Iacobus Butricarius & videtur tenere Bald. in dicta. l. 1. C. qui & ad vers. quos vbi glo. idem tenet & Paul. cum enim cesset præsumptio non est locus coniecturis, ideo deneganda, non est restitutio vulgaris. l. cōtinuus §. ita tamen, ff. de verborum obligati. facit dict. l. 1. qui & aduersus quos, quæ in simili præsumptione fundatur, facit. l. 1. ff. de minoribus, ibi: *quamuis rem suam benegerentibus:* neque hic allegat turpitudinem suam ex his quæ diximus de magnitudine iuris scientiæ, præterea si dolum aduersarij obijciat, qui nisi in facto fuerit circumuentus, multo magis restituetur, quia in hoc imperitissimi esse soleant qui iuris maxime periti sunt vincit enim Salmantinam, & Bituricensium iuris prudentiâ vnus mercatoris Cremen- *is astutia, facit. l. error. C. de iuris &*

facti ignorantia, & qui ius in pectore totum præsumitur habere, astutias istas ignorare præsumitur, cap. 1. de cōstitut. lib. 6. iuxta hæc intelligendum est Baldi dictum celebre in. l. 2. §. seruus. ff. de origine iuris quod redhibitoria acti cessat, vbi Mariscalcus emit equum morbosum, nã ex superioribus intelligendū est quatenus iuris beneficio gaudeat, quod & Plato. tradēbat de medico emente seruum egrotum, de legibus libro. 2. in hac autem causa restitutionis tali doctore quantumuis publice approbato datur curator ad agendum Bald. in. l. sed etsi miles. §. iam autem, ff. de excusationibus tutor. Angelus, in dicto. §. pueritiam, Christophorus, in dicto. §. fina. institutis de fiduciaria tutela, & hæc adnotauimus circa materiam hanc de iuris errore, descendebant autem omnia ex illa reprehensione Pinelli contra Ioanem Lupum de Palatio Rubios, qui in rubrica existimarat & rectè, reperiri veram bonam fidem, quæ præualeret aduersus malam fidem præsumptâ, idque dict. §. 72. nu. 3. & allegat dict. l. de fructibus, & l. fructus, & l. si vxor filio, & potuit allegare reliqua iura quæ nos superius adduximus, præcipue, dict. l. 2. C. si quis ignorans rem minoris in. 2. part. & dict. l. bonæ fidei emptor, & dict. 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 coniuges quod non retro trahatur ad fructus industriales qui bona fide percepti sunt cum Pinello vbi supra, tenendum est contra Ioannem Lupum de Palatio Rubios, dicto. §. 72. numero. 1. versi. item intellige nisi donator, idque ex dict. l. fructus, & l. de fructus, & d. l. si vir vxori, quæ sunt iura expressa, vt possessor bonæ fidei verè faciat fructus

fructus industriales suos, non vero naturales, quem possessorem bonæ fidei latè probauimus reperiri posse, cum titulo à iure reprobato, imò sine titulo, quod inferius dicemus, quia bona fides in facto, titulus in iure consistat, quod quidem Pomponius latè asseruit in dicta. l. fructus. ff. de usufructibus. l. si vxor. l. ex annuo, iuncta, l. qui scit, & l. bonæ fidei, de quibus supra.

Semper igitur bonæ fidei possessor fructus industriales suos faciet, quæ fuit nostra conclusio, à qua digressi sumus naturales non item, contra quam conclusionem est Paulus in l. bonæ fidei. ff. de acquir. rerum dominio, cuius verba sunt, *Bonæ fidei emptor, non dubitè percipiendos fructus etiam ex re aliena suos inter se facit non tantum eos qui diligentia & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod 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 usufructibus, quæ lex fuit fundamentum nostræ conclusionis, & ex dicta. l. bonæ fidei colligi antinomiā, vbi supra, num. 53. ad eò sibi pugnare visæ sunt, ego quoties diuersam iuris aut facti circumstantiam in iuribus reperio protinus mecum constituo procul ea iura abesse ab antinomia vera ratione vt dixi supra isto capite, in conciliandis dictis iuribus, Accursus in locis supra adductis, scilicet in dicta. l. fructus, & in dicta. l. bonæ fidei, & in dicto. §. si quis à non domino, & in dicta. l. & ex diuerso, & in §. 2. institutis de officio iudicis, ait seruādam esse distinctionem Pomponij, & Paulum esse intelligendum de fructi-

bus industrialibus, quæ interpretatio est Floriani, Baldi, Fulgosi, & Salyce. in dicta. l. fructus, Angeli in dicto. §. si quis à non domino, Alexan. in l. maritus. ff. ad. l. Falcid. communem dicit Igneus in l. 3. §. si conditioni, num. 40. ff. ad Sillanianum, & quia contra hos sunt verba expressa in dicta. l. bonæ fidei, ibi: sed omnes intelligunt verbum illud, scilicet, fructus eos quos bonæ fidei possessor non solum sua opera, & diligentia acquisiuit, verum etiam quos percipit aliena opera & diligentia, & ita semper tribuit bonæ fidei possessori hæc opinio industriales fructus, naturales non item ex nouioribus tenent hanc Balduinus, & Baro in dicto. §. si quis à non domino, & Copus de fructibus, libro. 2. titulo. 4. capi. 6. hanc interpretationem reprobatur Pinellus & merito vbi supra, dict. num. 54. quia verbum omnes ad fructus est referendum, & ex ratione quam subiungit, quia loco domini est, item ex natura aduersariæ, quæ vt aduersetur de reliquis fructibus intelligenda est, alij aliter interpretantur, Lortius dicto axioma. 47. distinguit inter bonæ fidei possessorem, & bonæ fidei emptorem, vt vtrumq; Iureconsultum conciliet, quod in emptore duplici tempore requiratur bona fides, & contractus & traditionis, in alijs non item, hanc reprobatur Pinellus, dict. num. 57. alij distinguunt inter titulum onerosum, & lucratiuum, alij distinguunt inter acquisitionem perpetuam fructuum, & reuocabilem, quas sententias refert & refutat idem Pinellus vbi supra dicto numer. 47. & 48. * Doctor de Spino in tract. de testamentis, glōf. 13. num. 43. conciliabat hæc iura ex l. de fructibus. ff. de donat. inter virum & vxorem, sed ista interpretatio vincitur, ex his quæ diximus supra hoc cap. num. 21. præmissis eo, quod

in

in dicta. l. fructus res donata fuit, non fructus patet, patet ibi (ex re sibi donata. *

Vera solutio ea videri potest ex his, quæ diximus de bona & mala fide, quam tradit Barto. in dicta. l. ex diuerso, numero. 7. quod lex fructus loquatur in bonæ fidei possessore sine titulo, vt is fructus naturales non faciat suos. l. bonæ fidei in possessore bonæ fidei cum titulo legitimo, vt is naturales faciat suos, tenent hanc Angelus in dicta. l. ex diuerso, Albericus in dicta. l. fructus, Abbas in cap. grauis, numero. 4. de re litig. spoliarum, ex nouioribus Contrariis, libro. 1. variarum, capi. numero. 6. versiculis sanè præmissis, & versiculis secundis conclusio, Costalius in annotat. dicta. 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 ultra factum ascendere ad ea quæ sunt iuris, nequæ enim quisquā potest rem omnino alienam sine iuris præsidio acquirere, illud enim iuris beneficium est, quo non potest ascendere sola bona fides quæ in facto consistit separata à iure, hoc est, à legitimo titulo, itaque possessor bonæ fidei sine titulo legitimo, hoc est, iure cognito, cum steterit in terminis meri facti, hoc est, in iudicio animi sui secretionis, quo iudicatur rem illam ad se pertinere, & ita in facto, fructus eos acquirit, qui item facto suo, opera, & diligentia & re prouenerunt, non reliquos, qui, vt acquirantur indigent iuris præsidio: at verò in possessore bonæ fidei cum titulo legitimo, & iure cognito duplex præsidium est, duplex favor, duplex acquisitionis causa, factum & ius, illud consistit in vera conscientia rei propriæ hoc in titulo legitimo & iure cognito, nimirum ergo, si præter fructus in

industriales, naturales quoque acquirat eos enim sibi factum suum præstat, hoc ius tribuit, quæ ratio mouere potuit, & debuit Iurisconsultos, vt in acquisitione fructuum industrialium, & naturalium ita distinguere, estque elegans ratio, & fortis, eaque perpetuo obseruata non à Iurisconsultis, primū in dicta. l. fructus, & in dicta. l. bonæ fidei emptor, præterea aperitissimè in l. liber homo. ff. de acquir. rer. dom. in l. Quante ex remota, neque ex operis suis id sit, neque ex illa eius opera esse in iugato. l. qui bona fide. ff. eodē, ibi: *Se ab omni seruis duobus bona fidei seruat, & ex omni conuente acquirat, rationem facere, vt ei duntaxat in solidum acquirat*, hæc Ulpiani ratio illa non potest esse alia quam quæ adducta nobis est, nec; in his iuribus de titulo aliquo sit mētio. l. seruus. 23. ff. eodē. §. idem placet, institutis, per quas personas nobis acquiratur. l. 1. C. de remendicatione. §. si quis à non domino, instit. de re. um. diuisione, qui est textus expressus.

37 Nec mirum videri debet alicui reperiri possessorem bonæ fidei sine titulo, quod iam impossibile visum est Innocentio, & Baldo in cap. per tuas, de testibus, & Pinello vbi supra, num. 56. qui semper confugit ad errorem facti, perpetuus in sua illa opinione vix fieri posse, vt reperiat error iuris sine mala fide, quod supra latè resutauimus, 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,

tulo, in acquisitione fructuum plura exēpla, & in vſucapione poſuit Couarrubias doctiſſimus in regula poſſeſſor, parte. 2. §. 8. per totum.

Inde eſt vt à bonæ fidei poſſeſſore ſine titulo extantes vendicentur directo quoniā naturales fructus nūquam fecit ſuos, conſumpti autem petantur conditione ſine cauſa, at verò à poſſeſſore bonæ fidei cū titulo, quia ſuos facit extantes non vendicantur directo, petuntur autem officio iudicis ex æquitate. l. ſi me & titium. ff. ſi certam petatur, conſumpti autem non petuntur niſi quatenus locupletior factus eſt, idque conditione ſine cauſa ex æquitate prædicta, hæc eſt ſententia Bartoli. Quem omnes à tempore ſuo ſecuti ſunt, ita Fulgoſus in dicta. l. fructus, numero. 19. Paulus de Caſtro in dicta. l. quod v xori. ff. de acquiren. poſſeſſio. reſoluit communem & receptam Dominus Couarru. vbi ſupra, lib. 1. cap. 3. numero. 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 interuenit titulus donationis illa tamen donatio erat improbata à iure quia inter virum & uxorem, & ita erat pro non titulo ex. l. quoties. ff. qui ſatidare cogant. Quoties, inquit Iureconſultus, inique vel vitiſe cautum ac ſatidatum eſt, ita eſt ac ſi neque cautum neque ſatidatum eſſet, neque quicquam faciunt retenta opinione Bartoli. verba Iureconſulti ad ſin. in. d. l. fructus, ibi: *ſicuti nec cuiuſlibet bonæ fidei poſſeſſoris, quia non ex facto eius fructus naſcuntur*, verba enim hæc magis confirmant hanc interpretationem, quia Iureconſultus aperte, 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 quælibet, quaſi dicat aperte nō 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 decē talenta numerare poſſit, vt eſt in proverbio, nec queſlibet ex hæredatio poteſt excludere filium ſed ea que recte & rite facta reperiatur, ita & in caſu noſtro ponia ſponte naſcentia non ſunt huius bonæ fidei poſſeſſoris, ſicuti neq; cuiuſlibet, ſed eius dumtaxat qui & bonam fidem, & titulum habeat legitimum, præterea certum eſt reperiri bonæ fidei poſſeſſorem ſine titulo, vt late probauimus, quod forſan adduxit Pinellū in contrariam opinionem vt patet dict. numero. 59. qui nullum ſatis vehemens argumentū adducit contra hanc opinionem.

Ea autem retenta que retine la eſt omnia iura in quibus de reſtitutione fructuum mentio ſit intelligenda ſunt iuxta hanc diſtinctionem. c. grauis, de reſtitutio. ſpoliato. l. 4. §. poſt hitem. ff. finium regundorum. l. ſed etſi lege. ff. de petitione heredit. l. quod ſi minor, §. reſtitur. ff. de minoribus, tradit Molineus in conſuetudinibus Pariſienſibus, titulo. 1. §. 23. quaſtio. 10. numero. 3. quod in Eccleſia ſicuti in minori recipiendum eſt, quia eodem iure vtuntur Aymon de antiquitate temporis, part. 4. numero. 162. reſoluit Couarru. variarum reſolutionum libro. 1. cap. 3. numero. 4. verſicu. Sed tamen, contra Imolam in. cap. Apoſtolice. 3. colu. de donationibus, qui fundabatur in. l. in cauſa §. interdum, ff. de minorib. per l. 4. §. 1. ff. de fideicommiſſar. libertati-

bus

bus, & optime reſponderet ad dict. §. interdum, vt ſi poſſeſſor certo ſciat ſuū contractum reſcindi poſſe petita in in regum reſtitutione, ſi aliam legitime ſit contractus factus, quamdiu nō petitur reſtitutio bonam fidem cum titulo habeat, vt fructus etiam naturales faciat ſuos, que enim vniuerſe & generaliter leges loquuntur, interpretandæ ſunt iuxta particulares iuris deſiſſiones, alioqui conſuſſa admodum erit iuris ratio & incerta, quò ſolo fundamento vitare poteris adducta à Pinello, vbi ſupra dicto nume. 60. ſi quis autem teneat cum Pinello in particularibus iudicijs non habendam eſſe rationem fructuum ſi ditior factus ſis, & conſumpteris, ſed eam considerationem locum dumtaxat habere in petitione hæreditatis. l. 1. C. de petitione hæreditatis. l. illud. 43. verſicu. in bonæ fidei. ff. eodem, non multum errauit, imò verum aſſeret, quia in petitione hæreditatis fructus augent hæreditatem. l. item veniunt. §. fructus. ff. de petit. hæredi. dummodo admitat diſtinctionem illam fructuum industrialium & naturalium, vt naturales omnino conſumptos, vel extates poſſeſſor bonæ fidei ſine titulo reſtituat, industriales faciat. ſuos poſſeſſor autem bonæ fidei cum titulo vtroſque faciat ſuos, neque poſt acceptum iudicium quicquam retineat, neque ante iudicium reſtituat: vt conſiderationes illæ Bartoli in dicta. l. ex diuerſo extra caſum petitionis hæreditatis & iudicij vniuerſalis habere locum non poſſint, & ita obſeruat praxiſ que tamē fructuum naturalium, & industrialium admittet diſtinctionem, non tamen omnino reſpueat cum Pinello, temperandæ enim cum iudicio ſunt opinionēs, nō verò obſeruate amplectendæ: æquitas enim. l. ſi me & Titium. ff. ſi cert. peta. & conditio ſine cauſa, ægre ad acqui-

ſitionem fructuum, in qua particulares iuris regulæ conſtitutæ ſunt, applicabitur & ita interpretabimur. l. certum. C. de reuend. & obſeruetur cōmunis praxiſ, bonæq; fidei poſſeſſor ſine titulo fructus naturales reſtituet, ſiue conſumptos ſiue extantes, industrialeſ autem ante iudicium ſuſceptum faciet ſuos, cum titulo autē vtroſque faciet ſuos, poſt litis conteſtationem vtroſque reſtituet ſi litis conteſtatio legitime facta ſit, vt late diximus ſupra.

Nobis autem Hiſpaniſ eſt. l. 39. titulo. 28. partita. 3. que in illis verbis, *Que eſſei a tales tenudos ſon de los tornar con la heredad maguer los aya deſpendido a buena fe comprando la coſa, o en auendola en otra manera*, videtur tollere de medio diſtinctionē Bartoli, que diſtinguit inter poſſeſſorem bonæ fidei cum titulo vel ſine titulo, ea enim ſolum id conſtituit, vt fructus naturales reſtituantur, nihil de titulo ſollicita ad quod ponderanda ſunt verba legis, ibi: *comprando la coſa, o auendola en otra manera*, vt verba illa, *comprando la*, denotent titulum, & illa, *o auendola en otra manera*, non titulum, vel illegitimum, quod ſi dicas, *o auendola en otra manera*, ſint interpretanda, ſcilicet, *auendola en otra manera ſemejate*, ſcilicet, cū titulo, ex alia cauſa & titulo, non emptionis, tunc magis adhuc hoc ipſum confirmatur, quia cum à poſſeſſore bonæ fidei cum titulo fructus ſtatuet reſtituendos naturales, multo magis id intelligendum eſt in poſſeſſore bonæ fidei ſine titulo, itaque nobis in Hiſpania in hac iuris Cæſarei controverſia expreſſus eſt tex. vt fructus naturales qui ſine opera noſtra proueniunt, omnino ſint reſtituendi, idque pro Atur

ſio

fito in dictis locis ubi supra contra Bartoli opinionem distinguentem inter possessorem cum titulo & sine titulo, quæ opinio Bartoli vera iure Cæsareo est, & contra reliquorum interpretationes, itaque iure communi veriorē Barto. opinionem censemus, iure Hispano Acurfij opinionem, quam reliqui omnes rejiciebant, ex quo verissimum illud arbitramur nostro iure siue extantes sint, siue consumpti, siue à bonæ fidei possessore cum titulo, vel sine titulo esse omnino restituendos, quia nunquam facti sunt eius possessoris, qui vel bona fide sit cū titulo, vel sine titulo, neque nostro iure hodie indigemus illa Bartoli inspectione, an locupletior factus sit, neque desideramus remedium extraordinarium, scilicet, conditionem sine causa ex æquitate. l. si me & Titium, cū. d. l. 39. aperte restituendos esse dicant, nihilq; curet de titulo aut non titulo illis verbis, *comprando la cosa, o auriendola en otra manera.*

Neque quicquam facit vltima pars eiusdem legis, ibi: *mas si ovo mala fe,* quia verba ea referenda sunt ad primam partem text. ubi de industrialibus actum est, quod patet ex natura aduersariuæ, mas, quæ cum non aduersatur secundæ parti eius legis, ubi de fructibus naturalibus agitur, necessario intelligendum est referri ea verba ad priorem partem, cui oportune aduersatur, ibi enim constitutum est bonæ fidei possessore fructus industrialibus suos facere, subdit autem text. *mala fidei possessorem non item efficeré suos fructus,* ad proximam partem legis referri non possunt verba illa, salua verborum proprietate, ubi idem constitutum fuerat, neque quicquam diuersum erat, cui aduersaretur.

In fructibus industrialibus sequens

39 sit conclusio vt possessor bonæ fidei cum titulo, vel sine titulo indistincte fructus industriales suos faciat, extantes autem restituat, idque non reuendicatione, quæ planè competere non potest, cum possessoris fiant iure sed officio iudicis ex æquitate illa, de qua supra. l. si me & Titium. ff. si certum petatur, quam cōclusionem post glo. in dict. l. ex diuerso, tenent omnes de quibus supra metio facta est, quosque mox referemus hæc conclusio probata nobis est. d. l. 39. titu. 28. parti. 3.

A buena fe compran los homes e ganā casa o heredamiento ageno, cuy dādo que es suyo de aquellos que lo enagenaron, o que han de derecho de lo enagenar, e acasce que viene despues el verdadero señor de ella e demandado gela en juyzio e vncelo, en tal caso como este, dezimos que el señorio de los fructos que auiesse recibidos, e despendidos del heredamiento este es el que deuen ser suyos. & subdit paulo inferiori de extantibus, *mas lo que no se despendido de la heredad, tenno serua de los tomar al señor de la heredad sacando.* &c. quæ lex iterum videtur admittere in industrialibus distinctionem Barto. in dict. l. ex diuerso; de extantibus & consumptis, & ex dict. l. 39. admittenda est in Hispania, in industrialibus, in naturalibus non item, cum ergo dicta. 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 non sint facti: olim autem iure Cæsareo iudicis officio percipiebantur, ex æquitate. l. si me & Titium, quia possessoris

habebat

habebat iure vt diximus, quod plane 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 & ditior ex eisdem 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, cum etiam communis praxis, vsusque forensis totius Hispaniæ raro, aut nunquam hanc ipsam considerationem admiserit, gloss. verbo, de consumptis, in. d. l. ex diuerso, quam gl. communiter ibi obseruari inquit Barto. nu. 6. & Antonius de Butrio, & Panormitanus Abbas in cap. grauis, de restitut. spoliator, vers. si vero sint consumpti, & post eos Alexand. insti. Ne Sennius, §. fundum, ff. in finali. ff. de re iudicata, & ibi Vincentius, num. 8. idem Alexand. in cons. 21. ad fin. lib. 4. Socinus in cons. 21. lib. 2. Corneus in cons. 301. volum. 1. Omnes hij & alij quos ipsi adducunt, post glo. in dict. l. sed et si lege, §. scire. ff. de petit. hæredi. & in. l. fins. §. 1. ff. de vsucapionibus, & Paulum de Castro in. l. si fundum, C. de rei vindicatio. Angel. in. l. si me & Titium. ff. si certum petatur, & in cōfilio. 133. & consilio. 160. tenent isti plures ex illis referentes aliorum opiniones, & huic accedentes, aut non obscure adherentes denique ex his possessor bonæ fidei industriales fructus consumptos adeo facit suos, vt nihil teneatur restituere etiam si ex his fructibus reperiat ditior aut locupletior, ita antelitem perceptos fructus omnino facit suos, vtcumque consumpti reperiantur, de industrialibus loquimur, plures authores refert huius opinionis doctissimus Couarru. variarum resolut. cap.

3. hunc. 6. lib. 1. versic. tertia conclusio.

Quæ opinio intelligenda est in iudicio particulari, nam in iudicio vniuersali absque controversia expedita res est, in his fructibus industrialibus, & in hoc bonæ fidei possessore, admittendā esse restitutionem fructuum etiam antelitem, si locupletior ex his possessor reperiat, ita intelligunt omnes, resolut Doctor Couarrub. vbi supra, & Carol. Molin. in consuetudi. Parisien. titu. 1. §. fructus. §. 22. numer. 29. part. 1. item veniunt §. eos. ff. de petit. hæredita. l. 1. C. eodem itaque in iudicio vniuersali iure communi nulla sit disputatio, in particulari, illa prior opinio consumptos fructus & perceptos tribuit bonæ fidei possessori, quantumuis antelitem sint percepti, etiam si factus ex his sit locupletior.

Contraria opinio tenet teneri hunc bonæ fidei possessorem fructus antelitem perceptos industriales, restituere, in quantum factus sit locupletior ex eis, authores huius opinionis referunt doctissimus Couarrub. & Carolus Molineus vbi supra, Barto. Angel. in dicta. l. ex diuerso, Antonium, & Abbat. vbi supra, Paulus vbi supra, Alexand. Iason, & Decius in. l. si me & Titium. ff. si certum petatur, Alexand. vbi supra, quorum aliquos adduximus supra, referentes eam sententiam contra hanc posteriorem, hanc posteriorem sententiam tenet dominus Couarru. vbi supra, melius tamen Carolus Molineus in iudicio particulari elegit priorem, quod enim fundamentum doctissimus Couarrub. pro se adducit, vt accederet posteriori huic sententiæ, idem met fundamentum adduxit Molineus & merito in priorem sententiam, quia omnia iura d. possessore facto locupletiore loquentia, ea constituta sunt in iudicio vniuersali nō in particulari, vt diximus præterea est. §. si quis à non domino, in

KK

stiru-

stitutis 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 regūdorū, ibi: *Nam aut bona fide percepit & lucrari eum oportet si eos cōsumpsit, aut mala fide et condici potuerūt*, sequitur Carolus Molineus Pinellus vbi supra. l. 2. part. 2. cap. 4. nume. 60. in iudicio autem vniuersali inerat illa particularis ratio quia fructus augebāt hereditatem, itaque mero iure fructus nihil distabant ab hereditate, & hij videbantur extare, in substantia possessoris locupletioris, quæ ratio non prederat in particulari iudicio, immo inerat contraria ratio, quia in particulari iudicio, pro cura, & cultura fructus industriales relinquebantur bonæ fidei possessori, dict. §. si quis à non domino. d. l. 39. ideo hæc ratio culturæ & curæ locū habebat in omnibus cōsumptis, etiam si ditor possessor factus esset, illam rationē agnouit Pinellus vbi supra, hanc Carol. Moline. dict. numero. 49. Præterea æquitas. l. si me & Titium non poterat huc extendi, contra iura expressa quæ fructus hos tribuunt bonæ fidei possessori sine distinctione vlla, præter eam quam superius diximus.

41 Nostro iure Hispano adhuc vberig constitutum est, verissima enim Molinæi, & Pinelli opinio est iure nostro, idque quod forsam mirum videri poterit, non solum in particulari iudicio, sed in vniuersali, vt fructus industriales consumptos rei particularis, vel hereditatis possessor perceptos ante litē suos faciat nihilque restituat, etiam si locupletior factus est, dict. l. 39. tit. 28. partit. 3. expēde verba illa, *Abuena se, compran los homes, o ganau casa, o heredamiento*, vt verbum, *casta*, referatur. Ad vendicationem particularem,

verbum, *heredamiento*, ad hereditatem, iudicium nempe vniuersale, & rursum ibi: *que vniuerso despendido del heredamiento*. Idque perpetuo obseruarum est iure nostro. l. 4. titulo. 14. partit. 6. quæ de iudicio vniuersali constituta est, & solum extantium, & cōluptorum fructuum ratio habetur, nulla tamen mentio est de locupletiore, vel non locupletiore, ex quibus legibus Hispani, neque in iudicio vniuersali, neque particulari vnquā admissimus hanc ipsam distinctionem de locupletiore possessore bonæ fidei ex fructibus industrialibus, ita tenent Gregor. Lopez in dict. l. 39. & in dict. l. 4. & tenebat Couarrubias, vbi supra, sub dubio, sed quia leges aperte 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. il. *Et si per auctura vniuerso malo si in comprando la cosa, o en auendoua en otra manera, sabiendo que no era suya de aquel que se la enageno, si once maguer ouiesse despendido los fructos que ouiesse recibidos de la heredad, tenuto seita 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. si fundum, C. de rei vendic. verbo, *percepisse*, quæ reuera distinguit inter possessorē malæ fidei cum titulo & sine titulo, illum excusat à percipiendis fructibus, hunc verò minime, ita vt titulus excuset à restitutione fructum qui percipi potuerunt: nisi titulus sit vnus ex quatuor de quibus

quibus in dict. gloss. fit mentio, quia illi nō excusant, à glossa illa desumpta est ad literam. l. 40. tit. 28. part. 3. ita vt iure nostro res expedita sit, vt titulus excuset, l. nisi sit ex illis quos dict. gl. & d. l. 40. referunt: Ioannes Faber, in l. certum. C. de rei vendicatione. Omnes illos titulos exceptos in gloss. supra adducta, & in dict. l. 40. reducebat ad vnum, scilicet, si titulus esset reprobatus à iure, quales omnino videri possunt illi quatuor excepti in dict. gloss. & l. 40. & prædicta. l. 40. in vtroque casu loquitur in possessore verè malæ fidei, patet in principio, ibi: *A mala se ganau los homes heredades e otras cosas en dos maneras. la primera es quando surtan la cosa, o la roban, o la entran sin derecho*. Quæ verba ad veram malam fidē sunt necessario referenda, mox subdit: *La segunda manera es, quando la ganau por razón de compra, o de donadio, e por otra razón de las*. Id est cum simili titulo. *Pero sabiendo que aquellos de quien la han, que no ha derecho de las cosas enar*, nota verbū (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 cū titulo reprobato à iure præcipit restituendos fructus non solum perceptos sed percipiendos, ibi: *El quarto quando ganasse la heredad contra leyes de este 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. gloss. &

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.

44 Quo præmissa in surgit elegans declaratio ad l. 40. supra adductam, vt si hic possessor fictæ & præsumpti vere, non vere, sit malæ fidei, etiam si titulum non habeat, non sit restitutus percipiendos fructus facit, dicta. l. 40. quæ vere in vtroque illo casu veram malā fidem requirit, non fictam, ita colligebant Petrus, Cynus, & Paulus in dicta l. si fundum, C. de rei vendicatio. Lancelotus, Derius in l. apud Iulianum. §. fructus, notabili. 2. ff. de legatis primo, & Baldus in consilio. 397. libro quarto, quos ad hoc allegat Molineus, titulo. 1. §. 22. numero. 50. de consuetudini. Parisiēsis. 1. parte: huius interpretationis ea veritas erit, vt si denuntiatio, aut litis contestatio, ita fuerit facta, vt verā malam fidem inducere non possit, secundum hanc interpretationem, possessor cōuentus de fructibus qui acquiri potuerant non teneatur, quia vera mala fides requisita est, ego autem adeo hoc verum existimo, vt in hærendo semper, dict. 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 nō esse eum possessorem malæ fidei, etiā suscepto iudicio, post litem motam, à quo res petitur, nihil autem ostenditur, præter simplicem petitionem, neque ipse qui rem aliunde bona fide habui statim debeo acquiescere petitioni, quod res à me petatur, & existimo cum iudicio in dict. l. 40. desideratam fuisse malam fidem veram, quia ficta non est sufficiens contra veritatem si quis probet veram bonam fidem, ad in-

ducendam fructuum restitutionem.

45 Ideoq; existimo perperam dixisse Molineum, & contra iuris aperta principia, quod indistincte etiam verus bonæ fidei possessor, etiam cum iusto titulo, tenetur ad omnes fructus etiam percipiendos à tempore litis contestatæ, aperte bonus ille vir rationem omnem iuris confundit, nam qui potest fieri ut sola denuntiatio aut petitio, sine instrumentis & alijs rebus adductis me protinus constituat possessorem malæ fidei certè hoc nec ratio naturalis, neque ius patitur, an protinus restituere debeo fundam, quia ad te pertinere dicis, ego sanè video. d. l. 40. requirere malam fidem veram, non fictam, video litis contestationem, & denuntiationem fictè censeri inducere malam fidem non vere, quod si vere 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 unquam pertinuisse, sed tuam esse, si nihil aliud adducas, eaq; de re iudicium succipiatur, protinus malæ fidei sum, si non restituiam, certè neque id ratio, neque ius constituit, immò durat bona fides, quæ apud prudentes iudices, me non solum de perceptis fructibus, sed & de percipiendis excusabit, cum vere bonæ fidei possessor sim, si autem litis contestatio legitime facta fuerit, ex qua mala fides vera possessoris deduci possit, tunc vera est opinio ut non solum perceptos fructus restituere debeat sed percipiendos. Et ita intelligo. d. l. certum C. de rei vendicatio. itaq; si res feudalis, vel emphyteutica, aut locata, aut prorsus aliena peratur, aut vendicetur, ob felloniam, ob commissum, vel quia tempus locationis transactum sit, veraque sit causa vendicationis, aut petitionis, quam cum sciat possessor conductor emphyteuta, vel vassallus conten-

dere obstinate velit, tunc quidem merito sit fructuum condemnatio non solum eorum qui percepti sunt, sed eorum qui percipi potuerunt, quia hic possessor vere ex lite, & denuntiatione veram malam fidem habuisse dignoscitur: nouerat enim se felloniam commississe, pensionem non soluisse, tempus conductionis elapsum esse, at vero perspecta qualitate rei & negocij de quo agitur si rem bona fide emo ab eo cuius esse putabam, tu dicas ad te pertinere, nihilque adducas præter petitionem aut nuntiationem certè quia bonam fidem habeo, contestatio, vel nuntiatione 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 est possessor, quem dicta. l. bonæ fidei & dicta. l. qui scit, liberat ab omni fructuum restitutione, & dicta. l. 40. veram malam fidem desiderat non fictam, ad restitutionem fructuum, & perceptorum, & percipiendorum. Quia ergo dicta. 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, dicta. l. 40. idem iure communi ex recepta sententia cum gloss. in dicta. l. si fundum, quicquid sit de hac nostra opinione quæ Iureconsultorum est, certè indignum est, ut bonæ fidei possessor, qui veram bonam fidem habet, præterea & titulum iustum, suscepto iudicio fructus percipiendos restituat,

stituat, quod existimabat Molineus ubi supra, contra dict. l. bonæ fidei emptor, & l. qui scit, cum litis contestatio & denuntiatio fictè malam fidem inducant, non vere, & possit quis nihilominus suscepto iudicio & facta nuntiatione bonæ fidei esse, tum quia dicta. l. 40. nobis veram malam fidem requirit, etiam in eo qui titulum non habet legitimū, ut de fructibus teneatur qui percipi potuerunt.

46 Iuxta quam interpretationem oportet intelligere dicta. l. certum. C. de rei vendicatione, ut ibi verbum malæ fidei, proprie de vera mala fidei sit intelligendum, & verbum post litis contestationem intelligendum est de contestatione legitime facta, quæ possit, & debeat malam fidem veram inducere, cum qua vix consistere possit vera bona fides, ut patet in exemplis supra adductis, non verò intelligendum est de ea contestatione, cum qua vera bona fides consistere possit, quia tunc procul dubio quicquid sit de perceptis, de quibus iudex bonus & prudens varie iudicare poterit ex circumstantijs causarum rerum & personarum, certè de percipiendis securus erit talis possessor quia durat fides bona, idq; sentit imperator in dict. l. si fundum. C. de rei vendi. ubi fructus sunt restituendi non à tempore factæ denuntiationis, sed à tempore malæ fidei, ibi: *Fructus quos cum mala fide percipisse fuerit probatum*: imperator non ex sola denuntiatione induxit malam fidem, neque à denuntiatione restitutione fructus, & merito quia durare potuit bona fides vera, sed à tempore malæ fidei veræ superuenientis, igitur verba dict. l. certum sunt proprie accipienda, secundum iuris regulas non obstinate, ut noua môstrua in iure nascantur, simile enim prodigio est quod Molineus asseruit, scilicet, ut possessor vere bonæ fidei cum titulo legitimo &

iusto, fructus percipiendos restituat, dum perperam interpretatur. d. l. certum, veram æquitatem, & iuris scientiam oblitus, cuius se sepissime præclarissimum admiratorem iactitat.

47 Denique verus hic malæ fidei possessor sine titulo iure civili ex recepta gloss. & 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, immo & nullo suscepto iudicio. d. l. certum. d. l. si fundum. l. si nauis, & generaliter. ff. de rei vendi. & præstat omnem causam. l. domum. C. eodem.

Omnis autem causa continet fructus fructuum, & partus partuum. Id significat verbum illud cum omni causa, & est vsitatum Iuriscôultis in. l. sed & partus. ff. quod metus causa. Sed & *partus ancillarum, inquit Ulpianus, & fœtus pecorum, & fructus restitui, & omnem causam oportet*. Acursius ibi, verbo. causam, exponit ibi, fructus fructuum, & partus partuum, & ibi Angelus, idem est in. l. cū fundus. ff. si cert. petat. *Si fundus, inquit Paulus, vel homo per conditionem petitus est putò nos hoc iure uti, ut post iudicium acceptum causa omnis restituenda sit*, id est, omne quod habiturus esset actor si litis cōtestatæ tempore solutus esset, ubi Iulianus. s. tex. in. l. Iulianus. §. idem Iulianus. ff. de rei vendicati. *Idem Iulianus ait non solum fructus sed etiam omnem causam præstandam, & ideo & partus venire in restitutione et partium fructus*. Et loquitur ibi, Iulianus post commissam moram, quod patet ibi, si moram fecerit. l. videamus. §. si actione ff. de vsuris ibi: *Quod si acceptum est iudicium, tunc Sabinus, et Cassius ex æqui-*

De expensis & meliorationibus

tate fructus quoque restituendos esse putant, sed ut & causa post acceptum iudicium restituatur, puto recte dici, & inferio in §. inter dicto, ibi, *Ut omnis causa et fructus restituatur* itaque male fidei possessor hic de quo agimus & de quo est dicta l. 40. in priori parte omnem causam præstat, nempe & fructus, & partus, & fructuum fructus, in partuum partus. l. præterea. ff. de rei vendic. ibi: *Neque enim sufficit corpus ipsum restitui, sed opus est, ut & causa rei restituatur, id est, ut omne habeat petitor, quod habiturus foret si eo tempore quo iudicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset.* explicat Caius eleganter omnem causam id esse quod denuum petitor habiturus esset si homo oportune restitutus esset, in petitione hereditatis est, l. sed et si lege. §. fina. cum duabus legibus sequentibus, ff. de petitione hereditatis, ibi: *Augent hereditatem gregum & pecorum partus, & ibi: quod si oves nate sunt, deinde ex his alia, ea quoque quasi augmentum restitui debent, & ibi: ancillarum etiam partus, & partuum partus quamquam fructus esse non existimatur, augent tamen hereditatem.* Ecce ergo quid verbum hoc in iure significet omnis causa, quam male fidei possessor præstat.

Nec ociose hæc scripsimus, sed ut alia quoque iura innotescant, quæ ad literam difficilia sunt, patet. l. in conuentionalibus, §. final. 52. ff. de verborum. *Siquis vacuum possessionem, inquit Vlpianus, tradidi promissit, non nudum factum hæc stipulatio continebit sed causam bonorum,* Bar. Imol. Paul. Alexan. & Ias. ibi, obliiti quid significet

verbū illud causam bonorū. intelligunt ut 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 v. furis aiunt suam interpretationem esse violentam, vere tamen qui promissit vacuum se possessionem traditurum, vere promissit, non simplicem traditionem, sed traditionem rei pinguem, & opulentam cum redditu, & fructu, & fructuum fructu. d. l. si stipulatus, ibi: *propter inferiora verba* ita ut differant, hæc verba apud Iureconsultos, rem tradidi, & vacuum possessionem tradidi, illa strictissime interpretamur, hæc large benigne, & late extendimus, ad fructus, & causam bonorum, ex quibus patet quia ex diametro pugnant. l. 3. §. si emptor, ff. de actionib. empti. eum. l. si stipulatus. ff. de v. furis, quarum conciliatione modo non curamus, aliud agimus, difficilima sunt, utque maxime in iure

Aduertendum tamen est ad Paulum in d. l. cum fundus, ibi: *Omne quod habiturus erat actor si litis contestata tempore solutus esset & ad verba Caij in d. l. præterea, ibi: id est, ut 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 male fidei accepto iudicio, vel non accepto modo male 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, & foetus restituta repetitor esse habiturus, finge petitorē occisurum illico armentum, & oves, solum id habiturus est, quod habuisset si res sibi restituta esset, in quo varie iudici;

Caput. XXXIII. 260

cis officium expetatur. Item si verberatum. §. si seruus. ff. de reuendica. vbi glo. Bart. Paul. & Ias. ibi, sed est verius si forte distracturus erat petitor, si accepisset. Vlpianus ibi, *Morsum debitorum etiam in actione reali, non solum ad omnem causam non obligat,* verum neque ad æstimationem armentum mortui, idque constituit vniuersè & generaliter. Nisi forte venditor erat petitor, tunc enim quia præcium erat consecutus, præcium restituitur, quod si non fuisset illico venditoris mortali que necessitate armentum pereat, neque æstimatione quidem debetur nedum partus & foetus & omnis causa, atque hæc distinctio in actione reali seruanda est, ex dicto §. si seruus Acurtio, Bart. Paul. & Ias.

Aduerte tamen ad ea quæ diximus de bona fide, & de mala fide vera & mala fide ficta, num. 44. & 45. & ad ea quæ diximus de omni causa præstanda à possessore male fidei veræ, quia ex his in possessore bonæ fidei si collegit vbas, vbas restituit, & earum æstimationem, non vinum redactum ex vbis. l. adeo. §. si quis ex aliena. ff. de acquir. rerum domi. §. cum ex aliena instit. de rerum diuisione, iuncta gloss. verbo spica. l. 3. tit. 28. part. 3. in possessore male fidei distingue malam fidem veram, à mala fide ficta, in vera mala fide intellige text. in l. de eo. §. si quis ex vbis. ff. ad exhibendum, quod patet ex verbis ibi, *Cum sciret hæc aliena esse, & ibi, æstimatio vini non vero vbarum debetur,* at vero in mala fide ficta quæ resultat ex litis contestatione, aut denuntiatione, obseruanda sunt quæ diximus dicto numer. 44. & 45. & 46. ad l. qui scit. & bonæ fidei emptor. ff. de v. furis, & ad l. 40. tit. 28. part. 3. & ad ea quæ notat Paulus in dicta. l. si fundum. C. de reuendic. quem late

commendat Pinellus in l. 2. C. de rescind. vend. part. 2. cap. 4. nume. 59. adde vero, quod si fructus consumantur semel non est augmentum æstimationis quanti plurimi. Barto. in l. diuortio. §. ob donationes. ff. soluto matrimonio, & iuxta hanc distinctionem intelligendus est Menochius de recuperanda. 15. remedio, numero. 599. vbi ait conuentum rei vendicatione non teneri ad æstimationem fructuum secundum tempus consumptionis, sed collectionis cum non conueniatur ex mora, sed ex condemnatione fructuum, quæ venit ex natura vendicationis, & aliegar Ananiam consil. 38. qui fere nihil dicit, & est Caualean. de tutore, nume. 233. qui sequitur Menochium, tu confrige ad bonam fidem, & ad malam, aut veram, aut fictam, & ex his concilia iura, de specificatione & consumptione. Laforce de Gabellis. c. 12. adiectam referebat I. G. tu ad rationem iuris, quæ resultat ex fide bona mala vera & ficta.

Atque cum hoc constitutum sit in actione reali quoad ipsius rei interitum minus difficile est. propter interitum sine dolo & culpa possessorem liberare etiam male fidei ab hac causa, licet enim post moram, & accepto iudicio, armentum quod petebatur emortuum sit, quo casu ex ratione male fidei veniebat restitutio cum omni casu sit tamen interitus sine dolo & absque culpa possessoris quamuis iam male fidei eueniat ingruente peste, qualis nos hodie Crunæ iterum & tertio, fere examinatos habet, Kalendis Iunijs anno millesimo quingentesimo septuagesimo sexto. Cōpostella prope, iussi diuertere: cum adhuc Coruina expurganda esset, infectas adhuc & pollutas exitiali hoc contagio ciuium ædes, inuenimus. Molliter & paulatim consuetudine, & mutua officiorum vicissitudine, congressu, & communicatione,

qua nullum maius incitamentum est, longius prorepit malum: quam estimabimus unquam, subrepti iam litigatores aliquot subrepti ciues surrepti curiales, cum vna fuga vnicum presidium, et saluberrimum remedium sit. Corunę comoramur, quia de hac recentiores oportuit fieri supremi senatus Hispanię senatores maximos.

Si interitus igitur fatali necessitate eueniat quoniam armentum restitutum in potestate petitoris eadē quoque casu omnino erat periturum. Neque habiturus erat petitor hoc foetus, & partus, ex Pauli & Caij sententia æquitate suadente, nihil horum habebit petitor, quidquid sit de rei æstimatione omnem certe hanc causam non consequetur, est enim quæstio de interitus quæ plerumque in arbitrio iuris, & iudicis posita & sita est, & ex æquo & bono constituitur: in eaque ex auctoritate iuris scienciæ id est dum ex actum ius sequimur, perniciose erramus. l. si seruum. §. sequitur. ff. de verborum ibi, *Esse hanc quæstionem de æquo & bono quo in genere plerumque ex auctoritate iuris scienciæ perniciose erratur.* l. si res æstimata. §. si mulier. ff. de iure dotium, ibi, *quod si deceberit Marcellus ait æstimationem præstandam non iustam sed eam quæ facta est, quia boni consulere mulier debet quod æstimatus fuerit.* subtilitas enim illa vt male fidei possessor ad omnem causam teneatur temperanda est ex iure æquo si omnis illa causa ad petitorum erat omnino peruentura, dolo, ve aut culpa possessoris desijt 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, quæ

dictat omnem causam esse restituendam in qua pugna veritatis & subtilitatis, potior apud cordatū virum esse debet causa veritatis glos. in. c. cū sancti. 24. quæst. 3. verbo subtile, pro qua est text. in. §. sed quia instit. de fidei commissi. hæredit. ibi *Papiniano excellenti ingenio viro plus placet legum simplicitas, quam subtilitas facit.* l. si plures §. siue autem. ff. de positi ibi, *Sabinus & Casius absolui debere eū quo cum actum est, dixerunt, quia æquum est naturalis interitus ad actorem pertinere, utique cū interitura esset res ea et si restituta esset actori in actione autem personali quæstio de interitu longe lateque patet.* De qua est text. in. l. quod te mihi. ff. si certum petatur, ad quem vide Baranum de diminutione conclusionē. 20. à nu. 144. ad. num. 163.

49 Illud tamen aduertendum est in omnibus casibus in quibus male fidei possessor tenetur de fructibus percipiendis non tenetur de fructibus qui poterant percipi ex augmento rei facta à se ipso suis expensis & sumptibus. l. cæterum. ff. de reuendicat. Cæterum inquit Paulus cum de fructibus serui petiti quæritur non tantum pubertas eius spectanda est quia etiam impuberis aliqua opera esse possunt improbe tamen desiderabit petitor fructus æstimari qui ex artificio eius percipi potuerunt quod artificio sumptibus possessoris didicit, Hæc Paulus tenent ibi, Angelus, Fulgos. & Romanus idēque recipiendum est in omni genere meliorationum, quia sub est eadem ratio, etiam si melioratio non sit doctrina, sed eius generis sit quæ separari possit

fit, & æstimari propterea quæ diximus supra ad l. i. C. de infantibus expositis. cap. 2. nu. 8. & cap. 5. num. 3.

50 Præterea in hac fructuum disputatione quod pertinet ad male fidei possessorem circa fructus percipiendos, non desunt quibus illa quoque difficultas negotium facessat an fructus percipiendi à petitore an vero a possessore restituendi sint, pone scholasticū possessorem, petitorum rusticum agricolam, plurimum interesse videri poterat, an male fidei possessor idemque scholasticus restituat fructus quos ipse percipere potuit, an quos agricola idēque petitor percipere potuisset, difficultate faciunt varia iure consultorum responsa, quorum pleraque attulimus quæ causam petitoris inspicendam esse aiunt. l. domum. C. de reuendicatione fructus restituendos esse an quos possessor non quos petitor idemque dominus percipere potuisset, ibi, *Præses provincie cū pensionibus quas percipere poterat restitui iubebit.* Ad possessorem quoque negotium coniecit iure consultus in. l. sed & si lege. §. quod autem verum. Sed & fructus non quos perciperint (inquit) sed quos percipere debuerunt eos præstaturus, Idē decisum est in. §. et si hæreditas & §. illorum institutis de officio iudicis contrarium decisum est expresse in. l. si nauis. §. fin. ff. de reuendicatione, vbi Papinianus, *Generaliter inquit cum de fructibus æstimandis agitur constat animaduerti debere, ne an male fidei fructus sit possessor sed an petitor frui potuerit si ei possidere licuisset quæ sententiā Iulianus quoque probat.* Cum enim de mala fide agamus quæ fraudi æquiparatur ex Bal. in. l. quæ fortuitis verfic. præmite ad euentiā. C. de Pignora-

titur actione non tã considerandū est, quid actor fraudatus habeat, quã quid aduersario fraudatus habere non potuit, id est quid percipere potuisset actor, si re habuisset. l. ait prætor. §. per hanc actionem. ff. de his quæ in fraudem creditorū. ibi, *Verum hi qui percipi potuerunt ab ipso fraudatore.* Licet Detius in regula generaliter alleget quasi concordantem cū. d. §. generaliter. si nauis. Verius tamen concordat cum dict. l. domum. ad actorem respexit in dict. l. cū fundus. ff. si cert. pet. & in dict. l. præterea. ff. de reuendicatione, itaque quod attinet ad iure consultos modo ex persona possessoris metiuntur istam restitutionem fructuum eorum qui percipi poterant, ad dominum quoque & possessorem respexit videtur prædicta lex nostra. 40. tit. 28. part. 3. ibi, *E aum con. las. que pudiera es de leuar el señor de la heredad.* hæc vt in concilies memineras illud Bartholi in. d. l. domum, quia cū in hac disputatione veniat id quod communiter percipi potuit nihil inter est vel actorem vel possessorem consideremus, singulare enim interesse actoris non debet considerari sed quod communiter percipi potuit. l. prætia rerū. ff. ad leg. Falcid. l. si seruū ff. ad leg. Acquil. l. furti in principio de de furtis, ideoque recte sensit Bar. quia cum quod communiter percipi potuit à quolibet possessore inquirendum sit, nihil refer apposita sit persona a petitoris vel possessoris à iure consultis, opinionem Bart. dicit magis comunē Alex. in. l. apud Iulianū. §. i. ff. de legat. i. Detius idem in regula generaliter. ff. de regulis iuris. num. 8. ad fin. Boerius decisione. 268. Gregorius Lopez, in. d. l. 40. ti. 28. par. 3. ver. pudiera lleuar postremo in hac fructuum acquisi-
tione

tione quo casu bonæ fidei possessor naturales fructus suos non facit, vel industriales consumptos, aut extantes, secundum varias opiniones quas superius adduximus cæsat ipsorum restitutio si triennio fructus eos habueris, neq; à te petiti sint, iure vsucapionis ex bona fide tui facti sunt, tex. glo. & omnes in l. 4. §. fructus. ff. de vsucapionibus, versicu. in hoc ergo. Imola, & Paulus dicunt glo. notabilem & intelligunt etiam si possessor factus sit locupletior Angelus in §. si quis à nō domino institutus de rerum diuisione: Alexan. & Decius in dict. l. si me & Titium. ff. si certum petatur, Bald. in l. 3. C. quod met. causa, Bald. in l. ancillæ, numero. 13. C. de furtis, Balbus de præscriptionib. 4. parte, partis. 4. quæsti. 35. Tiraquellus de retractu linagier. §. 15. gloss. 2. numero. 17. Pinellus in l. 2. part. 4. numer. 48. quod est utilissimum ad dict. 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, nequē arbitramur operā omnino lusisse, ad nostrum tractatū fuit apprime utile & necessarium, quia de compensatione fructuum acturi, oportuit vt prius ostēderemus qui fructus cuiusquē fierent, vt certum esset quid compensare quisque, & possit & debeat: præterea ea res alioqui difficilis iam patere poterit, iuraquē magis innotescant quæ de acquisitione & restitutione fructuum conscripta sunt.

Hæc nobis necessario præiacienda fuerunt ad eam rem quam tractamus, namquē in computatione fructuum cum meliorationibus nosse oportuit, quos fructus lucraretur bonæ & malæ fidei possessor, vt in his fieret compen-

satio proposita, aut restitutio, qua propter illud animaduertendum est vt iam rem proprius tractemus, n. eli rationes iure proprio pertinere ad meliorationem, quod iam superius notabimus, cap. 6. num. 20. quas enim meliorationes quisquē suas facit, quas cum re relinquere non tenetur, ex particulari aliqua iuris dispositione, vt diximus in emphyteuta 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 emphyt. diximus dict. num. 20. vide ibi: modo ex hoc sequitur altera conclusio quæ iunctæ omnem de compensatione tractatum absoluunt, quod bonæ fidei possessor compensat quidem fructus & meliorationes, non autem verè dominus, qui iure dominij rem possedit, quia hic suos facit omnino, priorem partem huius conclusionis probatur apertè in l. sumptus. ff. de rei uendica. qui est tex. expressus, vt bonæ fidei possessor, qui iure possessionis rem possidet compenset fructus, & meliorationes, nobis est text. apertus in l. 41. titulo. 28. parti. 3. vbi idem tenet Gregorius Lopez, Palacios Rubios, in rubri. §. 62. num. 16. Afflictis decisio. 87. ad fin. Capitius decisio. 92. num. 9. alios refert Alvarus Vazquez quæstione iuris emphy. quæst. 25. num. 29. * Beronius quæsti. 22. Natha, consil. 535. num. 8. volumi. 3. Riminaldus Junior consil. 333. numero. 21. volumi. 3. decisio Caualcana. 45. numer. 66. & in indice, numero. 6. Franciscus Maro, decisio 864. 1. par. num. 1. Antonius Trigonius sing. 12. Corneus consil. 86. volumi. 4. Curtius Junior consil. 5. num. 27. lib. 1. idquē etiam si cedat alteri melioramentum, Menochius de recuperanda, remedio. 15. 9. 4. numero. 573. Caualcanus in indice, nu. 6. melioramenta, Perusina

de

Perusina decis. 34. num. 20. & 21. Anto. de Fano, de pignoribus, memb. 4. part. 5. principali, num. 14. & 15. vbi allegat * Bald. Paul. Alexā. & Ias. * Posterior pars conclusionis, vt is qui iure dominij percipit fructus non teneatur ad compensationem, est gloss. famosa in l. emptor, verbo, superfluum. ff. de rei vendica. quam sequuntur omnes sine controuersia quorum plures retulit Pinellus in l. 2. C. de rescind. venditio. par. 2. cap. 4. numero. 62. ante finem. Alvarus Vazquez in dict. quæstione iuris emphyteu. 25. numero. 29. Dominus Couarrubias variarum resolutio. libro. 1. cap. 8. numero. 4. Ludouicus Molina libro. 1. de Hispanorum primogenij, ca. 26. numero. 31. versicu. nequē in hoc casu. Antonius Gomez in l. 46. Tauri. Gregorius Lopez in l. 41. titulo. 28. par. 3. ex Gallis Tiraquellus latè de retractu conuentionali. §. 7. gloss. 1. num. 14. Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus, titulo. 1. parte. 1. glo. 5. nu. 78. ex Italis Antonius Neguzanis de pignoribus. 5. parte. 4. membro. numero. 13. Afflictis decisio. 87. Iulius Clarus libro. 4. sententiarum. §. fructum, dicta quæstio. 88. plures alios allegant ipsi, hactenusquē nemo de hac gloss. dubitauit plurimum ergo proderit an rem possideas iure solius possessionis, an iure dominij, prior casus admittit, compensationem, posterior verò nō, quia eo casu habes fructus iure dominij veri, & tui sunt iure dominij, nequeuntquē à te villo pacto auferri sine iniuria ideo nequē compensas.

Præmissis his regulis adest facti species, ex qua ius controuersum nascitur, bona fide emi fundum, dum possideo meliorem feci, reddebat annua decem, melior à me factus reddit annua, is demum à me petitur, sit legitima litis contestatio quæ malam mihi possessori fidem facere possit, sit condemnatio

cum fructibus restituendus à me ex causa rei iudicatæ fundus est cum fructibus à tempore litis motæ, meliorationes item sunt mihi soluendæ ab actore cur à me restituendus est fundus, duplex quæstio est in hac facti specie, altera, an fructus illi quos percepi ante contestationem litis, bona fide sint cōputandi in æstimationem meliorationum, & qui fructus illi sint, an rei melioratæ, an verò rei sine melioratione, secundum antiquum statum, id est, an sint decem annua imputanda, an centum, hoc modo non tractamus proxime tractaturi, altera quæstio nostra est in hac specie, scilicet, vt in hac cōdemnatione facta fundi cum fructibus post litem legitime motam, veniant fructus meliorationum, id est, an cum fundo restituantur actori à tempore litis contestatæ annua centum, non decem annua, deniquē an in condemnatione facta rei cum fructibus, veniant fructus meliorationum, in possessore bonæ fidei non est locus huic quæstioni, in malæ fidei possessore, siue verò, ficto, oportune utilis, & quotidiana est, & quotidie neglecta, Acursius primus hanc attigit quæstionem in l. ceterum, verbo, potuerunt. ff. de rei vendicatione, ibiq; clarius * tenet, quod fructus meliorationum veniunt in cōdemnatione, & ita in nostro casu tenet quod debentur annua centum non decem, itaquē tenet quod fructus veniunt secundum presentem statum rei ipsius, non secundum antiquum, * obscurius tenet etiam in l. quod si artificem, verbo, compensari, ff. de rei vendicat. mouetur ille ex tex. in l. fructus. ff. de operis seruorum, ex quo text. vere id non colligitur, & Acursius ibi, alter intelligit illum tex. vere enim ibi, non proponitur seruus melior effectus aliquo artificio, vt in dict. l. ceterum, deniq; in casu dict. l. fructus si vendicato homine,

ne, operas habiturus sis, recte expensæ necessariæ factæ cum seruo operarum æstimationem minuent, quod longè ab est à nostra specie, in qua de fructibus meliorationum dubitamus, itaque Acursius author huius opinionis sine iure est in quò iure ipsemet varius reperitur, Acursum secuti sunt Angelus & Fulgosus, in dict. l. cæterum, hos sequitur Dominus Couarrubias lib. 1. variarum resolut. cap. 8. nume. 4. versicu. proximè quæstioni, qui allegat Bartol. in l. ratio. §. quod si. ff. de actionib. empti. & Roman. singul. 33. vere tamen hij duo mihi nihil dicunt, ex relatione domini Couarrubias hos quoq. pro hac opinione retulit. Alvarus Vazquez quæstione iuris emphyteutici. 25. qui allegat pro hac Antonium de Neguz. de pignoribus. 5. part. membro. 4. num. 20. qui neminem allegat pro hac opinione, nequè gloss. text. nequè Doctorem contrarium tenent Matthæus de Afflictis decisio. 87. numero. 7. Antonius Capitius decisio. 3. nume. 10. qui licet allegent Angelum in dicta l. cæterum ff. de rei vindicatio. pro hac opinione tamen Angelus loquitur in fructibus percipiendis, non in perceptis, de qua quæstione egimus in capite, nume. 49. Acursi opinio est sine iure, & ratione Matthæi de Afflictis opinio rationem habet, scilicet, eam quam diximus quoniã meliorationes iure proprio ad meliorantem pertinent, & fructus iure domini, vt diximus, * tenent Afflictis decisio. 87. nume. 5. Menochius de recuperanda possess. reme. 15. quæstio. 50. nume. 609. Cremenfis singul. 106. Bald. in l. cæterum. ff. de rei vendicatio. Campegius consi. 41. nume. 9. lib. 1. Rota Lucana Iosephi decis. 7. nume. 12. Rodoan. de rebus eccles. §. de emptore. nume. 4. & §. si vero, num. 9. decis. Caualcana 23. nume. 8. Perusina decis. 34. ad finem: * qui fieri igitur potest,

vt meliorationum à me factarum verus valor, & iusta æstimatio solvatur, fructus autem restituantur, contra fundatam iuris rationem, de qua supra, ex dict. gloss. verbo, superfluum, in dict. l. emptor. ff. de rei vendicatio. Præterea mala fides quæ non auferit mihi meliorationes meas, extantes qui poterit fructus cõsumptos auferre: præterea quia etiam si mala fides sit respectu rei ipsius, non est nequè reperitur circa meliorationes, quas interno & externo animi, & fori iudicio meas esse certo scio, quo casu nõ potest esse fructuum earundem restitutio, quarum vera nequè 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 vero si iure domini habeat hos fructus quia vsucæpit non tenetur restituere diximus hoc capite, nume. 51. ergo nequè malæ fidei possessor rei, de qua lis mota est, restituet fructus meliorationum suarum, quia hos iure domini habet, non solius possessionis, & ita tenendum est contra dominum Couarrubias vbi supra, cui si demas Acursum, qui varius est, & Bartolũ, & Romanum, qui nihil dicunt, pauci Socij relinquuntur, præterea quod Angelus fere loquitur in fructibus percipiendis de quibus hic non disputamus, & Antonius de Neguz, loquitur sine ratione sine lege, sine authore, præterea Alvarus Vazquez dicit pluries se iudicatum vidisse secundum opinionem Matthæi de Afflictis, & Capitij, ego certè semel in hoc senatu secundum hanc opinionem Matthæi de Afflictis iudicatum, * & sæpissimè Pinriæ quod vidi tenet quod fructus meliorationum veniunt in condemnatione, & ita in nostro casu tenet, quod debentur annua centum non decem, itaque tenet quod fru-

fructus veniunt secundum præsentem statum rei ipsius, non secundum antiquum, * rationi maxime congruit, contrarium est sine ratione & lege, quo casu retento duplex tempus considerandum est, bonæ & malæ fidei, id est, ante litis contestationem & post litem contestatam: vtriusquè temporis fructus meliorationum suarum hic possessor habebit suos fructus vero 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 quotidianum enim est, vtile & necessarium: * & ex his videbis quam confusse hoc ipsum diseruerit decis. Caualcana. 44. & in indice verbo melioramenta expensas, numero. 1. & numero. 3. & in decis. 45. numero. 67. tene hanc quam tradidimus resolutionem, quæ vera est, & caue tibi ab his qui generaliter agunt de computatione, nihil expedientes causas computationis, vt videbis dicta decis. Caualcana. 44. & decis. Perusina. 34. & per Menochium dicto remedio. 15. de recuperanda, vbi generaliter disputat de melioramentis. * 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 vendicatio, gloss. 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 vendicatio. l. cum fundus. ff. si certum petatur. l. in cõdemnatione. §. 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. titulo. 19. part. 6. Bal. in rubrica de fructibus & litium expensis: hic erat iuris rigor, hæc erat restitutionis natura, adeo vt in fructibus qui prouenissent post litem contestatam legitime factam, petitio horum fructuum non esset necessaria, quasi repetita, petiti quoquè fructus satis intelligeretur, l. præterea. ff. de rei vendicatio. l. ædiles. §. sciendum. ff. de ædilitio edicto. l. qui restituere. ff. de rei vendicatio. §. etsi in rem, institutis de officio iudicis, quæuis autem hoc poscebat iuris ratio, & restitutionis natura & qualitas tamen æquitate suadente constitutum est, vt bonæ fidei possessor fructus industriales suos faceret, pro cultura, & opera, & pro diligentia. rex. expressus in. §. si quis à nõ domino institutis de rerum diuisione, ibi: *Naturali ratione placuit fructus quos percepit eius esse, pro cultura & cura.* l. in bonæ fidei. ff. de acquirend. rerum dominio. Abbas, & Doctores in cap. grauis, de restitutio. spoliatorũ, Bartol. & alij, in dict. l. ex diuerso §. 1. ff. de rei vendicatio. d. l. 40. titulo. 28. parti. 3. Clarius in l. 39. eodem titulo. & parti. ibi. *Por el trabajo que lleuo en ellos,* quæ leges dum rationem querunt, quæ bonæ fidei possessori relinquunt fructus eos, non obscure innuunt, eos aliàs fore restituendos, 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 & ratione restitutionis nisi æquitas quæ culturam operam, & diligentiam possessoris bonæ fidei dignam existimauit fructibus industrialibus aliud postulare, semper fructus ad eum pertinebant, ad quem res ipsa

ipsa pertinet, unde illa quoque in bonæ fidei possessore solum, recepta est æquitas, ut 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 bonam culturam & operam, de iure æquo, idem æquum ius, & æquitatis vera ratio postulat, ut postquam non restituantur saltem computentur, ne duplex æquitatis vitiositas cumulari iniquitatem inducat, poterat enim aliter, fructus integros percipere ex vno capite iuris rigore in debitos, ex altero integram æstimationem meliorationis percipere, unde nasceretur aperte iniuria vero domino, cumulato damno, qui fructus amitteret ex vno capite alias sibi debitos, ex altero vero meliorationis æstimationem solueret, quibus cumularis facilis sibi esset cum re suâ sibi numerato precio emere. Quæ vendicare, æquitas ergo quæ in omni parte iuris principem locum obtinet efficit, ut bonæ fidei possessor, qui fructus alias erat restitutus, cum non restituat saltem computet, ne ex nimia æquitatis indulgentia resultet iniquitas, hæc est vera ratio computationis, inter meliorationes & fructus perceptos.

Ex qua verissima ratione computationis colligitur, ut omnino cesset computatio, quoties fructus ad euincendum cum re, non pertinuerunt, itaque si is qui rem vendicat fructus non erat alias habiturus cessat compensatio, quia cessat ratio compensationis, & hoc est, quæ brevissime dixit Molineus vbi supra, titu. i. part. i. gloss. §. i. nume. 78 ex qua iusta causa evitari posse istam computationem fructum cum meliorationibus, * vide longam latamque ad hoc allegationem in indice decisionum **Caualcani**, vbi latissime verbo, meliora-

menta expensas, nume. 7. quamvis rationem non adduxerit quam nos adducimus sed nec Menochius de recuperanda, remedio. 15. quæst. 4. per totam, ut enim decidas omnes casus adverte ad nostram regulam quæ generalis est de qua infra numero. 57. hoc capite. *

Ex quo primum illud receptissimum est in hoc nostro senatu, ut possessor rei bonæ fidei, fructus meliorationum suarum nunquam compenset cum meliorationibus suis, iniquitas enim esset si talis compensatio fieret, namque ex mea pecunia, hoc est, ex mea re, ex meis fructibus solueretur mihi mea melioratio, fructus enim mearum meliorationum habeo iure dominij, ex re omnino mea, ut diximus supra in o capite unde cessat compensatio, ex dict. gl. ver. superfluum in dict. l. emptor supra adducta, præterea illi fructus mearum meliorationum nunquam ad vendicandam rem pertinuerunt, neque de iure æquo, neque riguroso, ergo non debet ei prodesse in solutione æstimationis meliorationum, diximus supra isto capite, numero. 52. & 53. & in terminis ita tenet Molineus vbi supra, numero. 36. post Matthæum de Afflictis decisione Neapolitan. 37. qui obscuriorem decidendi rationem secutus est, alienam ab hoc tractatu, fiet ergo computatio meliorationis cum fructu rei dempta melioratione, secundum antiquum statum rei, & redditum eius antequam melioraretur, & ita sæpe iam paucos ante annos iudicatum vidi in hoc nostro senatu, ac fuit quidem tempus cum hoc non observabatur, hodie tamen observatur plane. Cum enim fructus meliorationum nunquam pertineant ad vendicandam rem ex ratione illa de computatione non computantur, nec minuunt meliorationum veram æstimationem.

Sequitur ex illa ratione compensationis illa regula generalis, ut in omni casu,

casu, in quo fructus rei iure dominij ad alium pertineant, scilicet, ad possessorem, & nullo iure pertinere potuerint ad vendicantem non esse admittendam compensationem, neque enim illi prodesse debent fructus, qui fructus eos non erat habiturus, neque iure æquo, neque iure riguroso, ex fundamentis superius adductis, & ex glossa in dict. l. emptor ff. de rei vendicat. superius allegata, unde de vassallus, vel emphyteuta non tenetur compensare æstimationem meliorationum suarum, cum fructibus perceptis à fundo emphyteutico, vel feudali ratio ea est, quia fructus eos propter titulum nunquam aliquo iure pertinerunt ad dominum, sed iure dominij ad vassallum, & emphyteutam, resolvunt post Baldum in dict. l. emptor, & Paulum consil. 270. volumi. 2. Palatius Rubios dict. §. 62. numero. 16. Antonius de Neguzanis de pignoribus. 5. part. 4. membro, numero. 14. Molineus, vbi supra. §. i. gloss. 5. numero. 78. Boerius decisio. 44. numero. 19. Pinellus in. 1. part. 2. cap. 4. numero. 62. versicu. ea receptissima sententia, Alvarus Vazquez. d. q. 25 nume. 29.

In maioratus possessore, seclusa. l. 46. Tauri. vbi hoc remanet dispositioni iuris communis idem dicendum 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 vendicatio. l. generaliter. §. fina. verbo, pleno iure. ff. qui à quibus. Ex pluribus post Palatios Rubios, Molineum, & Baldum, vbi supra, resolvit Ludovicus Molina de primogenijs Hispanis, libro. 1. cap. 26. numero 14. Pinellus vbi supra, post ea quæ tradidit in. l. i. C. de bonis maternis, part. 2. numero. 5. idem omnino tenendum est in usufructuario, qui fructus percipit, iure dominij. l. 4. ff. de usufructu, idem

in libellario & superficiario. l. i. §. i. ff. si ager vectigalis, idem in conductore dicendum est qui pecunia numerata fructus percipit, nec æquum est, ut & pecuniam numeret pro fructibus, & iterum in suas meliorationes computet fructus, quos habuit pro pecunia, ut locator pecuniam accipiat fructuum & iterum cum fructus ad se non pertineant propter locationem & pecuniam, cum fructibus soluat expensas, & meliorationes, habet enim locum illa regula, ut quia fructus ad locatorem non pertinent, neque pertinere possunt toto tempore conductionis, non profit sibi, ut æstimatio meliorationum soluenda minuat: ex nostra regula, & quia ex iusta causa evitatur ista compensatio, ut dicebat Molineus vbi supra, dict. num. 78. §. i. titulo. i. gloss. 3. idem recipiendum est in gravato 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 hi fructus percipiunt iure dominij non solius possessionis, idem in prælati & alijs in quibus habeat locum solutio meliorationum, quia non debent tibi fructus minuere æstimationem meliorationum, quos alias nullo iure eras habiturus, deinde ex hac regula & ratione descendit, ut si quis emat ignoranter rem dotalem, & melioret, habeat æstimationem meliorationum suarum, neque computet fructus quos percipit viuo marito eodemque venditore vxore vendicante, quia toto illo tempore multum fructus eos neque de iure æquo neque riguroso non erat habitura, hos fructus ergo non computavit emptor quia cum illo tempore ad mulierem non pertinuerunt, non possunt sibi minuere æstimationem meliorationum, neque ad hoc prodesse. Idem in emptore rei maternæ vendente patre,

tre, vendicante filio, fructus illius temporis quo vixit pater non computantur, quia ad filium neque iure æquo, neque riguroso pertinuerunt, hæc fere videntur causæ iustæ denegandæ compensationis, ratio fructuum, & dominum, & ita vides dict. l. sumptus, & dicta. l. 39. strictissime patere, neque longius extendi à bonæ fidei possessore: qui rem non iure dominij, sed iure solius possessionis obtineat, quin quod in hoc adhuc ista computatio cesat, si fructus eos aliquo iure non habiturus erat is qui meliorationum æstimationem est solutus est enim in hac re iustum & bonum quo temperantur, dict. l. sumptus, & d. l. 39. quod ex ratione cōpensationis descendit: * & quando fructus non sunt liquidi, possunt liquidari in executione, Nath. consilio. 510. & 36. volu. 3. Cavalcanus in indice decisionum, verbo melioramenta expensas, num. 19. vide Nath. dicto consilio. 510. Perusin. decis. 34. numero. 17. ad finem. *

Hæc omnia quæ nobis de emphyteuta, vassallo, fructuario, conductore, libellario, superficiario, possessore maioratus & alijs dicta sunt, ut fructus non compensent, quos iure dominij perceperunt, intelligenda sunt, ex Fulgoso in dict. l. emptor. ff. de rei vendicatione, nisi titulus rescindatur quasi à principio nunquā fuisset. Vnde in emphyteuta, cuius titulus rescinditur quia non fuerit à principio legitime factus fit cōpensatio 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, cōtrarium dicendum est, si cum titulus emphyteutis legitimæ reperiatur factus, res tamē emphyteutica auferatur vendicatione, ob commissum, ob cæstrationem solutionis, ob finitas ve generationes, hoc ca-

su non fit ista compensatio, quia fructus sint sibi percepti iure dominij non solius possessionis, idè plurimum aduertendum est iudicibus ex qua causa faciant condemnationem ut compensationem admittant, quod in cæteris erit obseruandum, & in emptore obseruat. l. quoties C. de rei vendicati. ut emptor prior titulo posterior possessione, compenset quidem fructus, quia titulus ille reducitur ad non titulum, tenet Pinellus in dict. l. 2. de rescinden. vendi. part. 2. cap. 4. numero. 63. ad fin. & in casu dicta. l. quoties in emphyteuta, tenet Alvarus Vazquez quæstione. 14. numero. 7. ambo ex hac Fulgosi interpretatione, quin quod in casu. l. 2. C. de rescinden. vendi. retenta illa opinione, quod fructus non veniunt in casu dict. l. 2. quam tenet Pinellus ibidem. 2. parte cap. 4. numero. 1. contra veriore opinionem quam tenuerunt doctissimi Emanuel Costa in. l. Gallus §. & quid si tantum. 2. part. numero. 72. ff. de liberis & posthumis, & doctissimus Covarrubias variarum libro. 1. cap. 3. numero. 9. quæm videtur tenere Dominus Antonius Meneses 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 interuenisset, sed titulus valuit, & fructus interim toto quadriennio iure dominij percepti sunt, etiam si oblationem sit rescisus, ita non fiet compensatio cum meliorationibus, ita videtur tenere idem Pinellus dicto numero. 63. ad fin. in dict. l. 1. in restitutione, & redibitoria, quia ridigunt rem ad pristinum & antiquum statum compensationi locus erit. l. cum autem. §. cum redhibetur. ff. de ædilitio. edicto. l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minorib. * Ex quibus videbis quam immerito decisio Cavalcana in indice, verbo, melioramenta expensas, nu. 2. per totum, torquatur,

quatur, & quomodo reprimat iudices appellationum, qui re vera recte iudicant, & secundum hanc iuris rationem ibi enim Caballus non possidebat rem iure dominij, sed iure solius possessionis, postquam potuit reduci titulus ad non titulum, quod auctor earum decisionum non aduertit, caue ergo ab his quæ ibi adducit, num. 3. & 4. *

Hæc pertinent ad compensationem fructuum cum meliorationibus & expensis, de hac enim compensatione agimus, innumera sunt alia compensationum genera quæ modo non tractamus, nihil enim pertinent ad meliorationes. l. creditorem. ff. de legat. 3. authentica præterea. C. vnde vir, delegato factis creditori, an fiat ut compensetur, alius casus in. l. scribit Celsus. 3. ff. ad Trebellian. vbi diminutio patrimonij per fideicommissum relicti compensatur cum fructibus, alius casus in. l. cum pater §. Titio ff. de legat. 2. & l. quod de bonis. §. quæd auus. ff. ad legem falcidiam, vbi quantitas relicta suppletur ex fructibus perceptis, alium casum posuit Alexan. in. l. in fideicommissariam num. 9. ff. ad Trebellianum, & in. l. filius familias, num. 4. ff. ad legem falcidiam, ut si parens rogatur a filio hæreditatem post mortem suam restituere imputet fructus in legitimam portionem, per dicta. l. filius familias. ff. ad legem falcidiam, quæ opinio an sit correctæ per. l. scimus. §. repletionem. C. de inofficio. testam. quæ iubet repletionem fieri non ex fructibus, sed ex substantia parentum, qui tex. licet loquatur in filio, debeat habere quoque locum in parente modo non disputo, vide de priorij compensatione Antonium Gomez; in tomo de vltimis voluntatibus, capi. 12. num. 27. in qua re benefactor esse putatur iura quam ipse adducit sed eius distinctio & vera & recepta est, de secunda compensatione vide Arium Pinell-

lum, dicta. l. 2. de rescinden. vendi. part. 2. cap. 4. numer. 63. vbi aliqua remittit, de tertia compensatione, vide late Boerium decisione. 44. numero. 17. vbi late, ad eò ut vix eius sententiam percipete possis, de quarta compensatione, vide Emanuelem Costam Doctissimum in cap. si pater, part. 3. verbo, priuare non possit, num. 37. de testamentis, lib. 6. nostram meliorationem & fructuum compensationem secuti, non licet latius vagari, omnia enim illa alio ri indigebant cognitione, modo non disputamus.

Notabilia ex hoc capite vltimo.

- 1 **S**umptus an debeatur an vero melioratio, & an utrumq.
- 2 **Q**uomodo articulus meliorationis sit concipiendus in bonæ fidei possessore
- 3 **L**imitatur regula communis, ex communi sententia, & num. 4. agitur de ipsius veritate.
- 5 **M**eliorationes an sint æstimandæ in concreto, an in abstracto.
- 6 **T**otum an valeat magis singula eius partes, & additur declaratio ad. l. 2. C. de rescind. vend.
- 7 **Q**uomodo hæc æstimatio fiat ex actis, & testificationibus testium.
- 8 **A**gitur de. l. diem proferre. §. si plures ff. de arbitrijs, & dict. cap. 1. de arbitrijs, lib. 6.
- 9 **S**eparantur illa iura a. l. inter pares, ff. de re iudicata.
- 10 **S**pecies dict. §. si plures, & l. inter pares, in fin. difert ab specie capit. fin. de re iudicata.
- 11 **A**gitur de. l. in hoc iudicio ff. famil. her. l. l. cis-

De Expensis & meliorationibus

- is. & de l. una ff. de quibus rebus ad eundem iudicatur.*
- 12 Arbitrium nullum non mandatur executioni.
- 13 Defenditur Celsus Iureconsultus, & bonifacius summus Pontif. ab impugnatione Molini, & Covarrubias, & refellitur ipsorum ratio.
- 14 Decisionem. S. si plures, & cap. 1. habere locum in arbitratoribus, et estimatoribus, agitur d. l. si fundum, & l. sequentibus ff. mandati.
- 15 In testibus quoque habere locum dicitur. S. si plures, & dicitur c. 1.
- 16 In iudicibus quoque habere locum dicitur. S. si plures, & d. cap. 1. adducitur l. 16. titu 22. part. 3.
- 17 Applicantur omnia hac iura consuetudini Gallicie.
- 18 An isti estimatori iurare debeant adducitur distinctio.
- 19 Quales isti estimatori eligendi sint, an periti, an seniores, & quodo estimatori sint.
- 20 An omnino duo estimatori sint eligendi, & an sufficiat unus.
- 21 Agitur de l. 1. S. fin ff. de verbor. quibus sensum habeat.
- 22 Declaratur l. final. C. de ponderatoribus.
- 23 Quae pena puniatur qui diuersa metalla commiscet.
- 24 Isti simul debent communicato consilio estimatori.
- 25 Possunt isti estimatori recusari ex capite suspicionis & ignorantiae.
- 26 Possunt compelli ut estimatori.

27 Tertium quis debeat eligere.

28 An aestimatio horum sit executioni mandanda. 29. quid si grauent.

De aestimatione facienda meliorationum.

Caput vltimum.



V O M O D O probentur. expensae factae & meliorationes diximus supra capit. 20. numer. 22. & 23. cum sequentibus, saepe autem probatio facta non admittitur, quia testes

aestimationem meliorationum non aperte testificantur, nec secundum iuris regulas, ideo saepe praecipitur ut estimatori a partibus nominentur, qui de eare visis meliorationibus veram aestimationem depromant, additurque tertius qui discordantes & dissidentes iusta aestimatione compenset cuius aestimationi standum sit, quia propter, quid aduertere hos estimatori deceat dicam, quid iudices oporteat considerare confirmaturos, aut reuocatos has aestimationes meliorationum, quomodo creandi sint estimatori, quid facere aestimareque valeant, nequid desit huic nostro tractui, multa enim scribunt Pinellus in l. 2. cap. 3. numero 4. de rescinden. vendi. plura Menochius in suis arbitrijs, lib. 2. casu 28. num. 2. decis. Caualcana. 28. in additione. num. 2. & 3. in indice, verbo, melioramenta expensae, num. 2. Paulus de Castro consi. 270. nu. 3. volu. 1. sed tamen aduerte ad hanc forte enim inuenies vtiliora, & copiosius & dilucidius tradita quod non maligne dicimus.

Atque

Caput. X X I I I I.

Atque multa in primis notandum est ut haec innotescant, separari, & distinguere duo, scilicet, sumptus, & meliorationes, diuersa sunt, diuersa vtriusque ratio: cum possit fieri, ut expensas in fundo nihilque meliores, ideoque neque vtrumque deberur, neque alterum duratum. Id est, debetur sumptus non vero simpliciter, sed quatenus proficuum, & vtilis fundo sumptus fuit, vel vtiliter, vel necessario. Itaque si expensas fecero, nihil vero melioraui, nihil debetur, quia nihil melioratum est, sumptus enim debetur, sed qui meliorem reddiderit fundum: roraeque ratio sumptus & expensarum dependet ex melioratione, solus vero sumptus debetur, vnde si expendero centum sed fundum inducentis fecerim meliorem, centum dumtaxat debentur, & pro centum quae expensa sunt fundus retinebitur molles frumentarias extruxisti in praedio Urbano expendisti quingenta, praedium vero propter has versatiles molles creuit melioratus in octingenta, non debetur melioratio integra sed solum quod impensum est, scilicet, quingenta, contra vero expendisti octingenta fundus in quingenta creuit, quingenta debentur, * tenet Capitijs decis. 93. num. 9. Ruinus consi. 24. numer. 10. & consi. 14. volumine. 1. Roland. consilio. 28. num. 11. 14. & 18. volumine. 1. Menochius consilio. 64. numero. 5. volumine. 1. Perusina decisio. 24. & decisio. 58. numero 14. part. 1. Guillelm. Rodoi. de rebus Ecclesiae. §. item aduerte, numero. 9. & §. conductores, numero. 3. Rota Lucana Hieronymi Magoni, decisio. 81. Bursa. consilio. 11. numero. 140. volu. 2. Caualcana. decis. 28. num. 4. *

Diuersitatis ratio est, quia sumptus, & expensae principaliter veniunt soluendi, hij vero cum respectu ad meliorationem, ut eam non excedant. l. sum-

ptus. ff. de rei vendicatione, ibi: Superfluum sumptum meliore praedio facto dominus restituere cogitur. l. in fundo, ff. eodem, ibi: Quousque dumtaxat quo preciosior factus est, & si plus praedij fundo accessit solum quod impensum est, & ibi Scriptores, text. in capitulo primo, de in integrum restitutio. ibi: Possessiones illas expensis ac labore suo reddiderint meliores sumptibus quos bona fide fecerint debeant defraudari & tenet ibi Abbes, numero. 4. post Innocentium, idem in capite quod quibusdam, de fidei iussoribus, idem in capite ad nostram, de rebus Ecclesiae. non alienand. Felinus in capitulo cum causam, de re iudicata, numero. 28. Paulus consilio. 270. libro. 3. Curtius Iunior consilio. 144. Capitijs decisio. 93. numero. 9. Antonius de Fano de pignoribus. & hypothecae. parte. 5. membro. 4. numero. 2. alios allegat Alvarus Vazquez dicitur. quae decisio. 25. numero. 28. qui post Bartolomeum. in dicitur. l. in fundo, & post reliquos admonet aduocatos, ut probationum articulos concipiant de melioratione non solum de sumptu, requiritur enim ut impensam habeas, meliorationem probare quae par sumptui sit, nam si minus sit melioratum quam expensum, meliorationis modus accipiendus est, & ad eum conijcere debent oculos estimatori, quibusque de ea re notio sit, nostro iure est. textus in l. 39. 40. & 41. titulo. 28. part. 3. quae vtrumque coniungunt meliorationem, scilicet, & expensas, & in hoc sensu perpetuo sunt, ut vtrumque requirant, ita ut nostro quoque iure ea decisio verissima sit.

Atque istud est, quod alius notabat Jasson, in l. 1. §. haeres praecipio fundo. ff. ad Trebellian. quod quando soluuntur melioramenta facta, tunc

De Expensis & meliorationibus

recepta sententia in emphyteuta vassallo, & fructuario à quibus non ob titulum, sed ob culpam aut commissum reperatur, potest sustineri articulus ille qui quotidie fit, & concipitur ab aduocatis, obseruata ratione ea quã tradi dimus ca. proximo, nu. 58. atq; idẽ obseruandũ erit, in omnibus hijs qui iure dominijs res habeant, nõ vero iure solius possessionis, vt hac communi sententia limitetur regula, d. l. in fundo. d. §. portio, d. l. sumptus. d. l. si fundum.

Hęc tamen communis opinio tot tantorumquẽ interpretum autoritate probata, nequẽ rationem habet, & si verum amamus, nequẽ ius: iura enim illa omnia quæ præsentis temporis faciunt mentionem, debilissimũ faciunt argumentum. namquẽ iura de stipulatione, & actione vi bonorum raptorũ 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 dicta l. in fundo certa est, idẽ in dict. l. sumptus, quas licet ad bonæ fidei possessores restringas, nulla tamen ratio satis cogit, vt ad fideicommissarium, fructuarium emphyteutam, vassallum ceterosquẽ huiusmodi possessores protrahere non possis. Namquẽ ratio illa qua sustinenda videbatur communis interpretatio, scilicet, quia hij qui iure dominijs res habent, in suo sumptus istos faciunt: si recte iudicemus multo fortior est in bonæ fidei possessore, qui quantum ad se pertinet, rem illam quã meliorat suis sumptibus ad se modis omnibus pertinere existimat: ideoquẽ sicuti in illo non inducit æstimationẽ solus sumptus & solius expensæ, iuxta tempus præsens, sed illius quod vere expensum & consumptum est meliorando, qui fieri potest, vt in emphyteuta, & fideicommissario, & alijs id ge-

nus, inducatur contrarium: cum hij ne existimarent, in suo se omnino facere, etiam si ciuilitate, aut vtiliter quoad actiones ciuiles domini sint, in promptu erat scientia rei aliquando restituendæ, quod ne possessor quidem bonæ fidei existimare potuit, quod si ius habent vtile ad exercendas actiones quæ alijs vero domino concedi solent, ac vtilis domini sint, vbi obsecro hæc exceptio scripta est, vt à regula dicta. l. in fundo, decedere valeamus, quin imò ipsa ratio Molinæ magis persuadet, vt res debeat iudicari per dicta l. in fundo, an enim tantum peruenerit ad dominum pecunie? ex præsentis melioratione di iudicatur, scilicet, non ex sumptu facto, sed ex melioratione, quæ ex sumptu resultat: itaque si melioratio nulla sit nihil peruenit ad dominũ, quia dominus præter suum fundum nihil accipit, namquẽ expensarum, & sumptuum rationem ex melioratione inquirimus, meliorationem ex persona domini non possessoris, ex. l. sed an vltro. ff. de negocijs gestis, & quæ adduximus capite. l. numero 30. & capi. 5. numero. 9. quod si melioratio sit, tunc sumptus debetur, nisi hij sumptus meliorationem excedant, quia dominus meliorationem 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 ipsdem eiusdem authoribus displicet, namquẽ Paulus de Castro in dicta. l. domos, versiculo, Sed adhuc oppono variè distinguit, nequẽ satis quiescit, imò vt videre facile est commiscet alia atquẽ alia nusquam tutus, nec quietus, & suæ distinctionis multos adfert authores, eos quos communis opinio pro se adducebat, plures refert Boerius dicta decisio. 44. nume. 3. de

de sumptibus gratia fructuum duraturis, aut non duraturis, de quibus latissime egimus capi. i. per plures numeros, alia iura dict. l. domos, dict. §. sed enim, dict. l. vbi pure parum aut nihil faciunt, si recte expendantur, in Lusitania ait in praxi receptam esse communem opinionem ex dict. l. domos, & Bartoli ibi apud nos etiam obseruatur, nescio sane an ex negligentia iuris, an verò ex ratione dictæ sententiæ & opinionis receptæ, certè video quoquẽ obseruatũ erga bonæ fidei possessorem, qui rem iure solius possessionis habet non dominijs, ego obseruatas velim iuris constitutiones, postquam scriptæ sunt, certè in bonæ fidei possessore obseruandum omnia sine dubio erit decisio, dict. l. in fundo, in hijs qui iure dominijs res habent, per me fit suum cuiquẽ pulchrum.

* Sed & illud animaduertendum est tradidisse doctiores indistincte, meliorationes æstimandas esse, nõ vt sunt in concreto, sed vt reperiantur in abstracto, quibus verbis relato Baldo vtitur Aluarus Vazquez Lusitanus de iure emphyteutico, quæ lio. 25. numer. 6. vtitur autem Baldus hoc verbo, in. l. si aquam. C. de seruitut. & aqua.

At vero quidã Petrus Antonius di Petra vir Italus Placentinus, hæc verba non reperit apud Baldum, atquẽ eodem nomine, abiecta Itala urbanitate, sui ipsius memor, Itala verò Modestia oblitus, indignas nequam in verecundas tragedias excitat: quem ego credo, hodie, de seruecescente, & plane refrigerato calamo, propria verecundia, & suorum verborum tedio, nisi plane desipiat satis superq; torqueri.

Quod attinet ad Baldum, nemo vel mediocriter doctus non videt, miscere eum & confundere verba iuris, cum verbis reliquarum facultatum, in rub. C. de vindict. lib. ait hominem septen-

nario constare, & ibi de imaginatiua facultate, de cogitatiua & retentiua, de voluntate, concupiscentia, appetitu, in de substantia perpetua, & non perpetua, de arbitrio, de membris humanis, manibus pedibus, tibijs inguine, vêtre collo, capite & facie, quorsum autem, & quam bene aliorum qui hæc probe norint iudicium esto, nullo nouas excitare tragedias, in. l. si de certa re. C. de transactionibus, agit de genere, de specie, & de speciei appendicibus, & an satis sibi constet, tu ipse lector videris, si aliquando Aristoteleas Cathogorias, aut Perphirij quinque vocum libellũ attigisti. in. l. si aquam. C. de seruit. agit de hoc ipso concreto, de inseparabili, de habitu, & actu, in. l. edira. C. de edendo, agit de genere, de differētijs de virtutibus & vitijs, numero. 118. & ibi nescio sanè quas columbæ penas sibi desiderat, certè non Archita Tarentini, quem locum notat Nellus de Sancto Gemignano, in tract. de testib. num. 133. in. l. C. de confessis, numero. 71. agit de anima, & animæ organis, & refert se ad Philosophos, Aristoteleam illam Endelechiam, prorsus oblitus, vt hoc verbo vtar, in. l. incēdium. C. si certum petatur, numero. 1. agit de genere, & an succipiat passionem, & an sit materiale an intellectuale, & an pereat, oblitus Platonis ideas, in. l. ingenuũ. ff. de stat. hominum, numero. 2. agit de actu, & an sit in passiuo disposito, & an passio denominetur ab eo in quo fit, an ab eo aquo oblitus Aristolis de interitu & vita, præcepta, in. l. mouer. C. si seruus export. venie. agit de triplici animæ motu admiratiuo, punitiuo, præsumptiuo, adeo sunt apud Baldum familiares voces, & Philosophicæ, & Dialecticæ, & Mathematicæ dum res plane iuridicas tractat prorsus ab his facultatibus alienas.

Nemo autem cum hoc Antonio Pe-

creo putet me pessime erga Baldū animatum. Paulus enim de Castro vir iuris ferentissimus in l. edita. C. de edendo, numero. 1. ita ait (Baldus autem mirabiliter volat per aera, & Paulo inferior de Baldo ait, quod tantū subleuat, quod seipsum fregit) Simon de Pretis, de interpretat. vltimar. voluntat. libr. 1. interp. 1. dub. 5. solut. 8. folio. 69. ait Baldū sine intellectu locutū, & subdit, quod eius cerebrum continuo voluebatur, si cut aus in aere, tantumq; subtilicasse, vt seipsum fregerit, deinde ait quod Baldus volando euanesceat, & postea subdit, quod Baldus dabat responsiones frigitivas, additque, quod intellectus Baldi volitabat ad extranea in virgulis cancellatis, tum asserit, quod Baldus somniabat in Perusio, hæc & plura Simon de Pretis vbi supra, plura Neuzanis in sua Sylua nuptiali, l. mita. 5. mihi folio. 189. quæ prudens ommito.

De ingenio Baldi volati, & vario Tiraquellus vir doctissimus in l. si vnquā C. de reuocand. donat. verbo, donatione largitas, numero. 23. scriptum reliquit Baldi iudicium esse leue, & malū varium & contrarium, & subdit Baldū in suis vicijis cæcutire. Alexander Italus credit Baldo si contradictorem nō habeat, refert Iason in l. naturaliter. §. nihil commune, nume. 17. ff. de acquir. possessio. De Bartolo ait Baldus, quod Bartolus raro bene loquitur, alibi vocat Bartolum Doctorellū, & ait quod de talibus Doctorellis non est curandum, licet Ioannes Paulus Læcellorus Perusinus in sua Apologia Baldum excusare conetur, alibi ait quod aut Bartolus fuit fur, aut in eo, & Nicolao de Matharellis fuit vna forma intellectus refert hæc omnia Ias. in l. quidam eum filium, nume. 38. ff. de verbor. Tiraquellus iterum ait his verbis, obstinate ex professo ex more, ex industria, ex omni occasione, ex præscripto Bartolo

contradicit, verba sunt Tiraquelli de retractu conuentionali §. 4. num. 12. Zazius Germanus libro. 1. responsorum, respon. 7. nume. 1. ait sua siunculas Baldi habere plus verborum quam ponderis.

Si quando vero doctiores, in suis codicibus non reperiunt, quæ ab alijs referuntur solent vrbanius dicere (quod mihi codex meus nō dicit) nec statim conuolant ad conuicia, sciunt enim reperiri in aliquibus codicibus multa quæ in alijs desiderantur, idque receptū est in pluribus iuris partibus, in l. si creditor §. fin. ff. de distract. pignor. in l. 1. C. de excusat. artif. & in l. cum hij. ff. de transact. & in l. item si cum putari. ff. de negocijs gest. adnotat passim Budeus ad Pandectas aduertit Tiraquellus de nobilitate, cap. 2. numero. 67. Alciatus passim, tertio quoque verbo Antonius Augustinus. Duarenus, Cuiaceus, Hotomanus, & alij id genus viri & eruditissimi & eloquentissimi, in cæteris quoque facultatibus id receptum est, Alciatus, & Ferretus, in annotationibus ad tacitum. Petrus Oratorius ad Ciceronem, beatus Rennanus ad Senecam, Carolus Sigonius ad Luuium, Hermolaus Barbarus, & Pintianus Hispanus ad Pliniū, Angel. Politianus in Miscelaneis Petrus Carnitus passim de honesta disciplina, Duo Cælij Rodeginus, & Calcagninus, passim, & nos supra capit. 16. numero. 18. non vnum verbum sed integram legem desiderari in aliquibus codicibus animaduertimus, idem aduertit Baldus in titul. si vassallus fraud. priuet. numer. 5. vbi Bald. ait integram legem desiderari in aliquibus codicibus, nec hodie legimus clemen. Pastoralis, de re iudicat. decidendam causam nepotis & patruī, latam à Clemente quinto Pōtifice Maximo, sed eius quædam obscura vestigare legimus in altera clemen. Pastoralis, quæ est in codic. titu.

titu. de re iudicata, & tamen est frequentissima allegatio eius clementinæ decisionis, vt est videre apud Tiraquellum de primogenio, cap. 40. nume. 163. & apud Baldum in l. ex hoc iure, nume. 5. ff. de iustit. & iure, & consi. 386. libro. 2. vbi obsecro est extrauagans constitutio Pij secundi, de qua Ioānes Andreas in additione ad speculum, tit. de legato §. nunc dicemus, versic. quod etiam dixi, & Hostiensis in summa de sentent. excommuni. §. quis possit, idem in c. peruenit eod. & Archiepiscopus Florentin. 1. part. titu. 24. cap. 1. §. 3. ad fin. varijs temporibus varie excusa volumina, varie leguntur: qui mitiori ingenio sunt, & liberaliter eruditi, solent dicere mihi meus codex nihil dicit, rustici rustice ad contumelias confugiant.

Igitur Baldus in cap. 1. §. si quis demāso, titu. de controuerf. inuestit. & in c. 1. §. si vassallus, tit. hic finitur lex, & eum secutus Iason in l. 2. C. de iur. emphyt. numero. 23. & 30. asserunt æstimandas esse meliorationes huiusmodi separatas, non vero prout reperiuntur in opere re factu, hos sequitur Tiraquellus in secundo retractu. §. 7. gloss. 1. numero. 6. at vero Molineus relatus ab Aluaro Vazquez di. 3a quæstio. 2. numero. 16. ad fin. tenet contrarium, & erat locus Molinei in consuetud. Parisiensibus, titu. 1. glo. 5. §. 1. numero. 98. ait enim ex ea estimatione defraudari meliorationes, quia diruti & in partes separati ædificij valor multo minus constat, quam si totum simul æstimetur, Carolus Molineus sequitur in hac sua sententia Iulius Clarus libro. 3. sentent. §. fraudum, quæ st. 86. sed mea sententia neutri sunt recta ratione vsi, namq; æstimatio meliorationum sicuti conseruatio earundem non pendet, ex damno, vel commodo possessoris, vel domini, sed ex iure æquo & bono, quod scriptum est in l. in fundo, vbi aperte, contra ea quæ à

partibus petuntur, modo solus sumptus, modo sola melioratio soluitur, sumptus si maior sit utilitas, utilitas vero si maior sit sumptus, quod quidem nisi quis plane obcæcatus sit, videat nihil dependere à partium desiderijs & utilitatibus, & aduertimus supra hoc capite, nume. 2. & debuit aduertere hic Petrus di Petra.

Ideo & dominus & possessor semper habere debent præsentem regulam Celsi in dicta. l. in fundo, nihil partium suarum amore obcæcati, hanc autem utilitatem quæ versatur, in sumptu, & melioratione, quis non videt, nisi in opere facto considerari non posse, resultat enim ex toto opere facto vniuersè accepto, itaque meliorem esse fundum nunc eum restituitur quam fuerit olim constat ex redditibus, ex fructu & commodo, & ita ex toto opere facto, idq; postulat iuris ratio, non considerando singula tigna trabes, singula calcis argillæ ve modios singulos, & mensuras, quasi singula ab ædificio separasset, aliàs ociosa est decisio Celsi, quæ modo sumptus, modo meliorationem, considerat.

Quod si ædificium dirutum & dissectum consideres, idq; vires abstractū, perperā eo nomine vteris, quæ enim voces à Dialecticis eisdemq; Sophisticis non vero elegantijs vsurpantur pessime iuri nostro applicantur, aiunt illi facultates, & disciplinas versari in abstracto non in concreto, at vero Aristotelici, & qui eloquium Ciceromanum amant dicere solent, vniuersas esse scientiarum regulas, non vero particulares, dicimus hominem ridere etiā si desinat Heraclitus, & item flebilem etiā si rideat Democritus, has regulas vniuersas quas barbari abstractas dicunt, nos nostro nomine vocamus definitiones, cum enim dicimus testationem esse testamentum mentis sanæ, &

testationem esse veram probatione vniuerse, id dicimus dicunt Barbari in abstracto, non descendendo ad singulorum testamenta, & probationes, id enim barbare in concreto est, plerumque enim priuara vnius aut alterius testamenta non sunt mentis testationis, nec veram rei probationes, vt videas ea verba à Dialecticis parum elegantioribus accepta, contraria significatione esse usurpata, quod non intellexit hic Petrus de Petra, igitur vt meliorationes soluantur æstimatio ipsarum fiet cum Celso Iurisconsulto inspecta totius operis facti vtilitate, & si placeant barbara verba in concreto non in abstracto, alias Celsi Iurisconsulti æquitas in dicta. l. in fundo, occisa erit, itaque vt me ipsum colligam, vtque decisio dicta. l. in fundo, & Molinei, & Baldi opinioniones quadrent potè distinguendum: * vt diximus isto capite, numero. 1. nam si magis expensum sit quam melioratum, tunc quia sola melioratio debetur, atque ea non potest considerari nisi respectu totius operis, plane hoc casu totum opus vniuerse æstimabitur, nihilque defendemus ad singulas partes, quæ meliorationem excederent, ad quas non est deueniendum, quia non debentur, præsupponimus enim magis fuisse expensum, quam melioratum, quo casu necessario in concreto facièda est æstimatio, respectu prætij & æstimationis, meliorationis, quæ redditum & vtilitatem fundi adaucti respicit, si vero minus sit expensum quam melioratum, tunc quidem coacta ratione æstimatio debet fieri respectu singularum partiũ, quia ex dicta. l. in fundo, quod impensum est debetur & sit in abstracto. Obseruata autem hac Iureconsulti ratione, neque iniuria fit possessori, nec domino, sed ratio iuris cõstituti obseruatur, quæ scripta est, & hac dicendi ratione scriptorum placita temperantur.

Præterea quia etiam si ista æstimandi meliorationes ratio scripta nõ esset, adhuc ita facièda foret, non enim fatemur diruendum edificium, & disijciendum, diruto autem eo & disiecto esse æstimanda rudera, & singula eius ædificij, quod fere existimabat plane Carolus Molineus dicto nume. 98. nam hoc pacto disruptas trabes, reflexas tabulas, disiectos lapides, nullius fere præcij esse constat, sed cum integrum ædificium sit, quærere singularum partiũ veram æstimationem, vt diximus non video quam iniuriã afferre possit possessori, vtilitatem certè afferre potest.

Præterea ratio expensarum debet fieri sigillatim de singulis rebus expensis, & vera cuiusque æstimatione, non cõfusse vt diximus capite. 20. numero. 22. versiculo, hic tamen codex vbi de probatione egimus meliorationum & expensarum, cum ergo hæc ipsa æstimatio facièda ab æstimatoribus in nihilo distet à probatione, debet fieri sigillatim æstimatis singulis rebus, ad eam quantitatem, quæ vere expensa sit, ex dicta. l. in fundo, in bonæ fidei possessore, autem eam summam, qua res præsentis tempore constare possit, si cõmunem opinionem sequaris receptam in his qui iure domini res habent. Certè vtroque casu, si de expenso ratio inæatur, sigillatim de singulis rebus expensis facièda est.

Præterea hæc ipsa ratio vtilior est possessori, quam si cõfusse ipsa melioratio dumtaxat, aut totum ipsum opus æstimetur quamuis enim iuris intellectu totum valeat plus quam omnes singulares partes persè, neque tantum valeant partes fundi seorsum separatæ, quantum totus fundus, simul. l. Meuius §. fina. ff. famil. hærciscund. ibi: *Vniuersæ res æstimari debent nõ singularum rerum partes*, ibi glo. verbo, partes, glo. in

in. l. i. communi diuidendo, verbo, parte præcij, vbi Doctores, & Salycet. in. l. fina. C. de iure dotium. Barto. in. l. vxorem. §. agri plagam. ff. de legat. text. in. l. Meuius. 68. §. in fundo. ff. de legat. 2. sæpè tamen vsuuenit, vt pluris vendatur singulæ partes fundi quam totum valeat, quod frequentius contingit, ob singularem cuiusque affectionem, & propter particulares cuiusque partis circũstantias, tum quia facillor est emptor vineæ, salicti, pineti, aut oliueti, aut horiti, 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 rescinden. ven. litio. venditorẽ villæ aut fundi, non esse admittendum, 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 non sit, potest æstimatio facta per partes maiorem vilitatem afferre, sed in nostro casu de expenso disputatio est, quod nisi sigillatim fieri nequit, quantumque opinionem teneas, de quibus supra.

Hæc autem æstimatio plerumque fit à iudice ex probatione partiũ, ac per sententiam ex testibus & eorum atestationibus, atque in nostro senatu, si exactis apte constare possit æstimatio sumptuum, vt pote quia testes rite, & recte secundum iuris regulas veram æstimationem attestentur, nunquam relinquatur 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 æstimari possit, relinquatur executori rudi igna uoque iudicio, qui difficiliores solent facere executionum causas, quam ipsæ fuerint olim eum capte sunt igitur cum ex actis facièda erit ista æstimatio quia testes rite, & recte, apte, & secundum iuris regulas de æstimatione harum meliorationum testificantur quod raro fit, iudices veram quæ æstimationem earundem meliorationum pronunciant, facturi autem hanc æstimationem aduertent ad gloss. versicula, cõsenserunt, in. l. diem proferre. §. si plures. ff. de arbitris, & quæ ibi Barto. & Iason, vt etiam si decisio tex. ibi, minorem summam capiat, tanquam ab omnibus approbatam, illud speciale habeat cõsiderationem in arbitris, ita vt in testibus aliud obseruandum sit, postquam enim illud ex fide testium iudicandum est, ea summa accipièda est, in quam plures testes cõsenserunt, quod si tres dumtaxat essent testes quorũ singuli diuersas summam profiterentur, tunc est recurrendum ad decisioem tex. in dicta. l. diem proferre. §. si plures, & ad pontificiatũ decisioem in cap. de arbitris, libro. 6. id est si diuersi testes numero pares in diuersis summis cõsentiant. Nam si plures numero apte testificantur in vnã summam conueniant, in eam ituri sunt iudices, vt pote maiori numero testium approbata, in illa vero parte testium varetate aliud sequendum est, quod tamen interpretatione eget, quia videretur ditissimis visa est omnino difficilis, & à ratione iuris aliena, ideo circa eam non nihil immorandum est.

Extat Vlpiani responsum in dicto §. si plures, quod solet difficilimum iudicari propter rationem ipsiusmet Vlpiani, quæ viris doctissimis non vsq; adeo placet; verba Vlpiani hæc sunt, inde queritur apud Iulianum si ex tribus arbitris vnus in quindecim alius in decem terrius in quinque condemnet, cuius sententiæ stetur, & Iulianus scribat quinquæ debere præstari, quia in hac summa omnes consenserunt, quod quidem Vlpiani responsum Bonifacius cæcilius Pontifex summus in suo sexto libro epistolarum decretalium rēposuit in cap. de arbit. Et tamen in priorum parte ita semperat Vlpiani decisione, vt si duo in decem, tertius in quinque condemnet, duorum præualeat iudicium, bonæ maior pars sæpè meliorem vincat, sæpèque vnus venit, vt peritissimus quisque propter ingenij subtilitatem à pluribus eiusque auditoribus relinquitur, vt de his quod de Catone dicit possit vitrix causa de eis placuit, sed viro Catone ita bñm natura ipsa dant sit rationem est, vt naturaliter homines iudicant, & quot capita sunt, tot sententiarum vim reperiantur. Aristoteles Milesiorum rem publicam iudicari subderfus libro 9. Rollibroni capit. 6. ait eam vnam iudicij principale posse fuisse; ad quod omnia male iudicata reuocarentur, idque consilia cum existentibus delectis, qui sententias non caleuissent ferrent, sed rebelles scriptis, in quibus quisque scriberet, si condemnaret simpliciter, si simpliciter absolueret, ne quod à Cræte fiebat cõperenti iudices absoluerent eum simpliciter, qui si non totam summam petitam deberet, pars tamen debitor vere extiteret, se ipsos peccantes & sacra & iniuriam violantes, igitur Aristoteles vt hanc rē publicam non male Heracle in hac iudicij forma male constitutam subuertat aduersus Milesios more suo quibusdam

quis si aculeis pungens, litigiosam fore sententiam, quæ in hoc iudicio proferretur asseuerat, ait enim si perentur viginti iudicum, vnus decem iudicet, alter quinque, alter quatuor, & hoc modo diuidant, & alij in totum condēnent, alij in nihilum, quis inquit erit modus sententiarum concordandarū? hæc Aristoteles quem male Alciatus libro 9. parergon. cap. 4. refert, quasi Iureconsulti Vlpiani comprobantem sententiam, & responsum, cum subuertat potius, deducto argumento ad inconueniens, existimans Milesiorum rem publicam in hac iudiciorū forma non bene constitutam, quodque in hoc doctissimus Couarrubias libro 1. variarū resolutionum cap. 2. refert de Plinio iunior epistolarum libro 8. ad Aristonem, & de Quintiliani Rethoris declamatione, etiam si in hoc iudiciorum genere versetur, tamen non ad Vlpianum pertinet, ego apud Quintilianum nihil reperio apud Senecam pauca, libro 3. declamationum, declamatione. 2. illa tamen alia sunt ab his quæ tractat Vlpianus in dicto §. si plures, & summus Pontifex in dicto capit. pertinent enim ad capitale iudicium, & ad 1. inter pares, si de re iudicata, quarū species ea est, si duo iudices relegant, duo infamia notent, in septuplum condemnantes tres rerum capite damnent, an sint coniungenda sententiæ quæ vitæ conseruant, vt vincant eam quæ rerum capite puniendum esse censet, itaque eorū quæstiones, & controuersæ in eo sunt, an separari possint sententiæ occidentes, an non occidentibus in quo particularis ratio reperitur, conseruatio nempe humanæ vitæ, quam quidem vbiq; Iureconsulti amant, & obnixè tuentur. in hoc ro. casu agimus de quantitate soluendæ, in qua plures summæ illæq; diuersæ diuersis iudicum sententijs reperitur, cui speciei applicabitur vltima pars,

pars, dict. 1. inter pares, non verò prior, in qua specie ratio condemnationis sumeda est à iure quod reperitur expressum in dicto §. plures, & in dicta. 1. inter pares, in fine, & in dicto capit. quorum decisiones Couarrub. doctissimus difficiles esse ait, idem ante eum dixerat non sine gloria Carolus Molineus vir vbiq; doctissimus, sed sibi in suis opinionibus nimium placens, & arridens, exitiali philautix morbo subiectissimus, idque in consuetudinibus Parisiensibus, titulo. §. 3. glos. 3. numero. 13. post Baldum (vt videas nihil ignorasse antiquitatem) in l. 1. C. de sententijs quæ sine certâ quantitate, quem refert doctissimus Couarrub. variarum, libro. 1. c. 2. numero. 6. qui quamuis conentur non in eleganti ratione ostendere decisionem Celsi in dicto §. si plures, Pauli in dicto 1. inter pares in fine, & Summi Pontificis in dicto cap. ægre sustineri posse, ni tanta autoritate defenderetur, ego sane existimo eos habuisse bonam & præclaram rationem, antiquitatis plenissimam, obseruatam olim in arbitris, quæ latuerit Molineum, de qua proxime dicemus: illud prius animaduertentes decisionem, cap. fin. de re iudicata, in fine, ibi: *Quod si ex compromisso neutra debet habere vigorem:* (vbi si duo arbitri diuersam quisq; sententiã profert, nihil effectum est) quia in nulla parte eius sententiæ & arbitrij consensus reperitur, quod si in aliquo consensus reperiat in eo sententia sustinetur, procedere scilicet, dict. cap. fi. & obtinere in duobus arbitris, quorum vterque diuersam sententiam omnino protulerit, quod ad literam ex illo cap. fina. colligitur at verò in dicto §. si plures, & in dicto. cap. 1. de arbitris, libro. 6. est aliquid in quo consensus reperiri potest, scilicet, maior summa iuxta dicta 1. inter pares. ff. de re iudicata, in fine, & ita nullum argumentum deduci potest,

ex dicto cap. fina. ad impugnandam decisionem Celsi, in dicto §. si plures, præterea non impugnat Celsum decisio Pauli in l. in hoc iudicium. ff. fam. l. herciscund. vbi iudicium diuisum in partes, non sustinetur ibi enim propter naturam iudicij vniuersalis de vniuersa hæreditate, & 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, scilicet, natura iudicij, quod vniuersum est: & diuidi ipsum iudicium non potest, nec enim de hæreditate eadem, ad diuersos eundem est iudices, sed ad vnū qui possit inter omnes iudicare. l. vna. ff. de quibus rebus ad eund. iudicatur, 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 alijs iudicibus subsint, nec possint omnes simul coram eodem conueniri: idè sæpè admisū in hoc senatu animaduerti hoc iudicium, ex dicta. l. vna. & ex ratione, dicta. l. in hoc iudicio, sæpè quoque re pulsum hoc iudicium aduerti, nec admisam notionem in hoc senatu ex hac causa, quia ea non sit scripta inter causas quæ possint in hoc senatu tractari, hoc quod vulgo dicitur, que non sea caso de corte: æquissimè tamen faciet iudices qui admiserint, cum nequat alibi integre casu illa tractari, alterum autè in dicto. l. 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 omitta-

omittatur, namque si omiffa fit, non possunt aliorum partes constare, pone quatuor esse hæredes, duos transegiſſe, vt duobus tranſigentibus portiones legitime conſtituarar, aliorum quoque non tranſigentium ratio habenda est, quæ si omittantur, plane iudicium ipsum constare non potest, ex dicta. l. in hoc iudicio, ex qua condemnationes, & absolutiones in omnium persona faciendæ sunt, & ideo si in alicuius persona omiffa sit condemnatio, in cæterorum quoque persona quod fecit iudex non valebit, quia non potest ex vno eodemque iudicio res iudicata in parte valere in parte non valere hæc Paulus, vnde quia istud iudicium nullum est, non mandabitur executioni, cum constet euidenter ex actis, scilicet, aliorum partes omiffas, quæ nullitas, notoria & manifesta ex actis impedire solet quancunque executionem, etiam trium sententiarum conformium, Bald. in l. i. C. ne liceat tertio prouocare, Cardinalis in clem. i. de re iudicata, Francus in cap. dilecto, de appellationibus, quæsti. 25. Alciatus libro. i. de verborum significatione, Aymon consil. 3. Felinus in c. inter cætera, de re iudicata, Iason in l. i. numero. 8. ff. de noui operis nuntiatione, & in l. si is ad quem. ff. de acquiren. hæreditate, est receptissima conclusio Corneus consil. 204. libr. 2. Imola in l. de pupillo. §. qui opus. ff. de operis noui nuntiatione, ita resoluit doctissimus Couarrub. practicarum quæstion. cap. 25. numero. 2. versicul. primum igitur, ideo si arbitri inter duos pronuntient hæredes, de vniuersa hæreditate omiffis alijs, illudque constet, forsan non mandabitur executioni tale iudicium manifeste nullum, ex dicta. l. in hoc iudicio, quauis enim alias arbitria habeant executionem paratam iure nostro, & olim habuerint, ex l. diem proferre. §. stari. ff. de arbitris, ibi: *Stari debet sen-*

tentia arbitri, quam de re dixerit, sine æqua sine iniqua sit, & sibi imputat qui compromisit. nam & diui Pij rescripto adijcitur, vel minus probabilè sententiam æquo animo ferre debet, illud tamen recipiendum est in arbitris rectè riteque obseruatis, non in his quæ nullius momenti Iureconsulti esse dixerunt: vt est in dicta. l. in hoc iudicio: itaque decisio. rex. in dicta. l. diem proferre. §. si plures, & dicto cap. i. nihil pertinet ad dicta. l. in hoc iudicio.

13 Vnde neque illa inuestigatio quicquam ad nos pertinet an condemnans in minori absoluere voluerit à maiori summa, de quo Bart. in l. si plures. ff. de fidei iussoribus, Felinus in cap. cum inter, de re iudicata, quod enim atinet ad dicto. §. si plures, & ad dicto. cap. i. parum aut nihil faciant, cum in eis consensus reperitur condemnationis in minori summa, ob idque difficilior est decisio. dicto. §. si plures, semper enim illud in promptu esse debet, interfuisse ibi tres iudices, eosque 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 Couarrubias vbi supra, dicta. cap. 2. numero. 6. tamen ipse aliam rationem adducit, quæ fortiter instruit, propter quam exorbitatè, & impropriad, neque satis firmam ratione illa decisionem Celsi in dicta. §. si plures, & cum ea constitutionem Pontificiam existimat, in dicta. cap. i. secutus Carolum Molineum vbi supra.

Ratio autè ea est quod iudicis etiã arbitri sententia referenda sit ad libellum, sicuti sententia reliquæ quorumcunque iudicum, cum arbitria instar sine iudiciorum, compromittens autem vt ipse Molineus ait, maiorem summam, & quantitatem petens minori summæ & quantitati consentire non vult, sed tan-

quã si rem peteret aut corpus, ita summam quoque exigit vnde arbiter qui de minore summa soluenda pronuntiat: planè dissidet reuera ab eo qui maiorem deberi protulit, & rursus tertius à duobus qui diuersam quoque pronuntiauit quantitatem soluendam, quasi res diuersas, aut diuersa corpora quisque tradenda protulisset consistunt enim numeri in individuo sicuti ipse res Aristoteles libro. 3. 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, & Couarrubias dicunt, iudices duo, quorum alter in quingentis, alter in quinquaginta condemnat, diuersas proferunt omnino sententias, tanquam si vnus ædes censeret restituendas, alter Bibliothecam cum hij numeri diuersi specie sint, & specificè separati, quantumuis contineant maioris & minoris quantitatis respectum & proportionem, hæc est ratio Molinei & Couarrubias, propter quam difficilem, & exorbitantè existimant Celsi illam decisionem in dicto. §. plures, & magis augent difficultatem, quæ adduximus in tractat. nostro de nobilitate, gloss. 3. per totam, vbi nume. 4. dicebamus ex hac ratione cum gloss. in l. vbi fidei iussor. ff. de solut. quod quinq; & quinq; non sunt decem, & ibi adducimus hanc locum, & plura notamus satis ad propositum: * neque vniuersè existimat Couarrub. accipiendam decisionem Celsi, sed parcius admittendam, ideoque negat doctissimus Couarrub. admittendam extra arbitros, vt dicta. §. si plures, & dicta. cap. & l. inter pares, in fin. non habeant locum, in arbitratoribus, neque in estimatoribus quoniam exorbitans decisio iuris sit, & difficilis, longeque absit à vera ratione iudiciorum, de quo mox, aliqua simul,

atque rationem Caroli, & Couarrub. ostenderimus procul abesse à vera, & antiqua iudiciorum forma.

Illam enim doctissimorum virorum ratio, tota inde trahitur, & descendit quod sententia arbitratorum conuenire debeat libello & conclusioni, compromittentis, atque dissidere videantur arbitri, qui diuersas sententias à libello proferant: atque ex sola hac ratione facile labefactari potest eorum noua illa ratio. maximum enim in hoc discrimen est inter iudicia & arbitria, neque satis Carolus Molineus, qui priora in Iureconsultum & Pontificem inuectus est, rationem antiquam arbitratorum assecutus est, quod non maleuolè dictum velim, noui enim ipsum virum doctissimum, sed vt inquit imperator Iustinianus in l. C. de veteri iure enucleando, potest vnus forsan & deterioris sententia, & multos & maiores in aliqua parte superare.

Veteres olim ita constituebant, iudicium rei certè esse, arbitrium autem incertè, iudiciumque eo vsque agitari, vt totam litem vel obtineamus, vel omitamus, in arbitrio non item, in quo neque nihil petitur, neque totum, vterque compromittens plus petit, quam sciet sibi deberi, ob idque arbitrii & iudicij & olim & hodie longè alia ratio est, in arbitrio, neque libellus erat, neque hodie sistit, conclusionem libelli vel petitionem comprimissi spectant arbitri, sed ad id oculos mentemque conijciunt, quod æquis & melius est, vnde arbitria particularem habent rationem, propter quam minima summa à Celso admissa sit, quia æquam, & bonum, quod in arbitrijs versatur, id exigere videbatur: quod Cicero eleganter in oratione pro Roscio Comedo, his verbis scriptum reliquit. *Pecunia, inquit Cicero, tibi debetur, certa. Quæ nunc petitur per*

De Expenfis & meliorationibus

per iudicem. In qua legitima partis spō-
sio facta est, hic tu si amplius. *II S. nu-
mo petisti, quam tibi debitum est cau-
sam perdidisti, propterea quod aliud
est iudicium, aliud arbitrium, iudiciū
est pecunie certa, arbitrium incerta,
ad iudicium hoc modo venimus, ut
totam rem aut obtineamus, aut om-
mittamus ad arbitrium hoc modo &
animo adimus ut neque nihil neque
tantum, quantum postulamus conse-
quamur, cuius rei ipsa verba formu-
la testimonio sunt, quid est in iudicio?
directum, asperum, simplex, si peteret
sestertia quinquaginta tria dari, hic
nisi planum faciat sestertia quingua-
ginta tria ad libellam sibi deberi cau-
sam perdit. Quid est in arbitrio mite,
moderatum, quanto equus & melius
id clarius, ille tamen conficitur plus se-
petere quam debeat, sed satis super-
que habere dicit, quod sibi ab arbitro
tribuat, itaque alter cause confidit,
alter disfidit, hætenus Cicero, vides
igitur antiquam formam iudiciorum,
& arbitrorum, vides in iudicijs verfa-
ri asperum, & directum, in arbitrijs
æquum & bonum, quod sustinet iudi-
cium arbitrarium, in ea summa que pe-
tita non fit, quoniam arbitrio, nec que
petitum est admittitur, sed quod æquū
& bonum est. Quæ fuit formula anti-
qua iudiciorum & arbitrorum, inde
illis etiam temporibus contractus om-
nes bonæ fidei, in quibus Prætor ex bo-
na fide iubebat sententiam proferri, in
quibus iudicijs præter id quod expref-
se gestum actū ve erat, veniebat æquū
& bonum, et iam si nihil de eo actū ge-
stum ve esset, quod æquum & bonum*

replebant, ex varijs causarum circun-
stantijs, personarum locorum ve. *I. bo-
na fides. ff. de positi, ea iudicia in quib9
non erat standum actis gestis ve a par-
tibus & contrahentibus, sed æquitatis
ratio admittebatur etiam ad ea quæ ne-
que gesta, nec acta essent, nec petita,
aut postulata vocabant veteres, arbi-
tria, quoniam sicuti arbitria bonum &
æquum admitterent, ultra id quod ge-
stum actum ve expresse esset, ita Cice-
ro libro. 3. officiorum dicebat quintum
Scæuolam Pontificem maximum cen-
sere summam vim esse in omnibus ar-
bitrijs, in quibus adderetur ex fide bo-
na, quod Ciceronis dictum, eo referen-
dum est, ut quia iudicia bonæ fidei, ut
diximus capite proximo, numero. 10.
extenduntur ultra ea quæ gesta acta ve
sunt, quantum concedat æquum & bo-
num ex circumstantijs personarū, cau-
sarum, locorum, & temporum, merito
arbitria dicantur, quæ hanc æqui & bo-
ni rationem admittunt: itaque sæpe à
Cicerone cumulantur hæc verba non
ociosse, quod vir ille facere non solet,
sed ut liberam potestatem significet, iu-
diciū enim liberum non est, arbitriū
solum est legibus, ita ille in præmio
de officijs ad Marcum filium, inquit,
Sequitur igitur hoc quidem tempore
& hac in questione potissimum stoi-
cos, non ut interpretes, sed, ut solemus
de fontibus eorum, iudicio, arbitriq; no-
stro, quantum quoq; modo videbitur,
hauriemus, arbitrium cōtinet liberam
potestatem, non item iudicium, vides
ergo quam diuersa fuerit antiquis iudi-
ciorum & arbitrorum forma, iudicia
sicuti contractus illi stricti iuris in
quibus non addebatur ex fide bona aspera
simplicia, & rigida, arbitria sicuti con-
tractus bonæ fidei mitia moderata, æ-
qua, & bona, in illis aut nihil aut totum
sententia iudicantis dabat, in his neq;
nihil,*

Caput. XXXIII.

273

nihil, neque totum, sed quod bonum,
& æquum, unde Celsus in dict. §. si plu-
res, minorem summam elegit, quia id
in illo iudicio dissentientium iudicium,
æquius & melius visum est, vix enim
est ut formulam illam veterem arbi-
triorum ignorasse credatur, neque eū
secutus Bonifacius summ. Pontif. vn-
de merito in arbitratoribus, dict. §. plu-
res, & dict. capit. 1. est recipiendum, ex
ea, formula antiqua, quia in his maior
est facultas arbitrij, quam in arbitris,
multoque fortior est ratio æqui & bo-
ni, cum facultas arbitrij plenissime ar-
bitratoribus concedatur quotidie, quā
tum æque beneque videatur, ut tatum
auferant, adimantque: ideo ex ratione
illa arbitrorum, quia ea copiosior in
arbitratoribus est. dissidentibus arbi-
tratoribus ad Celsum, & Bonifacium
recurrendum est. In dicto. §. si plures,
& in dict. capit. 1. contra Molineum, &
dominum Couarrubias, vbi supra, qui
contrarium tenebant contra Lanfran-
cum de arbitrijs capit. multis, quæst. 12.
verius multo est ex formula arbitrij an-
tiqua, minorem summam esse eligen-
dam, dissentientibus arbitratoribus ne-
que enim decisio dict. §. si plures, & d.
cap. 1. est exorbitans, sed iuri consona,
ideoque his omnibus iudicijs applican-
da est, in quibus arbitrij natura, causa,
ratio, & similitudo reperiatur, reperi-
tur vberior, & potentior in arbitratori-
bus. Ex vberiori, & potentiori faculta-
te arbitrandi, quæ conceditur arbitra-
toribus, ideo & isti neque totum, neq;
nihil præstabant, sed quod æquius me-
liusque sit, præterea in æstimatoribus
si a partibus eligantur, ut veram melio-
rationum æstimationem pronuntient,
ipsisque dissentientibus tertius cree-
tur, diuersas summam proferentibus sin-
gulis, erit locus decisioni dict. §. si plu-
res, & dicto capit. 1. quia & in his est ar-
bitrij quaedam similitudo, cum eligan-

tur ut arbitri, cum nihil ab illis petatur
cum subsit illa ratio æqui & boni, quæ
non erat exorbitans in arbitris, sed se-
cundum ius, & iudiciorum naturam
& qualitatem, mite, benignum, mode-
ratum, æquum, & bonum, quod in om-
ni parte iuris præcipuum locum debet
obtinere, * & ita post nos tenet Ale-
xander Raudensis Mediolanensis vir
eruditissimus, post Riminaldū Junio-
rem quem ipse allegat consilio. 33. lib.
3. in indice declamationum, verbo, æsti-
matoribus, * & licet doctissimus Co-
uarrubias contrarium teneat vbi supra
dicto numero. 6. tamen neque ratione,
neque autoritate defenditur, ratione
diluimus, autoritatem eneruabimus,
ut planum fiat in æstimatoribus quo-
que esse recipiendum Celsum in dict.
§. si plures, & in dict. capit. 1.

Allegat ille pro contraria opinione
Baldum in. l. 1. C. si seruus extero, quæ-
stione. 6. sed Baldus ibi, neque verbum
de æstimatoribus, allegat Antonium
Corsetum singulari verbo sententia,
qui neque de æstimatoribus, sed de ar-
bitratore & male, allegat Gerandum,
singulari. 25. qui planè tenet contra-
riam, allegat Iasonem in. §. sequens,
numero. 36. institutis de actionibus qui
nec verbum, Salycetus quem ipse alle-
gat solus restat eius opinionis author,
sine iure sine ratione contra ipsum ex-
presse tenet Gerardus dict. singulari. 25.
ex dicto. §. si plures, & dicto capit. 1. po-
stremo ait Couarrubias esse pro sua il-
la opinione textum quem dicit insigni-
nem in. l. si fundum, cum. l. sequenti. ff.
mandati, qui nihil pertinet ad æstima-
tores, nec ad arbitros, aut arbitratores,
longè alia species est Iureconsulti, ibi:
fit enim ibi, omnium summarum co-
ceruatio, eaque postea diuiditur in par-
tes, ut vera pars præcij quæ mandata-
rio danda sit constet, utilitas eius legis
versatur in rationibus mercatorum, &

De Expensis & meliorationibus

computantium, vbi in certa summa est, denique alia est iuris utilitas alius vsus, vt patet ex prædicta. l. si fundum, & l. ita tamen. ff. mandati, ad certas autem summas mutuo desidentes arbitrantium, aut æstimantium applicari certe non possunt salua iuris ratione: quid redditurus fundus sciamus fuerit anno septuagesimo sexto, si ex iuris regulis inuestigandum sit, capies redditus trium annorum, qui transacti sint, neque vberriimos, neque sterilissimos, coacerba in vnam summam, coacerbatam diuide in partes, pars altera, redditum efficiet eius anni, de quo inuestigatio sit, ex dicto. l. si fundum, & l. ita tamen. ff. mandati, quod addimus exempli causa poteris facile applicare alijs reputationibus, certe ad æstimatores, qui diuersas summas protulerunt applicari non potest, cum expresse regula scripta sit in dicto. §. si plures, & in dicto. capit. i. quæ non sunt exorbitantes & à iuris ratione alienæ, sed mites, moderatæ, & æquæ & bonæ, à quibus non sit facile decedendum, cum habeant fundatam iuris rationem, antiquam nēpe arbitrorum formam, sintque æstimatores isti instar arbitratorum, quibus res æstimanda commissa sit, dum à partibus eliguntur, vt de ea res sententiam proferant, quod faciebant arbitri, ideoque in arbitris decisiones illæ non solum erunt, admittendæ sed & in arbitratoribus, & æstimatoribus, in quibus elucescunt rationes arbitrij, dicta. l. si fundum, & l. ita tamen in computationibus recipietur utilitas illius in rationibus spectabitur, * quæ omnia omni-
* misit Ayora de partitione, cap. 4. num. 8. & fuerunt sibi necessario scribenda, ad eam rem quam agit tu vero hæc ad de Ayora, si velis sapere. *

Ex qua iuris ratione & ad testes trahenda quoque videretur ratio dicto. §. si plures, & dicto capitul. i. vnde si ex

testibus vnus diceret meliorationes valere centum, duo autem centum & viginti, testimonium duorum accipiendum est, vt diximus, argumentum. l. fina. C. de fideicommissis, ita vt per ampliores, ita Salycetus, & Cremen-
relati ab Ario Pinello in. l. 2. C. de rescindenda venditione, part. 3. capit. 4. numero. 10. sed si vnus dicat valere centum, alter octuaginta, tertius septuaginta, aiunt Salycetus, & Cremen-
Butrio consilio. 52. & ex Alexand. consilio. 64. libro. 2. & ex Afflictis deoissio-
ne. 240. numero. 5. mediam summam esse capiendam, subdunt rationem quia in ea media summa concordant duo, quæ ratio certe magis obtinere debet vt minor summa capiatur, quia in ea omnes consentiunt, ex dicto. §. si plures, & dicto capit. i. 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 reperitur qui apte deponant de vero precio & æstimatione, eorum testificatio accipienda est. Isti hucque in testibus recipiendum est, modo aptius deponant Alexand. consilio. 64. libro. 2. supra, Alciatus in. l. i. ff. de verborum. §. si stipulanti, numero, 40. inter testes enim pares numero circulantæ, & rationes testificationis expendendæ sunt, ex supra adductis, non vero, quod de affirmatiua negatiua ve attestentur, si modo apta ratio & iuri consona attestationsi addatur, ita vt parum curandum sit de gloss. in dicto. h. si plures, quæ debet intelligi in negatiua quæ improbaui sit, non vero in ea negatiua quæ suam habere rationem possit, veluti si testis dicat meliorationes factas, & sumptus valere centum, alter vero dicat valere octuaginta nihilque amplius, subdatque rationem, quoniam tunc addita attesta-

tionis

Caput. X X I I I I. 274

tionis ratione, non potest dici negatiua attestatio, ex Alexand. & Alciato, vbi supra, vnde inter pares numero testes ad rationem, ad probabilem attestations modum deueniendum est, si vero omnia hæc paria sint minor summa præferenda est, ex dicto. §. si plures, & dicto capit. i. & ita intelligendus est, Alexand. consilio 185. libro. 7. num. 6. quæ pertinent ad testes, & ad dicto. §. si plures.

Et licet, quod attinet ad formam illam veterem iudiciorum asperam, in mitem, & rigidam, propter quam ad libellam vt dicebat Cicero, petita quantitas probanda erat, aliqui causa perdebat formula illa sublata sit, quæ iam multo ante annos reiecerant Gregi, ex Aristotele sexto politicon. capit. sexto, ibi non enim cum absoluit nihil deberi iudicat, sed viginti minas non deberi, hodie enim qui decem petit, si septem dumtaxat, sex vel quinque sibi deberi probauerit, in eo obtinebit Vlpianus in. l. si quis cum totum. ff. de exceptione 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 textus in. l. si stipulanti. ff. de verborum ibi: de contrario quinquē 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 compertat iudex deberi, in quinque fiet condemnatio ex illis iuribus, tum propter bonum & æquum, de quo Scriptores post glossam in. l. verbum oportere. ff. de verborum significatione, & in. l. si seruus. §. boue subrepto, verbo, submouebitur, & verbo, offerente. ff. de condi. furtiua, Fa-

ber in. 6. quoties, institutis de inutilibus stipulationibus, quem allegat, Bartolus, in. l. si constante. §. final. ff. soluto matrimonio. & in. l. qui solidum. ff. de legatis secundo, vnde manifeste 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 vero facturum prætorum existimat Iulianus, si actorem compulerit ad accipiendum cum ad officium eius, pertineat lites dirimere, inde etiam erat illud, de quo in dicto §. si quis agens, institut. de actionibus, itaque hodie forma illa antiqua iudiciorum antiquata abiit, retinetur autem forma arbitrorum, ex æquo, & bono, & ex eo quod melius est: namque iudicia aspera sunt, arbitria mitia illa simplicia, hæc quanto equiora tanto meliora, sed tamē ad abolitionem, & condemnationem ad eandem formam sunt redacta, vt in. l. prima. ff. de arbitris. Sed tamen adhuc plurimum differunt, restat enim adhuc plurimum formulæ antiquæ, quæ non est ex omni parte sublata, ratio enim arbitrij, plenissime in iudicio non admittitur, licet enim vt diximus qui decem petit, & quinque probat deberi, quinque habiturus sit ex condemnatione, illud tamen longè aliter, atque in arbitrio procedit, namque in arbitrio quinque debentur etiam si alius iudex, in decem, alius in octo condemnauerit, quia in eam 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 concordēs, & plenam probationem asserre debet, preterea quod eius formulæ antiquæ aliqua quidem antiquata sunt, aliqua vigent,

MM 2 an

De Expensis & meliorationibus

antiquatum est rorius summæ petitæ necessarium iudicium, probatio vero necessaria est legitima: at verò propter æquum & bonum contrarium dicendum est in arbitrijs, & in alijs iudicijs quæ arbitrorum instar sunt, à quibus ad iudicia molliter, & paulatim traxit Paulus Iureconsultus in dicta. l. inter pares, in fin. vt summa minima eligatur in iudicijs etiam inter dissidentes sententias, vt minus dubium sit in arbitratore, & æstimatoribus, contra Molineum, & Couarrubias, nobis est, lex titulo. 22. partita. 3. quæ iura intelligenda sunt in tribus quatuorve iudicijs eorumque sententijs, maiores & minores summas continentibus, vt minor summa eligatur, tum quia in fauorem rei benignior sententia recipitur, quod sentit Dominus Couarrubias vbi supra, versiculo, tertio quamuis. Tum etiam propter præsumptum consensum in minori quantitate instar arbitrii, hanc autem rationem licet non admitat Dominus Couarrubias, extra dictum. §. si plures, & dicto capitulo. admittit tamen expresse Paulus ex Iuliani sententia in dicta. l. inter pares, & expresse hunc consensum aduertit lex nostra, ibi: *Enonces dezimos, que sitantos fueren los de vna parte como los de la otra, que deue valer el iuzio, 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 condenarlo, o agrauarlo. Vides consensum apertè in minori summa, licet enim species huius nostræ legis diuersa sit ad dicto. §. si plu-*

res, 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. titulo. 22. partita tertia, in dicto. §. si plures, in dicta. l. inter pares, & in dicto capitulo. qui etiam si ratione destituerentur, merito Molineo, & Dominus Couarrubias præferri possent, sed eos Cicero: veluridux tueretur & defendit, tradita antiqua iudiciorum & arbitrorum 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 commissum, eisdem diuersas sententias profertibus neutra præualeat, sed tertius eligendus sit, cuius sententiæ pareatur. l. item si vnus. §. principaliter. ff. de arbitris, quia extra causam dicto. §. si plures maior pars requiritur iudicium concordantium, inter duos autem maior pars reperiri non potest, nisi tertius assumatur, qui alterius sententiam sequendo maiorem efficiat partem.

In iudicijs autem delegatis seruatur forma mandati, & literarum, eius qui iurisdictionem commisit, textus in capitulo prudentiam, de officio delegati, ibi mandati siquidem fines excedere probaretur qui citra formam scripti accepti præsumeret iudicare: itaque dicto. §. si plures, & dicto capitulo. de arbitris, procedant in arbitrio quantitatis, dicto. §. principaliter in arbitrio de re, non de quantitate. In quo arbitrio tertius assumitur, at vero dicta. l. inter pares, & l. 16. titulo. 22. partita. 3. habent lo-

Caput. XXXIII.

275

locum in ordinarijs iudicijs paribus numero & potestate, scilicet, exempli causa quatuor, quorum duo maiorem, duo minorem summam deberi pronunciant, vt in fauorem rei, & propter tacitum consensum minor summa accipiatur, in iudice delegato forma scripti facit ius, vt dicto capitulo. prudentiam, at vero dicto capitulo. fina. de re iudicata, in duobus arbitris procedit & locum obtinet, quorum sententiæ in nulla re consentiunt, & quadrat cum §. principaliter, ex quo suppleri potest, quæ ad tertium assumendum dicta. l. in hoc iudicio. ff. familie hærciscund. 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 difficillia dicto. §. si plures, dicto capitulo. dicta. l. inter pares, dicto capitulo. fina. de re iudicata. dicto. §. principaliter, dicto capitulo. prudentiam, dicta. l. 16. titulo. 22. partita. 3. dicta. l. in hoc iudicio familie hærciscund. dicta. l. vna, de quibus rebus ad eundem iudicem eatur, habes de arbitris, arbitratoribus, æstimatoribus, testibus, iudicibus, delegatis, ordinarijs, de quæ iudicijs particularibus & vniuersis, quid quantumque dissidentes sententiæ, cõcordes ve profint, aut noceant: quæ summa, quæ quantitas debeat, quod iudicium sustineatur pro parte, quotidiana in foro quæstio, utilis & necessaria.

Quæ omnia cesant vbi ex forma statuti omnium iudicium concursus sententiæ requiratur, ibi enim particularis legis dispositione, nõ sufficit maior pars singularis interpretatio in hoc nostro senatu ex supra adductis, ad executionem sententiæ quæ corporalem poenā imponat, quæ tamen licet prior sit, vt executioni mandari possit, non expectata appellatione, aut supplicatione trium iudicium requirit ad executionem con-

cordem sententiam, & vniuersæ voti, aliàs executioni non est mandanda, de quo extat nobis constitutio lata anno, millesimo quingentesimo sexagesimo sexto. Quæ quotidie obseruatur, quæ tamen in causis ciuilibus diminuta relicta est emendabitur autem, vt cõponat dissidentes iudicum sententiæ, & vota, quæ interim ex iure scripto pronunciabunt & sententiam facient, ex illis iuribus quæ adduximus superius: eo enim à nobis adnotata sunt, quoniam nobis vtilissima sunt, & apprime necessaria: quibus hoc ius indecisum relictum est, de hoc Irtius in consuetudinebus Gallecis, de quibus nobis immines labor est.

18 Cum autem ex probationibus partium nihil certi liqueat, tunc quidem senatus noster de re diiudicans, precipit, vt partes singule singulos æstimatores nominent, qui de ea re iudicium profertant, reseruat sibi facultatem nominandi, si partes nominare recusent, & tertium dissidentibus æstimatoribus nominatis, iubetque mandari executioni quod horum æstimatorum iudicio fuerit prolatum, de qua clausula in sententijs frequenti pauca dicemus, quibus adductis noster tractatus perficietur, & in primis dubitari solet, an isti æstimatores teneantur iurare, quæ de re ex facto agitarum sæpè est, plerisque in eam sententiam euntibus, vt omnino iurare debeant, quam resoluit Arius Pinellus, in l. 2. C. de rescind. vendi. part. 3. cap. 4. numero. 3. ex Baldo in l. hac edictali. §. his illud. C. de secundis nuptijs, Barto. in l. si quis arbitrato. numero. 7. ff. de verbo. obliga. & in l. 1. ff. de ventre inspiciendo, & in l. 3. ad fin. C. de pignoribus, Iason in §. quædam. numero. 78. instit. de actionib. Decius, & Felinus quos ipse allegat: sed verior est sententia quam tradidit Lucas de Penna in l. 1. C. de nauicularijs, lib. 2. quod aut assumuntur in inuitum, hoc

De expensis & meliorationibus

est in iudicio quod redditur in iuramentum & debeant iurare, aut assumuntur extra iudicium communi consensu partium, & nullum requiritur iuramentum nulla forma, nisi forte ea à partibus præfigatur, Lucæ de Penna, distinctionem refert & sequitur Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus tit. 1. §. 33 gloss. numero. 7. Lucas autem de Penna mihi nihil dicit, etiam si eius distinctionem probem, quæ rationi convenit consensus enim partium merito tollit suspicionem, quam tollere debebat iuramentum, rursus si in iudicio assumantur à iudice de consensu partium, tunc non requiretur, quod iurent parte citata & præsentem, ita ille ex Bartol. in l. Theopompus. ff. de dote prælegata, numero. 9. quia consensus partium supplet omnes defectus: itaque ex hac distinctione temperabis Pinelli decisionem, ut non indistincte iuramentum necessarium sit in nostro casu, ubi in iudicio assumuntur quod redditur in iuramentum iurare debent textus in authentico de non alienandis, aut permutandis §. quod autem, columna. 2. ibi duobus per tempora mechanicis aut architectis peritos, & est regulare, ut duos adhibeamus ex forma sententiarum, item ex necessitate testimonij. Quia in ore duorum vel trium consistit. l. ubi numerus. ff. de testibus subeunt enim isti æstimatores vicem testium. c. proposuisti de probationibus ibi videtur igitur nobis, quod iuramento puellæ & testimonio illarum septem mulierum, fides est potius adhibenda, et vero ex forma sententiæ, cuius vi & potestate creati iudicant, iudicium vicem obtinent: unde iuramentum necessarium est. ex illo capite quo testes videri possunt, d. §. quod autem, ibi: sacrosanctis euangelijis positus, elegas ad utrumque;

decisio tex. in l. hac edictali. §. is illud, C. de secund. nuptijs, ubi æstimatores à partibus eliguntur atque hij interposito sacramento testificantur, ibi: mouilium vero rerum iustis precijs, æstimatione facta per eos quos utraq; pars elegerit, arbitros iudicatos interposito sacramento, qui textus ad æstimationem rerum mouilium singularis est, & quotidianus, ut iacente hæreditate res mouiles æstimentur, si vendi aliqua ex causa iusta nequeant, sæpè enim publica inuidia fugitur, periculosiusque est facultates testatoris detegi, ac tunc quidem æstimantur, quo fit ut hæredes, vel utilitatem hæreditatis contegant, vel diuitias inuidiæ non exponant, ex l. 1. C. quando & quibus quarta pars debeat, facit tex. in cap. tuis, de testibus ubi neque testibus probatissimis sine iuramento creditur, & licet §. his illud loquatur in arbitro, & ita intelligitur à Bartolo, in l. si quis arbitratu. ff. de verbor. numero. 7. tamen idem in æstimatoribus est dicendum, ex dicto. §. quod autem, & est hoc vniuersum in omni causa, ubi periti in arte admittuntur, ut periti isti iurent, Angelus in repetitione. l. si vacantia, de bonis vacantibus, Salicetus in dict. §. his illud, Decius in cap. proposuisti, de probationibus, numero. 15. post Abbat. ibi, & in cap. fraternitatis de frigid. & maleficiatis. Antonius Gomez de contractibus, cap. 10. numero. 5. & sunt utilia & quotidiana, ad discussores, de quibus in l. 1. C. de discussoribus, libro. 10. & ad peræquatores. l. peræquatores, de censibus, ad mensores. l. 1. mensor §. 1. & seq. ff. si mensor fal. mod. dix. in scribis quoque, & tabellionibus in comparatione literarum. l. comparationes. C. de fide instrumentorum, & in medico de qualitate vulneris, & morbi genere. c. significasti de homicidio, & obstetric de ventre pleno, vel vacuo, l. ff. de ventre inspiciendo, & in æsti-

Caput. X X I I I I.

276

matore de valore patrimonij, dicto. §. his illud, alij sunt plures casus qui quotidie fesse offerunt, ut iurare omnino isti debeant ex his quæ diximus

19 Isti autem æstimatores & periti iurabunt de veritate 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 utilitas & melioratio expensas superet, ut diximus supra isto capite in principio, ex dicta l. in fundo, si multis retro annis opus effectum sit, quæret executor cui res commissa erit, peritos fabros lignarios, vel ferrarios, aut lapididas, qui probe de ea re iudicare possint, iuxta dict. §. quod autem dictum est, neque admittet imperitos etiam si à partibus nominentur verba enim sententiæ quæ iubent æstimatores nominari ex iure interpretati onè accipiunt ut tales sint qui probe æstimare & velint, & possint. Qui tabulata, pavimenta, riga lateres, trabes lapides, feras ferreas, postes, & lignos & lapideos, feras, clauos, regulas, denique omnia apte æstimabunt, particulariter, & sigillatim, denique in abstracto, ut more suo dicebat Baldus supra, qui & eius ætatis erunt, ut tempus confecti ædificij, & expensarum superent, ut pretij vera notitia adesse possit, ita in specie notarunt Imola, & Alexander, numero. 6. in l. pretia rerum. ff. ad legem falcidiam, aliàs si opus antiquius sit, nec viri seniores reperiantur, tunc sufficiat testimonium de credulitate, quod ita non ferant periti, Abbas in dict. c. proposuisti, de probationibus & in d. c. fraternitatis, Angelus in d. l. comparationes. C. de fide instrumentorum & in l. iuris iurandi, versi. vlti. q. 2. de testibus, Bartolus in proemio digestorum, Baldus in d. §. his illud, & in proemio digestorum, versiculo, sed

debitet, Decius qui dicit communem opinionem in dict. cap. proposuisti, numero. 15. de probationibus, imò ex præsentem sument argumentum & iudicium ad præteritum iudices, si ad eos ab æstimatoribus occurratur, & arbitrabuntur ex varijs causis, quas in provincia si miles iudicant Paulus de Castro in l. 2. de res. ind. vendi. ad fin. & ibi Canoglus numero. 264. quod si æstimatione faciendæ sit iuxta præsentis temporis æstimationem, quia magis expensum sit quam melioratum. quo casu melioratio debetur, quæ nisi in concreto æstimari non potest iuxta præsentem statum, scilicet, ex supra adductis, numero. 1. & 2. tunc quidem sufficiet peritos quæri, neque de ætate sollicitabimur, quia cum faciendæ sit æstimatione iuxta præsentem statum, nihil est, quod de ætate curemus, quæ sunt notanda ad Angelum in dict. l. 2. C. de res. ind. vendi. qui irridet Bartolum, eo quod similem distinctionem non fecerit, cum enim Barto ibi dixisset in probatione prætij eundem esse ad æstimatores, qui rem inspiciant, ait Angelus dictum Bartoli non valere vnum obulum, eo quod huiusmodi æstimatores opus inspiciendo declarabunt secundum præsens tempus qua distinctione adhibita effugiemus irrisorem Angeli.

20 Ex his vniuersè accipiendum est, quod pro æstimatione rei cum ad æstimatores peritos iure duos quærendi sunt, quod patet in d. §. quod autem, in authentico de non alienandis, ibi, duobus per testimonium, per tempora à primariis mechanicis, quod quidem intellige iuxta distinctionem traditam ab Antonio Gomez de contractibus, cap. 10. numero. 5. distinctio in eo est, ut si plures inueniri non possint, sufficiat quidem vnus testimonium, ad quod ipse expendit. d. §. quod autem ibi aut etiam vno, si vnus solum, ciuitas habeat. & ad eam di-

De Expensis & meliorationibus

tionem citat plures, & facit communem opinionem, sed illa communis opinio temperanda est, ut scilicet, vnus testimonium periti non repertis alijs fidem quidem faciat, si de leui, aut nullo alicuius præiudicio agatur, nam alijs regula iuris est obseruanda, quod vni testi non sit credendum, etiam si præclara præfulgeat dignitate. l. iuris iurandi in fin. C. de testibus, capit. licet vniuersis, de testibus, nec quicquam facit dict. §. quod autem, ibi enim lex imponitur ecclesie circa æstimandas res vt ecclesia adhibitis estimatoribus duobus sciat, quid res valeat sua, vnum vero admittit non repertis alijs, qui æstimationem faciat ecclesie, quod eo efficitur, vt sciat, quid in emphyteusim cõcedat, quidue acceptura sit, itaq; sit ibi æstimatio pro instructione ecclesie, ille vero qui rem eam fuerit accepturus in emphyteusim secum deliberet, & aliunde consilium capiat, an ere sua sit, eam rem sub ea pessione in emphyteusim accipere, denique ex. d. §. quod autem, tempore quo fit æstimatio, nullius præiudicium vertitur, sed utilitas ecclesie queritur, ob eamq; causam vnus testimonium recipitur, ad quod nõ aduertit communis opinio, nec quidquã etiam facit. l. i. §. fina. ff. de verbo. oblig. ibi: vterque alterius linguam intelligat siue per se, siue per vnum interpretem, inducitur lex illa quatenus loquitur in numero singulari, & nullam aliam probationem requirit: quæ lex parum aut nihil facit ad nostram quæstionem, sæpe enim illud mihi repetendum est, quã iam à maioribus meis doctissimis accipi iureconsultorum responsa ita esse accipienda, vt ab eis argumentemur, argumentum autem summatur ab eo quã principaliter iureconsulti tractarunt quæ autem obiter dixerunt aliud agendum, id periculose, ad decisionem causam trahetur, diximus latè supra capit.

§. numero. 30. multa enim ipsi obiter dum alijs tractant quæstiones dicunt, quæ maximas habent difficultates, quæ si ex proposito tractassent, alia methodo & dicendi ratione vsi essent, Vlpianus enim in dicto. §. fina. id ex proposito agit: an diuersitas linguæ vitiet stipulationem, vt si quis latine interroget, Græcè vero, vel Hispanè alter respondeat diuersitatem autem linguæ stipulationem non vitare ait, dum modo se se mutuo intelligant, quod fieri Vlpianus posse ait, vel per sese, vel per interpretem, quod si ab Vlpiano sciscitareris, an duo vnus ve interpretes, interuenire debuisset, aliud responderet, certè in dicto. §. fina. nihil respondet, vnde perperam inde argumentaberis: non desunt tamen quibus singula iureconsultorum verba instar religionis sint quibus satisfaciendum est cum Bartol. ibi nume. 2. qui dicit interpretem ibi longè distare à teste, quia testis ab vno contra alium sumitur, interpretes vero ex consensu vtriusque, sicuti arbiter, aut arbitrator, & agrimensor, ex. l. Theopompus. ff. de dote prælegata, atque adeo nihil mirum esse, quod interpretatio ibi summatur, & sustineatur: ex voluntate testatoris item statuitur attestationi vnus testis, ex dicta. l. Theopompus, ex quibus communis opinio cum Bartolo in l. i. §. fina. de verbor. & in. l. i. ff. de ventr. inspiciendo. & in. l. comparationes. C. de fide instrumen. & cum Bald. in. iudices. C. de sententijs & interlo. & cum Canonistis 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 tunc vnus testis dumtaxat fidem faciet, ex qua interpretatione æstimatores duo creabuntur, qui

ex

Caput. X X P I I I. 277

expensas, & sumptus, aut meliorationes inspiciant, taxent, moderentur, ea expendat iuxta ea quæ nobis dicta sunt isto. c. nu. 1. & 2. Vt his concordibus vera æstimatio constet, hisq; desipientibus tertius alterius probata æstimatione certum modum, & finem liti constituent, quæ de expensis & meliorationibus suscepta sit.

Vnde elegans est declaratio ad. l. se mel. C. de remilitari, libro. 12. Vbi si de vulnere, vel sanitate militis agatur debet committi medicis peritis, & chirurgis, vt hij ad minus sint duo, quod patet ibi nisi quos constet medicis denuntiantibus, quæ pluralis locutio, duos saltem requirit, sentiunt ibi Bartol. post glōf. Lucas de Penna, & Platea, Ioannes de Imola in cap. proposuisti, de probationibus, pro quibus est tex. in cap. significasti, de homicidio, ibi vt peritorum iudicio medicorum talis pereintio 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 alijs huiusmodi casibus vbi de magno præiudicio agitur, merito duo plures ve medici periti vel chirurgi admittuntur, namq; in hoc plurimum valet testimonium peritorum ad pœnæ impositionem. l. qui occidit. §. si vulneratus. ff. ad. l. Acquil. vbi si vulneratus, inquit, Paulus fuerit seruus, non mortiferè negligentia autè perierit de vulnerato actio erit non de occiso, at vero si de leui præiudicio agatur, tunc quidem ad informandos iudicum animos sufficit vnus medicus & periti testimonium, quod quotidie obseruat noster senatus, cum carcerati postulant se relaxari à carcere, quia ægrotant, & aduersa sint valetudine. Tunc quidem præcipitur, vt medicus

qui nobiscum assidet egrotantem videat, propositoque sacramento extraditis supra, nu. 18. ex attestatione medici solet senatus relaxare, vel retinere, varie iudicando ex causisq; rebusq; & personis. Quæ omnia addeda sunt his quæ tradit Pinellus in. l. 2. C. de rescind. vendi. part. c. 4. nu. 5. vbi communem opinionem refert & sequitur, in distincteq; duos querit.

22 Ex his ad. l. fin. C. de ponderatoribus & auri illatione lib. 10. oportuna declaratio est, vt quia nostro quoque iure in vna quaque ciuitate ponderator constituitur quem nos nostro nomine contraite vocamus, deducto verbo à Græco sermone, quo nicostatrem vocamus: de qua Hispaniæ consuetudine meminit additio ad Plateam in dict. l. fina. quæ refert consuetudinem, sed lege lata statutum est, vt vasa argentea, & aurea omnia ad publicum ponderatorem adducantur, qui incisa parte argenti auriue, eaquæ excocta comprobabit, an æris quippiam admixtum habeat, ne fraus fiat his, qui ab argentarijs hæc vasa emunt, hic autem publicus ponderator approbatissimus testis est, fide publica susceptus, cuius testimonio standum est, ex quo publice approbatur, per. l. fina. ibi: qui pro sua fide atque industria, neque fallat, nec fallatur & conuentionem dirimat. vbi Bartolus ait, quod ibi, statuitur dicto vnus, quia deliberatione totius populi, vel principis constituitur, putà ad æstimandum, probandum vel improbandum, & licet Bartolus id sentiat, tamen ipsemet & Lucas de Penna. ibidem adnotant vt hic ponderator fidem quidem faciat, quia publice approbatus est, ceterum ipse quidem argentarius cuius metallum damnatur, poterit testes peritos in arte, producere, quibus iudicium ponderatoris destruat, quia vnus testis testimonium nunquam suffi-

De expensis & meliorationibus

sufficiens e. ad cōdemnationem, neq; ita pr̄ualet vt contrarios testes nō admittat, quantumuis publicē approbatus sit, ita intelligendū est, quod tradit Anonius Gomez in dict. capi. 9. de contractibus, in fin. qui nullum ius adducit, & solent iudices si iniquitas auri, argentiue ex testimonio tantum p̄deratoris constet, ipsa vasa aurea, aut argentea peritis traddere, qui interposito sacramento experimentum faciāt vocant suo nomine, enſaye, ex illo examine cōdemnationem, aut absolutio- nem instituunt. Quæ si non extent varie ex causis personisq; sæpe iudicatum vidi, varietatem scio prouenisse ex difficultate vnus testis, cuius testimonium debilissimum est, ad imponē- dam p̄enam legalein, cum etiam si res publica de illo confidat possit ille nihil omnino habere causas odij, & amittit, ideo ab horum iudicio appellari potest, Angelus ad Bart. in dict. l. 1. Platea in l. de disculforibus libro. 10. p̄ena autem argentarij qui æra æribus immisceret, metalla cōfundens capitalis fuit extat recordatio eius apud Flaviū vopiscum in vita imperatoris taciti his verbis, si quis argeto publice priuatim que æs miscuisset, si quis auro argentū, si quis æri plumbarum capitale esset cū bonorum p̄scriptione, nostro iure tenentur de dolo, & falsum committit, item vasa ipsa amittit. Et septuplum fisco applicandum, extat lex lata anno millesimo quadringsimo octuagesimo octauo inter sanctiones pragmaticas.

Isti autem æstimatores debēt simul communicato consilio æstimationem facere quoniam alter ab altero trahi in suam sententiam potest. l. si in tres, cū l. seq. ff. de arbitris, quod si nollint æstimatores nominati negocium succipere, vel p̄morianantur, absq; dubio ab eorum personis receditur, & alij nomi-

nandi sunt, cū p̄cedat obligatio perfecta per gloss. & dd. in l. fin. C. de contrahen. emptione. & in l. ff. de legat. 2. quod si suscepto negotio intempēstive recusauerint, tenentur ad interesse nisi propter culpam partium, vel ex iusta causa superueniente recusentur iuxta notata in simili in l. si mandauero in fin. cum l. sequen. ff. mandati, non autē p̄cisse cogi possunt, ad factam, cum non sint arbitri, ex l. item si vnus. ff. de arbitris, sed verius est, postquam nominati sunt, & nominationem factam admiserint, teneri perficere argumento, d. l. item, si vnus. & ideo executor poterit eos compellere vt æstiment, etiam inuitos & reluctantes, contra Moline. d. §. 3. glo. 3. num. 9. si autem publice personæ essent ad hoc nominatę compelli possent, Bart. in l. 1. §. cura carpis. ff. de officio p̄fecti vr̄bis, & in l. 1. §. 1. ff. nau. tæ cauponeis. & in l. 1. ff. furti aduers. naut. Bal. Salycet. & Alex. d. in l. inuitus. ff. de procuratoribus.

Si autem ipsi æstimatores discordauerint nō possunt ipsi eligere tertium, sed hoc expectat ad partes, vel ad iudicē, ideo neque executor poterat, sicuti non possunt aliam suo loco subrogare cum electa sit industria, & hoc nisi a partibus sit eis potestas concessa, vel liceat ipsis tertium assumere quod valet etiam si nō sit actum de certa persona: sed verius cōtrariū item est, ex. d. l. itē si vnus. §. si in duos. ff. de arbit. vbi non valet compromissum in duos, cum potestate eligēdi tertium que velint, in casum discordiæ sed debet exprimi, certa persona, vide glo. Abbat. & tex. in c. penultimo de arbitris, & singulare Romano. 16. hodie vero ex forma sententię isthuc reseruat iudicibus, qui p̄stea omnia necessaria committunt executori, ideo ipse executor tertiu eligi vel compellit partes, vt eligant, & conueniant in tertio. d. l. itē si vnus, & quotidie

Caput. X X I I I I.

278

tidie sit, in quo expectanda est facultas concessa executori, quæ vt plurimum exuberat ad omnia.

Quin immo possunt isti periti & tertius recusari, ex ratione non solum imperitiæ sed & superstitionis, tum quia debet fieri æstimatio à peritis. d. §. qd̄ autem, in authenti. de non alienandis, item debet fieri à non suspectis, & in d. §. quod autem, ibi & non suspectis, & in arbitris, tex. 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 Bart. in l. creditores, ad fin. C. de pignor. Bart. in l. 2. C. de rescind. vendi. Panthale de Crema, in repeti. l. 2. C. de rescind. vend. & consentientibus in vnum, vel plures non curamus an sint maiores vel minores quia ex consensu tollitur difficultas. d. l. fin. C. de arbit. & l. cum lege. ff. eod. Baptista de sancto Blasio de arbitris, quæst. 69.

Hij vero æstimatores si quempiam grauauerint est licita appellatio, sed si ex forma sententię iussum sit, vt executioni manderetur quidquid concordati iudicio protulerint, appellatio secuta nō suspendit executionem, maxima enim utilitas est & quotidiana eius clausule, aliis æstimatorum æstimatio executioni non est mandanda quousque ab eo confirmetur qui de ea re notionem habeat, tex. egregius & in foro quotidianus, quem ignorare nemini licet in. l. instar. C. de iur. fisci. que summa autem necessaria sit vt grauasse intelligitur æstimatores isti arbitrio iudicis relinquuntur Moli. d. §. 3. glo. 3. nu. 5. Habes lector optime de Expensis & Meliorationibus vniuersa, & generalia p̄cepta, quæ in particularibus casibus poterūt tibi prodesse boni equiq; nostram diligentiam consule, si quid vero impiescriptum dictum ve reperiatur, hoc nec dictum neque scriptum volumus.

Laus Deo honor & gloria.

P I N T I A E.

Apud hæredes à Bernardino Sanctodominico
Typographo Regio.

Anno. M. D. L X X X I I.

De donatione remuneratoria. I

De donatione remuneratoria.

Notabilia.

- 1 Obligatio antidotalis vel remuneratoria oritur ex instinctu natura, & reperitur apud bruta animalia.
- 2 Reperitur hac antidotalis obligatio inter coniunctos & extraneos.
- 3 Donatio remuneratoria proprie non est donatio, quia non procedit ex mera liberalitate.
- 4 Multi multa tribuunt donationi remuneratoria, & quod id conveniat humane natura.
- 5 Donatio remuneratoria pertinet ad titulum onerosum non ad lucrativum.
- 6 Defenditur allegatio communis ex l. Aquilius ff. de donat. contra Pinellum.
- 7 Donatio remuneratoria non indiget insinuatione.
- 8 Adducitur pro communi l. si pater. §. fin ff. de donat. ut donatio ob merita non reuocatur propter ingratitude.
- 9 Privilegia concessa a Principe propter merita non reuocantur, & de privilegia immunitatis ob merita.
- 10 Donatio ob merita non reuocatur ex iuris superuenientibus.
- 11 Defenditur communis allegatio dict. §. fin. contra Pinellum, adducit l. metum. §. secluet ff. quod met. cau.
- 12 Pinellus suscitatur sententiam iam diu reprobata contra Baldum, & Guillelmum de Cug.
- 13 Adducitur pro communi l. sed & si lege. §. consuluit ff. de peti. hered.
- 14 Prælati alias prohibiti alienare potest obmerita in feudare, & vide infra num. 31.
- 15 Defenditur allegatio communis dict. §. consuluit contra Pinellum.
- 16 Adducitur l. idemque §. fin. cum l. sequent. & l. si vero non remunerandi ff. mandati.
- 17 Si creditor acceptum tulerit fidei iussori obmerita, habet fidei iussorem mandati aduersus debito rem, secus si gratuito.
- 18 Donans, qui alias non tenetur ultra quam facere potest, si donat obmerita tenetur.
- 19 Defenditur communis allegatio dict. l. idemque §. fin. & l. seq. & l. si vero non remunerandi contra Pinellum.
- 20 Adducitur pro communi l. quod autem §. si vir ff. de donat. int. virum & uxo.
- 21 Donatio remuneratoria valet inter coniuges constante matrimonio.
- 22 Tutor & curator remunerando donant, & quantum & quibus.
- 23 Procurator generalis & administrator donant remunerando.
- 24 Donatio si incipit a traditione non sustinet evictionis onus, secus si est obmerita.
- 25 Defenditur allegatio communis dict. l. quod

De donatione remuneratoria.

- l. quod autem. §. si vir.*
- 26 Sustinetur donatio facta a viro sene, aut plebeo uxori nobili, aut iuuen- cula.
- 27 Agitur de tex. in cap. de illis, de cond. appof. & de l. si ita stipulatus. §. si tibi nupsero. ff. de verbo.
- 28 Referuntur merita quibus uxor po- test mereri maritum contra Pinel- lum.
- 29 Aliqua sunt merita uxorū erga ma- ritos quae meretur remunerationē.
- 30 Adducitur pro communi tex. in capi- per tuas, de donat.
- 31 Prælati potest obmerita in feudare terras ecclesie, & potest mutare na- turam feudi.
- 32 Defenditur communis allegatio dict. c. per tuas contra Pinellum.
- 33 Prælati potest in feudare obmerita bona immouilia fructuosa.
- 34 Adducitur pro communi sententia. l. etiam. §. ex præterito. ff. de manu- mis. vend.
- 35 Minor alienat immouilia obmerita etiam sine decreto.
- 36 Adducitur pro communi. l. cum Na- uarchorum. C. de nauicularijs, lib. 11. ut bene meritis de republica im- munitas datur.
- 37 Defenditur allegatio communis dict. l. cum Nauarchorum contra Tira- quellum, & explicatur litera.
- 38 Bene merito de republica, ob delictum pena ordinaria remittitur.
- 39 Et latroni parcitur, qui plures latro- nes in republica detegit.
- 40 Adducitur pro communi. l. viuis li- bertus ff. si quid in fraudem patro- ni, ut libertus donet bene merito c- tiam si legitimam minuat patrono
- 41 Dispositio dict. l. viuis libertus non habet locum in patre qui filios ha- beat legitimos.
- 42 Pater senex, aut ignobilis qui secundā duxit uxorem non potest secunde etiam iuuenula, & pulchra, aut nobili facere donationem ob hæc me- rita in fraudem legitime filiorum ex primo matrimonio.
- 43 Adducuntur iura quibus filij possunt benemeriri de parentibus contra Pi- nellum, & Lancellotum Politum.
- 44 Donatio remuneratoria facta a pa- rente, filio valet, ac si extraneo fa- cta esset.
- 45 Vtrum ista donatio minuat reliquis fratribus legitimam portionem, & an iure Hispano.
- 46 Nostro iure Hispano maxima diffe- rentia est inter donationem simpli- cem, & donationem ob causam.
- 47 Concordia omnium scriptorum Hispa- norum ad. l. 26. & 29. Tau. addu- citur ad decisionem quaestionis, et de donatione simplici, et ob causam
- 48 Donatio ob merita est donatio ob cau- sam non simplex, & quomodo sit ob causam.
- 49 Donatio simplex probatis meritis re- manet ob causam meritorum.
- 50 Donatio simpliciter facta filio, aut co- gnato, aut coniuncto probatis meri- tis non censetur remuneratoria prop- ter merita.

De donatione remuneratoria.

2

- 51 Donatio quācumvis remuneratoria, in eo quod excedit merita, est sim- plex.
- 52 Remuneratio quando dicatur exce- dere merita, & quae sit in hoc consi- deratio.
- 53 An & quantum credendum sit ei, qui donat & asserit donatarium de se bene meritum.
- 54 Merita non dicuntur, quae sunt vel legis, vel naturae, vel pietatis im- perio.

ea id genus sunt: vt quibus domi suae fa- cile experiri possit, nihil in istis immo- randum est.

2 Contrahitur autem isthæc antido- ralis obligatio, & inter extraneos, & in- ter coniunctos, inter patrem & filium; matrem liberosque, inter virum & u- xorem cū enim naturalis sit apud om- nes, vt reperiatur necesse est. sed na- turata, instit. de iur. nat. gent. & ciuil. lex hoc iure. ff. eodem.

3 Hinc colligunt scriptores donatio- nem hanc remuneratoriā proprie nō esse donationem cum non procedat ex mera liberalitate, debet enim dona- tio esse gratuita, liberalis, mera, sim- plex, propriaque donatio. l. i. in principi- pio. ff. de donat. l. filius familias, in prin- cipio. ff. eodem, quod verò verius est, & agnoscit Iason, consi. 171. libro. 4. Bal- dus, & Angelus, in. l. si vnquam. C. de reuocand. donat. Romanus consilio 26. quod quidem notissimum est, & pa- tet ex. l. i. titu. 4. partit. 5. donation; in- quit nostra lex, es bien fecho que na- ce de nobleza e bondad de coraçõ qua- do es fecha sin ninguna premia: & ibi notat Gregorius.

4 Quoniam autem donatio remunera- toria habet quedam incitamenta na- turalia ad liberalitatem quae sunt velu- ti quaedam nobilia calcaria quibus no- biliter adigimur: vt beneficiis be- neficiamus, multa ex his incitamentis naturalibus, quae plurimum apud om- nes possunt, tribuit scriptores huic re- muneratiōi, quae scripta late reliquit Iason, in. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. à nume. 52. per plures numeros vbi fe- re viginti privilegia adducit huius re- muneratiōis. Iterum in. l. si non for- tem. §. libertus. ff. de condit. inde. it. à nume. 8. totidem effectus iuris enume- rat qui resultant ex hac remunerato- ria largitate plura, additio ad Felinum in cap. nouit, de iudicijs, Tiraquellus,

De donatione remun-eratoria.

DE donatione ob merita, quam donationem remuneratoriā dicitur, integra fere volumina scripta sunt, quae integrum volumen exigunt; alijs plus nimio extendentibus quoad effectus iuris, hanc ipsam remunerato- riam donationē alijs plus iusto coar- ctantibus, & restringentibus: ita vt fe- re media exigat documenta cum nec omnino explodendus sit fauor antido- re, nec omnino ita ampliandus. & ex- tendendus: vt nihil fere in iure relin- quat integrum & incorruptum.

Iason in. l. ex hoc iure, de iust. & iur. à nume. 52. ait obligationem antido- ralem, quae est remuneratoria, oriri ex solo instinctu naturae, quo instrumur, vt beneficentibus beneficiamus, & ait ex Nicolao de Nespole, in principi- instit. de obligati. quod hæc remunera- tio reperitur etiam apud bruta animā- tia, mulla de Canibus, Leonibus, equis Elephantis, piscibusque referuntur; quae videre poteris apud Tiraquellū, in. l. si vnquam. C. de reuocand. donat. verbo, donatione largitus, num. 69. sed

De donatione remuneratoria.

de hac remuneracione quadraginta sex effectus, adducit in l. si unquam. C. de reuocand. donatio. verbo, donatione largitus, à numero. 11. Multa tradit Didacus noster, in cap. cum in officijs de testam. num. 8. verfi. glos. Bernardi, ex primis huius capituli verbis.

At vero cum viri literis, & eruditione præclari, immò cum vniuersa iuris prudentiæ schola donationi propter merita plurima hæc priuilegia tribuat, cumquæ hoc sit maximè secundam naturam, vt ad gratiam excitemur, diligentius erim quærendus est beneficij, quam pecuniæ debitor, cum quæ hæc remunerandi obligatio nascatur ex ratione naturali, quæ adiuuanda, & fouenda est, non coercenda ex Hispano Fortunio Garfia, in l. 1. §. ius naturale. ff. de iusti. & iur. illatione. 10. ideo iuris prudentissimi ius hoc naturæ adiuuantes, & quasi benigna interpretatione naturæ hominum conuenientissima fouentes, simul: vt ad gratitudinem adigeremur, plurima illa beneficia, & priuilegia huic remuneracioni tribuerunt, quæ omnia vno ictu delirare se posse existimauit Pinellus alioqui doctissimus, in eamquæ vnam rem obstinato studio elaborauit, quantum scelericiter aliorum esto iudicium. Idquæ in l. 1. C. de bonis maternis, part. 3. à numero. 19. per plures numeros, quasi vero in eo sit sita, & posita laus si quo iure quaquæ iniuria, vniuersas, & vniuersæ acceptas sententias ad interuentionem, vsq; destruas, & enerues, sed tamen fundamenta communis, & receptissimæ sententiæ, ipsa sese optima ratione defendunt, quæ facile vitari non possunt, licet multa, vt ea eneruet, cumulet Pinellus, de his igitur hæc pauca accipe benigne lector.

Communis igitur, & huc vsquæ recepta sententia, vt priuilegia hæc plurima, de quibus Iason, & Tiraquellus,

vbi supra, tribuat remuneracioni, & antidoræ donationem hanc remuneracionem, & propter merita à ratione mere voluntaria, & gratuita deducit, & trahit ad rationem aliorum contractuum, vt quæ ad donationis gratuitæ perfectionem, & valorem requirimus, in donatione obmerita reijciamus, ex qua sola ratione emanauit ratio Antidoræ, & deriuarunt omnia illa priuilegia, aiuntquæ donationem obmerita, nec dici, nec esse donationem, sed esse quandam permutationem, & compensationem tituluinquæ plane onerosam cui non conueniant, quæ de gratuita, & liberali donatione scripta sunt.

Idquæ probant primum ex l. Aquilius Regulus. ff. de donationibus, ibi: *Defendi non meram donationem esse, et eorum officium magistri quodam mercede remuneratum.* quo textus nihil potest esse clarius, quem ad hoc allegat Baldus, & ibi Bartolus, in l. per diuersas. C. mandat. Alexand. in l. iurif gentium. §. quinimo. ff. de pactis. & consilio. 27. libro secundo, & consilio. 43. libro quarto, Franciscus de Aretio, consilio. 17. Romanus in l. si vero. §. de viro, ex numero. 258. ff. soluto matrimonio. Alexand. & Decius, in l. si donatione. C. de collati. Hispanus Palacios Rubios, in rubrica de donatio. inter virum & uxorem. §. 1. Hispanus Xarez in l. Regni, titulo de lucris. 3. limitatio. Hispanus Didacus, in capi. cum in officijs, de testam. Bartolus, Paulus, Alexander, & Iason, in authentica vnde si parens. C. de inofficioso testamento.

Pinellus autem in dicta. l. 1. C. de bonis maternis, part. 3. numero. 62. nititur destruere allegationem dicta. l. Aquilius Regulus, vt receptam sententiam nudam relinquat omni iure, quod parum scelericiter sibi cedit, & primum addu-

De donatione remuneratoria.

3

adducit sensum glossæ ibi verbo, mercede, quam ibi sequitur Rogerius, & Cumanus, & præter ipsos Decius, in l. donari. ff. de regulis iur. scilicet, quod in casu dicta. l. Aquilius Regulus, agebatur de mercede debita ad quam comperebat us agendi, hæc autem interpretatio tum diuinat, tum reijcitur ex verbo, donatio, & Iurisconsultus Papinianus tuetur Nicostratum, vel Retiorem, vel Præceptorem nihil interest, non ex obligatione efficaci, sed ex remuneracione, & cum videat Pinellus hanc interpretationem, tum diuinantem, tum alienam à verbis, & sensu Iurisconsulti, quod ipse agnoscit, ait secundo in casu dicta. l. Aquilius, dubitatum fuisse de tempore post mortem Reguli, quod quidem est verissimum, sed in ea quæstione de tempore post mortem donatoris, decisio petita est, ex meritis.

Dubium autem faciebat verbum illud, dono & permitto tibi, habitare in illo cœnaculo, & eo vti, quæ verba, & ad donationem, & ad usum, & habitationem referebantur, & omnia iuncta inducebant præcarium: vt patet ex l. Lucius. ff. eodem: qui est textus expressus cuius verba hæc sunt, (Lucius Titius Epistolam talem misit, (ille illi salurem, hospitio illo, quandiu volueris, vtaris, in superioribus dictis, & his omnibus gratuito, idquæ te ex voluntate mea facere, hac epistola notum tibi facio, quæro an hæredes eius habitationem prohibere possint, respondi secundo eam, quæ proponerentur, hæredes eius posse mutare voluntatem) hæcenus Scauola ex cuius responsio vides ea verba, quæ leguntur in dicta. l. Aquilius, ibi: (Dono, & permitto tibi habitare in illo cœnaculo, & eo vti) pertinere ad præcarium, & meram voluntatem, de qua fuit dubitatum, quod apertissimum est, ex responsio Scauolæ

ibi: (Hæredes eius posse mutare voluntatem) iuncto responso Papiniani, in dicta. l. Aquilius, ibi: (Non videri donationem sequentis temporis irritam.

Præcarium autem pendet à non voluntate concedentis, quia durat, quandiu durat voluntas, & ex contraria voluntate reuocatur. cap. fina. de præcario. l. quæsum. §. quod à Titio. l. cum præcario. §. præcarij. ff. de præcario, Paulus per illum textum in dicta. l. Lucius, idem Paulus vbi glossa, in dicta. l. Aquilius, Barto. in l. centesimis. §. fin. vbi Alexand. & Iason. ff. de verbo. Tiraquellus de constituto, nume. 12. ampliat. 2. Didacus in 4. part. 2. cap. 3. num. 5. & est. l. 1. & l. 2. ff. de præcario.

Mortuo igitur Aquilio, mota lis est contra Nicostratum, & hæredes aperta voluntate, aut dicam nolluntate, contraria certe voluntate reuocabant præcarium, quod patet ex litera ibi: *Mortuo Regulo controuersiam habitacionis patiebatur Nicostratus:* quod non potest dici clarius, vt obiter aduertat quomodo obccate dicat Pinellus dicto numero. 62. ad medium, ex text. non intelligi quis mouebat controuersiam donatario, donatarius igitur effugit rationem apperti, & clari præcari confugiendo ad merita, quæ quidem merita effecerunt, vt illa verba, quæ tota pertinebant ad præcarium, alio pertinerent, scilicet, ad satisfactionem, solutionem, compensationem, & remuneracionem, qui est verissimus, & receptissimus sensus, dicta. l. Aquilius.

Ex quo sensu plane corrui labor Pinelli, dicto numero. 62. & 63. in principio, nec enim merita illa expressa in dicta. l. Aquilius, confirmarunt donationem, & iustificarunt causam donationis, quod quidem ridiculum est, quia ibi nulla donatio, sed præcarium

De donatione remuneratoria.

intercessit, sed merita effecerunt, ut contractus precarij, & conceptus verbis precarijs, nihil pertineret ad precarium, sed ad compensationem, & satisfactionem, & permutationem, unde merito scriptores aiunt donationem obmerita transformari in permutationem, & compensationem, ita ut scripta & requisita in donatione non habeant locum in donatione remuneratoria, quoniam in dicta. l. Aquilius, de natio & permissio habitationis, & vsus transit obmerita in compensationem, & est ipsa veritas quidquid dicat Pinellus.

7 Ex quo indubitato iuris principio constat aperte, quod licet donatio requirat insinuationem in donatione obmerita, nullam esse necessariam insinuationem, cum ea, ut appertissime ostendimus, non fit donatio, sed commutatio & compensatio, ut tota pertineat ad titulum & causam onerosam: ut ad nauseam, usque tradit Tiraquellus in dicta. l. si vnquam, verbo, donatione largitus, numero. 47. vbi fere in numeris adducit pro hac opinione receptissima, quam tamen a se labefactam, & destructam existimat Pinellus verborum potius congerie, quam iuris auctoritate, eundem late defendit Iason in dicta. l. ex hoc iure, numero 63. ff. de iusti. & iure, in eodem argumento versatur, ibi Fortunius Garfia Hispanus, & Claudius de Seifellis, & Guido Papa. questio. 95. & est adeo recepta: ut nemo vnquam de ea dubitarit, praeter vnum Pinellum.

8 Secundo adducitur, pro communi sententia text. in. l. si pater. §. fina. ff. de donat. cuius verba haec sunt: *Si quis aliquem a latronibus vel hostibus captum eripiat, & aliquid pro eo ab ipso accipiat, haec donatio irrevocabilis est, merces enim laboris eximij appellat*

da est, quod contemplatione salutis certo modo affirmari non placuit. quae tex. ad hoc, ut donatio obmerita non possit reuocari secuta ingratitude intelligunt, & allegant ex proposito Albericus, Angelus, Romanus, & Baldus in. l. si cum mihi. ff. de dolo malo, Abbas in cap. fina. de donat. Romanus singulari. 516. & consilio. 26. & consilio. 293. & 436. Corneus consilio. 194. lib. 3. Barbatia, in rubrica de donat. Iason in. l. r. ff. de iust. & iure, in effectu. 2. & in. l. si non sortem. §. libertus. ff. de condi. in debit. effectu. 1. Ioanes Lupus Hispanus in repeti. rubri. de donatio. inter virum & uxorem. §. 50. Tiraquellus latissime dicto verbo, donatione largitus, numero. 13.

9 Inde ex tex. in dict. l. si pater. §. fina. infert Romanus consilio. 436. & in. l. si vero. §. de viro. ff. soluto matrimonio, 24. fallentia. Alciatus libro. 1. de verborum significatio. Baldus in. l. si cum mihi. ff. de dolo, Ruinus consilio. 29. numero. 3. libro. 1. & consi. 27. lib. 1. numero. 7. privilegia concessa a Principe propter merita transire in contractum, & fieri irrevocabilia, idem scripsit Alex. consilio. 101. & consilio. 125. libro. 1. & libro. 2. quod licet privilegium immunitatis concessum alicui possit per ingratitude reuocari, quod non potest reuocari si sit concessum propter merita, plura adducit Iason in dicta. l. ex hoc iure, effectu. 2. vbi vide, & multo plura Tiraquellus vbi supra, numero 14. idem in materia fraudorum, quod ob ingratitude non possit reuocari si fiant propter merita, Zasius in epithome fraudorum, part. 10. conclusione. 4. fallenti. 4. Ioanes Lupus de Palati. Rub. Hispanus in repeti. dicta rubri. dicto. 50. Molineus, in consuetudinibus, titulo. 1. §. 30. numero. 99. late Tiraquellus vbi supra, numero. 13. qui numero. 16. adducit Guillelmum de Cuno, & Bal-

De donatione remuneratoria.

4

Baldum in. l. si tibi pecuniam. ff. si certum petatur, contrarium tenentes, & ait vtrumque de meritis male meritum qui fundabatur in ea ratione, scilicet, quia causa praecedens meritorum non erat obligatoria, sed voluntaria, inuertes non admitti hos effectus Anidore, nisi vbi causa meritorum praecedens esset obligatoria, & efficax ad agendum quos tamen cum sua ratione, ait Tiraquellus, in re appertissima errare, quam tamen rationem Baldi, & Guillelmi de Cugno reprobaram a Tiraquello, suscitavit Pinellus in dicta. l. 1. part. 3. numero. 60. ibi: *Assero igitur vere & proprie, &c.* quasi ad gloriam, & laudem pertineat antiquorum errores iam diu reprobatos noue suscitatos obstinate defendere & tueri, ut videamur noui aliquid obrulisse: Ideo autem benigne lector hanc operam circa merita suscepi: ut haec & alia pateant ne iuniores auctoritate decipiantur.

10 Inde etiam dimanauit receptissima sententia, ut scilicet, donatio propter merita non reuocetur, ex superuenientia liberorum, iuxta tex. in. l. si vnquam, C. de reuocand. donatio. quam sententiam latissime, ut solet, fundat Tiraquellus vbi supra, numero. 12. & Iason, in dicta. l. ex hoc iure, effectu. 16. & in dicto. §. libertus, effectu. 15. Alciatus, in l. creditores. ff. de verborum significatio. Catelianus Cota, memorabili, donatio facta filio, Iacobinus a Sancto Georgio, in. l. tale pactum. §. fina. d. pactis, Ripa in repeti. dict. legis si vnquam, questio. 14. & responso. 13. libro. 3. reliquos vide apud Tiraquellum, & Iasonem, quos etiam refert, & sequitur gl. in. l. 8. titulo. 4. parti. 5. verbo, diesse, omnia autem haec descendunt ex decisione dict. l. Aquilius, & dicta. l. si pater. §. fina. ff. de donatio. quod, scilicet, haec remuneratoria donatio non sit vere donatio, sed compensatio, aut permu-

tatio, unde omnia, quae de simplici, & vera donatione scripta sunt, non possunt commode ad ipsam applicari, salua recta iuris ratione.

11 Pinellus autem, ut dixi, elaborat in eo ut omnes hos effectus iuris longius propellat, ideoque sicut ad intellectum dict. l. Aquilius, frustra fatigauit ingenium, ita & intellectum. l. si pater. §. fina. ff. de donatio. operam & oleum perdidit, ait primum in dicto §. fina. interuenisse conventionem a principio inter duos, ut alter alterum a periculo liberaret, & certa res liberatori praestaretur, atque a deo ex conventionem ait nihil pertinere decisionem dicti §. fina. ad merita, & subdit, quod ita intellexit Cumanus ibi, & se ita intellexisse ante multos annos quam Cumanum legisset, dicens ita intelligi: tex. in dict. §. fina. & in. l. metu. §. sed licet. ff. de eo quod metus causa, deinde ass. rit, penitissime literam intuenti, & expendenti dicti §. fina. & dicti §. sed licet, esse meram diuinationem, dicere quod ibi interuenit conuentio, quod quidem est verissimum.

Secundo, cum primus intellectus non quadret ad dict. §. fina. & ad dict. §. sed licet, confugit ad specialitatem eamque ait esse conseruationem vitae. Ego vero quarerem, cur ad specialitatem confugi, cur eam vitae conseruationem veretur vocare meritum: ut vocat tota iuris prudentiae schola, scilicet, ut videatur receptissimam sententiam eneruasse, quam nec verbo, quidem satis congruo concutit restat igitur inconcussa recepta sententia, ex dicta. l. Aquilius, & ex dicto. §. fina. & §. sed licet, reprobata opinione Baldi, & Guillelmi de Cugno, in. l. si tibi pecuniam. ff. si certum petatur: ut per Tiraquellum dicto numero. 16. qui existimabant non dici meritum, nisi ex eo nasceretur obligatio efficax ad agen-

De donatione remuneratoria.

dum, quam sententiam reprobata[m] suscitavit Pinellus vbi supra, in dicta, l. i. part. 3. numero, 60. ubi: *Aspero igitur esse proprie donationem etiam liberalem, vel gratuitam appellari, quae sit causa remuneracionis quando seruitia, vel merita non praestabant ius aliquod agendi: ideo enim haec scriptura post reliquorum verbera scripta: ut admonemus lectores in rebus grauibus, ne cuius quam opinione decipiantur.*

13 Tertio adducitur, pro communi & receptissima sententia, etiam verissimae ex praedictis fundamentis, quando alia de essentia textus in, l. sed & si lege, §. consuluit, ff. de petito. heredit. ibi: *Plane si antidota acceperunt dicendum est locupletiores factos quatenus acceperunt, sequitur ibi: & velut genus hoc esse permutacionis: ecce textus vbi Iuriconsultus sine ambage donationem remuneratoriam, ait pertinere ad permutacionem, non vero ad omnimodam liberalitatem qualem in donatione requirimus.*

14 Ex hoc textus, & ex dicta, l. si pater, §. fina. & dicta, l. merum, §. sed licet, & dicta, l. Aquilius, quae sunt iura expressa, colligunt scriptores praelatum posse donationem exercere remuneratoriam, etiam si sit prohibitus donare, l. iubemus nulli, §. scientes, ibi: *Ad vicistudinem beneficij collati, & ibi: glossa verbo, permiffum, Albericus, Bartolus, Baldus, Paulus, & alij, C. de sacrosanctis ecclesijs, Iason in dicto, §. libertus, & in dicta, l. ex hoc iure, vbi supra, Alciatus in dicta, l. creditores, de verborum significatio. ad sine. Hispanus Palacios Rubios, in repetitione rubricae, de donatio. inter virum & uxorem, vbi supra. Tiraquellus latissime dicto verbo, donatione largitus,*

numero, 27. vbi quod non solum hoc licet in mouilibus, sed etiam in rebus immouilibus, ex Baldo in, l. cum multa de bonis quae liberis, vbi dicit, quod Papa potest in fraudare res ecclesiae propter merita, & Paulus de Castro consilio, 74. libro, 1. & Iason, consilio 222. libro, 2. vbi loquitur in Archiepiscopio, & in immouilibus licet contrarium in immouilibus, teneat Decius, consi. 164.

15 Inde etiam deducunt scriptores, quod praelatus obmerita potest mutare naturam fraudi, veluti si concessum sit ad tempus protrahatur in longius tempus, & si sit concessum pro masculis extendatur etiam ad foeminas, ita fundat Iason in dicto, §. libertus, in 7. effectu: & Tiraquellus vbi supra, qui multos allegat, numero, 28. dicemus nos inferius, numero, 30. latius ad text. in capi. per tuas, de donatio. ibi vide, Pinellus autem ad, l. sed & si lege, §. consuluit, ait ea verba, scilicet: *& velut genus quoddam hoc esse permutacionis: fuisse dicta obiter non principaliter, sed ornatus causa, ego vero video verba illa addita, quasi in eis ad sit ratio decissionis, nec Iuriconsulti ociose locuti soliti sunt, praeterea sunt posita iuxta mentem, & sensum Iuriconsulti, non est enim similis ei qui de se benemerenti beneficium tribuit, ei qui ludo, scortis, alea aliisque id genus rebus rem hereditariam perdit, nec ei qui sola liberalitate usus, donauit, is enim pauperior factus est, ille vero, qui beneficium retribuit, locupletior, cum merita priora habeat, & siue rem compenset re, siue pecuniam pecunia, siue beneficium beneficio, plane quantum donauit remunerando tantum accepit nihilque de hereditate amissum se intelligitur, & hic est verus sensus ad litteram, qui probat communem, & receptissimam sententiam, & ita ha-*

De donatione remuneratoria.

tenus sunt iura expressa dicta, l. Aquilius, dicta, l. si pater, §. fina. dicta, l. merum, §. sed licet, dicta, l. sed & si lege, §. consuluit, vt merito de remuneracione bene sentiant qui inegio sunt mitiori, quosque de meritis male meritos esse pudet.

61 Quarto, pro communi & receptissima sententia, ex textus in, l. idemque, §. fina. & l. sequenti. & l. si verbis non remunerandi, ff. mandati, ex quibus iuribus fidei iussor potest agere actione mandati aduersus debitorem si creditor ei acceptum tulerit causa remuneracionis, secus si non remunerandi causa, sed liberaliter fidei iussori remisit, verba Vlpiani haec sunt, *Si fidei iussori donationis causa accepto factum sit creditore puta si fidei iussorem remunerare voluit creditor, habere eum mandati actionem, multo magis si mortis causa accepto tulisset, vel si ei liber actionem legauit, subdit Pomponius: Si ei, cui damnatus ex causa fidei iussoria iuram, haeres postea extitero, habeo mandati actionem, Vlpianus autem iuxta propriam sententiam in dicta, l. idemque, §. fina. limitat Pomponij sententiam subdens in, l. sequenti: Si vero non remunerandi causa, sed principaliter donando fidei iussori remisit actionem mandati eum non acturum, & ita intelligit Vlpianum, & Pomponium, Baldus in, l. vltima, versiculo, Pone aliquis, C. de fructibus & liti. expens. & agnouit Tiraquellus vbi supra, numero, 60. Iason in dicta, l. ex hoc iure in decimo effectu, & in dicto, §. libertus, duodecimo effectu, & est verissimum ex superioribus, quia donatio obmerita vergit in contractum onerosum non lucratiuum, & textus in di-*

cta, l. Aquilius, dicta, l. si pater, §. fina. dicta, l. merum, §. sed licet, l. sed & si lege, §. consuluit, dicta, l. idemque, §. fina. cum, l. sequenti. & l. si vero non remunerandi, quae sunt iura apperta pro receptissima sententia, quae potuerunt retinere Pinellum de meritis, male meritus in remuneracionem adeo effrenate inueheretur.

Fit unde vt licet donans non conueniatur, ultra quam facere potest, l. inter eos, §. is quoque, ff. de re iudicat. cum similibus, illud non habeat locum in donatio remuneratoria. Angelus originaliter in, l. sed hoc ita, & in, l. non tantum, ff. de re iudicat. sequuntur Alexander in, l. sunt qui in id, ff. eodem. Iason in dicto, §. libertus, effectu decimo septimo, Ioannes Lupus Hispanus in repet. rub. de donat. inter virum & uxorem, §. 50.

19 Pinellus in, d. l. i. par. 3. nu. 58. vers. non obstat, tex. in, d. l. si vero non remunerandi, cu. l. precedenti, & §. si. d. l. idemque, vt meritorum vim & potestatem excludat: ait scriptores verbis legis deceptos non aduertisse ad mentem creditoris debitum remittentis, & hac speciosa verborum ambage credit satisfecisse receptae sententiae, quod si ulterius queratur, unde colligat Iuriconsultus mentem creditoris remittere debitum volentis, certe non aliunde, quam ex meritis colligendum est, merita igitur sunt, quae distinguunt Pomponium, & Vlpianum, & faciunt donationem legatum, & vltionem remissionem distinguunt a remuneracione: vt non donatio, sed compensatio fit, quae fiat obmerita, ita alter casus debitorem liberet, alter obliget.

Quinto, pro communi & recepta huc vsque sententia adducitur textus in, l. quod autem, §. si vir, ff. de donatio. inter virum & uxorem, verba eius haec sunt: *Si vir & uxor quia inimicis sibi donauerunt, & maritus seruare-*

De donatione remuneratoria.

*rit, vxor conjugum p[er]it, recte placuit
compensationem fieri donationum, &
hoc diuus Adrianus constituit.*

21. Fit ex hoc textus, & receptissima sententia, vt donatio remuneratoria inter virum & vxorem valeat, Bartolus, & Iason, in l. si diuortio. ff. de verborum obligatio. Bartolus in l. si voluntate. C. de dotis promission. Baldus, in l. 2. §. creditum vltim. oppos. ff. si certu petatur, Tiraquellus de nobilitate. c. 8. numer. 19. versiculo, Hinc fit primum Cinis, Salicetus, in l. si patet puel. x. C. de inofficioso testamento, & ibi Iason, Abbas in rubrica de donationibus, idem Iason, in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iure. numero 5. Palat. Rubios Hispanus, in repetitione rubric. §. 1. numero 1. & §. 2. numero 1.

22. Fit item secundo, vt licet tutor, aut curator donare non possint simpliciter, l. vltim. ff. de curato. furiosi. l. tutor ad vtilitatem. l. Lucius. §. vltimo, de administrat. tutor. l. pactum curatoris. C. de pactis, potest tamen causa remunerationis, tex. in l. cum plures. §. cum tutor, & ibi glossa. ff. de administrat. tutor. l. qui filium. ff. vbi pupillus educari debeat, ita ex his itribus respondit Raphael Cumanus, cōsilio. 101. & Romanus consilio. 50. vide quæ adduximus de Expensis, & meliorationibus, cap. 20. numero 8. & 9. vbi quantum donare & expendere possit curator. Idem argumentum tractauit Franciscus de Caldas Pereyra, in l. si curatore habens. C. de in integrum restitutione verbo, sine curatore constitutus numero 19. & 110. vbi videre poteris, quid quantumquæ donare possint curatores, aut tutores regis minoris.

23. Item & procurator generalis licet donare non possit. l. preses. C. de transactio. & cap. fina. de officio vicarij, libro sexto, tamen remunerando non di-

citur donare. l. filius, in principio. ff. de procurator. tenet Bartolus in l. ambitiosa. ff. de decretis ab ordine faci. vbi primores populi causa beneficij gratificandi donant, & dicit communem opinionem Franciscus de Aretio, consilio. 24. in dubio, Iason in dicto. §. libertus. 6. effectu, & tenet Tiraquellus, dicto verbo, donatione largitus, numero 32.

24. Fit item, vt licet in donatione quando incipit à traditione si emittatur res donata, non teneatur donator de eurtione. l. Aristho. §. fina. vbi glossa & Bartolus. ff. de donatio. hæc tamen eurtio admittitur in donatione obmerita licet incipit à traditione Barto. in l. Iulianus. §. qui fraudum, ff. de verbor. Alexander consilio. 4. volumine. Iason vbi supra, numero. 68. quæ omnia descendunt ex eõ iuris principio, quod donatio remuneratoria proprie non est donatio, sed compensatio, satisfactio, & permutatio, & accedit naturæ contractus onerosi, non vero lucratiui, vnde fit, vt deposita in donatione liberali simpliciter, & mera non habeant locum in donatione remuneratoria, dicta. l. Aquilius, dicta. l. si pater §. fina. dicta. l. metum §. sed licet, dicta. l. sed & si lege. §. consuluit, dicta. l. id eõ, §. fina. & l. sequent. & l. si vero non remunerandi, dicta. l. quod autem, §. si vir, dicta. l. cum plures, §. cum tutor, quæ sunt iura pro communi & recepta sententia.

Pinellus autem cum fere nihil admittat remuneratorium, nisi merita præcedentia obligationem habeant efficacem, quod aduersus Bald. & Guillelm. de Cugno, reprobat Tiraquellus vbi supra aduertimus, ait in dicta l. quod autem. §. si vir, ff. de donatio. inter vir. & vxor. Iureconsultu loqui in donationibus mutuis licet illu rex. allegent viri magni nominis de quibus supra

De donatione remuneratoria.

6

supra mentione fecimus, quos ait Pinellus multa in hoc periciose scripta reliquisse, id quæ ipse dicto numero. 85. ibi minus obstat tex. in dicta. l. quod autem, §. si vir, porro ait in donationibus mutuis omnia esse paria inter coniuges, ait quæ separari donationem reciprocam à donatione remuneratoria, & allegat ad hoc Tiraquellum, inferius numero. 94. qui mihi, vt est videre, nihil dicit, nec est ratio necessaria, quod vxor debeat viro omnia officia, etiam pietatis, propter quam rationem rejicit remunerationem inter coniuges. Quia alia inueniri, & intercedere solent ad quæ non omnes vxores indistincte tenentur vxorio officio, & maritali affectione, quod statim dicemus, denique Pinellus ait cessare rationem prohibitionis in donatione mutua inter coniuges, quia nemo illorum vltro citroquæ dando, & accipiendo fit pauperior, aut ditior quæ omnia reperiuntur in donatione remuneratoria, & inueniunt viri illi magni nominis, à quibus decedit Pinellus, est enim donatio remuneratoria reciproca, & mutua donatio, quæ neminem facit, nec pauperiorem, nec ditiozem, quod probauimus ex sæpius allegato. §. consuluit, & est permutatio ex dicta. l. Aquilius & committatio, ex dicto. §. si pater. §. fina. & satisfactio, ex dicta. l. idem quæ, cum l. sequenti, & l. si vero non remunerandi, ita vt plane in hac mutua, & reciproca donatione remuneratoria in voluta reperiuntur merita ex quibus locus sit dictæ legi, quod autem, §. si vir, & ex meritis resultat reciproca donatio, & ex illis constat, & conseruatur donatio inter virum & vxorem, nec potuit apte Pinellus in casu dicti. §. si vir distinguere mutua donationem à donatione remuneratoria in qua semper mutua donatio necesse est, vt reperitur.

26. Ex eo intellectu sustinetur donatio inter virum & vxorem, ea scilicet, si senex ducat vxorem puellam, iuuenulum, pulchram, si rusticus nobilem, glossa in l. voluntate. C. de dotis promiss. & ibi Salicet. probant Barto. Angelus, & Paulus, & Alexander, in l. si diuortio. ff. de verborum obligatio. & in l. si ita stipulatus §. si tibi nupsero. ff. eodem, Bald. in l. in fine. C. de donatio. ant. nupt. & in l. penulti. §. mulier. ff. soluto matrimonio, Angelus in l. i. ff. eodem, vbi Inola, tenet Iason in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iur. numero. 35. effectu. 3. & iterum in l. si non sortem, §. libertus. ff. de condi. indebit. numero 8. vbi latissime Tiraquellus vbi supra, numero. 19. Hispanus Palat. Rub. in repeti. rubricæ. §. 3. Didacus late in. 4. 2. part. §. 3. numero. 2. tenet Gregorius no ster in l. 2. titulo. 20. partit. 2. qui allegat Bald. Nouellum in tracta. de dote, glo. 1. & vtrum hæc donatio valeat præiudicare filijs prioris matrimonij in legitima, ex l. viuis libertus. ff. nequid in frau. Patroni dicemus inferius, & quid nostro iure Hispano, & hoc modo limitatur decisio text. in l. quæ iam nuptæ. ff. de donatio. inter virum & vxorem, & tex. in cap. de illis, de conditio. appositis vbi donatio confertur, in tempus habile, scilicet, antequam eam in vxorem ducat, at vero. l. si ita stipulatus fuero. 97. §. si tibi nupsero donatio confertur in tempus inhabile, scilicet, contracto iam matrimonio, quæ est vera concordia ad illa duo iura licet aliqui nescio quam turpitudinem somniant, ex qua conciliari putant, duo illa iura, vide Didacum. d. §. 3. nu. 5. & 6.

Præterea, & contra Pinellum qui existimabat vxorem debere omnia officia coniugi maritali affectione, & nõ posse inueniri merita erga virum, facit, quia excogitari possunt merita, & quotidie interuenire: vt vxor de mari

to

De donatione remuneratoria.

ro merito benemerita, & esse, & dici possit: nequē si duxeris nobiliorem formam nam ipsa quē te agrotante cibum parat, medicamenta apponat, ex cubet pernox, fricat, vnguat, torum sternat ipsa, vt mollius cubes, labet, nec abstineas à coquinaria opera, & feruilibus ministerijs: profecto quia ad ista non tenetur vxor nobilior, ex Abbate in cap. l. teras, de restitutione Spoliatorum, si faciat, te modis omnibus demeretur, & singulari & opportunō beneficio afficit Bald in cap. grauis, de restitutione Spoliatorum. text. singularis in l. etiam. §. ex præterito, ibi: *Quod enim sanauerit*, & ibi: *quia multa merita incidere possunt*. ff. de manumiff. vind. Ideoque non assentio Pinello qui, ad dictum si vir, existimabat non posse reperiri officium ad quod non teneretur vxor amore maritali, & putò hæc merita admittere remunerationem æqualem etiam constante matrimonio cum communi & recepta sententia, & sensit Palatios Rubios dicto. §. 1. in principio, & numero secundo, ad finem, & breuius Tiraque las, in l. 8. connubiali, vbi nihil allegat, num. 6. solo Plutarico adducto.

Immo cum hæc nobiliores foeminae non soleant locare operas suas: vt ist hæc faciant, plane hæc opere excedunt omnem æstimationem pecuniariam, ita vt mereantur quamlibet quā tumuis magnam remunerationem, tex. ad hoc singularis in l. naturalis. §. at cum do. ff. de præscript. verbis, ibi: *Si tale sit factum quod locari solet*: qui est textus, ad hoc singularis cum enim æstimari non possit beneficium illud pecunia, quia non solet locari nobilior foemina, certe remunerationis causa quamlibet rem meretur, quod auertimus pro viris imperiosis, & superbis qui putant vxores sibi suas ser-

uas, & ancillas omne debere officium quantumuis humile simulquē: vt de foeminis nobilioribus benemeriti videamur.

Sexto adducitur, pro communi, & receptissima sententia, textus in cap. per tuas, de donationibus, ibi: *Quod cum quidam nobiles florentini tempore scismatis Episcopum Florentinū in domo sua tenuerunt ad eum Episcopus se data scismatis tempore, de mandato Alexander Papa quatuor modios terra in feudum concessisse eisdem*. Qui text. est expressus, & notabilis, vt prælatus propter benemerita possit in feudum terras Episcopatus, & ecclesie suæ licet alias alienare non possit, & potest mutare naturam feudi veluti sicut ad tempus potest protrahere in longius tempus, & si concessum sit pro masculis potest extendere ad foeminas, fundat Iason in dicto. §. libertus, in septimo effectu, & Tiraque llo dicto verbo, donatione largitus, numero. 18. vbi plures allegat, diximus supra numero. 14. textus in cap. 2. §. primo, de leg. conradi. & in cap. 1. §. primo, titulo qui feudum dare possit. Palati Rubi. Hispanus, in repetitione rubricæ §. 10. quem adducit Tiraque llo vbi supra, numero. 27. vbi plura ad propositum, Alciatus in l. creditores, ff. de verborum significatio. hec in authentica hoc ius. C. de sacrosanctis ecclesijs: pro quibus est textus expressus in dicto cap. per tuas, dicta. l. Aquilius, dicta. l. si pater. §. fina. dicta. l. merum. §. sed licet, dicta. l. sed & si lege. §. consuluit, dicta. l. idemquē. §. fina. cu. m. l. sed si non remunerandi. dict. l. quod autē, §. si vir, quæ omnia iura sunt expressa pro receptissima omniū opinione contra Pinellum, qui leuiter attingens putat posse omnia hæc iura eneruari.

Pinel

De donatione remuneratoria.

7

Pinellas igitur contra communem interpretationem ait, quod in dicto capite per tuas, concurrunt duo maxime aduertenda, & ait, quod ea parum ab scriptoribus aduertuntur, primum, scilicet, quod ob seruitia, & benemerita res omnino non donatur in dicto capite per tuas, quod quidem non ignorant Scriptores, qui ex eo textu. colligunt prælatum posse dare in feudum res ecclesie propter benemerita, quod quidem ad alienationem pertinet ex cap. nulli, de rebus ecclesie non alienand. & ex l. fina. C. de rebus alienis. vbi vt cumquē, siue directum, siue vile dominium alienetur alienationem cense ri, Iason in §. item si quis in fraude, in stiruta de actionibus. l. i. C. de fundo dotali. bene igitur aduertunt Doctores ad ea quæ scripta reliquerunt, & applicarunt ad dictum capite per tuas, & optima ratione scripserē, prælatum qui alias non potest alienare, posse tamen dare in feudum cum sit alienatio sustineriquē eam alienationem rerum soli, & immouilium propter merita.

Ait secundo Pinellus, quod ibi intercessit autoritas summi Pontificis, ibi: (ex mandato Alexander Papæ) & licet mandatum illud longe absit ab autoritate præstita, sed esto, quod mandatum illud pertineat ad autoritatem, patet ex textus, ideo summum Pontificem mandasse, & Episcopum concessisse, quia, scilicet, nobiles illi benemeriti erant de Episcopo, ac subinde de Romana sede, quia tempore scismatis quo tumultuari solent reliqui ipsi ex fide seruassent Episcopum, iustissimequē deducunt, ex text. Scriptores esse in dicto capite per tuas, text. vbi prælatus, qui alias non alienat concedit in feudum res immouiles propter merita: vt obiter notet textum illam contra Decium, in consilio. 164. &

contra Ruinum, consilio tertio, libro primo. & contra Ioannem Lupum de Palatios Rubios, dicto. §. 30. qui existimabant non posse ex hac causa remunerationis alienari immouile, contrarium tenuerat Iason consilio. 222. libro secundo. & consilio. 227. eodem libro: & consilio decimo, libro tertio. vide Franciscum Curtium Iuniorem, in tractat. de fraudis, secunda parte principali, quaestione. 6. versiculo, secundo moueor, si de feudo agas, & de rebus noue in feudatis à Prælato.

Septimo adducuntur, pro communi & recepta sententia alia iura & præcipue, textus in l. etiam. §. ex præterito. ff. de manumiff. vindicta, ibi: *Veluti quod dominum in prelio adiuuerit, quod contra latrones tuitus sit, quod cum sanauerit, quod insidias detexerit. & longum est si exequi volueris, quia multa merita incidere possunt quibus honestum sit libertatem cum decreto prestare, quas æstimare debet is apud quem de ea re agitur*: vbi minor alienat remunerando, Socinus consilio. 66. libro primo. Alciatus in l. creditores, de verborum significatio. Romanus in l. si ante nuptias. ff. soluto matrimonio. & notat illum tex. Barb. in rubrica, de donatio. & disputat Iason in l. si non sortem. §. libertus, in nono effectu. ff. de condi. indebit. vbi fundat. minorem, qui etiam cum decreto non potest alienare res immouiles. l. fina. C. si maior factus. l. 1. §. 1. ff. de tutel. & rationibus distract. propter merita remuneranda, posse etiam sine decreto, & addit, quod licet Franciscus de Aratio, consi. 24. restringat hoc ad mouilia quasi non possit immouilia alienare sic intelligedo, tex. in l. cū plures. ff. de administra. tuto. & l. qui filiū. ff. vbi pupillus educari debeat, & cap. cum inoffi-

De donatione remuneratoria.

in officijs, de testamen. & dicit Franciscus de Aretio, quod ista est intentio, tex. in l. fina: C. si maior factus, tamen Iason tenet contra Franciscum de Aretio, & allegat contra illum textum, in l. 2. C. si aduersus donat. vbi nō fuit licitum donaret rem immouilem pupilli eo, quia non interuenit decretum ergo si fieret alienatio cum iudicis decreto valeret, sed tamen aduertere, quod in dicta. l. 2. nulla mentio est de meritis, ideo inductio illius textus ad hanc rem, quam agimus, nihil valet, nisi dicas ibi agi de alienatione fundi, & ita de re immouili, & non tenet alienatio propter senatus consulti auctoritatem si ergo adesset solemnitas senatus consulti valeret, cum ergo illud recipiatur in simplici alienatione, multo magis admittenda est in alienatione propter merita, ex dict. l. cū plures, & dict. l. qui filium, & ita pro Iaso iudico dict. l. 2.

Octauo pro communi & receptissima sententia, facit textus, in l. cum Nauarchorum. C. de nauicularijs & naucleris, libro vndecimo: vbi remittuntur publicæ pensitationes, & conceditur immunitas in præmium bene nauaræ operæ in rempublicam ab eo qui eam operam nauare non tenebatur, & ad hoc adnotauit illum textum Romanus in repeti. dicta. l. si vero. §. de viro. ff. soluto matrimonio, fallentia. 48. & Barbatia, consilio vndecimo, libro. 2. & consilio. 44. eodem libro. & Tiraquellus vbi supra, credit hoc rerum, numero. 42. addit tamen ibi hæc verba, sed an id probetur in dicta. l. cum Nauarchorum, aliorum sit iudicium.

Meo autem iudicio text. bene probat conclusionem ad quam allegatur à Romano, & Barbatia, si consideres decisionem. l. penultima. C. de iure fisci, libro decimo, ibi: *Quæque anti-*

qua consuetudine commendantur in pabulis, & vel sumptu familia ministrando intemerata permanent: vbi antiqua consuetudo est seruanda in creandis officijs in eo, scilicet, vt vnusquisque munia, & munera sui magistratus exerceat, nec putet ab alio esse sibi excusationem expectandam, idque circa pabulum, & circa sumptum familia, modo capio sensum. l. cum Nauarchorum.

Cum propter penuriam nauium Naucleri orientales, quibus ex antiqua consuetudine munus in iunctum erat vt frumentum ex Alexandria, Constantinopolim transferretur, eorum opera officium suum præstare nō possent, ac subinde, vt inquit textus, titubarent, id est, timerent poenas legibus aduersus eos impositas, transacta præsertim iam occasione nauigandi, ideoque expectabant indignationem iudiciorum, quæ iudicia reddebantur aduersus naucleros non transfuehentes frumentum, Augustus vero, ne vrbs penuria frumenti laboraret, frustra expectatis naucleris orientalibus, vocatis ad se præfecto augustali, & præside insularum ex eorum consilio (id enim sonant verba illa) (præfecto Augustali, & insularum præside conuentis) id est, vocatis, & communicatis de ea re, Augustus igitur ex eorum consilio fecit, vt principes, & summantes, hoc est, præfecti Alexandrie, & Crispacæ clas, frumentum adducerent, quod quidem per naucleros orientis ex conditis vrbs Alexandria consueuerat transferri, itaq; sumates Alexandria, quæ in Africa est ad ostia Nili, trāsuererūt frumentū Constantinopolim, quod ex antiqua consuetudine naucleri orientis, hoc est, Asia, transferre tenebantur, cumque vrbs fame liberessent, immunitate, pro remuneratione donantur,

De donatione remuneratoria. 8

tur, ibi *Salarijs pro mercedula præstitis, & ibi: Ex tributaria pensitationis immunitate: quidquid igitur reliquerit Tiraquellus aliorum iudicio certe tex. in dict. l. cum Nauarchorum, probat ad literam id, ad quod à Romano, & Barbatia allegatur, & miror Tiraquellum bonarum literarum præsidij illustrem de litera dictæ legis cum Nauarchorum dubitasse, mare autē Carpatium inter Rodum, & Cretam est, à Carpatio insula dictū verū ad Aegyptum hodie Turcis familiaris.*

Vnde sit vt ei, aut remittatur omnino poena, aut saltem minuatur, qui dere publica bene sit meritis. l. 2. §. postea cum Apus. ff. de origine iuris vbi ei, qui librum Apio surripuit, & populo donauit poena furti nulla imponitur, rex. in l. non omnes. §. vltim. ff. de remissa. vbi ei parcitur licet transfuge qui plures latrones detegit, & transfugas demonstrauit, notat Romanus singulari. 38. Barbatia, consilio. 11. libro. 4. & consilio. 20. libro. 2. Fulgosus, consilio, 124. Alexand. consilio. 19. libro. 7. Socius regula. 229. Platea, & Angelus, in §. sed & quod principi, instir. de iure natu. gentium & ciui. & ibi gloss. verbo, ob meritum. V. de Tiraquellum latissime in tracta. de minuend. poen. cau. 24. & vide. l. in eos. ff. de custodia reorum vbi parcitur carcerato qui detegit conspirationem factam in carcere.

Nono pro communi & receptissima sententia est textus expressus, in l. viuis libertus. ff. nequid in fraude patroni: verba illius hæc sunt: *Viuis libertus donare bene merentibus amicis potest, legare vero, nec bene merentibus amicis potest quo patroni partem minuat: ex donatione igitur remuneratoria minuitur legitima portio pa-*

trono, & ad hoc notat illum textum, Baldus in l. 2. oppos. 4. C. de inofficio. donat. Romanus in repeti. l. si vero. §. de viro. ff. soluto matrimonio, fall. 48. versiculo, sexto. Alexand. consi. 55. lib. 2. Barbatia in rubr. de donationibus, & consi. 2. lib. 3. Corneus. 178. libro. 2. Iason in authentica vnde si parens. C. de inofficio testamen. gloss. in l. patronus, ff. de probat. Bartol. in l. Ambitiosa. ff. de decret. ab ordine facienda. vbi ait, ideo in dicta. l. viuis libertus admitti remunerationem in vita, quia libertus potest lucrari adhuc bona vnde legitima patrono soluatur, & in vitima voluntate cessat ista ratio, ita refert Iason in l. si non sortem. §. libertus. ff. de condition. indebi. numer. 8. effectū. 8. & in l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure. 8. effectū.

Aduerte tamen ad vnum, quod est in hoc Regno Hispaniæ quotidianum, quod decisio dict. l. viuis libertus nō habet locum in patre respectu filiorū quibus legitima debetur, quia ex dispositione nostrarum legum pater non potest remunerare de bonis filiorum, sed de suis dumtaxat, bona enim patris sunt bona filiorum, authentica nouissima, & authentica vnde si parens, C. de inofficio testamen. & sunt creditores paterni. l. fin. C. de curatore furiosi, & nostro iure sunt bona omnia patrum bona filiorum de quibus pater, nec viuens, nec moriens ultra quintū disponere potest, vnde si ultra quintū pater donasset remunerando, iam remuneraret ex alieno non ex proprio, tenet de iure communi expresse Iason in dict. l. ex hoc iure, nu. 62. versu. decimum effectum, & in auth. vnde si parens. C. de inoffi. testam. idem resoluit Didacus in c. cū in officijs, de testam. nu. 11. idem resoluit Gregorius in l. 8. titulo 4. part. 5. in glossa verbo, legitima, & in glossa, verbo, en vida, & in eadem

De donatione remuneratoria.

eadem. l. ipse Gregorius post Rodéricum Xuarez, tenet patrem nec viventem, nec morientem non posse disponere, nisi de quinto bonorum, & ultra. l. 28. Tauri, allegat dictam. l. 8. vsq; adeo, vt nec minutulas donationes possit facere quæ magnam, aut medio crem donationem efficiant, nō solum rerum ipsarum verum etiam, nec fructum. vide ibi, & consilium. 93. Socini, lib. 1. vt nec in rebus, nec in fructibus pater disponere possit ultra quintum existentibus filiis legitimis nostra conclusionem, tenet etiam glossa Fulgof. Paulus, & Iason, in dicta authentica, vnde si parens: tenet expresse Bald. in l. 2. C. de inoffici. donat. oppos. 4. quod dicitur. l. viuis libertus non habeat locū in parte respectu filiorum, & legitimæ ipsi debita: tenet hanc Baeça de non meliorand. rat. dot. filibus, capi. 17. nu. 3. Tello in l. 28. Tauri, tenet hanc Gutierrez de iuramento confirmatorio. 1. part. capi. 5. numer. 25. tenet Nauarrus relat. a Gutierrez vbi supra, numero 26. & 27. & hæc est vera resolutio ad dictam. l. viuis libertus. nec enim legitima patroni exequatur legitimæ filiorum iure & naturæ, & civili debita. l. nam & si parentibus ff. de inofficioso testamento. l. scripto. ff. vnde lib. l. cum ratio. ff. de bonis damnat.

Nec ad hæc questionem facit, quod scribit Ioan. Lupus, in repeti. rubri. §. 50. nume. 12. & Didacus de Segura, in l. cohæredi. & cum filia. ff. de vulga. fallentia. 16. nec quæ scripsit Castillo, in proœmio legum Tauri, verbo, gratia, & Mieres de primogenio. quæstio. 22. 1. part. nume. 19. quia de his inferius nobis agendum est cum de filiis agamus, in filiis alia iuris ratio sequenda est, nostra iure quomodo, & quantum hæc donatio sustineatur intra, aut ultra legitimam, & virum filij possint meritis mereri remunerationem à patre, nu.

42 modo id dicimus patrem habentem filios legitimos, non posse remunerare extraneo ultra quintum, quia ultra eam quantitatem remuneraret ex filiorum substantia non sua, dicta. l. 8. dicta l. 28. Barto. Baldus, Fulgof. Paulus, Socius, Didacus, & Gregorius, vbi supra, cum alijs à me adductis.

43 Vnde in casu quo donatio remuneratoria facta fuit extraneo certe in præiudicium filiorum non sustinetur, nec iure communi, nec nostra, nec dicta. l. viuis libertus habet locum in filiis & patre, ex his quæ à nobis adducta sunt, quod si pater senior, aut rusticus, aut ignobilis ducat secundam uxorem nobiliorem, aut iuuenulam eorū; nec tunc remuneret certe apud nos filiis prioris matrimonij non præiudicauit, nisi in quinto ad quod opportuna sunt superius adducta ex Didaco, & Gregorio, Nauarro, Baeça, Gutierrez, Tello, Barto. Bald. Fulgof. Paul. Iaf.

Decimo pro receptissima sententia facit rex. expressus in authent. de non eligendo secundo nubent, ibi: *Plurimum quod a filio experta favor. m. existimauit oportere, sic relinquere et c. m. sine remuneracione.* Vbi Angel. ex text. notat antidotalem hæc obligationem reperiri inter patrem, & filios contra Lancellotum Politum, in l. filium quæ habentem, C. familiae herciscun. versu. Secunda conclusio. & contra Pinellū, in dicta. l. 1. C. de bonis maternis. 3. part. nume. 8. versu. inferitur vndecimo, qui existimabant nullum esse officiū tantum, tamq; humanum, quod filius nō debeat parenti, vnde remunerationē, & meritum reiciebat à patre & filio, sed melius Angelus sentiebat, & contra ipsos, & pro Angelo, est text. in dict. authentico. & in l. de emancipatis. C. de legitim. hæred. ibi: *Et sic a suis genitoribus meruerunt,* & in l. cum pater,

De donatione remuneratoria.

9

§. rogo. ff. de legat. 2. ibi: *Rogo filia vt bona tua quandoque distribuas filiis eius, vt quisque de te meruerit.* ex. in l. 1. §. toties. ff. de collat. bonorum, ibi: *Et etiam iudicium patris meruit.* & in l. scemine. C. de secundis nuptijs, ibi, *Contemplatione meritorum.* & contra Politum, ita residendum est, & contra Pinellum, quod etiam si filius debeat parentibus omne officiū, & obsequium quantum ius piū adhuc hæc officia dici possint merita, quæ remunerationem expectare possint, maxime si merita procedant ex artificio, aut exercitio impenso à filio, vel in patrem, vel in rem paternam: veluti si curator, si administrator, si aduocatus, si tutor, si faber lignarius, aut ferrarius, aut scriba, operas venales patri impendat, tex. in l. penul. ff. de obseq. à lib. & liberis pat. & patrono præstand. ibi: *Nam pietatem debent liberi parentibus non operas.* ita Bald. Salicet. & Iaf. in l. si donatione. C. de collati. Anton. Gomez in l. 39. Tauri, nume. 23. Gutierrez vbi supra, part. 1. c. 5. nume. 5. ex his enim operibus cum filius agere possit (intelligimus de emancipato) plane si pater non remuneret, expectare salarium poterit, pone filium rem rusticā curare lites in hoc senatu paternas sollicitare, negocia patris agere domi forisque quæ extraneus non nisi magno precio & salario fecisset, alijs filiis in ocio, aut scholijs de gentibus, videbatur posse remunerari, quod si remuneratio de sit, quod poterit salarium petere, quod tenebat Fulgof. in l. illud. C. de collat. sequitur Ant. Com. in l. 26. Tau. nu. 24. vbi quod hæc Fulgofi opinio est equa, tenet Didac. Perez in l. 1. tit. 2. lib. 1. ordinam. sed Iaf. ibi in d. l. illud tenet contra Fulgosum, dicit veriorē pro Iafone, Baeça de decima præstand. c. 2. nu. 3. & 9. licet ipse ibi distinguat, tenet

contra Fulgosum glo. in l. 3. tit. 20. par. 2. verbo, que son suyos, & hæc sunt duæ opiniones repugnantes: Gutier. vero de iuramē. confirma. par. 1. c. 5. num. 10. distinguit ita vt filius emancipatus possit petere salarium, secus vero filius in potestate, & licet faciat magnum festum, de l. fin. tit. 7. parti. 2. de l. 3. titu. 20. part. ead. certe mihi ille leges nimium genericæ loquuntur, ego si quid mea sit sententia, magis probo opinionem Nauarri in hac quæst. in Manual. c. 17. num. 144. vt quæstio decidatur ex voluntate, aut præsumpta, aut probata: & in dubio sit præsumendum filium parenti hanc curam, hæc sollicitudinem, has operas donasse, id quod ex his quæ dicemus num. 50. nisi constet apperte de contraria voluntate filij quæ voluntas constabit ex protestatione, iuxta l. Ne sius. ff. de neg. gest. & ex lib. rationum, & ex declaratione animi per testes iuxta ea, quæ diximus de patre erga filios, de expens. & meliorat. c. 4. num. 4. egregia. l. quæ pater. ff. famil. herciscun. ibi: *Si non credendi animo pater fecisse fuerit comprobatus,* vbi Barto. egregia. Lillud, C. de collat. ibi: *Nisi huiusmodi legem donator tempore donationis, sua indulgentia imposuerit:* ex quibus verbis & Bart. ibi aduerte, quod protestatio debet fieri, item explicatio voluntatis tempore quo seruitium, aut operæ præstantur, quæ omnia sunt addenda Ayora. 3. part. quæst. 3. vbi hæc omnia ommissit.

Modo ex dictis iuribus afferentibus merita filiorum erga parentes contra Politum, & Pinellum, inferunt scriptores valere donationem remuneratorem factā filio benemerito tamq; extraneo, Iaf. qui plures refert in d. l. ex hoc iure. 3. effect. & Saisel. effect. 3. idem Iaf. in d. §. libertus, effect. 2. Rolād. cōsi. 98. lib. 1. nu. 44. & 45. Palat. Rub. d. §. 50. Tiraque. vbi sup. nu. 20. glo. Bart. Bald.

B

An

De donatione remuneratoria.

Ange. & Paul. in auth. vnde si parens, C. de inoff. testam. glo. Bar. & Bald. in l. si donatione, C. de collat. & in l. filium que habentem, ff. famil. hercif. Callil. Hispanus in proemio legu Tau. verbo, gratia, Secur. in l. cohæredi. §. cū filie, ff. de vulg. fallen. 16. Didac. in, c. cū in officijs, de restam. num. 11. Gutier. de iura: confir. lib. 1. c. 3. in princip. & est receptissima sententia nostris & exteris. Sed oportune queritur nro iure Hispano, an si pater quatuor habes filios, vni eorū donet obmerita, an iuxta cōmūne & receptam sententiā filius ille habeat ea bona donata tanquam extraneus, & an reputanda sint es alienum, an vero cōputanda sint in legitimam, an in tertium, an in quintum quid iure Hispano sit decidendum.

In questione autem proposita illud certū est bona illa non esse, as alienū, nec filiū respectu eorum esse veluti extraneū, nec in hoc casu habere locū. l. viuis libertus, ff. si quid in fraud. patro. quad. resoluim⁹ supra. cū las. Bal. Paul. Didaco, Grego. & reliquis quos adduximus, nu. 41. & tenet expresse Aymo, cōf. 105. ratio est, quia cū ex l. 28. Tau. & l. 8. tit. 4. par. 3. & ibi Greg. verbo, en vida: & Roderi. Xuar. ibi adducto emnia bona præter quintū sine bona filiorū, iā remuneraret pater extraneo, ex bonis si iorū cū donatio illa extraneo facta esse intelligatur, & alibi adnotauimus ad l. 27. Tau. cū autē bona illa non sint as alienū, nec donatio facta intelligatur filio tanquā extraneo, nec si extraneo heret filijs noceret in legitima cūq; nec in hoc casu habeat locū, d. l. viuis libertus, videndū est, quatenus nro iure illa donatio facta filio respectu reliquorū filiorū sustineatur, quod nec Didac. dixit, nec Greg. scripsit, cū tamen verissime dicant in hoc casu nō esse locum, d. l. viuis libertus.

Ego vero considero nro iure maximā esse differentiā inter simplicē do-

nationē, & donationē ob causam, nāq; illa simplex non confertur, & valet in tertio & quinto; præcipua, l. 26. Tau. l. 10. ti. 6. lib. 3. recop. donatio ob causam confertur, l. 29. Tau. l. 3. tit. 8. lib. 5. recop. ita illa duo iura cōciliant Hispani scriptores in, d. l. 29. Cifuent. num. 1. Lupus nu. 7. Anto. nu. 29. Tell. nu. 2. & 4. Auēd. nu. 3. Greg. in l. 3. verbo, en su parte, tit. 4. part. 6. & in l. 3. verbo, no querria, tit. 5. part. 6. Xuar. in, l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam. q. 3. post limitationes, Didac. in, c. Raynaldus, §. 2. num. 8. Xuar. iterū vbi sup. in declaratione legis Regni, q. 3. nu. 9. Bernard. Diaz de Lugo, reg. 140. Gutier. quæst. præct. ciui. 64. nu. 3. Auēd. respon. 17. nu. 3. Matie. in, l. 3. tit. 8. lib. 5. gl. 2. nu. 2. & hæc differentia reuincit in antiquiorem, quæ dicebat donationē simplicē imputari, donationē vero ob causam conferri: & erat difficilis, ex, l. illud, C. de collat. ibi (hæc autē regula vt omnia, quæ imputantur etiā conferantur minime è contrario tenebit) & hanc tenebat Xuar. vbi supra, dicto num. 9.

Intelligere tamē oportet in casa. d. l. 29. & l. 3. ti. 8. lib. 5. recopi. donationē ob causam sustineri in legitima, & deinde in tertio & quinto si is, qui donatione accepit, ea cōtētus nihi amplius velit d' bonis emortui parētis, tūc recte cōcerbatis bonis fit diuisio donatioq; illa ob causam sustinetur in legitima, & deinde in tertio & quinto, & ita intelligit ipsamet. l. 29. verbis expressis, ita vt in officiosa sit, si legitimā excedat, & insuper tertium & quintum, ac tunc fit imputatio, si nequa constare nō potest, an sit inofficiosa, si verō ea donatione contentus nō sit, tunc quidē omnia confert, & præcedit. d. l. illud, vt nihil curandū sit de imputatione, & sunt apperta verba, d. l. 29. in principio.

Intellige etiam vnum, quod est necessarium in dict. l. 29. Tauri, & deducitur ex verbis illius legis, ibi. *A traer a colla*

De donatione remuneratoria. 10

collacion y particion la dote y donacion propter nuptias, sequitur: e las otras donaciones que ouieren recebido: vt hæc verba non solum referantur ad donationes ob causam, & non ad donationes simplices, quæ sunt sententia scriptorum Hispanorū: de qua hoc numero. 47. sed etiam referantur ad donationem ob causam non quamcumque, sed necessariam saltem (mea sententia) necessitate impulsua decete, & conueniente: vt est donatio ob dorem, quæ est necessaria compulsua, donatio propter nuptias hodie nō solum libera verū, nec iure cognita nostro, denique causa debet esse necessaria necessitate, vel legis vt dos, vel natura: vt datum ad alimenta, vel honestate, vt militia, vel quia conueniat, vt datū, vt in matrimonium eat, ita intelligo verba (y las otras) quæ sunt verba repetitiua similia, gloss. in authent. si fugitiui, C. de seruis fugitiuis, leges enim quæ loquuntur de imputada donatione in legitimam, loquuntur de donatione ob causam non quamcumque sed de causa simili illis expressis in dicta l. 29.

In quo laborabat Ripa in l. in quartam, ff. ad legem falcidiam, numer. 158. Berengar. 3. part. articu. 3. Ruinus, numer. 23. Corraf. in l. filium quem habentem, C. famil. hercif. cund. Menchac. de successio. creat. §. 30. numero. 268. omnes quærun quæ causa illa sit, quæ faciat donationem ob causam, non simplicem, vt conferatur, & inclinant in causam necessariam, & efficacem ad agendum, sed si ita intelligas nostro iure plane verba. l. 29. ibi (e las otras donaciones) plane erunt sine sensu, quia hodie iam nulla donatio ob causam præter dotalem habet eam necessitatem præcisam: similia verba sunt in authentica ex ea ratione, quam superius addu-

ximus, quia scilicet non debet pater remunerare de bonis filijs debitis, quia iam remuneraret ex alieno, & quia pater quantumuis donet remunerando semper meminisse, debet esse sua substantiam filijs suis debitam, quod late fundauimus supra. Et licet ad hoc, vt donatio dicatur remuneratoria, dixerimus non esse necesse, quod merita sint obligatoria ad agendum efficaciter ex iuribus supra adductis dict. l. Aquilius regulus. l. metum. §. sed licet. d. l. sed & si lege. §. consuluit. l. idemque, §. fina. cum leg. sequen. & l. si verō non remunerandi, dict. l. quod autem. §. si vir, dict. cap. per tuas, dict. l. etiam, §. ex præterito, dict. l. cum Nauarchorum, quæ sunt iura expressa contra Guillel. de Cun. & Baldum, & Pinel. in materia tamen collationis, & imputationis tenemus necessariam esse causam, aut compulsuam, aut certe multū impulsuam, vel lege, vel natura, vel honestate, vel more, vel consuetudine contra Bereng. Corrafium, Corne. Ripā, Didacum, Tell. vt supra late diximus.

Vnde donatio facta filio, quia patrem amauerit, coluerit obsequens, & obediens, quod pertinet ad collationē & imputationē, certe simplex est donatio, & habebitur præcipua, & quidē est remuneratoria, vt distinguitur ab ea donatione quæ liberalis est, sed quæ pertinet ad imputationē, aut collationē iuxta ea quæ diximus, nu. 47. isto. c. certe est donatio simplex, & habetur præcipua, & ita intelligo Ioan. Lup. & Paul. vnde plurimū aduertendū est in casu. l. 29. ad causam, an sit necessaria, an vero libera inde inferes ad donationē librorū, & expēsarū pro addiscēda aliqua facultate: de quo nos de expēsis & meliorat. c. 3. nu. 6. inde ad donationē clerico factā ad titulū patrimonij, d' qua Didac. in, c. Raynaldus. §. 2. nu. 7. Gomet. in, d. l. 29. nu. 21. vers. sub infero.

De donatione remuneratoria.

Auendanius respons. decimo septimo, Auendanius alter in dicta. l. 29. numero. 8. & Tellus numero. 16. Menchaca, de successio. creatio. §. 30. numero. 116. quam ego credo vel conferendam, si filius uti hæres ad paternam hereditatem accedat, vel imputandam in legitimam, si se abstineat & residuum sustineri in tertio & quinto: iuxta ea que diximus, numero. 47. & in hoc probe opinionem Didaci, & Auendani, contra Tellum, & Antonium Cometium, quam tenet & fundat Ayora de part. bonorum. 2. part. quæstio. 3. per totam, ubi vide, & vide de quæstione ad vtramque partem, gloss. 18. principali de melioratione a numero. 65. & in tota illa gloss. plura de donationibus conferendis, vel non: & late disputat Gutierrez, quæsti. practi. civili. 65. per totam ubi videre poteris.

40 Adde tamen, quod etiam si donatio sit simplex (iam enim reuertimur ad nostram demeritis disputationem) si tamen probantur merita, donatio dicitur remuneratoria, idque etiam in prohibitis, gloss. loquens de patre & filio, quam sequuntur Barto. & Alexan. ibi in. l. si donatione. C. de collat. Bart. in. l. si tibi decem, §. si pactus. ff. de pactis, Barto. in. l. 1. §. nec castrense. ff. de collat. Barto. in tracta. de duobus fratribus, quæstio. penultim. Bald. in. l. & si moris. C. ad legem falcidiam: & in. l. 1. C. de confess. & in. l. cum virum, C. de fideicommiss. Sociaus in. l. si non sortem, §. liberrus. ff. de conditio. indebiti. Ias. in. l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure, in secundo effectu: Fortunius Hispanus in. l. iuris gentium. §. qui iure, versiculo, ego vero de tali, ff. de pact. ita ut ex eorumdem authorum, quos et ulemus, sententia non sit de ea dubitandum, quam tamen intellige, nisi cum benemeritis reperiatur, quoque affectio filiationis & sanguinis, quia

tunc præualet causa naturalis, Romanus singulari. 648. Paulus de Castro, consilio. 345. libro. 1. & consilio. 371. eod. lib. Socinus consilio. 91. libro. 1. Decius in cap. quoniam, Abbas de officio delegati. l. a patre. C. de collatio. unde si spurius reperiatur, institutus, vel reperiatur donatio ei facta a patre, magis præualet affectio naturalis, quam meritum, & ita intelligunt, Imola, Cumanus, Paulus, Arctin. & Iason, in. l. quod dicitur. ff. de verborum obligat. ubi stipulatio facta a patre filio bene merenti, magis censetur facta a more paterno etiam si pater exprimat se facere propter meritum, tenent Baldus, Fulgosius, & Iason, in. l. si tibi decem, §. si pactus, ff. de pactis: unde dixit Decius consilio. 1. o. quod si quidpiam relinquatur consanguineo pauperi non est relictum piuum igitur etiam si ex testamento. C. de collat. ibi: Dotis & aliorum datorum: quod nota ad Tellum in dict. l. 29. qui accipit ea verba stricte & efficaciter, & reuera accipiendo illa verba (e las otras donaciones) scilicet, ob causam necessariam, & efficacem remanent sine sensu, quia nec ipsa donatio propter nuptias est hodie necessaria nec agnoscitur.

Quid autem fuerit donatio propter nuptias, vide Cometium in. l. 50. Tauri, numer. 9. quid lege partitarum, vide. l. 87. titu. 18. part. 4. & l. 1. tit. 11. part. eadem, & utrobique Gregoriū. Didacum in. 4. part. 2. cap. 3. §. 7. numero. 10. Palacios Rubi. in rubri. §. 12. numero. 1. Xuar. in. l. 1. titulo de las arras, numero. 2. ex quibus constat hodie, nec esse ullam donationem propter nuptias, nec aliam ei similem, unde quidquid obstinate teneat Tellus, in dicta. l. 29. Tauri, & in. l. 17. numero. 78. & in. l. 22. certe verba illa: E las otras donaciones: ne remaneant sine sensu intelligenda sunt meo iudicio, aut de dona-

De donatione remuneratoria.

11

donatione dotis, aut de donationibus similibus ob causam necessariam natura, honestate, more & consuetudine patris, in quibus non reperitur mera liberalitas, etiam si non reperiatur præcissa, & legalis coactio, lex enim que coniungit, & apposuit sub vna, & eadem decissione donationem dotis, & donationem propter nuptias iam ignotam saltem non obseruatam, & deinde addit, e las otras, intelligenda est de alijs ob causam necessariam natura, honestate, more, & consuetudine, ubi non adest mera liberalitas licet, nec coactio præcissa, alij iudicent, hæc mea sententia est ad dict. l. 29. ratio est horum omnium, quia pater hæc donando non versatur in mea liberalitate, ideo dare videtur in legitimam, hanc rationem agnoscunt, Ripa, Corras. Berengari. & Ruinus, ubi supra, & Xuar. & Mencha. de successio. creat. §. 30. numero. 268. & quamuis Velazquez de Auendaño in dicta. l. 29. Tauri, gloss. 3. numero. 4. velit recedere a communi sententia certe meo iudicio immerito quia si cum iudicio eius verba expendas confundit casus dicta. l. 29. & licet alleget pro se & pro sua illa sententia Ioan. Lupum de Palat. Rubi. in repet. cap. per vestras, de donat. inter viram & uxorem. 3. notabili. §. 22. numero. 10. & n. melius Gutier. illum reprobat, quæstio. pract. civili. 64. libro. 2. numero. 1. & 2. sed si cum iudicio expendantur verba Ioan. Lupi. magis probant receptam sententiam Hispanorum scriptorum ad dicta. l. 29. & ad. l. 26. Taurinas, ut altera in donatione simplici præcipua intelligatur, altera vero in donatione ob causam conferenda, quo diximus modo, ait enim ipse Ioan. Lupus his verbis: *Dando ergo dotem magnam videtur filium meliorare in quinta et tertia bonorum ultra legitimam:*

nota verbum illud, ultra legitimam: ita ut ex mente Ioanni Lupi, prius de legitima fiat et incatur ratio, postea vero de tertio & quinto, & est sensus iuxta verba ipsius legis. 29. in. 2. part. & ita sunt intelligenda verba Ioan. Lupi, in numero. 12. & 13. quatenus allegat dict. l. 26. & 29.

Sit igitur verissimum ex interpretatione scriptorum nostrorum. l. 26. Tauri, intelligendam esse de donatione simplici, quæ præcipua est & ad tertium & quintum pertinet, at vero. l. 29. intelligendam esse de donatione ob causam, quæ legitimam primo tangit, & confertur ab eo, qui ea donatione a patre, sibi facta contentus esse nequit: at vero imputatur in legitimam, & deinde in tertio & quinto, ab eo qui ea contentus donatione, nihil amplius curat de bonis paternis.

Sit item verissimum, quidquid Berengarius, Ripa, Ruinus, & Corras. dicat ubi supra, quicquid scripserit Tellus in dict. l. 29. Tauri. Paul. in. l. ut liberis, numero. 10. C. de collat. & Decius in auth. ex testam. C. eod. Didac. in capi. Raynaldus. §. 2. nume. 7. de testam. & Mench. ubi supra, de causa necessaria, & efficaci requisita ad hoc: ut in materia collationis, donatio dici possit ob causam, quæ si non sit donatio ob causam, sed simplex quæ non habeat necessariam, & efficacem causam, quod in hac materia collationis sufficit, quæ causa sit necessaria necessitate, vel naturæ, vel honestatis, vel moris, vel consuetudinis: ut diximus quia hæc necessitas quamuis non sit coactiva satis superque cogit, ne videatur donans liberallyter donasse, & facit tex. in. l. omnimodo. §. imputari. C. de moffi. testam. ubi militia filio imputatur in legitimam, & tamen nulla necessitate pater tenetur emere filio militiam, & ita nouissime contra Tellum tetrauit Angulo de melioratione, in

De donatione remuneratoria.

in dicta. l. 29. gloss. 4. numer. 17. & in hac inclinatur Menoch. de succ. creat. §. 22. nume. 45. & Gutier. pract. quest. ciuili. 65. lib. 2. vbi disputat questionem illam vtrum datum, vel donatum a patre filio ad titulum patrimonij, vt sacros ordines suscipiat imputetur, sibi in legitimam, & nos referimus alios inferius ad propositum huius disputationis, an causa debeat esse compulsua. an impulsua, & quamuis donatio obmerita non sit simplex donatio respectu meræ liberalitatis: vt supra satis probauimus in principio isto capite imò dicitur, donatio ob causam quæ sit obmerita, & ita asserit, & tenet Faber, & Platea, & Aretius, in §. sunt præterea, versicu. idem est si quis, nume. 8. instit. de actionibus, idem Ias. in l. inter eos: versicu. limita. ff. de re iud. & in consil. 118. lib. 4. Decius in l. diuus. ff. de regul. iur. versi. & ista regula, cum ergo ista donatio remuneratoria, de qua agimus, sit de sui natura donatio ob causam ex recepta sententia, & non simplex videbatur plane dicendum, ex decis. dict. l. 29. hanc donationem debere imputari in legitimam filij donatarij, & residuum sustineri in tertio & quinto si filius ea contentus sit, nec amplius velit de hæreditate paterna, aut si velit accedere ad patris hæreditatem vt hæres debeat, hanc donationem conferre: iuxta dict. l. 29. in principio, contrarium tenebat Palat. Rub. in dict. l. 29. nume. 10. relato Paul. de Castro consil. 121. quod tamen mihi est difficile ultra quintum donatio concipiatur simpliciter sustinetur tamen, vt remuneratoria probatis meritis, nisi probetur causa affectionis naturalis.

Aduerte etiam, quia donatio quantumcunq; remuneratoria, in eo quod excedit merita, est simplex & mere liberalis, tex. in cap. relatum, de testam. ibi: iuxta seruitij meritum. Ias. in dicta

lex hoc iure. ff. de iustitia & iure, primo effectu. & in authen. vnde si parës, de inofficio. testam. Alciatus in l. alienatum. §. donationis, de verborum significatio. Angelus in l. sed et si lege. §. consuluit. ff. de peti. hæredit. Angelus, Imola, & Roman. in l. Aquilius. ff. de donatio. plures adducit more suo. Tiraquellus vbi supra, numero. 8. & est æquissima opinio plena ratione, & æquitate: vt merita & præmia exequentur.

Sed & illud varie deciditur, quando dicatur remuneratoria excedere meritum cum soleat agri fertiles multo plus afferre qua acceperint, & quia cum agimus de remuneratione faciendâ est lata interpretatio. Decius in c. fina. de constitu. & consilio. 169. & consilio. 193. & consilio. 43. & consilio. 64. Cumanus consilio. 162. Gozadinus consilio. 8. numero. 22. Hispanus Loazis in repet. l. filius familias. §. diui. ff. de lega. 9. versi. non obstat.

Ideo Bald. & Salicet. in auth. ex testamento. C. de collat. hic vero in l. petens. C. de pactis. q. 4. aiunt sufficere: vt merita non sint infra dimidia rei donatæ, & contra hos resoluit Ias. in d. l. petens, & ibi Decius, & idem Ias. in d. l. ex hoc iure, in primo effectu. & in authen. vnde si parës. C. de inoffi. testam. & in l. frater a fratre. ff. de cond. indeb. Alex. in l. si donatione. C. de collat. Bertrandus consil. 5. in 1. dubio, tenent hij id censeri gratuitum, quod excedit meritum putò tamen hoc pendere ex arbitrio iudicis, qui de meritis & remuneratione cognoscit ex qualitate rei, ex qualitate personarum, an nobilis, an ignobilis, an diues, an vero pauper, iura etiã admittet, an scilicet, donans sit pauper, qui filios habeat, quos defraudare æquum non sit, quæ omnia considerari oportet, ex Tiraquello vbi supra, nume. 86. & 85. vbi rudere poteris

De donatione remuneratoria.

14

ris amplius si velis, & casus sese obtulerit.

De probatione autem meritum, & an credendum sit de meritis ei qui dicit sese remunerasse obmerita, & merita specificauerit, etiam cum iuramento tone partem negatiuam, si sit de prohibitis, quod nos latissime resoluius in nostro tractatu de Hispanorum nobilitate & exemptione, gloss. 2. à num. 17. & latissime Tiraquellus dicto verbo, donatione largitus, numero, 87. & sequentibus, vbi numero, 91. agit de iuramento meritum, & ibi late distinguit, inter specificam meritum relationem, & generalem, & inter prohibitos alienare, & donare in præiudicium, vel non prohibitos, & nos agimus, de Principe asserente de meritis quatenus ei sit credendum in dict. glo. 2. à nume. 17.

Item nota non esse iudicanda merita, ea quæ fiunt, vel officio pietatis, vel iuris, vel naturæ, imperio, & vi, & potestate, vt in filio, vassallo, vxore, famulo, & amico sæpe experimur, item quæ in seruo, & liberto, discipulo, quæ considerat Ripa in dicta, l. si vnquam, C. de reuocand. donationibus, questione & libro tertio Responsorum, capite, 13. cum enim officia necessario exhibentur, non possunt hæc officia, villo modo pertinere ad meritum rationem, cum in necessitatibus, nemo vnquam liberalis existat. l. rem legatam, ff. de adimendis legatis, textus in l. si seruo. ff. de hæredibus instituendis. l. proxime. ff. de ritu nuptiarum, ibi: *Magis debitam libertatem præstitit, quam vllum beneficium. in mulierem contulit quo nomine, nec libertas obsequia præstando, nec vassallus fidelis pro domino moriendo, nec filius pro patre elaborando, nec vxor*

maritum colendo quicquam faciunt, nisi aliud grauius, & maior intercedat, quod ad meritum pertinere videatur. Obid quæ in tractatu nostro de Nobilitate. glossa. 2. à numero, 33. per plures numeros diximus, vsquæ ad numerum. 47. quantum teneantur subditi mori pro Rege nostro, vbi à numero, 29. Regis oppressionem detestamur, & obligationem adducimus ciuium: vt Regi subueniant. & eum liberent a tyrannide, nullum præmium expectantes, ex eo officio ad quod legis, & iuris imperio tenentur inuiti, & retinentes, ibi vide opportuna ad hæc rem quam tractamus.

De tacito fideicommissio.

Notabilia.

- 1 **T**acitum fideicommissum qui ex nostris explicent.
- 2 Tacitum fideicommissum, vnde sit dictum.
- 3 Obscuritas testamenti nõ purgat vitium tacite fidei.
- 4 Fidei committi, & fideicommissum verba vnde.
- 5 Verba, quæ non pertinent ad fidem, nõ pertinent ad fideicommissum.
- 6 Verba. l. 13. tit. 7. part. 6. en poridad, explicant.
- 7 Notatur opinio Grego. Lop. in d. l. 13.
- 8 Obscuritas personæ in testamento secuta restitutione facta incapaci, probat tacitum fideicommissum.
- 6 Regula, quod expressum facit cessare tacitum, an habeat locum in nostro casu. B 4 In

De tacito fideicommissio.

- 10 Instituto capace heredi, & copalam rogato de restituendo incapaci, non est locus fisco.
- 11 Quod intelligitur, nisi sequatur restitutio.
- 12 Restitutio cum obscuritate testamenti inducit tacitum fideicommissum si fiat incapaci.
- 13 Restitutio facta in capaci precedente clausula in testamento, ut fiat restitutio, cui velit an pertinet ad tacitum fideicommissum.
- 14 Sine restitutione semper est necessaria accommodati & iure fidei.
- 15 Explicatur l. 13. titu. 7. parti. 6. verbo, en poridad.
- 16 Ex confessione heredis scripti inducitur tacitum fideicommissum.
- 17 Limitatur hoc de confessione heredis.
- 18 Confessio de sui natura solet sibi nocere.
- 19 Confessio debitoris non nocet creditori hypothecario.
- 20 Confessio maris & semina asserentium matrimonium non nocet alijs.
- 21 Confessio solius mariti de dote recepta, non nocet creditoribus.
- 22 Agitur de l. hereditas. C. de his quibus ut indignis.
- 23 Dict. l. hereditas, continet dispositionem, non probationem delicti.
- 24 An accommodatio tacite fidei probetur coniecturis.
- 25 Ad probandam delictum necessaria est apperta probatio, & nume. 26. & 27. adducuntur aliquot coniecturae.
- 26 An maioratus institutus post accommodationem tacite fidei valeat.
- 29 Delictum accommodantis fidem, an extendatur ad legata, & fideicommissa particularia.
- 30 Verisimilitudo est cognata natura.
- 31 Quod non consonat natura, & ratio ni non consonat iuri.
- 32 Hereditas quae transit ad fiscum transit cum onere legatorum, & fideicommissorum.
- 33 Poena non egreditur suos auctores.
- 34 Resolvitur quod talis maioratus non valet in fraudem fisci.
- 35 Differentia inter fideicommissa particularia, & generalia.
- 36 Intellectus ad l. 3. C. ad leg. falcid.
- 37 Intellectus ad l. Marcellus. §. fina. ff. ad Trebellianum.
- 38 An in conscientia, & anime iudicio sit tutus qui accommodavit tacitam fidem.
- 39 Traditur resolutio questionis contra Bald.
- 40 Inuentio testamentorum quo iure.
- 41 Traditur differentia inter indignum, & incapacem.
- 42 Fiscus ecclesiasticus & secularis quomodo admittantur.
- 43 Agitur de c. 2. de successibus ab intestato.
- 44 Quae onera agnoscat fiscus.

De fideicommissio tacito.

R E S

De tacito fideicommissio.

13



RES est in foro quod tidie assidua disceptatione controuersa, & varie de fideicommissio tacito questio disputata, nec vlla haecenus satis firma ratione decissa, cum habeat sua particularia iura, quae luce indiget, & interpretationem aliquam quodam iure postulent, multa autem de fideicommissio tacito multi scripserunt, sed quae lucem aliquam desiderant, multa Anto. Gomez in l. 9. Taur. multa Gregor. noster in l. 3. ritu. 7. par. 6. Didacus, & Simanc. aliqua hic de hereticis, cap. 9. ille in 4. part. 2. cap. 6. §. 8. quae tamen redigenda sunt in ordinem, ut dilucidius constent sibi.

1 Et primum fideicommissum hoc vocatum est tacitum, cum nihil minus tacitum dici possit, ex eo autem tacitum dictum est, ut inquit gloss. in l. cum tacitum. ff. de probatio. verbo, tacitum, quia timor est, si palam relinquatur non capiendi, ob id loque dicitur tacitum, quia palam non relinquatur.

2 In hac autem re dicitur tacitum, quia palam non relinquatur, hoc est, quia in testamento scire non potest cum testamentum recitatum, est tex. in l. 3. ff. de his quibus, ut in dig. l. ita fidei heredis. ff. de iure fisci, ibi: Non est enim palam relinquere, quod ex testamento scribi non potest, cum recitatum est. tex. in l. 3. ff. eodem, ibi: Non intelligitur fraudem legi fecisse qui rogatus est palam restituere: & rursum ibi: Iulianus respondit, non quidem apparere quid ab heredibus ex huiusmodi verbis petitum est. & cum multa tradiderit Paul. de acceptione huius nominis, Palam, in l. heredes palam. ff. de testamen. ubi late videre poteris, in hac autem re verbum, palam, id est,

quod apparet in testamento cum recitatur, tacitum autem, quod ex testamento non apparet.

3 Denique obscuritas testamenti circa personam, etiam si restitutio postulata palam, & aperte sit, non dicitur nec intelligitur purgare vitium fidei commissi taciti, nihil enim proderit restitutori si in testamento postulet restitutionem, si tamen ex ipso testamento, non intelligatur palam, cui restitutio sit facienda, tex. in dict. l. ita. 40. ff. de iure fisci, ibi: Fundum Titio des de quo te rogavi, & ibi: Rogo vos heredes meos meo quod a vobis petij fidei praestitis. in hoc enim fideicommissio posteriore obscura sunt omnia, in priori vero, quoniam Titio, rogatus est haeres restituere, nomen pluribus comune obscuritatem fecit, ideo ipsa restitutio postea facta Titio incapaci locum quoque fecit fisco, ideo merito diximus, quod obscuritas testamenti facit coniecturam, & praestat hoc nomen fideicommissio: ut tacitum vocetur quonia palam non est recitatum in testamento, sed tacite extra testamentum, quodque dicimus de testamento intelligimus de codicillis, tex. expressus in l. in tacitis. ff. de legat. 1. ibi: Quoties quis nec testamento, nec codicillis rogatur. ubi gloss. verbo, rogatur, & Scriptores.

4 Fideicommissum autem vocatum est, quia eo modo & eisdem verbis concipitur, quibus solent solemnia, & legitima fideicommissa concipi, in sola enim fidei heredis posita sunt pudor, quae est heredis si fidem conceptam, & speratam, fallat tex. in §. fina. institu. de sing. r. b. per fideicommiss. relict. unde & Paul. libro. 4. sententiarum, ait non inducere proprie fideicommissum, ea verba quae omnino nihil pertineat ad fidem conceptam, & speratam a testatore fidei committente, haec autem ver-

B 5 ba

ba ipse Paul. enumerat, inter quæ sunt verba iubeo, mando præcipio, volo, nisi his quoque iniunctum sit fidei, verbum, vt tuæ mando fidei, verba autem præcaria, qualia rogo, peto, cupio, de præcor, de fidero opto, fideicommissum inducere. quia meram fidem sequuntur hæredis scripti cui directa sunt, quoniam autem hæc dispositio, de qua nos agimus his ipsis verbis concipitur, idque plerumque evenit, fideicommissum merito appellatum est, tacitum autem quoniam extra testamentum & codicillos: ideoque palam fieri non dicitur, denique nostro iure est tex. expressus in dict. l. 3. tit. 7. part. 6. ibi:

La sexta razon es, quando el testador rogasse al heredero en poridad, vbi verbum illud en poridad: intelligendum est, scilicet, extra testamentum, aut codicillos.

Vnde verissimum arbitror, quod ibi verbo, en poridad, notat Gregori. Lupus, quod licet accommodatio tacite fidei fiat in publico instrumento, in quo ad sint etiam testatoris præces, & fiat solemne instrumentum de precibus & promissione, adhibitis ad hoc testibus coram publico tabellione, ait Gregor. quod si testes, & tabellio rogantur de secreto seruando, scilicet, ne detegant, aut publicent hoc, quod gestum est, quod talis accommodatio fidei, quæ vere non est tacita, sed expressa, & publica, & notoria solemnis facit locum fisco, & allegat ad hoc Bart. in dicta, l. non intelligitur. §. tacite, eodem: idque asserit ipse ex Barto. propter secretum postulatum, & desideratum a contrahentibus:

Ego vero ex regula dicta tacite fidei, & dict. l. 3. & l. non intelligitur. ff. de iure fisci, & gloss. in dict. l. cum tacitum, & scribentium omnium ibi, & dicta. l. in tacitis etiam si aliis nullum secretum postulatum sit, si nec in testamento, nec

in codicillis fiat mentio, de restitutione illa facienda, quo casu cum in recitatione testamenti, nihil reperitur palam, hoc est, in testamento dispositum tacitum factum esse intelligimus, & locus est dispositioni de tacito, licet fortissimum, vel chirographo, vel cautione interposita, vel instrumento publico edito, & confecto super ea restitutione præces testatoris, & accommodatio fidei tacite hæredis grauati, scriptæ reperiantur in fauorem incapacis, ideo locum esse aio, fisco etiam si de chirographo occultando omnino nihil sit inter eos actum, quoniam prædicta iura id solum exigunt quod hæc, de qua agimus, restitutio omnino extra testamentum, aut codicillos rogata, & postulata sit, dict. l. in tacitis, cum legibus supra adductis: atque hoc modo existimo interpretandos Bartolum, & Gregor. qui eum sequitur, & captatio secreti non est necessaria etiam si multum iuuet.

Hinc est, vt obscuritas personæ cui hæc ipsa restitutio sit facienda, si obscuritas contingat in testamento inducat præsumptionem tacite fidei accommodatæ: ex gloss. Barto. in l. Lucius. §. in testamento. ff. de legat. 1. vbi bonas tex. idem Barto. in l. quem hæredi. ff. de rebus dub. per tex. ibi: cuius ea utilitas est, vt ex hac obscuritate secuta, postea restitutione incapaci, inducatur vera probatio tacite fidei accommodatæ: ex superius adductis, pro qua sententia est tex. expressus in dict. l. ita, & dicta. l. 3. & dict. l. non intelligitur, & d. §. in testamento, & dicta. l. quem hæredi: quia obscuritas testamenti, scilicet, restitue hæreditatem meam ei, quem dixi, vel fac. de bonis meis, quod iussi, vel dispone de bonis iuxta ea, quæ nobis dicta sunt, aut sicuti inter nos est conuentum, & actum secuta postea restitutione facta in capaci, nullam relinquit

quit dubitationem ad inducendam tacitam fidem, vt locus fiat fisco, omnia autem descendunt, ex eo quod diximus supra: quia illud, in hac re quam tractamus, tacitum est, quod non inuenitur in testamento cum recitatur etiam si aliis sit expressum, vel comprobatum testibus, vel chirographo, vel publico instrumento.

Vnde puerilis illa allegatio, & sine effectu, quæ passim solet obijci, scilicet, vocationem facere cessare tacitam, sæpe enim testator rogat restitutionem, idque tacite in fauorem incapacis, deinde ea præmissa longam in testamento addit vocationem, sæpeque perpetuum & simplex fideicommissum constituit, de quo agemus inferius, tunc in promptu est querere an liceat, & quid, quantum ve pro sit, & contra fisco opponuntur vocati ex testamento, hisque statim in ore est ea allegatio, scilicet, quod expresse sint vocati, at vero incapax obscure tacite & secreto, ac subinde inferunt, quod in fideicommissis expressum faciat cessare tacitum, ex Bald. Paul. Alexand. & Ias. per text. ibi in l. cum ex filio. §. filio impuberi. ff. de vulga. & in l. si ita. ff. de liberis & posthumis, & in l. clemens patronus. ff. de hæred. institu. & quia substitutus præfertur coniuncto qui venit per ius accrescendi, quia hic tacite, ille expresse vocatur. l. 1. §. si duo. ff. de bon. posse. secund. tabul. l. vna. §. pro secundo. C. de caducis tollen. l. à Titio. §. Iulianus, ff. de legat. 2. vbi quod ius accrescendi venit ex tacita voluntate. substitutio autem ex expressa, quia secunda institutio est, ideoque adest in substitutione expressa voluntas, & quia est expressa voluntas facit cessare tacitam voluntatem ex iuris expressa decisione Bald. in l. quidam eulogium. C. de iure deliberand. l. qui plures. §. itaque. l. ex facto §. idem quæro. ff. de vulgari. Baldus, &

Decius in l. in testamento. C. de impub. & alijs, & in hoc argumento versatur, Aymon Craueta consi. 92. num. 3. Socinus consi. 30. numero. 36. volumi. 1. Cumanus consi. 118. & licet hoc ita se habeat, vt in plerisque iuribus partibus expressum faciat cessare tacitum, hæc vero allegatio applicata ad casum, de quo agimus est plane puerilis, & inanis, quia vtraque vocatio est expressa, & patet ex expressa, & clara voluntate testatoris, sed quia altera extra testamentum est facta quidem, merito ex iuribus adductis vocata est tacita, de qua infra nobis agendum est, nunc vero illud dixisse sat sit, non dici tacitum fideicommissum, nisi quia palam, hoc est, in testamento non est ea restitutio postulata, vel in codicillis perita, non vero dicitur tacitum ex defectu expresse voluntatis, quia quod attinet ad tacitum fideicommissum expressam quoque exigimus morientis voluntatem, sed tamen extra testamentum, aut codicillos.

Inde etiam fit, vt instituto capace hærede, eoque palam rogato, vt incapaci restituat hæreditatem si fides non accommodatur nullum delictum hæredis est, quia palam, hoc est, in testamento rogatus inuenitur non tacite extra testamentum, aut codicillos, & remanet hæreditas penes scriptum hæredem quasi pure relicta. l. 3. §. si quis palam. ff. de iur. fisci. l. in tacitis. ff. de leg. 1. l. Lucius. §. in testamento. ff. eodem: quod extende etiam si & palam, & tacite simul rogatus sit restituere hæreditatem, tunc enim non accommodata fide, nihil omnino peccat hæres, ex dicto. §. in testamento, ideo aduersus fisco satis sese tueretur, aduersus vero incapacem respectu eius, quod capere potest, alia ratio iuris est, quæ ad nos nihil pertinet modo.

Hæc tamen limitat Anon. Gomez post

De tacito fideicommissio.

post Baldum in l. eam quam. C. de fideicommissis. numero. 21. ad fin. & Paulum qui eum sequitur in dicto §. in testamento, numero. 2. & est Gomez in l. 9. Tauri, numero. 21. versiculo, secundo, ibi: *Secus tamen si bona restituat tali incapaci*: fundatur omnes in text. quem Bald. allegat, & more suo dicit vnicū in l. si postulante. §. fina. ff. ad Trebelli. verba eius hæc sunt: *Si donationis causa suspectam hereditatem, sibi hæres dixerit, & ei restituerit, qui solidum capere non possit, auferatur ei, quod capere non potest.* Ex qua tex. aiunt, quod si palam rogatus dignus restituere incapaci, hæc est, in testamento quo casu nihil videbatur pertinere ad fidem tacitam, quod si secuta sit restitutio facta incapaci, aut ex testamento, aut in contractu initio inter viuos, quod auferatur. & adiudicatur fisco, quia restitutio illa tacitam fidem inducat, & indicat indignum eum, qui restituit incapaci, fundatur Bald. in verbo, auferatur, quod magis applicatur indigno hæredi, ex l. auferatur. ff. de iure fisci: quæ tamen sententiæ mihi certe suspecta est, namquæ verbum, auferatur, applicatū hæredi indigno recte inducit indignitatem hæredis, & quamdam pœnam fisco applicandam, ex dict. l. auferatur, & ex l. Papinianus. ff. de his quibus, vt indign. at vero reliquis applicatum nõ ita potest, nec debet interpretari, nec induci in fauorem fisci, & tamen in d. §. fina. dictæ. l. si postulante, verbum illud, auferatur, applicatur incapaci qui nullum delictum commisit, nec quicquam cum eo gestum est, nec de fide, nec de restitutione: ideoquæ verbum illud, auferatur, in dicto §. fin. idem est, quod dicitur non facit suam, iuxta l. omnes. 137. §. non videtur. ff. de regulis iuris.

Quod si dicas propter restitutiõnem semel factam incapaci id dictum fuisse in dicto §. fina. ego libentius queram, quare cum tota hereditas restituta sit in dicto §. fina. & de tota hereditate, rogatus sit hæres cumquæ ynuerse deliquerit respectu totius hereditatis, at quæ eam totã coactus restituerit, quia suspectam dixit, & a prætore fideicommissario coactus sit adire, & restituere, cur non fuit ablata tota hereditas: ex regula tex. in l. hæres, & in l. rescriptum. ff. de his quibus vt indign. quæ sunt oportuna iura ad propositam disputationem: & in l. etiam. C. ad legem falcid. certe sententia Baldi, Pauli. & Gomezij, dura est ad tex. in dicto §. fin. & durior inductio ipsius text. nisi dicas, quod restitutio reperitur facta contra legem maxime in ea parte, in qua non erat ius capiendi, ei cui ipsa restitutio facta est, sed tamen adhuc dura est isthæc sententiæ, ex eo maxime, quia nec fides tacita inest, ac etiã si adisset totam inficeret hereditatem, quoniã in tota hereditate peccatum est, quin quod restitutio non fuit voluntaria, sed coacta & necessaria, & omnia palam gesta sunt, quo casu delictum, nec subest, nec intelligitur, nec in restituyente, nec in accipiente, licet incapace, & forte verbum illud, auferatur, nõ refertur ad fiscum, in dicto §. fina. sed capit interpretationem à dict. l. omnes. §. nõ videtur. ff. de regu. iuris, habet autem relationem ad eos qui iure persequi possunt, ita vt ex illo verbo solum intelligamus incapacem partem eam quam capere non potest, non fecisse suam, cum auferri à se possit, & videtur verus sensus obseruata decisione, dicto §. non videtur etiam si autoritas Baldi, Pauli, & Gometij plurimū resistat. Adde etiã in hac materia alios duos casus quorum alter est, quando in testamento est obscuritas personæ cui facien-

De tacito fideicommissio. 15

cienda est restitutio, sed secreto, & tacite de ea actum est, tunc enim sola restitutio cum obscuritate testamenti, aut codicillorum sufficit, vt locum faciat fisco, ex gloss. & Barto. & reliquis in dicto §. in testamento: Pone instituisse me Titium eundemq; rogasse: vt bona restituat ei quem sciebat, vel vt de hereditate faciat, quod nouit faciendum, vel vt restituat ei, de quo inter nos actum est, secuta postea restitutione post hanc obscuritatem suspectam quidem locus erit fisco si demū incapaci fuerit facta restitutio quasi verificata fide tacite accommodata, id quæ ex dicto §. in testamento, & gloss. ibi.

Alter casus est, quem ponit Bart. in dicto §. in testamento, numero. 2. scilicet, si testator instituat aliquem forsam vxorem, & eam in testamento roget: vt restituat post mortem illis quibus sibi videbitur, & præsuppono, quod nec secreto, nec publice testator sensit de aliqua persona: vt excludamus casum superiorem, ita quod tota restitutio collata sit in liberam voluntatem vxoris: Barto. ibi tenet, quod si vxor moriens instituat hæredes filios spurios mariti, quod ex hac restitutione non inducitur tacitum fideicommissum, quia sola restitutio nõ inducit tacitum, nullibi enim id scriptum est, nec item institutio hæredis: vt Bartol. ait, & est verum.

Eandem questionem attigit, idem Bart. in l. fin. ff. de his quibus vt indign. numero. 7. versiculo, alius casus: sed nõ ita constanter, nec existimes, Bart. esse sibi contrarium: quia in dicto §. in testamento, asserit quod ex illa restitutione non inducitur accommodatio tacite fidei, & sic non fit locus fisco in illo casu: at vero in dict. l. fina. non querit de fisco, retenta eadem specie, sed an restitutio possit fieri utiliter, quia

non est tacitum fideicommissum, & ait, quod non est tutum, nec securum incapaci si ei hæc modo restituatur hereditas, quia semper videbitur capere eam hereditatem à testatore ex regula vulgari, tex. in l. vnum ex familia. §. 1. ff. de lega. 1. l. si arrogator, versicu. penulti. ff. de adopt. l. cohæredi. §. cum filiz, versu. nec fideicommissio. ff. de vulgari. l. quoties, C. de donat. quæ sub mod. sunt. l. vtrum, §. cum quidam, ff. de rebus dub. Molineus in consuetud. Parisiensibus, titu. 1. §. 8. gloss. 3. num. 12. Tellius noster in l. 27. Tauri, num. 1. & 2. Corneus in l. 1. C. de condi. insertis vnde talis restitutio non valeret, argumento tex. in l. si is qui ex bonis. ff. de vulga. ibi: *Vt ex bonis qua testatoris fuerint amplius capere non possit.* & hanc distinctionem tenet Paulus in dicto §. in testamento: deniquæ in hoc casu excluditur fisco, quia nihil peccatum est, nec hæredis, nec testatoris, qui de nulla persona sensit, nec clam, nec palam, & est singularis declaratio ad l. 6. titulo, 8. libro. 5. recopil. at vero in duobus casibus præcedentibus, testator sensit de aliqua persona, vel clam, vel palam, quia verba illa ociosa nõ sunt, nec intelligi possunt, ideo secuta postea restitutio locum fecit fisco, quia delictum reperitur, hæres enim debuit abstinere ab ea restitutione, quæ legibus suspecta erat, quamquæ immerito, & iniuste expetiuerat testator verbis suis sub obscuris, & prægnantibus.

Et ita habes casus in quibus sine accommodazione tacite fidei, de restituendo incapaci inducitur tacitum fideicommissum, quod alias necessariū est. l. hæres qui tacitum, ff. de his quibus indign. l. ex facto, §. Iulianus, ff. de vulg. vbi Alexand. & Iaf. l. 3. C. ad legem falcidiam, Gregor. noster, in l. 3. titulo, 7. parti. 6. Antonius de Meneses, in rubri-

De tacito fideicommissio.

fideicommissis, numero, 12. vbi tenent omnes, & est verum, quod aplicatur fisco id demum, respectu cuius tacita est accommodata fides, text. in l. nō intelligitur, in principio. §. tacita autem, & tex. in dicta, l. in tacitis, ibi (obligaret se) tex. in dict. §. in testamento, vbi Barto. & Imol. id aperte tenent, tex. in l. in fraudem, ff. de his quibus vt indig. omnes in hoc conueniunt: vt accommodatio tacite fidei, sit omnino necessaria, vt aplicetur fisco id, circa quod reddendum, aut restituendum fides tacite fuit accommodata, vel tota hereditas, vel pars hereditatis postulata, & expectata sit ab hærede, in fauorem incapacis, delictum enim pendet ex hac accommodatione fidei, ita vt tota restituitur fisco, si totam incapaci promiseris, vel partem, si pars expectata sit. At vero hoc de tacita fidei accommodata exclusi ipsa restitutione inducit, quidem tacitum fideicommissum, qui enim promittit se restitutum incapaci, ex ipsa sua sola promissione sese indignum hereditate efficit, citra vllam restitutionem, & ab eo aufertur hereditas, vel id circa, quod accommodata est tacita fides, & aplicatur fisco, ex iuribus supra adductis, quia accommodando tacitam fidem, leges iuraq; scripta læsisse intelligitur, sed tamen citra accommodationem tacite fidei, reperitur etiam tacitum fideicommissum, atque id intelligitur ex precibus testatoris, vel palam factis in testamento, vel extra testamentum & codicillos secuta restitutione, que per necessariam consequentiam sub intelligit accommodationem tacite fidei, vnde illud factum est, quod diximus ex Paulo, Bald. & Gometi. per tex. in dict. l. si postulante, §. fina. ad Trebellian. vt si hæres capax hereditatis rogetur palam in testamento de restituendo hereditatem incapaci, & ipse tandem resti-

tuat, etiam si à principio non acquieuerit precibus, nec accommodauerit tacitam fidem, quod ex expresso fidei commissio, non vero tacito, & secuta restitutione fit locus fisco, qui casus mihi: vt superius dixi, si decidendus foret, forsam quod pertinet ad fisco, aliter decideretur, etiam si inutilem eam restitutionem existimarem in ea parte cuius incapax esset is, cui facta esset restitutio, aliud enim est ex Barto. sententia, quæ mihi semper in dubijs vera est, & amplectenda libenter, fisco facere locum, ex causa indignitatis, hoc est ex delicto accommodata fidei de restituendo, quod est iure prohibitum, aliud vero est querere, an ipsa restitutio facta ei, qui capere non potest, sit inutilis, sic Barto. in dict. §. in testamento, & in dicto, §. fina. ne incapax capiat à testatore, medio hærede contra iura superius adducta.

Præterea & in alio casu, de quo supra egimus restitutio suplet accommodationem tacite fidei, si licet cum testator tacitis & obscuris verbis in testamento sensit, de aliqua persona rogans hæredem scriptum de restitutione faciendâ, de quo est tex. & gloss. & communis & recepta sententia in dict. l. Lucius, §. in testamento, cum videlicet testator rogat hæredem scriptum, vt de hereditate faciat, quod inter eos conuenientum est, vel quod ipse scit: tunc restitutio incapaci facta inducit tacitum fideicommissum, secus vero si tota restitutio plane collata sit, in liberam voluntatem hæredis, veluti si testator roget: vt hereditas restituatur pauperibus, vel his quibus hæres velit, tunc si fiat restitutio incapaci, restitutio forsam erit inutilis, ex iuribus supra adductis, quia ab eo incapax caperet medio hærede, à quo capere non potuisset, sed non fit locus fisco, ex Bart. Paulo, & Imol. in dicto, §. fina. & in dict. §. in

De tacito fideicommissio.

16

in testamento: hi sunt quotidiani casus, qui contingere solent, ex quibus sine accommodatione tacite fidei, induci potest fideicommissum tacitum, ita vt fisco locus fiat.

Ex quibus elegans declaratio est, ad legem Regiam. 13. titulo. 7. partit. 6. ibi: *La sexta razon es quando el testador rogasse al heredero en poridad, q̄ dicese a aquella heredad, en que le estableciese a a'gun su fijo, o a otro que lo no podia heredar, porque le era defendido por la ley, ea si el heredero cumpliesse tal ruego o mandamiento del testador, e la entregasse al otro, perderia por ende el derecho que auia en la heredad,* id est (sexta ratio est, quando testator rogasset hæredem secreto, vt illam hereditatem, in qua institutus est, restitueret alicui filio suo, aut alteri qui capere non posset, quia prohibitum esset lege, quia si hæres adimpleat tales preces, aut præcepta testatoris, & restituat incapaci, ex inde perderet ius, quod ad hereditatem habent) ecce ergo legem Regiam, quæ aperte non loquitur in accommodatione tacite fidei, eum enim casum, in quo interuenit accommodatione tacite fidei, relinquit dispositioni iuris communis: vt scilicet, ex accommodatione tacite fidei sola, sine vlla restitutione inducatur tacitum fideicommissum, & fiat locus fisco, sed lex nostra decidit casum, scilicet, quando non est accommodata fides secreto, sed secreto rogatus est hæres, ibi: (en poridad) id est (secreto) & tacite, scilicet, extra testamentum, vt satis explicuimus, aut codicillos, & tunc etiam si rogatus à testatore nihil ei promiserit coram, postea vero factus hæres hereditatem restituat incapaci, inducitur iure nostro tacitum fideicommissum, & fit locus fisco, quod sensit Gregor. ibidem & optime.

Sed tamen extendere hanc ipsam declarationem, & prædictam, l. 13. verbū illud (en poridad) hoc est (tacite aut secreto) decidat casum frequentem, idem tamen sit dicendum ex dict. l. si postulante, §. fina. & Bald. Paulo, & Gometio supra, si hæres capax aperte, & non secreto sit rogatus, tunc enim, vt diximus, restitutio redigit rem ad casum, (de poridad) hoc est, tacitum, & inducitur tacitum fideicommissum, idem, si obscuritas ad sit in testamento, ex dicto, §. in testamento, & gloss. & Barto. ibi, restitutio enim inducit tacitum fideicommissum, sine accommodatione vlla tacite fidei, vel non probatis aliter precibus, ex obscuritate enim illa, & restitutione facta fit locus fisco, & declaratur verbum (en poridad) id est, secreto, vt secreto sit factum, quia obscure rogatus est, & palam restitutum, & ita ampliatur dictum Gregorij explicaturque noue verbum illud (en poridad) id est, secreto, ex quibus vides quod ad inducendam tacitum fideicommissum, non semper est necessaria accommodatione tacite fidei.

Sed si hæres scriptus confessus sit se tacitam fidem accommodasse, ex hac confessione inducitur tacitum fideicommissum, & fit locus fisco, gloss. in l. 3. C. ad legem falcidiam: sed ibi fere nihil est tamen glo. in l. 3. ff. de iure fisci, verbo, probationibus, vbi Bartolus, & Salicetus, in dicta, l. 3. Imol. in l. in tacitis, ff. de legat. 1. quod quidem dum hereditas est apud ipsum consententem, verisimum mihi est, ceterum in duobus casibus hæc opinio, quæ placuit Anto. Gometio in dict. l. 9. Tauri, numer. 24. versicu. 4. cæteris displicere poterit & merito.

Primus casus post restitutionem factam incapaci libere, pone testatorem simpliciter me instituisse hæredem nihilque, nec palam, nec tacite rogasse,

me

De tacito fideicommissio.

me tamē ex hæreditate res aliquas donasse, semel filio testatoris incapaci: ut cōmodius viueret, certe post eam donationem, nihil proderit confessio sola hæredis, quod rogatus tacite fuerit, item nec ponere hæredem scriptum rogatum apperte in testamento hæreditatem restituere Seio, si nihil aliud proponatur, quam confessio hæredis, qui dicat se tacitam fidem accommodasse certe sola ista cōfessio nihil, nec prodest fisco, nec nocet tertio, confitenti autem sibi nocebit.

18 Quia istiusmodi confessiones solæ de se nocere alijs, nec solent, nec debent præsertim iure iam quæsito tertio, tex. in l. certum, §. sed an ipsos, cum gloss. ibi egregia, ff. de confess. vbi Bar. & reliqui tex. elegans, in l. qui seruum ff. de interrog. act. facit, quod eleganter tradit Barto. in l. 2. ff. de fidei instrum. & in l. scripturas, C. qui potiores in pignore, & Speculator, tit. de obligat. & solut. §. i. versiculo, sed quid, quod debitor confessus se prius cum alio contraxisse in præiudicium creditoris, sui nihil ei præiudicat, sed sibi dumtaxat, nocet ergo isthæc confessio nihil tertio nocebit, licet confitenti noceat.

20 Facit item elegans ratio, quia de iure confessio maris, & scemina afferentium matrimonium inter eos contractū fuisse, absque testibus admittenda omnino non est, vbi cumque ex ea cōfessione præiudicium fieret tertio solis vel o confitentibus, nocet gloss. in c. si quis diurnis, 30. quæstio. 5. l. 2. titulo. 3. parti. 4.

21 Nec confessio mariti sola de dote recepta præiudicat creditoribus hypothecarijs, glo. verbo, datæ in l. assiduis C. qui pot. Palatio Rub. in repetit. rub. de donat. inter virum & vxorē, §. 15. & 33. Tiraquel. de retract. conuent. §. 4. gl. 6. nume. 14. Afflict. in consti. Neapolit. libro. 3. rubri. 24. nume. 34. Bald. de dote

part. 10. l. 1. in §. fuerat, numero. 37. & 91 institu. de act. apud quos plura videre poteris ex quibus, & quæ ipsi adducunt videas constitutissimum in iure, quod confessio non prodest tertio, nocet autem confitenti: ex qua regula in nostro casu nocebit hæredi reliquis nocere non poterit, nisi cum cōfessione ad sint alia adminicula, eaque legitima à lege, de quæ vide Franciscum de Aretio, consi. 13. num. 9. si quando casus cōtigerit.

22 Præterea occurrit, l. hæreditas, C. de his quibus ut indig. quæ lex est elegantissima in hac materia, & ex ea colligitur alius, & nouus casus taciti fideicommissi in fauorem fisci: ut si hæreditas data sit in testamento valido non possit adimi in codicillis, vel epistola, sicuti nec dari si tamen in testamento testator, reputauit hæredem indignū, vel dixit eum non mereri hæreditatē si illam in alium non transfuit, auferatur à hæredi tanquam ab indigno, & applicatur fisco, verba eius hæc sunt (hæreditas in testamento data per epistolam, vel codicillos adimi verbis directis non potuit, quia tamen testatrix voluntatem suam non mereri vnū ex hæredibus suis declarauit, merito eius portio non iure ad alium translata fisco vendicata est, libertates autem in eadem epistola datæ peti potuerunt) Barto. in l. fina. ff. si quis aliquem testari prohib. numero. 14. applicat dictam l. hæreditatis ad casum indignitas, idē faciunt Paul. in dict. l. hæreditas, quam indignitatem intelligunt, siue hæres scriptus adiuerit hæreditatem, siue nō adiaerit, quia priori casu magis facit locum fisco. l. ex facto. §. Iulianus. ff. de vulga. si autem non adiuerit, & repudiavit fecisse in fraudem fisci intelligitur, & sic habetur pro adeunte, ex tex. in l. si sequēs, vbi doctores. ff. ad Sillania. si autem mortuus est hæres scriptus non adita

De tacito fideicommissio.

17

adita hæreditate, tunc portio accrescit cohæredi, quia ipso iure accrescit hæreditas, casus enim mortis facit portio nem ipso iure deficere: item ita intelligunt dict. l. hæreditas, si testator dicat hæredem esse indignum, etiam si non dicat, quod nihil habeat ex suo testamento satis enim dicit asserendo ipsum indignum, idemque esset si non dicat hæredem indignum, sed dicat, quod accommodauit tacitam fidem de restituendo incapaci sufficit enim, ut cū quæ indignitatem explicet: ita Paulus ibi post antiquiores, quos sequitur Gregor. in l. 23. titulo. 1. partit. 6. ex quo verbo, razon, constat, quod licet apud antiquiores, in casu dict. l. hæreditas, varie disputatū fuerit. an sit omnino credendum testatori, quia eo tempore, quo id in testamento fatetur, habet liberam disponendi de rebus suis facultatem, & potest vel directo, vel oblique, hæreditatem suam relinquere fisco. l. in re mandata. C. mandat. authen. de nupt. §. disponat. ita tenet Albericus in dict. l. hæreditas, & post eum Bald. & post eos Alexan. & sensu Paul. ibi: & post hos omnes Gregor. in dict. l. 23.

23 Quia vero filij sunt veluti creditores paterni. l. fina. de curat. furiosi, & sunt veluti domini rerum paternaarū, quibus & iure naturæ, & ciuili debentur bona paterna. l. cum ratio, de bonis damnat. l. scripto. ff. vnde lib. l. nam & si parentibus. ff. de inofficio. testamen. ideoque dominorum rerum patrum in ipsis continuatur. l. in suis, ff. de libe. & posthumis: ex his quæ diximus supra de confessione, quod non præiudicat tertio, qui ius habeat, in filijs limitamus, de cisionem dicta l. hæreditas, & limitat Gregor. in dicta l. 23. verbo, si filio, vnde merito dicta l. 23. exclusit hunc casum, ibi: *en que dex a se a otro por sus heredero que non fuisse filio, nin*

*de los que descendien del, ide est, in quo relinqueret alium heredem, qui filius non sit, nec a filio procreatus: hi enim quibus legitima portio debetur, non possunt exheredari, nisi legitime obseruata ratione, authen. vt cum, de appellat. cognos. §. aliud quoque capitulum collatione. 9. & l. 4. titulo. 7. part. 6. sed hodie illud quoque necessarium est, vt id dicat testator coram tot testibus quæ sufficiant, ad solēnitatem codicillorum, quod innuit dicta l. 23. ibi: *E despues dixesse ante cinco testigos quero que fulano, ide est, postea autem coram quinque testibus dixisset, volo Titium: in Hispania autem cum codicillorum & testamentorum exequata sit solemnitas, ex l. 3. Tauri, eadem testium solemnitas, idemque numerus expectandus est, qui in testamento nūcupatio exigitur.**

Cum enim vltima voluntas ea sit, debet iusto numero testium constare, & inducitur ibi text. quod iam tunc quinque testes sine tabellione ad hanc solemnitatem, quæ tunc erat solemnitas codicillorum, vt in l. 3. titulo. 12. part. 6. erant vocandi, & hæc est confessio testatoris, quæ nocet hæredi, & prodest fisco, solemnitas, scilicet, & ex proposito, & consulto facta non obiter, quomodo fiunt ipsi codicilli, ne putes quamlibet confessionem, vtrumque probatam sufficere ad auferendam hæreditatem, valet enim huiusmodi confessio non in vim probationis, nempe quod ex illa confessione sit probatum delictum hæredis, nam tunc sufficeret duo testes de confessione, nec lex exigeret quinque testes.

Sed valet illa confessio in vim dispositionis, ideo non sufficiunt duo testes quibus probatio naturalis constat, sed ad minus requiritur solemnitas codicillo

dicillorū, quę est probatio civilis, & legitima differes à probatione naturali, d.l.23. d.l. hereditas, & ex dispositione d.l.1. rit. 4. li. 5. recop. sufficiunt hodie apud nos hispanos tres testes cū publico tabellione, quia confessio illa pertinet ad dispositionē, nō vero ad probationē

Ex qua declaratione stante dicta. l. 23. non est locus doctrinę Bart. in dict. l. fina. vbi duos tantum testes, vel tres requirebat testes, etiam si coram tabellione fieret ista confessio, nam ex his quę diximus, cum dispositio, requirit dispositionem solemnem & legitimā, ex dict. nostra lege. 3. ibi: *E debe de ser del Rey, pues que el testador non quiso que la ouiese a quel que estables- cio por heredero, id est, & ad Regem pertinere debet postquam testator noluit, ut ad eum pertineret, quem here-*

dem instruit: nota verbum illud (no quiso) id est (noluit) quod ad voluntatem necessario referendum est, cū ergo voluntas sit, restat ut sit voluntas solemnis & legitima qualis est codicillaris, cum directo hereditas adimi nō possit in codicillis, oblique possit. l. 2. C. de codicillis, dicitur. hereditas, ibi: Adimi verbis directis non potuit: & quia non est expressa persona cui restituenda esset, dicta. l. 2. ibi: E non dexo en su testamento que heredero que heredase lo suyo, id est, & nec in suo testamento aliam heredem scripsit qui sibi heres esset: vnde non potest induci in nostro casu dict. l. hereditas, ad tacitum fideicommissum, quia ibi non est expressa persona cui sit restituenda hereditas, ex quibus factus est locus fisco.

Quando autē agitur de probanda accommodatione tacite fidei statim in proprio est allegatio. s. quod accommodatio tacite fidei probetur, ex coniectu-

ris & indicijs, quia cū sit delictū tacitū id est, occultū in quo interuenit dolus, videtur, quod sit admittenda probatio, quę admittitur ad probandū dolum, qui quidē coniecturis probatur & indicijs, l. dolum. C. de dolo, qui est tex. expressus l. non omnes. §. à Barbaris. ff. de remilitari. ibi: *Sed licet hoc liquido constare nō possit, argumētis tamen cognoscendū est.* tex. in c. 1. de renunti. lib. 6. l. consensu, C. de repudijs, Boerius decis. 101. nu. 4. Moderni de arbitrijs lib. 2. cas. 89. & casu. 17. nu. 7. Ias. qui dicit dolum difficilimā probationis, consil. 141. lib. 4. Salicet. in l. 3. C. ad leg. falcid. Anto. Gomez. in l. 9. Tauri, nu. 25. Menesius in rubri. de fideicommissis, vbi sic intelligit post reliquos verba ista dict. l. 3. ibi: *Manifestissimis probationibus.*

Sed mihi hæc difficilia sunt, quia ad probandū delictū & adimendā hereditatem propter delictum commissum necessaria est apperta & clara probatio. l. sciant cuncti. C. de prob. l. 3. §. tacita. ff. de iur. fisci. ibi: *in probationibus manifestissimis: & forsam hoc de indicijs recte applicabitur casibus, de quibus supra. s. qui presumuntur probati ex restitutione secuta, at vero applicari ad verū delictū ostendendū, hoc est, ad monstrandā verā accommodationē tacite fidei nō possunt, debet enim hæc verē probari, aut testibus, aut chirographo, vel nuda promissione, ex l. in fraudē: ff. de his quib. ut indig. l. hæres ff. eod. l. in tacitis. ff. de legat. 1. ideo semper requirō naturalē probationē duorū, vel triū testium afferentium accommodationatā fuisse tacitā fidem, utq; legitimi sint testes tales. s. quibus fides intrepide habēda sit, cum delictum, nisi legitimo testimonio probari non possit, nec sit vnquam auferenda hereditas ex coniecturis, quod enim pertinet ad solam restitutionem ea nunquā*

sola

sola probat tacitum fideicommissum, etiam si incontinenti fiat, tenet Anto. Gomez in l. Tauri, nume. 26. & est verum. necesse enim est, quod præcedat id quod superius diximus; vel apperta & clara depræcatio extra tabullas, vel obscura in testamento, aut codicillis, ex dict. §. in testamento.

Item nec sufficit sola indagatio, & inquisitio quo pacto incapaci possit relinqui propria hereditas, nec quod de ea re testator consuluit iuris peritos, cum enim consuens. & inquirens quādam proclivem voluntatem manifestauerit, credibile est, quod permanferit, & durauerit in ea voluntate, quam viuens habere videbatur. & quod opere expleuerit, quod consulendo quæsierit. l. stius in principio, ff. de iuro fisci, ibi: *Si non probaretur mutatam voluntatem.* l. cum tacitum, iuncta glossa. 2. ff. de probatio. l. 2. titulo. 2. part. 7. l. non solum, §. morte. ff. de noui oper. nunt. l. si quis in principio testamenti. ff. de legatis. 3. Bart. eleganter in dict. l. cum tacitū, vbi dicit, quod semper videtur in eadem secreta voluntate durare & permanere, quæ mutata non intelligitur, nec præsumitur, & ex voluntate viuētis præsumimus voluntatem morientis. l. Titia. §. qui morte, ff. de ann. legat. l. Sempronio, & l. fina. ff. de usufruct. leg. l. quoniam. C. de naturalibus lib. ideo secundum testamentum non tollit causas indignitatis quæ ortæ erant ex priore, si sequatur illa restitutio, de qua consultatio præcesserat, dict. l. stius, & Bald. in dict. l. cum tacitum, per tex. ibi.

Item nec sufficit, quod testator fuerit auarus, rebusquę suis parcens, & ad modum frugalis vitę, nec quod immemor animę suę, parum aut nihil pro ea distribuendum curauerit, nec quod suorum immemor planequę egentium,

extraneum planequęque incognitum heredem reliquerit. cum ex huiusmodi magna largitione, ita facta præsumatur fraus. l. omnes. §. Lucius. ff. de his quę in frau. cred. l. 7. titulo. 15. part. 5. & ibi gloss. verbo (todos estos) & ex qualitate personę arbitrandum est, Bald. in titulo quibus in caus. amitta. fraud. & ibi multa adducit Afflicti, quod sit calitas personę attendenda, an amicus an cognatus. an vir probus, quem putēs facile seruaturum fidem, an olim inimicus.

Sæpe tamen contingit, ut fiat fraus legi, quod testator post acceptam datamquę fidem legitas cautellam Cepolæ. 38. addit varias substitutiones, vocando vnum & item alium, post hæredem scriptum, ipsumquę rogando palam de restitutione faciendā. sæpe quę maioratum & fideicommissum perpetuum instituit, quod eo animo fit, & consilio, ut si quando de tacita fidei accommodatione agatur fisco excludatur. quia scilicet, fides tacite accommodari per heredem scriptum non possit, in fraudem eorū qui vocati sunt ex causa fideicommissi. tuncquę adducitur omnia, quę scripsimus de expensis & meliorationibus, cap. 10. num. 48. quę ea quę non possunt alienari, non possunt confiscari. l. imperator. ff. de fidei comi. lib. vbi Bart. maxime si prohibitio alienationis fuit facta in fauorem tertij, ex Bart. in l. si quis in tantam, C. vnde ui. aiuntq; heredem accommodationem fidem, sibi delinquere nō reliquis l. stius flor. §. Cornelio foelici. ff. de iur. fisci.

Præterea adducitur l. 3. C. ad legem falcidiam, & l. Marcellus. §. fina. ff. ad Trebellianum, l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inofficioso testamen. quod scilicet, delictum hæredis accommodantis tacitam fidem non extendatur ad legata & fideicommissa.

C 2

Et

Et postremo adducitur, quod superioris arripimus de expresso, & tacito, quod expressum fideicommissum faciat cessare tacitum, l. cum ex filio, §. si filio impuberi, ff. de vulgar. l. doli clausula, ff. de verborum obligatio. & argumentantur à verosimili, quod non sit credibile, quod testator quæsierit viam, qua dispositio propria corruat, l. 3. C. de militæritam. nec sit verosimile tam contraria, & penè impossibilia voluisse testatorem, l. nam ad ea, ff. de condition. & demonstra. vbi gloss. & Doctores, Barto. in l. §. parui, ff. quod vi aut clam, Alexand. in l. si mihi & tibi, §. ff. ff. de legat. l. Alciatus regul. 2. præsumptio.

Nec sit quicquam minus rationi conueniens, nec quicquam minus præsumendum de homine cordato, & sanæ mentis, l. si ita quis, in fine, ibi: *quod cotiquenemo sanus probabit*. ff. de cuius actio. l. Saluius Aristo, ff. de legatis præstand. facit l. Meuius, ff. de legatis, 2. vbi quod verosimile est credendum, contra vero non est credendum, quod non est verosimile, l. cum pater, §. pater, ff. eodem, l. qui filium, & in l. vxorem §. felicissimo, ff. de legat. 3.

30 Et verosimilitudo est cognata natura, Bald. consilio 180. numero 3. libro 1. rex. in l. filio quem pater, ff. de liberis & posthumis, & quæ non consonant rationi naturali, non consonant legibus & iuri, late Bald. in l. testium, C. de testibus.

32 Adducuntur etiam, quod quando hæreditas transit ad fiscum propter indignitatem transit cum onere legatorum & fideicommissorum, Antò. Menesius in leam quam, C. de fideicommissis, n. me. 57. & est text. in l. non intelligitor, §. cum ex causa, ff. de iur. fisci. ibi: *Omnia quæ in testamento data sunt valent*. text. in dict. l. 3. C. ad legem

falcidiam, text. in l. hæreditas, C. de his quibus ut indignis, & in dict. l. Marcellus, §. fin. & dict. l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inofficiol. testamen. l. dicitur, ff. de iur. fisci, ibi: *liberare. Et legata manent*. l. cum fisco, ff. ad Sillanian. & l. cum tabulis, ibi: *Et am rem legataris non obesse*. Et ideo cum suo onere si vult succedere. l. imperator, §. diuus, ff. de fideicommiss. lib. l. si seruis plurimum, §. si quis, ff. de legat. 1. vbi Bar. & Doctores, & quia poena non debet egredi suos authores, l. sancimus, C. de poenis.

33 Et addunt, quod testamentum potuit incipere à substitutione, l. 3. §. fina. de liberis & posthumis, Alexand. in l. si pater impuberis, ff. de vulgari. num. 4. Ias. in authen. nouissima, numer. 26. C. de inofficiol. Xuaréz in l. quoniam in prioribus, §. limita. C. de inoffi. testam. Alciatus in rubri. de vulgari. numer. 6. Berberanus in l. si pater, C. eodem, num. 328. C. de instit. & substit. Corrahus in rubri. C. de impub. num. 14. Ripa in l. 1. numero 7. de vulgari. text. in l. si filius ff. de hæredit. instit. l. si à primo, ff. de liberis & posthumis: quod ad multa solet allegari, ut utilis substitutio, propter inutilem institutionem non vitietur, sed ab ea utiliter incipiat, & est quotidianum ad vocationes, de quibus in l. humanitaris, C. de impub. & alijs, & ad eas, de quibus in l. 27. Tauri, cuius legis dispositio frequens est in foro, & frequentior disputatio, de substitutione utili cõseruanda, reiecta inutili, quæ ex dict. l. 27. fieri non potuit, ne tota dispositio pereat, de quo alibi.

34 Omnia tamè hæc maximam difficultatem habent, semel data & accepta fide de restituenda tota hæreditate, plus enim valet hoc, quod se vera agitur, quæ vocationes quæ post hanc fidem data, & acceptam simulatæ cõcipiuntur,

vt

vt per totum plus valere, quod agitur, & in huiusmodi rebus magis ritenda est vera voluntas, quam longa quædam relatio verborum, l. voluntas, C. de fideicommiss. non enim verbis leges impositæ sunt, sed rebus quæ vere & realiter geruntur, dict. l. voluntas, l. qui autem, §. non simpliciter, ff. si quis omiss. caus. test. l. 2. titulo, 16. lib. 5. recopillatio. & qui tacitam fidem postulauit de restitutione facienda incapax falcem apposuit ad radicem suæ dispositionis, quia tractatus prior tollit sequentem voluntatem, l. si quis in principio testamenti, ff. de legatis. 3. l. non solum, §. morte, ff. de noui operis nunti. l. at si quis, §. plerique, ff. de relig. & sumpt. fuit enim fideicommissum illud appositum in testamento vmbra quædam quæ tacitum obumbraret in fraudem fisci cuius ius quæsitum est ex tacita fide postulata, & data accedente autem veritatis luce fugit, & annihilatur vmbra. præualete rei quæ geritur veritate, l. filio quem pater, ff. de liberis & posthumis, ibi: *Ne imagine veritas nature obumbratur*. l. ita fidei, ff. de iure fisci. regul. certum, de regulis iuris, libro 6. & quia colapso fundamento corrui ædificium super impositò, c. cum Paulus. 1. quæst. 1. redemptores, ff. de rei vendi.

35 Nec obstat l. 3. C. ad legem falcidiam, cum similibus: quæ conseruant legata & fideicommissa, quia fatemur, quod fiscus tenetur adimplere, & soluere legata, & fideicommissa particularia relicta particularibus, istud tamen cessat in fideicommissis vniuersali, atque adeo in ipso particulari cessat, si in eo inueniatur data & postulata fides tacita, vniuersale, namque fideicommissum idem est, quod hæreditas, fideicommissum enim vniuersale, non acquiritur ipso iure sicuti hæreditas, l. facta,

verbo, restituta, ff. ad Trebellianum, Barto. in l. 1. ff. de legatis 1. Ias. in rubrica, ff. ad Trebellianum, numero 9. legata autem, & fideicommissa particularia etiam si sint maximarum rerum, & plurimum recta transeunt via ad legatarium, & fideicommissarium, l. à Titio, ff. de furtis. Alexand. & alij in l. si tibi homo, §. cum seruis, ff. de legat. 1. hæc enim fideicommissa particularia perpetua, quamuis contineant vniuersitatem rerum, vt cõtinent maioratus nostri, attamen continent vniuersitatem facti, non autem iuris. at vero hæreditas ipsumque fideicommissum vniuersale continent vniuersitatem iuris. quæ adnotauit Molina noster de primogen. libro 1. cap. 26. numero 20. & est vtilissimum ad l. 4. ff. de pet. hæred. vt in fideicommissis vniuersali vnum iudicium sufficiat pro toto fideicommissis vniuersali, at vero in maioratu non item, sed singulæ res & singula iudicia, & singulas vendicationes exposcunt, in generalitate enim facti, quælibet species considerantur de perse. l. vendicatio, ff. de rei vendic. Paul. in l. 1. ff. de offi. eius cui mand. est iurisdic. quod est elegans ad dicta l. 4. ff. de peti. hæred.

Vnde fideicommissarius vniuersalis est hæres, l. si filius, §. 1. ff. quid cum eo gloss. farsos. in l. fina. C. de edicto diui Adrian. Tollend. vbi Scriptores, habet enim fideicommissarius vniuersalis executionem, de qua ibi, particularis minime, obidque qui est incapax hæreditatis, est incapax fideicommissi vniuersalis, gloss. verbo, habetur, in §. est autem, instit. de hæred. instit. Scriptores in l. Seius & Augerius, ff. ad legem falcidiam, & quia legata æquiparantur fideicommissis particularibus non vero vniuersalibus, l. 1. ff. de legatis 1. l. fina. C. de fideicommiss. item ex fideicommissis particulari,

C 3 potius

De tacito fideicommissio.

potius deducitur falcidia, at vero ex vniuersali potius Trebellianica, lasso. in rubrica. ff. ad Trebellianum, numero. 6.

30 Ideo dicta l. 3. ad legem falcidiam, loquitur in fideicommissio ex quo deducitur falcidia non vero Trebellianica; & ideo intelligenda est de particulari, ibi (ad eum videlicet modum quem lex falcidia patitur) & ita tex. in l. seruus plurium, §. penultimo, loquitur in legatis, ibi: *ex necessitate mandabit onus legatorum ad heredem* & limperator solum in libertatibus fideicommissariis quæ sunt particulares: idem l. cum fisco, ibi: *In cum legatorum actio datur, & libertates raræ sunt: omnes itaque loquuntur in fideicommissio & legato particulari, quod conseruatur à fisco, dolus vero versatur in fideicommissio vniuersali, si ex verbis appareat perpetuum probata tacita fidei. l. omnes, §. Lucius, ff. de his quæ in fraud. cred. Decius consilio, 69. numero. 9. Mieres in tractatu maiorat. 4. part. quæst. 2. num. 75.*

37 Nec obstat l. Marcellus, §. fina. ff. ad Trebellianum, quæ loquitur in fideicommissio vniuersali, namque ibi à principio fideicommissum rectè & legitime factum est. & rogatus fuit capax, & vocati item capaces, diuersa species à nostro casu, quia vero rogatus non vendicauit mortem testatoris se indignum fecit, sibi itaque nocuit ex post facto in nostro casu, vt diximus est vitium voluntatis in ipso limine institutionis, & aliud aperte geritur, aliud tacite tractatur, denique ex repugnantia voluntatis delictum reperitur solum legitime commissum adest contra legem ante vocationes, at vero in casu dicta l. Marcellus, testator nihil peccauit omnia legitime gessit, ideo diximus, quod in nostro casu testator

apposuit falcem ad radicem suæ dispositionis delinquendo, & expresse suas sequas dispositiones destruendo, & ideo reliqui casus de indignitate non possunt computari cum nostro casu, in quo ex voluntate contraria, & delicto testatoris incipit ius fisci, & perficitur accommodatione tacita hæredis, itaque est locus fisco, & fideicommissum subsecutum est inans, ex defectu veræ voluntatis, & nihil nocet fisco, cui iam ius plane quæsitum est.

38 Illud vero maxime est controuersum, an hæres tacite grauatus restituere hæreditatem incapaci, cui tacitam fidem accommodauit teneatur in foro conscientie restituere fisco, in quo nostri varie sentiunt, namque Anton. Gomez in dicta l. 9. Tauri, numero. 28. tenet resolutiue, vt ipse dicere solet, quod talis hæres nullomodo potest retinere, sibi ea bona quæ accepit restituenda incapaci, per fideicommissum tacitum, item quod nec possit incapaci restituere, immo quod nec ipse incapax, si sibi facta sit restitutio, illudque tenet ex ea ratione, quia cum semper sit in mala fide: ex l. cum tacitum, ff. de probat. restituere tenetur, ex quo text. fructus etiam ante litem ceptam restituuntur, quia ab fuit bona fides, & ad fuit mala, & quæ notat Barto. in l. prædonis, ff. de per. hæred. & Scriptores in l. hæredem, ff. de his quibus vt indignis, & in l. C. eodem, & Bartol. in l. fina. C. de his quibus vt indignis: & quia omne, quod non est ex fide peccatum est, cap. fin. de præscript. & quia scire debes, quod tuum non est ad aliud modis omnibus pertinere. l. si C. vnde vi. & hanc tenet Bart. in l. fina. ff. de his quibus vt indignis, numero, 9. & Segura in l. cohæredi, §. cum filio. ff. de vulga. idem tenet Gregor. in l. 3. verbo, cum pli esse al ruego, ibi (sed forte dictum Bartoli verius est) vbi supra.

Contra

De tacito fideicommissio.

20

Contrarium tenet Didacus, in. 4. part. 2. capit. 8. §. 5. numero, 8. & 9. sed reuera eius fundamentum non multum vrget, quia hic hæres qui accommodauit tacitam fidem, vere non habet voluntatem testatoris, qui contrarium rogauit, & petit, & quietus decessit propter fidem datam tacite de restituendo, ideo reuera secluso iuris figmento ex voluntate hæres non est, quod patet ex superius dictis: vnde corrui ratio Didaci, ius enim eum hæredem facit ad effectus iuris, & vt ab eo arripiat fiscus tanquam ab hærede indigno, ipse tamen re vera seclusa fisci causa, bona retinet contra sibi notissimam voluntatem testatoris, vnde corrui ratio domini Didaci, procederet vero ea ratio in alijs casibus indignitatis propter non vendicatum mortem, ex dicta l. Marcellus, §. fina. vbi omnia rite, & recte præcesserunt ex legitima voluntate testatoris, quæ in nostro casu accommodatæ tacitæ fidei deficit, vnde hæres scriptus non potest retinere illam hæreditatem ex defectu voluntatis, quia re vera, sibi non est relicta, nec incapax item retinebit ex restitutione, quia lege iustissima disponente incapax est, ex his quæ notat idem Didacus vbi supra, num. 8. versi. Primum, cum Caietano. 22. quæst. 62. arti. 3.

Glossa enim celebris in capi. fraternitatis. 12. quæstio. 2. quæ ait poenam legis exterioris non esse considerandam in interiori iudicio, donec fiat executio, intelligitur in poenis exigentibus iudicis executionem, non vero habet locum in poenis, quæ non requirunt actum aliquem iudicis cum incapax ipso iure sit incapax, sine actu iudicis, nec hæres restitutus habet voluntatem, nec fidem bonam, sine quibus bona habere non potest. est ergo vera opinio contra Dominum Didacum, nec quicquam facit voluntas testatoris er-

ga spurium, quia ea etiam si sit voluntas, non est voluntas legitima, non enim quælibet voluntas sufficit, sed ea, quæ à lege probatur, vnde depedet solemnitas testamenti, dict. l. 1. titu. 4. lib. 5. recopil. & dict. l. 3. titu. 7. par. 6. & quæ diximus.

40 Quamuis enim inuentio testamentorum de iuregentium emanarit, sine viribus erat hoc testamentum, nec cogebat hæredem, §. 1. instit. de fideicō. hære. ius autem ciuile vires, & solemnitatem addidit testamento sine quibus efficaciter nihil valet. Bartol. in l. interdum, de condi. indebit. Peralta in rubrica de hæred. instit. numero, 140. Pinellus in rubrica de rescinden. venditio. 1. part. cap. 1. numero, 23. Didacus libro. 3. variarum, cap. 6. numero. 7. Biglius in §. sed prædicta, numero. 5. instit. de testam. Anton. Gomez, Burgos de Paz, & Tellius in l. 3. Tauri, Iulius Clarus libro. 3. receptorum sententiarum, §. testamentum, quæstio. 2. Mencha. de successio. creat. §. 1. numer. 1. Fortunius Carfia, in l. Gallus, in principio, num. 3. de liberis & posthumis: Othomanus ad leg. duodecim tabularum, & ibi Balduinus, cap. 18. Sigonius de antiquo iure ciuili, libro. 1. capit. 12. Corraus in l. filium quem habentem. C. famil. hærciscun. cum ergo à iure ciuili capiat vim & potestatem testamentum, nihil recte testamento dispositum est, quod contra iura ciuilia non obseruata sollemnitate iuris dispositum reperitur, quæ ratione, aut fisci intra sua tempora, aut post ea tempora venientium ab intestato, in hoc secretiori animo iudicio causa erit potior, nec dicimus restitutionem esse faciendam fisco, qui nihil perierit intra sua tempora, sed eum sensum sequimur, vt si tempora labantur fisco, venientium ab intestato causa sit melior futura, si hæres indignus tandem secum statuerit bona ea ad se non per-

C 4 tinc-

De tacito fideicommissio.

tinere, quod quidem recte statuet, si à se tacite fidem accommodatam contra iuris præcepta meminerit.

Modo restat illud, quod attigit Palatios Rubios in repetitione rubricæ, § 39. numero, 9. vbi miscet, & confundit indignum cum incapace, & vtrum què idem existimat & perperam, multum enim differt indignus ab incapace, indignus enim vere legatum, aut hæreditatem acquirit subiectus tamè periculo, si fiscus intra sua tempora agat, & agendo auferat, at vero incapax nihil sibi timet à fisco, nec quicquam acquirit, sed vel coniunctis, vel venientibus ab intestato locum facit, ita vt si clericus aperte filium spurium instituat nihil omnino de fisco sit curadū, sed in indigno cōtinetur, tradit distinctionem Bartolus, in l. i. nume. 4. ff. de iure fisci, gl. in l. si duo patroni, in principio, ff. de iure iurando, & in l. ex facto, § Iulianus, ff. de vulgari. glossa & Bartolus, in l. his cor. sequenter, § i. verbo, non pertinet famili. hæc tradit differentiam ex Bartolo supra, Alexā. in l. hæreditas, C. de his quibus vt indignis.

41 Cui & illud consequens est, quod si hæreditas relicta sit à clerico, sed indigno, qui fidem tacitam accommodauit de restituendo incapaci, cum hæres ille indignus acquirat interim hæreditatem, dum labuntur tempora fisci, quod ille heres subiacebit suo fisco, sæculari, si ipse sæcularis sit, ecclesiastico, si ecclesiasticus ille sit, ita vt à clerico indigno auferat fiscus ecclesiæ, ab hærede indigno sæculari fiscus sæcularis, postquam enim indignus acquirit non est locus, nec substitutis, nec coniunctis, vt admisisimus in incapace, qui nihil omnino acquirit, vnde fiscus rapit, ecclesiasticus à clerico indigno, sæcularis à sæculari indigno, tenent Baldus, & Paulus, in l. si quis præbyter, C.

de Episcop. & cler. Ias. in l. hæreditas, C. de his quibus vt indignis, commutabilem dicit Antonius Gomez in l. 9. Tauri, numero 23. & tenet Palat. Rub. vbi supra.

42 Ex quibus elegans est interpretatio ad tex. in cap. 2. de successione ab intestato, cōtra Abbatem ibi, vt ille text. in illis verbis: *Quarta parentibus assignetur, & si non sint idonei parentes, Episcopus eam recipiat*: intelligendus sit de parentibus laicis incapacibus, quia si laici essent & indigni, proculdubio ab eis auferret fiscus sæcularis, ex his quæ diximus contra Abbatem ibi, & conueniunt verba illa: *Si non sunt idonei*: quæ ad incapacitatem sunt referenda, ex gloss. in §. legari, institutis de legatis. Ideo in casu illius tex. attenditur persona clerici defuncti, cum ad parentes illos incapaces nunquam peruenit hæreditas, ideo ecclesia in casu illius tex. non successit iure fisci, sed iure bonorum vacantiū, nam iure fisci, potior erat causa fisci sæcularis.

Postremo nota ad illum text. quod verbum parentes ibi, large pro quibus cumquè cognatis positum est, vulgari accepta significatione, & est elegans interpretatio contra Abbatem. obseruata differentia indigni, & incapacis, quoad ciuiles & iuridicos effectus.

Et ex his quæ diximus melius resoluntur, quæ confusse admodum tradunt Afflicis, quæ sint regalia in vrb. feudor. versiculo, & quæ, & post eum Aegidius Bosius in practica titulo de his quibus vt indignis, bona auferantur, & ad fiscum non pertinent, obseruata enim distinctione indigni & incapacis omnia ab his cumulata elucescunt.

43 Adde tamen, quod fiscus auferens ab indigno tenetur ad onera, quæ incumbant testatori, non vero ad ea, quæ in

De hypotheca post contractum

21

incumbebant indigno. l. cum fisco, ff. ad senat. consult. Sillani. Paulus in l. recusare, §. si fisco, ff. ad senat. cōsult. Trebellian. gloss. Barto. & ceteri in l. eam quam, C. de fideicom. & ibi Ias. l. Marcellus, §. fina. ff. ad Trebellian.

An autem restituenda sit hæreditas ab indigno cum fructibus perceptis an re litem motā, vide in l. i. C. de his quibus vt indignis, & ibi Ias.

Notabilia ad hanc de

vita & morte pignoris dispositionem.

1 Proponitur factum vnde resultat dubitatio.

2 Adducuntur fundamenta inducentia mortem pignoris.

3 Adducitur l. vbi adhuc, §. sed & Marcellus ff. de in diem addictione, & l. si res distracta ff. quibus mod. pign. vel hypoth. soluat. in fi.

4 Adducuntur alia iura ad hanc partem.

5 Adducuntur iura quæ inducunt vitam pignoris & hypotheca.

6 Adducitur autoritas Bartoli ad questionem.

7 Adducitur autoritas Baldi ad questionem & referuntur alij.

8 Quid sit in venditione cum pacto de reuendendo, & de feudo, emphyteusi, & agro vectigali & redhibitoria.

9 Declaratur text. in l. si res distracta in fin. ff. quib. mod. pignus, vel hypoth. solua.

10 Notatur distinctio Bartoli de voluntate directa, et indirecta, ad restitutionem contractus.

11 Expenditur l. vectigali ff. de pignoribus ad questionem propositam.

12 Debet quis cogitare, & sibi cauere aduersum ea, quæ accidere possunt.

13 Emptor annui redditus redimibilis sollicitans venditorem ad redemptionem secuta redemptione, an extinguat pignus.

14 Nemo debet nocere sibi vt alijs proficit, nec debet committere suam utilitatem, etiam si alij noceat.

15 Contrahens non debet esse ignarus personæ cum qua contrahit, nec nature rei de qua agit.

16 Dolus, qui habet secum coniunctam utilitatem & licitam, vere non est dolus.

17 Reuenditio facta per dolum & fraudem, si habeat causam a priore contractu, dicitur facta ex causa necessaria.

18 In libera alienatione durat pignus, et in redhibitoria, sed tamen redhibes tenetur redhibere liberum pignus.

19 Declaratur communis sententia, si res perueniat ad antiquum dominum iure priuato.

20 Consuetudine Francia animaduertitur in materia mortis, & vitæ pignoris.

21 In redditibus annuis venditis a rege cum pacto de redimendo quando ceseatur facta redemptio a rege ad vitam, aut mortem pignoris.

Quod

viuente aut moriente rescisso contractu.

- 22 *Quod in hoc consuetudo plurimum proficit, & per quos probetur hac consuetudo.*
- 23 *An in casu. l. 2. C. de rescind. vendit. hypotheca pereat rescisso contractu ex causa lesiones ultra dimidia.*
- 24 *Adducitur opinio & ratio Bartoli.*
- 25 *Adducitur opinio Baldi, & eius rationes contra Bartolum.*
- 26 *Refutatur ratio Baldi, & Salyceti, in modo agendi, & traditur ratio agendi in cunctione.*
- 27 *Defenditur opinio Bartoli, & eius ratio contra Baldum, Cagnolam, & Pinellum, ut in casu. l. 2. pignus uiuat.*

De hypotheca post contractum viuentis, aut moriente rescisso contractu.



MP T V S fundus hypothecę suppositus est, rescissa venditione, qua situm est, an duret hypotheca, vel moriatur, quod & in ceteris contractibus rescissis ex facto quotidie agitur est, pauca addere libuit, quę ad mortem & vitam pignoris pertinent, nostro more Iureconsultorum responsa sectatrix, deinde iuris scriptorum auctoritatem adducens, ut res hęc forensis, sua explicatione clarior iunioribus elucescat.

Et primo, quod pereat hypotheca medio illo tempore imposita resoluta antiquo, & priori contractu est tex. ele

gans in l. si res distracta, 3. ff. quib. mod. pig. vel hypotheca soluat. vbi resuendita est sub conditione, nisi meliorem sortem inuenero, & tamen pendente conditione pignori res data & submissa est, & tandem pignus extinguitur, inuento meliore emptore, atque adeo rescisso antiquiore, & primo emptoris contractu, ibi (Marcellus libro. 5. digestorum, ait finiri pignus si melior conditio offeratur.)

Secundo, est tex. ut hypotheca pereat, & moriatur, in l. vbi adhuc. 6. ff. sed & Marcellus, ff. de in diem addito: vbi pure vendito, & in diem addito fundo, si melior conditio allata sit rem pignori esse desinere ait, (sed & Marcellus inquit Paul. libro 5. digesto. scribit pure vendito, & in diem addito fundo, si melior conditio allata sit, rem pignori esse desinere, si emptor eum fundum pignori dedisset) & subdit (ex quo colligitur, quod emptor medio tempore dominus est, alioqui nec pignus teneret) quę verba explicat eiusdem Marcelli sensum, in dict. l. si res distracta, 3. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluat, ibi (quamquam vbi res distracta est, nisi emptori displicuisset pignus finiri non posse) quasi appertius dicat Marcellus emptionem conceptam hac forma, nisi emptori displicuerit, puram esse, & emptorem vere dominum, licet habeat resolutionem sub ea conditione, text. in l. 3. ff. de contrah. emptio. (si res inquit Vlpianus, ita distracta sit, ut si displicuisset in emptam esset, constat non esse sub conditione distractam, sed resoluti emptionem sub conditione) igitur illud obiter adnotamus ad dicta. l. si res distracta, 3. ne vltima pars resistat priori, verba illa (quamquam vbi res distracta est, nisi emptori displicuisset) nō inducere conditionem emptionis, hoc est, emptionem esse puram, & emptorem

De hypotheca post contractum 22

vere, & simpliciter dominum sine vlla conditione, ex dict. §. sed & Marcellus in vltimis verbis, & ex dict. l. 3. esse tamen rescissionem, & resolutionem eius emptionis conditionalem, quod maxime pertinet ad ea quę dicturi sumus, & ne Marcellus contraria intentione sensisse videatur.

Tertio est text. in l. lex vectigali, 31. ff. de pignoribus, ibi: *Respondi si ut proponeretur vectigali non soluto in re suo dominus cuius esset, etiam pignoris ius euansisse:* qui tex. iam pertinet ad aliud rescissionis genus, & de eo in fra num. 6. latius sumus acturi.

Quarto, est tex. in l. grege, 13. §. statu liber, ff. de pignoribus: *Statu liber, inquit Martianus, hypotheca dari potest, licet sub conditione existente euanscat pignus.*

Quinto, est tex. in l. in diem, 19. ff. de aqua pub. arcend. ibi (ideo autem velut exigitur ne dominus ignorans iniuriam accipiat) ex quo text. non durat ius, nec hypotheca imposita ab emptore in diem addito prędio, nisi adsit domini antiqui expressa voluntas, quasi appertius dicat rescisso eo contractu, perire ius hypothecę medię.

Sexto, est tex. in l. fin. §. sed quia nostra. C. communia allegat ibi: *Et alie nam spern decipere:* vbi non licet rem afficere hypothecę iure, quę aliquando alterius omnino sit futura, & pertinet decisio eius text. ad restitutiones faciendas, & ad hypothecas in ipsis his rebus medio tempore impositas.

Septimo est tex. in cap. i. in principio, incipit imperialem de prohib. fraud. alienat. ibi: *Vendere vel pignoriare, & ibi: sine permissione illius domini ad quem fundus expectare dignoscitur.*

Hęc sunt iura extinctionis, & mortem pignoris inducentia varia, & quę ad varia contractuum genera pertinere dignoscuntur, quę aut perimunt pignus, aut ut non subsistat suadent, ut nihil omnino fiat, quod antiquo venditori & domino, etiam futuro sine eius consensu noceat.

In contrarium autem, scilicet, quod duret pignus, vel hypotheca, est text. in l. si debitor, 14. ff. quibus mod. pig. vel hypothec. soluat. *Si debitor, inquit Vlpianus, cuius res pignori obligata erant seruum, quem emerat, redhibuerit, an desinat seruiana locus esse, & magis est ne desinat, nisi ex voluntate creditoris hoc factum est.* ecce quod durat hypotheca, & creditoris requiritur voluntas, ut pereat non vero venditoris antiqui.

Secundo, pro hac contraria sententia, est tex. in l. bouem, 43. §. si quis cum, ff. de edili. edicto. *Si quis cum, inquit Iurisconsultus, cum consilium inierit fraudandorum, creditorum redhibuerit, non redhibiturus, alias nisi vellet eos fraudare teneatur creditoribus.*

Tertio, est tex. in dict. l. bouem, §. pignus, ff. eodem: *Pignus, inquit Paulus, certe manebit obligatum, etiam si redhibitas fuerit seruus quem admodum & si cum alienasset:* vbi obiter nota ad ea quę dicturi sumus, quod redhibitio recedit emptioni perfectę, & pure & est quasi quędam voluntaria alienatio, ut iam hinc iacias oportuna fundamenta ad ea quę nobis ad cōcordiam iurium, & legum sunt necessaria dicenda, & pertinent hęc ad iuris, & legum apertas decisiones aliquanto difficiliore ex ipsa repugnantia, sed concordēs si ad ea, quę diximus, mentem cōijcias.

viuente aut moriente rescisso contractu

6 Quod vero pertinet ad authoritatem nostrum morem secuti, Barto. vt ab eo tanquam ante signano duce exordiamur, vt hæc iura conciliat in dicta l. si res, 3. ff. quibus mod. pig. vel hypoth. soluat. numero 1. distinguit in hunc modum, aut pignus soluitur ex causa necessaria antecedente, aut soluitur ex mera voluntate, & primo casu ait extinguere pignus, & ita intelligi d. l. si res, dicto §. Marcellus, dict. l. lex vectigali, dict. §. statu liber, dicta l. in die, dicto §. sed quia nostra, & dict. capit. 1. quia pignus extinguitur ex causa necessaria apposta in ipso contractu, ex necessitate voluntatis primi vendentis, & apponentis condiciones licitas in traditione rei proprie. l. in re mandata. C. mandata.

At vero si resoluitur ex sola voluntate, non vero ex necessitate antiqui contractus, & conditionis, & legis in eo appositæ, tunc ait durare, & permanere pignus, & ita intelligit iura contraria, scilicet, l. si debitor, dicta l. boue §. pignus, dict. §. si quis cum, qua si dicat aperte, quod de redhibitoria, nihil actum fuit expresse in venditione serui seu mancipij, sed venditio fuit facta pure, & simpliciter sine vlla conditione perfecta, & absoluta, vnde postea quando redhibetur seruus fit redhibitio ex voluntate sola emptoris, non vero ex causa antiquiori, & anteriori expresse in ipso contractu, qd & Iuriscōsultus sensit in dict. §. pignus, licet Barto. non expendat verba eius ibi: *quemadmodum si eum alienasset*: vbi redhibitio æquiparatur nouæ, & omnino libere alienationi, quæ non dependet ex necessitate antiqui contractus, iam enim necessaria causa esset, & anterior quæ ex ipso contractu nasceretur.

Secundo, Barto. clarius id ipsum explicat in dicto §. sed & Marcellus, vbi addit rationem, scilicet, quod emptor

sua voluntate non potest facere causam pignoris peiorem, at vero potest ex causa anteriore, quæ dependeat ex contractu, & idem Barto. tertio id ipsum explicat in dict. l. in diem iisdem verbis, & est constans in hac ipsa opinione.

7 Baldus etiam in feudis titu. quibus mod. feud. amittat. §. rursus si fidelis numero 1. versicu. Secundo queritur: hanc opinionem eleganter determinat tenendo opinionem Bartoli, & est multum attendendum ad verba Baldi pro mercatoribus format enim ibi, quæstionem Bald. vtrum ille qui accipit pignori feudorum, vassallo feudum refutante in fauorem domini amittat ius pignoris, & ponit sibi rationem dubitandi, cur amittere non debeat, & tandem resoluit, quod ius pignoris amittitur. his verbis (sed respondeo, quod ista facultas inerat à principio ex natura rei, id est, ipsius feudi) & mox ait, (& scire debuit hoc qui cum vassallo contraxit, ff. de regulis iuris, qui cum alio, quæ est lex valde notabilis) hæc Bald. qui præculdubio consensit cum Barto. quod pignus, extinguitur ex causa necessaria anteriore, & coherente ipsi contractui, & addit illud pulchrum, scilicet, quod scire debuit creditor qui cum emptore agit, & cauere sibi ex dicta. l. qui cum alio contrahit.

Demum Boerius vir Gallus decis. 18. numero 8. post longam latamque allegationem, eandem tenet opinionem cum Barto, & Bald. vt causa anterior ex ipso contractu, vel ex natura rei ea sit necessaria, & extinguat pignus, non item voluntaria, quæ non sit, vel ex natura rei, vel ex ipso contractu, & tandem numero 12. dicit hanc communem opinionem multos adducendo, quos ibi videre poteris.

Postremo, Tiraquellus de retractu con-

De hypotheca post contractum

23

conventionali, §. 3. glossa. numero, 11. & 12 multa more suo allegans hanc opinionem multos adducendo receptam resoluit communiter. Denique hæc est receptissima sententia, vt omnino respiciendum sit ad naturam contractus, ita vt si is ex causa in eo expressa sit resolubilis plane eo resolutio ex ea causa dicat resolutos ex causa necessaria, extinguiturque pignus: si vero contractus sit purus simplex nullaque conditione perfectus licet postea ex accedenti resoluitur, dicatur resolutus ex voluntate, & ipsum pignus duret, nec hypotheca perimatur, itaq; ea est causa necessaria quæ resultat ex natura rei, & ex conditione contractus.

Hinc si vendas cum pacto de reuendendo, vt vtilis sit hæc disputatio, si vendas cum conditione, nisi melior conditio afferatur, si contractus de sui natura sit resolubilis, vt puta emphyteuticus, vectigalis, aut feudalis, non soluto canone, vel denegato seruitio, aut commissa feloniam, certe ex ratione legum, & recepta sententia hypotheca medio tempore inducta resolutio contractu perit, & ita perit ex causa necessaria, quia extinguitur ex natura rei, & conditione contractus, & ex causa necessaria & anteriore.

Secus si emas seruum pure, quem pignori subicias, quia si postea redhibeas durat hypotheca, quia redhibitio fit ex mera voluntate non vero, vel ex natura contractus, vel ex causa ex eo proueniente, redhibere enim mancipium potes libens, & volens, quia redhibitio ex sola tua voluntate pendet, ideo durat pignus.

Ex quo restat egregia declaratio ad dicta l. si res distracta, 3. ff. quibus mod. pig. vel hypoth. soluitur, prioris partis ad versiculum (quamquam vbi res distracta est, nisi emptori displicuisset pignus finiri non posse) ideo ibi durare

pignus, & hypothecam, quia contractus pure est initus sine vlla conditione, nec conditio illa (nisi emptori displicuisset) respicit contractum, sed distractum, ideo quando displicet, libens ac volens emptor ab emptione decedit, non vero ex causa anteriore contractus, id quæ notauimus, ex l. 3. ff. de contrahen. empt. vbi illa conditio, nisi displicuerit, non facit contractum conditionalem, sed distractum: ideo displicendo rescisso contractu, ex voluntate fit rescisso, ac subinde durat pignus & hypotheca, & est elegans ratio ad dict. l. si res distracta, vt prior pars concordet cum priori.

10 Vnde cessat illa inuestigatio, an hæc voluntas sit ordinata directe ad destructionem contractus, aut indirecte, quæ ponit Barto. in dicta l. vbi adhuc, §. sed & Marcellus, ff. de in diem, additio- nis ad intellectum tex. in l. lex vectigali, ff. de pignoribus; quia licet is qui non soluit canonem, vel committit feloniam libens, ac volens sciens, ac prudens destruat contractum, ac subinde pignus, quo casu videbatur dicendum durare pignus, iuxta superius adducta, illud tamen inspicitur, quod scilicet, resolutio contractus contingat ex causa necessaria anteriore, nempe ex ipso contractu, & ex natura ipsius rei resolubilis de sui natura ex euentu conditionis, vnde magis inspicimus naturam ipsius contractus, scilicet, quod de sui natura sit resolubilis adueniente conditione quam voluntate, siue directam, siue indirectam, ideo Scæuola in dicta l. lex vectigali, expendit conditionem contractus, ibi: *lex vectigali fundo dicta est*: & expendit negligentiam debitoris, & creditoris, ibi: *quod tam debitor quam creditor cessasset*: & demum expendit ius domini qui vtendo iure suo iniuriam nemini facit, ibi: *iure suo dominus*

11 *ius rursus esset*: ideoque pignus ibi perit, quia pendebat ex necessaria causa, & anteriore ipsi contractui: ideoque etiam si debitor libens, ac volens sciens & prudens committat solutionem, pensionis nihil eius consilium plenum fraude & dolo animaduertitur, sed id demum, quod dominus utatur iure suo, quo casu contractus resolutus est, ex necessaria causa ipsius contractus iuxta predicta iura, & receptam sententiam, idque animaduertit optime Bald. in dict. §. rursus, qui optime loquitur, nihil enim magis voluntarium esse potest, quam refutatio fraudi, aut emphyteusis, & tamen inquit ibi Bald. quod per talem refutationem extinguitur pignus, quia non attendimus voluntatem, nec indirectam, nec directam, vbi natura contractus est reuocabilis, ideo dicit Bald. quod creditor debuit sibi cauere, dum fraudum hypothecae subdebat, & debuit sibi cauere, & prospicere, & tandem illud cogitare, quod res illa, quae hypothecae subdebat, erat resolubilis ex natura ipsius contractus, & prospicere sibi aliunde, ex dict. regula, qui cum alio contrahit, ff. de regulis iuris, idem Bald. secundo id sentit, in l. 2. C. de rescind. vendi. quasti. 13. numero, 17. vbi ait, quod debemus potius considerare, id quod ex natura contractus quam voluntatem, & ita creditor accipiens rem pignori debuit cautius prospicere naturam rei, & cauere sibi alio iuris remedio, seu indemnitate, iuxta late tradita per eundem Bald. in dict. l. fina. §. sed quia nostra. C. communia de legat.

13 Vnde si quis emat redditus annuos cum pacto de redimendo oblata pecunia, qui interim supponatur, & hypothecae subdantur ab emptore, possunt enim alienari & vendi, postquam semel empti sunt, & per consequens hypothecari & obligari, ex his quae no-

14 tat Henrichus Gandauus quodlibeto, §. quast. 22. Didacus variat. lib. 3. capi. 7. numero, 2. versicu. 4. omnium consensu, Lafarte in suo tractat. docto & eleganti de gabellis, cap. 20. nume. 7. versu. atqui quod de censu, iuncto text. in c. nulli, de rebus eccle. ibi (nec hypothecae) & quotidie fit, tunc ipse emptor, vel quia sibi expedit habere suam pecuniam, potius quam annuos redditus, & vel dolo, vel fraude sollicitet antiquum venditorem, ut offerat pecuniam & recuperet, aut extinguat annuos redditus, plane haec tam apperta & explicita voluntas nihil ad rem facit, quominus venditio resoluatur, ac subinde pignus, quia emptor facit sibi rem vtilem, nemini autem denegatum est sua sibi quaerere utilitatem, si id sibi liceat, nec enim dolo facit qui suo iure utitur, l. nullus. 66. ff. de regulis iuris. idque in proprijs terminis expendebat Iuriconsultus in dict. l. lex vectigali, & nemo debet nocere sibi: ut alijs proferat, nec committere suam utilitatem, etiam si alijs noceat, l. Proculus, ff. de damno infecto, Bald. in cap. cum ecclesia vulterrana, de electio. & satis multa adduximus ad propositum de eo qui moriens iam in extremo vitae constitutus concubinam duxit uxorem, eo consilio, ut filium alias concubinarium secuto matrimonio legitimum faciat, ut hac arte & consilio eum admittat ad legitimam hereditatem, aut ad fideicommissum, quod legitimis debeat, & excludat cognatos qui alias erant successuri, quia demum liceat unicuique rem suam, sibi quaerere & facere, quod sibi sit utile, etiam si alijs damnū inde proueniat, idque late adduximus de Hispanorum nobilitate & exemptione, gloss. v. numero. 60. tum etiam quia ut dicebat Bald. in dicto §. rursus, creditor debuit sibi cauere, & esse non ignarus conditionis eius, cum quo con-

traher-

traheretur, & cauere alio sibi iuris remedio, idem Bald. in dicto §. sed quia nostra, & quia si quis faciat actum sibi vtilem, talis actus non debet carere effectu, quamuis alij praedudicet, Bald. in dict. c. cum ecclesia vulterrana, nu. 5.

15 Imò plus dicam, quod etiam si cum utilitate reperiat immixtus dolus, adhuc dolus, qui habet licitam utilitatem coniunctam, non dicitur dolus, nec fraus à Iuriconsultis, sed diligentia, tex. melior de iure, in l. qui autem, 6. ff. quae in fraud. credi. ibi: *sciendum, est Iulianum scribere. eoque iure noscitur, ut qui debitam pecuniam accepit antequam bona debitoris possideatur, quamuis sciens solvendo non esse recipiat, non timere hoc edictum, sibi enim vigilauit*: ponderanda sunt verba illa: *quamuis sciens solvendo non esse*. quia pertinent ad dolum, sed tamen Iuriconsultus, quia creditor re vtilem sibi facit, etiam si fraudauerit reliquos creditores, diligentem illum vocat, non dolum, ibi (sibi enim vigilauit) ideoque licet emptor sollicitet antiquum venditorem ad redemptionem, adhuc quia utilitatem suam sibi sollicitat, vigilat utique sibi, licet, in hac sollicitudine inuoluta fraus reperiat, & dolus mixtus, nihil tamen ea res ad fraudem & dolum pertinet, sed ad diligentiam quae nemini debet nocere.

17 Vnde etiam, si apperte reuenditio, aut redemptio, per fraudem & dolum facta esse, intelligatur quia tamen fit ex causa necessaria anteriore contractus, certe ex recepta sententia, & iuribus adductis recte fit, & legitur resoluitur hypotheca, & ad hanc fraudem aliunde occurrendum est, scilicet, ex edicto de his quae in fraudem creditorum, quod edictum in pignore quoque versatur, text. expressus in l. si vir, 18. de his quae

in fraud. credi. ibi: *actione utili reuocatur*: itaque dabitur actio reuocatoria ex illo edicto, non vero hypothecaria: ut pote extincto pignore, & mortuo hypothecae iure, in quo tamen saepe aduertimus inuolutam utilitatem fraudem tollere, ex dict. §. sciendum, & dict. l. qui autem, facit tex. cum gloss. in dict. libouem, §. si quis cum, ff. de edilit. edicto, vbi si quis redhibeat eo consilio, ut creditores defraudet, non redhibetur alias, nisi ut eos fraudaret, tenetur creditoribus, & subdit gloss. quod tenetur reuocatoria, & intellige illum tex. in creditoribus personalibus, non pignoratitijs, aut hypothecarijs, quia in his ex, §. pignus, qui statim, sequitur est locus pignoratitiae propter naturam redhibitionis, quae est omnino libera nihil dependens ab anteriore contractu, nec à natura ipsius, quod est singulare beneficium creditorum hypothecariorum, & remedium oppositum in creditoribus personalibus, itaque creditor ad edictum occurreret reuocatoriam, hypothecam vero non habet, si reuenditio procedat ex causa necessaria anteriore contractus, iuxta receptam sententiam, cadetque ne in hac fraude & dolo utilitas inueniatur emptoris, quia ipsa utilitatis ratio expellet fraudem, dict. §. sciendum, non enim ea res pertinet ad dolum, sed ad diligentiam ut diximus.

18 In libera autem alienatione diximus durare pignus, non in necessaria: itaque, eo casu quo durat pignus tenetur, is qui pignori subdidit rem liberam tradere omni pignore & hypotheca, quod vel actione empti quidem contingit, vel conditione ex lege, idque patet in redhibitoria, in qua pignus durat, sed redhibitio omnino libera facienda est, respectu antiqui venditoris cui redhibetur, probat id apperte tex. in dict. l. libouem, §. pignus, ff. de edilit. edicto, ibi:

viuente aut moriente rescisso contractu

nec recte redhibebit, nisi redemptum,
& pignare liberatum redhibeat.

19 Restant duo in hac materia opportuna & necessaria, quod communis sententia habet locum, quando res reuertitur ad dominum antiquum, vel iure actionis emanantis ab ipso contractu, & causa anteriore expressa in ipso contractu, ut puta quia utitur facultate redimendi expressa in ipso contractu, vel iure domini, ut in feudo admissa feodum, vel in fundo vectigali, vel emphyteutico, non soluto canone, quo casu resoluitur contractus ex causa necessaria, ut satis aduertimus, secus est si res perueniat ad antiquum dominum alio modo tanquam priuatum, quia emit tanquam priuatus sine ulla consideratione conditionis contentae in contractu, vel emptor legat, vel donat eandem rem antiquo domino, nam hypotheca durabit toto tempore, quo res futura erat apud hypothecantem, ex dict. l. si debitor, ita resoluit Boerius dict. de rescisso. 181. numer. 7. ubi late allegat pro hac explicatione, & iuxta hunc sensum intelligendus est Barto. in dicta. l. si res numero. 1.

20 Secundo illud considerandum est, quod consuetudo vniuersalis in Regno circa redemptionem horu censu, ut hypotheca conseruetur, aut pereat, obseruanda est, quia recepta consuetudo potest facere, ut hypotheca pereat eo casu quo debebat viuere, & permaneat eo casu quo debebat interire, ut in simili aduertit Boerius dict. decisio. 181. numer. 12. ubi: *Propter generalem consuetudinem in hoc Regno Francia obseruata: ubi restringitur regula d. l. lex vectigali, & durat in Francia in casu illius legis hypotheca, quae alias interire debebat, propter generalem consuetudinem Franciae, quae facit bona feudalia instar legitimi patrimonij, ex*

qua consuetudine limitatur dictu Baldi in Francia, de quo supra versiculo, (Baldus etiam in feudis, nume. 3.) ut late per Boerium ubi supra, & non immerito, quia talis consuetudo obseruata in Regno facit ius. l. 6. tit. 3. part. 1. ubi: *Esto se debe entender quando la costumbre fuese usada generalmente en todo el Reyno: & est de iure. §. ex non scripto, instit. de iur. natu. gent. & civili.*

21 Vnde in Hispania, quia redditus annui venditur à Rege nostro. cum pacto de redimendo ex recepta consuetudine redimuntur à Rege nostro ad instantiam, & preces emptoris noui nulla interueniente pecunia Regis, sed breui manu accepta pecunia directo à nouo emptore, & tradita antiquo, à quo redimitur, quod vulgo dicitur, entrada, por salda, id est, fieri id à Rege nullo negotio cum ipso gesto, & aliquando fit sine pecunia ex sola satisfactione vtriusque & veteris & noui emptoris, & intelligitur factum negocium inter vtrumque, sine Regis vlla particulari intercessione, si in libris rationalibus Regis non inueniatur redditus ille annuus annotatus, & signatus hypotheca; ipsa profecto hypotheca in hoc casu durat, quia re vera voluntaria alienatio est veteris ad nouum emptorem, quia si nihil cum Rege gestum nihilque actum ex causa necessaria contractus, & anteriore, & hoc est iuri consonum, oportet enim, ut hypotheca moriatur negocium esse gestum principaliter cum Rege ipsumque, aut alium eius nomine ex vi clausulae redemptiuae redemisse nouoque emptori vendidisse, quod si breui manu fiat ab antiquo ad nouum emptorem nihilque in libris rationalibus repertum sit, quam translationem eius census annui de vno ad alterum, plane voluntaria rescissio conseruat hypothecam, nisi consuetudine aliud

De hypothecae post contractum

22 aliud obseruatum sit ex Boerio ubi supra, quae consuetudo comprobabitur, ex istis rationalibus qui praesunt rationibus Regis, vulgo, cotadores de cuestas, qui probe norunt, quae consuetudo in hoc vigeat, ut hypotheca pereat, aut conseruetur, quod est multum aduertendum pro istis magnis mercatoribus qui inter se annuos istos redditus alienant, & hypothecae passim supponunt, petita sola Regis verbali redemptione, nihil ex proposito cum ipso, aut cum eius rationalibus viris qui praesunt rationibus rei dominicae gerentes.

23 Hinc inferre licet ad quaestionem illam, an in casu. l. 2. C. de rescin. vend. duret hypotheca ab emptore intra quadriennium imposita, Bartol. tenet quod non resoluitur in dict. l. si res secundo. in dict. §. sed & Marcellus tertio. in dict. l. in diem, sequuntur Bartolum, Cumanus, Romanus, & Fulgos. in dict. l. si res. Alexan. consilio. 45. libr. 3. numero. 4. Boerius dict. decisio. 181. ubi communis est, & plures referuntur Albericus in dict. l. 2. nume. 28. Corraus, in l. 3. ff. de seruitutibus.

24 Ratio Bartoli ea est, quia haec emptoris resolutio est vere voluntaria, ex eo quia semper est in manu, & potestate emptoris, etiam si in iudicio condetur retinere rem, & supplere praetium, facit etiam pro Barto. quia emptio fuit pura, & simplex, vnde sicuti redhibitoria non peremit hypothecam, ita nec rescissio ob laesionem. d. l. si creditor, dict. §. pignus.

25 Contra Bart. tenet Baldus, in l. 2. C. de rescin. vendi. quaestio. 13. numero. 17. ubi quod hypotheca perimitur additres rationes pro sua hac opinione.

Prima, quia debemus potius considerare, id quod est in natura actionis reuocatoriae, quae competit ad rem, quam ad aliud, haec ratio Baldi est ex-

preste contra dict. l. si debitor, ubi non consideratur natura actionis reuocatoriae, hoc est, redhibitionis, nisi id solum, quod contractus fuerit purus, & simplex siue aliqua conditione, idem in dict. §. pignus: ubi rehibitoria dicitur noua alienatio: tum quia actio ex dict. l. 2. C. de rescin. venditio. vel conditio ex ipsa lege non est in rem, quod sentit idemmet Baldus ibidem, nume. 16. ad fin. & clarius aduertit Pinellus ibi part. 2. cap. 1. nume. 29.

Secunda ratio Baldi est, quia res illa vendita erat affecta vitio laesionis, & subiecta decissioni dict. l. 2. haec ratio reuocidit in priorem, quia hoc non est considerabile, namque etiam si in dict. l. si debitor, & in dict. §. pignus, res vendita erat affecta vitio ex quo erat locus redhibitoriae, & tamen id vitium non peremit hypothecam, quia prima emptio fuit simplex & pura, & redhibitoria fuit voluntaria alienatio, dict. §. pignus: vnde idem obseruandum est in casu dict. l. 2. item quia actio, vel conditio, dict. l. 2. non est in rem scripta, quasi affecta re ob laesionem, sed est mere personalis, Pinel. dict. num. 29.

Tertia ratio Baldi est, quia in casu l. 2. emptor est reus, in casu vero dict. l. si venditor, & in dicto §. pignus, emptor est actor, & ibi accedebat eoactus, hic volens, vnde Salicet. in dict. l. 2. ex hac Baldi consideratione adittebat dictum Baldi, in restitutione rei ex necessitate iudicij, secus si emptor volens rem restitueret, in casu dicta. l. 2. & ita intelligebat Cagnolus in dict. l. 2. num. 3. tenendam opinionem Bartoli, de qua supra.

26 Sed tamen vel res tradatur accepta praetio post sententiam, vel ante pendente iudicio, idem ius est, quia emptor agnoscens bonam fidem, & venditorem laesum in praetio ultra dimidia potest, nedum cepto iudicio, verum

D cum

cū adhuc his mora non sit, rē restituere accepto p̄ctio, & si creditor agat dicatq; ex voluntate restitutā rē, potest opponere de læsione quā opposuisset venditor, eaq; probata, reducit rē ad eū statū, in quo res fuisset à principio quā quis sentētia cōtra se lata esset ad rescissionē emptionis ex causā læsionis. **Moline. in consuet. Parisi. §. 44. ad fin. nu. 25. idē ad Alex. cons. 63. lib. 6. Afflic. lib. 3. feudor. tit. de controuerf. int. vassallū, nu. 24. Didac. variar. lib. 3. c. 17. nu. 6. & nos satis superq; diximus de expēs. & meliora. c. 23. nu. 17. & 18. & de Hispanobili. & exēpt. gl. 3. §. 1. nu. 3. vbi quod paria sunt esse aliquē condēnatum, vel absolutū, vel prospicere ex actis, quod possit condēnari, aut absolui, quā omnia ad causas euictionis oportuna alias sunt, vt illico possis ad iudiciū vocare authorē tuū, simulatq; cognoscis renā ad illū non pertinuisse, & possis rē tradere vendicanti contra venditorē euictionis causa intentata, nec periculum sit, qđ tradideris, si in iudicio euictionis possis ostēdere nō iustū authoris.**

27 Et quāuis hæc omnia vera sint in certe ratio illa Bald. distinguētis inter actorē, & rerū in casu. l. 2. C. d̄ rescind. vend. non eneruat rationē Barto. siue enim ex sententia res restituatur, siue ante sententiā, siue lite cepta, siue ante iudiciū agnita, vti diximus, læsione, certe ratio Baldi, nihil facit cōtra Barto. semperq; huius ratio militat, nō enim tenebaris in omnibus his casibus rem præcisse restituere, nisi ex voluntate, quia in manu tua semper extitit supplementū iusti p̄ctij retenta ipsamet re, quæ est ratio Barto. vnde semper insurgit libera volūtas, & voluntaria traditio, & spontanea restitutio ex natura iudicij & actionis, quæ ex fundata iuris ratione, & recepta sentētia, pignus, & hypothecā nō perimit, vnde nō dubiū est meo iudicio quin in hoc casu

verior sit opinio Barto. cōtra Baldum, quāuis opinio Baldi, sicuti sint viri graues, Cagnolus in. d. l. 2. C. de rescind. vendi. nu. 120. & in l. 2. C. de p̄ctis int. empt. & vend. num. 199. Anto. de Fano de pignorib. part. 5. mēb. 1. nu. 43. Pinel. in. d. l. 2. par. 2. c. 1. nu. 11. qui fortassis non aduertunt ad ea quæ diximus de libera & spontanea, seu coacta, & necessaria rescissione contractus, vnde insurgit ratio mortis, & vite pignoris, ex qua probabilior est opinio pro Barto. contra Bald. tu lector elige, & boni cōsule nostram hanc de vita & morte pignoris operā, quotidiana res est.

- 1 **A** *Quæstus quid, et vnde descendat, & ibi varia referuntur apud varias gentes cōsuetudines. Cōsuetudine Lusitana bona vtriusq; coniugis comunicantur inter eos, nihil disponente circa quæsitā constante matrimonio ibi.*
- 2 *Lucra & bona mariti, & uxoris qualiter diuidantur Lusitania, Italia, & Corduba diligēter refertur.*
- 3 *Acquæstum duo genera sunt, et quæ et ibi lucra inter maritum, et uxorem opera, & industria eorum facta fieri cōmuni, et adquiri vtrique quoad dominium & possessionē, et nu. 4 et 64. et 72. et 186. et 188.*
- 4 *Maritus et uxor possunt de lucratis cōstāte matrimonio pro sua parte disponere ad libitū, vt ceteris bonis*
- 5 *Constante matrimonio maritus sine fraude habet liberam lucrorū dispositionem, etiam cū damno uxoris. Donatio lucrorum inter maritum & uxorem cōstāte matrimonio teneat necne remissive, ibidē & latius. nu. 65.*

- 6 *Maritus an possit in damnū uxoris legare quæstus factos cōstāte matrimonio remissive & differit, nu. 65.*
- 7 *Vir uxor prater dominū simul hypothecam in bonis mariti habeat pro securitate quæstum remissive.*
- 8 *Lucrum quale est, quod cōiux teneatur reseruare filijs illius matrimonij cum ad secundas nuptias transit.*
- 9 *L. 15. Tauri. explanatur, et ibi de iure Reg. l. generaliter C. de secund nupt. & aut. de nuptij. & si uero spectet seruari*
- 10 *L. 14. Tauri. quæ est. l. 6. tit. 9. lib. 5. recop. et l. 15 quæ est. l. 4. tit. 1. lib. 5. recop. in duplici genere lucri habere locum.*
- 11 *In Hispania societatis iure, olim cōsuetudine, hodie iure inducta inter virum & uxorem lucra diuiduntur.*
- 12 *Societas legitima est inter maritū et uxore, et statim fit domina uxor et lucrorū pro sua parte, et vere possidet: et ibi socios omnium bonorum fieri dominos et possessores rerū societatis sine alia traditione, non tamē postea quæstorū eorum iure societatis diuiduntur.*
- 13 *De societate viri et uxoris lex Romuli antiquissima, nō in elegāter cōsideratur bonorū diuisionem inducens.*
- 14 *D. l. Romuli perpenditur, et ibi varios modos sacrorū a ciuibus Rom. obseruatos fuisse alia publica, alia privata sacra, et qualia nu. 15. et 16. et perpēdit. l. 1. 2. ab. nu. 17. et ibi de eos sacrorū cōseruationē peruenisse ad quos pecun.*
- 15 *Sacra gentilitia quæ et vnde dicta.*
- 18 *Qui fuissent olim obstricti ad horū sacrarū obseruationē quæ pater fam. instituisse, grauisima quæstio apud antiquos fuit. l. C. et Cicero refert, deciditur. ibi nu. 19.*

- 20 *Varij antiquiorū de sacris agētes loci ennodantur, et ibi filia in sacris esse vnde dicatur, declaraturq; l. filia. l. 2. C. de collatio. et ibi. l. sacrilegij. 9. ad leg. lul. peculatus.*
- 21 *Priuata sacra abierunt, & a christiana religione recessere.*
- 22 *Vxor socia est, & iure diuino propter matrimonium, et iure nro propter ciuilem societatem.*
- 23 *Nuptiarum verba solemnia apud antiquos pulchre traduntur, et Caius, id est, dominus latine dicitur.*
- 25 *Matrimonium apud Romanos olim videbatur contrahi si mulier virum Caiū, seu dñm vir mulierē Caiā, id est, dominā vocabat subtiliterq; consideratur tex. in auth. quib. mod. eff. leg. S. illud, & nu. præcedenti.*
- 26 *Vnde originem feminas dominas vocare seu donā fulana in Hispania originem traxerit.*
- 28 *Hispani verbo, damas, utuntur, quod verbum a græco damar usurpat.*
- 29 *Bona quæsitā cōstāte matrimonio cōsuetudinis est apud Gallos inter virum & uxorem diuidi.*
- 30 *Vtrum de iure cōmuni bona quæsitā constante matrimonio comunicari deberent inter coniuges fuerit ne tantum inductum de iure regni, late disputatur et interpretatur. c. 2. de donat. int.*
- 32 *Vsus seu cōsuetudo debet probari cū resistunt iuris regula, nec præsumitur, quia quæ sunt facti non præsumuntur.*
- 33 *Qualitas seu circumstantia præsupposita in dispositione debet prius ad esse, quam dispositio sequatur, & nu. 120.*
- 34 *Articuli antel. 15. tit. 9. lib. 5. recop. citatur. ibi nu. 19.*

De coniugali acquæstu.

- ca. quasita constante matrimonio qua
liter debebant formari secundum X Suarez
- 35 Consuetudo natoria et legalis non in
diget probatione quod limita in consue
tudibus uniuersalibus qualis est, hæc
de diuidendis lucris, et de iure retra
tus, et consuetudo Hispania quæ permi
tit clericis de bonis intuitu ecclesie ad
quisitis testari, & nu. 36. & seq.
- 37 Consuetudo specialis alicuius loci pro
bari debet ut est, de bonis reducendis
ad truncum, ut aiunt de qua in l. 6.
Tau. quæ est. l. 1. tit. 8. lib. 5. recop.
- 38 Consuetudine alleganti non diuidendi
bona inter coniuges constat matrimo
nio quasita incumbit onus probandi, et
ibi ius commune esse inter virum &
uxorem, ea lucra diuidi in Hispania
- 39 Vtrum mulier propter stuprum commissum
mortuo marito lucrata constantema
trimonio amittat veniatq; mariti ha
redibus restituenda eleganter discepta
tur. & 40. et 42. & 45. cum sequent.
- 40 Vidua quæ in corpus suum peccat in
ria marito mortuo irrogat, et secundum
aliquos dotem amittit, ite vidua adhuc
dicitur matrimonio, eademq; castitas re
quiri in ea ac si matrimonium duraret
- 46 L. et mulier ff. de curat furio. elegan
ter interpretatur, et nu. 47. meretrici
curator dari non debet. item testari po
test. ibid. & nu. 45.
- 49 In continenti, et libidinoso curator dari
non debet contra Seguram inique intelligen
te. d. l. et mulieri licet prodigo detur.
- 50 L. si. S. si. C. de sent. passis in probata
Acosta consideratione explanatur.
- 51 Vidua abiecta pudicitia est quæ, et si
non sit meretrix torum poluit, & ibi

quodam veluti vitium esse de iure ci
uili secundas inire nuptias secus de iu
re canonico.

Lucrata a marito non cohabitante
cum uxore communicentur necne.

Quasitus ab sponso facti uxori non dum
ad domum ducta an communicentur.

Societas legitima lucrumq; conside
rabile est inter sponso.

Mortua uxore rebus utriusq; coniu
gis in eodem statu manentibus quasi
tus a marito superstite facti heredibus
uxoris communicari.

An coeunda societate solo consensu opus
est, & sponsa sociæ est, nu. 57.

Quasitus a marito absente facti ut
triq; coniugi communicari, et ibi l. 2. tit. 9.
li. 5. recop. enucleatur, verba legum non
rustice, sed civiliter interpretari de
bent, ibid. & nu. 53. in fin.

Separatione culpa alterius coniugis
civiliter facta, quid iuris de lucris ab
ab altero eorum quasitis.

Soluto matrimonio quasitus non communicari

Res emptæ ante matrimonio, si post solu
tum fuit pretium communicanda veniat
necne, quid si fundum proprium maritus
vendidit alium gemat, & nu. seq. in
viraq; questione vir uxori tantum
dem pretij tenetur refundere, ibid.

Fundum pecunia alterius coniugis emp
tum utriusq; fieri, duntaxat pecunia
ante in eorum diuisionem consequitur.

Lucrorum appellatione mobilia, et im
mobilia iura, et actiones significari, tot
sunt legata quot prestat, ones annua se
cus in contractibus in quibus ab initio
initi contractus una est obligatio om
nium prelatationum uata.

De coniugali acquæstu.

65 Maritus an possit perdere lucra lu
dendo sortando, et an tantundem de
beat uxori refundere, et an possit istos
quasitus legare nris. & donare saltem
ex causa, nu. 65.

66 Maritus male consumendo lucra
peccat non tamen tenetur ad restitutionem

67 Officia que solent, et possunt vendi
communicantur inter coniuges, et si non pe
cunia, sed precibus impetrata fuerint
constante matrimonio, et iudicio sum.
heretis, & com. diuid. veniunt & ibi
id quid de decurionatus, et tabelliona
tus officijs a rege concessis, & nu. 68.

69 Quasitus tabellionis propter exēpla
tione instrumentorum lucrati deductis
pari, & transcribentis expensis comu
nicantur inter coniuges.

70 Maritus qui lucratis constante matrimo
nio manu impostis destituerat ad in dos pro
ficis meru piratarum maris spretis, & uxoris
amicarum & cognatorum consilio et afferentium
non esse suam, & coniugis substantiam tanto
expensendam peculio utrum teneantur a pira
tis nam direpta, & captis mercibus marito
mortuo eius heredes dari uxori resarcire.

71 Turpiter adquisitum veluti ex furio vel v
sura non communicari inter coniuges, & consu
lit ut restituatur secreto ne eius ratione pos
sit de facto conueniri saltem.

72 Lucra a viro, vel uxore constante
matrimonio facta utiq; communican
tur, et aqua lance vir et uxor, iudicā
tur, et nu. 3. 4. et. 64. secus est de iure co
muni quo lucra non comunicabantur
inter eos: ite per liberam personam alteri
non adquiri, ibid. et uxor libera repu
ratur, et nu. 12. filius si patri operas ar
tificiales ministrauerit, et salarium
exigere, secus si obsequiales, ibid.

73 Expense in re alterius coniugis factæ
ad lucra nuptialia pertinent consequitur

que consux partis sua estimationem.
74 Si in solo alterius coniugis vinea pla
tet quid iuris, et an estimatio debeat
eo casu sumptibus coequari, nu. 75.

76 Meliorationes factæ in rebus maio
ria constante matrimonio sint ne com
municandæ coniugi, vel saltem esti
matio soluenda late differit, & ibid. l.
46. Tauri, sensus & ratio, & 77.

78 D. l. Tau. 45. utrum procedat in melio
rationibus solum factis in sortalirij, ma
nibus aut adibus maioratus ad excen
sionem ipsius legis, & nu. 79. & 81.

81 Si ratio legis dicto ipsius sit amplior
lex porrigi valet, & nu. 82.

83 Ratio legis anima, verba corporis
vicerem obtinent.

85 D. l. 46. Tauri, ubi dicitur casus de maiorat
go, non solum de domo unde maioratus deno
minatur, & principaliori, an de omni domo
etiam conducticia, affirmat contra Gutier.

86 D. l. 46. Tauri, an sibi locum vendicat &
si expressa magna sit.

87 Si meliorationes factæ in rebus maioratus
an sine latione vel abradi possint, ut inter co
iuges diuidatur ad limitationem d. 46. Tau.

88 Concesso castro munitiones ad defensionem
castri concessioni cedere.

89 D. l. 46. Tauri, utrum habeat locum in om
ni maioratu etiam sine regia facultate insti
tuto, an in versario, & capellania

90 D. l. 46. an habeat locum in tertio possessore
maioratus res meliorante seu resciente quo
ad hoc nempe ne possit uxor soluis tertio ex
pensis ex lucratis constanti matrimonio par
tem consequi, tertius enim procul dubio expen
sas repetit, ibi acm.

91 D. l. 46. Tau. in prauidicium credito
rum possessoris maioratus sit, necne lo
cus, ut pote si expensis factis in rebus
maioratus fiat non soluendo.

92 Uxor an ab heredibus mariti aliquid
consequi possit ratione quasitus coniugalis
in melioratis rebus maioratus consump

De coniugali acquæstu.

- ti, ad declarationē d. l. 46. differitur.
93. *Vsusfructus constante matrimonio cum proprietate consolidatis, ex natura propria ipsius ususfructus non communicatur inter coniuges, consolidatus ex alia causa communicatur, & nu. seq. respectu patris ipsius nu. 95. & qualiter fieri debeat estimatio, nu. 96.*
97. *Fructus omnes a coniugibus perceptos rerum omnium etiam castrensiū, vel quasi dividi inter eos.*
98. *Si vir, aut uxor feudum habeat, an quod feudum constante matrimonio accrescit utriusque fiat.*
99. *Res que ante matrimonium ab altero coniuge cepit et suscipi, post matrimonium impleta et susceptione non communicatur utriusque coniugi.*
100. *Res iure retractus constante matrimonio acquisita, vel saltem patris retractus communicatur, necne inter coniuges.*
101. *Donatio facta uxori a consanguineis mariti non pertinet ad quæstum conjugalem, nec econverso, et ibi in divisione bonorum cuius futura sunt res ita donatae viri cuius contemplatione dantur an uxoris late deserit, nu. 103. & seq.*
104. *Peculium profectitium est, quod a patre, vel ab alio contemplatione patris filio datur, et pleraque alia exempla in alijs etiam personis traduntur in quibus a patre alicui contemplatione alterius perinde est, ac si daretur ei cuius contemplatione datum fuit, nu. 105.*
106. *Xenia data a sponse die sponsaliorum vel nuptiarum a consanguineis viri a viro donata intelligi, et ita regulari*
108. *Contemplatione mariti donatio uxori dicitur fieri si mariti mentio in donatione habeatur, & nu. 117.*
109. *Plures refert afferentes donationem a consanguineis mariti uxori factam statim valere contra Bar. communiter receptū relatiūque num. 101. & 102. de senditur Bart. a num. 116.*
110. *Iura et rationes quibus predicta sententia contra Bart. & communem nititur referuntur, & nu. 111. & 112.*
111. *Donatio facta ambaciatori, id est, legato communis seu principis utriusque principi et communitati facta censetur distinguit.*
112. *Donatio socio occasione societatis fit socij. Media Angeli sententia in predicta quaestione refertur, et reprobat nu. 119.*
113. *Donationem a coniugibus consanguineis factam utriusque coniugi ad quæstum conjugalem pertinere indubitati iuris est.*
114. *Donatum a viri consanguineis viro, vel uxori ab eius consanguineis inter coniuges non communicari, sed integre donatarij fieri.*
115. *Donatio simpliciter uxori a consanguineis viri facta non censetur contemplatione viri fieri, & quando id presumatur cum iudicio traditur, nu. 108. et 120. quod locū habet et si res uxori siue viro conveniens donetur contra Angelum, & nu. 119.*
120. *Qualitas pre-supposita in dispositione debet dispositione antecesse seu precedere, & 33 sup.*
121. *L. si servus communis, et l. cum hic status. S. oratio ff. de donationibus inter virum. l. si constante. l. nec inter l. si te inuaciam. C. eodem. Verus sensus uxoris libera quoad acquisitionem persona reputatur, ibidem. & nu. 72.*
122. *Consuetudinis vi, & potestate induci potest, ut donata uxori a consanguineis mariti, & eius contemplatione uxori adquirantur.*

De coniugali acquæstu.

28

132. *Donatio remuneratoria alteri coniugi facta utrum communicari debeat, & num. 125. cum sequen. ad limitationem. l. 3. tit. 9. lib. 5. noua*
137. *Peculium castrense quid, & ibi valere testamentum iure militari factum praterito filio.*
138. *Castrensia an ad filium iure antiquo pertinuerunt, an nouo emissa.*
139. *Donatio a Principe filio, vel filia facta castrensis peculij vocem obtinet & solum donatario queritur.*
140. *Peculium castrense, quod adquisiuit maritus militans expensis, etiam uxoris communicatur.*
141. *Leges que circa lucra diuidenda attendenda si vir, et uxor diuersa sortiatur domicilia, et matrimonium alibi contrahatur, cum sequent.*
142. *Quid si uxor ignorabat leges, vel consuetudines domicilij mariti, vel se putabat maritum non esse exterum, & se.*
143. *Si maritus alibi domicilium habeat, et contrahat matrimonium in loco originis que leges circa lucra nuptialia partienda attendenda, & quid in bonis alibi sitis lucratis constanti matrimonio, nu. 146.*
144. *Donatio lucrorum nuptialium ante vel post matrimonium viro ab uxore refacta an teneas.*
145. *Lucra querenda, possunt ab uxore in necem seu damnum creditorum patris, et filiorum renuntiari non ite quaesita*
146. *Ex lucratis constante matrimonio debet debita eo tempore contracta solui, et ibi quid iuris si maritus pro alio fidei iusserit.*
147. *Dos ab utroque coniuge promissa, vel a patre tantum, an ex bonis lacra- tis soluenda, etiam si soluto matrimonio a patre promittatur, et. 151*
132. *Donatio remuneratoria alteri coniugi facta utrum communicari debeat, & num. 125. cum sequen. ad limitationem. l. 3. tit. 9. lib. 5. noua recop. differitur.*
134. *Adquisitum a viro ob scientiam, artem, vel industriam non communicari inter coniuges, & ibidem stipendia, seu salarij auditorum regaliū iudicum, aduocatorum, & medicorum ad lucra nuptialia non pertinere contra Gutierrez.*
136. *Liberalis animi in doles.*
137. *Pleraque que inter coniuges non communicantur.*
138. *Peculium quadruplex est, & inter partem matrimonium, & peculium quid inter sit, & l. fin. C. de inoff. testamen. & l. 5. tit. 17. par. 4. intellectus, ibid.*
139. *Peculium profectitium quid, & nu. 104.*
140. *Ad peculium profectitium, et fructus eius de peculij a filio percepti pertinet, nec communicatur coniugibus, et nu. seq.*
141. *Aduentitia non communicantur, quoad proprietatem.*
142. *Aduentitium peculium quid.*
143. *Peculij profectitij proprietates ad filium ususfructus ad patrem pertinet, qui ususfructus ducta uxore acceptisq; benedictionibus ecclesie filio adquiritur, nec communicatur coniugi quoad ipsum ius utendi fruendi, sed quoad fructus constante matrimonio perceptos.*
144. *Castrensia & quasi non diuidi inter coniuges fructus tamen eorum, officiorum, & commendarum constante matrimonio perceptos proculdubio, & nu. 194.*

De coniugali acquæstu.

- 152 Alimēta filijs prioris matrimony p̄a-
sita quatenus imputanda.
- 153 Fructus rei in quinquentium mari-
tus 162 Quæstus ab uxore factos domi viro
conduxit ante quinquentium mori-
tur, an possit uxor statim mediam
fructuum partem transacti tempo-
ris petere ab heredibus mariti, vel
teneatur totius quinquentium etetum
expectare.
- 154 Si alter coniux secundo uuperit filia
que prioris matrimony dote ex bo-
nis communibus soluerit quatenus
soluto matrimonio teneatur.
- 155 Mulier lucris renuntians debita con-
stante matrimonio contracta nō co-
gitur solvere. & nume. 149. quod
locum etiam habet in mulieris ha-
rede, nume. 150. consequeturq; eo ca-
su libere dotem ibidem.
- 157 Mulier an soluto matrimonio possit
contra debitores marito solum obli-
gatos instrumentum executioni mā-
dare pro dimidia lucrorum parte.
- 158 Hodie omnia bona utriusque coniu-
gis presumuntur, olim secus.
- 159 Omnia superius dicta ad matrimo-
nium putatiuum porrigi, et an ad
matrimonium clandestinum, &
sequenti.
- 160 Quæstus nuptias de facto contrahen-
tibus contra sacro sanctæ Rman.
ecclesie statuta non communicari.
- 161 Lucra ab altero coniuge quasita altero
bannito, vel seruo pena effecto, vel
propter heresim in monasterium re-
cluso non diuidi, & ibidem filium
suum, his casibus ius utendi fruendi
quod erat penes patrem peculij ad-
uentitij consequi, et non confiscari.
- 162 Quæstus ab uxore factos domi viro
in exilium, vel ad trirites misso
nō communicari videtur uxor
his casibus ibidem.
- 163 Culpa alterius coniugis separato ma-
trimonio, ut pote propter mores de-
pravatos lucrata ab altero, sibi ad-
quiruntur.
- 164 Lucra a viro quasita domi concubi-
na retenta, qua cum postea matri-
monium contraexit non communi-
cantur.
- 165 Ius patronatus constante matrimonio
adquisitum coniugibus communi-
cari, marito tamen uiuenti præsen-
tatio incumbit.
- 166 Marito mortuo societas coniugalis du-
rat inter filios & coniugem supersti-
tem, rebus in eodem statu manenti-
bus, & quæstus communicantur,
quod limitatur, nu. 169. & 170.
- 167 Heres socij mortui si cum superstitute so-
cio negotia prosequatur continua-
tur societas, & nu. sequenti.
- 171 Quæstus a marito lucratos uolente, si
ibi solum acquirere uxori commu-
nicari.
- 172 Lucra nuptialia coniugibus ipso iure
sine aliqua agnitione communi-
cari adquiri, & transmitti, item an
quod coniux lucratur ab altero cō-
iuge proprie lucrum uocari que at-
num. 187.
- 173 An quod maritus acquirit remissa
iniurie nomine, vel per sententiā
actio

De cōiugali acquæstu.

29

- actione iniuriarum ueniat cōmu-
nicandum, & ibi quis præferatur
in accusatione, & remissione mor-
tis mariti, ibidem.
- 174 Commoditatem ususfructus etiam
rerum que non communicantur
utriusque coniugi communicari ius
uero utendi fruendi non item.
- 175 Si commoditas alicuius rei alteri suc-
cit coniugi concessa, non ius utendi
fruendi, utrum communicetur ibi
dem.
- Aegidius Ramirez de Arellano in hoc
Pintiano senatu Senator laudatur
- 175 Das nec lucrata matrimonio constan-
te pro delicto alterius coniugis non
publicari, ne alteri per alterum, & c.
& nu. 179. & sequentibus.
- 176 Maritus adquisita constante matri-
monio uxore in delictum dilab(a
propter quod bona ipso iure publicā
tur, utrum possit distrahere. & nu.
sequentibus.
- 178 Maritus non presumitur scire uxo-
rem delictum commississe, & ibidem
dolam non presumi.
- 179 Ius accrescendi rebus que sitis non ha-
bere locum, & ibi late differitur
utrum si uterque coniux emphy-
theusim adquisierint, postea que al-
ter in heresim dilabatur noceat al-
teri, & quatenus cum pluribus, nu-
me. sequenti.
- 183 Maritus quæstus constāte matrimo-
nio que sitis legatus suam partē non
uxoris uidetur legare.
- 184 Maioratus ab altero ex coniugibus ex
lucratis constāte matrimonio in-
stituit possit, necne differitur, et nu.
185. & 188. in probato Andrea
Angulo insiciatur.
- 187 Lucrum a lege delatum ad heredes
transmittitur sine aliqua agnitione
& que sit ratio.
- 188 Dominium lucrorum constante ma-
trimonio ad quosdam utriusque cō-
iugi statim communicari, & num.
3. & 4.
- 189 Hæres mariti in partis lucrorum ad
mulierem pertinentis, possessionem
ex edicto diui Adriani non est mit-
tendus, nec tenetur mulier mediam
lucrorum partem de manu hæredis
accipere
- 190 Alter coniux constante matrimonio
actione in rem petijt bona cum fru-
ctibus, soluto matrimonio ei cu fru-
ctibus restitui iubetur, filij & hæ-
des mortui coniugis sibi fructuum
portionem vindicare possint necne
queritur quā is cuius heredes sunt
habiturus fuit, contra Ayoram re-
soluitur. & nu. 191. cum sequenti.
- 192 Mortuo fructuario fructibus perceptis
prius tamen quam debeantur quid
iuris, & num. sequen.
- 193 Fructus capitulo debiti, an canonicis
post collectionem fructuum electis,
recte soluantur, vel heredibus prio-
rum canonicorum collectionis tem-
pore existentium.
- 194 Fructus communicantur coniugibus,
etiam rerum que non diuiduntur,
& nume. 97. & 135. copula. &
quam

De coniugali acquæstu.

- quando in disunctam resolvitur, ibidem.
- 195 *Sententia nihil novi concedit, sed ius quod fuit declarat.*
- 196 *Fructus nomine quid veniat in hac de lucratis constantem matrimonio disceptatione.*
- 197 *Ancilla partus in fructu non est & quare.*
- 198 *Lucrorum qualiter sit in eundem ratio.*
- 199 *Si lucra non extent quis præfertur heres prioris uxoris, an posterior extantibus enim lucris suum unusquisque vindicat.*
- 200 *Fructus propriarum etiam rerum cõstante matrimonio collectos inter coniuges communicari.*

De cõiugali acquæstu.



CQVESTVM coniugalem vocamus quem coniux sua opera & industria acquirit, vti idem significet, quod quæstus ab acquirendo, quæstus, inquit Paul, intelligitur qui ex opera cuiusq; descendit in. l. quæstus. ff. pro socio. & dicitur lucrû proprie, quia in hac re generale verbum lucrum ad quæstum referimus. l. sed si adijciatur. 13. ff. eod. sed si adijciatur, inquit Paul, vt & quæstus & lucrû socij sint, verum est non ad alium lucrû quàm quod ex quæstu venit, hãc quoque pertinere adiectionem, & notavit glo. i. in l. 7. tit. 20. part. 5. Galli vocant coniugalem acquæstum qui fit à coniuge, nos etiã lucrum vocamus nostro nomine Hispano (ganancia) quod ad

quæstum magis quã ad lucrum referatur, etiam si vtriusque in hac re eadem sit vis & significatio.

Varia autem sunt horum ac quæstû & lucrorû genera, variaz, apud varias gentes, consuetudines, refertur consuetudo lusitana, qua bona ex solis nuptijs, fiunt communia, hãc vero consuetudo nihil pertinet ad bona lucrata cõstante matrimonio inter virû & vxorem, de qua sunt Hispana iura. l. i. titu. de las ganancias. lib. 3. foro leg. & l. i. 2. & 3. tit. 9. lib. 5. nouæ recopil. ex quibus in Hispania quæstus constante matrimonio nostra opera & diligentia fiunt communia, non dos; non hæreditas, non donatio.

Cõsuetudo autem Lusitana magis pertinet ad statuta Italiz de quibus Bart. in l. cunctos populos. C. de sum Trinit. & fid. Chath. vbi de statuto Perusij vt maritus lucretur ab vxore, à viro, de consuetudine Bononiz Archidiaconus in cap. illud. 12. dist. multa adducit his simillima Chastaneus in consuetudine Burg. Rub. 4. §. 2. num. 6. multa Pirrus in consuetudinib. Aurilianensib. tit. de societe int. vir. & vxor. ca. 1. multa Boerius de his consuetudinib. Bituricensib. tit. de cons. mat. §. 1.

Consuetudo Cordubensis vnicuiq; coniugi sua lucra concedit, quidquid enim ibi alter ex coniugibus acquirat, sibi acquirat, de qua Simancas. instit. Cathol. c. 9. nu. 93. & 103. diuersum ait Ayora. in præfatione ante fin. Ego credo Didaco de Simancas. Cordub. quamuis Angul. Cordub. aliud dicat in l. 3. glof. 4. nu. 16. ipsi viderint quæstus sibi sua consuetudo.

Ex quib. patet duo esse genera acquæstum int. maritum & vxorem, alterum, quem alter cõiux ab altero acquirat ex solo matrimonio inito subsistete, vel pacto, vel statuto, vel lege, vel cõsuetudine, & hoc pertinet ad ea quæ

De coniugali acquæstu.

30

quæ diximus, alterum qui fit à viro & vxore, eorum opera, industria, & diligentia, constante matrimonio, & est cõmunis ambobus, & acquiritur vtriq; & quoad dominium, & quoad possessionem, & hoc pertinet ad dist. 1. 12. & 3. tit. 9. lib. 5. recopil. & ad d. l. 3. & ad d. l. quæstus, & ad d. l. sed si adijciatur.

Vnde patet vera, & elegans declaratio ad l. 14. Tauri, l. 6. titu. 9. lib. 5. recopil. vt & maritus, & vxor possint soluto matrimonio disponere de his lucris pro sua parte tanquẽ de bonis suis proprijs, quia hãc lucra quæstus constante matrimonio fiunt mariti & vxoris, & quoad dominium, & quoad possessionem, & nihil de his lucris tenentur reseruare filijs eius matrimonij in quo fuerunt facta, tenet & ita intelligit. d. l. 14. Segura in l. 3. §. fin. ff. de lib. & posth. & de bonis lucratis constante matrimonio, Gregor. in l. 55. verbo, cõmunal mente, tit. 5. part. 5. & in l. 5. verbo, otra manera, tit. 1. part. 4. Didacus libr. 3. variarum, c. 19. nume. 2. Palat. Rub. in l. 16. Tauri, nu. 9. & in rub. de donatio. inter virum & vxor. §. 65. nu. 8. Ant. Gomez, in l. 1. Tauri, nu. 76. Baeza de non meliorandis, c. 11. Guillelmus Benedictus in, cap. Raynuntius, verbo, & vxorem nomine, Adulastiam, nu. 788. Cassaneus in consuetudinib. Burgund. rub. 4. §. 2. num. 6. Molineus in consuet. Parisiens. §. 25. num. 1. & 2. Emanuel Costa in cap. si pater, de testam. libr. 6. part. 1. verbo, legauit, num. 35. tenent moderni interpretes Hispani ad l. 1. & ad l. 6. tit. 9. lib. 5. recopil. & nos tenuimus de Expenf. & meliorat. c. 13. à nu. 14.

Est receptissima sententia & vera, quidquid teneat Angulo in l. 3. glof. 4. nu. 5. vers. sed in illo articulo secutus, Tellium illud enim ius, quod ille concedit vxori nihil aliud est quàm dominium reuocabile cõstante matrimonio, vt diximus d. nu. 14.

Constante autem matrimonio solus

vir sine fraude de his lucris libere disponit etiam in damnum vxoris, l. 5. tit. 9. lib. 5. recopil. circa quam legem nostri varie disputat, an vir occasione istius legis donet, de quo inferius nu. 6. Ant. Gomez in l. 50. Tauri, nu. 73. tenet contra Xuarez, & Palat. Rub. qui existimabant virum donare hos acquæstus nõ posse, Molina, de primog. lib. 2. c. 10. nu. 64. temperat has opinionones, quẽ sequitur Gutier. quæst. 121. practi. & nos latius dicemus, nu. 65. vbi vide, & dixeramus de expen. & meliorat. c. 13. nu. 19. cõ Molina, vide quẽ adducimus post hos omnes de expen. & meliorat. c. 13. nu. 19.

Ibi quẽ attigimus eam quæstionem quotidianam, an saltem in vltima voluntate alienet legando, & prælegando, d. c. 13. nu. 20. vbi quod suum non alienum leget, nisi sciater, id fecerit quocasu ad regulas iuris eundem est, de quibus ibi vide quæ adducimus dicto nume. 20.

Cuius occasione infra num. 65. eam quoq; quæstionem attingimus vtrum vir ludendo, & coniuuando, & scortando noceat mulieri in his lucris quantũ quẽ teneatur, quæ omnia pertinent ad alienandi facultatem concessam sibi, ex dist. 1. 5. tit. 9. lib. 5. recopil.

Vtrum autem mulier habeat præter dominium, hypothecam simul ad effectum iuris, late diximus. d. c. 13. nu. 21. in tractat. de Expenf. & melioratio. & ibi adducimus vtilitatem huius quæstionis, & separationem inter dominium reuocabile, & irreuocabile vide ibi.

Alterũ autẽ lucri genus est, quod alter cõiux ab altero lucratur, dũ matrimonium inicitur, operate id lege, statuto, cõsuetudine, vel pacto, de quo lucri genere diximus supra nu. 2. quã enim maritus lucrat ab vxore, siue tota dos sit, siue eiusdẽ pars, quodque vxor à viro vel legis, vel statuti, vel pacti cõuenti, vel cõsuetudinis vi & potestate, id traheundo ad secundas nuptias tenebatur refer-

De coniugali acquæstu.

reſeruari filijs prioris matrimonij, prohibita, & maino ſublata facultate alienandi, ita Bald. in aũth. ex teſtamento, C. de ſecund. nupt. quæ probant ibide Paul. Roman. & Socin. Corne. cõf. 69. lib. 4. Gratus conf. 35. li. 1. licet contrariũ tenuerit idem Bald. in l. fin. C. de bon. mat. Segur. in tractat. de bonis lucrativis conſtante matrimonio, nu. 86. & 87.

Ad hoc lucri genũs reſpexit, l. 15. Tauri, quæ eſt l. 4. tit. 1. lib. 5. recop. & ita intelligunt noſtri interpretes Caſtellus, Arias, & Gomez, poſt Ioan. Lupũ. in l. 14. Tauri, Greg. in l. 26. tit. 3. par. 5. Perez ad Segur. ubi ſupra, Didac. in 4. part. 2. c. 3. nu. 7. idẽ Ioan. Lup. in repeti. rub. de donat. int. vir. & vxor. 50. nu. 35. Pinel. in l. vlti. C. de bon. mat. nu. 2. itaq; noſtro iure admilla eſt, l. generaliter, C. de ſecund. nupt. & in aũth. de nupt. ſi vero expectet, & ad hanc reſervationem, quando fieri debeat, vi de Mieres, 1. part. q. 54. de maioratu. Emanuelẽ Coſta, in c. ſi pater, 3. par. verbo, cenſendũ, nu. 36. de teſtam. in ſexto, Anto. Gabriel tit. de ſecund. nupt. regula. 1. 2. & 3. Garrãon in aũth. ex teſtamento, C. de ſecund. nupt. Rip. in l. ſceminæ, C. eodẽ Ioan. Nicol. Arelanenſi in l. generaliter C. eodem.

Igitur duæ leges Hiſpanæ, l. 14. quæ eſt l. 6. tit. 9. lib. 5. recop. & l. 15. Tauri, quæ eſt l. 4. tit. 1. lib. 5. recop. procedũt, & habent locũ in duplici genere lucri, quod inter virũ & vxorẽ noſtris legibus reperitur, iuxta ea quæ nobis hic ſcripta ſunt, & ſcripſimus de expen. & melio. dict. c. n. 2. nu. 19.

11 In Hiſpania igitur, olim cõſuetudine, hodie iure inductũ eſt, vt ſocietas cõſtet inter virũ & vxorẽ reſpectu bonorũ, vnde lucrata cõſtante matrimonio obſervato ſocietatis iure, inter virũ & vxorẽ diuiduntur, d. l. 14. Tau. d. l. 1. tit. de las ganancias, lib. 3. foroleg. l. 1. 3. & per totũ tit. 9. lib. 5. recop. & quãvis à principio cõſuetudinis vi & poteſtate

iſtũ inductũ, & receptum fuerit, hodie lege, & iure probatũ iam deviat à iure conſuetudinario, ea enim lege in Hiſpania noſtra iã inducta eſt, quãdã vitæ ſocietas eaq; indiuidua ppter ipſum matrimonium, de qua tex. in c. cũ ſocietas, 27. quæſt. 2.

12 Et eſt quoq; inducta bonorũ ſocietas civilis & legitima, quoad bonorũ quæſitorũ conſtante matrimonio acquiritione, quæ ſocietas eũ ſit generalis non ſolũ induceret cõmunione earũ rerum quæ ſocij in ſocietate cõtulerunt, verũ earũ etiã quæ quæſita ſunt manente ſocietate quãvis enim iure civili in ſocietate omnium bonorũ, vel partis bonorũ ſocij efficerentur dñi, & poſſeſſores ſocietatis rerũ, l. 1. ff. pro ſocio, ubi gl. & Bart. id notat in rebus tamen adauctis poſt ſocietate inita nõ fiebat ſociorũ, id quod accedebat, iudicio tamẽ ſocietatis cõmunicabatur, at nõ iure diuerſum eſt, vxor enim ſtatim fit domina lucrorũ pro ſua parte, eaq; vere poſſidet, quia inducta eſt ſocietas indiuidua ex iuribus ſupra adductis, & eſt ad hoc nobis egregia, l. 47. tit. 28. par. 3. ibi (otro ſi dezimos, q̄ toda la ganancia que qualquiera dellos ſaga, q̄ el ſeñorio dellos paſſa a los otros tambien, como ſi cada vno dellos la viuieſſe hecho) ita Xuar. in d. l. 1. Come. in d. l. 50. nu. 69. Ioan. Lup. ubi ſup. Segur. in l. 3. ff. de lib. & poſthu. Dida. in 4. par. 7. ff. 1. nu. 5. & c. 3. nu. 7. & 8. Pinel. d. l. fi. nu. 2. C. de bon. mat. & Hiſpani ceteri, in d. l. 14. & l. 15. Tauri, & nouiores in d. l. 6. tit. 9. & in d. l. 4. tit. 1. lib. 5. recop.

13 De hac viri & vxoris ſocietate extat Romuli lex antiquiſſima quam reſert Dionifius, & eum referens Carrouis in l. 2. ff. de origin. iur. reſert Plutarchus in præceptis conubialibus, & hanc ſocietatem laudat, cap. 20. mulier nupta, inquit Romulea lex, viro coniũcta pecuniarum omnium, omniumquẽ ſacrorum ſocia eſt.

Quod

De coniugali acquæstu.

31

14 Quod autem ait lex Romulea, mulierem ſacrorum omnium ſociam eſſe debere, quia ad veterem iuris prudentiam pertinet, paucis explicabo, vt verba Iuriſconſultorum pateant, olim antequam Pontificia iura ederentur, ante leges duodecim tabularum, nõ erat Romanis omnibus vnus ſacrorũ modus, iam enim à Romulo vt diximus lege lata ſacrorum ſocietas inducta erat, alia erant publica, alia vero priuata ſacra, nec enim nefas erat quemquẽ ſibi ſua ſacra inſtituere, quẽ dijs ipſe taceret, Plinius in præſatione libri de naturali hiſtoria, inquit (nec cui vnquam vitio fuit quomodo quo poſſit venerari deos.

15 Atquẽ hæc ipſa ſacra, quæ priuata erant, aut gentis, vnde gentilitia ſacra dicebantur, aut perſonæ cuiusvis, cuiusve erant, priuata vero dicebantur, quoniam ab eis ſacris alia erant, quæ populus Romanus per ſuos Põtifices publice faciebat, indicant id aliquot antiquitatis præ clara monumenta, quæ leges quoq; antiquiſſimas explicant, & quibus nouiores eluceſcunt. Liuius lib. 5. Romanæ hiſtoriæ, ita ait: ſacrificium erat ſtatutum fabiæ genti in colle Quirinali ad id faciendum. c. fabius Dorſuo Gabino cinctũ ſacra manibus gerens de capitolio descendens, qui locus elegans eſt, & pertinet ad ſacra gentilitia, aut familiaria, idem Liuius libr. 4. Roma. hiſtoriæ cum de lege Canuleia agit quæ Canuleius tribunus plebis contendebat commiſcere cõnubia patrum, & plebis contra legẽ duodecim tabularũ quæ erat de maritandis ordinibus, patrum cũ patribus, plebeij cũ plebeio, obſiſtentibus. & repugnantibus patribus inique ferẽtibus ſuperbe à tribuno abrogari duodecim tabularũ legẽ, in hæc verba proruperant, ea lege omnia humana, & diuina miſceri nihil inconraminatũ futurũ, promiſ

17 cuiſ cõnubijs eos qui naſcerentur ignoraturos ciues ſanguinis, quorũ ſacrorũ fierent, qui locus pertinet, & ad ſacra gentilitia patrum, & priuata plebeiorũ, lege quoq; duodecim tabularũ, ita de his ſacris priuatis quẽ ſibi quiſq; elegeret, ſacrificiũ dijs facturũ. Ita deciſũ erat (ſacra priuata perpetuo manento) reſert legẽ hanc Cicero de legibus, lib. 2. idq; eo conſilio, inquit Cicero, factũ eſt, ne morte patris familias ſacrorum memoria excideret. Ideoq; ad eos, inquit conſeruatione ſacrorũ peruenit, ad quos patris familias morte pecunia perueniſſet, idq; Pontificum auctoritate cõmprobatur, ait: vt nõ immerito vxor lege illa Romulea ſacrorũ fieret ſocia, poſtquam & pecuniarum quoq; fiebat particeps.

18 Ac tunc quidem illis ſeculis, quibus lex duodecim tabularum obſervabatur, a priſcis illis Iuriſconſultis in dubio paſſim reuocabatur qui nõ eſſent hij qui ad obſervationẽ horũ ſacrorũ quẽ ſibi pater familias inſtituiſſet, obſtringerentur, hanc quæſtionẽ olim fuiſſe in foro Romano quotidianã: ait Cicero, lib. 2. de legibus, repletosq; ait Iuriſconſultorũ veterũ hac diſputatione libros, ſed tamen ita cõmuni conſenſu dicebant filiorũ hæredũ iuſtiſſimã, & primã eſſe cauſam, eoſq; iuſtiſſime eſſe in ſacris parentis, eaq; ſacra debere apud eos permanere, quoniam, aut inquit Cicero, ſic exiſtimabant veteres illi Iuriſconſulti nullã eſſe perſonam quẽ ad vicẽ eius, qui è vita migrauerit propius accedat, quã filius hæres, deinde legẽ duodecim tabularum extendebat ad ſucceſſores ex teſtamento, deinde ſi hæres nullus eſſet, in ſacris patris familias ponebant bonorum poſſeſſionem, deinde creditorem, quæ omnia ex Sczuola veterẽ Iuriſconſulto dediciſſe ſe Cicero ait, dicto libro. 2. de legibus.

Hinc

De coniugali acquæstu.

20 Hinc apud antiquiores eosq; elegãtiores patrum de his sacris priuatis mētio frequens apud Iuvenem, Varronē, Ciceronem. Tacitum, & alios quos prudens ammittit, inde dimanauit vetus illa patremia, hæreditas sine sacris, id est, sine onere, & absq; vlla obligatione, Plautus in captiuo, sine sacris hæreditatem adeptus sum ostentissimã, Plinius secūdus in pane girico, non passuri erāt homines abradi aliquid bonis quæ sanguine, gentilitate, sacrorum deniq; societate, meruissent hinc imperator in l. filia l. 2. C. de collatio. filiam in potestate in sacris esset ait. Paul. quoq; iure consultus in l. sacrilegij. 9. ff. ad leg. Iul. Peculatus distiguit inter sacra publica & priuata cuius verba, sine his quæ adduximus, satis intelligi non possunt, sacrilegij sunt, inquit, qui sacra publica compillauerint; at qui sacra priuata, vel ardiculas incustodiras tentauerint, inde Modestinus in l. 1. ff. de ritu nupt. ait nuptias esse cōmunicationem iuris & diuini & humani, quia, scilicet, fiet societas pecuniarum & rerum, qd ad ius humanum pertinet, & sacrorum, quod ad iura diuina spectare dignoscitur, quia id iure antiquiore lege eam à Romulo editã; mulier socia efficeretur & pecuniarum, & sacrorum.

22 Nobis autem iam ista sacra priuata abierunt qui veram religionem Christi colimus. estq; vxor sociã indiuidua societate, & iure diuino propter matrimonium, & iure nostro propter ciuilem societatem nobis coniuncta. d. c. cū societas. 27. q. 2. d. l. 1. tit. de las gananc. lib. 3. foroleg. & d. l. 3. tit. 8. lib. 5. recopil.

23 Ex ea autem indiuidua vitæ societate, & pecuniarum, & sacrorum iam inde à Romulo, & postea lege duodecim tabularum constituta, emanauit ritus ille nuptiarum obseruatus priscis Romanis, quibus solentia nuptiarum verba hæc erant, dicente viro, vbi tu Caia

ibi ego Caius, referente foemina, vbi tu Caius ibi ego Caia. Etruscū verbū Caius est, latine dominus, multa d' his refert Boetius ad Topycã Ciceronis, itaq; ex hac rerū & sacrorum societate vxores apud Romanos primū Caię dictæ sunt, deinde latino verbo receptiore dominæ dici cæperūt, indeq; verbo recepto, recepto & vulgato vxor domina dicta est, & nomine dominæ vxorem intelligimus, l. vxorem. 39. in princip. ff. de leg. 3. ibi (Peto à te domina vxor mea) vbi Alberic⁹ hoc ipsum notat. & in l. Titia, §. qui Marco, ff. de annuis legatis, ibi (Scio te domina sanctissima de amicis meis curatera) vix me continere possum quin irrideam iram, & indignationē, Tiraquelli mihi viri doctissimi qui in l. 4. connubiali, glo. 1. nu. 11. vocat hunc virū, de quo in d. §. qui Marco, virum es fracti, & abiectioni animi, eo quod vxorem suam vocarit & dominam, & dominam sanctissimam, nec meminit Romuleam, nec duodecim tabularum leges nec hanc sacrorum, & pecuniarum societatem, nec Caię & dominę originem, vnde vxores recepto nomine dominę sunt vocatæ, quod Bald. quoq; sensit in l. vltim. C. de indict. viduita, & Iuriscōsultus in l. Medico, §. vxori; ff. de auro & arg. legat. ibi (Sēpronix dominæ meæ hoc amplius argentū, vbi verbū dominæ meæ sonat, id est, vxori meæ; text. in authen. quibus mod. natural. effici. legitimi. §. illud, quoq; melius ex antiquo illo ritu nuptiarū recepto Romanis antiquioribus, quo vir Caiam dicebat foeminam, foemina vero Caium virum. ex his quæ adduximus ex Boetio, matrimonium quoq; videbatur cōtractum illo iure ex solo affectu quo vir dominam suam Titiam dicebat, ipsa vero Titia dominum suum Sempronium appellabat, ibi (Nam introeuntes testes sine periculo mentientes quia

De coniugali acquæstu.

32

quia via vocabat dominam coherentem, & istū illa similiter nominabat, ista enim nuptiarum probatio ad antiquum Romanorum ritum commodata, matrimonium inducere videbatur, vt videas quanta antiquitate leges nouiores plenæ sint. Angel. nomine dominæ vxorē intelligit ibi. sed nec ipse ibi nec Tiraquel. vir doctissimus in 4. lege connubiali satis aduertunt ad antiquum Romanorum ritum quo Caij & Caiæ, id est, domini & dominæ mutua apellatione nuptiæ perficiebantur, ad quem ritum applicanda sunt verba dict. §. illud quoque melius, & secuti sunt adhuc nouiores. Ioann. Andr. in ca. cum secundum de præbendis. & in ca. qui prior de regul. iur. in sexto. in mercurialib. Milaciam vocat dominam suam, id est, vxorem suam. & genesios cap. 18. sacra ita loquitur (postquam consenui & dominus meus vetulus est voluptati operam dab.)

26 Inde ex hac propria significatione deriuatum verbum est honorem, & cepimus honoris causa foeminas dominas vocare. Plinius lib. 3. cap. 3. discurrant, inquit, Catearum circa latera, & incerta margaritarum pōdera & collo dominarum auro pendeat, & Ioan. Apost. epistola. 2. ibi (electæ dominæ & natis huius) & ibi (& nunc rogo te domina) & Diuus Hieronymus. Eustodiam dominam vocat, in regula sancti monialium cap. 16. & nostri quoque hunc sunt in secuti modum loquendi vt foeminas vocent. glo. in l. si ignorans. ff. locati & in l. ad egregias. ff. de testib. & in l. medicos cap. de profess. & medicis. lib. 10. glo. in cap. odi. 24. q. 1. Bald. cons. 380. lib. 2. Angel. in §. usufructuarium venari. ff. de usufruct. Bart. in l. inficiando. §. infans. ff. de de furt. & ibi Angel. Ioan. Andr. in ca. vlti. de collus deteg. Aretinus in l. patris & filij. ff. de

vulg. multa quoque Tiraquel. in dict. l. 4. connubiali à num. 14. antiquo enim iure ex illa societate honorum & sacrorum de quibus Romulea lex & postea duodecim tabularū iura, vxor domina facta dici quoque cepit, deinde honoris causa domina nominata.

27 Inde ex hac antiquissimarum legū obseruatione, & veteris iuris vsu, in Hispania foemina nobiliores honoris causa dominæ dicuntur & abbreviato quasi verbo compendio quod proprium Hispanorum est, pro dominæ vulgari verbo donna sunt vocatæ & est nobilioribus, prænomen honoris causa veluti doña Maria, quod & in viris receptum est.

28 Sed Hispani alio vtuntur nomine quod quidem eandem habet significationem si quidem foeminas nobiliores elegantiori verbo vocant, damas, quod verbū græcis vxor est, Damar, enim græce vxor est, at vero vxor latine domina, itaq; hoc nomine, damas, significamus foeminas nobiliores, refert Tiraquel. vbi supra.

29 Apud Gallos item eadem consuetudo est, vt bona acquisita cōstante matrimonio communia fiant viri & vxoris, & sicut apud nos vocantur lucra acquisita, ita apud Gallos vocantur acquæstus, ita Tiraquel. gloss. 8. post leges connubiales. nume. 270. vbi allegat nostram legem Hispanam, libro. 3. foroleg. tit. 1. l. 1. & 4. multa tradit Boetius dacisio. 12. & in consuetudi. Bituricensibus, de consuetud. matrimo. & Cassaneus in consuet. Burg. rub. 4. §. 2.

His omnibus adde hanc nostrã consuetudinem relatam, non solum agnitam ab Innocentio post Tancredum, & Vincentium in c. 2. de donat. int. virum & vxorem. vbi est bona additio ibi, ad glossa. in margine, & sunt qui existiment de iure communi, id esse verissimum seclusa consuetudine,

ve

De coniugali acquæstu.

vt quæ sita constante matrimonio cõmunia fiant, vtriq̃ue viro & vxori, al-
gat Ioan. Lup. de Palat. Rub. glos. in. d. c. 2. de donatione inter virum & vxor. idq̃ue in repetitione rub. §. 61. & idem tenebat Montalius in l. 1. titulo 3. lib. 3. foreleg. Boerius in consuetud Bituri. titulo de consuetu. matr. §. 2. similis glo. in capi. cum societas. 27. quæstio. 2. pro quibus videtur tex. expressus in. d. c. 2. ibi: *Possessione etiam quæ ipsis dum simul vixerent cuiuscumque contractus titulo communiter obuenerunt, & rursum ibi: Ipsum ad restitutionem dotis, & diuisionem eorum, quæ olim cõmuniter habuerunt: pro hac videtur etiam tex. expressus in. c. constitutus, de restitu. ibi: Quasdam possessiones vtriq̃ue cõmunes, quibusdã vendidit, & quidem Spino nihil horum recordatus, nec difficultatẽ proponens glo. 18. de testam. num. 105. secure tenet inductam esse societatem, & vitæ & bonorum.*

31 Sed tamen verissimum est, hanc societatem bonorum totam referendam esse, ad consuetudinem loci nõ ad ius, & ita existimandum est, & iure civili, & canonica solam vitæ societate esse inductam: de qua in capi. cum societas, 27. quæstio. 2. At vero in aliquibus locis inductam esse cõsuetudinem de societate bonorum, ita resoluit Didacus in. 4. part. 2. §. 1. numero. 5. vbi respõdet ad tex. in dict. cap. 2. scilicet, ibi ea bona communia quæ sita fuisse ex pecunia vxoris & mariti, & licet ipse nihil aliud alleget, idem sensit ibi gloss. Innocentius, & Abbas quo casu, vti ipsi aiunt, inducitur societas lucrorũ aliàs autem iure communi hæc lucra non erant communia, quod resoluit Palat. Rub. in repetitione rub. §. 62. num. 4. & 5. Casaneus in consuetu. Burg. rub. 4. §.

2. nume. 16. Didacus, & quos isti adducunt in. 4. §. 1. par. 2. cap. 7. numero. 5. qui eam interpretationem agnoscunt ad tex. in dict. c. 2. & ea viuatur, ex verb. (cuiuscumque contractus titulo communiter obuenerunt) & ibi (quæ olim communiter habuerunt) nec tamen alienum est a iure, sic existimare cum Vincentio, & Faucrodo consuetudinẽ loci particularem fuisse ibi deductam, & probatam, postquam ius commune ei diuisioni resistit, quod & ad dict. c. constitutus, recipiendum est: ita vt tota ratio de communicandis lucris constante matrimonio pendeat non ex iure, sed ex statuto, aut lege provinciali, aut consuetudine, ita resoluunt omnes & Xuarez noster in proemio legum fori, talisque consuetudo nostro nomine a nobis Hispanis vocatur forus, eo quod in foro obseruetur: & quamuis iste sit communis intellectus, tamen attentius considerari potest, nempe ibi Sum. Pont. iubere bona, quæ vir & vxor ex cuiuscumque contractus titulo adquisierunt diuortio inter eos solemniter celebrato inter eos diuidi, id est, vt si communiter vterque contrahat, aliquidque ex eo contractu acquirat diuidatur, libera enim persona est vxor, liberque maritus, & quæ cõmuniter illis obuenerunt, vel communiter habuerunt, vtriq̃ue acquiritur, nec absurdum est illa verba, dict. cap. 2. ibi cõmuniter obuenerunt ex cuiuscumq̃ contractus titulo, & ibi quæ olim communiter habuerunt, ita accipere intelligẽdo mariti, & vxoris nomine contractum celebratum fuisse cum id communiter dicitur obuere, quod ad plures pertinet, argu. l. magis puto. §. fina. de rebus eorum, & §. 1. de rerum diuisione. cum similibus: item quia illa verba text. obuenerunt, & habuerunt in fin. sunt præteriti ad initiumque referri debent acquisitionis: argu. l. si procuratorem,

De coniugali acquæstu.

33

rem, ff. mandati: & §. 1. de exheredatione lib. nec dicat aliquis his nos diuinare vtriusque coniugis nomine in illo tex. celebratum fuisse contractum, quia habilia præsupponere iuris non est varicinatio, l. qui testamento, de testam. l. siue manifestus, de cõditione furtiua.

32 Vnde talis vsus, vel forus venit probandus cum habeat contra se iuris ciuilibus regulas contrarium postulantes, & id est, commune in omni dispositione forensi. ita ait Xuarez noster vbi supra, & Isernia in cap. 1. §. item eadẽ lex, de natura fradi. Afflictis in consti. Neapoli. rubri. 6. nume. 9. Grego. in l. 7. titu. 2. part. 1. latissime multos allegans, Burgos de Paz senior in l. 1. Tauri, numer. 108. Iosephus Mascardus tit. de probat. part. 1. conclusionẽ 78. numero 22. Velazquez in l. 4. Tauri, gloss. 11. num. 2. idq̃ patet ex l. 1. Tauri, ibi: *En lo que fuerẽ o son vsos de las: ex quibus verbis prædictæ leges restringuntur, vt vsu tantam receptæ sint obseruandæ, l. ea tamen adiectio, ff. de legat. 3. l. hac edictali, §. his illud, C. de secund. nupt. & quia lex quæ vsum requirit, probationem quæque vsus requirit, cum in facto consistat vsus, cap. 1. de constit. libro 6. l. 1. C. quæ sit longa consuetudo, & ibi Bart. & quia facta nisi probentur non præsumuntur, l. in bello, §. factæ, ff. de capt. & postli. reuers. dict. c. 1.*

33 Quorum quidem omnium elegans est ratio, quia in omni dispositione, siue hominis, siue legis quando vnũ disponitur, & alterum præsupponitur ad hoc vt habeat locum dispositum debet probari præsuppositum, gloss. in l. mancipia, verbo, aduocandum, C. de seruis fugiti. notat Iacobus Burricarius & Bald. ibi, & Roman. singulari, 489. Decius in l. 1. num. 14. C. de eden. Curt. Junior in l. 1. nu. 2. ff. si cert. pet. Felin. in c. nonnulli, nu. 34. de rescriptis, ita argumentatur Gutierrez consil. l. nume. 16.

34 Vnde dicebat Xuarez noster vbi supra, nume. 6. quod aduocati debent facere articulos de vsu huius fori, scilicet, quod obseruetur in loco vbi agitur, de diuidendis lucris quæ sitis constante matrimonio, quod dictam hodie non habeat locum post l. 15. titu. 9. lib. 5. recopil.

35 Quando enim forus est notorius & manifestus & legalis, non indiget probatione Bellapertiga in l. 2. C. quæ sit long. consuet. Abba. in cap. 1. de re iud. Alexan. consil. 67. lib. 7. Decius consilio 655. numero 26. & consil. 402. numero 10. Gratus consil. 135. numero 9. lib. 1. Greg. in dict. l. 7. titulo 2. parti. verbo, Palatino, Burgos de Paz senior in dict. l. 1. numero 133.

36 Quod quidem intelligunt Burgos de Paz vbi supra, numero 266. & Gregorius in dicta l. 7. in foris & consuetudinibus vniuersalibus, qualis est forus, & consuetudo de diuidendis lucris, de quo agimus, & forus de iure retractus ad retrahendam rem autam, de quo in dicta l. 7. 8. titulo 11. libro 5. recopil. & forus item vel consuetudo, vt clerici in regno possint testari de bonis quæ sitis intuitu ecclesiæ, de qua consuetudine vniuersali in tota Hispania multa Didacus in c. cõ officijs, de testam. & post Nauarrum, Sarmiento de redditibus ecclesiasticis, par. 2. c. 6. per totũ, hodie enim ex l. 3. tit. 8. lib. 5. recopi. iã illa consuetudo est probata, nec indiget probatione vlla.

37 Diuersum vero animaduertimus aduertendum in foro, vel consuetudine particulari, alicuius loci, quia tunc vsus fori particularis probandus est: ideoq̃ forus de reducendis bonis ad truncũ, de quo in l. 6. Tau. quæ est l. 1. tit. 8. lib. 5. reco. est articulandus & probandus, & tenet Pala. Rub. in d. l. 6. nu. 35. & Velazquez gl. 11. nu. 4. igitur hodie non est necesse probare hæc consuetudinẽ de di-

E uiden-

De coniugali acquæstu.

uidendis bonis lucratis constante matrimonio, quia lege probata, & approbata est, & quia est uniuersalis in Regno, nemini non satis cognita.

38 Et quibus si quis contendat lucra quæ sita constante matrimonio non esse diuidenda ex consuetudine contraria, & particulari in loco ubi uigeat ius commune, certe probare debet particularem illam consuetudinem, quæ iam merito particularis est, quia contraria nostris legibus, quæ nobis ius commune faciunt, ex l. i. Tauri, & ex noua constitutione legum nouæ recopil. & ita intelligendus est Ayora, in finalibus uerbis præfationis, ut arbiter cogniturus de his lucris diuidendis probationes recipiat quo diximus modo, scilicet, ut recipiat probationes de usu particulari huius, aut illius loci, non ut diuidantur lucra, sed magis, ut non diuidantur ex consuetudine contraria particulari, quia hoc de non diuidendis lucris inter virum & uxorem, iam est hodie exceptio, ex regula qua uniuersè constitutum est, esse in Regno diuidenda lucra quæ sita constante matrimonio inter virum & uxorem, ex l. i. & 3. titu. 9. lib. 5. recopil.

39 Modo adest quæstio elegans, & à nostris varie ex facto agitata, an mulier propter stuprum commissum in uiduitate amittat hæc bona lucrata, quæ ex forma l. 5. tit. 9. lib. 5. recopil. restituenda sint hæredibus uiri cum quo sunt lucrata, uerba autem legis hæc sunt, quoniam ex eorum interpretatione pendet decisio uera quæstionis: *Y otro si marido yordeno, que si la muger sincare biuda, y siendo biuda uiuere luxuriosamente.* & c. & Ant. Gom. in l. 5. Tauri, nu. 8. & appertius in l. 14. Tauri, nu. 17. est in hac opinione, ut propter stuprum amittat hæc bona lucrata, id quod colligitur ex eo, quia equiparat decisio l. 5. tit. 6. lib.

5. ordi. cum decisio l. 9. tit. 12. lib. 3. forole. & l. 3. tit. 12. part. 4. & cum decisio. tex. in auth. de restit. & ea quæ parit uideci. mens. §. fina. collat. 4. nihil distinguens stuprum commissum intra annum luctus, de quo d. l. 3. a stupro commissum in uiduitate extra annum luctus, de quo d. l. 5. & l. 5. nec distinguens hæc uerba (sicut re maldad de su cuerpo) quibus utitur d. l. 3. a uerbo, stuprum, quo utitur d. §. fina. nec hoc distinguit ab eo, scilicet, (non ficiere buena vida) de quibus in d. l. 9. nec hæc separat ab alijs uerbis, quæ sunt in d. l. 5. scilicet (uiuere luxuriosamente) denique Ant. Gomez existimat uiduam quæ semel stuprum commissit uiuere luxuriose, nec bene uiuere, maleque corpore suo uti, ut bona amittat lucrata constante matrimonio, in super & quidquid à viro omnino fuisset habitura, nec putat in hoc esse aliquid, nec ad uerba legum, nec ad tempus stupri commissi, aduertendum. idem tenet Pala. Rub. in repe. rub. §. 1. nu. 6. quatenus allegat d. l. 9. & 5. quæ tunc erat l. 4. tit. 4. lib. 5. ueteris ordin. & auth. de restit. & ea quæ parit, §. fina. omnia eodem iure expendens: idem tenet in repe. rub. §. 67. in princi. idem tenet Didacus in 4. pa. 2. c. 7. §. 6. nu. 12. denique hi tres existimant, siue intra annum luctus, siue post annum luctus uiduam, quæ stuprum commissit, corporis sui fecisse copiam, id quod turpiter maleque & luxuriose uiuere, nec solum amittere, quæ à viro sibi proueniunt, uerum bona hæc lucrata constante matrimonio, quæ pleno iure ad ipsam pertinere sæpius diximus, existimant hæc quatuor iura diuersis suis uerbis unam eademque rei substantiam significasse, ita ut ea uiduam male luxurioseque uiuat, quæ in corpus suum peccat stuprum maritalem lectulum poluerit, siue intra annum, siue post annum luctus, meritoque eam priuari bonis his lucratis constante matrimonio, atque hęc

tiam

De coniugali acquæstu.

tiam quæ à viro alias esset lucrata, & idem tenet Auiles expressè in capitulis correctorum in proemio numero trigesimo octauo, & trigesimo nono: idem patet ex rationibus per ipsum adductis dicto numero trigesimo octauo: & quatenus ibi solam uiduitatem considerat, & quatenus dicto numero trigesimo nono allegat Palatios Rubios, quod indistincte tenet, ut diximus. idem tenet Montaluis in l. sexta, titulo secundo, libro tertio, forolegum, uerbo, pierda, & loquitur indistincte si stuprum committat, uel intra annum, uel extra annum luctus, idem tenet Salicetus, & Modernus Hispanus in l. fideicommissum, C. de fideicommissis. denique hæc est recepta sententia nostris Scriptoribus, qui mouentur optima ratione, ea scilicet, quia uiduam uidentur esse adhuc in priori matrimonio, textus egregius, in l. final. C. de bonis maternis, ibi: *Sicut in priori matrimonio pater, in quo filius habuit, permanere uoluerit: ex qua ratione dicebant aliqui mulierem, si committere adulterium, uiduam, quantum ad ammissionem dotis, sicut uxoratam si in corpus suum peccet uolatis uiduitatis honestissimis legibus.* In hac opinione sunt Paulus, Ias. Præpositus, Hippolytus, Felinus, Gerardus, Ioannes Lupus, quos refert Didacus in 4. parte 2. capit. 7. §. 6. numero, 10. quorum opinio licet habeat, quoad ammissionem dotis, contradictores, quos idem ibi refert, in eo autem non est pugna, quod uiduam faciat iniuriam viro, quam fecisset uiuo, & id tenet expressè Barto. in l. penulti. C. de adulterio ex quibus Ioan. Lup. dicto §. 67. in repetitione rubricæ, numero 2. dicebat esse adhuc uiduam in matrimonio, eademque castitatem desiderari, ac si duraret matrimonium, id quod non solum

intra annum luctus, sed perpetuo in tota uiduitate, quia sicuti uiuens uir affectus iniuria contristaretur, ita & mortuus autem de nupt. §. quæ uero nunc collat. 4. ibi: *De nupt. iur. & defuncti animam contristaretur* unde sicuti unico turpitudinis actu, ad alterius commisso torum violasset, poenasque mereret adulteris impositas, ita quoque unico stupro in corpus suum peccans uolatis pudoris, & castitatis legibus, nec bene, nec caste sese gerens, sed luxuriose, & turpiter poenas quoque uiduitatis uolatas sit omnino subitura, quæ sunt constituta, ut & lucra hæc perdat, & quæ à marito omnino esset habitura, quia delicta in ipso primo actu uerificentur, argumento tex. in l. quis sit fugitiuus, ff. de edict. edict. l. manu, uericulo, qui quæstum, ff. ad leg. Iulii de adult. Barto. in l. legatis, numer. 4. ff. de legat. 3. Abb. in fin. & Decius in capit. de iudicis, Dominicus, & Francus in c. 1. de uir. & hon. clericorum, lib. 6. quæ ratione nihil si omnes distinguunt, an stuprum intra luctus annum sit commissum, an uero post annum, nec quicquam distinguat inter uerba illa legum, an scilicet, male uiuat, an luxuriose, an in corpus peccet, an stuprum committat totam uiduitatem honesta, castam, puram, incontaminatamque desiderant, intacto semper & illa sorore maritali, id quod merito existimant diuersis illis uerbis egisse nostros legum latores.

42 Emanuel Costa uir ingeniosus, & iuris prudentissimus in c. si pater. de testam. 1. part. uerbo, legauit, numero 33. distinguit stuprum commissum à uiduam intra annum luctus, ab stupro commissum extra annum, atque intra annum luctus si mulier committat stuprum plane priuari his quæ à viro esset habitura, ex textu in auth. de rest. fideicommissi. & ea quæ parit uideci. mens. §. fina. collatione. 4. post

E 2 annuam

De coniugali acquæstu.

annum luctus, ait viduam propter stuprum, nec posse, nec debere priuari his rebus quæ à viro esset habitura: & numero 35. ad fin. ita intelligit l. 3. titulo 12. partit. 4. vt loquatur in stupro commissio intra annum ex verbis dicta l. 3. ibi: *Si ante que passasse el año, fizisse mal de su cuerpo*: cumque l. 9. titulo 12. libro 3. forolegum: generaliter disponat, quod si mulier post mariti mortem non bene vixerit amittat quicquid fuisset habitura à marito nihil distinguens de tempore, sed totam viduitatem requirens honestam, ait primum legem partit. esse seruandam in dubio, legem vero fori, vbi consuetudo vigeat secundum ea quæ supra diximus, sed hac solutione neglecta ait legem fori maxime adiuuari ex dispositione dicta l. 3. titulo 9. libro 5. ordinarij, vbi indistincte vidua, quæ luxuriose vixerit amittit lucra hæc quæ sita constante matrimonio sine distinctione temporis, de qua lege non agimus, atque ita ex altera parte constituit dicto §. fina. & dicta l. 3. ex altera vero dictam l. 9. & l. 5. quasi mutuo pugnantem circa acquisitionem lucrorum quæ sunt constante matrimonio, de quibus dicta l. 5. & lucris quæ sibi acquirit mulier à viro suo, de quibus dicto §. fina. dicta l. 3. dicta l. 9. atque in eo ponit pugnam: quod dicta l. 3. & §. fina. annum luctus requirunt in contaminatum stupro, l. 5. & l. 9. totam viduitatem exigant honestam, & castam, vnde quicquid sit de legato relicto vxori an amittatur ob stuprum commissum post annum luctus; in quo dict. l. 3. titu. 12. partit. 4. videtur obseruanda, certe ad dicta l. 5. quæ loquitur in lucris quæ sitis constante matrimonio amittendis, aut retinendis ob stuprum commissum à vidua, Emanuel Costa intra annum luctus admittit amissionem

ob stuprum, extra annum non item sed requirit mores plane meretricios, & prostitutam fere verecundiam, atque ita interpretatur verba dict. l. 5. ibi: *Viuere luxuriosamente*. aitque ex vno aut altero stupro non dici viduam, luxuriosam vitam agere: itaque numero 40. fere ad finem, distinguit mulierem quæ vitam agit turpem, & libidinofam ab ea muliere quæ semel, aut iterum in corpus suum peccauit, quasi dicat hanc non agere vitam turpem, nec libidinofam. Et pro hac sua opinione noua, numero 40. inducit tex. & gloss. quem ipse dicit bellissimum in l. & mulieri, ff. de curato. furios. verba eius hæc sunt: *Et mulieri quæ luxuriose viuunt, bonis interdici potest*, vbi glossa verbo, & mulieri dupliciter explicat primo mulierem, quæ luxuriose viuat, intelligit meretricem, secundo interpretatur verbum illud luxuriose, id est, laute, profusse, & splendide, prodigali quadam luxuria, & immodica epularum lautitia, & nimio vestimentorum vsu, & rerum copioso, aut dicam otioso apparatu, hæc sunt gloss. duæ interpretationes, quarum prima est pro Emanuele Costa, quatenus gloss. interpretans illa verba, scilicet, mulier quæ luxuriose viuat, meretricem intelligit, non eam quæ semel, aut iterum peccauit in corpus suum, ex quo glossæ intellectu ait verba illa in dicta l. 5. scilicet, *viuere luxuriosamente*, intelligenda esse de ea vidua, quæ viuit meretricio more, ac proinde non esse eam viduam priuandam bonis suis lucratis, quæ semel, aut iterum ad turpitudinem prona stuprum commiserit, itaque Emanuel Costa, expectat ad amissionem lucrorum in vidua meretricios mores, & omnino turpiter abiectam, & prostitutam verecundiam.

Se-

De coniugali acquæstu.

3)

Secundo, allegat Acosta tex. in l. fin. C. de sententiam passis & rest. §. fi. ibi: *Nam si patri a potestate ad corrumpendi, atque confundendi patrimonij licentiam abutatur, et furioso, ac de mente, item prodigo libidinum omnium vitiorumque seruo non est pecunia eorum committenda*: allegat ad idem tex. in l. his solis, C. de reuocand. donat. ibi: *De ceteris autem quæ portentosa vitilitatis abiectæque pudicitia sunt satis etiam cautum tacite putamus, quis enim est qui his aliquid arbitretur tribuendum esse, cum etiam illis quæ in re secundas tantum contraxerunt nuptias nihil ex his privilegijs tributum esse velimus*: vbi gloss. portentosam vitilitatem, & abiectam pudicitiam vocat, mores plane meretricios, deinde ait idem Costa, quod verbum luxuriosum denotat officium, & consuetudinem, ita vt ea luxuriose viuat, quæ habeat officium & morem peccandi, hæc sunt rationes Costæ, quibus putat viduam semel, aut iterum stupro commissio, abiecta honestate, & violato toro maritali, conculcatisque legibus viduitatis, nisi plane impudens meretricios agnoscat mores priuari acquæstibus non posse, huiusque sententiam sequitur secure Gutierrez practica quæstio. 122. lib. 2. 2. ad dict. l. 5. Azébedo vero non subterfugit, ne rustice loquar, sed quæstionem ommissit in dict. l. 5. titu. 9. lib. 5. recopil.

Ego vero, vt libere dicam, quod sentio licentiosam existimo Costæ præceptoris mei opinionem, vidualisque honestati maxime damnosam dum meretricios expectat mores planeque effrenem & disolutam libidinem ad amissionem acquæstuum, nec puto eius opinionem satisfirma confirmari ratione,

nam primum, vt diximus dict. l. 3. & dicta l. 9. & dict. l. 3. iuncto dict. §. fin. in authent. de restit. fideicom. & ea quæ parit vnd. men. diuersis verbis vnã faciunt sensus consonantiam, eandemque substantiam, vt scilicet, viduitas sit vnde de quaque honesta, torusque maritalis nulla labe polutus, & matrimonij, quod legis intellectu durat, & permanet superstitite vidua, ex dict. l. fin. C. de bon. mat. perpetua honestate de eoru, nec vilo adulterij crimine contaminatum, & plane ita sentiendum est, leges illas mutuo sese explicare, mutua interpretatione concordet, siue intra annum, siue post annum luctus vidua pudicitiam abiecerit, quæ stupro certe commissio retineri non potest, cum corrumpat, & primo impudicitæ actu intereat: vt diximus, durumque sit expectare meretricios mores, quos ex gloss. in c. vidua. 34. dist. nisi ex congressu cum viginti quatuor millibus virorum, aut cordatius nisi cum tribus viris admittamus ex Iuriconsulto in l. palam, ff. de ritu nupt. plane nunquam induces, quibus expectatis inutilis legum sit dispositio, & secuta viduæ in verecundia, impunitaque tori nuptialis polutio, & castitatis abiectæ macula sine vlla severitatis, & poenæ formidine, addo quod hæc tam honesta, tam iusta, tam sancta opinio, tot tantisque, & tam doctis viris recepta, non est leui, nec satisfirmo argumento relinquenda.

Nam primum ea ratio, quam fortissimam Costa existimat, ex glo. & tex. in l. & mulieri, ff. de curat. furi. de qua supra, numero 40. mihi certe debilissima est, nihilque omnino ad propositum facere existimo, si veram iuris rationem amamus, quod enim pertinet ad verba Iuriconsulti, vt ab eo exordiamur, antequam ad gloss. accedamus quam bellissimam vocat Costa, verba Pauli hæc sunt:

E 3 Et

mulieri que luxuriose vivit bonis interdici potest: que verba nec possunt nec debent intelligi de foemina meretrice, quæ stuprum frequentet, quæq; corporis sui passim faciat copiam, nec enim scriptum, id est, ut foemina in honestate viventi curator detur, quod quidem resoluit Arias Pinel. in l. 4. C. de bon. mat. numero 21. & est verissimum: ut ipse resoluit contra Cumanum in dict. l. & mulieri: & contra Felin. Abbar. & Decium in cap. Pastoralis de iudicijs.

47 Unde ipsemet Arias Pinel. vbi supra, reprobatur cautela Baldi in capit. cum de corem, de ætate & qualit. quæ sequuntur l. 4. §. sed quod meretrici, numero 2. ff. de condi. ob turp. caus. & Ferretus cautella 6. & alij quos ipse adducit vbi supra, nume. 10. aiunt hi legitimos hæredes posse facere, ut curator detur foemina meretrici, ex dict. l. & mulieri, ac subinde effici posse ne testari possit, ex regula tex. in l. is cui lege, ff. de testam. cum alijs meretrix testari possit, cum id nullo iure prohibeatur, ex Bald. in l. 1. C. de cond. ob turp. caus. l. 1. in l. milles, numero, 17. ff. de re iudicata Albericus in l. si quæramus, ff. de testam. & in l. qui vas. §. fina. ff. de furt. sed tamen Arias Pinel. optime hanc ipsam cautellam reprobatur, ex eo quod habeat falsum fundamentum, putat enim hæc cautella, & eiusdem authores existimant dict. l. & mulieri intelligi de muliere meretrice, quæ sui corporis passim facit copiam, id quæ falso, ut ipsemet Pinel. dict. numero 21. resoluit, & optime, & quamvis gloss. ibi in prima explicatione intellexerit verbum illud: *mulieri que luxuriose vivit* de muliere meretrice, & quæ sui corporis copiam facit, ipsa tamen decedit ab hoc sensu, & se ipsam corrigit, secundumque intelle-

ctum veriore, & receptiore adducit, quem Scribentes quaque recipiunt. Denique intellectus Costæ cum gloss. in dict. l. & mulieri, reprobatur etiam à se ipsa, nec est vera in se, nec applicata ad tex. in dict. l. & mulieri vbi verbum illud: *que luxuriose vivit*, nec potest, nec debet intelligi de muliere in honesta, & meretrice, & quæ sui corporis faciat copiam, & ita corrumpit præcipuum fundamentum Costæ, qui ex verbo illo, *luxuriose vivit*, extorquebat intellectum ad l. s. titulo 9. libro 5. re copillatio. ut ea foemina diceretur luxuriose vivere, quæ meretricio more sese prostitueret cum nihil minus verba illa sonent, & plane reprobatur ab ipsemet gloss. in dict. l. & mulieri, quæ author extitit eius sensus ex his quæ diximus.

48 Verus autem sensus ad verba dicta l. & mulieri, quæ luxuriose vivit, is est ut ei mulieri detur curator, quæ luxuriose vivat. id est, ei quæ immodicos faciat sumptus, & laute profusseque vivat epularum apparatu, nimioque vestium ornatu, & rei domesticæ vano, & otioso ornamento lascivius, id enim pertinet ad luxuriam, id est, nimiam profusamque rerum omnium copiam, & meliorem vestium epularumque lautiorum effusionem, etiam si ea foemina nihil committat, quod ad turpitudinem corpoream pertineat, ita accipit Cicero pro Murena dum privatam luxuriam damnat, publicam vero laudat magnificentiam, unde agros eos dicimus luxuriari qui frugum nimio incremento proueniunt, & animos etiam luxuriari dicimus rebus secundis, & iuuenilibus annis luxuriant animi, id est, immodice gaudent, & lætantur, quo sensu vitur hoc verbo eleganter Vlpianus in l. ex dani. 40. ff. de damno infect. (ex dani, inquit, infecti

sti

stipulatione non oportet in finem, vel immoderatam ultimam fieri, ut puta obreatoria, & picturas licet etiam in hoc magno erogatio facta est, attamen ex damni infecti stipulatione immoderatam ultimam faciendam, quia honestus modus seruandus est, non immoderata cuiusque luxuria subsequenda hæc Vlpianus.

Hanc interpretationem ad dict. l. & mulieri agnovit gloss. ibi in secunda, & posteriore explicatione, & agnoscit Aretius in l. is cui bonis. ff. de verbo. & ibi refert plures Ripa numero. 17. & comprobatur Anto. Augustinus libro. 4. emendat. cap. 11. plures adducit Pinel. in l. fina. dict. C. de bon. mat. numero 22. reprehendens Seguram in l. imperator. ff. ad Trebellian. ad fin. qui ex dicta l. & mulieri scriptum reliquit, incontinenti viro, & libidinoso curatorem dandum, expendens verbum (&) in dict. l. & mulieri quasi verbum illud implicet, ut non solum viro, sed mulieri detur curator, & tandem numero 24. idem Pinel. contra Seguram optime resoluit, adductis Speculatore, Alberico, Cumanus, Felin. Decio, Cometto, Ioan. de Palat. Rub. Hoerio, & alijs quos apud ipsum videre poteris, ratio omnium est, quia nec foemina, nec viro libidinoso, & venereo curator dari possit, nisi prodigus sit, ad hanc autem prodigalem luxuriam, respexit Iurisconsultus in dicta l. & mulieri non ad veneream, & libidinem, unde fundamentum Costæ destruitur, ut nec tex. in dicta l. & mulieri, nec gloss. ibi: quicquam pertineant ad mores meretricios quos ipse in vidua desiderat, ut acquæstum coniugalem amittat, prostituta femel verecundia, & turpiter conculeta viduali honestate, polutoque talamio mortali.

Ad secundum fundamentum Costæ ex dicta l. fina. C. de sent. passis &

rest. facilis responsio est, expensis & retentis, quæ diximus proxime, numero 41. & 46. text. enim ille in l. fina. ibi, *Nam si patris potestate committitur, atque effundendi patrimonij licentiam ab utatur, ut furiosus, & demens, item prodigo, libidinoso, & venereo, & quæ seruo non se peccatione committenda, rationem verborum pertinet ad effusionem patrimonij, & immodicos sumptus, quæ ad solam veneream libidinem, quod patet apperte ex verbis ipsi nulla inductione egentibus.*

Ad tertium fundamentum Costæ, quod est ex l. his solis. C. de reuocand. donat. respondemus satis portentosa vitiositas, abiecta que pudicitia esse viduam, si ad honestatem secundarum nuptiarum conferas, ut conferi & comparat imperator, quæ totum virtutis talamumque coniugalem abiecta honestate, prostitutaque verecundia poluit, nec indigemus moribus meretricijs, perempta fide, pudicitia, pudore, & honestate, namque si imperator sub sibi iudicio in secundis nuptijs foemineis aliquid punibile esse existimauit, quod agnovit poeta Hispanus suo elegantissimo carmine Hispano, egregio & erudito.

A ti muger vimos del gran Mausoleo.

Tu que con lagrimas nos prophetizas.

Las maritales tragando cenizas.

Ser vicio ser viuda mas que de uno sola.

Si igitur quoddam veluti vitium est, ex imperatoris sensu ad secundas fecundam proholasse nuptias, quod quidem iure canonico non fatemur, & verius, sed imperatoris proponimus sententiam, & ex ea eiusdem argumentum, quo videtur in dict. l. his solis argumentum ad honestate secundarum nuptiarum ad turpitudinem stupri commisi, & merito aut eam viduam portentosa libidinis, & abiectæ utilitatis, quæ sine nuptiarum honestate quantumvis secundarum se, veneri voluptati; tradiderit, itaque dict. l. his solis, nihil pertinere ad mores meretricios, quos requirit Emanuel Cost. neglecto uno aut altero stupro, semel enim, aut his commisso, stupro, perit pudicitia, moritur honestas, iacet de cor, prosteritur, verecundia, poluitur talamus conjugalis, legesque conjugales omnes uno actu intereunt & moriuntur.

Ad postremum argumentum Cetero quo contendit ea verba (vinere luxuriosamente) denotare officium, ac tandem multiplicatos actus, satis respondemus numero 38. iudicium, & honestatem unico actu interire, nec indigemus ad hoc longa probatione si expectamus rei naturam, de qua agimus, & quæ adduximus di. nu. 38.

Omnia autem, quæ dicimus de lucris & acquæstibus, ut communicentur inter virum & uxorem, intelligimus, ut hæc lucra locum habeant, postquam vir & vxor ceperunt simul cohabitare, & adhuc cohabitant eo tempore quo hæc lucra fiunt, ita tenet Ioan. Lup. de Palat. Rub. in rub. de donatio. inter virum & uxorem, §. 62. Didacus a Segura in l. vnum ex familia, §. sed si fundam, ff. de legato. Nicola. Boerius qui dicit apud Gallos, communem vsu receptum esse de. l. si a. 22. numer. 3. at vero Castaneus ad longum disputat in consuetu. Burgun. rub. 4. §. 6. sed eadem

ait hanc opinionem, scilicet, quod requiratur cohabitatio, & lucra facta durante cohabitatione, probatam fuisse iudicio prætorij Parisiensis: idemque ait Boerius in consuetu. Bituric. titulo de consuet. mat. §. 1. & apud nos idem tenet Didacus, qui mihi multorum instar est, in 4. part. 2. cap. 7. §. 1. numero 6. qui allegat l. 205. stilic. & nobis est lex expressa in l. 2. titu. 9. libro 5. recopi. ibi: *ganaren o compraren estando de consuno*: & ex his verbis tenet Auendan. respons. o. limita. 6. Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. part. cap. 7. nu. 57. & 66. Gama, decisio. 37. & licet Didacus, alleget Ioan. Lupum de Palat. Rubi. pro contraria opinione, mihi certe ille in l. 16. Tauri, numero 12. idem tenet, etiam si postea disputet questione de viro sponso negotianti cum pecunia dotali, sponsa nondum traducta ad domum, quæ facti species longè differt à nostra hæc quam tractamus simpliciter, scilicet, an quæstus ab sponso, nondum sponsa traducta, sint communia tanquam quæstus coniugalis, hæc autem quæstus bene deciditur, ex superius adducti, scilicet, non fieri communia, quia inter ipsos nulla adhuc est societas, nec sunt simul, hoc est, de consuno.

Vnde quamvis dominus Didacus reprobet Ioan. Lupum de Palat. Rubi. in dict. l. 16. Tauri, ego parò in specie, quam ipse proponit numer. 11. eius opinionem sequendam, scilicet, si sponsus ante traditionem sponsæ ad domum, accepta pecunia dotali, negotietur cum ipsa, nam hoc casu sponsa habebit medietatem ac quæstus facti per sponsum, & ait Ioan. de Palat. Rubi. ibidem, nu. 58. ad fin. quod hæc opinio videtur, sibi securior, & rationi, & iuri magis consentanea, & mihi certe verissima est, quia vera societas iam est contracta ex legitimo matrimonio, ex sapius al

lega-

legato cap. cum societas, 27. quaestio. 2. 54 Tum etiam re ipsa contributa pecunia dotali; quasi expectata solâ industria viri, quo casu mutuo consensu societas contracta est, & ait idem Ioan. Lupus de Palat. Rubios, numero 21. vbi supra, quod hæc ratio bene probatur per totum cap. & ff. profocio: estque mihi text. expressus in l. societatem, 4. ff. profocio: *societatem*; inquit *Modestinus, coire et virbis, & per nunquam posse nos, non dubium est*: cum ergo in ea reperitur societas conjugalis, itemque legalis, plane communia quæstus esse debent, debetque communicari acquæstus hic coniugalis, ex enumeratione legitimæ societatis, facit l. i. titu. 10. part. 5. & que notat Grego. in l. 10. eodem titulo & parti glossa, ad fin. & Ioan. Lupus in dicta. l. 16. Tauri, numero 12. quæ videre poteris.

Quod si simul adhuc non cohabitent, nihil refert meo iudicio, quia ego non induco communicationem acquæstus ex eo capite, quod simul cohabitent, sed ex eo, quod sint socij diuini, & humani iuris, & quia inter ipsos plures reperiantur integra iura societatis, addo etiam quod verba illa l. 2. tit. 9. li. 5. recopi. ibi: *vicando de consuno*, hoc est, *stans in consuno*, habent civilem interpretationem, hoc est, si sint in multis societate, nec enim, ut ait Iureconsultus in l. 1. apud exhibendum, ita exhibed. (verba legum capienda sunt; sed quod sensu, quicquid dicitur id expendendum est) de hoc videtur etiam si aliter responderet Ioan. Lupus ibidem a numero 22. ait enim ibi sufficere, quod sponsus & sponsa reperiantur socij, ego addo iure societatis diuinæ contracto matrimonio, & humano contributa pecunia, unde aut attendendam est quæstus ex ea pecunia esse sponsæ, aut communicari, quod ego magis probor.

Præterea considero, quod diuinitas ipsos est lucrum omnibus debitum, & societas legitima, quæ agnoscitur, in di. Deo nobis; C. de Episcop. & clericali. ibi: *Unusquisque coram res suas recipiat quas pro dote, & ante nuptias, donatione receperat, & hoc tantum modo lucri nomine consequatur ab eo qui solitarians vitam elegerit*: præterea ad effectus iuris nihil consideramus cohabitationem, text. egregius in l. et hic status, §. si mulier & maritus, ff. de donationib. inter virum & uxorem, ibi: *Non enim coitus matrimonium facit sed maritalis affectio*, text. in l. nihil. ff. rerum amota; *Nihil, inquit, Vlpianus, interest eorum simul, an separatim habitauerint, cum de re rem amotarum competat aduersus eam, quæ ex ea domo subtraxerit, in qua pariter simul cum viri habitabat*, unde dicebat Bald. in l. C. unde vir & vxor, quæ deficientibus conjunctis vir & vxor, ab intestato vocantur, & quod hoc habet locum in vxore nondum traducta, ratio est, quia quoad effectus iuris nihil cohabitationem, & coitum consideramus, dict. l. nihil, dict. §. si mulier, dict. l. Deo nobis; cetera vide apud Palat. Rubios; dict. l. 16. a numero 13.

Et præterea, quia soluto matrimonio per mortem vxoris rebus, vxoris, & viri, in eodem statu manentibus sine actu vilo qui diuisionem patrimoniorum inducat, maritus superstes retinet omnia bona communia, & societas quæ ipsa durat, & lucra quæstus communicantur viro & legitimis filijs vxoris mortue, quo casu vir & vxor non sunt simul, hoc est, de consuno, sed id fit ratione societatis permanentis, ita tenet Palat. Rub. in dict. l. 16. Tauri, numero 20. & 21. per l. 9. quæ incipit, si vn

E 5 ho-

homo, tituli lib. foreleg. generosum, & per l. 1. titu. de los labores, part. 4. lib. 3. foreleg. & tenet Gregor. in l. 1. titu. 10. parti. 5. gloss. ad fin. Castillo in l. 1. Tauri, nume. 2. Segura in l. 1. §. fin. ff. de liberis & posthumis, numero. 74. Perez in l. 1. titu. 4. libro. 5. ordinam. lo. ge late que disputat Matienço in l. 2. tit. 5. libro. 5. recopil. nume. 9. ubi videre poteris quando hæc societas continua ta morte vxoris, & quibus actibus vi. tatus, sublata dignus, infra numero 166. lib. 5. vide, nunc rebus sic se habenti. bus, vi sese habebant in vita, vtriusq; coniugis nihilque immutato re vera societas durat, & acquæstus fit comu. nis viro, & filijs eidemque hæredibus vxoris, si igitur mortua vxore hoc sit, quid obstat cur non fiat, sponsa non dia ad domum traducta, cum q; contra. henda societate solo consensu opus sit sine vlla verborum solemnitate. l. si si. puler. §. fin. ff. de verbor. notar. Ioan. Fa. ber, in l. 1. de societate. §. 1. unde re ipsa quod contractum est. matrimoniu in. ter sponsos, ac insuper contributa pe. cunia dotali, videtur contracta societas inter illos etiam tum incohabitent; per Berto. in l. Titium, §. altero, vel si. quæro an societas ff. de adm. int. tuto. & sponsa dicitur socia. Speculator, tit. de fraudis. §. quoniam, versu. vij. gelsi. mo, cum ergo re ipsa, & consensu ini. ta sit societas, & diuina, & humana pla. ne sit communicatio honorum; ex. l. 1. ubi Bald. & alij profocio. cap. cum que separato matrimonio morte vxoris in. ueniat hæc ipsa communicatio ni. hil obistente, dict. l. 2. ibi (estando de confuso) plane idem, sentiendum est in sponsa propter iura societatis, quæ inter sponsos tradita præsertim pecu. nia reperiantur.

Præterea si semel vxore tradita ad domum, vir peregre habeat; & lu. cretur bona, aut vt negocietur, aut le.

gationis gratia, aut aliam quæcumq; ob. causam publicam, aut priuam, etiam si non sint simul, hoc est, de confuso, vt in dict. l. 2. sæpius allegata, certe lu. cra communia sunt, nec enim requiri. tur perpetua, & continuata per omne vitæ tempus cohabitatio, vt iura de vi ro & vxore habeant locum, quod te. net Pala. Rub. in rubri. §. 4. nume. 15. & §. 3. num. 1. 2. & 3. multa Gometius Leo. ia centuria. c. 1. & est mihi rex. elegan. tissimus in l. cum hic status. §. si mulier & maritus. ff. de donatio. inter virum & vxorem (si mulier & maritus diu. feorsum habitauerint, sed honorem id. vicem matrimonio habeant (quod sci. ntus interdum inter consulares viros subsecutum) data enim semel cohabita. none, & perpetua matrimonij fide, & continuato honore, tunc quidem lo. cus est acquæstus, & sacro, ciuilitateq; interpretamur verba dict. l. 2. vt simul esse, hoc est, de consensu intelligantur, quæ verba diximus supra numero. 166. esse captanda, sed ciuilitate accipienda, ciuilis autem interpretatio ea est, vt tandiu duret societas, & communicatio acquæstus, quandiu duret maritalis affe. ctio dict. §. si mulier, dict. l. nihil, & que superius diximus.

Si tamen separatio viri & vxoris, & cohabitationis mutua facta sit pro. pter culpam mariti, vxor nihilominus lucrabitur medietatem, acquæstus fa. ctus à viro iam, seorsum habitanti, pone. maritum admisisse adulterium, vxore conuicta, & diuortio facto, quia ob culpam sit viri comunicabitur vxori acquæstus factus à viro, pone, propter scuitiam viri diuertentem scemiam, sit acquæstus viri communicatio, sin. go. liberiores vxoris mores, seorsum agens vir acquæstus quoque scemini si partem habeat, tenet Ioan. Lupus de Pala. in dict. l. 16. nume. 35. & in rubr. de donatio. inter vir. & vxor. quem locu ipse.

ipsemet allegat, & est in §. 64. num. 10. & tenet Didacus in. 4. part. 2. cap. 7. §. 1. nume. 6. ad fin. vide infra, numero. 162. & 163.

Quando autem in totum dirimeretur matrimonium, tunc cessaret acq. stus communicatio, ita intelligo Seg. ram in l. vnum ex familia, §. sed si fun. dam, nume. 31. & nume. 37. ff. de legat. 1. & que adducit Gutier. de iuramea. cõ. firmato. 1. part. cap. 1. nume. 61. & à Go. metio adducta in l. 5. Tauri, numer. 72. Matienço in l. 2. titu. 9. lib. 5. recopil. & Castillo, in dict. l. 16. numero. 32. Gama, decisio. 37. num. 1. & Azebed. qui hæc non subter fugit, vt eius verbo vtat in dict. l. 2. titu. 9. lib. 5. & pro hac mihi ve. ra sententia est tex. expressus in cap. 2. de donatio. inter virum & vxore: vbi vsque ad veram separationem matri. monij habetur ratio dotis & donatio. nis propter nuptias & acquæstus, & deinde quisque de suo viuit: itaque di. stinguo ex dict. cap. separationem sim. plicem à diuortio legitime, & solemn. ter facto, & in vtroq; intelligo vtraq; opinionem respectiue adde que dici. mus infra l. num. 160.

Quod si maritus emerit ante matri. monium fundum, prædiu, aut aliquid aliud, & prærium soluit postea consti. te matrimonio, quæsitum est, an fun. dum, prædium, aut illud, quod emptu. est, sit commune viri & vxoris, & quæ. vis multa cumulet Castaneus in con. suctu. Burg. titu. de sroy ch. 3. rub. 4. §. 9. nume. 3. & §. 2. verbo, & acquæst. 2. nu. 8. in hoc non multum est laborandum quia res illa empta omni iure pertinet ad emptorem, siue tradita sit, siue sit habita fides de prærio. §. vendite, iusti. de rerum diuisione, soluto autem ma. trimonio cum diuisio fiet, vir ex capi. tali integro deducet pecuniam illam quasi reliqua debita soluta, constante matrimonio, & contracta sibi ante ma.

trimonium, aut tantumdem refundet vxori, & ita concludit Ayora, & bene l. par. cap. 7. in principio, de partitiõ. bus non enim habere debet, & re em. ptam, & prærium iteru ex bonis vtrius que, sed postquam debitum soluit con. stante matrimonio in vtilitatem sua, deducat ex capitali tanto minus acci. piendo, aut refundat vxori, id enim po. stulat ratio æqualitatis.

Simile est si maritus vendat consti. te matrimonio fundum suum, & emat alterum, profecto parum in morandũ est in huiusmodi quæstionibus, nam vir habere debet et item & vxor capita. le integrum in diuisione, tum reliqua sunt communicanda, repleto autem capitali si supersunt facultates restat fundus emptus communis, si vero o. super sunt, minime, ac cum hoc depen. deat ex partitione faciendâ puto super vacaneam protestationem, & licentiã iudicis quam desiderabat Azebed. in l. 2. titu. 9. lib. 5. recopil. numer. 16. ad fin. post Castaneum vbi supra, dict. §. nu. 7. qui quidem Doctor Azeb. non sub. ter fugit hæc quæstionem: vt eius ver. bis vtat, licet aliter sese ab ea extricet, mihi semper videtur hoc dependere ex partitione vtrum hæc res pertineant ad lucra.

Ex his autem quæ diximus numero. 61. & 62. quod, scilicet, in diuisione ap. parere debeat de larris non tempore quo emptio fit, aut acquisitio, quæ est regula verissima, ad quam debuit Aze. bedo occurrere, inferitur quod si fun. dus emptus sit constante matrimonio ex pecunia viri, etiam si de hoc con. stet, quod adhuc sit communis, nõ ve. ro mariti, item si comparatus sit ex pe. cunia vxoris adhuc communis sit, quia illa pecunia deducitur ad matrimoniu & communicatur ambobus coniugi. bus ex ratione societatis contractæ, atq; is, cuius erat pecunia tempore diuisionis.

De coniugali acquæstu.

nis, habet excumulo omnium bonorum quam capitalem pecuniam, deinde lucrorum partem si lucra superint, idq; ex l. 2. titu. 9. lib. 5. recopil. & l. 1. eodem, quod quidem aduertebat, & optime Ioan. Lup. de Pala. Rubios, in rubri. de donatio. inter virum & uxorem, §. 62. nume. 4. & Matienço in dict. l. 2. glos. 2. nume. 3. & 6. & Gutierrez qui cum iudicio hoc tenet practi. quæst. 17. libr. 2. ad l. 1. & l. 2. titu. 9. lib. 5. recopilla. quem tanquam ciuem videre debuit Azebedo dicto nume. 16. l. 2. titu. 9. lib. 5. recop. cum alias attentius scrutetur dicta Gutierrez, æquo in quo anis o ipse viderit, immerito certe, quod ipse animaduertit non semel, Gutierrez igitur hos secutus dicta quæstio. 17. libr. 2. ait & bene ex dispositione nostrarum legum, quæ sunt l. 1. & l. 2. titu. 9. lib. 5. recopilla. cessare dispositionem l. 1. & l. mul. tum interest cum materia, C. si quis alteri vel sibi. contra Montaluum, in l. 1. titu. 4. lib. 3. foreleg. & in l. 1. titu. 3. libr. 3. fori, verbo, per medio. & Xarez ibi in versicu. secundo limita. & contra Cifuentes in l. 16. Tauri, nume. 9. & Tiracuellum de vtroque retract. titu. 1. §. 32. gloss. vna, nume. 10. quoniam hoc casu de quo agimus emptum ex pecunia alterius sit commune, quoniam in diuisione postea facienda, vterque dedit capitale, eoque deducto fundus emptus remanet communis, in ratione acquæstus, & lucri facti constante matrimonio, & ita quoque existimat ad aliud propositum Ayora de Partitionib. 2. part. quæstio. 36. nume. 34. vbi cum iudicio ait non considerari hæc lucra, nisi iam cumulatis bonis, & deducto capitali, quod fieri non potest, nisi tempore diuisionis, etiam si in eo sit notandus, quod putet interim bona ea constante matrimonio comparata non pertinere ad lucra, ex his enim quæ diximus acquæstus, & lucri rationem con-

tinere, eaque, si superint alias bona, diuidenda sunt inter coniuges, capitali vtriusque aliunde repleto & deducto, nec existimandum est protinus ad alterum pertinere, eo quod eius pecunia comparata sint, fiunt enim communia ex legum nostrarum apperta decisione.

64 Lucrorum autem nomine, & acquæstuum constante matrimonio quæstorum non solum intelligo res, fundos, prædia, seruos, ædes, & reliqua huiusmodi, verum iura & actiones etiam si hæc iura, & actiones habeant tractum successuum, & extendantur post mortem vtriusque coniugis, quia ad vtriusque hæredes æquo iure pertinebunt, ita notabat Bald. in l. ea demum, C. de collat. & Cassaneus vbi supra, dicto §. 2. nume. 8. quod est maxime aduertendum ad annuos redditus emptos constante matrimonio, quia ex Baldo in l. cum notissimi, §. in his, C. de præscrip. triginta vel quadraginta annorum: annui census & redditus deducti in contractum dies cedit aduersus omnes præstationes faciendas à die contractus: quia est vnica obligatio, & vnica obligatio ius licet præstationes sint diuersæ, & habeant tractum successuum, est enim ex Saliceto ibi, in contractu vnica obligatio perpetua ad omnes præstationes, secus in annuo legato, quod à principio est purum, deinde prosequentibus annis conditionale, idem resoluit ibi Barto. scilicet, quod annui redditus vnica sit actio, vnicumque ius vnica præsumptio, diuersum vero in legatis reperiri, quia tot sunt legata quot anni, l. senatus, §. fina. de donatio. caus. mort. l. cum in annos, ff. de annuis legatis: idem tenet Alexan. & Iaf. in d. §. in his tenent Abb. Ioan. And. & Cardinal. in cap. auditis, de præscriptionibus. Guid. Pap. decisio. 406. incipit pone quod debes, tenet Signerolus de omod.

De coniugali acquæstu.

39

omod. consil. 31. & Parisius in dict. cap. auditis, Corneus, 44. & consil. 181. volu. 2. Baldus de præscript. 4. part. 4. partis, quæstio. 4. ergo restat, vt quæstia ex contractu constante matrimonio fiat communia etiam soluto matrimonio.

65 Diximus numero 5. & 6. supra posse maritum alienare hæc lucra ex decis. l. 5. titulo 9. libro 5. recopil. & an donare possit, remissimus ad Molinam temperantem duas contrarias opiniones, & ad Gutierrez qui Molinam sequitur quæstio. practica. 121. per totam, & nos probauimus hanc concordiam de Expens. & meliorat. cap. 13. numero. 19. quæ cõcordia sustinet donationes moderatas, & ex iuxta causa dum modica, & consueta donantur, in quibus fraus ab esse & possit, & debeat, hæc fuit concordia illa Molinæ libro 2. de Hispanor. primogen. capit. 10. numero 66. & 67. & tenuerat Burgos de Paz iunior, quæstio. 9. nume. 23. iamque hæc concordia est receptissima Hispanis Scriptoribus ad interpretationem d. l. 5. titulo 9. libro 5. diximus quoque delinquendo non alienare virum in præiudicium vxoris hæc lucra, & acquæstum coniugalem, & remissimus supra numero 6. ad ea quæ tradidimus de Expens. & meliorat. dict. cap. 13. nu. 19.

In quo tamen subest hodie quæstio vtrum vir ludendo, & scortando possit alienare hæc lucra. in qua quæstione Montaluis in l. 1. titu. 3. libr. 3. fori, concludit maritum debere refundere quicquid ludo consumpserit tanto minus accipiendo, aut tantumdem vxori esse præstandum, quoniam ludere, delinquere est, & ludendo vir in magna quantitate delinquat, in delictis autem nullam reperiri societatem, l. 1. §. plane, ibi: nec enim vlla societas est malefactorum, ff. de tut. & rar. lestruend. l. nec prætermittendum, ff. profocio, qua ratione nouissime Ayora de partitionibus: 1.

part. cap. 8. numero. 10. indistincte, & secure tenet hæc partem cum Montaluo, sed tamen licet verissimum sit maritum, qui ludendo, & scortando lucra hæc consumit delinquere, & delinquendo leges violare societatis nihil socio nocendo, idque sit verissimum de iure, ceterum contrarium seruari fore si vsu asserit Rodericus Xarez in dict. l. 1. titu. 3. libr. 3. foreleg. idque obseruatum esse in praxi ne infinitæ lites exerentur, ne ve iura de societate inter virum & uxorem, quæ huiusmodi alienationes hæctenus admiserunt, rigurosa nimis efficiamus, præsertim cum maritus accedat ludo, non animo defraudandi vxorem, sed acquirendi, in quo consideramus directam, & indirectam voluntatem, ad interpretationem actus subsecuti, de qua voluntate directa, & indirecta, Barto. in l. vbi adhuc, §. sed & Marcellus, ff. de in die additione: ex qua consideratione fit satis dict. l. 2. titu. 9. lib. 5. nouæ recopil. quatenus prohibet alienationem acquæstuum, si fiat in fraudem vxoris, hanc praxim Roderici Xarez, probat Anton. Gomez, in l. 3. Tauri, numero 73. versiculo, Ex quibus infero, Gregor. in l. 3. verbo, ganancias, titulo 10. part. 5. vbi de hac praxi testatur: tenet & probat Burgos de Paz, quæstio. 8. nume. 13. & 29. tenet Baeca de decima tur. pract. c. 27. numer. 28. tenet Gutierrez practica quæstio. 121. libr. 2. numer. 7. vbi concludit maritum quidem male consumendo peccare eisdem in conscientia, tamen non teneri ad restitutionem vxori faciendam, & adducit Nauarrum in Manuali, c. 28. in additione ad cap. 17. nume. 13. & nume. 19. quod quidem eo consilio adduximus ne iuniores decipiantur ex sententia Ayora, ipse enim merum ius secutus, scribetium commisit in hac re animaduersionem.

Sed & in officijs hæc ipsa lucra consistunt

67 sistant, de quibus nos late egimus de
Expens. & melioratio. cap. 4. a numero
14. post Didacum, Variar. libro 3. cap. 19.
& Guillelmum Benedic. in cap. Ray-
nuntius, verbo, vxorem nomine Adu-
lâsiam, de testam. numero 77. & Cassa-
neus in consuetu. Burg. rubri. 4. versic.
secundo; & Nicolaum de Vbaldis, de
successione ab intestato, inter quos
erat controversum, an hæc officia ta-
bellionum, & decurionum a viro &
vxore acquisita constante matrimo-
nio pertinerent ad ratione acquæstus
& lucris hæc autem sunt videnda,
cui adducimus dict. cap. 4. numer. 14.
& 16. & quæ post nos congerit Gu-
tier. quæstio. pract. 64. ad l. 36. & 29. Tau-
ri, libro 2. pract. quæstio. & adduxerat
multa Rolandus ab Alexan. consili. ii.
numero ii. volumi. 2. constans enim iâ
hodie sententia est, vt officia hæc, quæ
vendi & possunt & solent, veniant iu-
dicio famil. hærciscun. & communi di-
uidendo. & continentur proprie in ve-
ra ratione lucris, & acquæstus, si constâ-
te matrimonio acquirantur, & nouissi-
me solo Didaco adducto tenet indi-
stincte Ayora de de partitionibus, par.
1. cap. 8. numer. 61. quod tamen accipie-
nda est cum distinctione prædicta, id
quæ etiam si officium precibus non pe-
cunia comparatum sit, vt aduertimus
dicto numero 14. cap. 4. si vero libere
a Rege donentur, vide infra num. 127.

68 Et si valor & æstimatio officij cre-
uerit temporis beneficio, crescit quo-
quæ vxori; quia cum sit domina pro
sua parte, vt late fundauimus supra nu-
mero 4. argumentum crescit sibi tan-
quam dominæ, quod resolimus dict.
numero 14. versicu. quod vero, vbi ad-
duximus Alexan. contra Fulgos. & te-
nebat Grego. in l. 3. tit. 15. part. 6.

69 Ex quibus & ex l. 31. tit. 20. libro 2. re-
copil. & quæ tradit Guillelm. Benedi-
in cap. Raynuntius, de testam. verbo,

cætera bona, numero 27. & Rubusius
in l. honorum, 49. ff. de verborum signi-
ficatio. vxor debet habere partem pe-
cuniæ, quæ resultat ex exemplatione
instrumentorum quæ exemplantur de
ducto sumptu papiri, & eius qui exem-
plat & transcribit, idq; interim, quod
protocolum traditur futuro successo-
ri, iuxta l. 24. dict. titulo 25. libro 4. reco-
pillat. quod protocolum an libere trad-
dendum sit successoribus in casu dict. l. 24.
adhuc ex facto agitur vidi, & varie
iudicatû, quod nunc prudens ommit-
to, quod vero diximus obseruatur in
praxi, nec quicquam facit, quod pecu-
nia illa quæ resultat ex exemplatione
instrumentorum nihil pertineat ad fru-
ctus rationem, quia non renascitur, de
quos nos latissime egimus de Expens.
& melioratio. cap. 23. nume. 1. & nume.
3. adducto Barto. in l. diuortio, §. si vir,
ff. soluto matrimonio, & ibi Alexan. &
Angelo, in rubri. de vsuris: & Boerio
decisio. 224. numero 7. at vero in hac
re, vbi non agimus de proprietate ver-
bi vsusfructus, sed de obuentione, pro-
uentu, & commoditate, pecunia hæc
ex exemplatione protocoli debetur
vxori quicquid late disputet Auenda-
nius respons. 38. ad fin. cum igitur emo-
lumentum sit, & prouentus ea pecunia
ex re æstimabili & vendibili, vt dixi-
mus, plane eius rei emolumentum ad
vxorem pertinet, & quotidie fit, & sa-
tis innuit dict. l. 31.

70 Pone hac nostra ætate qua totû ma-
re occiduum piratis maritimis infesta-
tur, vsque ad eo miserime, vt nemini
liceat securius nauigare cum passim,
& maiora & minora nauigia capian-
tur, maritum, cui cû vxore lucra sunt
coniugalia, nauium mercibus onerasse
ad indos alio ue nauigaturus, admoni-
tum tamen ab vxore, amicis, & cogna-
tis non esse suam, & coniugis substan-
tiam tam manifesto periculo, exponen-
dam,

dam, ipsum vero fatali pertinacia ab-
incepto non desistere, tadem nauium.
à piratis diremptam morte mariti mu-
lier contendit maritum minime ex fi-
de rem comunem gessisse, sed ex frau-
de & dolo, ideoque in eam culpam in-
cidisse, quæ stolidum & supinum de-
cer, non sanum & mentis compotem,
nauium, merces, bona communia, ma-
nifesto periculo coniecit, violasse so-
cietatis leges, esse viro deuoradam in-
faniam suam, iacturam esse in sortem
viri imputandam sibi que tantumdem
esse refundendum, idque in diuisione
honorum, profecto non abs re erit si
mulier audiatur, quoniam tam supina
hæc culpa dolo & fraudi æquiparatur,
l. in actionibus, ff. de in lit. iurand. l. 1. §.
non autem, ff. si quis testam. lib. esse in-
fuerit: late per Barto. & alios in l. quod
Nerba, ff. de posit. Bald. latissime in l.
pignus, C. de pignorat. act. gloss. & reli-
qui in cap. 1. de dolo: Dinus in reg. igno-
rantia, lib. 6. adeo vt locus sit decisio-
ni, l. 5. titulo 9. libro 5. recopilatio. ibi:
*Saluo si fuere probado que lo fizo cau-
telosamente por defraudar o damnifi-
car a la muger:* item quia qui facit ali-
quid tempore, & loco incogruo, quod
aliàs oportune facere tenebatur, in cul-
pa maxima est, l. qui foueas, ff. ad legē
Acquil. tum etiam, quia si admonitus
non esset scire, & vitare debuit pericu-
lum, l. si seruus communis, ff. de furt. l.
idem iuris, §. penulti. ff. ad leg. Aquil. tū
etiam quia qui committit nauis, & pela-
gi periculo merces, quæ nauis non erāt
committendæ, reficit socio damnum
perditis mercibus, l. cum duobus, §. dā-
na, in fin. ff. pro socio. & quamuis hæc
virgeant pro vxore, ipsa tamen, l. 5. titu-
9. libro 5. recop. apperte exigit animum
& consilium viri, vt vxori nocerit, ibi:
*Saluo si fuere probado que lo fizo cau-
telosamente: & debet ex eisdem ver-*

bis animus probari, cum vero in mer-
catore possit capi coniectura lucris, pla-
ne est locus doctrinæ Bartoli in l. vbi
adhuc, §. sed & Marcellus, ff. de in idē
addict. de directa & indirecta volunta-
te ad calificandum actum subsequutum,
& ex his putò libe positum in iudicis
arbitrio.

Res autem male acquisitæ, & malis
moribus comparatæ ab altero coniu-
ge ad communionem, & acquæstum
coniugalem minime pertinere certum
est, ideoque res furto subtractæ, quod-
que repetundarum nomine congestum
est, nihil ad hæc societatem perti-
net, l. cæteræ, §. & mala, ff. fami. hærcis.
l. quod sæpè, §. veneni, ff. de cõtrahen-
emptio. l. quod autem, cum sequenti-
bus, ff. pro socio: vbi Pomponius in l. si
igitur: optime explicat qualiter ex so-
cietate hæc sint disiangenda, & separā-
da, & pertinet hæc iura ad quæstus ma-
le quæstos, & ad malas artes & mores;
& ita hæc non esse communicanda; te-
net Palacios Rubios in rubri. §. 6. Xua-
rez noster titulo de las ganancias, limi-
tatio. 4. Didacus Perez in l. 2. titulo 4. li-
bro 5. ordina. & est l. 2. titulo 15. part. 6.
quæ pertinet ad diuisionem, ibi:
*Pero si en los bienes del testador fuere
falladas algunas cosas malas, assi co-
mo ponçonas o malas yeruas, o daño-
sas, melecinas, o libros, o escripturas de
encantaciones malas, o otras cosas de
aquellas que son defendidas, que non
usen los homes dellas, non las debeni
partir entre si: antes dezimos que las
deben quemar e destruyr:* subdit lex
de rebus furto sublatis: *Otro si si falla-
ren en los bienes de la heredad algunas
cosas que fuesen mal ganadas: assi co-
mo si a quel que paz gano, fue ome que
recibio o tuuo en su poder algunas ren-
tas*

De coniugali acquæstu.

tas del Rey, o furto algo dellas, o si furto, o robo, o fargo a otro home alguna cosa, o logano de usura, no lo deben partir entre sí los herederos, antes dezimos que deben tornar e dar estas cosas a tales a aquellos cuyas fueren, o a sus herederos: quod ibi late prosequitur Greg. per plures glossas, quæ iura Hispana omnino restituenda censent huiusmodi lucra pessime cõparata, ita vt multo magis alter ex coniugibus, qui hæc læcratus ante diuisionem possit tacitus, & secreto eadem restituere nihil lædens iura societatis, quod aliàs existimabat Palat. Rubi. vbi supra, nu. 10. & Baeca de decim. tutori præstand. cap. 2. numero 8. quodquæ pertinet ad societatem, quod hæc lucra pessime quæsitæ non veniant iudicio societatis est nobis egregia, l. 8. titulo 10. partit. 5. vbi Grego. latissime, quod quidem est quotidianum, & ad animæ iudiciũ utile, si restituas secreto, vt nec coniugi, nec hæredibus tenearis, & ex facto iã semel agitatum comperi.

7.2 Nec leges nostræ magis respiciunt virum quàm vxorem, de lucris enim inter vtrumquæ coniugem & factis ab vtroquæ scriptæ sunt, iure enim cõmuni, quo hæc lucra ignota sunt, si vxor aliquid suo artificio quærebat, ad ipsam pertinebat, pone obstetricem, chirurgam, aut excludentem, ex hoc artificio vberimos quæstus facientem, iure cõmuni hic quæstus ad vxorem pertinebat, ex his quæ refert Pala. Rubios in rub. de donatio. inter virum & vxorem, §. 45. nume. 4. & tenuerat Fulgofus in l. si mulier, §. si vir vxori, ff. de donatio. inter virum & vxorem, & in l. i. C. de bonis quæ lib. & Bald. in l. vxorem, C. de condi. insertis, Decif. Rotæ antiquæ, l. de donario. inter virum & vxorem, nume. 3. & 4. inter decisiones

Bisnegri. cuius quidẽ ea ratio est, quia vxor est libera persona, quæ sibi quære re potest, nec ab ea quæsitæ acquiruntur viro, quia non sunt quæsitæ viri industria, aut opera, sed vxoris: vt per Cinum in l. fina. quæstio. vltim. C. de furt. quod enim aliàs diximus, cum de donatione remuneratoria egimus, filium debere patri obsequium, nõ operas artificiales: ex l. penult. ff. de obseq. alib. & lib. pat. & patron. i. præstan. ibi: *Nam pietatem debent liberi parentibus non operas.* vnde inferamus ad resolutionem eius sententiæ, quam scriptam reliquit Fulgof. in l. illud, C. de collat. & Anton. Gomez in l. 29. Tauri, numero 24. quod si filius impendat patri operas non obsequiales, sed artificiales possit à patre salariũ expectare, quia cum obsequens esse debeat, artificium impendere non debet, idquæ disputauimus de donatione remunerato. numero 42. vers. ex his enim operibus. idem quoquæ de vxore dici oportet, hæc enim obsequium cõiugale debet viro, non operas artificiales, libera enim est persona, nec scriptum est: vt per liberam personam alicui acquiratur, Fulgof. in l. si mulier, §. si vir vxori ff. de donatio. inter virum & vxorem, & in l. i. C. de bonis quæ lib. & Bald. in l. si vxorem, C. de condi. insertis, vbi id apperte tenet, & est ipsa veritas iure cõmuni: at vero nostro iure Hispan. ex dispositione dict. l. 1. & per totum titulum 9. libro 5. recopi. hæc artificia, & lucra ex eis resultantia ad communionẽ & coniugalem societatem pertinent, & hoc est verissimum.

73 Quia quod ad lucra quoquæ pertinent meliorationes factæ in rebus coniugalibus, meliorationes enim factæ in re mariti cõstante matrimonio, etiam si cedant marito cum ipsa re, earum tamen æstimatio cõmuni est vxori, &

De coniugali acquæstu.

41

& e contra si in re vxoria facta reperiantur, nec enim alter ditescere debet cum alterius iactura. ita resoluius de Expenfis & melioratio. capit. 13. nume. 41. & tenuerat Xuarez in repetitio. titulo de las ganancias, libro 3. forolegum, versicu. sed pone quod in solo, & tenuit Didacus in 4. part. 2. cap. 7. §. 1. numero 9. versicul. hinc inferitur: & nouissime Ayora de partitionib. c. 10.

76 Vnde si quisquæ coniux mille adduxerit in matrimonium alteriusquæ mille illa, in re alterius consumpta sunt vtiliter certe is, ad quem res meliorata pertinebit, mille alteri soluet, quia id exigit ratio societatis, ipsaquæ æquitas apperte id postulat, ne tu in re tua habeas substantiam meam sine causa, si vero super sint eæ meliorationes ductis capitalibus, magis ad lucra pertinebunt, & in hunc modum intelligendus est modernus quidam Hispanus in l. 2. titulo 9. de las ganancias, libro 5. recopil. verbo (ganaren) numero 11. aliàs nescio quid sibi voluerit, tu videris candide lector.

74 At vero in vinea plantata in solo alterius diuersum iudicatum vidi, is enim, cuius solum est, in quo vinea plantata est, præcipuum habebit, quod in ea regione remanere consuevit his qui montem incultum dare consueverunt rusticis, vitibus conferendum, reliquum vtriquæ communicabitur, nec cedit domino fundi: hæc est l. tertia, titulo de los labores, libro tertio forolegum: quam vsu receptam tradit Xuarez vbi supra, & nos tradidimus de Expenfis & meliorationibus, dicto capit. decimotertio, numero 41. & tradidit Ayora de partitionibus, prima parte, capite decimo, numero secundo: qui quamuis adducat rationem differentie inter vineam plantam, & domum melioratam, ratio differentie ab ipso adducta nihil facit ad rem, & an ista

75 meliorationis æstimatio corresponde re debeat sumptui, an vero præsentis æstimationi, quam quæstionem attingit Ayora dict. prima part. dict. capit. decimo, numero secundo, versicu. Secundo quæritur, & plane nihil decedit vtiliter, tu inuenies quæstionem late discussam de expen. & meliorationib. cap. 24. per totum: vbi videre poteris si se casus offerat.

At vero in meliorationibus factis in rebus maioratus constante matrimonio, est l. 46. Tauri, quæ l. odie est l. 6. titulo septimo, libro quinto noue recopilatio. verba hæc sunt: *Omnia castra quæ deinceps erecta sint in urbibus, oppidis, & villis, aut prædijs maioratus, & omnia mania prædictarum urbium, oppidorum, & villarum maioratus non solum, quæ deinceps de nouo extructa sint, sed quæ deinceps reficientur, aut si quid in eis melioratur, veluti edificia quæ deinceps sicut in adibus maioratus, ad ficando, reparando, aut reficiendo in eis ita sint maioratus sicut ipse vrbes, oppida, & villa, & fundi sunt aut fuerunt maioratus, & sicut ipse edes maioratus, et precipimus, vt in his omnibus succedat vocatus ad maioratum, cum vinculis, conditionibus in maioratu contentis sine vlla obligatione dandi partem aliquã æstimationis, aut valoris dictorum edificiorum vxoribus eorum, aut eius qui eas meliorationes facit hæredibus suis, aut successoribus: hæc sunt verba eius legis. 46. Tau. quæ pertinent ad nostrum institutum, de qua lege nostri Hispani varie agunt, & est satis disputata, breuiter adducam quæ hæctenus scripta sunt remittendo*

F ad

ad sua loca, ne videamur otiose mein-
branas nostras replette.

77 Et primo queritur de iustitia, dict.
l. 46. an sit iusta equa ratione, & iustam
æquamquæ, & necessariam probauim-
us ad conseruationem maioratum
ex ea ratione, quam adduximus de Ex-
pensis & meliorationibus, cap. 13. num.
44. quia si in his meliorationibus factis
in rebus maioratus admitteretur, quæ
diximus dict. cap. 13. numero 43. plane
maioratus, qui ad perpetuitatem insti-
tuitur, quam citissime periret, repeti-
tis meliorationibus ab vno quoque
successore, & fere ab vltimo vniuersis:
vt dicto numero 44. diximus, & ita li-
cet visa sit ea lex iniqua Ioan. Lupo de
Palacios Rubios in rubrica de donati.
inter vitum & vxorem §. 62. numer. 15.
& 16. & in dict. l. 46. numero 3. & gome.
Arias ibi numero 28. & alijs relatis à
Burgos de Paz Iunior, quæstio. 6. nu-
mero 3. cæteris tamè omnibus visa est
iusta, æqua, & necessaria ad perpetuita-
tem maioratum ne pereant multipli-
cata æstimatione meliorationum ab
vno, aut altero, tertio, vel quarto suc-
cessore, quam omnino sic multiplica-
ta soluerè nequeat quintus successor,

78 lex illa haberet locum in meliorationi-
bus factis in fortalijs, manibus, aut
ædibus maioratus expensis, in dict. l. 46.
an vero lex generaliter sit intelligen-

da in omni melioratione facta in re
maioratus, ita vt illa tria verba non re-
stringat dispositionem dict. legis: sed
posita sint vti exempla frequentiora,
& quidem alijs putant verba illa tria ef-
se restrictiua: ita vt reliquæ melioratio-
nes, quæ non reperiantur factæ in for-
talijs, manibus, & ædibus maioratus,
sub iaceant regulæ de qua supra nume-
ro 73. hi sunt Gome. Arias in l. 44. Tau-
ri, numero 40. versicu. aduerte, dicens
ita fuisse iudicatum in supremo sena-
tu, Marienco in l. 6. Tauri, verbo. 46. ti-
tulo 7. libro 5. recopilatio. Burg. de Paz
Iunior quæstio. 7. numero 17. Aluarus
Vazquez de iure emphyte. quæstio. 25.
Pelaez de maioratu. 4. part. quæstio. 33.
numero 3. Burgos de Paz Senior, cõs. l.
3. numero 10. libro 1. Anton. Gomez,
in dict. l. 46. & in l. 40. Tauri, numer. 72.
Gutierrez practica quæstio. 82. ad finem,
Celsus in repertorio, verbo maioratus
Gutierrez allegat Gregorium in l. 41.
titulo 28. parti. 3. in gloss. magna, ad finem.
sed Gregor. in gloss. verbo, entregado,
versicu. inde infero ad maioriam non
loquitur attentè dict. l. 46. sed attentè
iure communi & partitæ.

Qui sunt in hac opinione aiunt le-
gem hanc, & si iustam continere tamè
sumum rigorem, cum disponat in
præiudicium iuris vxoris, circa medie-
tatem meliorationem, & in præiudi-
cium legitimæ portionis filijs debita,
vt obseruabat Molina lib. 1. capi. 26. nu-
15. & Burg. de Paz Iunior, quæsti. 7. nu-
49. ideo aiunt non esse extendendâ, &
debere intelligi, ita vt quantum fieri pos-
sit minime lædat tertio, aiunt correcto-
riâ legē nō esse extendendâ, planeq; d. l.
46. corrigere iura omnia à nobis addu-
cta de expen. & meliora. c. 13. nu. 43. esse
particularē rationē in fortalijs, man-
nibus, & ædibus, quæ partim pertineat
ad publicū decorē, partim ad publicā
utilitatem, quas rationes cogit Gu-

tier-

tierrez dicta practica quæstione. 82.
per totam. atque his fundamentis diui-
dunt fortalitia, mania, & ædes, ab alijs
rebus maioratus, & cum maioratum,
qui non habeat mania, nec fortalitia,
nec ædes, quorum sunt plures in Hispa-
nia relinquunt morti expolitum vir-
duraturum, factis meliorationibus præ-
tiosis solutis à successore; atque adeo
ipsum maioratum, in quo reperitur
domus, fortalitijs, & murus, relin-
quunt expilandum ab eo qui in reli-
quis rebus meliorationes confecerit,
dum maioratum retinet donec expen-
sæ soluantur.

Quia quod ex huiusmodi sensu re-
linquunt vxoris maioratum expensis
adauctum viri, retinendum ab hæredi-
bus viri quoniam lex illa de vxore lo-
quatur, mihi certe dispar, inæqualis, &
iniqua decidendi ratio, & quæ non li-
tes consopierit, nec componat, sed ex-
citet maximas, & innumeras, cū enim
lex illa maioratum conseruationi, &
perpetuitati consulerit, plane admissio
eo sensu, magis mortem, & excidium
quam vitam conciliat, adauctis enim
expensis ab vno, & altero successore
fiet profecto: vt scilicet sit tertio suc-
cessori bona libera emere, quam expen-
sis solutis in maioratu succedere, adde-
quod hic sensus apperit viam successo-
ri, vt fraudet sibi successurum his adau-
ctis expensis.

20 Quare ex hac ratione contrariam
sententiam tenent Pala. Rubios, qui ad-
fuit his legibus condendis, atque ob id
debet pro multis valere, in dict. 46. idē
tenet Castillo ibi, & Anto Gomez nu-
1. idem tenet Pinel l. 1. C. de bon. mate.
part. 2. num. 61. idem tenet Molina, lib.
1. de primogenio cap. 26. num. 35. idem
tenimus de Expens. & melioratio. c.
13. numero 45. idem nouissime tenet
Azebed. qui quæstionem non subter-
fugit, in l. 6. titulo 7. libro 5. recopilatio.

quorum ea ratio est, quam superius ad-
duximus, ne scilicet, corruant breuiter
perpetui maioratus, ne ve apperiat
occasio fraudibus & dolis, qua perpe-
tuitas desiderata intercidat.

81 Qui sunt in hac opinione nihil fa-
ciunt, quod l. 46. sit correctoria, exorbi-
tans, rigurosa, & deuians à iute comu-
ni & partitarum, namque etiam in his
legibus ratio ipsa facit, vt dict. l. 46. non
solum fortalitia, mania, & ædes conti-
neat, sed ceteras omnes res maioratus,
cum enim perpetuitati maioratum
consulerit, eaque pereat admissa prio-
ri sententia, plane ita intelligenda est,
vt res omnes maioratus ad fecerit, ne
quod vna via vitarit alia admiserit, cū
in omnibus ratio ipsius legis reperia-
tur.

1 Quod appertissime probatur, quia
vbicumque ratio legis est amplior di-
cto ipsius legis, tunc dictum ipsum le-
gis extendi debet ad terminos rationis
legis, gloss. in clemen. fin. de electio. re-
putat eam singularem Cardinal. ibi text.
in l. cum pater. h. dulcissimis, vbi Bart.
& alijs de lega. 2. Socin. cons. 89. volu. 4.
numero 20. vbi inquit, quod ratio est
primum in intentione statuentis, & ex
ea infertur dictū, vt in auth. ingressi,
C. de sacrosanct. eccles.

83 Est si quidem ratio in lege sicuti ani-
ma & spiritus, eius autem verba sunt,
corpus, Bald. in l. si quis seruo, C. de
furt. & in cons. 49. in 2. part. Ias. in l. qui
quadraginta, ff. ad Trellianum, & in l.
si vnus, §. si cum mihi, ff. de pact. Cro-
tus in l. 2. numero 48. ff. soluto matri-
monio, vbi ait, quod sicut homo consi-
stet ex anima & corpore, ita lex ex ra-
tione, & verbis, & verba sunt cor-
pus, & superficies ratio vero est,
anima ipsius, & illa magis attendi
debet quam superficies, & cortex ver-
borum, l. si de interpretatione de legi-
bus. Tiraquellus in tracta. cesante cau-

sa, part. i. numero 34. modo cum dicta l. 46. voluerit conservare maioratus, ne factis expensis & meliorationibus, eisquæ à successoribus expectitis interdicitur quæ est ratio ipsius legis, plane obtinere posterior debet sententia, & ita intelligendum est, scilicet, dicta l. 46. esse generalem, & uniuersè accipiendam in omni melioratione facta, in quacumquæ re maioratus, atquæ hi casus debent intelligi comprehensivi, & expressi in lege, ex rationis identitate, ne otiosa, vana, & inanis, lex ipsa remaneat admissa priori sententia

4 Omnia enim quæ prior sententia considerat in dicta l. 46. reperiuntur in maioratu, priuat filios legitima saltem in egra, facit bona alijs libera, restitutioni subiecta, corrigit iura de successione scripta, & tamen adhuc habet causas fauoris propter perpetuitatem, quod ex multis considerat Molina statim in principio, & recipit benignam interpretationem, etiam si deuiet à iuris communis regulis, vt nihil mirum sit admitti in accrescitionibus, quod in maioratu ipso iura admittunt, cum enim dicta l. 46. ad maioratus pertineat nihil mirum si maioratum quoquæ retineat rationem cum accessio ex eo recipiat naturam cui accedit, quod persecuti sumus, late de Expens. & melioratio. cap. 22. numero 25. & 35. & 23. & fere per totum, & notamus in tractat. nostro de accessioibus in diuisione.

5 Tertia quaestio erat inter eos qui legem 46. Tauri, existimabant non esse generalem, ac tunc quærebant verbum illud (en las casas de mayorazgo) id est, domus maioratus, an esset intelligendum de domibus principalioribus, vnde de maioratus denominantur, an vero de omni domo etiam conductitia quæ reperiatur in maioratu, mihi quaestio nullum faceret negotium qui intelligam

legem uniuersè, & generaliter. & si arbitrum vocadus inter eos quibus lex illa restrictiue accipitur, dicam verbum illud accipi pro famosiore significato cum Mieres de maioratu, 4. par. quest. 33. num. 6. & facile discedam à sententia Gutierrez practica quest. 3. quia eius fundamenta mihi parum, aut nihil concludunt, sibi habeant, qui in ea sententia sunt.

6 Quarta quaestio circa dicta l. 46. ea est, an scilicet, si expensa magna sit adhuc subueniendum sit vxori, si tamen expensum sit in utilitatem perpetuam maioratus, & quidem Palat. Rubio in dicta l. 46. num. 1. & Doctor Castillo in glo. 1. Arias Pinel in dicta l. 1. C. de bon. mat. 2. part. num. 71. versicu. in qua difficultate, & alijs refferes Burg. de Paz dict. 7. nu. 27. & Gutierrez practi. quest. 83. num. 3. admittunt separationem magnæ & paræ expensæ, vt in magna expensa successor maioratus teneatur, prouidere vxori, in parua minime, & aiunt magnam expensam dici respectu filiorum quos habuerit ædificans, aut expendens ex traditis per Ruum cõsilio 14. lib. 1. num. 3. & Roland. à Valle, consi. 28. lib. 1. nu. mer. 25. ego vero aliter mihi hanc resoluo quaestionem, vt scilicet, quantumuis expensa magna sit, si modo contineatur intra metas lucri, nihil omnino curandum esse de vxore, potuit enim vir aliter lucra illa consumere impugne, at vero si expensa diminuat dotem vxoris, tunc succurrendum vxori censuimus, de expensis & meliorat. c. 13. nu. 48. vbi quomodo, & à quo sit dos consumpta in maioratu vxori reficienda vide ibi, vnde reteta hac specie ego meo more arbitror expensam eam esse maximam, vt satisfiat vxori, quæ totam dotem, vel saltem aliquam partem dotis diminuat, ac tunc existimo satisfaciendum vxori, ea vero permanente cura ad quaestum & lucrum res pertineat, merito

rito dicta l. 46. consumptionem lucrorum in rebus maioratus permisisse videtur, atquæ ita temperandam censeo eorum sententiam quos retuli, & tenebat Gutierrez dict. practi. questio. 86. numero 4. adducto Burgos de Paz dicta questio. 7. numero 51. & sequen. sed tamè hunc casum separant à priori de magna & parua impensa, separari tamen non possunt, sed coniungi, ita vt magna expensa, in hac re quam tractamus sit, quæ dotem minuat, & refectioem mereatur, parua autem, quæ intra metas lucri contineatur salua dote, licet alijs plurimum sit expensum.

7 Quinta quaestio erat circa dicta l. 46. Tauri, an iste meliorationes factæ in fortalitijs, ædibus, & manibus, aut in alijs rebus maioratus, si eius generis sint, vt abradi possint sine damno, & læsione rei, an scilicet, possint abradi, vt diuidantur, & abradi posse, & diuidi inter vxorem, & hæredes viri, nisi iuxta offeratur æstimatio, tenuimus de Expens. & melioratio. cap. 13. num. 47. quod adnotauimus pro tormentis sulphurarijs, & machinis bellicis, clipeis, nastis, toracibus, globulisquæ ferreis, gladijs, & scutis in fortalitijs magnatum relictis, quia abradi possunt, nec quicquam pertinent ad dispositionem dicta l. 46. vt ibi diximus, & ibi diximus nihil obstare dictum Baldi, tit. de controuersia inuestituræ, §. si quis de manso, numero 4. quod concessio castro munitiones videntur concessæ quæ sunt potitæ ad defensionem castri: & sequitur Alexand. & Iaso, in præludijs feudor. numero 22. & Mieres de maioratu, 4. part. questio. 33. numero 9. vsquæ ad numerum 15. quia aliud in cõcessione, aliud in ademptione in damnam vxoris cuius sumptu pro sua parte hæc sunt comparata, & quia de his sumptibus qui abradi possunt nihil locuta est lex 46. ideo de his nihil dicere

debemus, in præuaricationis, §. finali. de præuaricat. cum vulgaris, & l. ac sunt verissima pro resolutione huius quintæ quaestionis ad dicta l. 46. Tauri: atquæ adeo hi sumptus, qui abradi possunt sine læsione rei, pertinebunt ad lucrum, & acquæstum coniugalem, de quo nobis sermo est.

8 Sexta quaestio erat circa dicta l. 46. Tauri, an scilicet, dispositio eius legis haberet locum non solum in maioratu ex regia facultate instituto, verum in maioratu tertij & quinti instituto iuxta tenorem legis 27. Tauri, item & in anniuersario & capellania, & in omnibus his procedere decisionem dicta l. 46. tenuimus de Expens. & meliorat. cap. 13. numero 46. & ibi adduximus Didacum, variarum lib. 3. cap. 5. numero 3. Anton. de Menes. in rubri. C. de fideicommiss. numero 10. Molinam de primogeni. libro 1. cap. 1. numero 27. & tenet Burg. de Paz Iunior, questio. 6. 45. & Gutierrez practi. quest. 85.

9 Septima quaestio circa dicta l. 46. Tauri ea erat, an ea lex procederet solum in ædificio, aut reparatione facta à possessore, an etiam si fierent hæc meliorationes ab alio puta tertio qui ex aliqua causa bona possederit, ego puto nihil refferre vel possessor melioret, vel alius ex verbis dicta l. 46. (se hizieren) quæ sunt verba realia, non enim dicitur lex (que hiziere el poseedor del mayorazgo) hoc est (quas fecerit possessor maioratus) hæc enim verba erant personalia, ideoquæ à quocumquæ fiant, putò legem illam habere locum, quasi dicta l. 46. corrigat text. in l. final. §. fina. C. de comunita de legat. & l. domos, ff. de legatis 1. & quia militat in hoc casu eadem ratio dicta l. 46. ideo putò contrarium esse verius contra Burg. de Paz Iunior, dict. questio. 7. num. 32. & contra Mier. de maioratu. 4. part. quaestio. 32. & Pinel. in l. 2. C. de rescind.

rescind. vendit. parte, ca. nume. 1. Dida cum libro 1. variarum, capi. 17. numero 1. aliàs daretur occasio fraudandi legem, facile enim daretur res melioranda tertio occasione emptionis fictitiæ quod quidem animaduertendum est. Istud vero intelligo non respectu tertij qui meliorationes fecit, potest enim eas cõsequi à successore maioratus vè dicante rem maioratus, quod quidem ad nostram l. 46. nihil pertinet. & ita intelligo tradita à Didaco, Pinel. & ceteris quos adduxi, sed si successor maioratus vendicans rem maioratus à tertio soluat eidem expensas constante matrimonio, eoquè soluto, vxor velit sibi refundi partem earum expensarum quæ solutæ sint constante matrimonio, puto submouendam ex lege 46. Tauri, tunc enim etiam si expensæ factæ sint à tertio, quoniam vero solutæ sunt à marito, ab ipso factæ intelliguntur, ideoquè est locus dicta l. 46. quæ verbis personalibus vsa nõ est, sed realibus.

91 Octaua quæstio circa dicta l. 46. ea erat, an dict. l. procedat, & habeat locum præiudicium creditorum ipsius qui expendit in rebus maioratus, hanc quæstionem attigit Molina de primogenio, lib. 1. cap. 10. nume. 18. & ad decisionem ita se restringit & timide decidit, vt fere nihil sensisse videatur, requirit enim pecuniam expresse mutuatam, & creditam ad refectionem rei maioratus, & in eo consumptam, atquè adeo in vtilitatem permanentem, ac tunc quidem adhuc ait maturius cõsiderandum, ab hac autem tam timida decisione decedit Burgos de Paz Junior, dict. quæstio. 7. numero 49. & animosius existimat, quorumcumq; creditorum solum esse eius contra successorem, vt veram hanc credit sententiam Gutierrez practi. quæstio. 84. quæ mihi displicet, ex his quæ à me addu-

cuntur de Expens. & melioratio. capi. 16. à numero 10. vbi late diximus, & ibi videre poteris. rationes enim adductæ à Gutierrez, magis vrgent ad dolum & fraudem, ac tunc quidem, an profequantur rem omnino liberam ab obligatione, & actione tu videris, nos diximus dict. num. 10. & 19.

92 Nono quærebatur circa dicta l. 46. an si possessor maioratus bona reliquit libera, an vxor, quæ nomine bonorum lucratorum nihil esset consecuta nihilominus posset à successore in bonis liberis hæreditario tantum consequi quantum nomine lucris fuisset habitura, quod est quære, an vxor habeat in casu dict. l. 46. recursum contra successorem hæreditarium in bonis liberis, & quidem Ayora de diuisione bonor. part. 1. cap. 10. numero 4. tenet se cure posse vxorem consequi à successore hæreditario viri expensas illas pro sua parte, quia dicta 46. nihil loquatur de hoc herede nihilquè aliud adducit, at vero Matienço post Burg. de Paz Iuniorum quem ipse refert, relinquunt cogitandum, & est Paz in quæstio. 8. & Matienço in dict. l. 6. titu. 7. lib. 5. recop. idem facit Gutierrez dict. quæstio. 84. nume. 3. at vero Castillo in dict. l. 46. tenet contrarium, vt scilicet, vxor nihil consequatur ab hærede viri, ego tamè facile adhareo Castillo qui videam obligationem hanc, ad exigendas huiusmodi expensas, peremptam à lege, & concessam facultatem liberam marito lucrorum in bonis maioratus, & quia mihi iniustum est vt mulier, dote sua integra, de lucris non extantibus portionem perat, sunt enim illæ meliorationes beneficio legis 46. Tauri, quæ si nõ extantes, nec in bonis mariti, nec hæredum eius, veluti si aleis, aut scõrtis, aut aliter vir consumpsisset, hæc meâ sententia est cū Castillo cõtra Paz, tu candidè lector cogita & elige melius.

Et

Et sic habeto vxorem habere quidè medietatem lucrorum, quæ resultant ex meliorationibus, tanquam acquæstus coniugalis, at vero si hi sumptus fiant in rebus maioratus, sic existima nihil eorum, quæ diximus pertinere ad vxorem propter, l. 46. Tauri, cuius præcipuas dubitationes tibi adduximus vt cumq; explicatas.

93 Inde est vt vsusfructus cõsolidatus cum proprietate ex causa ipsius proprietatis, & rei ad eum pertineat ad quem res & proprietates pertinet, nec quicquam ad acquæstum coniugalem nec ad communionem & lucra hanc tenent Palat. Rubios, in repeti. rubricæ §. 52. num. 13. Anton. Gomez 2. tomo variar. capi. 15. de seruitut. numer. 19. & in l. 53. Tauri, nume. 78. & in l. 70. nume. 28. Didacus in 4. part. 2. cap. 7. §. 1. numer. 9. Perez in l. 4. titu. 4. libro. 5. ordinamen. Grego. Lopez in l. 18. titulo 11. partit. 4. verbo, d. estimada nõ fuisse, & nos tenuimus de Expens. & melioratio. capi. 22. numer. 70. tenet Gutierrez practica quæstio. 116. nume. 1. Ayora de partitio. bonor. cap. 8. part. 1. nume. 20. & 21.

94 Quod quidem ex ea ratione probauimus vbi supra, quia acquisita ex titulo & causa alicuius rei sunt eius cuius res illa est, cuiusquè titulo & causa acquisita sunt, quod late probauimus dicto cap. 22. per totum, vnde dict. cap. 22. numero 10. versiculo, ex quo infer D. Couarrub. dicebamus, quod si vsusfructus non cõsolidetur occasione ipsius rei, & ex titulo & causa rei ipsius, sed ex titulo emptionis, aut alio oneroso, quod talis vsusfructus erit communis viro & vxori, ita resoluit Didacus vbi supra, nume. 9. & nos dict. versicu. ex quo infer.

95 Quod si adhuc vsusfructus veditus sit, hoc est, commoditas illa, vt ad proprietatem redeat, habebit hanc cõmoditatem is, cuius res est, at vero existima-

tionem soluet alteri coniugi, ita resolui-
uimus dicto versicu. ex quo infer D.
Couarrub.

69 Sed an æstimatione faciendâ sit, iuxta l. hæreditatum aliàs computationum, ff. ad leg. falcid. an verò iuxta l. si quis argentam, §. si autem donator, versu. in redditibus, maxime controuersum est, vide Albericum, & Cinum, in dict. §. in redditibus, & Bald. in l. quoniam in prioribus, C. de inofficio. testam. & Didacum variar. lib. 3. cap. 9. numero 5. vbi latissime.

97 Quæ omnia eam recipiunt interpretationem, vt quamuis vsusfructus cõsolidatus occasione rei pertineat ad eum cuius res est, id sit quidem verum in hunc modum, vt scilicet, in diuisione bonorum soluto matrimonio vsusfructus ei cedat, cuius res est, namq; cõstante matrimonio fructus percepti ad vtrumq; pertinet, & sunt cõmunes, idque vniuersum est in omni re etiam in peculio castrensi, aut quasi, nemoq; de hoc ambiget, & est nobis, l. 4. titu. 9. lib. 5. recop. quæ generaliter hoc decidit. & hoc est, quod multis verbis incutit Ayora d. i. par. c. 8. nu. 20. & 21.

98 Præterea & illud ad acquæstum coniugalem minime pertinet, si maritus, aut vxor habeat feudum, aut emphyteuticum ante matrimonium, & demum cõstante matrimonio aliquid huic feudo, aut emphyteuti accedat occasione ipsius feudi, aut emphyteutis, & ex causa & titulo ipsius, quia ad eum res illa accedens pertinet, ad quem pertinebat emphyteutis, aut feudum, ita resolui-
uimus dict. c. 22. nu. 11. de Expens. & meliorat. cum Didaco Couarrub. contra Ioan. Lupum de Palat. Rubi. in rub. §. 62. numero 13. in quo etiam illud aduertimus, quod si res accedat præterea, tunc æstimatione fit satisfactio alteri coniugi ratione acquæstus pro sua parte, vt diximus, nu. 95.

99 Idem dicimus nihil pertinere ad acquæstum coniugalem rem vsucaptam ab altero coniuge constante matrimonio, si demum vsucapio cepta ante matrimonium perficiatur constante matrimonio, namque hæc habent originem præteritam, & eius demum sunt cuius omnino futura erant si matrimonio nullum intercessisset, tenent Pal. Rubios dicto §. 62. numero 10. Didacus vbi supra, 2. parte, cap. 7. §. 1. numero 10. Molina de primoge. lib. 1. cap. 26. numero 10. & nos tenuimus de Expenf. & melioratio. cap. 22. numero 12. & est verissimum ex ea ratione quæ adducimus dicto nume. 12.

100 In retractu quoque iure sanguinis, idem recipiendum est cum Castillo, in l. 70. Tauri, & Anton. Gomez ibi numero 28. vt res quidem ad acquæstum non pertineat, & tamen pecunia redemptionis & retractus pertinet, & sequitur Didacus Perez in l. 4. titulo 4. lib. 5. ordinameu. & placet Marienço in l. 7. gloss. 12. numero 10. titulo 2. libro 5. recopilat. & Gutierrez pract. questio. 116. & nos tenuimus de Expenf. & meliorat. cap. 22. numer. 13. & 14. contra Auendanium responso. 39. per totum. & attingit Molina dicto lib. 1. cap. 26. numer. 8. tenet Gregor. in l. 18. titu. 11. part. 4. gloss. verbo. o estimada no fuesse, Pala. Rubios in dict. §. 62. nume. 13. vbi hi tenent quod hoc habet locum etiam si res retracta multo pluris sit cum retrahitur, quam fuerit vendita, & quod hæc omnia habent etiam locum in retractu ex pacto de reuendendo, quod est verissimum ex Didaco, & Palat. Rubios vbi supra.

101 Quæri solet an res donata vxori à consanguineis viri, aut viro à consanguineis vxoris pertineant ad quæstum coniugalem & lucrum, sin vero minus ad lucrum pertineant, cuius tadem future sint in diuisione bonorum, an vi-

cuius contemplatione dantur, an vero vxoris cui donatio ipsa fit, & cõtra in casu contrario quando viro donatur contemplatione vxoris, res dubia est, sed à plurimis scripta & controuersa, nos, qui aliud agimus, breuiter expediemus quid in hac re sentiamus, & primum asserimus has donationes omnino nihil pertinere ad quæstum coniugalem & lucrum, totam autem dubitationem in eo esse, ad virum, an ad vxorem pertineant, si contemplatione vnus alteri sit donatum.

102 Et quidem quæstionem attingunt Barto. & reliqui in l. sed & si plures, §. in arrogato, ff. de vulgari. vbi nouissime Ias. in fin. & ante eum Raphael. Cumanus, & cons. 73. idem disputat Alex. ibi: & Paulus, & Baldus, in l. cum te, C. de donatio. ante nuptias, Abb. in capit. sedes, de rescript. idem Bartol. in l. annua §. 1. ff. de annuis legatis, Cagnolus in l. contractus, numero 38. ff. de regulis iuris: Iulius Clarus libro 3. recept. sententiarum, §. donatio, questio. 10. Corneus cons. 31. volumine 1. Decius in l. vt liberis, de collatio. decisio. Rotæ antiquæ i. de donatio. inter virum & vxorem, Rollan. à Valle cons. 10. libro 1. Capra, consilio 31. Alciatus regu. i. presumptio ne 18. Tatius libro 2. singularium intellect. cap. 9. Bald. consilio 116. volumine 4. Romanus cons. 127. Angelus qui distinguit in quæstione in dicto §. in arrogato, Palatios Rubios in rub. de donatio. §. 45. Segura in l. 1. §. si vir vxori, numero 92. ff. de acquirenda possessione, Anton. Gomez in l. 50. Tauri, num. 67. Caldas Pereyra à Castro in repet. l. si curatorem habens, verbo, læsis, nu. 117. C. de in integrum restit. Gutierrez practi. questio. 120. Ayora de partitione bono. 1. parte, questio. 8. numero 19. Azebedo in l. 3. & 4. titulo 9. libro 5. recopilatio. Manuel Mendez de Castro ad l. cum oportet, C. de bonis quæ lib. 1. part.

pat. verbo, ex eius substantia, nume. 9.

103 Et quamuis dixerimus Scriptores omnes qui quæstionem hætenus attingere hi tamen non sunt concordati consensu in eadem sententia, sed alij aliam sequuntur, Angelus diuidit & distinguit, rursus Alexan. distinctionem destruit, proinde res omnino dubia, liberam cuiusque sententiam admittit, quæ cum iudicio vtalis reipublicæ sit, ex fundata tamen iuris ratione, nam primum Barto. Alexand. & Ias. in dicto §. in arrogato, tenent rem donatam à consanguineis viri vxori esse perinde, ac si ab ipso viro donata esset, ac subinde mortua vxore superstiti viro, à viro recuperari, & ad eum pertinere, quod si vir præmoriatur morte confirmari donationem, iuxta tex. in l. donationes quas parentes, C. de donatio. inter virum & vxorem, cum præsertim traditio præcedat, iuxta l. Papinianus, & licum hic status, ff. eodem: tenent cum Bartolus, Paulus, & Corneus. in dict. l. cum oportet, numero 4. Alexan. Ias. & reliqui in l. vt liberis, & ibi Iaso. nume. 17. dicit magis communem: idem dicit ibi Romanus, Angelus, in §. fuerat, institutu. de actionibus, numero 4. Anto. de Butrio cons. 37. in 2. dubio, Iul. Clarus recepta sententia, questio. 10. num. 2. §. donatio, Cap. cons. 31. Baeça de dotib. cap. 30. nume. 4. Palatio Rubis in rubrica, §. 45. numero 2. & 19. Segura in l. 1. §. si vir vxori, numero 92. ff. de acquirenda possessione: & tãquam verus cum multis resoluit Anton. Gomez in l. 50. Tauri, numero 67. & Roland. à Valle dicto cons. 10. numero 8. volumine 1. Caldas Pereyra de Castro, in l. si curatorem habens, verbo, læsis, C. de in integrum restit. numero 15. versiculo, inde infero ad donata à consanguineis Ayora de partitioni. 1. parte, questio. 8. numero 19. Rotæ decisio. 1. de donati. inter virum & vxorem, inter decisio

nes Bisnegri. Simancas in instit. cath. c. 9. numero 16.

104 Mouentur hi omnes ex ea ratione, quia in iure, quod ab aliquo. patre donatur filio, seu ab alio contemplatione filius patris, dicitur ab ipso patre donatum, & ad profectitium peculium pertinet, non vero aliunde aduentitium, quod probant Barto. in l. cum oportet C. de bon. qualib. numero 1. Ias. in §. actiones autem, nume. 18. & Gometius ibi, nume. 16. institutu. de action. gloss. & Arerinus in §. igitur, verbo, ex re, per quas personas acqui. eod. Corrafius in l. frater à fratre, 1. parte, nume. 62. de cõdit. indeb. Nauarrus in Manuali, capit. 17. nume. 147. & Montaluus, & Gregor. in l. 9. titu. 5. parti. 6. & resoluunt omnes quos superius supra adduxi.

105 Mouentur item ex l. agitio, versiculo, ultimo, ibi (propter me) ff. de acquirenda hæred. vbi liber homo qui mihi bona fide seruit si propter me instituat hæres non ex opera sua mihi acquirit, sed ex re mea, mouentur, ex l. sed & si quid, 26. ff. de vsufructu. (sed & si quid, inquit Vlpianus, donetur seruo, in quo vsufructus alterius est, quæritur quid fieri oporteat, & in omnibus istis si quid contemplatione fructuarij ei relictum, vel donatum est, ipsi acquiratur, si vero proprietarij, siue ipse serui, acquiratur domino, nec distinguemus vnde cognitum eum, & cuius merito habuit, qui donauit vel reliquit) qui tex. est elegantissimus ad propositum, mouentur ex l. sed si plures, §. in arrogato, ff. de adoptionibus, ibi: Ego etiam amplius puto, & si quid beneficio arrogatoris acquisiuit, hoc substitutum posse habere, ut puta si arrogatoris amicus, vel cognatus et alius reliquit: concordat dict. l. 9. ritu. 5. part. 6. mouentur ex tex. in l. dotem dedit. 6. de collat. bonor. vbi dos data ab

De coniugali acquæstu.

auo paterno, perinde est, ac si pater de
disset, & filia mortua ad eum reuertir-
tur (dotem, inquit Celsus, quam dedit
auus paternus, an post mortem aui mor-
tua in matrimonio filia, patri reddi o-
porteat, quaeritur, occurrit æquitas rei
vt quod pater meus propter me filia
meæ nomine dedit, perinde sit, ac si ip-
se dederim, quippe officium aui circa
nepotem, ex officio patris erga filium
pendet, & quia pater filia, ideo auus
propter filium nepoti dotem dare de-
bet) mouentur ex text. in §. igitur liberi
instit. per quas personas nob. acqui. ibi
*Quæ enim inuidia est, quod ex patris
occasione profectum est, hoc ad eum
reuertit, pondera do verbum illud,
Ex patris occasione, cum superius
dixisset, ex re patris, qua si extensa de-
cisione eius paragraphi, mouentur ex
profectitia, §. 1. ff. de iur. dotium, ibi:
Quid? si quis patri donaturus dotem
dedit, Marcel. lib. 6. digestorum, scri-
bit, hanc quoque a patre profectam ef-
se. Et est verum: mouentur item ex
tex. in l. si quid earum, versicul. in qui-
bus, ff. de legat. 3. vbi si maritus legauit
uxori, quæ sui causa comparata sunt,
veniunt ea, quæ socer nurus nomine
comparauit, mouentur ex tex. in auth.
in donatione, C. de secundis nuptijs,
vbi si mulier recepit donationem pro-
pter nuptias à tertio, contemplatione
ipsius mariti, tenetur filijs eius matri-
monij reseruare.*

106 Ex quibus verissimam existimo in-
terpretationem Pauli de Castro in di-
cto §. in arrogato, nume. 4. vt hæc com-
munis opinio procedat, quando matri-
monium soluitur morte mulieris, nã
tunc donatio facta à marito reuocatur
cumque iuris intellectu, hæc donatio-
nes factæ sint à marito, vt patet ex iuri-
bus supra adductis, merito reuocabun-

tur morte vxoris, si vero coniux ipse
pæmoristur præcedente traditione
ex l. Papinianus, de donatio. inter virum
& vxorem: morte confirmatur, & est
interpretatio conformis iuribus, & le-
gibus, de quibus supra, nemoque ab ea
recedit, & est necessaria, & necessario
consequitur ad receptam sententiam,
quæ cum iuribus supra adductis dona-
tionem viri eam esse dicunt, Gutierrez
contrarium existimabat dicta practi-
ca, quaestio. 120. numero 11. à quo in hac
re facile decedo, quia si hæc donationes
fuit viro nõ vxori frustra iura de vxo-
re agunt, & si à viro donata existimant,
ergo iura quæ de donationibus inter
virum loquuntur, merito habebunt lo-
cũ in hoc genere donationis, quæ vel
marito fiant vxori certe à marito repe-
riuntur factæ, & vere retenta hac com-
muni opinione, scilicet, quod data vxo-
ri ab amicis & cognatis mariti censetur
data à viro, postquam à viro eius
consensu donantur vxori, nequit non
habere locum ius illud de confirmata
donatione morte viri, l. donationes
quas parentes, & dict. l. cum hic statas,
ff. de donatio. inter virum & vxorem,
nisi intelligas donationem nunquam
fuisse factam vxori, sed viro, quantum
uis interceserit vxor, quod mihi est dif-
ficilimum propter verba legum in di-
cta l. sed & si quis, ibi (donetur seruo)
& in dicto §. arrogato, ibi (si quid bene-
ficio arrogatoris acquisiuit) & rursus
ibi (ei aliquid reliquit) & clarius in d. l.
dotem, ibi (quem dedit auus paternus)
& in dicta l. profectitia, §. 1. ibi (dotem
dedit) & hanc tenent Caldas vbi supra
versic. inde inferens, idem expresse te-
net Emanuel Mendez de Castro, vbi
supra, 1. part. verbo, ex eius substantia,
nume. 9. idem tenet Anton. Gomez in
dict. l. 50. num. 67. & hoc est, rationi cõ-
uenientissimum, si quidem ex hac cõ-
muni sententia hæc donationes ab alijs
factæ

De coniugali acquæstu.

46

factæ vxori, ita factæ intelliguntur qua-
si à viro fierent: & re vera à viro factæ
vxori intelliguntur.

107 Hinc etiam retenta hac communi
opinione, quod scilicet, donata sponse,
aut vxori à cognatis viri censentur do-
nata à viro, facile defendi potest, & de-
bet Anto. Gomez in l. 50. Tauri, nume.
57. vbi ait, quod Xenia data sponse tem-
pore sponsaliorum, vel ipso de nuptia-
rum à cognatis, & consanguineis viri
censentur donata à viro, & ab eo pro-
fecta, & quod iudicabitur sponsalitia
largitas, & per consequens lucrabitur
medietatem per osculum, & per copu-
lam lucrabitur totum, & si nihil horũ
interuenerit nihil lucrabitur, certe opi-
nio hæc ei, qui cõmunem tueatur, est
verissima, quoniam à viro hæc Xenia
profecta iuris intellectu censentur, &
quamuis Gutierrez ab Anton. Gomez
decedat dict. quaestio. 120. nume. 10. cer-
te retenta communi opinione meo iu-
dicio negari non potest, quoniam à vi-
ro profecta intelliguntur, vt diximus,
& ita in hoc purò Gometij sententiam
tenendam, retenta communi opinio-
ne, quæ data à consanguineis profecta
à marito asserit ex dictis iuribus de qui-
bus supra, & ad propositum allegat
Anto. Gomez dicto §. in arrogato, vbi
bona donata à consanguineis à patre
arrogante videntur donata, & l. 3. §. fin.
ff. de donatio. inter virum & vxorem,
vbi donatum à tertio, quod alias donã-
dum erat viro, si donetur vxori, à viro
videtur donatum, & pertinet ad dona-

108 At vero hæc communis opinio, cũ
Barto. in dicto §. in arrogato, quæ te-
net donata vxori à consanguineis viri

ab ipso viro videri donata, ac subinde
ipsius fieri, à suis authoribus seipsam
exponit, vt scilicet, contemplatione vi-
ri facta donatio intelligatur, si in ipsa
donatione fiat mentio viri, vt putã,
per estar casada con Titio, scilicet,
quia nupta est Titio, aut, por el paren-
tecco que tengo cõ Titio vuestro ma-
rido, idest, propter consanguinitatem
quæ mihi est cum Titio coniuge tuo,
Barto. in l. filio familias, in secund. nu.
1. ff. de dona. caus. mort. & in l. fin. C. de
usufructu, & in l. cum aliquis, numer. 3.
C. de iur. delib. sequuntur Alexand. &
Ias. in dict. l. cum aliquis, Corrasius, &
Crotus in l. frater à fratre, C. de condi.
indeb. nume. 4. Pala. Rubios in repeti-
rubri, §. 47. num. 7. Afflictis in cap. 1. nu.
11. de alienat. fæudi. Costa lib. 2. selecta.
cap. 17. Caldas Pereyra in l. si curatore
habens, verbo, læsis, nume. 15. Natha,
conf. 36. nume. 11. volumi. 2. quæ est ve-
ra, licet Pala. Rubios, §. 45. nume. 6. di-
cat procedere opinionem Bartoli etiã
si mariti nulla fiat mentio, dum ab ip-
sius consanguineis fiat, & ita commu-
nis opinio restat cum Barto. in dict. §.
in arrogato, quam Ias. ibi & Alex. late
defendunt, & dicunt omnino non esse
recedendum à Barto. idem aiunt Paul.
& Corneus in l. cum oportet, C. de bon.
quæ lib. nume. 4. idem dicit Segura in
l. 1. §. si vir vxori, nume. 92. ff. de acquir.
posse. idem dicit Anto. Gomez in di-
cta l. 50. Tauri, nume. 67. idem dicit Ro-
land. à Valle conf. 10. nume. 8. vol. 1.

109 Contra Barto. tamen & cõmunem
tenuerunt Raphael Cumanus, & Are-
tin. in dict. §. in arrogato, & dicit Areti-
nus, quod sententia Bartoli est magnus
error, & quod Barto. loquitur contra
plures leges, & quod donatio facta vxori
à consanguineis viri statim valet nulla
expectata morte, & quod statim acquiri-
tur vxori, & similiter donatio facta vi-
ro à consanguineis vxoris, cõtra Barto-
lum

lum tenet Angelus, & Romanus, in l. vt liberis, C. de collatio. & ita consultiuit Roman. contra Barto. in consi. 172. tenet, contra Bartolum, Salicetus in l. nec inter, C. de donati. inter virum & vxorem, & in l. si sponsus, §. si dona. ff. eodem: contra Barto. tenet Alciatus d. præsumpt. 18. regu. 1. contra Barto. & communem tenet Tadius lib. 2. intellectuũ sing. cap. 9. contra Barto. inclinatur, Caldas Pereyra, dicto verbo, l. c. 1. nume. 117. & tenuerunt Bald. consi. 316. & tenet hanc Manuel Mendez de Castro ad l. cum oportet, C. de bonis que lib. 1. par. verbo, ex eius substantia, nu. 9.

¹¹⁰ Allegant omnes contra Barto. text. in l. si seruus communis, ff. de donatio. inter virum & vxorem (si seruus communis, inquit Alphenus, viri & fratris eius, puerum donauerit vxori fratris pro qua parte is seruus qui donasset viri esset pro ea parte munus non esse factum mulieris respondit: idem iuris esse si ex fratribus vnus vxore haberet, & rem communem vxori donasset, nam ex tertia parte mulieris re factam non esse ex duabus autem partibus reliquit, si id scissent fratres, aut postquam donata esset ratum habuissent, nihil debere mulierem reddere: ecce donationem à consanguineis viri factam vxori, & efficitur vxoris, allegant contra Barto. & est allegatio Aretini text. in l. si constante, C. de donati. inter virum & vxorem: (si constante matrimonio tibi mater domum tradidit in tuis bonis fecit) vbi mater filio donat in potestate viri affectu vxorio, & valet donatio, & ibi gloss. refert hanc donationem ad virum, cū filius ei acquirat, & ait mero iure non valere, sed confirmari morte, dicta l. Papinianus, ff. eodem. l. donationes quas parentes, C. eodem: allegat idem Aretinus. l. si te inuacuum, C. eodem (si te inuacuum possessionem prædij focus tua titulo

donationis ante matrimonio, vel post induxit, ad rescindendam donationem poenitentia nihil proficit) qui text. clare inducitur pro Aretino contra Barto. ex ipsius verbis, allegat Salicet. contra Barto. text. in l. nec inter, C. de donatio. inter virum & vxorem, à contrario sensu vbi donationes valent inter eos qui sibi inuicem subiecti non sunt, cum ergo consanguinei viri non sint inuicem subiecti cum eius vxore, sequitur quod donatio inter eos valida est. Allegat Alexand. contra Bartolum, licet eum sequatur text. in l. cum hic status, §. oratio. ff. de donatio. inter virum & vxorem vbi idem probatur, quod in dict. l. nec inter, allegant contra Barto. text. in l. si mater vestra, C. de donat. ante nuptias (si mater vestra filie sue sponse, vel marito prædia sine vlla repetendi lege donauit, & eum in vacuam possessionem induxit, nuptijs diuortio solutis, perfecta non dissoluitur donatio) cuius text. inductio est clarissima contra Bartolum.

¹¹¹ Adducit Raphael Curian. in dicto §. arrogato rationem, contra Barto. de donatione facta Ambasciatori, hoc est legato communitatis contemplatione ipsius communitatis, & tamen talis donatio fit legati, & reseruit Pala. Rub. vbi supra, §. 45. nume. 6. & agnoscunt nouiores, Gutierrez dict. pract. quæst. 120. nume. 5. Azebedo in l. 3. & 4. titu. 9. lib. 5. recop. nume. 9. in qua tamen re, vt ait Alexand. in dicto §. in arrogato, recurrit ad calitatem rei donatæ Ambasciatori, vt si magis conueniat legato, ipsi censeatur datum, si vero ex calitate, & quantitate magis conueniat communitati, aut principi mittenti, ipsi censeatur datum, non legato, ad quod est oportuna, l. Diuus, C. de bonis damna. quam ad hoc allegat Alexand. in dicto §. in arrogato, nume. fina. ad fin. vbi ait, quod hanc distinctionem tenent Do-

cto

ctores & sunt addenda his quos retuli. ¹¹² Allegant hi. Doctores Hispani secuti Palat. Rub. contra Bartoli sententiam id quod scriptum reliquit Xuarez noster in titu. de las ganancias, 3. limitatio. & iterum in 7. limitat. quod donatum socio occasione societatis fit ipsius socij, Palat. Rub. dict. §. 6. nume. 6. & est gloss. magna in l. 3. titu. 10. parti. 5. & sequuntur Gutierrez & Azebedo, vbi supra.

Vltimo hi doctores Hispani secuti Ioan. Lupum de Palat. Rubi. vbi supra §. 4. nume. 1. & post eum Gutierrez, & Azebed. qui quæstionem non subterfugit vbi supra in Regno contra Bart. expendunt verba text. in l. 3. titu. 9. lib. 5. in sua generalitate, ibi (de donatione de tenor, de pariente, de amico, licet ipsi aliam secuti sint decidendi ratione, de qua lege infra nume. 15.)

¹¹³ Hastenus due opiniones contrarie, cum Bartolo & contra Barto. & vtriusque fundamenta, Angelus vero in d. §. in arrogato tenebat quamdam distinctionem, scilicet, an res donata à consanguineis viri conueniat tantum mulieri, vt quia est res destinata pro ornamento capitis mulieris, aut quia est ornamentum mulieris, & existimat, quod erit propria mulieris, aut conuenit tantum viro, vt quia donatur gladius, scutum, equus phaleratus, & ait quod erunt tantum viri, aut donantur res in differentes, & hoc casu ait procedere dictum Bartoli, quam Angeli distinctionem sequuntur nouiores Gutierrez dict. quæst. 120. nume. 14. & tenet Azebedo in dict. l. 3. & 4. titu. 9. lib. 5. nume. 10. alios ipsi allegant, sed tamen opinio Angeli displicet Imolæ, & Alexand. in dicto §. in arrogato: & hanc contra Angel. defendit Alexand. nume. 13. & cum hac Alexandri opinione transit Pala. Rubios dict. §. 45. nume. 2. quæ re vera non est vera, & lastrat cum opinione Angeli, quæ

tamen habet præcipuum fundamentum in dict. l. Diuus, ff. de bon. damnat. vbi ex qualitate rei iudicamus, quid cuique concessum, & donatum sit, mihi nec probatur, nec improbatum, aliunde enim putò rem decidendam.

Quæstio principalis ex mente, & verbis scribentium, decidenda est ex iure scripto, cumque ius varium sit, vt constat ex fundamentis vtriusque opinionis, ideo opere præcium est, ea aggredi, atque hanc operam egregie præstant nobis Alexand. & Ias. in dicto §. in arrogato: aduertenda tamen sunt aliqua, ne confusa sit resolutio confusæ disputationis.

¹¹⁴ Et primum, quod si tempore nuptiarum, & sponsaliorum, aut constante matrimonio, aliqua ab amicis, vel extraneis donantur vtrique, quod quotidianum est, hæc domna pertinent ad quæstum conjugalem, & ad lucrum coniugale in matrimonio quæstum, & sunt communia, atque hic casus præterea, quod est indubitatus, tenet Anto. Gomez in l. 50. Tau. nume. 67.

¹¹⁵ Si vero à consanguineis viri donatur viro, vel à consanguineis vxoris, vxori donata reperiantur, plane nihil pertinent hæc domna ad quæstum conjugalem nec ad lucrum, sed sunt eius cui donantur, & præterea quod hoc quoque est indubitatum, tenet Anto. Gomez dicto nume. 67. in dicta l. 50. & ita intelligo, l. 3. titulo. 9. libro 5. recopil. quæ non potest apte applicari ad quæstionem principalem, de qua supra, etiã si Palat. Rub. & cum sequenti Gutierrez, & Azebedo, vt diximus supra, nume. 112. versicu. vltimo. hi Doctores Hispani applicent dict. l. Regni, ad opinionem contra Barto. lex enim loquitur de donatis viro ab amicis, aut consanguineis suis, quæstio vero nostra principalis versatur in casu diuerso, scilicet, in donationibus factis viro à consanguineis

vxore

De coniugali acquæstu.

vxoris, & eiusdem respectu, aut vxori à consanguineis viri eiusque occasio ne, iuxta speciem propositam in d. c. o. §. in arrogato, de quo nihil prædict. l. 3. agit, quod eo advertimus, vt excludamus hunc casum, & hanc l. 3. à decisione proposita quæstionis totaque ea remanet in mera iuris disputatione.

116 Quod pertinet ad quæstionem propositam que versatur in casu tertio, scilicet, quando consanguineus viri donat vxori respectu viri, aut consanguineus vxoris donat viro occasione, & respectu vxoris, ego tenens eum Bart. à quo, vt inquit Ias. in dicto §. in arrogato, in hac quæstione durum esset in practica recedere, & ait Alexan. ibi numero 13. versu. tamen his non obstantibus, quod in quæstione est residendum cum Bart. cui nullo modo videtur bene responsum atque cum Alexan. Ias. & reliquis qui Bartolum sequuntur, totum negotium versabitur in responsione ad ea quæ contra Barto. & communem adducuntur.

217 Et in primis opinio Bartoli, vt diximus, procedit, vt ipse ait in dicto §. in arrogato, nume. 4. concurrentibus duobus, scilicet, quod donatio sit facta à consanguineis viri, & etiam viri contemplatione, & quidem viri contemplatione à consanguineis, item viri consuetur facta donatio vxori, vt diximus supra numero 108. si in donatione fiat mentio viri, exempla posuimus dict. num. 108 supra ibi vide, itaque debent concurrere hæc duo, hisque duobus concurrentibus plana, vera, necessaria, & utilis est doctrina Barto. in dict. §. in arrogato, numero 4. à qua, vt dicebat Ias. durum est recedere in practica, vt diximus proximo numero.

118 Vnde si simpliciter fiat donatio vxori à consanguineo viri, plane dicā non esse factam donationem cōtemplatione viri, quia de eo nulla facta est men-

tio in donatione, & hic est sensus Bartoli vt diximus dict. numero 108. vnde hæc dux donationis conceptiones differunt, dono tibi Seix centum, vel dono tibi Seix vxori filij mei centum, quia in altera non est filij contemplatio, ideoque vxori quæritur, in altera filij mentio est, ideoque eius contemplatione videtur facta, debetque Barto. intelligi ex eiusdem verbis, & suppleri ex alijs quos adduximus dict. numero 108. & est mens dict. §. in arrogato: quæ ex verbis ipsius satis colligitur subtilius intuenti, & ex eadem verba Iurisconsulti, ibi (& si quid beneficio arrogatoris) ex quibus verbis patet aperte debere constare accidisse donationem beneficio arrogatoris, constare autem poterit si in ipsa donatione arrogatoris mentio facta sit, ex adductis dict. numero 108. & hæc fuit mens Bartoli & eorum, dict. numero 108. & Alexand. & Ias. vbi supra: vt videas quam longe habeant nouiores à vera ratione iuris quamque aliter intelligat Bartolum: quam ipse sese intellexerit, quæque intellexerint adducti à nobis dict. numero 18. vt obiter advertas in merito Ioan. Lupum de Palat. Rubios in rubrica de donat. inter virum & vxorē, §. 45. numero 6. extendisse dictum Bartoli, etiam si de viro, cuius contemplatione facta fuit donatio, mentio facta non sit, debet enim ex dict. §. in arrogato constare viri contemplatione factam fuisse donationem, idque varijs modis constare potest, vel testibus qui de animo donatoris deponant, vel confessione ipsius, argumento. l. quæro, ff. de edictio edicto, vel quia in ipsa donatione facta fuit viri mentio, alijs nūquam existimabo contemplatione ipsius factam donationem, sed simpliciter.

119 Hinc patet recte Imolam, & Alex. decessisse ab opinione Angeli in dict. §.

De coniugali acquæstu.

48

in arrogato: qui distinguebat, vt diximus supra numero 13. siue enim res cōueniens vxori donetur, si ea donata sit contemplatione viri, ipsi quæritur & ab eo facta censetur donatio, siue conueniens viro, quia à consanguineo vxoris donata, vxori acquiratur ex superioribus adductis probata contemplatione, scilicet, quod beneficio alterius datum sit, aut testibus, aut confessione, aut serie donationis, scilicet, quod in ipsa eius mentio facta sit, cuius contemplatione facta sit donatio: at vero Gutier. Hispanus dict. quæstio. 110. numero 11. & Azobed. dict. l. 3. titulo 1. libro 3. recopilatio. numero 10. sequuntur Angeli distinctionem, ego sequor Imolam, & Alexan. meo iudicio melius sentientes obseruatis, his quæ diximus proximo numero, & Bartoli, & Iurisconsulti, in dict. §. in arrogato.

220 Cum enim Iurifer consultus in dict. §. in arrogato præsupponat beneficio arrogatori factam fuisse donationem, ac eo præsupposito decidat plane, vt decisum habeat locum, oportet probare præsuppositum, ita argumentatur Rolandus à Valle consil. 10. numero 14. volumi. 4. ex Fulgoso, Paulo, Salyceto in l. mancipia, C. de seruis fugit. Romanus consil. 489. Gutierrez consil. num. 16. ergo merito ait Bartolus ex dict. §. in arrogato: debere concurrere illa duo scilicet, vt à consanguineis alterius fiat donatio, & item quod contemplatione ipsius, & merito hi quos retulimus dicto numero 108. exigant saltem mentionem eius propter quem facta est donatio, vt merito differant hæc donationes quoad iuris effectus, dono Titæ vxori filij mei, vel quæ filio meo nupsit, vel filio meo nupsit ab ea dono Titæ centum, quia in hac si nihil aliud probatum sit, quia simpliciter est facta nullam alterius contemplationem indicat de se, nisi al: unde testibus, aut cō-

121 fessione præambula probetur, illis vero ex mentione eius propter quem facta est, merito ab eo facta intelligitur. Ex quibus facilis est interpretatio ad iura, quæ contra Barto. adducuntur, & primum ad tex. in dict. l. si seruis cōmunis, ff. de donationi. inter virum & vxorem: respondet Alexan. dict. num. 11. versicu. nec obstant iura contra Bar. allegata. Ias. quoque in dict. §. in arrogato, numero 8. versic. Sed ego clarius respondeo, vt rursum in versicu. (ad alium text. in l. si seruis cōmunis) ego autem considero, quod in dict. l. si seruis cōmunis, in part. donatio aperte fuit facta à marito, pater ibi (& rem communem vxori donasset) quare quicquid sit de alijs partibus, certe donatio facta fuit à viro vxori, non vero à fratribus viri, vnde nihil pertinet ad nostrum casum, & si cum Iasone in stes, quod ad huc fratres videntur donasse, quia consensu donationem per fecerunt, dico adhuc mulierem nihil esse reddituram, quia superster morte mariti donatio confirmata tenet, quantumvis à marito, aut à fratribus facta sit contemplatione fratris eiusdem uxoris mariti, ex his quæ diximus supra numero 106. at vero in priori parte, tex. Iurisco factus nihil decedit de parte fratris, an ad mulierem, an ad virum pertinet, itaque tex. in dict. l. si seruis cōmunis magis suadet opinionem Bartoli, ex verbo illo (nihil) quæ si donatio confirmata per mortem mariti, nihil omnino sit restituendum: ad l. si cōstante, C. de donatio. inter virum & vxorem: dicimus factam fuisse ibi donationem simpliciter, nihilque vetat vxorē à consanguineis viri accipere, si ipsi simpliciter donent, sine viri eiusdemque consanguinei respectu, aut beneficii, libera persona est, quæ si ab eo qui simpliciter donauerit acquirere potest: dict. l. nec iater, C. de donatio. inter

VIUUNT

De coniugali acquæstu.

virum & uxorem, l. cum hic status, §. oratio, ff. eodem: quæ adducebantur a Salyceto contra Bartol. idemquæ respondentur ad tex. in dict. l. si te in vacuam, C. eodem: vbi simpliciter donatio quoque facta est uxori: idem respondendum est ad tex. in l. si mater vestra eodem: denique omnia iura quæ contra Bartol. adducuntur, aut nihil pertinent ad quæstionem, vt in dicta. l. si seruus communis: aut procedunt in donatione simplici quæ fit uxori à consanguineo viri, sine viri aliqua recordatione & hoc est, quod nouiores aiunt, nostram quæstionem nihil pertinere ad casum voluntatis, scilicet, quando consanguinei voluerunt expresse donare uxori eius viri cum quo sibi consanguinitas est, at vero intelligere debemus hanc voluntatem, ex eo quod in eiusmodi donatione nulla viri facta sit recordatio iuxta late tradita supra dict. num. 108. cum enim libera persona vxor sit respectu consanguineorum viri potest ab eis accipere: dict. §. oratio, dict. l. nec inter, si simpliciter donatum sit, si vero donatio fiat propter virum, & ipsius commemoratione, tunc locus est Bartoli sententiæ communiter receptæ, de qua supra, à qua aiunt Alexand. & Ias. omnino in practica non esse recedendum.

Postremo, Alexand. in dict. §. in ar-
222 regato, numero 13. versicu. (vel quod hic apparebat) adducit Baldum in l. cū ante, C. de donat. ante nuptias: decidētem hanc quæstionem, vbi limitat opinionem Bartoli, scilicet, nisi esset consuetudo donandi mulieri, quia tunc, inquit ille, acquiratur mulieri, & eius hæredibus, argumento l. cum plures, §. cū tutor, de tutoribus & rationib. distrah. & l. secundum dignitatem, ff. eodem: & dict. l. si seruus communis: ait tamen Alexan. vbi supra, quod hæc limitatio Baldi, est destructio doctrinæ Bartoli,

nam ipse, & qui eum sequuntur, præsupponunt consuetum esse donare uxori, vnde ait quod si Baldus voluit intelligere, quod talia donata ex consuetudinis vi & potestate acquirantur mulieri, tunc res plane procederet, in dubio autem non probata hac consuetudine, contemplatione viri donata intelligendum esse, & Alexand. sequitur Iason, & ita debet intelligi Ioā. Lupus de Palat. Rubi. vbi supra, & moderni qui consuetudine in hoc valere aiunt.

Præterea illud controuerti solet, an
123 dispositum in l. 3. tit. 9. libros. nouæ recopilationis, ibi: *Que si el marido alguna cosa ganare de donadio de señor o de pariente, o amigo, o en huerte de Rey, o de otro que lo ayá por su soldada, lo ayá todo quanto ganare por suyo. hoc est, vt si maritus aliquam rem acquiserit, ex donatione domini, aut cognati, aut amici, aut in exercitu Regis, aut alterius, quod acquiserit ex stipendio, aut mercede, habeat quicquid acquiserit suum proprium.* quæri solet, an hæc dispositio habeat locum in simplici donatione, an vero etiam in donatione obmerita, quam remuneratorem diximus, an remuneratoria donatio veniat communicanda, non vero simplex, facit dubium, quia, vt diximus satis, donatio remuneratoria non est simplex, nec propria donatio, nec disposita in donatione habent locum in donatione remuneratoria, diximus late de donatione remuneratoria à num. 13. per plures numeros.

Vt autem constet disputatio, & disputationis dispositio, intelligi oportet maritum constante matrimonio perditus, ac pernox operam, diligentiamque suam impendisse domino, amico, aut Regi, oblitus uxoris reiquæ familiaris, quam interim vxor curauit sedula,

De coniugali acquæstu.

49

la, ita vt seruitium & opera ipsam quæ tagat uxorem, nam si seruitia, aut opera præcesserunt matrimoniū, tunc nulla difficultas est.

124 Secundo intelligi oportet in donatione quæ fit contemplatione seruitij operæque; ita pensæ, non vero in donatione quæ fit ob scientiam, artem, & industriam, quia in hoc nihil est, quod ad uxorem pertineat, hoc ideo dixerim, vt bone lector attentius legas Cutierrez practi. quæst. 119. libr. 2. qui nu. 7. his verbis ait, ex quibus inferitur quod stipendia, & salaria, quæ maritus doctor, aduocatus, vel medicus, siue auditor, vel iudex, seu quisquis alius officialis
126 regius acquisiuit constante matrimonio postquam simul cohabitant vir & vxor veniunt inter eos comunicanda, & æqualiter diuidenda soluto matrimonio hæc ille in auditum enim est, vt auditor soluto matrimonio comunicet salarium filiis ex matrimonio, quo constante auditor creatus est, quia ex industria, arte, scientia, & peritia, creatus est, quantumuis id sumptibus sollicitaret communibus, & pertinet hæc ad castrensia peculia vel quasi, vt late in hac re aduertit Montaluis in l. 2. tit. 3. lib. 3. foroleg. gl. verbo, comunal, versiculo, item si doctor, & est l. 3. tit. 9. lib. 5. recopil. ibi (y officios de Rey) qui est tex. expressus, quasi quæstio proposita in his non habet locum donationibus, sed in alijs, vt diximus, quæ nihil respiciunt artem, peritiam, & industriam mariti, scilicet, in donationibus obseruitia, & merita quarum quilibet est capax etiam iners & ignorans.

125 In quæstione autem proposita verior & receptior est sententia, vt talis donatio pertineat ad lucrum coniugale, & diuidatur inter virum & uxorem, ita tenet Didac. in c. cū in offi. de testam. in fin. tenet ante ipsum Xuarez quena Didacus allegat in l. 1. tit. de las ganancia,

cia, 3. lib. 3. foroleg. limit. 3. probat Grego. in l. 3. glo. yguualmente, tit. 10. part. 5. tenet Montaluis in l. 1. tit. 3. lib. 3. foroleg. glo. verbo, comunal, in hac partem inclinat Cutierrez quæst. practi. 119. ad l. tit. 9. lib. 5. nouæ recop. mouentur hi ex multis, vt est videre apud ipsos. sed præcipue, ex eo quia d. l. 3. tit. 9. lib. 5. recopilati. quæ loquitur, de donatione, intelligenda est proprie non de donatione remuneratoria, quæ proprio non est donatio: vt diximus dicto numero 31. de donatione remuneratoria: tum quia id ipsum est expresse decisum in dicta l. 3. vt etiam castrensia acquisita communibus expensis fiant communia, atque id recipiunt in quantitate commensurabili expensis, vt est videre apud Gregorium vbi supra, quod mihi durum est, tam exactam regulam sectari, cum sæpè apud beneficos, & liberales paruz expensæ magna sint commeritæ præmia, est enim, & grati & plane ingenui animi gratiam cumulatisime refferre, capi. primo, de donationibus, cuius verba, quia elegantia sunt, apponere libuit. *Hanc libi quodammodo nobilitas legem imponit, inquit Alexand. Summ. Pontifex, vt debere se, quod sponte tribuit, existimet, & nisi in beneficijs suis creauerit, nihil se præstitisse putet:* satis enim est, quod donatio respondeat, & liberalitati, & opulentiz donatoris etiam si merita excedat. quod animaduertit Corneus consil. 144. libr. 2. & rursum in l. si donatione, C. de coll. e. versicu. ex quo videtur: & consuetudinem obseruatam in donationis modo aduertit Bartol. in l. si tibi decem, §. si pactus, ff. de pactis. tenet apperte Barbosa, in capite sedes, de rescriptis: quod satis est si donatio respondeat liberalitati Principis, etiam si excedat merita, ac illa fortissima ratio est, quia

C meri-

merita & beneficia... vbi donatio est prohibita... rum & vxorem aliis magis liberalia...

127. recopabit: Si et in marito... ganare de hereditate patris... de otropropinquo... ibi. Quæ ra...

acquistata fuerit, quicquid... meliorata, ibi in consuetudine... quilibet, nec alter coniuge... habeat partem occasione...

verbo, læsis, nume. 345. Manuel mien- dez de Castro ad l. cum oportet, C. de bonis quæ lib. verbo, ex eius substan- tia.

130. Cum igitur peculium ad solam ad- ministracionem referamus, cuius do- minium ad patrem pertinere digno- scitur: vt in l. de polita, §. fina. ff. de pecu- lio. & notant mihi quos supra adduxi- mus, plane ad vxorem nihil heru per- tinere poterit: si ea concessio ante be- nedictiones ecclesiæ facta fuerit: iuxta dispositionem l. 47. Taurinæ, quia ad- huc maritus est in potestate parentis, & hæc ab ipso protecta penes ipsum adhuc sunt iure domini, vt diximus. licet administratio ad filium, hoc est, peculium peruenit: ex tex. in dict. l. de positi §. fina. & l. cum gloss. C. de inoff. donat. & l. stipulatio ista, §. 133. hæc quoque, ibi (posidere ciuilitate nõ possit) ff. de verbor. quia quod fructus ex hac re filio à patre donati, quandiu ipse in potestate est, ad profectitium quoque peculium pertinere intelligi- tur, quia patris occasione acquiruntur, ex dict. l. cum oportet, verbo (occasio- ne patris) & est gloss. in dict. §. igitur li- beri: dum allegat l. 3. §. nonnunquam, versic. cum P. lidius, ff. de vsuris, quia profecta à patre ipsorumque fructus ad patrem iure domini pertinent, ad filium vero iure peculii, id est, admi- strationis, quod non solum in fundo profecto à patre obtinet & in fructibus ab eo collatis, sed in pecunia concessa, & vsuris ab ipsa prouenientibus, quod nostra lege 3. tit. 15. part. 6. decisum est, & fuit gloss. in dict. l. cum oportet, ver- bo, ex eius substantia, quam receptam dicit Oroscius in l. si tibi, §. si pactus, ff. de pactis, num. 2. Callaneus in consuet. Burg. sub. 6. §. 4. nu. 6. resoluit Lara in l. si quis à liberis, §. sed si filius, nu. 138. de liber. agnos. id quod nobis est obseruandū contra Bart. in l. nec castrense, nu. 5. ff.

de collat. & in tractat. de duobus fratri- bus, 1. part. num. 7. & contra Gomez in l. 29. num. 24. ideoque omnia illa & fru- ctus, & prouenientia ex re, aut pecunia patris conferuntur, quia patris intelli- guntur esse: si vero ea concessio fiat fi- lio post nuptias, & benedictiones ec- clesiæ, an communicetur vxori aliunde decidendum est, ex his quæ dixi de donatis à patre filio supra à nu. 101.

132. Aduentitia item quoad proprietatē non communicantur, sed ad alterum pertinent, quod satis est nostro iure de cõsum in dict. l. 3. & l. ritu. lib. 5. reco- pillatio ibi. Si el marido alguna e sa- ganare de padre, o de madre o de otro propinquo. Palacios Rubios in rubri. §. 64. nume. 66.

133. Est enim aduentitium peculium quod profectitium non est, nempe quod nec à patre, nec à militia armata, vel togata filio prouenit, Barto. in l. fin. C. de bonis quæ lib. Corrasius in l. frater à fratre, ff. de cond. in debiti. Mencha. de successiõnum progressu libr. 2. §. 29. nu. 69. Caldas de patria potestate in l. si curatorē habens, verbo, læsis, nu. 14. Nauar. in Manual. c. 17. nu. 143. Matien. in l. 9. titu. 1. lib. 3. ordin. gloss. 1.

134. Aduentitia autem, auctoritate l. cū oportet, C. de bonis quæ lib. ad filium pertinent quoad proprietatem, at ve- ro quoad vumfructum ad patrem. in nostro Regno filius ducta vxore, acce- ptis benedictionibus ecclesiæ, iuxta de- cisionem l. 47. Tauri, habet vsumfru- ctum qui communicatur alteri coniu- gi, ex dispositione dictæ l. 3. ritu. 9. lib. 5. recopi. iuxta l. 3. eod. tit. & lib. vbi fru- ctus constante matrimonio percepti communicantur earum etiam rerum quæ alterius capitales sint, quamuis ius vsusfructus non communicetur, ta- men commoditas istius iuris, quæ est fructus istius iuris communica-

De coniugali acquæstu.

tor: tenet Ioannes de Palatios Rubios in repetitione rubricæ, §. 65. numero 66. vbi additio, quæ ait ita practi cari: vide infra num. 174. vbi latius.

135 Ex eisdem legibus nostris & castrè sia quoquæ & quasi castrensia non cõmunicantur dicta l. 5. titulo 9. libro 5. re copi. ibi: *Que todos y qualquiera bienes castrenses y officios de Rey; & rursus ibi: que no fueren castrenses, & ibi: aunque sean de los que el derecho es por quasi castrenses*: omnia hæc non communicantur, fructus autem communes sunt, dicta l. 5. ibi: *Pero que los fructos y rentas dellas y de todos otros qualesquiera officios*: vnde hodie fructus commendarum communicantur, Palat. Rubios in repet. rub. §. 5. nu. 65. ad fin. numeri.

136 Est autem peculium castrèse, quod filius familias habet occasione militiæ, quod quidem non fuisset habiturus si non militaret, l. castrèse, ff. de castrè. pecul. l. 1. C. eod. vbi Platea lib. 12. Aretinus in §. igitur libere, instituit per quas personas: Corrasius in l. frater à fratre, ff. de cond. in deb. Caldas in l. si curatorem habens, verbo, læsis, num. 50. Emanuel Mendez in d. l. cum oportet, C. de bonis quæ l. b. nume. 140. vbi alios allegat apud quem videre poteris, nomine belli intelligimus, siue generatur in patria, siue apud hostes, siue in limitibus Regni, siue mari pelago, flumine, aut ripa Grego. in 6. titu. 17. part. 4. vbi text. & in l. 7. eod. vnde præfecti nauium militarium iure militari testantur, singularis explicatio ad tex. singularè in l. Seius Saturninus, 46. ff. ad Trebellian. vbi sustinetur iure hoc limitari testamētū in quo filius est præteritus.

137 Etiam hæc bona castrèsia antiquo iure ad filium pertinuerūt, an vero ex dissolutione nouioris iuris, vide Cuiacum, Balduinum, & Othemanum, §. igitur liberi, instit. per quas personas nob. acq. Caldas, & Emanuel Mendez vbi supra: Costam in l. qui duos, §. cum in bello, verbo, patris, ff. de rebus dub. l. 1. §. nec castrèse, verbo, patris, ff. de bonorum collat. ibi (multis constitutionibus) l. 4. §. 1. ff. de castrèsi peculio ibi (principales constitutiones) l. hæreditate. §. pater, ibi iure cõcessio, ff. eod.

138 Subdit dict. l. 3. ibi (y donados) vt donationes quoquæ pertineant ad quasi castrèsia. donata enim à principe filio, plene pertinent ad filium, Baldus in l. cum multa, C. de bonis quæ lib. notat Menchaca, de succes. creat. lib. 3. §. 26. numero 2. & 5. Caldas vbi supra nu. 96. Cassaneus in cathalogo 5. part. consideratione, 24. priuilegio 164. l. 7. titu. 17. partit. 4. quod quidem intelligendum est, siue ipsa donatio fiat filio, siue filio nihil interest, tenet expresse Bald. in d. l. cum multa, C. de bonis quæ lib. tenet Ias. in authen. ex testamento, nume. 12. C. de collat. tenet Xvarez Hispanus in l. quoniam in prioribus. 6. limitat. ad l. Regiam, C. de inoffi. testam. & ex his quæ à nobis hæctenus dicta sunt, remanet explicita dict. l. 3. titu. 9. lib. 5. recop.

139 Quæ omnia hæctenus à nobis dicta de castrèsi, & quasi castrèsi peculio limitat dict. l. 3. tit. 9. lib. 5. recop. nisi maritus quicquam acquirat in bello militans expensis etiam vxoris, ibi: *E si fueren huete sin soldada de si y de su muger quanto ganare desta guisa todo sea del marido y de la muger*: Et subdit lex rationem, eam scilicet, quia acquisitū in bello cõmunibus expensis, & vxoris & viri cõmune sit necesse est & ita tenent nostri nemoq; ambigit.

140 Sed pone coniugem domiciliū habere in vno Regno, vxorem in alio, cõtractū autē esse matrimonium in regno domicilij vxoris, aut alibi, diuersaq; esse

De coniugali acquæstu.

51

esse leges d. diuidedis & lucradis bonis quæ leges sūt attendendæ, in quæstione communis & recepta sententia tenet considerandam esse consuetudinē, & seruandas leges illius Regni, aut loci vbi maritus habet domiciliū tempore quo matrimonium contrahitur: Antonius, Abb. & alij in c. 1. de sponsal. Bart. in l. cunctos populos, C. de sum. Trinit. quæst. 1. & ibi Ias. in repet. num. 60. Purpuratus, nu. 97. dicit cõmunem Socinus Iunior consi. 14. volu. 1. vbi ait: id esse verum etiam si matrimonium contractum sit in domicilio vxoris, quia vir ex suo aduenerit nuptias celebraturus, & in nostris terminis tenet Didacus in 4. part. 2. c. 7. num. 7.

141 Quin quod Nicolaus Boerius extēdit cõmunem etiam si postea maritus mutet domiciliū, & moriatur in domicilio nouo, relicto antiquo, idq; in consuetudinibus Bituricensibus, de consut. matrim. §. 4. Ias. vbi supra, num. 63. & tenet id Didacus vbi supra.

142 Sed communis & recepta sententia, de qua supra num. 140. & 141. non habet locum si maritus contraxit matrimonium in domicilio vxoris, eo animo vt ibi viuat & moriatur, id est, animo ibi morandi perpetuo, quia tūc quoad lucra & diuisionem bonorum, istud domiciliū attendendum est, non vero viri, in quo hæctenus habitabat, Tiraquell. de legib. connub. leg. 14. quæst. 2. Xvarez in l. 1. tit. de las ganancias, lib. 3. foreleg. limitat. 6. Didacus vbi supra, numero 8. qui intelligunt l. 24. titulo 11. partit. 4. dicentem ad hoc animaduertendum esse locum contractus matrimonij, vt ea lex habeat locum quando contractus eo animo gestus est, vt in eo maritus cum vxore habitaret, id quæ ne dicta l. 24. superius à nobis adducta corrigatur. at vero Gregorius ibidem, cum multum variequæ disputet de bonis alibi sitis, in hoc quod dispu-

tamus indistincte accipit dictam l. 24. quæ mihi certe in distincte loqui, & decidere semper visa est, tu vero cogna, & sis cautus, vt hæc euites facquæ vxorem ad te adduci, quod faciunt cautiores, & iam semel ex facto animaduerti timore dictæ l. 24. quam tamen velle ex scriptorum placitis corrigere, satis contra ius rationem vides. Præterea concordabis dictam l. 24. cum l. exigere dotem, ff. de iudi. vt per Simancas in cathol. instit. cap. 9. à nume. 96. vbi optime.

143 Bald. in cap. 1. §. si. de inuestitura, de re aliena facta limitabat cõmunem opinionem, de qua supra nume. 140. si vxor ignorabat leges, statuta, & consuetudines domicilij mariti, & Baldū sequuntur Præpositus, & Felinus in c. 1. de sponsal. & Ias. in l. 1. C. de sum. Trinitat. 2. lectura, numero 60. & Alexan. consi. 100. volu. 3. sed hæc limitatio displicet Didaco ex eo quia vxor contraheus cum extero debuit inquire, & scire consuetudines, leges, & statuta patriæ, viri, & reprobat Baldum & reliquos secutus Decium consi. 119. Tiraquell. dict. l. 14. quæst. 2. Purpuratum post Ias. in d. l. 1. nu. 187. idq; dict. 2. par. c. 7. nu. 8.

144 Ideoque Didacus vbi supra, cum Tiraquello dict. l. connubiali, 14. quæst. 2. & cum Decio dict. consi. 119. & cum Purpurato, & Ias. in dict. l. 1. C. de summa Trinit. & fide cathol. numero 187. admittunt Baldi sententiam, quando ipsa vxor tempore contractus re vera credebat, & existimabat maritum non esse sibi exterum, sed ciuem, & cõterraneum eisdem legibus subiectum, & consuetudinibus, ego addo, quod si statuta patriæ viri non sint probata iure communi, quod poterit mulier inuari beneficio restitutionis, quæ impartiri solet maioribus ex iuxta causa contra particularia statuta in quibus cadit probabilis ignorantia. Inna-

De coniugali acquæstu.

centius, Ioan. Andre. Compostel. & alij in rubri. de donatio. Alexan. consi. 37. libro 2. Valle consi. 42. libro 3. nume. 26. Gabriel titu. de consuerud. conclus. 2. nume. 18. tenet & late fundat, & allegat Sfortia Odus in suo eleganti tract. de restit. part. 1. q. 8. arti. 12.

¹⁴⁵ Aliter quoque Barbatia, consili. 14. volumi. 2. limitabat communem opinionem cum Barto. de qua supra num. 140. scilicet, si maritus cum alibi haberet domicilium, in loco tamen originis suæ iniret matrimonium, quia tunc seruanda est dict. l. 24. Hispana: ut locus contractus obseruetur, etiam ad ea quæ post matrimonium contingat. & non habet Barbatia reprehensorem, quem sequitur Didacus ubi supra, nu. 10. quæ Hispano viro amplectenda est propter dict. l. 24.

¹⁴⁶ Sed & illud queri solet, an retenta illa opinione cõmuni, de qua dict. nu. 140. sit extendenda, ut procedat non solum respectu bonorum, quæ sunt in loco domicilij viri, sed & respectu bonorum quæ alibi sint, scilicet, extra domicilium mariti, Palat. Rubios in rub. de donatio. inter virum & vxorem, §. 62. nume. 31. post Baldum consi. 208. volu. 3. late extendit ad quæcumq; bona, cõtrariũ resoluit Didacus ubi supra, nu. 9. ubi late allegat, & post longam disputationem hinc inde distinguendo, & subdistinguendo: idem videtur tenere Gregor. Lopez in dict. l. 24. tit. 11. par. 4. qui est videndus, & resoluit Iacobus de Simancas in sit. catho. c. 9. a nu. 99. latissime vsq; ad numerum 104. ubi bene intelligit dict. l. 24. de loco ubi quæsitus in loco contractus, non de lucris alibi factis.

Ex l. 9. tit. 9. lib. 5. recop. quæ fuerat l. 60. Tauri, constat valere pactũ generale & particulare factũ ab altero ex coniugibus de non lucrands his lucris ibi (quando la muger renunciare las ganã

cias) siue enim ante contractum matrimonium siue post, siue eo constante valeat pactũ huiusmodi, ita intelligit Ant. Gom. noster in l. 60. Tauri, nu. 1. & Pal. Rub. in repet. rub. de donat. int. virũ & vxor. §. 63. nu. 1. & 2. & 47. num. 13. tenet Didac. in 4. par. 2. c. 7. §. 1. nu. 11. ubi quod id licet etiam constante matrimonio, & valeat hoc genus donationis inter coniuges, plures refert Burg. de Paz Iunior, quæst. ciuili. 9. ubi disputat & resoluit, & ibi ait quod consensus mariti in hoc casu est pro licentia, idẽ tenuerat Pal. Rub. d. §. 47. nu. 13. Burg. de Paz Senior consil. 2. nu. 95. semper ait licitã esse huiusmodi donationẽ inter coniuges tener Perez in l. 4. tit. 4. lib. 5. ordin. Matien. in l. 9. tit. 9. lib. 5. recop. glo. 1. nu. 1. late fundat & disputat Gutier. practi. quæst. 126. per totam, ubi tenet contra Greg. Lop. in l. 5. tit. 1. part. 4. de renuntiatione lucrorũ quæsitõrũ facta cõstante matrimonio: & contra Burg. de Paz quæst. ciuili. 9. nu. 10. cũ Matie. ubi sup. & cum Pelaez de maioratu, 4. par. p. in principali, quæst. 3. num. 40. & 61. qui tenet nostram sententiam contra Mencha. lib. 1. contra. v. l. c. 13. num. 6. quorum omnium bona ratio est, quia ea donatio non facit pauperiorem donantem, etiam si faciat donatarium locupletiorẽ, quo casu donationem inter coniuges constare, constat l. si sponsus, §. si maritus, ff. de donatio. inter virum & vxorẽ, libro 5. titulum. part. 4.

¹⁴⁸ Renuntiatio autem lucrorum quærendorum nocet creditoribus, ex l. qui autem, ff. de his quæ in fraud. credito. quæsitã vero minime renuntiabuntur in eorum damnum, & præiudiciũ ex edito de his quæ in fraudem creditorum: ita intelligendus est Matien. in l. 9. dict. glo. 1. num. 6. Didacus in 4. parte 2. capi. 7. numero 12. Decius consilio 260. numero 1. Tellus in l. 4. Tauri, numero 52. Burgos de Paz, quæstio. nona, num.

De coniugali acquæstu.

52

numer. 12. ad fin. Ideoque nec filia quæ liberos non habet in fraudem parentis lucra quæ sita renuntiabit, licet quærenda renuntiare possit, nec item in fraudem filiorum, si semel lucra quæserit, Palat. Rubios in repet. rubri. §. 63. num. 6. Pelaez de maioratu. 4. part. principali, quæstio. 23. numero 60. tenet eandem sententiam Gutierrez pract. quæst. 127. per totam.

At vero ex l. 9. titulo 9. lib. 5. recop. ¹⁴⁹ soluenda sunt debita contracta constantem matrimonio ex his lucris, quare si mulier renuntiauerit lucris debitis nihil tenebitur, quin quod si vir constante matrimonio quo aliquo fidei iussit mulier habebit quidem lucrorum medietatem, at vero ad debitum illud fidei iussio minime tenebitur l. 7. tit. 3. lib. 5. recop. ibi: *Mandamos que per fiança que el marido hiziere en qualquier manera o por qualquiera razón, no sea obligada su muger ni sus bienes: & ibi Matienço gloss. 1. numero 1. & 2. & in l. 3. titulo 9. libro 5. recop. gloss. 7. nume. 3. Ayora de partitio. 1. part. cap. 8. nume. 12.*

¹⁵⁰ Quin quod l. 4. eodem, titu. 9. lib. 5. recop. decisum est, ut si cõstante matrimonio, aut vir & vxor, aut si solus, dotem filia promiserit, ea soluenda sit de bonis multiplicatis cõstante matrimonio, quæ ad lucra pertinebant, nullis vero existentibus lucris, si dos ab ambobus promissa fuerit, ex amborum bonis saluatur, sin vero à solo patre constante adhuc matrimonio promissa sit, ex bonis lucratis, si sint bona lucrata, soluenda est, sin vero nulla lucra extent, ex substantia patris dos soluenda erit, quod dict. l. 8. decisum est. & est tex. expressus.

¹⁵¹ Sed quæsitum est ex facto, an si soluto matrimonio pater promiserit dotẽ, an ex lucris extantibus soluenda sit, si

extent, an vero ex substantia patris cuius officium proprium est filias dotare, ex l. fina. C. de dotis promissione. & quidem ex hoc fundamento, & quia dict. l. 8. hunc casum, scilicet, si dos promittatur soluto matrimonio, non attigerit Castillo, & Anto. Gomez in l. 55. Tauri: ille in glossa durante, hic vero numero 24. tenent ad patris substantiã pertinere illam dotis promissionem: contraria opinio est magis recepta ab Hispanis scriptoribus, ut scilicet in dote promissa à patre soluto matrimonio sit omnino seruanda regula dictæ l. 8. titulo 9. libro 5. recop. tenet Didacus variatum, libro 3. cap. 1. nume. 3. tenet Gregor. in l. 6. titulo 10. parti. 5. glo. magna, tenet Baeza de non meliorandis rat. dot. filia. cap. 1. nume. 11. tenet Matienço in l. 3. titu. 9. lib. 5. recop. gloss. 7. nume. 9. tenet Curierrez pract. quæst. 125. Ego horum auctoritatem sequendam existimarem, quamuis me ratio iuris multum moueat, quæ pro contraria opinione est, scilicet, verba dict. l. 8. ex quibus vix potest videri in correctæ l. fina. C. de dot. promiss. liberum sit cuiq; suo modo sentire.

¹⁵² Alimenta vero præstita cõstante secundo matrimonio filijs prioris matrimonij, imputantur parenti in diuisione bonorum, ut alter ex coniugibus, vel tantũdem accipiat ex cumulo bonorum, vel ex capitali parentis dimidium vero estimationis alimentorum capiat alter, quod receptissimũ est, & vulgatissimum, & postulat iuris nostri ratio. Burgos de Paz licet nõ ita explicet quæstio ciuili. 8. nume. 18. & ad hanc resolutionem sunt reducenda, quæ disputat Curierrez late quæst. pract. 129. post Matien. in l. 9. tit. 9. lib. 5. recop. gloss. 7. num. 10.

¹⁵³ Quid si maritus conduxit vestigalia, vel fructus sacerdotis, aut Episcopatus, ad tres quatuor quinqueve annos

De coniugali acquæstu.

vel aliam quamvis rem fructuosam, id
quæ constante matrimonio, & primo
secundo ve anno decedat locatione,
an mulier, vel timeat pessimum con-
ductionis successum futuræ, vel nihil
timeat, possit à conductione decede-
re, & relinquere eam hæredibus viri,
lucraquæ sibi postulare, quæ facta sunt
constante matrimonio, nihil expecta-
to futuri temporis successu, quo dura-
tura est conductione. & tenet Matienço
in l. 2. gloss. 1. titu. 9. lib. 5. recop. nume.
20. & 21. Mulierem omnino expectare
debere totius conductionis perfectæ
futurum quantum, nec interim lucra
meriti dici posse constante matrimo-
nio facta, quæ dependant ab euentu fu-
turo, constante quoque matrimonio
cepto, id quæ ex l. nam & Seruius, §. si
vivo, ff. de nego. gest. quæcumq; enim
prioris negocij explicandi causa gerū-
tur, nihil refert quo tempore consumā-
tur, sed quo tempore inchoentur, ipsum
Matienço. vide, & Gutierrez assumente
eius opinionem præcti. quæst. 130. eum-
quæ sequentem quorum opinio mihi,
& vera, & æqua videntur.

254 Ex eisdem regulis illud quoque des-
cendit, vt si alter ex coniugibus constā-
te secundo matrimonio filiam dotaue-
rit prioris matrimonij, dotemquæ sol-
uerit ex bonis communibus, vt alter
coniux in diuisione bonorum tantū-
dem sit habiturus ex bonis communi-
bus, aut ex proprijs dotatis dimidium
sibi illi soluendum, quod est verissimū,
ex his quæ diximus supra nume. 152. &
tenent Scriptores Hispani omnes, Pa-
latios Rubios in repet. rub. de donati.
inter virum & vxorem, §. 66. nume. 18.
& §. 62. numero 32. Baeça de non melio-
rand. rat. dot. filiab. cap. 11. numero. 120.
Burg. de Paz quæst. ciuili. 8. numer. 19.
Gutierrez quæst. practic. 28. Ayora de
parti. 1. part. c. 8. num. 12. & 13. & est vul-
gare & verum.

255 Sed & illud l. 9. titu. 9. lib. 5. recopilla-
constitutum est, vt mulier possit qui-
dem renuntiare huiusmodi lucra, ac
tunc quidem libera est ab omni debito
coniugali, constante matrimonio, con-
tracto, liberequæ dotem suam sibi ha-
bet, nullis huiusmodi debitis obnoxia,
(quando inquit Hispana lex) mulier re-
nuntiat lucra, minime tenetur soluere
debitum vllum à marito, costante ma-
trimonio, contractum, quod quidem
planum est, & agnoscunt Scriptores
omnes.

Sed & vxoris mortuæ hæres id ip-
sum efficere poterit, etiam si mulier ea
lucra ipso iure acquisierit, habet enim
eam, quam ipsa, si viueret, habuisset fa-
cultatem, vt dote contentus, ne debita
agnoscat, omittat lucra, tenet Matie-
ço in l. 5. titu. 9. lib. 5. recop. gloss. 9. post
eos quos ipse allegat, Palatios Rubios,
in repe. rub. de donatio, inter virum &
vxorem, §. 66. numero 31. versicu. am-
plia. 4. Segur. in l. vnum ex familia, §.
sed si fundum, numero 172. ff. de lega. 2.
Castillo in l. 14. Tauri: Anton. Comez,
in l. 3. Tauri, ante fin. expresse tenet ite-
rum Matienço in l. 9. titulo 9. libro 5. re-
copil. gloss. 1. numero 8. Burgos de Paz
Junio. quæstio. 9. numero 21. & 22. & as-
sumpsit ex his Gutierrez quæst. pract.
123. & est receptissimū, & in Hispania
citra dubium.

253 Vnde mulier, quia ipso iure habet
medietatem lucrorum acquiritorum
sibi iure ipso legis beneficio, est quide
domina, vt late diximus vere, & obti-
ner eorumdem verum dominium su-
pra numero 4. vnde ea quæstio subor-
ta est, an ipa soluto matrimonio possit
agere etiam via executiua contra debi-
tores mariti, qui sunt viro tantum obli-
gati, quorum debitorum dimidium sit
omnino habitura, hanc tangit quæstio
nem Auendanius respons. 20. Didacus
Perez in l. 4. titu. 8. lib. 3. ordina. Cutier.
pract.

De coniugali acquæstu.

53

pract. quæstio. 118. numero 15. post Re-
bubum, tractat. de lit. obligat. art. 1. gloss.
9. numero 29. ad constit. Callas. 1. tomo:
& Mafreri, in practica titu. de execu-
tione, §. item nota. trimembris est reso-
lutio, aut obligatio facta simul expres-
se marito & vxori, & potest suo iure
vtri, quia verè domina est, aut facta est
diuisio bonorum, & cedit sibi id no-
men debitoris, & potest item agere,
aut obligatio facta est soli viro, nec ad
huc facta est diuisio bonorum, & in-
diget cessione, & hoc iure vtimur, rerū
autem corporalium vere domina est,
& respectu ipsorum sua iura exercet si-
ne cessione: vti diximus, & moriens
eadem ad hæredes transmittit, dixi-
mus late supra, & dicemus infra nume-
ro 188.

158 Adde inductam hodie nostro iure
presumptionem iuris. ex l. 1. titu. 9. lib.
5. recopi. vt omnia bona tempore mor-
tis alterius coniugis presumantur cō-
munia de iure, nisi quis demonstret ad-
ducta à se in matrimonij, olim enim
mortuo marito omnia ab eo relicta, si
ue apud vxorem, siue alibi, mariti esse
intelligebantur. l. quintus, ff. de donat.
l. etiam, C. eodem, l. 2. titulo 14. partit. 3.
Palat. Rubios, de donatio. inter virum
& vxorem, §. 60. nume. 1. Didac. in, c. 1.
de testam. numero 6. & in 4. part. 2. c. 7.
§. 1. nume. 5.

159 Habent autem omnia superius di-
cta locum, nō solum in vero legitimo
quæ matrimonio, sed imputatiuo, quæ
receptissimum est nostris, Palat. Rub.
in repet. rubri. §. 36. numero 2. Xarez
noster titu. de las ganancias, §. 1. per to-
tum: Didacus in 4. part. 2. capi. 7. §. 1. nu-
7. de sponsalibus: Baeça de decima tuto-
ri. præstand. cap. 12. numero 17. Gamma
decisio. Lusitana. 220. tenent nouiores
Matienço in l. 1. titu. 9. libro 5. recop. Pe-
rez in l. 4. titu. 4. lib. 5. veteris ordinam.
& post hos omnes Azebed. in l. 2. tit. 9.

160 libro quinto recopillatio. numero. 5.
De matrimonio autem clādestino,
quod an hodie sit post decisionem cō-
cilij Tridentini, Sessione 24. cap. 1. va-
rie disputant Molina de Hispanorum
primogen. libro 2. cap. 16. à numero. 16.
Menochius consi. 69. per totam. decis.
Caualcana, 29. numero 19. Nauarrus in
Manuali. cap. 22. numero 69. Plotius in
l. si quando, C. vnde vi. numero 341. an
scilicet, idem recipiendum sit in clan-
destino matrimonio, quod imputati-
uo, disputauit late Auendanius respōs.
20. & assumpsit Matienço. in l. 2. titulo 9.
libro 5. recop. gloss. 1. vbi videre pote-
ris non esse lucra communicanda quæ
sunt constante matrimonio reproba-
to ab ecclesia sancta.

161 Adde etiam, quod lucra quæ sita per
alterum coniugem altero bannito, aut
seruo pœnæ non communicantur, re-
quirit enim lex mutuam cohabitatio-
nem, l. 2. titu. 9. libro 5. recop. ibi (estan-
do de consuno) & ita ait Segura in l.
vnum ex familia, §. sed si, ff. de legat. 1.
& tenet Auendan. dict. respons. 20. nu-
9. versicu. limita sexto, quod quidem
applicata ad factum quotidianum. Vxor
incidit in hæresim, recluditur, ac subin-
de sua culpa separatur à viro, durante
reclusionis tempore, multa quæ sunt
vir, profecto ea lucra non communi-
cantur ex superius dictis, simile est, quæ
notat & tradit Simancas, capi. 9. nume.
15. instit. cathol. scilicet, patre hæretico
non confiscari vsum fructum, sed eum
pertinere ad filium, quia pater propter
status diminutionem effectus sit pœnæ
seruus, ac deum filius sui iuris, & ha-
bet sibi suum vsum fructum consolida-
tum cum proprietate, quasi liber à pa-
tria potestate, ex Simancas vbi supra,
ita ad propositam loquitur Bald. conf.
423. volumi. 5. Cassaneus in consuetud.
Burg. rubr. 4. §. 2. in principio, adde ad
ea quæ diximus supra num. 59. & seq.

De coniugali acquæstu.

162 Ex quibus patet quid dicendum sit, si maritus ducatur ad triremes, aut in exiliam mittatur, mulierque domi relicta quæstum faciat, ut talis quæstus non communicetur, ex Segura, Baldo, Cassaneo, Auendanio, vbi supra, sua enim culpa desijt apud vxorem esse, & propter status mutationem vxor desijt esse in potestate mariti sibiq; laborando, sola, solam sibi acquirit ex superius dictis à num. 100. Vereque dicitur vidua quæ damnatum habet virum, Iason in l. si is qui pro emptore, ff. de vscapionib. num. 8. gloss. in l. fina. C. ad leg. falci. de pla.

163 Quin & illud ex hoc fonte & principio deducitur, ut si mulier propter scuitiam deuellatur à marito, ipsa sibi acquirit, si vir propter malos mores vxoris discedat, & bona lucretur, ut minime hæc sint communicanda, quod ex Segur in dict. §. sed si. l. vnum ex familia, notab. t. & tenebat Auendanius, dict. res. onf. o. numero 9. versicu. limita. septimo. decedens autem habebit medietatem lucrorum, Pala. Rub. in repe. rub. §. 64. nume. 10. & Segura supra, & vide supra num. 9.

164 Pone aliquem habuisse sibi concubinam plures annos domi, hoc tempore multa quæstus, tandem eandem in vxorem duxisse, an lucra illa communicentur, tanquam si à principio inter ipsos contractum esset matrimonium, reperio Ioan. Lupum de Pala. Rubios, quæstionem attingentem qui videtur inclinare in eam partem, ut hæc quoq; lucra communicentur: idque ait sensisse Barto. in l. Titium & Meuium, ff. de administ. tutor. & in l. cum propenas, C. profocio, & ibi Bald. & ait benefacere pro hac opinione, quæ adducuntur pro concubinato, ad æquiparationem concubinæ & vxoris, & seipsum ad hæc allegat, mihi hæc opinio non placet ex verbis nostræ legis, quæ de ma-

rito & vxore loquuntur, & rursum cōstante, inquit lex nostra, inter eos matrimonium. l. l. 2. 3. & 4. & per totū tit. 9. lib. 5. recop.

Præterea si maritus constante matrimonio ædificet, & dotet ecclesiam, & consequenter acquirit ius patronatus, ex tex. in cap. nobis, de iure patronatus, aut emat vniuersitatem bonorum cum qua transeat ius patronatus, text. in cap. ex literis, de iure patronatus, tunc pertinet hoc ius ad lucra, & mortuo marito mulier admittetur cum hereditibus viri ad præsentandam, & obtinebit dimidium, licet viuens maritus præsentet, tenet Ioan. Lupus de Palat. Rub. in rub. de donatio. inter virum & vxorem, §. 62. numero 23. Baeza de decim. tur. præstand. cap. 23. num. 21. & 22. Matthæus de Afflictis in cons. it. Sicil. in cap. quæst. 2. admittentur autem vxor & hæredes viri item hæredes vtriusq; in stirpem. clem. plures, de iur. patron.

Sed & illud quæsitum est, de qua pauca diximus supra numer. 55. an hæc societas duret, soluto matrimonio, inter filios emortui, & superstitem coniugem, rebus in eodem statu manentibus, quod quidem inter negociatores, & mercaturam exercentes est quotidianum, & regulariter manet societas, & lucra obuientia fiunt communia: l. 9. quæ incipit (si vn homo) titu. 4. lib. 6. forolog. generos. & l. 6. titu. 3. de las labores, lib. 1. forolog. quas allegat Palat. Rub. qui nostram hanc conclusionem tenet in repet. rub. §. 62. num. 25. & eum sequitur Gregor. in l. 10. titu. 10. parti. 5. & late disputat, & hanc tenet Matienço in l. 2. titulo. 9. libro recopillatio.

167 Simile est, quod si pater tuus societatem cum Titio contraxerat, eo mortuo, & sic dissoluta societate, ex l. adeo, in principio, ff. profocio, tamen si res permaneant in societate, & tu cum socio patris negocia prosequaris iisdem insti-

De coniugali acquæstu.

54

institoribus vsus, durat societas, tenet Bald. in l. mandatum, C. mandati. in 3. oppositione, & tenet Alexand. consil. 32. volum. 5. Andreas Siculus in capit. quia, de iudicijs, & in cap. peruenit, de empt. & venditi.

168 Item si duo fratres simul mercaturam, & negocia gerebant, vnoque eorum mortuo alter continuat cum superstitibus filijs fratris, re indiuisa manente continuata censetur societas argumenta l. nam & seruius §. si viro, ff. de nego. gestis: qui est tex. ad propositum elegans, & tenet Bal. in authen. ex testamento, C. de collat. tenet Petrus de Vbaldis in tracta. de societate, 3. par. vbi vide Pala. Rub. d. §. 2. num. 28. Matienço vbi supra.

169 Sed intellige prædicta dicto numero 166. nisi possit coniectura capi quod superstes gerat alio nomine quàm ex causa societatis, veluti si gerat tutorio nomine, aut datus sit tutor, aut curator, quia tunc magis credendum est gessisse curatorio nomine, quàm iure societatis, quod quidem late resoluit Palatio: Rubios vbi supra, numero 31. & ad id allegat & adducit multa ibi vide. Alia coniectura erit si secum ipse in ratione priuata diuisit patrimononia, etiam si ea diuisio non sit filijs intimata: ut puta si suum, si filiorum patrimonium seorsum conscripsit, & id pateat ex libris domesticis, tunc nulla præsumptio est societatis continuatæ: tex. in l. ne Sennius, ff. de nego. gest. & ibi Scriptores & quæ diximus de patre expendente cum filio, & reponete in libro, de quo diximus de expensis & meiorat. capi. 4. numero 4. & de donatione remuneratoria, numero 42. versic. ex his enim: sunt addenda ad ea quæ diximus supra numero 55.

170 Eam quoque quæstionem attingat nostri, & latissime disputat Segura in repet. l. 3. §. ana. ff. de liberis & posthus-

171

mis, statim in principio, versicu. ex supra dictis. Ego infero ad quæstionem, de qua sæpissime vidi dubitari, an scilicet, eo etiam sint communia, quæ sibi vir particulariter voluerit acquiri: ut si contractum cōcipiat suo proprio nomine, sibi que solum stipuletur, aut cōtrahat, an vero lucra habeant particularem rationem in contractibus nomine communi vxoris & viri celebratis, & quamuis ipse ad partes disputet, tandem tenet eam partem, scilicet, ad lucrum omnino pertinere, & ad cōmunionem, quod sibi solum maritus acquisierit ex contractu in sua sola persona celebrato, & ad id adducit innumera fundamenta, res expedita est, ut ad lucrum pertineat is quæstus; etiam si sit & proueniat ex cōtractu inito cum solo marito, si occasus sese offerat ibi videre poteris.

172 Item aduertendum est, hæc lucra acquiri ipso iure, ac demum sine agnitione vlla, vel generaliter, vel particulariter facta transmitti ad hæredes, quam opinionem late resoluit Pinel. in l. C. de bon. mat. i. part. numero 36. & 37. idque facit generale in omni lucro delato à lege, allegat Angellum, Baldum Socinum, & Crauetam, Iasonem, & Cassaneum, quos videre ibi poteris, & infra numero 187. & quamuis existimet hæc lucra constante matrimonio quæstus à viro & coniuge proprie non esse lucra: idque numero 37. atque eo nomine reprehendat Seguram in l. vnum ex familia, §. sed & si, ff. de legatis. Segur. tamen proprie est locutus, ut enim diximus, hæc lucra rota iure cōmuni pertinent ad virum: consuetudine vero ac demum iam hodiè legis beneficio cōmunicantur, reque vera vxor lucratur à viro medietatem eius, quod ad eum integrum pertinebat, & merito hæc quæstus constante matrimonio dicuntur lucra, & communicantur vtrique, &

De coniugali acquæstu.

& licet Didacus, de sponsalib. 2. parte, cap. 7. §. 1. numero 8. dicat hæc bona cōmunia, non negat esse lucra, quæ vxor à viro acquirit legis beneficio, ad quæ integra iure pertinebant, diximus quædo & quomodo mulier possit petere executionem contractuum, nume. 157.

273 **Q**uicquid autem maritus acquirit nomine remissæ iniuriæ, aut ex pacto, & transactione, aut aliàs ex sententia, id totum sibi acquirit, quia hoc ad aduentitia pertinet quæ non communicantur: vt diximus supra numero 12. & sequentibus: ex l. 3. & 5. titulo 9. libro 5. recopil. ita tenet hoc pertinere ad aduentitia Pinel. de bonis maternis in l. 1. part. 3. numero 105. pro hac opinione facit tex. in l. 2. §. emancipatus, ff. de collat. honorum: vbi filius emancipatus qui habet actionem iniuriarum ex ea acquisitum non confert, quia ea actione magis consequitur vindictam, quàm pecuniam, vindicta autem ad societatem non pertinet. l. socium, 61. §. socius, ff. pro socio: qui text. id obinet, scilicet, etiam si propter vxorem, aut occasione matrimonij iniuria contingat si vero ex hac pecunia redditus procedant hi cōmunicabuntur veluti fructus aduentitiorum, vt late diximus supra numero 3. vbi de fructibus & vsufructu. Ex qua ratione, & ex dict. l. 2. §. emancipatus, ff. de collat. honor. & ex his quæ diximus hoc numero, id fit: vt quia vxor vidua accusat mortem viri ex l. 2. titulo 1. & l. 14. titulo 8. part. 7. & quia cæteris hæredibus præfertur in accusatione, & remissione, quod tradit Antonius Gomez tomo 3. cap. 3. nume. 65. ad fin. quod remissionis, & transactionis, vt ita dicam, nomine acquirit, sibi solū acquirat, nihilquæ communicet eo nomine etiam filijs hæredibus, quia aduentitiam est: extrahitur à Pinel. dict. num. 105. & quia ad sententia sibi coniux habet, vt diximus supra late, ex l. 4. titu-

9. libro 5. recopil. & quia vxor, cui vindicta solum competit, magis vindictam ipsam cōsequitur quam pecuniam, ex dicto §. emancipatus, quæ sententia certe ex hac iuris ratione probabilis est, mihi certe dura ex his quæ notat idè Pinel. dicto numero 105. vbi: quia pecuniaria æstimatio in iure filio acquirenda est, & quia filij iacturam fecerint, quam etiam iacturam vindicta continet: ex Barto. in l. interdum, §. qui furè, ff. de furtis, Didac. variarum, libro 1. c. 10. nume. 7. cum igitur damnum filiorum contineat vindicta, atq; vxor vindictam consequatur, ex dicto §. emancipatus. remittendo vindictam, certe damnum filiorum remittit, ideoquæ quod ex illa remissione consequitur filijs etiam competere videri potest, tu ipse lector videris, quid tibi tenendum sit.

174 **E**st enim regulare, vt fructus cōmunicentur, etiam earum rerum quæ non communicantur, vt si sa pius diximus dicto numero 134. vbi egimus de vsufructu. plane enim ipse vsufructus, cū sit ius quoddam in corporeum, nec alienabile non communicatur: vt diximus dicto numero 134. & adduximus Ioan. Lupum de Palat. Rubi. in repet. sub. de donatio. inter virum & vxorè, §. 65. numero 66. vbi bona additio, quæ distinguit inter istud ius inseparabile, & inalienabile, & inter cōmoditatem, & emolumentum istius iuris, vt ius illud non comunicetur vxori, ita vt mortuo marito eodemquæ vsufructuario nihil relinquatur vxori, quia morte vsufructuarij finitur ius illud, §. finitur, in l. de vsufructu. at vero cōmoditas, & emolumentum, & fructus huius iuris constante matrimonio cōmunicabitur, quia ius illud est instar proprietatis, cōmoditas instar fructus, fructus autem semper comunicabitur etiam ius rei, quæ aliàs sit in com-

muni-

De coniugali acquæstu.

55

municabilis, inde alio deuentum est nempe ad eam quæstionem, scilicet, quando marito concessi sint fructus rei fructuosæ, aut cōmoditas alicuius rei sine iure illo inalienabili, & in separabili, quod nos dicimus vsufructum, vt pote quia sacerdos concesserit marito fructus sacerdotij, seu trimos, aut bimos, & prouentus sui canonicatus trimos, & aliud id genus vbi soli fructus reperiuntur sine iure alio, aut proprietate, vtrum fructus illi cōmunicentur, & vtram in hoc casu habeant locum, quæ diximus de vsufructu, & cum multum diuquæ hesitare, tandem Aeginium Ramirez Senatorem meritisimum in hoc Prætorio Senatu consului, cum quo mihi non vulgaris amicitia est, & solētius mutuo nostras de iure dubitationes conferre, qui tandem pluribus vltrocitroquæ habitis hanc separationem probauit, vt scilicet, hi fructus bimii trimi ve, aut plurium, aut pauciorum annorum nō cōmunicentur, quia cum in his non sit dabilis alia proprietates ipsi sibi suam habent proprietatem in hunc modum dati, quæ proprietates cōmunionem non admittit, in vsufructu aliud censebat, quia considerabat aliam proprietatem præter fructus, scilicet, ius illud in separabile, & in alienabile, pro hac separatione faciunt adducta à Domino Francisco Sarmiento, Selectarum lib. 3. capi. 10. & quæ nos post ipsum adduximus de Expensis & meliorat. cap. 3. numero 4. & 5. & gloss. in l. 25. tit. 11. par. 4. Spino in speculo testamentorum nihil adducto, glo. 13. numero 67. & rex. egregius in l. vxori, 35. & in l. vxori, 37. ff. de vsufructu leg. iuncto tex. in l. cum in fundo, ff. de iuredoti. quæ sunt iura ad propositum elegantia, patet enim in dicta l. vxori, 35. vsufructum legatum ad quinquennium non finiri morte vsufructuarij morientis intra quin-

quennium, ergo nō erat ibi ius illud in separabile, sed sola quantitas relicta erat distributa in annos quinque, constat item in dict. l. in fundo, dotem suis se constitutam in vsufructu, & diuortio facto solum restitutum esse vsufructum noue constitutum in posterum, & ita illa iura, quæ à me adducebantur, recte probant illam separationem fructuū, & vsufructus, tu videris optime lector.

175 **P**ropter delictum mariti etiam hæreseos mulieri, nec cōfiscatur dos, nec medietas lucrorum constante matrimonio quæstorum, idquæ recipimus in marito & vxore delinquente, vterquæ autem, si delinquat, sibi in suis bonis nocet, non in alterius, nec capitalibus, nec lucratis, vtrumquæ decisum est. l. 10. & l. 11. titulo 9. libro 5. recopil. licet Segura late disputarit hunc articulum eius tamen disputatio in re aperta & clara, vt inquit Didacus de Simancas otiosa est, tota enim Seguræ disputatio de bonis lucratis constante matrimonio eo dirigitur, vt ostendat bona vxoris nō esse publicanda propter delictum mariti, etiam lucrata constante matrimonio, nec itè bona mariti etià lucrata constante matrimonio propter delictum vxoris, quod quidem hodie decisum est dict. l. 10. & l. 11. titu. 9. lib. 5. recopil. & est receptissima in praxi & vsu forensi.

176 **S**ed tamen quæstio est, an maritus, cui alienatio horum lucrorum concessa est constante matrimonio, eo quem diximus, modo, supra numero 5. & numero 65. & de Expensis & melioratio. cap. 13. nume. 19.) possit ne alienare bona quæstia cōstante matrimonio; pro parte ad vxorem pertinent, ab eo tempore quo illa delictum commisit, propter quod bona ipso iure publicatur, vt in crimine hæreseos vsquæ ad sententiam diffinitiuam, quæ vxor declaratur hæreti-

ca,

De conlugali acquæstu.

primogenium, aut maioratium in persona filij primogeniti in eodem matrimonio instituere, ut puta si maioratum instituens res maioratus particulariter velit esse fundum Mevianum, & Saianum, qui proculdubio sint acquisiti constante matrimonio, hæc est dubitatio, quæ ut decident nostri aiunt hanc quæstionem pendere ex alia quam supra resolvimus hoc tractatu, numero 4. & ex ea quam attigimus supra num. 5. & in tracta nostro de expensis & meliorationibus, cap. 13. numero 14. & seq. & numero 19. quæ breuiter, quia iam nobis scripta sunt, & leuiter hic sunt necesse attingenda, diximus supra, numero 4. & dict. cap. 13. numero 14. & ibi adduximus legem nostram Hispanam ad hanc rem opportunissimam deuiantem à iure communi, semper quæ sita constante matrimonio acquiri ipso iure marito & vxori, quod est & receptissimum, ut diximus numero 4. supra, & verissimè: ut probauimus dicto cap. 13. à numero 14. diximus iterum supra numero 5. & in cap. 13. num. 19. de Expensis & meliorat. maritum, etiam si alienare possit hæc lucra, hoc tamen intelligendum esse: ut donare in magna quantitate non possit, in quo probauimus distinctionem Ludouici Molinæ de Hispanorum primogen. cap. 10. num. 66. lib. 2. quæ est opinio equitate plenissima.

His utcumque præmissis, de quibus dicto numero 4. & 5. supra, & dict. cap. 13. num. 14. ad numerum 19. pater quid dicendum sit ad hanc quæstionem, quæ dilucidius constabit si repetas, quæ diximus supra numero 183. si enim hæc lucra quærentur pro sua parte vxori ipso iure, & quoad dominium, & quoad possessionem, si maritus item donare non potest, saltem in hac quantitate, præterea, si vir aut vxor legas, aut prælegans rem communem de sua tatum

parte intelligitur legasse, aut prælegasse, certe ex his fundamentis, vel obiectatis oculis eo deueniens, ut ad quæstionem respondeas maioratum institutum de rebus communibus in eo sustineri dumtaxat, quod ad instituentem pertineat, nam quod vxoris est, & vxori quæ situm ipso iure cuius, & dominium, & possessionem habet, durissimum est, quod ab ea euelli possit sine facto vilo suo, contra apertissima iuris principia, hanc sententiam, cum ad partes disputaret, post longam disputationem tacet & probat, & iure & ratione Ludouicus Molinæ, de Hispan. primogeni. libro 2. cap. 10. numero 67. versic. sed quamuis hæc restringere videtur, vbi respondet ad l. 5. titulo 9. libro 5. recopi. quæ alienatio herum lucrorum conceditur viro constante matrimonio sine fraude, quæ fraus in institutione maioratus vocato filio, communi videtur cessare, ait enim & in hoc fraudem quæ inueniri, quæ vxori adiuncta liberam de rebus suis dispositionem. Ego addo in libera dispositione non contineri donationem, quod late disputauimus dict. cap. 13. à numero 14. ad numerum 19. ad alia autem ipse optime respondet, quæ non multum vrgent, ibi videre poteris, ita ut ex his bonis additis primogenio nihil damni patiatur vxor, hæc est sententia Ludouici Molinæ vbi supra, qui vxori retinet bona sua intacta, cui nec æstimatione pecuniaria satisfiat.

186 Nouissime Andreas Angulo Cordubensis quæstionem attigit, in l. sua tertia meliorationum, quæ est l. 19. Tauri, in gloss. 4. à numero 4. qui tandem post longam item allegationem, num. 3. decessit à Ludouico Molinæ, & num. 19. expresse ait maritum posse donare, vel assignare pro melioratione rem lucratam constante matrimonio, dum tamen tantumdem refarciat vxori de commu-

De conlugali acquæstu.

57

communi, quam opinionem, quantum coniector, ex eo tenet, quia supra numero 3. versiculo, sed in illo articulo, tenuerat hæc lucra constante matrimonio non acquiri ipso iure quoad dominium vxori, quæ fuerat opinio Telli, in dict. l. 19. Castilli, Ancharrani, & Caroli Molinæ, quos ipse ibi refert, quæ opinione retenta facile fuit asserere, maritum etiã hoc modo alienare posse, vxori quæ ius totum competere ad præteritum partis suæ, & ad hanc rationem rediguntur omnia argumeta ab eo adducta, cum vero sit receptissima sententia, & meo iudicio verissima, mulierem ipso iure effici dominam acquæstuum, quod late tradidimus dicto cap. 13. à numero 14. & supra numero 4. plane illud quoque consequens est, ut mulier sibi sua retineat bona, nihil de æstimatione sollicita, quod probat Molinæ vbi supra, & ego libens amplector, namque si verum amamus nostro iure sit acquisitio ambobus ipso iure dominij veri acquæstuum, quod lege nostra 47. titulo 28. part. 3. mihi decisum est aperte, licet enim lucra societatis iure communi veniant comunicanda iudicio societatis actione pro socio, nostro iure vendicatio competit ex dict. l. 47. quod late diximus dict. cap. 13. à numero 14. vnde illud dominium retinet sibi vxor, & merito, cum sine facto suo auferri, si hi non possit, quæ sola ratio adhuc diluenda est, si dilui possit, ab eis qui solam ius, hoc est, actionem non dominium relinquunt vxori.

187 Ex his resultat, quod notauimus supra numero 172. ut hæc lucra quæ sita ipso iure sine agnitione vlla transmittantur ad hæredes vxoris, quod diximus generale in omni lucro delato à lege & ratio ex eo descendit, quia cum ipsa sit domina, & habeat dominium harum rerum quæ sitarum constante matrimonio, plane instituti hæredes

habent quidem ius ad hæreditatem, ac subiade ad hæc bona, quia sunt in hæreditate emortuæ vxoris, & augent hæreditatem, & profunt creditoribus vxoris, tanquam res hæreditariæ, & in eis habent locum iura omnia hæreditaria. hæreditatis enim nomine omnia intelligimus quæ fuerint testatoris tempore mortis eius, quod est vulgare.

188 Ex eodem principio deductum est, quod notauimus supra numero 157. ut quia dominium quæ situm sit vxori pro sua parte possit quidem soluto matrimonio pro ea in iudicio agere, quia de iure suo agere potest etiam via executionis, itaque vendicauit res corporeas pro sua parte, ceterasque actiones exercet in iudicio pro his lucris, tum etiam obligationes pecuniarias sibi marito quæ suo debitas pro parte sua diuidua prosequetur, & petet etiam exequendo, quia hoc iure sibi concessum est, nec expectauit vllam ad hæc hæredum viri cessionem, quæ sibi dominæ necessaria non est, nemini enim denegatum vnquam est ius suum in iudicio exercere, ea est actionis natura, ut quæ nostrum est persequi valeamus. §. 1. instituta. de actionibus, si vero obligatio facta sit soli viro, quo casu diximus ad huc esse locum communioni, & societati supra numero 171. tunc quid quia vera debitor non est obligatus vxori, diximus indigere vxorem cessione supra numero 157. quæ omnia habent sibi particularem rationem, ex his quæ supra diximus de dominio quæ situm vxori in his lucris, & destruantur omnia, si ea opinio nostro iure recipiatur, scilicet, quod vxor non sit domina, quæ opinio, attenta dict. l. 47. titulo 28. part. 3. meo iudicio sustineri in Hispania non potest, id quæ receptissima sententia comprobatur, de quo supra numero 4. & dicto cap. 13. à nu. 14.

Ex his etiam constat aperte quid di

H cen.

De coniugali acquæstu.

endum sit ad eam quæstionem quam in decisam reliquit Rodericus Xua- rez in l. tit. de las ganancias, lib. 3. foro leg. versic. quæritur ulterius ad finem, vbi hæc eius verba sunt, (hoc est im- portantissimū de facto, nam mortuo marito hæredes petunt se mitti ex edi- cto diui Adriani in possessionem bo- norum quæ remanserunt à defuncto si inmediate bonorum vxori pertinen- te, ipsa tuenda sit in possessione, nec il- lo debeat mitti hæres, vel an ipsa de- beat habere de manu hæredis. cogita- bis, quia nunc habeo de facto) hæc- nus Xuares noster, dubium autem ab ipso propositum deciditur, & verissi- me & breuissime ex his quæ diximus supra proximis, 186. 87. & 189. cum ipsa enim sit domina suæ partis, & lucrorū pro sua parte habeat veram dominiū, nihil est, quod in his accipiat ab hære- de, nec hæres in possessionem mitten- dus est earum rerum quæ ad testatorē suum non pertinuerunt, nec viuentem, nec morientem, quod est vulgare, si obligatio reperitur facta soli viro, vt diximus proximo numero, cessione

opus est mulieri, ad agendum contra obligatum, quia sibi obligatus non est, vt diximus.

190 Illud controuertitur inter iuris pe- ritos, an id etiam ad lucra hæc perti- neat, maritus vxor ve (nihil interest) de bonis litigat constante priore ma- trimonio, quo, morte, soluto, secundo tandem inito matrimonio, lis, senten- tia & re iudicata, finita est, bona, de quibus lis erat, adiudicantur cum fru- ctibus à die litis contestatæ, filij prio- ris matrimonij petūt, sibi eam fructuū portionem, quæ parenti competebat toto tempore quo matrimonium con- stitit, & lis versata est, aiunt reliqui nul- lam habendam esse rationem ipsorum fructuum qui constante eo matrimo- nio non sint percepti, namq; obijciunt

de perceptis à viro & vxore esse intel- ligenda iura nostra, l. 3. tit. 3. lib. 3. foro leg. l. 4. tit. 9. lib. 5. recopil. tum etiam quia mens nostrarum legum cohabitatio- nem continuam mariti & vxoris exi- gere videntur, ac subinde vtriusq; in- dustriam, & in quærendis, & conseruā- dis, hæc autem ab esse in nostro casu, cum ij fructus percepti sint soluto iam priore matrimonio, & quia nō sint vi- ri, & prioris vxoris, etiam si actionem habuerint, improprie enim dicimus nostrum, ad quod actionem habemus, ex l. qui actionem habet, ff. de reg. iur. ibi (habere videtur) quæ sunt impro- prietatis notæ, & quia fructum ratio in- dustriæ, operæ & labori adhæret, §. si quis à non domino, instit. de rer. diuis. quibus rationibus hæc partem tenet Ayora de parti. bonor. 3. part. quæst. 27. per totam: vbi nihilo alio adducto. cō- cludit nihil horum fructuum deberi priori coniugi, nec eius hæredibus, du- ra mihi certe sententia, & vt ingenue dicam quod sentio, contra iuris scripti rationem.

Pro contraria enim sententia, quam ego veriorē censeo, est text. expres- sus in l. defuncta, ff. de vsufructu, vbi vsufructuaria mortua post collectos fructus, nempe mense Decembri, sed antequam deberentur, quia ex lege cō- ductionis soluendi erant Kalēdis Mar- tijs, fructus adhuc consequitur, & ita est text. quod dies perceptionis fructus attendendus sit, non solutionis qui nō dum venerat, ad hoc vt is, cui fructus debentur, eosdem consequatur.

193 Præterea contra Ayoram est singu- lare consilium Gazparis Calderini in- ter consilia Ioan. Calderini, tit. de præ- bend. & concess. præb. consi. 21. vbi res- pectu capituli quærit, an fructus capi- tulo debiti ab hinc tres, quatuor, decē ve annos, aut minus, aut amplius, nihil interest, hodie vero soluti sint diuise

di

De coniugali acquæstu.

58

di inter canonicos eius temporis quo sunt collecti, & eorum hæredes, an ve- ro inter canonicos nouos, qui hodie recepti sunt post collectionē fructuū, & ante eorundem solutionem, vbi re- soluit particularem rationem versari in hoc suo casu, vbi fructus debetur ca- pitulo, & non nisi à capitulo exigī pos- suat, in consequentiam autem veniant diuidendi inter capitulares, quia cum idem sit capitulum hodiernū, & quod fuit ab hinc decennium, etiam si om- nes de capitulo mutati sint, quod ipse aliunde probat, oblitus text. singularē, in l. proponebatur, ff. de iudicijs, sit vt fructus capitulo principaliter debiti his soluantur legitime qui hodie capi- tulares reperiantur, diuersum vero ait esse recipiendum in casu d. l. defuncta, vbi dies collectionis attenditur, nō so- lutionis, quia fructus particulariter ip- si debentur à die collectionis, non solu- tionis, quæ ratio Calderini necessariā facit decisionem nostræ quæstionis contra Ayor. cum enim vxor habere debeat fructuum partem legis benefi- cio, qui constante eo matrimonio pro- ueniant & acquirantur, ex d. l. 4. tit. 9. lib. 5. recopil. & fructus illi tandem ac- quisiti sint etiam pro eo tempore, sit profecto, vt in nostro casu sit locus di- ctæ l. defuncta.

194 Præterea ex l. 4. tit. 9. lib. 5. recopi. fru- ctus indistincte debentur vxori, etiam earum rerum quæ non comunicantur, nec in l. 5. eod. tit. & lib. contrarium de- ciditur, verba enim ea in d. l. 5. ibi (de los que fueren ganados y mejorados y auidos) non sunt posita copulatiue, ita vt mulier habere debeat partem fru- ctuum earum rerum, quæ simul & cō- iunctim & lucrata, & meliorata, & ha- bita sint constante matrimonio, suffi- cit enim si vel lucrata sint, etiam si nō sint meliorata, & item ex eadem ratio- ne sufficit si acquirantur, etiam si non

habeantur, quia ex reg. l. sepē. ff. de ver- bor. signifi. copulo (&) in d. l. 5. resolu- tur in disiunctiuam, quia adiectiuus, p- posita est, fieret enim, si copula (&) ni- posita copulatiue acciperetur, vt indu- cta in fauorem vxoris retorquerentur in eius damnum, nec ipsa fructus ha- beret nisi earum rerum quæ simul, & acquisitæ, & habitæ, & melioratæ es- sent, quod est in auditum, ex interpre- tatione ad dict. l. 5. plane corrumpit funda- mentum, quod ex ea astruebat Ayora. existimans non sufficere acquisitionē, nisi post iuris acquisitionem plane fru- ctus habeantur.

195 Præterea sententia, quæ lata fuit cō- stante secundo matrimonio, nihil tri- buit de nouo, sed antiquum ius, quod olim competebar, declarat, nempe re- coniugis fuisse, item & fructus totius temporis à lite contestata ad executio- nem sententiæ: text. expressus in l. sicu- ri, §. sed si quærat, ff. si serui. vend. ibi: (non enim per sententiam seruitus cō- stituitur, sed quæ est, declaratur) cum ergo sententia declaret, rem cum fru- ctibus toto illo tempore coniugis fuisse, atq; eo nomine totius temporis fru- ctus soluantur, iam est locus dict. l. 4. ti- 9. lib. 5. recopil. vt pars fructus quoq; fi- lijs prioris matrimonij debeat, quod quidem verissimum puto, & indubita- tissimum est, si priore matrimonio cō- stante coniux litē sit prosecutus, sum- ptusq; eo nomine facti sint, quo casu nō sunt mihi fructus denegandi qui meis quoq; sumptibus sint quæ sit: idem exi- stimo, si versetur in maioratu & per- petuo fideicomisso, in quo legis benefi- cio dominium transfertur, & in casu l. 45. Tauri.

196 Gregis quoq; foetus ad fructus per- tinet, ideoq; partus si uctus nomine cō- tinentur. l. vetus, §. foetus, & l. quod er- go, ff. de vsufructu. Ideoq; horum quo- quæ ratio habetur in hac de bonis, &

H 2 fru.

De coniugali acquæstu.

fructus inter uxorem & virum comu-
nicandis ratione, item lana ouium co-
riaq; emortuarum pecudû, lactis quo-
quæ quæstus ad utrumq; pertinent, l.
in pecudum, ff. de vfuris, quod ita vere
res Iurifconsulti existimabant, vt si
grex, armentum, equitium ve capita-
le sit, id omnino replendum sit ex for-
tibus reliquum ad fructus pertineat, ac
subinde ad lucra, secus vero si oues bo-
ues equq; ad gregis armenti, equitij, na-
merû non ascendât, idq; decisum est
in d. l. vetus, ff. de vfuris, & l. quid ergo su-
pra adductis, quæ distinctio hodie nõ
obseruatur in Hispania, ex decisione
l. 21. tit. 11. part. 4. vbi Grego. id sentit.

197 Seruæ autè partus ad fructû nõ per-
tinere certu est, l. vetus, ff. de vfurfruct.
(vetus, inquit Vlpianus, fuit quæstus,
an partus ad vfurfructuariû pertinere,
sed Bruti sententia obtinuit, fructuariû
in eo locû non habere, nec enim in fru-
ctu hominis homo esse potest, hac ra-
tione, nec vfurfructû in eo fructuarij
habebit) hætenus Vlpianus, quæ ratio-
ne ad eum pertinebunt ad quæ mater
pertinebat, vt diuersum in sceru peco-
ram animaduertendum sit ex Iuriscõ-
sultorum placitis.

198 Si cubi vero agendû sit de his lucris,
primû illud animaduertendû est, quid
quisq; ex coniugibus ad matrimoniû
attulerit, atq; id capitale, siue propriû
eius habeatur, quod probatione legi-
tima constabit, aliàs cõmunia omnia
iudicabuntur, ex decisione nostræ l. i.
tit. 9. lib. 5. recopil. atq; adeo deductis v-
triusq; bonis proprijs, quod reliquum
est ad lucrû pertinebit, si nihil super-
sit, nihil nomine lucri esse existima-
bis, quod ex d. l. i. tit. 9. lib. 5. recopil. pla-
num est.

199 Duplici autem existente matrimo-
nio, illud aduerte, quod decisum est,

in l. assiduis: & in authent. si quid ex re-
bus, C. qui potiores in pignori hab. v-
traq; enim vxor & filij idemq; hære-
des, res proprie extantes iure dominiij
sibi habent, si vero non extant, tunc se-
cunda vxor in his quæ iure dominiij
habere debet, si res extant, priori præ-
fertur, si quid vero habere debeat iure
pignoris & ereditricis, priori cedit ex
dictis iuribus, quod late sermus profes-
cuti de expens. & meliorat. c. 13. ex qua
resolutione cessant omnia quæ scripsit
A yora de parti. bono. 1. part. c. 7. num. 1.
2. & 3.

200 Fructus autem, quia diuiduntur in-
ter virum & uxorem, etiam earum re-
rum quæ propriæ alterius sint diximus
nu. 134. & 174. supra, sit vt soluto mat-
rimonio, quia cessat onus matrimoniij, l.
pro oneribus, C. de iur. dotiû, fructus
omnes sunt cõmunes, etiam si percep-
ti sint & collecti constante matrimo-
nio, quod tenet Gregor. in l. 6. tit. 11.
partit. 4. gloss. fina. & optime quamuis
enim, si consumpti essent, nihil ex eis-
dem haberet superstes si tamen extet,
soluto matrimonio, non dubium est,
quin ad lucra pertineant, & est verissi-
mum, licet Gutierrez, Gregorium no-
ret & aliud velit canonica quæstione,
3. nume. 16. Gregor. tamen, si recte eius
sententia expendatur, cordate fructus
eos ad lucra pertinuisse asserit, & est
verissimum. Hæc, aliud agendo de cõ-
iugali acquæstu cumulauimus, vt &
quæstiones in promptu essent, & ali-
quid ad scripta hætenus adderetur, iu-
uenturi consulimus cui nostra stu-
dia prodesse, & cupizius, & labora-
mus.

Laus Deo.

INDEX RERVM HOC tomo comprehensarum copiosissimis, quo

numerus numerum indicat, aptissimeq; omnia reponuntur, & cum nihil præter
numerum signiloco subicitur indiseptatione de coniugali acquæstu
quidquid in repertorium colligimus
reperietur.

A

A Cquæstus est quæ coniux sua ope-
ra, & industria acquirit, & idem
significat quod quæstus, num. 1.

Acquæstium, & lucrorum varia ge-
nera sunt, & consuetudines variz ibi-
dem.

Acquæstus vocatur apud Gallos bo-
na acquisita constate matrimonio, nu-
2. cætera vide in verbo quæstus, & ver-
bo lucrum.

Alienari possunt bona ecclesie à præ-
lato propter merita mobilia, vel inmo-
bilia contra Decretum de donatione re-
muneratoria, num. 14. & 31. & 32.

Alienari prohibita cõfiscari, seu pu-
blicari nequeunt de tacito fideicõmis-
so, nume. 28.

Alienatio rei quando dicatur neces-
saria, quando voluntaria ad vitam, vel
mortem pignoris de hypotheca post
contractum, num. 6. 7. & 8.

Alimenta filijs prioris matrimoniij
præstita quatenus imputanda, nu. 152.

Anui redditus hypothecæ supposi-
ti si postea fuerint redempti vtrum ius
hypothecæ duret, vide in verbo hypo-
theca.

Articuli ante l. 15. tit. 9. lib. 5. recopil.
circa quæstus constante matrimonio
qualiter debeant formari.

B

B Ona alterius coniugis fiunt com-
munia contracto matrimonio Lu-
sitaniæ, num. 1.

Bona quæ teneatur coniux reserua-
re filijs prioris matrimoniij, num. 8.

C

C Aius Latine dicitur dominus, &
similiter Caia, idest, domina, nu-
mero 23.

Castro cõcesso munitiones quæ ibi
fuerint ad defensionem castri cedere,
numero 88.

Confessio hæredis scripti probat ta-
citam fideicõmissum in fraudem fil-
ci relictum de tacito fideicõmisso, nu-
16. quod locum sibi vendicat ante resti-
tutionem factam secus postea, ibidem.
numero 17.

Confessio de sui natura consenti
non alijs nocet, ibidem, nu. 18.

Confessio debitoris asserentis prius
cum alio contraxisse sibi non alij hy-
pothecario creditori nocet, nec mari-
monium sola confessione maris, & foe-
minæ in præiudiciû tertij probatur
inter ipsos vero satis superq; de tacito
fideicõmisso, nu. 19. 20. & 21.

Cõfiscari nequeunt prohibita alie-
nari de tacito fideicõmisso, nu. 28.

Cõsuetudo Lusitaniz circa bona di-
uidenda inter coniuges refertur, nu. 1.

Consuetudo Italiz, nu. 2.

Consuetudo Cerdubensis sua lucra
concedit vnicuiq; coniugi, vbi quid-
quid alter ex coniugibus acquirit, sibi
acquirit, nu. 3.

Consuetudo non præsumitur, & de-
bet probari si ei ius commune resistat,
nume. 32.

I Con-

Index.

Consuetudo notoria, manifesta, & legalis non indiget probatione, nume. 35. quod limita in consuetudinibus vniuersalibus, vt est consuetudo de diuidendis lucris quæ sitis constante matrimonio, & cōsuetudo retractus de qua in l. 7. & 8. titulo. ii. libro. 5. recopillatio. nume. 36.

Consuetudo Hispaniæ, vt clericus possit testari de bonis quæ sitis intuitu ecclesiæ non est necesse probari, ibid.

Consuetudo de reducendis bonis ad truncum, vt aiunt particularis est, de qua in l. 6. Tauri, quæ est. l. i. titu. 3. libr. 5. recop. probari debet num. 37.

Consuetudinem alleganti non diuidendi lucra inter virum & vxorem cōstante matrimonio quæ sita incumbit onus probandi, nu. 38.

Consuetudo vt hypotheca finiatur seu pereat eo casu quo debebat viuere, & permaneat eo casu quo debebat interire, seu extinguere potest efficere, de hypotheca post contractum, numero. 20.

Copula & quando in disiunctam res soluitur, nu. 144.

Curator datur luxuriose viuenti, nume. 47. & 48.

Curator viro in continenti, & libidinoso dandus non est licet detur prodigo, nu. 49.

D

Datum alicui propter me perinde est ac si mihi datum fuisset, nu. 104. & 105.

Debitor an ex lucratis constante matrimonio debeant solui, & ibi quid iuris si maritus pro alio fidei iusserit, nume. 149.

Debitor constante matrimonio contracta mulier lucris renunciās non cogitur soluere, ibid. nu. 155. quod locū habet in mulieris hærede, & nu. sequenti

consequetur quo eo casu dotem liberet, ibidem.

Debitor deteriorem causam creditoris facere, potest ex anteriori contractu de hypotheca post contractum, nu. 6.

Delictam hæredis accommodantis tacitam fidem de restituendo incapaci ad legata fideicommissa; non porrigi de tacit. fideicom. nu. 29.

Dolus non est qui vigilauit sibi; prospexit de hypotheca post contractum, nu. 16.

Dolus non præsumitur, eumque alleganti incumbit onus probandi, nu. 178.

Dominium lucrorum cōstante matrimonio factorum statim communicatur, & acquiritur pro sua parte vtriq; coniugi.

Donatio lucrorum constante matrimonio, an valeat inter virum, & vxorem, nu. 5. latius, nu. 65.

Donatio facta vxori à consanguineis mariti ad quæstum conjugale non pertinet nec e conuerso, nu. 101.

Donata res vxori à consanguineis mariti contemplatione mariti, & e conuerso cuius futuræ sint late differitur à nu. 101.

Donatio xeniorum facta à consanguineis mariti vxori, seu spōsæ die spōsaliorum, vel nuptiarum à marito facta censetur, & ita regulatur, nu. 106.

Donatio vxori facta tunc tantum dicitur contemplatione mariti fieri si eius mentio in donatione habita sit, nume. 118. & 108.

Donationem factam vxori à consanguineis mariti statim valere non expectata morte vxoris secundum plurimum sententiam, contra Bartol. communiter receptum, refert num. 109. media sententia refertur, num. 113.

Lucra, & rationes quibus prædicta sententia nititur, contra Bartol. communiter receptum referuntur, num. 110. & 111. & 112.

Do-

Index.

Donatio Ambaciatori (id est legato Principis, vel communicatis) an censetur Principi, vel cōmunitati fieri, num. 111.

Donatum socio occasione societatis sit ipsius, nu. 112.

Donationem à coniugis consanguineis vtriq; coniugi factam ad quæstum conjugale pertinere indubitati iuris est, nu. 114.

Donatum à viri consanguineis mariti facta viro vel vxori ab eius consanguineis inter coniuges non comunicatur, nu. 115.

Donatio simpliciter vxori à consanguineis mariti facta non censetur mariti contemplatione fieri, & quando id præsumatur cum iudicio traditur, numero. 118. & 108. & hoc locum habet, & si res quæ in donatione venerint viro vel vxori conueniant contra Angel. nu. 119.

Donata vxori à consanguineis mariti, & eius cōtemplatione, vt etiam acquirantur consuetudine induci posse, numero. 122.

Donatio remuneratoria alteri coniugi facta vtrum comunicari debeat inter eos differitur, num. 122. & 125. cum sequenti, ad limitationem. l. 3. titu. 9. libr. 5. recopil.

Donatio à Principe filio, vel filia facta castrensis peculij vicem obtinet, & integre donatario quæritur, nu. 138.

Donatio lucrorum nuptialium ante vel post matrimonium viro ab vxore facta, an teneat, nu. 147.

Donatio remuneratoria proprie non est donatio, de donatione remunerat. nu. 3. & 5.

Donationes remuneratoria 26. esse sicut remittit, de dona. remu. nu. 4.

Donatio remuneratoria est quasi emptio, & permutatio, & inter quæros titulos cōnumeratur, ibidem nu. 5. & 11.

Donatio remuneratoria insinuatio non indiget de donatione remuneratione, nec reuocatur propter ingratitudinem, ibid. nu. 8.

Donationem filijs superuenientibus non irritari ad limitationem legis si vnam. C. de reuocand. donat. & donat. remun. nu. 10.

Donatio propter merita facta est remuneratoria, & si merita ius agendi non præstarent, contra Pinel. de donat. remun. nu. 12.

Donans qui alius non tenetur ultra quam facere potest si donet obmerita tenetur de donat. remu. nu. 18.

Donatio inter virum & vxorem cōstante matrimonio remuneratoria, & reciproca valet, nu. 12. & 25.

Donatio remuneratoria à tutore, curatore, procuratore generali, & a quo libet administratore fieri potest, de donat. remu. nu. 20. & 25.

Donator re donata cuius, & si ceperit à traditione si obmerita donauit, de donat. remu. nu. 24.

Donatio à viro sene, aut p'beio vxori nobili, aut iuenculæ facta sustinetur, de donat. remu. nu. 20.

Donare potest libertus obmerita eo quæ modo patroni legitimam minueret secus in patre, de donat. remun. nu. 40. & 41. & 42.

Donatio remuneratoria à parente filio facta, vt extraneo valet, de donat. remu. nume. 44. & an hæc donatio fratru portionem legitimam minuat, ibid. nu. 45.

Donatio simplex non cōfertur, sed valet in tertio, & quinto. ob causam vero donatio cōfertur, de donat. remun. nu. 46.

Donatio obmerita est ob causam non simplex itemque conferenda, & imputanda, de donat. remu. nu. 47. & 48.

Donatio propter nuptias iure Hispano non est cognita nec necessaria. de

Index.

bona remp. nu. 47. & 49. in fine.

Donatio simpliciter facta probatis mentis est remuneratoria, quod fallit in donatione facta filio, cognato, aut consanguineo, de dona. remu. nu. 49. & 50.

Donatio in eo quod merita excedit simplex est, de donat. remu. nu. 51.

Donatio quando merita excedat, & quomodo sit in eunda ratio, & an credendum sit ei qui donat si asserit donatarium de se benemeritum, de donat. remu. nu. 52. & 53.

Dos ab utroq; parente promissa vel à patre tantum constante, vel soluto matrimonio, an ex lucratis constante matrimonio soluenda, & quid si non sunt lucra, nu. 50. & 51.

Dotem si soluerit coniux filix prioris matrimonij ex bonis comunibus soluto matrimonio quatenus teneatur, nu. 54.

Dos (publicatis propter delictum mariti bonis) non publicatur, nu. 55.

E

Egidius Ramirez de Arellano in hoc senatu Pintiano Senator laudatur, nu. 174.

Emphyteusis ab utroq; coniuge acquisita si alter in hæresim dilabatur utrum alteri noceat, & quatenus, & quando late differitur, à numero. 179. vsq; 182.

Emptio & venditio si habeat causam à priori contractu censetur fieri ex causa necessaria, & hypotheca post contractum, nu. 7. & 8. & 17.

Emptio ita contracta, ut si displicuerit res in empta esset pura est resoluitur tamen sub conditione, de hypotheca post contractum, nu. 3. & 9.

Emptor qui obligauit rem emptam hypothecæ ut supposuit eam redhi-

bens liberam redhibere debet, de hypotheca post contractum, nu. 18.

Exhæredari non possunt hij quibus de iure legitima portio debetur, nisi obseruata ratione authenticæ, ut cum de appellatio. cog. §. aliud quoque capitulum, & l. 4. tit. 7. part. 6. de tacito fideicomisso nu. 23.

Expensæ in re alterius coniugis factæ ad lucra nuptialia pertinent, consequunturque coniux partis suæ æstimationem, nu. 73.

Expensæ plantationis vineæ in solo alterius coniugis an debeant à domino soli soluitur, & an debeat æstimatione tempore computationis sumptibus factis correspondere, nu. 74. & 75.

Expensæ in rebus maioræ constante matrimonio factæ sint coniugi communicandæ, vel saltem ei sit æstimatione meliorationum soluenda, nu. 76. ad intellectum. l. 46. Tauri. 77. & nu. 78. cum sequentibus.

Expensæ factæ in domibus, quibuslibet maioratum possit, necne vxor repetere pro sua parte ad extensionem dict. l. 46. Tauri, nu. 85. vel in manibus, & fortaliter maioratus, à numero. 78. & quid si fuerit magna expensæ, numero. 86.

Expensæ magna quæ dici debeat, ibidem. Cetera vide in verbo, melioratio, & verbo, lex.

Expressum an faciat cessare tacitum in hoc de tacito fideicommissi disputatione, de tacito fideicom. numero. 9. & 29.

F

Facta non præsumuntur nisi probentur, num. 32.

Fæudo in fauorem domini resutato, an ius pignoris antea à vassallo contractum duret, de hypotheca post contractum, nu. 7.

Fæudi

Index.

Fæudi augmentum nõ diuiditur inter coniuges, nu. 98.

Fideicommissum tacitum vnde dictum de tacito fideicommissi nume. 2. & quare, nu. 8. & 9.

Fideicommissum, & fideicommissi verba vnde, de tacito fideicommisso, nu. 4.

Fideicommissum tacitum in fraudem fisci relinqui incapaci censetur, & si accommodatio tacite fideicommissi publico fiat instrumento in quo ad fiat expresse preces testatoris si testes, & tabellio rogati fuerint ne detegant, vel descreto conseruando de tacito fideicom. nu. 6.

Fideicommissum tacitum in fraudem fisci relicto quale est, de tacito fideicom. nu. 7.

Fideicommissum palam incapaci relicto fisco locus non est, quod limitatur secundum aliquos, nisi ei fuerit accommodata fides, vel restitutio facta de tacito fideicom. nu. 10. & 11.

Fideicommissum ab hærede palam relicto ita ut restituat quibus voluerit restitutione incapaci facta veluti spurio non est fisco locus, nu. 13.

Fideicommissa particularia perpetua quamuis contineant vniuersitatem rerum, ut continet maioratus nostri continent vniuersitatem facti non iuris de tacito fideicom. nu. 35.

Fideicommissum vniuersale sicut hæreditas etiam continet vniuersitatem iuris, quod est vtile, quia in hoc sufficit vnum iudicium vniuersale in particulari, secus ibidem.

Fideicommissarius vniuersalis est hæres, ibidem.

Fideicommissum vniuersale à particulari in quo differat, ibid.

Fideicommissis particularibus legata æquiparari, ibidem. Cetera vide in verbo, fisco, & in verbo, hæres.

Fidei iussori propter merita accep-

tilatione liberato contra debitorem mandati actione competit secus si gratuito idest, sine meritis, de donat. remu. nu. 16. & 17.

Filiorum erga parentes merita quæ de donat. remu. nu. 43.

Filius parentibus pietatem non operas debent, de donat. remuner. nu. 43. & quando salarium possit petere ob negotia patris à se gesta, ibidem.

Filius magis quam alius ad personam patris accedit, nu. 19.

Filius in sacris constitutus vnde dicitur, nu. 20.

Filius familias ius vtendi, fruendi, quod erat pænes patrem propter lapsum patris in hæresim consequitur peculi, scilicet, aduentitij, nec cum cæteris patris bonis confiscatur, nu. 161.

Filijs legitima portio de iure ciuili, & naturali debetur de tacito fideicom. nu. 23.

Fiscus quæ omnia agnoscat auferens ab indigno hæreditatem, de tacito fideicom. nu. 43.

Fiscus ecclesiasticus, & secularis quomodo admittantur, de tacito fideicom. nu. 42.

Fisco locus non est in relicto incapaci si hæres tacitam fidem de restituendo non accommodauerit, de tacito fideicom. numero. 14. Et enumerat casus in quibus non est necessaria fidei accommodatio facta restitutione incapaci, ibidem, & numero. 11. & 12. & 13. & num. 15.

Fisco locus est testatori afferente aliquem ex hæredibus institutis hæreditatem non mereri, vel ea indignum esse, nec eius portio cohæredi accrescit, sine ille adeat, siue repudiet hæreditatem, de tacito fideicom. num. 22. quod limitatur in filijs hæredibus institutis, ibidem, nume. 23. & quomodo debeat probari, ibidem.

Fisco locus sit necne si testator post

datam acceptamque ab hærede fidem destruendo incapaci alios hæredi substituerit perpetuum fideicommissum, vel maioratum instituens potior ve sit cæterorum causa late differitur de tacito fideicō. nu. 28.

Fiscus & si ad eum regulariter deuota hæreditate legata, & fideicommissa teneatur soluere, non tamen ea quæ in fraudem eius repelienda sunt, de tacit. fideicō. nu. 35. & 32.

Fisco in foro conscientiarum hæres qui fideicommissum incapaci tacite relicto restituere agnouit an teneatur, vel ipse incapax restitutione facta, eleganter differitur de tacito fideicommissum, num. 3.

Fisco locus non est cum incapaci aliquid relinquatur, sed cum indigno, de tacito fideicō. nu. 40. in fine, & 41. Cætera vide in verbo, fideicommissum.

Fructus peculij profectitij à filio collecti ad peculium profectitium pertinent, nec communicantur, num. 110. & 111.

Fructus omnes constante matrimonio percepti rerum castrensiu coniugum inter eos diuiduntur, nu. 97.

Fructus officiorum, cõmendarum, honorum castrensiu, vel quasi, coniugibus comunicari, nu. 135.

Fructus rei in quinquennium maritus conduxit ante quinquennium moritur, an possit vxor statim mediã fructuum partem transacti temporis petere ab hæredibus viri, vel teneatur totius quinquennij euentum expectare, nu. 133.

Fructuario mortuo fructibus perceptis antequam veniat dies solutionis quæd iuris, nu. 192.

Fructus capitulo debiti, an canonicis post collectionem fructuum electis reddi soluantur, vel hæredibus prioru canonicorum collectionis tempore exi-

stentium, nu. 193.

Fructus comunicantur coniugibus etiam rerum que inter eos non diuiduntur, nu. 194.

Fructus appellatione in hoc de iuratis constante matrimonio disceptatione, nu. 156.

Fructus propriarum etiam rerum constante matrimonio collectos inter coniuges comunicari, nu. 200.

Fundamento dilapso corrumpit ædificium de tacito fideicō. nu. 34.

H

HAEReditas sine sacris, id est, sine onere, & absq; vlla obligatione, num. 20.

Hæreditas patris, aut matris, vel propinqui obueniens alteri coniugi nõ comunicatur, nu.

Hæreditas ad fiscum transiens cum legatorum, & fideicommissorum oneribus transit, de tacito fideicō. nu. 32. & 35.

Hæreditas continet vniuersitatẽ iuris, de tacit. fideicō. nu. 35.

Hæreditas an cum fructibus ante legitime perceptis ab hærede indigno fisco sit restituenda, de tacit. fideicō. nu. 43.

Hæredem fidem restituendi incapaci accommodasse qualiter probari queat vt fisco locus sit, de tacito fideicō. nu. 24. & 25. & 26.

Hæres tacite grauatus restituere hæreditatem incapaci an teneatur eam fisco in foro conscientiarum restituere sita citam grauamini fidem accommodauit late differitur de tacito fideicō. nu. 38. vel hæredibus ab intestato si fisco tempora legitima labantur, ibid. nu. 40. cætera vide in verbo, fiscus, & in verbo, fideicommissum.

Hypothecæ nemine res empta ab emptore supposita, an recitæ emptionis contractu duret hypothecæ ius, late differitur in questione de

by

Hypothecæ post contractum a numere resoluitur, nu. 6. & 7. & quid si emptio & venditio ex pacto legis committitur, vel additionis in diem resoluitur ibidem, num. 2. & 3. & quid si propter morbum res ab emptore simulq; debitore fuerit redhibita an duret iuris pignoris? ibidem, num. 5. & quid si resoluitur prior contractus ex pacto, & retrouendendo appositus in contractu feudali emphyteutico; vestigali, ibidem, num. 9.

Hypothecæ nomine fraudem a vasallo datum est, an referatur in fauorem domini fraudis ius pignoris duret de hypothecæ post contractum, nu. 7. & quid commissæ feloniam vel denegato seruitio, nu. 9. & 10. quod limitatur ubi esset contraria cõsuetudo, vt in Regno Franciæ, nu. 20. & 22.

Hypothecæ nomine dati sunt annui redditus (quos censum vocant) postea à debitore census redemptio fit, an duret ius pignoris? de hypothecæ post contractum, nu. 17. & 21. & quid si fraud, vel dolo domini census redemptio fiat, ibid. nu. 14. & 17.

Hypothecæ ius etiam contra antiquum rei dominum durat & quando, nu. 19.

Hypothecæ res supposita est in cuius emptione antea debitor deceptus fuit vltra dimidiam & egit remediõ l. 2. C. de rescindend. & rescissa est emptio quæritur duret pignus necne? eleganter differitur, à nu. 23. finem vsq;.

I

Incapax hæreditatis est incapax fideicommissi vniuersalis, de tacit. fideicommissum, nu. 35.

Incapax ab indigno qui differat de tacito fideicommissum, nu. 40.

Inuauitas benemeritis de republi-

ca conceditur, de donat. rem. nu. 36.

Instrumentum marito ab eius debitoribus factum soluto matrimonio poterit ad vxoris petitionem executioni mandari necne? traditur nu. 157.

Iuri acrescendi locus non est hærede portionem repudiante quem testator non mereri hæreditatem scripsit, sed fiscus hæreditatem vendicat, vide in verbo fiscus.

Ius patronatus constante matrimonio acquisitum vtrique coniugi comunicatur marito tamen viuenti præsentatio incumbit, i. s. u. 165.

Ius acrescendi rebus acquisitis non habere locum, nu. 179.

L

Latroni parcitur qui plures detegit de donatio. rem. nu. 39.

Legatarij simpliciter id tantum quod est testatoris videtur legatum, nu. 18.

Lex Romulantiq; inter virum & vxorem societatem, & honoru diuisionem inducens consideratur eleganter, num. & ibi de eius sententia subtiliter agit. 13.

Legatum annum primo anno purum est sequentibus conditionale, nu. 64.

Lex. 46. Tauri, an habeat locum in omni maioratu anni virginitatis, & Capellaniam, nu. 89.

Lex. 46. an vendicat locum in tertio res maioratus resciente postea quam ei expensis solutis ex lucratis constante matrimonio, nu. 90.

Lex. 46. Tauri, in præiudicium creditorum ipsius possessoris maioratus sit necne locus, ut pote si possessor expensis factis satisfiat non soluendo, nu. 91.

Lex nõ verbis sed ipsis rebus imponitur de tacito fideicommissum, nu. 34.

Libera persona alteri regulariternõ acquirit, nu. 72.

Liberalis animi in doles, nu. 126.

Index.

Libertus obmerita de nar do non le gando legitimam patri moni minuere potest, de donat. remunc. nu. 40.

Locus qui attendendus si diuerse sint leges circa ducia diuidenda in domici liq vxoris, & viri & ubi matrimonium contrahitur, num. 140. cum duobus se quentibus: quid si vxor ignorabat le ges, vel consuetudines domicilij mari ti, numero. 143. & sequenti, & si maritus alibi domicilium habens in loco origi nis matrimonium contrahit, num. 145. Item quid in bonis, in alio territorio, seu provincia sitis, num. 146.

Lucri varia genera, & consuetudi nes varix apud varias nationes referu tur, nu. 1.

Lucra constante matrimonio facta non diuiduntur in Lusitania, nu. 1.

Lucra & bona quomodo diuidan tur Lusitaniz, Italiz, & Cordubz, nu me. 2.

Lucri sunt duo genera inter maritū & vxorem, & quz, nu. 3.

Lucrata constante matrimonio ad quiruntur, & communicantur coniu gibus, & quoad dominum & possessio nem, numero. 5. & numero. 64. & 72. 186. & 188.

Lucra quo iure inter virum & vxo rem olim, & hodie diuidi statuta fuit, num. 11.

Lucrata constante matrimonio etiā apud Gallos diuiduntur, & acqzstus vocant, nu. 20.

Lucra acqzstata constante matrimo nio vtrum diuidi deberent de iure cō muni, an noue inductum fuerit late dis putatur, nu. 31. & 32.

Lucrata constante matrimonio in ter coniuges diuidi ius commune est in Hispania, num. 38.

Lucrata constāte matrimonio amit tat necne mulier propter stuprum cō missum mortuo marito veniantq; re stituenda hæredibus mariti non in sub

aliter differitur, late, numero. 39. & 40. & 42.

Lucra facta à marito cum vxore non cohabitante an communicentur, nume. 52.

Lucra ab altero ex coniugibus fa cta nondum sponsa ad domum ducta vtrum debeant communicari, num. 53. & 54.

Lucrata à viro vxore mortua rebus vtriusq; in eodem statu manentibus di uiduntur inter maritum & vxoris hæ redes, nu. 55.

Lucrata à marito absente ob quam libet causam vtrique communicari, nu me. 57.

Lucrata ab altero coniuge culpa al terius separatione prius facta an com municentur, nu. 59.

Lucra non communicari inter con iuges soluto matrimonio, num. 60. res cempta ante matrimonium si post con tractum sit præctium venditori solutu debeat necne communicari, nu. 61.

Fundum proprium maritus vendi dit alium emit quid iuris in hac quæ stione, & præcedenti tenetur maritus refundere tantūdem præctij vxori, nu. 61. & 62.

Functum pecunia alterius coniugis comparatum vtrique communicari pe cunia iam dominus eam consequi tur ex bonorum cumulo, nu. 63.

Lucra quando consideranda inter coniuges, & quz sint ibidem.

Lucrorum appellatio quid compre hendat, & annuz præstationes cōstan te matrimonio acqzstata post solutum matrimonium quz diuidantur, nu. 64.

Lucra scortando, ludædo ve ammit tere possit maritus necne, & ibidem, an restituere teneatur vxori damnū ve datum resarcire, nu. 65.

Lucrata constante matrimonio ex causa, & cetero maritus dolare pos sit, ibidem, & an legare, nu. 5. & 6.

Lucra

Index.

Lucra turpiter acqzstata, veluti ex furto, vel viura inter coniuges non cō munitari consulti, vt secreto restituan tur, cam. 71.

Lucra à viro, vel vxore constante matrimonio facta vtrique communi cari, & æqualitè quod hæc coniuges iudicari, num. 72.

Lucra de iure communi non fieri vtriusque coniugi, ibidem. Expenz seu meliorationes in re alterius coniu gis factz ad lucra nuptialia pertinent consequiturque coniuix partis æstima tionem, nu. 73.

Lucris constante matrimonio quæ sitis, & in melioradis rebus maioratus consumptis an vxor ab hæredibus ma ritū aliqui de postulare possit, nu. 92.

Res quz ante matrimonium ab alte ro coniugū cepit vsucapi implera post matrimonium vsucapione, vtrique con iugi non communicatur, nu. 99.

Res iure retractus constante matri monio adqzstata viro, vel vxori, vel saltem præctium retractus commu nice tur, necne inter coniuges, nu. 100.

Lucra ob artem, industriā, vel scien tiam quæstata, vt à iudicibus quibusli bet, aduocatis, & medicis ad quæstus conjugales non pertinere, nec commu nicari, num. 124.

Lucra quz non communicentur in tes coniuges, num. 127.

Lucrorum donatio vide in verbo, donatio: lucrorum.

Lucra quærenda nō quæstata ab vxo re in necem seu damnū creditorum parentis, & filiorū possint impune re nunciari, nu. 148.

Fructus rei in quinquenium mari tus conluxit an cōductiois tempus mritur, an possit vxor statim mediā fru ituum partem ab hæredibus mariti exigere, vel totius quinquenij fortunā cum eius hæredibus expectare teneat ur, num. 153.

Lucrata ab eis qui in matrimonio putatiuo sunt diuidantur, & statuta in veris coniugibus circa lucra diuiden da habent, & impuratiuis locum, nu. 159. & quid in clandestine nubentibus, nu. 159.

Lucra ab altero coniuge quæstata al tero bannito, seruo ve, pœnz effcto, vel propter hæresim in monasterio re cluso non communicantur, nu. 161.

Lucrata ab altero coniuge separato propter deprauatos alterius mores, matrimonio, non diuidi inter eos, nu me. 163.

Lucra quæstata à viro domi concubi na retesta quo cum postea matrimo nium contraxit non communicantur, num. 164.

Lucrum quod alteri cōiugi ex quæ sitis ab altero adqzritur proprie la erum vocari queat necne, nu. 172.

Lucrum quod adqzritit vir actione iniuriarum, aut temistz iniuriæ nomi ne an veniat communicandum, nume ro 173.

Lucrata uxore in delictum dilapsa propter quod ipso iure veniunt bona publicanda vtrum ante declaratione m maritus distrahere possit, numero. 76. & 177.

Lucrum omne à lege delatum, vt constante matrimonio adqzstatum si ne aliqua æstimatione ad hæredes trans mittitur, num. 187.

Lucrorum qualiter sit in eunda ra tio, nume. 198.

Lucris non extantibus quis præfer tur hæres prioris uxoris, an secunda vxor quæritur, nu. 199.

Lucris extantibus quando bis con iux contraxit prioris hæres, & secun da uxor, quod suum fuerit actione in rem persequitur, ibidem. Pleraq; alia vide in verbo quæstus, & in verbo ac qzstus.

Luxuriose viuere dicitur, quæ semel stuprū cōmissit, nu. 5. M

Index.

M

Maioratus ex lucratis constante matrimonio ab altero ex coniugibus erigi possit necne? late differitur, nu. 184. 185. & 186.

Maritus & vxor de quæstis constanti matrimonio ad libitum, vt de cæteris bonis disponere possunt, nec tenentur liberis illius matrimonij reseruare, num 4.

Maritus liberam habet dispositione lucrorum constante matrimonio etiã in damnum vxoris dum tamen fraude careat, nu. 5.

Maritus vtrum possit legando, iudædo, scortando aliquam lucrorum partem diminuerè portionem vxoris, nu. 6. & 65.

Marito emente aliquid ante matrimonium soluenteq; prætium post quid iuris. Item marito fundum vendente post nuptias aliamq; rem emente vide in verbo lucra.

Maritus male lucris vtendo peccat restituere tamen non tenetur, nu. 66.

Maritus qui lucratis constante matrimonio nauis impostis destinauerat ad in dos proficisci metu piratarum maris spreto & vxoris, amicorum, & cogitatorum consilio ei dicentium, ne cõconiugis, & suam substantiam tam manifesto periculo exponeret à piratis nauis capta cum mercibus mortuo marito vtrum eius hæredes teneantur vxori damnum resarcire, nu. 70.

Maritus præsentat in iure patronatus constante matrimonio quæsito, nume. 16.

Meliorationes in rebus maioratus factæ ex lucratis constante matrimonio sine læsione rei abradi possunt, vt diuidantur, nu. 187.

Meliorationes in rebus maioratus factas à tertio potest tertius exigere.

Meretrici curator dari non debet, nu. 46. & 47.

Meretrix potest testamentum condere, ibidem.

Merita quibus vxor potest maritum mereri referuntur de donatio. remun. nu. 28. Et ob hæc remunerationem mereri, ibidem, nu. 29. & filij parentes, ibidem, nu. 43.

Merita non sunt nec iudicantur que fiunt vel officio pietatis, vel iuris, vel naturæ imperio, & vi, & potestate, de donatio. remu. nu. 54.

Minor mobilia & immobilia obmerita, etiam sine decreto alienare potest de donat. remu. nu. 55.

Mulierem dominam vocari, vnde originem trahit, nu. 26. & nu. sequenti, cur in Hispania, deña fulana, mulieres vocentur.

Mulieres nobiliores Hispani vocant Damas, quod verbum à Græcõ verbo damar. vsurpatur, nu. 28.

Mulieri luxuriose viuenti curator datur, & ibi quid sit luxuriose viuere, nu. 48.

N

Nuptiarum verba solemnia apud antiquos pulchre traduntur, num. 23.

Nuptiæ videbantur contrahi, si vir mulierem Caiam vel dominam, mulier virum Caium, seu dominum vocabat apud antiquos Romanos, numero 24. & 25.

Nuptias secundas inire de iure civili vili vitio tribuitur secus de iure canonico. nu. 5.

O

Obligatio Antidotalis, vel remuneratoria oritur ex instinctu naturæ, & reperitur apud bruta animantia num.

Index.

num. 1. & reperitur inter coniuctos, & extraneos, de donatione remuneratoria, num. 2. & inter patrem, & filium, nu. 4.

Obscuritas testamenti non purgat vitiũ taciti fideicommissi in fraudem filii relicti immo præstat coniecturam fraudis, de tacito fideicõ. nu. 3.

Obscuritas personæ in testamento secuta restitutione facta incapaci probat tacitum fideicommissum de tacito fideicõ. nu. 8. & 30.

Officia constante matrimonio siue pecunia, siue precibus impetrata que vendi solent vtriq; communjari, & ibi cõmuni diuidua. & fam. hæc vnde iudicys. Item quid de tabellionatus, & decurionatus officijs à Rege concessis, nu. 67. & 68.

Officia Regia ab altero coniugũ constante matrimonio quæ sita non comunicari, sed acquirenti integre relinqui, numero 128.

P

Parrus Ancilla in fructu non est licet pecudum sit, & cur tam valeat, nu. 96. & 107.

Pater obmerita donare non potest quo filiorum legitimam minuat, de donat. remu. nu. 41. & 42.

Peccatum est omne quod nõ est ex fidei, de tacit. fideicõ. nu. 38.

Peculium profectitium est, quod à patre filio, vel ab extraneo patris contemplatione filio datum est, nu. 104. & 109.

Peculium castrense vel quasi, an comunicetur inter coniuges, nume. 114. & sequenti.

Peculium quadruplex, & quale; nu. 122.

Peculium quid à patrimonio dif-

ferat, ibidem.

Peculium profectitium quoad proprietatem non comunicantur inter coniuges secus, quoad fructus collectos constante matrimonio, nu. 132. & 134.

Peculium aduentitium quid, numero 133.

Peculij aduentitij proprietas ad filium, vsusfructus ad patrem pertinet, ex l. cum oportet. C. de bonisq; liberis num. 134.

Peculia castrensa vel quasi quoad proprietatem non sed, quoad fructus eorum, vel officiorum, & cõmendarũ inter coniuges diuidi, nu. 135.

Peculium castrense quid, nu. 136.

Peculium castrense an antiquo nouo ve iure ad filium pertinuerit remissive, nu. 137.

Peculium castrense quod maritus militans expensis etiam vxoris adquisitum comunicatur, nu. 139.

Pœna ordinaria delicti bene merito de republica remittitur, vel saltem minuitur, & latroni ignoscitur qui plures detegit, de donatione remun. num. 38. & 39.

Possessio lucrorum vide in verbo, lucrum, & in verbo dominium lucrorum.

Prelatus obmerita infraudare potest terras ecclesie & naturam feudimutare, de donat. remu. nu. 3. & bona immouilia fructuosa, nu. 33.

Præsumuntur hodie vtriq; coniugi omnia bona cõmunia olim mariti esse tantum præsumebantur, nu. 18.

Præsumuntur quæ verisimilia sunt secus si non sunt de tacito fideicõ. nu. 29. & 30.

Priuilegia propter merita concessa à Principe non reuocari vimq; contraetus habere, de donatione remunerat. nume. 9.

Probatum quæ requiritur ad conuincendum hæredem fidem restituendi inca-

Index.

incapaci accomodasse, vt fisco locus sit, de tacit. fideicom. nu. 24, 25, & 26.

Dolus iudicij, delictum legitima probatione probari debet. ibidem.

Prodesse alijs, cum damno proprio nemo debet, de hypotheca post cōtra. nu. 14.

Questus tabellionis propter exēplationem instrumentorum lu-

crum inducitur, papiri, & transferentis expensis vxoris eius comunicari, nu. 69.

Questus ab auditoribus Regis alijs vt iudicibus, aduocatis, & medicis inter coniuges non comunicari aduersus Gutierrez defenditur, nu. 124.

Questus nuptias de facto contra factos sancte ecclesie Romanę statuta cōmunicari non comunicari, nu. 160.

Questus ab vxore factos viro in exitum vel ad trimes. nullo non comunicari, nu. 162.

Questus a marito factos volente, si in solum acquirunt etiam vxori comunicari, nu. 171.

Questus conjugales coniugibus ipso iure aliqua agnitione comunicari, acquiri, & ad hæredes transmitti, nu. me. 172.

Questus iam ad quos propter delictum alterius coniugis, non publicari, nu. 179, & seq. & nu. 175.

In questus partis ad mulierem pertinentis possessionem hæres mariti nō est mittendus, vel de eius manu suam lucrorum partem mulier accipere, nu. me. 189.

Alter coniux constante matrimonio actione in rem bona cum fructibus petijt soluto matrimonio ei cum fructibus restitui iuuentur, filij & heredes mortui coniugis eam sibi portionem vindicare possint, necne queritur quā is cuius hæredes sunt habiturus fuit,

nu. 190. Cætera vide in verbo, lucrū, & in verbo, acqzstus.

Qualitas pręsupposita in dispositione, seu aliquo actu debet priusquam sequatur dispositio ad esse, nu. me. 3, & 120.

Quarta Trebelliania ex vniuersali fideicomisso, falcidia vero ex particulari deducitur, de tacito fideicomisso, numero. 35.

R

Ratio legis si dicto sit amplior ad terminos rationis lex porrigi valet, nu. 81.

Ratio legis animę, verba corporis vicem obtinet, nu. 83.

Rationi naturali non consonantia, nec legibus, nec iuri consona iudicantur, de tacito fideicom. nu. 31.

Regule expressum facere, cessare tacitum, an in hac de tacito fideicomisso disceptatione sit locus, de tacito fideicom. nu. 9.

S

Sacrorum apud Romanos ante leges. 12. tabula. nō fuit vnus modus, nu. 14.

Sacra alia publica, alia priuata, ibidem, & quę nume. 15, & nume. 16, & perpenditur. 12. tabularum, nu. me. 17.

Sacra gentilicia quę, numero. 15, & 16.

Sacrorum conseruatio peruenit ad eum ad quem morte patris familiarum pecunia perueniebat, d. nu. 17.

Qui tenerentur ad sacrorum obseruationem que pater fam. instituisset grauissima fuit questio apud antiquos Iurisconsultos, & deciditur,

nu.

Index.

numero. 18, & 19. De sacris agentes loci antiquorum plures ennodantur, nu. me. 20.

Sacra priuata à Christiana religione abierunt, nu. 21.

Salarium auditorum Regis aliorūque iudicum, aduocatorum, & medicorum ad lucra nuptialia non pertinet, nu. 124.

Sententia nihil noui statuit, sed quod fuit declarat, nu. 155.

Simulatum nihil valere, sed id quod agitur, de tacit. fideicom. nu. 34.

Societas est inter maritum & vxorem olim consuetudine hodie iura inducitur cuius potestate lucra diuiduntur constante matrimonio quę sita, nu. 11.

Societas est inter virum & vxorem civilis legitima generalis respectu lucrorum constante matrimonio, nu. 12.

Socij omnium bonorum sunt domini & possessores rerum societatis, non tamen postea quęstorum sine traditione, ibidem.

Societas est legitima inter sponfos ante cohabitationem, nu. 54.

Societas consensu celebratur solo, nu. 56.

Socia est sponsa, ibidem, & nu. 57.

Societas conjugalis mortuo marito continuari censetur inter filios & coniugem superstitem rebus in eodem statu manentibus, & quęstus comunicantur, num. 166. quod limitatur, nume. 169, & sequenti.

Societas continuatur hærede socij mortui negotia societatis cum superstite socio prosequente, nu. 167, & 168.

Solemnia testamenti nunquam in Hispania exequata est, de tacit. fideicom. nu. 23.

Spurius etiam in extremo vitę filius legitimus si eo tempore pater eius contra eum cum eius matre matrimonium, de hypot. post contract. nu. 11.

Stipulatio annua vna est, & vna obli-

gatio diuissa præstationibus, nu. 64.

Substitutio vtilis non vitatur vitia to gradu præcedenti inuili, de tacito fideicom. nu. 33.

Testamentum iure militari factum valere præterito filio, nu. 36.

Testamentum à substitutione potest incipere, de tacito fideicom. nu. 33.

Testamentorum origo iure geritū, solemnitas à iure civili inuenta est, de tacito fideicom. nu. 40.

V

Verisimilitudo est cognata naturę, de tacito fideicom. nu. 30.

Verba legum non rustice, sed ciuilitate interpretari debent, nume. 53. in fin. & 58.

Verbū videtur denotare in proprietatem, nu. 191.

Verba præcarium inducuntur propter merita ad donationem remuneratorem trahi, de donat. remune. nu. 6.

Verba quę fideicommissum inducunt, & quę non pertinent ad fidem, nec ad fideicommissum, de tacito fideicom. nu. 4, & 5.

Vidua quę semel stuprum commissit luxuriose viuere dicitur, num. 39 & 45. contra Acolam.

Vidua quę in corpus suum peccat marito mortuo iniuriam irrogat, & tenendam aliquos dotem amittit, nume. 46.

Vidua adhuc dicitur esse in matrimonio eademque castitas in ea requiritur, ac si matrimonium duraret, ibidem.

Vidua abiecta pudicitia est, quę & si non sit meretrix torum poluit, nu. 51.

Si vinea plantetur in solo alterius coniu-

coniu

Index.

cōiugis quid iuris quoad lucra nuptialia & an eo casu debeat aestimatio sumptibus correspondere, nu. 74. & 75.

Vsufuctus constante matrimonio cum proprietate consolidatur natura propria ipsius non cōmunicantur inter coniuges, nu. 93. cōsolidatus ex alia causa cōmunicantur, nu. sequenti. si ex titu. emptionis, praeium cōmunicatur nu. 95. qualiterque eius aestimatio fieri debeat, nu. 96.

Vsufuctus cōmoditas etiam rerū quae non cōmunicantur, vtriusque coniugis fit, secus in iure, vten. si fruendi, nu. 174.

Vsufuctus commoditas si cōiugi fuerit concessa, non ius vtendi vtrum cōmunicetur, ibidem.

Vtile per inutile non vitiatur, quod locum habet in gradibus institutionis & substitutionis, de tacito fideicomis. nu. 3.

Vxor socia est iure diuino propter matrimonium iure nostro propter ciuilem societatem, nu. 22.

Vxores primū Caiae deinde domine vocabantur, & ibi Tiraquel. reprehenditur, nu. 23.

Vxor libera persona est quoad adquisitionem, nu. 121.

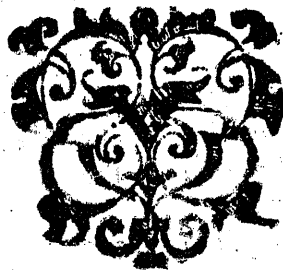
Vxor quando ceaseatur vidua marito viuentem, num. 162.

Vxor debet & in mortis mariti accusatione, & remissione caeteris mariti haeredibus praeferi, nu. 173.

Vxor quae operā marito subministrare nō teneatur de donatione remuneratoria, nu. 28. & propterea remunerationem meretur, ibidem, nu. 29.

Vxorem quilibet in extremo vitae constitutus ducere potest, & filiū spurium ex ea habitum eo modo legitimum facere, de hypotheca post contractum, nu. 14.

Laus Deo.



Leges notabiliter verae interpretationi restituta iuris Regni, & cōmunis sequenti pagina indicantur. Id diligēs Lector animaduertat, si nihil praeter numerum subijcitur inde coniugali acquasitu disceptatione locum reperiri.

Ex libris Partitarum.

L. 5. titu. 7. parti. 4. nume. 128.
L. 24. tit. 11. part. 4. num. 142.
L. 13. tit. 7. part. 6. explicatur de tacito fideicomisso, num. 6. & nu. 13.

Noua Recopilationis, et ex lib. Ordinamen.

L. 6. titu. 9. libro 5. recopil. declaratur nume. 4.
L. 5. titu. 9. lib. 5. recop. nu. 39. & 42. & 45.
L. 3. tit. 9. lib. 5. ordinam. nouio. ibid.
L. 2. tit. 9. lib. 5. recop. sensus, nu. 33. & 38.
L. 3. titu. 9. lib. 5. recop. an procedat in donatione remuneratoria. nu. 123. & 125. & 126.

Ex legibus Tauri.

L. 15. Tauri, quae est. l. 4. tit. 1. lib. 5. recopil. declaratur, num. 9. & 10.
L. 14. Tauri, quae est. l. 6. tit. 9. lib. 5. recop. qualiter procedat, num. 10.
L. 46. Tauri, quae est. l. 6. tit. 7. lib. 5. recop. sensus & 10. ratio traditur, nume. 76. & 77. & 78.
L. 46. Tauri, ibi, en las casas de maiorazgo, sensus, nu. 85.
L. 26. & l. 29. Tauri, ad concordiam reducuntur de donat. remu. num. 47.
T. 27. Tauri intellectus, & tacito fideicomis. num. 33.

Ex ff. veteri.

L. defuncta. ff. de vsufuctu, num. 193.
L. sed & si lege. §. consuluit, de peti. haer.

redita. interpretatio de donatione remune. nu. 13. & 15.

L. idemque. §. fina. cum. l. sequenti, & l. si vero non remunerandi. ff. mādati, cōtra Pinel. interpretari, num. 16. & 19.

L. quod autem. §. si vir, de donationib. inter. ratio & intellectus, nu. 20. & 25.

L. 3. & 4. ff. quibus mod. pig. vel hypotheca soluitur sensus, de hypotheca post contractum, nu. 3. & 5. 6. 7. & 8.

L. vbi adhuc. 6. §. sed & Marcellus, de in diem additione interpretatio, de hypotheca post contractum, nume. 3. & 6. 7. & 8.

L. hōiem. 43. §. si quis eum, & §. pignus enucleatio, & hypotheca post contractum, nu. 5. cum sequenti.

Ex ff. infortiatio.

L. vxorē, ibi: peto à te domina vxor

de leg. 3. l. Titia. §. qui Marco, de annuis leg. ibi: sciote domina sanctissima. l. medico. §. vxori, de auro & arg. leg. ibi: Semproniae domine mee, & c. ex antiquo Romanorū ritu enucleantur, nu. 23. & 24.

L. & mulieri. ff. de curatore furios. subtiliter verae interpretationi restituitur, num. 48.

L. viuius libertus ratio & sensus, de donat. remu. 41. & 42.

L. Marcellus. §. fin. ff. ad Trebellianum sensus de tacito fideicom. nu. 37.

Ex ff. nouo.

L. sacrilegij. 9. ad leg. Iul. pecul. num. 20.

L. Aquilius Regulus, de donationibus

re-

reiecta Pineli interpretatione sensus
traditur de donat. remu. nu. 5. & 6.
L. si pater. §. fin. de donationibus, ratio
& intellectus de donat. remu. numer.
8 & 11.
L. si ita stipulatus. §. si tibi nupsero, de
verbor. obligat. & c. de illis, de cond.
appos. intellectus de donat. remuner.
num. 27.

Ex Codice.

L. fin. §. fina. C. de sententiam passis;
nume. 50.
L. fin. C. de inoffi. testam.
L. cum Nauarchorum. C. de Nauicula
rijs, lib. 1. interpretatur de donatio. re
mun. num. 36. & 37.
L. hereditas. C. de his quibus vt in dig.
late explanatur de tacito fideicomis.
nume. 22.
L. 3. C. ad leg. falcid. sensum de tacito si
deicom. num. 35. & 36.

Ex libro authen.

AVthen. quibus mod. effici. legiti.
§. illud subtiliter intelligitur & confi-
deratur, nu. 24. & 25.
§. fin. in auth. de restitut. & ea quæ pa-
rit, num. 39. 42. & 45.

Ex Decretalibus.

C. 2. de donationibus inter inter-
pretatur, nu. 30. & sequen.
Capit. de illis, de cond. appo. sensus de
donat. remun. nu. 27.
Capit. per tuas, de donationibus inter-
pretatio. de donatio. remu. numer. 30.
& 32.
Capit. 2. de successioneibus ab intestato
intellectus, traditur de tacito fideicō.
num. 42.

Laus Deo.