

- 54 *Dives litigans cum paupere an præstet ei expensas remissive.*
 55 *Privatus agens ad utilitatem publicam an habeat expensas ex publico.*
 56 *Mulier de adulterio conjuncta an habeat expensas à viro.*
 57 *Maritus an habeat jus 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, quatenus expensas recuperat.

CAPUT XIII.



Maritus quoque suam particularem habet juris rationem, ad expensas & meliorationes in rebus uxoris factas consequendas, quoniam variè expendit, varieque meliorat, idque argumentum variè tractarunt Jureconsulti, unde ad cæteros qui expendunt, solent argumenta deduci, per totum. *ff. de impensis in rebus dotalibus factis*, nos vero licet hæc probeamus, quæ reprobari non possunt, tamen aliunde deducenda argumenta arbitramur, quæ suadeant repetendas vel recuperandas expensas, inventa semel vera ratione, rerum dotalium penes maritum, hæc enim fere universa tradita à Jureconsultis aperit, ac subinde recuperationem expensarum & meliorationum suadet vel dissuadet, quamvis enim vulgo sic acceptum sit, ut maritus rerum dotalium vere sit dominus, cujus opinionis author Acursius est in *l. in rebus. C. de jure dotium*, quem veluti ducem antesignanum sequuntur cæteri, ita tamen ut licet dominus sit aliquando, tamen restitutus sit dominium illud, quasi dominium illud sit revocabile, quod sensit Bald.

in di. l. in rebus. & Bart. in l. divortio. §. si fundum. ff. solut. matrim. ubi Jas. & Alex. quam tamen opinionem duo Imperatorum responsa comprobare videntur. l. si pradium. 23. C. de jure dotium ibi, cum rei tibi quæsitæ dominium auferre nolenti minime potuerit, faciet etiam. l. doce ancillam. C. de rei vendi. quæ vulgaris ad hoc est, & notissima, neminiq̃ue non est in ore, ex adverso pugnat text. in l. in rebus. C. de jure dotium ubi Imperator, ita inquit, cum eadem res, scilicet dotales, & ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus permanferint domino, non enim quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta vel confusa est, qui textus apertus est, quod autem glo. 2. ibi interpretatur naturaliter, id est jure gentium, fere nullam interpretationem habet, ex his quæ notavimus sup. c. 3. num. 14. §. 15. §. seq. ut enim ibi diximus, illa juris gentium disputatio viros doctissimos sæpè decepit, dum in illis verbis secretius quicquam subesse existimant; secundò contra communem est tex. in l. si constante. si maritus. ff. solut. matrim. ibi (attamen sævitia quæ in propriis culpanda est, in alienis coercenda est, hoc est in dotalib.) hæc Ulpianus, qui res dotales respectu mariti alienas vocat, tertio est text. in l. assiduus. C. qui potiores in pignore habeantur, ubi constitutum est maritum ex sua substantia non ex dote mulieri 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, ubi, quod dos est proprium patrimonium uxoris; ex quibus videtur, quod maritus fictione potius juris, quàm revera sit dominus rerum uxoris, nec enim veritas deleri potest, figmento juris. dict. l. in rebus, quod & suadetur, quia rei suæ quilibet est moderator &

- arbitr. *l. sed etsi lege. §. consuluit. ff. de petitione hæreditatis. l. in re mandata. C. mandatis. l. nemo. C. de Judæis*, maritus autem dote abuti non potest. *l. si cum dotem. §. in sævissimo. ff. soluto matrimo.* Præterea thesaurus inventus à marito in feudo dotali dividitur quasi (inquit Jureconsultus) in alieno inventus, quin & illud facit quia fidelitas feudi dotalis residet penes uxorem, non apud virum, quod probat Molineus. *§. 25. num. 2. tit. 1.* unde difficilis redditur constitutio illa Parisiensis, quod si vasalla nubat, relevium debeatur patrono, videbatur enim contrarium dicendum ex his, qua dominium utile, & fidelitas resident penes vasallum, ideoque cum non sit apertum feudum propter maritum supervenientem, respondendum erat relevium non deberi.
- 5 Est autem relevium munus honorarium quod novus vasallus patrono introitus causa largitur, quasi morte alterius vasalli, vel si aliquo casu feudum ceciderit, vel apertum sit, appellarunt veteres introitum. *l. his verbis. §. alumno. ff. de legatis tertio.* ibi, & cum per ætatem licebit militiam illam cum introitu comparari volo, & nostro nomine hodie vocamus, *Entrada*, quæ datur cum emphyteusis vel renovatur, vel de novo conceditur, distinguitur à quinquagesima pretii parte; de qua in *l. 3. C. de jure emphyteutico*, ob eam causam illa Parisiensis constitutio videtur contra rationem, quia vasalla ex his quæ diximus retinet utile dominium feudale, & fidelitatem, nec videri potest feudum apertum, ubi relevium debeatur, & sunt addenda hæc Carolo: leviter enim ab eo attinguntur potueruntque adduci, contra illam constitutionem quæ contra maritum adducta sunt, ut dominus rerum dotalium videri non possit.
- 6 Tenent igitur ex his fundamentis noviores homines non vulgariter eruditi dominum rerum dotalium revera permanere apud uxorem, figmento verò juris esse

esse apud maritum, ad eos duntaxat effectus, quos
 jus explicuit, ad effectus verò jure non expressos non
 tendi fictum illud dominium, Duarenus *in rubrica.*
ff. soluto matrim. Corasius *Miscell. lib. 5. ca. 14.* Bal-
 duinus *in principio quibus alienare liceat, vel non in-*
stitutis, & in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de
acqui. posses. ex num. 33. Zazius *intellectuum singu-*
larium lib. 2. c. 5. incipit declaratio l. in rebus. &
quæ ibi tractantur. C. de jure dot. tenent etiam alii
quos refert Pinellus in l. 1. C. de bonis mat. par. 3.
num. 13. ad fin. qui omnes respondent jura omnia
 quæ dominium concedunt marito rerum dotalium,
 intelligenda esse de dominio ficto, non vero ad effe-
 ctum, ut maritus agit, utque re fruatur subiturus one-
 ra matrimonii, ita intelligunt. *di. l. si prædium. l. do-*
te. l. quæ dotis. C. de jure dotium. l. dotis. in fine. cum
l. seq. ff. eo. l. Pomponius. §. in dotem. ff. de acqui.
posseff. Itaque retenta hac opinione cessat investiga- 7
 tio illa, an soluto matrimonio mulier fiat domina re-
 rum dotalium sine nova traditione, planè si ipsa sem-
 per naturaliter retinuit dominium rerum suarum, nec
 maritus vere sed ficte fuit dominus ex *di. l. in rebus:*
 profecto nulla traditio necessaria est, contrarium au-
 tem resolvebat Novellus *tractat. de dote. part. 8. pri-*
vileg. 8. nu. 1. Alexand. *in l. 3. nu. 6. in princip. ibi*
nam hodie. ff. solut. matrim. ad l. doce ancillam. C. de rei
vendicatione. respondent, ibi non tam concedi viro
 dominium quam jus & facultatem agendi, & exerci-
 tium actionum, turpe enim videri poterat, marito ta-
 cente, uxorem causam dicere, & cum vir domi sit,
 uxorem in foro versari, commutato officio. Simile est,
 quod pater agit pro rebus filii quem in potestate reti-
 net, cum filius earum dominus sit, quod Pinellus *ubi*
supra expendit. *nu. 14.* ita constituunt noviores domi-
 nam vere esse uxorem, maritū ficte habere dominium
 ad effectus juris, ut agat, ut conservet, ut fruatur, ne
 ipse, neve uxor ipso invito alienet, ut cōmodius onera

- 8 subeat matrimonii. Quod & Ludovicus Molina sentit, *lib. 1. de Primogen. Hispan. ca. 22. num. 6.* aitque tolerari dominium apud duos diversis respectibus ex Bald. in *l. in rebus. num. 6. in fin. C. de jure dotium.* Paulus in *d. l. doce ancillam C. de rei vendicat. num. 2.* alios referet Pinellus *ubi supra*, hæc autem novior interpretatio accipienda est, licet nullus eorum dicat, in bonis quæ mulier ipsa habebat antequam nuberet, tunc enim ipsa naturale dominium habet, maritus autem civile & efficax ad agendum, cum enim tradiderit ipsa, ita tamen ut aleretur, utque necessaria omnia sibi cum victu alimentisque præstarentur, profecto in illa traditione tam sibi consuluit, quam marito, neque omnino bona illa à se alienavit, quæ vitæ quadam communione communia esse voluit. Nec mirum si naturaliter domina sit eorum bonorum, quæ omnino aliena minimè esse voluit. Unde duplex insurgit illud dominium duplici respectu, probat mihi text. expressus in *d. l. in rebus.* text. quem text. vocat novæ opinionis Zazius scipionem, & ansam, cui ipse inhæret, in illis verbis (cum eadem res & ab initio uxoris fuerint) cætera autem jura, quæ vocant dotem Patrimonium uxoris. *d. l. sed utrum. §. ergo. alias. l. 3. ff. de minoribus.* alibi substantiam uxoris. *d. l. assiduis* alibi vocant aliena bona respectu viri. *di. §. si maritus*, variè exponuntur à doctoribus, & facilem habent responsionem, undecumque proficiantur bona dotalia, semper enim respectu uxoris & uxori dantur accipiente marito,
- 9 ideo substantia & patrimonium uxoris est dos, qua ipse vivit & sustinetur, sicuti substantia & patrimonium filiorum bona paterna sunt, licet ipsorum pater & naturalis & civilis sit dominus, unde in hoc casu accipiendum est, quod diximus soluto matrimonio non indigere uxorem traditione, ad recuperandum dominium, quia cum ipsa dotem ex rebus suis constituerit, quarum à principio domina erat, naturale illud

illud dominium semper retinuit : at vero si pater, frater, aliusve dotem constituat & tradet, cum ipsa à principio dominium eorum nunquam habuerit, nullum dominium retinet, neque naturale, etiam si substantia ipsius sit, & patrimonium, quia ex ipsis alatur & sustineatur, quia propter traditionem quæ facta fuit marito, mariti fiunt. *l. traditionibus. C. de pactis*, ex ratione. *d. l. in rebus*. quo casu necessaria est traditio soluto matrimonio, & ad alia quotidiana opportuna hæc investigatio est, & hoc casu neque naturale dominium apud uxorem est, sed totum apud maritum, constante matrimonio, cum communi & recepta sententia.

Neque interdicta marito alienatio rerum dota-¹⁰ lium quicquam pertinet ad dominium, diversa enim sunt, neque mutua fit illatio inter diversa, cum jure constitutum sit, ut in plurimis juris partibus vere dominus non alienet, rursusque alibi alienet non dominus, ut 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 denegatur : sed elegans est exemplum nostro jure Hispano in his, de quibus agimus marito & uxore : satis enim constat, ex juris nostri dispositione bona omnia lucrata constante matrimonio, communia esse mariti & uxoris : bona¹¹ autem lucrata vocamus non secundum statuta Italiae, quæ vir ab uxore, vel uxor à viro lucratur, sed quæ constante matrimonio rebus amborum accrescunt : de quibus X Suarez *¶ ibi text. in l. 1. tit. de las ganancias del marido y de la muger. li. 3. foroleg.* Antonius Gomez *in l. 50. Tauri. num. 69.* & alii quos ipsi referunt & sunt plura alia Hispana jura, quæ Joannes Lupus de Palatios Rubios & alii referunt *in repet. c. per vestras. folio. 46. ¶ folio mihi. 27.* Segura *in repet. l. 3. §. fin. ff. de lib. ¶ posthum.* Covarru. *in 4. part.*

part. 2. §. 1. num. 5. & seq. & in c. 3. num. 7. & 8.
 aliqua Pinellus in l. ultima C. de bonis maternis. nu. 2.
 12 quod adeo verum est, scilicet, hæc quæ constante
 matrimonio acquiruntur marito, & uxori esse com-
 munia, ut scilicet uxori illico etiam constantem ma-
 trimonio, lucratorum pro sua parte dimidia domi-
 nium, & possessio competat, quod quidem tenet An-
 tonius Gomez *ubi 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, socii
 efficerentur domini & possessores, rerum societatis.
 l. 1. & 2. ff. pro socio, ibi quia licet specialiter tra-
 ditio non intercedat, tacite tamen creditur interve-
 nire. ubi gl. & Bart. id notant, tamen id receptum
 13 erat in bonis, quæ in societatem conferebantur tem-
 pore contractæ societatis, in rebus vero adauctis post
 societatem initam diversum erat, non enim fiebat
 id quod accedebat statim sociorum, sed iudicio so-
 cietatis bene communicabatur. l. si quis societatem
 contraxerit. ff. pro socio. ubi gl. & recepta tenet opi-
 nio, quod tamen hodie ex dispositione. d. l. 47. vide-
 tur correctum, cuius verba sunt. *Otro si dezimos,*
que quando fazen los homes compauias entre si, ponien-
do que todos los bienes que han o ganaren dende en
adelante, que sean comunamente de todos los compaue-
ros, que luego que tal compauiia ayan fecha, e firma-
da, e otorgada entre si, que passa el señoria de todas
las cosas que cada uno bellos ha a los otros tan bien,
como si unos a otros se oviessem apoderado en todos los
bienes que oviessem corporalmente. Haftenus de bonis
quæ socii habent tempore contractæ societatis, de
lucratis vero post societatem initam subdit text. in
fine. Otro si dezimos, que toda la ganancia que qual-
quiera dellos faga, que el señorio della passa a los otros
tan bien como si cada uno dellos la oviesse fecho. Et
hanc dicit Xuarez importantissimam pro hac opi-
 nione,

nione, ex ea corrigi jus civile putat Antonius Gomez, & Palati. Rubi. & uxor domina est suæ partis, & verè eam possidet ex dispositione illius legis, quia quantum attinet ad lucra, societas contracta est universalis inter conjuges, quæ descendit ex societate conjugali, obtinetque locum in lueris, ex particulari nostri juris dispositione. l. 1. § 3. tit. 3. lib. 3. foroleg. l. 14. 15. § 16. § 60. inter leges Tauri.

Constabat enim jure communi non ita fuisse in-¹⁴ductam hanc communionem & societatem in bonis quærendis constante matrimonio, quod tenent Joannes Lupus de palatios Rubios, in *repeti. rubr. de donation. inter vir. & uxor. §. 62. num. 4. § 5. Chassan. in consuetudin. Burg. rubr. 4. §. 2. num. 16. Covarru. in 4. §. 1. partit. 2. cap. 7. num. 5.* qui respondent & optime ad fundamenta eorum, qui jure communi existimabant inductam societatem, & communionem bonorum acquirendorum constante matrimonio: scilicet c. 2. de donationibus inter vir. & uxor. Ubi quæsitæ marito & uxori communia, ex pecunia communi processerunt, nos vero aliam societatem inquirimus, quæ quæsitæ & lucrata faciat communia, etiam si id augmentum procedat ex pecunia & industria alterius duntaxat conjugis: quam nostrum jus agnoscit, & uberius & plenius Lusitani & Galli, igitur illa pars defertur uxori, ipsaque vere domina fit dimidiæ partis eorum bonorum, quæ propter societatem conjugalem ad ipsam incipiunt pertinere. Talia enim sunt hæc bona lucrata ut censeantur labore & industria utriusque quæsitæ, ideoque uterque conjux suæ partis vere est dominus, verum dominium obtinet, & de parte sua libere disponere potest, ut velit etiam si ad secundas nuptias transvolet. Nihil enim horum tenentur reservare filiis ejus matrimonii, in quo lucrata & quæsitæ sunt. l. 14. Tauri. quæ intelligenda est de viro, & uxore item & de

- 15 & de parte dimidiâ quæ alteri competit, ut vir in secundo matrimonio de parte sua lucri quæsitum priori matrimonio disponere possit, item uxor de sua parte, non vero ut maritus possit disponere de utraque parte postquam matrimonium solutum est, quo constante lucrum illud quæsitum est, quia tunc adempta est facultas alienandi pro ea parte quæ uxoris erat, ita intelligunt *d. l. 14. Palatios Rubi. ibi & Covarru. in 4. c. 3. §. 9. num. 8.* etiam si Castillo subobscurè referat illam legem. ad *l. 4. titu. de las ganancias, lib. 5. Ordina. quæ est l. 5. titu. 9. lib. 5.* in recollectione novarum ll. illa enim aliam habet rationem, de qua statim; quod pertinet ad lucra, maritus & uxor juris nostri potestate societatem contrahunt, ex qua descendit, ut lucra constante matrimonio quæsitum utriusque fiant, quoad dominium & possessionem, unde mortuo alterutro ex conjugibus lucra cum reliqua hæreditate transferuntur ad hæredes emortui, uxor superstes quoad illa nihil expectat ab hærede mariti, cum ipsa partem suam recte possideat cujus vere dominus est.
- 16 Faciebat autem difficultatem ad *dict. l. 14. Tauri* quia si alter ex conjugibus transvolaret ad secundas nuptias, reservare filiis debebat quicquid acquisisset lucri nomine, constante illo matrimonio, in quo filii illi geniti essent, unde interdicta videbatur alienatio, quæ permittitur, in *di. l. 14. ex dispositione. l. fæmina. C. de secundis nuptiis*, quod in viro receperant gloss. & Bart. ibi cujus opinio comprobata est, *ex l. 15. Tauri. & videbatur constituta in l. generaliter. C. de secundis nuptiis.* illa tamen omnia locum habebant in his quæ ad maritum pertinebant, ex dote, vel bonis uxoris præmortuæ, vel ad uxorem in bonis mariti præmortui, ex conventionione, & pactis conventis, vel ex forma contractus conjugalis, in quo quoque idem respondendum erat si ex dispositione legis, non solum ex dispositione partium contrahentium, contingere.

tingeret lucrum alteri coniugi, ex bonis alterius, hæc erant & sunt lucra reservanda filiis. Joannes Lupus de Palatios Rubios *in rubri. de donationib. inter virum & uxorem. §. 50. num. 35.* Covarru. *in 4. part. 2. cap. 3. §. 9. num. 6. versic. 3.* Hinc apparet. Istud tamen non poterat extendi nec intelligi in his bonis de quibus agimus, quæ lege regia deferuntur ad conjuges, acquisita constante matrimonio, non ex bonis alterius sed aliunde labore & opera, & industria particulari, idque meritò constitutum est. *dict. l. 14.* ut nihil de his reservaretur, sed liberum esset vendere partem suam, & ita responderat Palatios Rubios ante *dict. l. 14. dict. numero 35.* notarat Ripa. *dict. l. fæmina num. 45. §. 43.* Antonius Gomez, *in l. 50. num. 74.* & alii in *dict. l. 14.*

Quin immo maritus potest hæc lucra alienare, & ¹⁸ vendere integra etiam pro parte uxoris, si alienatio fiat constante eo matrimonio quo lucra quæsitæ sunt. *dict. l. 4. tit. de las ganancias. libr. 5. Ordina.* Idque habet locum, siue alienatio fiat titulo oneroso, siue lucrativo donationis nempe, idque resolvit Antoni. Gom. *d. l. 50. num. 73.* ex pluribus fundamentis contra Rodericum Xuarez, & Palat. Rubios. qui existimabant non posse maritum donare, & male, ex quibus mulier non potest petere dimidium eorum quæ maritus expendit ludens, scortans, vel quid aliud committens, lex enim quæ alienationem concedit, omnem viam concedit & omnem actum, ex quò sequatur domini translatio quæ est vera alienatio. *l. fi. C. de reb. alien. non alienandis. l. 1. §. fin. C. de fundo dotali*: vide Molinam temperantem has duas opiniones *de primogen. Hispan. libr. 2. cap. 10. num. 96.* ¹⁹ qui magis accedit Antonio Gomez, quod quidem sanè intelligendum est, si contrahendo disponat vir, secus verò si delictum committat, ex quo confiscatio sequatur vel imponenda à iudice, vel ipso jure propter delictum commissum imposita, nam tunc mulieri

mulieri nihil peccat maritus, licet enim libere possit disponere de his lucris, quo diximus modo, delinquendo tamen sibi non uxori nocet. Libera enim administratio concessa alicui, ut alienet, non extenditur ad alienationem quæ consequitur delictum, *l. 3. C. de bonis proscriptorum*. Jason in §. *actiones institut. de actionibus. num. 62.* isthucque constitutum nobis est in *l. 77. Tauri.* ubi Antonius & reliqui. Dolus enim & dolosa administratio minime concessa intelligitur in generali & libera concessione administrationis. Bart. & Paul. in *l. si sic. ff. delegat. 1.* Jason in *l. qui Roma. §. duo fratres. ff. de verbo. oblig. num. 75. l. creditor. §. lucius. ff. mandati.*

- 20 ¶ Ex quibus quoniam dicimus uxorem verè dominam lucrorum, quæ fiunt constante matrimonio, licet vir constante eo matrimonio alienare possit ea lucrâ tam pro parte uxoris, quam pro sua, sequitur, ut vir possit quidem constante eodem matrimonio bona immobilia lucrata prælegare in præjudicium uxoris, atque ipsa uxor ex aliis bonis accipiet partem illam, quam in prælegato habebat, dimidium verò prælegati, certe retineri non poterit, habet enim liberam constante eo matrimonio dispositionem vir, quæ hoc casu id saltem obtinebit, ut refuso damno uxori, res lucrata ad eum pertineat, cui à viro prælegata & relicta sit, tale enim legatum recta via moriente viro ad legatarium transit. *l. à Titio. ff. de furtis.* & licet post mortem incipiat pertinere ad legatarium, tamen retro fingitur pertinuisse, & revera moriente viro coepit obtineri, ex Bart. in *l. 1. num. 17. ff. de vulgari.* Verbum enim cum moriatur, utrumque extremum, finem vitæ, & mortis initium obtinere creditur. *l. qui duos. §. hac conditio. ff. de manumissis testam.* Aulus Gellius *lib. 6. Noctium Atticarum. c. 13.* Præterea & in secundo matrimonio vir, seu soluto priori, potest invitis filiis prioris matrimonii, uxoris hæredibus, partem lucrorum quæ ad ipsos

ipſos pertinet, alienare, non ſolum ex teſtamento, ſed & per contractum, quia id jure noſtro ſibi licet. *l. 24. tit. 13. partita. 5.* nec filii revocabunt id legatum, vel alienationem, ſi aliunde ex bonis parentis habeant unde ſibi conſulere poſſint, ut damnum reſarciant ſuum. De qua lege vide *D. Covarru. Variarum. lib. 1. c. 8. num. 5.* quæ nihil convenit cum jure Cæſareo. in *l. 1. C. de bonis mater.* ubi alienatio interdicta eſt, obidque nullus locus excuſſioni relinquitur, noſtro autem jure excuſſio admiſſa eſt, & alienatio patri permiſſa, unde non inepte dicimus virum alienare poſſe etiam ſi filii uxoris hæredes renitantur, quibus ex aliis bonis parentis conſulendum eſt, quæ interpretatio quotidiana eſt, cum parentes quotidie legent prædia aliqua lucrata, filiique sæpè nolunt partem ſuam prædii remittere, ajuntque illa bona ad ſe pertinere pro dimidia, nec parenti in ultima voluntate, niſi de ſuo patrimonio eſſe adminiſtrationem & liberam diſpoſitionem conceſſam, unde sæpè nituntur habere bona illa lucrata, nihilque morantur ſi ex aliis bonis legatum ſuppleatur, vel in pecunia, dum tamen à ſe ea ſpecie non auferantur, ex his autem videbatur valere legatum illud, dum filiis aliunde damnum reſarciatur, ſed alii omnino cenſent reſpectu uxoris, & filiorum ejus, virum minimè poſſe relinquere integrum fundum lucratum, cenſentque omnino filios vel uxorem retenturos ſi velint partem ſuam, tanquam dominus, quæ aliunde in pecunia ex bonis mariti ſuppleatur legatario, quorum fundamentum eſt, quia veri domini ſunt, & diſpoſitio permiſſa alienandi, ſit conſtante matrimonio, ex *dict. l. Ordinamenti*, cum legatum ſit diſpoſitio de eo quod fieri quis vult poſt mortem ſuam, obidque magis ſentiant invitis filiis aut uxore non poſſe legatarium conſequi partem feudi legati atque lucrati conſtante matrimonio, quæ uxoris aut filiorum eſt pleno jure, etiam ſi pars illa legata tanquam res aliena ſcienter aliunde

aliunde supplenda sit, juxta §. *non solum. Institutis de legatis*, quæ difficultas in uxore renitente admit-
tenda est, in filiis non item propter generalem dispo-
sitionem dict. *l. 24. titu. 13. partit. 5.* Atque in jure
minus difficultatis erit, si quis cum Roderico Xuarez
contra Antonium Gomez de quibus supra teneat,
alienationem lucratorum permissam marito constan-
te matrimonio, non extendi ad donationem, si ma-
ritus donare velit: tu cogita, quotidiana enim quæ-
stio est, cum quotidie viri legem, hujusmodi lucra,
& jubeant ut antiquis dominis revendantur, uxor
vero & filii sæpè renuunt, quibus particularis affectio
est rei lucratae, & in divisionibus bonorum frequens
quæstio est.

²¹ Præterea illud quotidianum est, & non semel ex
facto agitatum, quoniam bona lucrata omnia fiunt
uxoris & mariti, & verè mulier suæ partis domina
est propter legem Partitæ quam supra adduximus,
& receptiorem sententiam, ut maritus alienatis à
se hujusmodi bonis lucratis, ære alieno oppressus,
ad summam inopiam redactus versuram faciat, di-
glutita aliena pecunia, ac tunc quidem uxor ad pos-
sessores occurrit bonorum, quæ mariti fuerint, ex
obligatione, ex hypotheca, quibus affecta bona illa
sunt, cum qua ad particulares possessores pervene-
runt, petitque ut bona illa lucrata constanteque ma-
trimonio alienata, tradantur sibi, obtinenda jure
pignoris & hypothecæ, quousque dos sibi consum-
pta refundatur, si possessores dotem perolvere re-
nuant, possessores istorum bonorum, quæ lucrata
fuerunt constante matrimonio, & in se translata,
ajunt dimidium illorum bonorum, quod mariti fue-
rit, paratos se esse ex hac causa restituere uxori, di-
midium verò quod ipsius uxoris, non debere se resti-
tuere, quoniam uxor agat hypothecaria, quæ nulla
esse potest, in bonis ipsius uxoris, sed in bonis mariti
bene admittendum esse. *l. neque pignus. ff. de reg.
juris*

juris l. si rem alienam. ff. de pignor. action. ex facto semel agitata est hæc quæstio, pronunciatumque novi rotam rem lucrata esse restituendam uxori, ut retineat jure pignoris, quia potest quis etiam si dominus fit habere hypothecam in ea re cujus dominium obtinet, si dominium illud revocabile sit, secus vero si irrevocabile, *l. in bello. §. si quis servum. ff. de c. & postliminio reverum*, juncta *l. Senatus. §. fin. ff. delegat. 1.* ibi & proficiet legatum ad liberationem vinculi pignoris, quod in eo habet qui redemit, ubi glos. *verb. pignoris*, cum enim servus redemptus ab hostibus fiat redemptoris, cum tamen dominium illud sit revocabile, offerre pretium redemptionis antiquo domino, redimens, dum antiquus dominus offert, habet dominium servi, & in eo hypothecam, quoniam dominium illud sit revocabile, quo pacto & mulier habebit hypothecam rei suæ, cum dominium illud fuerit revocabile propter liberam dispositionem concessam marito, qui constante matrimonio alienavit, quæ ratio magis fovetur ex dispositione. *l. in rebus. C. de jure dotium*, ubi strictius mulieri in re propria, cujus verè domina est, hypotheca conceditur, & ibi notat Bald. num. 9. Bart. & Angel. relati. per Deci. in *dict. l. neque pignus*, vix tamen applicari hæc possunt nostræ quæstioni, quia hæc argumentatio id tantum obtinet, ut in re propria, cujus dominium revocari potest, possit constitui hypotheca domino, egregia limitatio ad *d. l. neque pignus*, at verò quod mulier habeat in suis lucris justam hypothecam quam ex juris dispositione habere potuit, propter dominium revocabile, nullibi scriptum reperio; extendere autem hypothecam à rebus dotalibus, vel à rebus mariti, ad hæc lucra, vel subfit fortior vel infirmior ratio, certè non licet, quia hypothecam vel facto hominum, vel juris dispositione constituimus, non vero extendimus, quare stricta juris dispositione & vera credo, quod particularis ille & tertius possessor secu-

rus sit, quantum pertinet ad lucra quæ mulieris fuerant, tu cogita, quotidianum est.

23 Expensarum ergo quas maritus hic de quo agimus facere tenetur, (ut de his semel definiamus, antequam ad meliorationes rerum dotalium deveniamus.) Prima ratio est, quæ fiunt in alenda uxore, vel sana, vel valetudinaria sit, de quibus expensis jam nobis superius actum est, *cap. 4. numero. 24. & cap. 3. numero 44.* quatenus uxor ægrotans sit medicamentis succurrenda, an sit locus distinctioni magnæ vel parvæ quantitatis, & an vir conserve sibi in divisione bonorum medicamenta erogata in uxorem, si dotem excefferint ex Paul. in *l. quod uxorem. C. de negot. gestis.* vide ibi.

24 Expensas quoque illas attigimus superius quæ faciendæ sunt cum uxore respectu vestimentorum, quam splendide vir teneatur vestire uxorem, supra *capit. 4. nu. 38.* ubi traditur distinctio illa vestium quotidianarum, & earum quæ pretiosiores sunt, & cur illæ donatæ intelliguntur, hæ vero minime, vide ibi.

25 Expensas quoque funeris attigimus quas facere tenetur vir. *dict. cap. 8. num. 24. & num. 42. & numero 47.* latè, ubi quomodo uxor pauper funeretur à viro, quid de locuplete & divite, quis conveniendus sit ob eam causam, & an de dote, an de bonis extra dōtem.

26 Expensas quoque illas attigimus quas vidua expectat ab hæredibus viri præmortui intra annum luctus, *dict. cap. 8.* & quæ vestes sint viduæ præstandæ. *num. 29.* nunc vero ad alias expensas, quas maritus facere tenetur, properandum est, ut topica quædam hæc nostra disputatio videatur, si quis sedes proprias, & loca, in quibus expensæ reperiantur, requirat, ut repertis his eloquentius & copiosius ab aliis tractentur, hæc enim mihi ipsi scribo, ut meipsum erudiam non ut doctis eruditionis ex his accessionem expectem.

Expendit ratione fructuum maritus, quos lucratur, ²⁷ quia tributa solvit & pensiones rerum dotalium, quod, ut diximus de usufructuario, & feudatario, generale est in omni possessore rei qui fructus percipiat ut scilicet ad tributa & pensiones teneatur. Afflictis in *lib. 3. feudorum. tit. de prohibita feudi aliena. per Federicum. §. præterea ducatus. num. 53. & decisione 252. numero 2.* & in expressio ita tenet Alexand. in *l. nec stipendium. ff. de impensis in rebus dotalibus factis* ad Bart. idem Bart. & glos. in *l. una. C. de mulieribus, & in quo loco munera. lib. 10.* Platea in *l. 1. C. de annonis. lib. 10.* tex. elegans in *l. nec stipendium. ff. de impensis in rebus dotalibus factis*, ibi, Onus enim fructuum hæc impendia sunt, tenet Pinellus *dict. l. 1. C. de bonis maternis. parte 2. num. 72.* Alvarus Vazquez. *q. 17. num. 2.*

Quod extendendum est ad collectas, ut maritus ex hac quoque causa expendere teneatur, nihil expectans ab uxore, cum ipsa dotales res tradens, his oneribus non solum realibus, quæ rem sequuntur, satisfecisse videatur, sed personalibus etiam, Bart. in *l. quæro. ff. de usufructu. Bald. in l. 1. C. de annonis & tribut. lib. 10. num. 5. & in l. 1. num. 5. C. de jure emphyt.* Alexand. *consil. 148. lib. 6. num. 3.* Matthæus de Afflictis. *lib. 3. feudorum. tit. quæ sint regalia. §. Plautiorum. num. 40.* itaque expendit maritus eo nomine tributa, & collectas solvent quæ insunt rebus dotalibus, vel propter res dotales imponuntur.

Quod si maritus tributa & pensiones non solvat, ²⁸ quia forte emphyteutica vel feudalialia prædia in dotem acceperit, tunc quidem prædium amittitur, ob servitium non præstitum, vel pensionem aut tributa non soluta, sed uxor ob negligentiam viri, contra ipsum & hæredes ejus recursum habet, ita ait se vidisse Isernia in feudis *de capitulis Conrad. §. final. num. 20.* neque enim alienare potest. *l. 1. ff. de fundo dotali, facit l. etiam. §. 1. ff. soluto matrimonio l. si constante.*

§. *si maritus. eodem. l. si filio. §. maritum. eod. ibi* damnandum eum quanti mulier in litem juraverit, tenetur enim vir de dolo, & culpa in rebus dotalibus.

291. *in rebus. C. de jure dotium*, & quamvis Carolus Molineus *in feudis titul. 1. §. 30. num. 69.* velit, quod maritus non possit præjudicare uxori in dotalibus, & quod negatio vel delictum præjudicet marito constante matrimonio, soluto autem eo integrum jus reservetur uxori, cui maritus delinquendo nocere non potuit, secundum ea tamen quæ diximus hoc capite, si res dotalis traditæ fuerunt marito, nec unquam in potestate uxoris extiterunt, ita ut maritus vere dominus sit, Iserniæ opinio proculdubio vera est, quia maritus sibi nocet, sibi delinquit, & delinquendo uxori obligatur: si verò mulier habuit à principio bona dotalia, quo casu magis est, ut domina naturaliter remanserit, ex his quæ diximus magis erat, ut opinioni Molinei non esset locus, cum nihil ad maritum pertineret, ex ea opinione, ex qua hoc casu mulierem dominam non maritum asserimus, sed quia custodia earum marito commissa est, adhuc

30. isto casu veram existimamus opinionem Iserniæ quæ est Moline. *num. 63. de prælato*, quid quantum noceat Ecclesiæ delinquendo, vel omittendo, vide Molineum *ubi supra*, quod ad nos modo non pertinet, & an pater possit præjudicare filiis, in emphyteusi,

31. vel nova, vel antiqua, committendo, vel omittendo, scilicet, deteriorando, vel alienando, vel non solvendo canonem, siue emphyteusis sit ex pacto & providentia, siue hæreditaria, vide Bartol. *in l. eum qui ff. de interdictis §. relegat. in final. versicul.* per hæc dico. Alexand. *in l. si finita. §. si de vectigalibus. numero 29. ff. de damno infecto.* Ripam *in l. fina. C. de revocandis donationibus. quæst. ultim.* Afflictis *in cap. 1. §. præterea, gloss. 3. numero 5. de prohibita feudi alienatione.* qui volunt ut filiis præjudicet pater, quia peccatur adversus legem contractus, ex cujus forma

res

res emphyteutica ad dominum revertitur, nec existi-
mandum est patrem consulto commissurum, ut filii
emphyteusi careant, quia nemo melius consilium ca-
pit pro filiis quam pater. *l. si furioso puberi. ff. de cu-
ratore furiosi.* quod si dolo se delinqueret, ut filiis
maligne noceret, tunc succurrendum esset filiis. Ti-
raquellus 2. *Retractu. §. 3. gloss. una, numero 17.* Mo-
lineus in *consuetudinibus Parisiensibus. titul. I. §. 8.*
gloss. 3. numero 17. & an in feudis præjudicet filiis.
Vide Zazium in 10. *part. feudorum. folio 72.* Curtius
Junior. 5. *part. conclusione 4.* & an cedendo, vel re-
nuntiando nocere possit filius in emphyteusi ex pacto
& providentia, vel antiqua, aut hæreditaria, novæve,
vide Alvarum Vazquez, *quæstio. 49. numero 6.* post
alios quos ipse allegat, in quæstione nostra, maritus
si omittat solvere canonem, plane uxori nocet, eidem-
que obligatur, delinquendo autem, quod in feudis
familiarius est, aliud forsan observabitur secundum
Molinei opinionem, cum neque delinquendo nocere
possit uxori, in emphyteusi tamen tutius est, ut si
delinquat, si omittat, quia dominus est, uxori no-
ceat, eidemque obligetur, quod si dominus non sit,
quod mulier secum bona quoque tradat, quorum do-
minium naturaliter in uxore remaneat, ob non solu-
tam pensionem, idem omnino placet, at verò isto casu
si vir delinquat, quia dominus non est, non omnino
nocet uxori, ex his quæ tradit Molineus ubi supra, ita-
que observandum erit ex qua causa dominus directus
petat rem sibi restitui, an ob pensionem non solutam
quo casu indistinctè rem avocat, aut ob delictum,
quo casu videndum est an maritus qui deliquit om-
nino dominus sit, an vero dominium naturale reman-
ferit penes uxorem, priori casu delinquendo præju-
dicat sibi & uxori, & eidem tenetur, secundo verò
non, cum delictum ejus uxori non præjudicet solvendo
matrimonio.

Expendit etiam quia si in dotem nomina debito-
rum



rum dentur, puta obligationes, vir tenetur expendere omnino, quia negligentia viri, uti modo dicebamus, nocet quidem uxori, & in consequentiam mariti hæredibus respectu ipsius uxoris, debitor enim liberatur ex negligentia viri exceptione temporis, sed uxor habet quidem recursum contra bona mariti, & ejus hæredes, tenet Masuerius. *titul. § præscriptionibus. versiculo item § res dotalis*, per text. in *l. si fundum. ff. de fundo dotali*, cum enim uxori dos promissa fuit, & ad uxorem, & uxoris causa competit marito actio ad exigendum eam pecuniam, cum tradito instrumento, tradita pecunia videatur, unde ad ipsum tanquam ex traditione dominum spectat periculum exactionis. juxta *dict. l. si fundum*, & quæ diximus supra *isto capite. numer. 1.* & præcedenti, quo casu præscriptio currit contra virum, contrarium dicendum esset si dominus non reperiatur juxta superius dicta, quia tunc nihil obest uxori negligentia viri, cum ipsa ad agendum propter nuptias impedita sit, itaque multum juvabit inspectio illa, de qua supra, an maritus omnino dominus sit, an mulier naturaliter dominium retinuerit, à qua inspectione initio hujus capitis diximus, desumendam esse rationem conservandarum expensarum, vel amittendarum, quod quidem intelligimus si nomina contineant rem corpoream aliquam non æstimatam, quia si in nominibus contineatur quantitas. vel res æstimata, tunc nulla dubitatio est, cum periculo mariti res æstimata vel quantitas pereat, quod vulgare est, & hoc est verissimum, licet Alexand. & Cumanus, secuti Dynum teneant in *leg. nupta. §. quoties. ff. soluto matrimonio*, quod regulariter marito ejus negligentia, siue culpa in non exigendo dotem, vel ejus hæredibus imputari per uxorem non possit: idque tenent secuti gloss. in *l. si socer. §. Lucius. versicul. redditurus. ff. soluto matrimonio*, per text. in *l. si extraneus. §. sed si pater. ff. de jure dotium*, sed lex illa satis fundat contra ipsos, cum

cum ex suis exceptionibus, fundet regulam in contrarium, & est ad propositum elegans text. ex Boërio. *decisione* 229. & Gregorio Lopez *in leg.* 15. *titulo* 11. *parti.* 4. *verbo, Departimiento.* Ubi Ulpianus statim in principio regulam constituit, ut negligentia quidem noceat viro, his verbis, (Si extraneus, inquit Ulpianus, sit, qui dotem promisit, isque defectus sit facultatibus antequam dotem daret, imputabitur marito, cur eum non convenerit, maxime si ex necessitate, non ex voluntate dotem promiserit.) cum autem Ulpianus regulam constituerit, observata methodo & ratione optima interpretandi, subdit statim exceptiones, scilicet in donatore, patre, vel in ipsa uxore, si ipsa promisit, idque his verbis, (nam si donavit, utique parcendum est marito, qui eum non præcipitavit ad solutionem, qui donaret, quemque in id quod facere posset, si convenisset, condemnaret, hoc enim Divus Pius rescripsit, eos qui ex liberalitate conveniuntur, in id quod facere possunt condemnandos,) hætenus de donatore Ulpianus, qui subdit de parente ac de ipsa uxore his verbis, (sed quid si vel pater, vel ipsa promiserit, Julianus quidem *lib.* 16. *dig.* scribit, & si pater promiserit periculum respicere ad maritum, quod ferendum non est, debet igitur mulieris esse periculum, nequaquam enim iudex propriis auribus audiet mulierem dicentem, cur patrem qui de suo dotem promisit non urserit ad solutionem, multò minus cur ipsam non convenerit: rectè itaque Sabinus disposuit, ut diceret, quod pater, vel ipsa mulier promiserit, id viri periculo non esse, quod debitor mulieris, id viri esse periculo, quod alius, scilicet donaturus, ejus periculo esse cui acquiritur, acquiri autem mulieri accipiemus, ad quam rei commodum respicit;) hætenus Ulpianus, cui nihil addi adimive posse videri potest, sed rectè interpretatus est *dict. leg. si extraneus*, conditor legum Partitarum. *leg.* 15. *part.* 4. *titulo* 11. ibi, *Ca si el deudor fuese*

fuesse padre, o abuelo, o visabuelo, maguer, fuesse negligente, &c. Et rursum ibi, *Ca o seria el dendo de premia, o de voluntad, e si fuesse de premia, & ibi,*
 36 *E si el dendo fuesse de voluntad, & ibi, E si fuesse cierta cosa, & ibi, E si fuesse de cosa non cierta.* Igitur in hac quaestione recurrendum est ad *dict. l. si extraneus* & ad *dict. l. 15.* Partitæ quando martius teneatur de culpa quia non exegerit dotalia nomina, quia ex hac causa ut culpam vitet, & ne uxori teneatur, prædictis casibus expendendum sibi est.

37 Cum autem constituerimus diligentiam mariti, ejusque culpam, ex qua negligens uxori tenetur ad damna negligentiae in exigendis nominibus, sequens quaestio est, cujus expensis sint hæc nomina exigenda, an uxoris, an vero ipsius viri, quam quaestionem tractat Bart. in *l. 1. C. de bonis mater.* & gloss. in *l. 1. vers. non sint. ff. de impen. in rebus dotalib. factis.* Acursius autem & Bartolus contrarium censent, quos conciliant Pinellus in *dict. l. 1. part. 2. num. 70.* & Gregorius Lopez in *l. 15. tit. 11. partita. 4. verbo, El marido negligente.* Acursius enim tenebat, quod vir sibi expendebat, nihil sibi expectaturus ab uxore, & Bart. existimabat omnes illas expensas factas in exactione rerum dotalium deducendas esse ex dote, Baldus sequebatur. gloss. in *l. 2. C. de actioni. & oblig.* glossam commendat Chassaneus in *consuetudinibus Burgundiae. rubr. 4. §. 17. versicul. quæro.* Jason in *l. si in area. numero 3. ff. de condit. indebiti.* Corneus *dict. l. 1. C. de bonis maternis.* tenet cum Bartolo contra glos. & dicit ejus opinionem magis com. licet Pinellus ex relatione Doctorum receptiorem faciat gl. opinionem contra Bartolum, videbatur autem opinio Bartoli ex his quæ diximus nume. præcedenti, secundum jus, quia cum necessaria impensa sit restituenda viro, sine dubio videbatur hoc quoque restituendum, quia necessaria expensa est, cum enim necessaria expensa sit quam vir omittere non potest
 ex

ex l. 4. ff. de impensis in reb. dotalibus factis, hæc autem expensa omiſſa viro imputetur, ut diximus, dicendum eſt ad dotem pertinere has impenſas, ſed tamen & Pinello, & Gregorio Lopez poſt Baldum ubi ſupra. placet diſtinctio inter magnam & parvam expenſam, in magna procedat opinio Bartoli, ut ſcilicet in dotem imputentur ſumptus illi, in parva autem expenſa tutior ſit opinio gloſſæ: quam diſtinctionem probat Jaſon ubi ſupr. Alexand. ad Barto. in d. l. 1. ff. de impensis, comprobatur ex Jureconſulto in l. omnino. ff. de impensis in reb. dota. fact. ibi modicas impenſas.

In qua tamen re magnam vel parvam expenſam³⁸ judicamus reſpectu dotis. Albericus in l. hætenus. ff. de uſufructu. diximus ſupra late. cap. undecimo. num. 16. neque quicquam advertendum eſt ut magna vel parva expenſa dicatur, quod attinet ad noſtram quæſtionem, quod expenſa perpetua ſit, vel momentanea, námque ſi magna ſit, etiam ſi momentanea uxori ſit, ruſſum ſi ſit parva etiam ſi perpetua, viro expenditur, ita contra Alexandrum in leg. divortio. §. impendia. num. 3. ff. ſol. matr. reſolvit Pinellus ubi ſupra, & merito, pro quo eſt tex. in l. quod dicitur. ff. de impensis in reb. dotalibus factis ibi & quævis modica ædificiorum reſectio, & eſt tex. cum gloſſ. in l. utrum. ff. de donationib. inter virum & uxorem, ubi modicus ſumptus factus in re dotali præſumitur domum, magnus vero minimè.

Quæ omnia eò tendunt ut diligentem faciamus virum in cuſtodiendis & conſervandis rebus dotalibus, eo uſque tamen illud recipiendum eſt, ne vir damnum de ſuo patiatur, id enim illa diſtinctio parvæ & magnæ quantitatis exigit, nec enim æqualitas eſt, ſi fructus rerum dotalium litibus uxoriis conſumantur, & uxor ſumptibus viri alatur, ideóque conſtitutum eſt, ut ſumptus magni fiant uxori, parvi marito, ex qua veriffima opinione temperandum eſt quod

indistinctè traditur, scilicet, teneri maritum custodire, & propugnare, tueri, & defendere castrum, vel
39 urbem dotalem, & belli, & pacis tempore, nihil expectaturum ab uxore, ejus sumptus nomine, quia diligens esse debet & ad custodiam tenetur, de quo dicit Bar. esse tex. in *l. fi. ff. de impensis in reb. dotalib. factis*, ibi, sed etiam ad conservandam ipsam rem, specièque ejus necessaria sunt, ex suo vir eas facit, quod etiam tenet Angelus, qui dicit vidisse hanc questionem de facto in *l. sumptus. ff. de legatis primo*. ubi Jason plures refert à *numer. 3. idem in leg. divortio. §. impendia. ff. soluto matrimonio*. & præter eum idem tenet Paulus de Castr. in *l. fructus. ff. soluto matrimonio*. Ista tamen opinio temperanda est, ut si expensæ factæ in conservanda re dotali excedant fructus dotis, proculdubio recuperentur, ut distinctio magnæ & parvæ expensæ recipiatur, quid enim censebit prudens & cordatus vir, si maritus sustineat bellum, & expensas faciat utiles, & necessarias ut conservet castrum, quæ fructus dotis excedant, an excessum illum de suo faciet? Certè iniquitas est, quod si uxori imputentur, cui res conservata est, æquitas versatur. Nec quicquam facit *dict. leg. fin.* nam illa intelligenda est juxta *dict. l. quod dicitur. & l. omnino. §. dict. l. utrum.* idque suadet litera text. quæ de minoribus expensis ad reficiendam rem magis intelliguntur, quam de bellicis sumptibus & maximis, expensis. Idque voluit Bartolus & reliqui, dum ajunt, maritum repetiturum eos sumptus si perpetui sint, voluerunt eo verbo magnos sumptus intelligere, quia, ut diximus, potest quidem sumptus perpetuus esse, & tamen modicus, ita ut ad maritum pertineat, contra vero temporales & maximi, & ad uxorem pertinent: itaque si vir immodicas expensas fecerit, repetet, unde si tormenta sulphuraria magno empta in castro collocaverit, si bellica instrumenta adduxerit, hastas, clypeos, enses, ferreos toraces, & bellicas machinas, si
servos

servos bello captos, vel emptos milites præfidiarios instituerit, quoniam hi sumptus maximi sunt, etiam si custodiæ causa facti intelliguntur, nec sint perpetui, mulieri devorantur, non viro, pro quo est text. in *leg. cum quæreretur. §. prædiis. ff. de legatis tertio.* quem in contrarium allegant prædicti Doctores, ibi enim legatis prædiis, & quæ eorum prædiorum colendorum causa emptaparatave essent, Jureconsultus Africanus, nec topiarium nec saltuarium servum legatum esse ait, sed verè ille text. parum facit ad hanc quæstionem, deciditur autem illa ex supra adductis, quoniam iniquitas sit virum eos sumptus de suo facere, qui dotis fructus excedant, non illius anni, quo facti sunt, sed ejus temporis quo matrimonium constitit, ratio autem *dict. §. prædiis* ea est, 40 quia cum prædia legata essent, & quæ eorum prædiorum colendorum causa parata emptave essent, non potuit topiarius, vel saltuarius videri legatus, quia neuter erat paratus agri colendi gratia, sed alter pertinebat ad voluptatem, alter ad custodiam, nec ulla ibi investigatio est, quod illi sint perpetui, vel temporales, asinus autem machinarius, item oves, & opilio, (in quibus par perpetuitas, atque in topiario & saltuario videri poterat,) veniunt in eo legato, quia prædii colendi causa parata erant, & ad culturam pertinebant, & ita contra Paulum, Bartolum, & Jasonem *ubi supra.* text. ille nihil facit ad nostram quæstionem, & hunc sensum aperte indicant verba ejusdem tex. ibi & quæ eorum prædiorum colendorum causa emptaparataque essent, & rursus ibi, topiarium enim ornandi, saltuarium autem tuendi, custodiendiq; fundi magis quam colendi causa paratum esse, in eo enim legato si prædia uti erant instructa legarentur, non dubium est, quin saltuarius & topiarius servus legato containerentur ex tex. in *l. si ita. §. si mulier. ff. de fundo instructo*, mulier villæ custos perpetua in fundo qui cum instrumento legatus est, aut instructo continebitur

bitur sicuti saltuarius, par enim ratio est; hæc Pomponius, qui text. etiam nihil facit ad nostram questionem, neque ad regulam, neque ad exceptionem, quia ibi ideo venit saltuarius & custos, quia fundus instructus, vel cum instrumento legatus est, inter instrumenta autem fundi reperta est custos perpetua sicuti & saltuarius, quod innuit Jureconsultus ibi, nam desiderant tam villæ, quam agri custodiam, in eo autem verbo, perpetua custos, nulla inest vis, quia si temporalis esset, idem dicendum esset, ex Jureconsulto ibi, par enim ratio est, scilicet, saltuarii & custodis perpetui contra gloss. *ibi verbo perpetua*, & licet hæc jura adducantur ab his quos adduximus, nihil aut parum faciunt, facit text. in *l. 3. §. nos generaliter. ff. de impensis in rebus dotalibus fact. §. l. 1. ff. eod.* ibi inter necessarias impensas esse Labeo ait moles in mare, junctagloss. ubi vel causa munitionis, restat igitur ut admittamus in hoc quoque magnæ & parvæ expensæ rationem, ita ut licet alias plurimum intersit, si quis expensas facit perpetuas, vel temporales, in marito certè, nihil perpetuitas, vel mortalitas possit, quod singulare est.

- 41 Rursum si maritus constante matrimonio ædificia erexerit in solo uxoris, ædes nempe, furnum, molas frumentarias, piscinas, aut columbarium, aut quid hujusmodi, omnia hæc cedunt in divisione bonorum soluto matrimonio uxori, quia in ejus solo erecta reperiuntur, soluta tamen vera æstimatione expensarum marito, si expensas eas solus mortua uxore effecit, alias dimidio si ambo viventes effecerint; idemque vice versa intelligendum est si uxor in solo mariti id effecerit. text. est nobis nostro jure usu recepto in *l. 9. titu. delos labores. 4. libro 3. foro leg.* quem sæpius in hoc Senatu Regio forensi usu receptum animadverti, & ita recipi testatur doctissimus Xuarez in *repetitione. tit. de la ganancias. libr. 3. foro leg. versi. sed pone quod in solo.* Quod quidem rationem

nem juris habet ex regula quæ dicitur ædificium cedere solo in quo erectum est. *l. adeo. §. cum in suo. & §. ex diverso. ff. de acquir. rer. domin. & quæ adduximus supra, cap. 5. num. 20. cum sequentibus.*

Diversum in vinea plantata in solo alterius judicatum vidi, is enim cujus solum est, in quo vinea plantata est, præcipuum habebit, quod in ea regione dari consuevit, his qui montem incultum dare consueverunt rusticis vitibus conferendum, vocant nostri vulgari verbo (*Terrazgo*) reliquum utrique communicabitur, neque cædet domino fundi, aut soli, in quo vites consistæ sunt, quandiu vinea constiterit, & durabit. Hæc est *l. 3. tit. de los labores. libro 3. foro leg.* quam usu receptam tradit Xuarez *ubi supra*, & ego sæpius praticari vidi, in divisionibus bonorum, ita judicante nostro Senatu.

Si autem vir in solo majoratus ædificia erexerit, & meliorationes fecerit, hujusmodi ædificia erecta, & meliorationes factæ cedunt successori majoratus, nec quicquam solvet successor ejus nomine uxori, vel filiis ejus, vel meriti emortui, nec in divisione bonorum inter filios ejus qui ædificavit, & uxorem viduam, ratio ulla habebitur earum expensarum, quæ recuperari à possessore, eodémque novo successore non possunt, idem intelligendum est in contraria specie si vir majoratum dotalem nactus sit, & hujusmodi expensas, & meliorationes faciat, nihil expectabit, nec à novo successore majoratus, nec ab hæredibus uxoris, nec filii audientur, quod pater nimium consumendo, & expendendo ea ratione, eos legitima portione privaverit: licet enim jure communi, meliorationes, & expensæ quæ fierent in solo majoratus, vel in bonis restitutioni subjectis, venirent dividenda inter conjuges tanquam provenientia ex causa lucrativa, & vera ratione reperirentur lucrata constante matrimonio, ita ut æstimationis meliorationibus & expensis, juxta veram rationem æstimationis eorum-

eorundem de qua infra agemus, medietas remaneret viro, & ejus hæredibus, altera vero medietas uxori, ac subinde dividerentur inter hæredes tanquam res hæreditariæ judicio familiæ herciscundæ secundum Ang. in l. emptor. ff. de rei vendit. & alios quos adducit Palatios Rubios *in repet. rubr. de donationibus inter virum & uxorem. §. 62. numero 15. folio mihi. 38.* quod in fideicommissario jure statutum erat. *l. domos. ff. de legat. 1.* ubi Jason. Carolus Molineus *in consuetudinibus Parisiensibus. tit. 1. §. 1. glo. 5. numer. 75.* Julius Clarus, *lib. 4. §. feud. q. 88.* hodie autem ex decisione *l. 46. Tauri. quæ est l. 7. tit. 6. lib. 5. in novis legib. compilatis* constitutum est, uxores, seu alios hæredes non posse repetere ea quæ in ædificiis erectis in solo majoratus consumpta sunt & expensa, quæ lex hodie præcisè servanda est, neque licet jam de ejus justificatione dubitare, post ea quæ scribit Ludovicus Molina. *lib. 1. de Hispanorum Primogen. cap. 26. parte 1. num. 14. & sequenti,* & ante eum Pinellus *in l. 1. C. de bonis maternis. par. 2. num. 71.* ubi refert legem Lusitanam contrariam nostræ legi, magisque juri communi convenientem. In interpretatione ejus legis tria solent in dubitationem adduci, an sit justa æqua ratione, non solum autoritate conditoris: alterum, an habeat locum in omni genere expensarum: tertium, an in omni genere majoratum. Circa 44 primum iniquam dixit Palatios Rubios *d. §. 62. num. 19.* ubi ait, cum conderetur non potuisse se tantum clamare, quin reliquorum suffragio conderetur, æquum tamen est, & convenit perpetuitati majoratum, cujus causa instituuntur, ut tales expensæ minimè solvantur, quia is qui expensas eas solvisset, utique non solum solutas, sed & quas ipse fecisset, esset repetiturus à successore, & is utique ab alio, ac subinde contingeret, ut factis quotidie novis expensis, accedentibus his ad antiquas jam solutas, infinitam congererent quantitatem expensarum, quæ solvi nequeat,

queat, ita ut ea via pereat majoratus, præterea neque ratio quæ in fideicommissis reperitur ad majoratus Hispanos referri potest, renitente juris ratione, fideicommissum enim restituitur ei qui jam restituere minimè tenetur, majoratus non item, denique ex his & aliis congestis ab Scriptoribus in *dict. l. 46.* & quos ante adduxi, lex illa rationem haber, idem effecit Mencha. *lib. 1. de success. creat. §. 5. num. 13.*

Secundo dispositionem ejus legis non solum intel-45
ligimus in fortaliciis, muris, ac domibus, quæ solum in ea lege expressa sunt, sed etiam in ædificiis, & reliquis meliorationibus in omnibus aliis rebus majoratus factis, genericè, & universè: cum ratio illius legis justissima sit, nec possit ratio adversitatis aliqua reperiri, nec exempla in ea posita, ut restringerent, addita sunt, sed ut magis explicarent, sic tenet Ludovicus Molina *ubi supra*, qui ait supremorum judicium ita semel judicio & sententia decisum fuisse, quod apud nos fere instar legis est, ob idque ita accipiendum est contra Alvarum Vazquez *juris emphyteutici. quæstio. 25. nume. 29.* qui ita accipiebat eam legem, ut haberet locum in tribus exemplis ab ipsa adductis, neque amplius extenderetur, & antequam Molina, & Alvarus Vazquez ad nos venirent, secundum sententiam Alvari Vazquez pronuntiatum vidi in causa inter D. Joannam de Zuniga, & D. Antonium de Castro, super meliorationibus factis in oppido de Cayon, pronuntiantibus viris doctissimis Platino, & Hernandez in hoc nostro Senatu præclaris advocatis.

Tertiò dictæ legis decisio pari ratione non solum46
continet majoratus, qui fiunt præmissa facultate regia, sed & illos qui nullam hujusmodi facultatem habent, quin & anniversaria, & patronatus, & capellas continet, in quibus jure majoratus succedendum, Covarr. *Variarum li. 3. c. 5. num. 3.* Anto. Meneses in *Rubr. C. de fideicommiss. nu. 10.* Molina, *lib. 1. c. 1. nu. 27.*

47 In hoc verò duo advertenda sunt, primum quod etiam si meliorationes istæ non possint exigi à possessore majoratus, si tamen sine læsione rei adimi possint, abraduntur, & auferuntur, unde tormenta sulphuraria, machinas bellicas, clipeos, hastas, toraces, globulosque ferreos, emptos, & in fortaliciis constitutos ex hac ratione auferre poterunt, hæredes præmortui, nisi veram æstimationem possessor, solverit, item pictas tabellas, & castri cætera instrumenta quæ abradi possint citra detrimentum, & in his uxor habebit dimidium. *l. in fundo. ff. de rei vendicat. ubi regula constituitur, quod meliorationes illæ abradantur, dum tamen abradi sine læsione possint, quæ exigere non possunt. l. Julianus. ff. eodem. Tiraquellus de retractu conventionali. §. 7. gloss. 1. num. 6. Molina ubi supra. num. 16.*

48 Alterum verò, quod etiam si constitutum sit uxorem nihil exigere posse eorum quæ consumpta sunt in rebus majoratus, si tamen tota dos consumpta sit, in rebus majoratus ad refectiorem necessariam & perpetuam, nec uxor ex aliis rebus mariti dotem servare sibi possit, tunc quidem æquissimè fiet, si ex fructibus majoratus ipsi succurratur, videt enim substantiam suam in majoratu sine facto suo, proderit ei æquitas. *l. si me & Titium. ff. si certum petatur, ad concurrentem usque quantitatem dotis, expensarumque, ita ut possessor majoratus ne locupletetur, cum aliena jactura dotem solvat, si magis expensum sit, expensam vero si minus, in qua specie proderunt adducta per Pinellum. dict. numero 71. Præterea indotatam remanere uxorem odium continet publicum, estque hæc ipsa restitutio veluti debitum, cum sit alienatio cui jus resistit, ex cujus juris beneficio succurrendum est uxori, ut dotem suam alienatam habeat, ubicumque dos reperitur, nec lex quæ de non exigendis lucris & expensis constituta est, dotis alienationem concessisse videri potest. Præterea ipsa*
uxor

uxor hoc casu est veluti creditor cui omnino solvendum est, quod ex substantia sua ad necessariam refectiorem, & evidentem utilitatem majoratus consumptum est: quo casu debita solvuntur à successore majoratus, non quod ipse aliqua obligatione teneatur repugnante *dict. l. 46.* cum enim ædificia non teneatur solvere, neque tenebitur solvere mutuum aut præstitum, aut creditum ad ædificandum, sed ex bonis ipsius majoratus solvendum est illud debitum, in quibus reperitur substantia aliena sine facto domini, quia quod mutuatur ad refectiorem alicujus rei, habet jure nostro rem refectam obligatam, ex *l. 26. titul. 13. part. 5.* argumento cujus & mulieri succurri poterit ut dotem suam consequatur, de hac autem obligatione in rebus majoratus latè Molina. *lib. 1. cap. 10. num. 19.* & nos inferiùs aliqua attingemus, *cap. 16. num. 11.*

Cæteras autem expensas quas vir facit necessariò, 49 ne res dotalis collabatur, & pereat, istæ dicuntur necessariae *l. 1. §. fin. cum lege sequenti. ff. de impensis in rebus dotalibus factis. l. impensa. eodem titul. § l. impensa. ff. de verb. signific. l. 10. tit. 32. part. 7.* & minuunt dotem. *l. unica. §. sed neque ob impensam. C. de rei uxoria actione. l. quod dicitur. ff. de impensis in reb. l. si is qui. §. quod dicitur & ibi Bartol. ff. de jure dotium. & Bartol. in dict. l. impensa.* & licet hoc ita constitutum sit, ut expensæ necessariae duntaxat minuant dotem, sine quibus res corrueat, & laberetur, aut periret, jure tamen nostro ex *l. fina. titul. 11. partit. 4.* Omnis expensa deducitur, licet necessaria non sit, quæ auget dotem, dùmque aucta sit dos, nihil de necessitate curamus, inquit lex nostra: *Mejorando el marido la cosa que le dio su muger en dote, non seyendo apreciada, assi como si la reficiesse, o la acreciesse, porque fuesse mejor, e rendiesse mas si las despendas que en ella metiere fueren a tales que se majora la dote por ellas, puede las contar e averlas aquellas que*
K k
fiziere

fiziere ademas de quanto montare el esquilmo que llevo de los fructos e de las rentas de la dote: itaque augmentum & melioratio dotis, utcúmque fiat, sive utiliter, sive necessariò, dotem nobis minuit, egregia declaratio ad decisionem Boërii. 44. numero 12. & 13. & ad decisionem Matthæi de Afflictis 359. per plures numeros, ubi necessitas quæritur, & illa perpetuitatem desiderat, maritus enim satisfaciebat obligationi restituendæ dotis, si ipsam non æstimatam restitueret, qualis res ipsa restitueretur vel reperiretur tempore restitutionis faciendæ, etiam si deterior reperiretur. *l. plerumque. §. 1. ff. de jure dotium.* Palatios Rubios in *Repetit. capituli per vestras. limitatione 12. folio mihi 115. numero 11.* cum autem melior restituatur, oportet ut melioratio ipsa marito profit, & de dote deducatur.

50 Adde quod si maritus qui meliorem fecit dotem, leget uxori non expensas factas in rebus dotalibus expressè, sed ita legatum concipiat: lego uxori meæ, quicquid ad me nomine dotis pervenit, videtur remississe uxori deductionem expensarum, quæ facienda erat ex dote, postquam dos relicta est, Paulus de Castro in *l. Marcio. §. a me. ff. de legatis. 2.* Afflictis *decisione 359.* secus si diceret: lego uxori meæ dotem, quia tunc dos intelligitur id quod deductis impensis superest. Palatios Rubios *dict. §. 12. vel limitatione 12. folio mihi 116. numero 17. ante finem.* Quod autem diximus, si testator dicat, quicquid nomine dotis ad me pervenit, idem dicendum erit si utatur signo aliquo universali, totam dotem quam secum attulit, vel universam dotem, vel integram dotem, hæc enim omnia impediunt deductionem, & est hic casus ubi indefinita non æquipollet universali: propter absolum juris intellectum, quod resuleret in hoc casu, quæ sunt addenda ad Jason. in *l. 2. ff. de lib. & posthumis. numero 20.*

51 Expendit etiam maritus, quia si agat adversus uxorem

rem ob delictum, vel mulier agat adversus maritum ob dilapidationem dotis, quod ad inopiam vergat maritus, tenetur uxori sumptus & expensas subministrare necessarios, ut vel accusationem sustinere possit, vel dorem consequi, & ita quotidie videmus ex facto agitatum. Albericus in *l. ubi adhuc. C. de jure dotium. versicul. sed cujus expensis. argum. l. fina. C. de ordin. cognitionum.* ubi secundum Baldum est casus quod quis adversario providet, sed melior *text. in cap. ex parte. de accusationib.* ubi monachus qui accusat Abbatem de bonis monasterii, expensas accipit necessarias. ubi gl. decisionem *text. ampliat, & extendit*, ut tales expensæ dentur quousque lis finiat, tenet Hostiensis in *summa. tit. de accusationibus §. 1. versi. quid ergo si contingat. Speculator tit. de inquisitione §. ultimo. versic. quid si matrimonium. Abb. in d. cap. ex parte. de accusationibus.* Quod in-⁵² tellige etiam si indotata sit mulier si accuseretur. Innocentius in *cap. per vestras. de donationibus inter virum & uxorem.* Hostiensis, & Cardinalis *ibidem*, qui eum sequuntur. Secus verò si ipsa agat ex eisdem, & Palatios Rubios in *Repet. ca. §. 39. folio mihi 75. num. 5.* ubi ex proposito hoc ipsum agit, & quotidie videmus ita observari in hoc Senatu, taxatis necessariis expensis ad alimenta, & causæ liberationem, advocatum, procuratorem, & reliquos quibus cum eo nomine expendendum sit.

Et an pupillus agens querela inofficiosi testamen-⁵³ ti sit alendus pendente judicio, data satisfatione, vide Covarru. doctissime *Practicarum questionum. cap. 6. num. 6.* & an dives qui cum paupere litigat ipsi teneatur expensas præstare, vide Joannem de⁵⁴ Palatios Rubios. *d. §. 39. fol. 75.* & si privatus intendat judicium ad utilitatem publicam, debeat dari expensa ex publico, vide Franciscum de Aretio in *cap. si qui testium. de testibus. §. l. si mulier in opus salinarum. ff. qui potiores in pignore habeantur*, ubi

Baldus dicit esse casum expressum in *l. 1. ff. de iustitia & jure.*

56 Si autem mulier de adulterio convincatur, & aliquo casu viva remaneat, non tenetur vir illi præstare alimenta. gloss. in *l. fideicommissum. C. de fideicommissis*, & Baldus in *cap. ex parte. de consuetudine. Palatios Rubios in Repetitione rubricæ. §. 64. num. 8. & 9.* ubi multa alia adducit, ex quibus uxor non sit alenda: vide apud ipsum gloss. nihil dicit.

57 Has autem expensas factas in rebus dotalibus petere potest maritus aut ejus hæredes soluto matrimonio: retinere autem res dotales propter expensas non potest. *l. una. §. sed neque ob impensam. C. de rei uxoris actione.* & ita intelligenda sunt verba tex. in *l. fitit. 11. partit. 4.* ibi, *Puede las contar y averlas*, scilicet, actione mandati, vel negotiorum gestorum, vel condictione ex lege adducta. *l. domum. C. de rei vendi.* non verò retentione ex dict. *§. sed neque ob impensam.* Bene tamen in restitutione dotis, minuendo dotem, tanto minus solvendo, quanto magis expensum sit, ex *di. l. fin. ibi*, *Non las deve contar, nin las puede demandar quando entregare la dote.* In ratione autem harum expensarum non veniunt expensæ quæ fiunt gratia colligendorum fructuum, vel quæ propter conservationem fructuum expenduntur. Hæ enim reperiuntur in fructibus, quos maritus suos facit, sicuti à contrario, si fructus restitueret impensas, illas deduceret, quod in omni fructuum restitutione vel retentione generale est, diximus *supra. cap. 1.* latè cum tex. in *l. fundus qui. ff. famil. herciscun. l. fructus. ff. soluto matrimon. l. 4. tit. 14. part. 6.* & in *l. vel si vites*, ibi, nos generaliter definimus multum interesse ad perpetuam utilitatem agri, an verò ad præsentis anni fructum, & ibi, si in præsentis cum fructibus hoc compensandum. & in *l. fina. ibi*, quæcumque impensæ quærendorum fructuum causæ factæ, & ibi, ideoque non solum ad percipiendos fructus, sed

sed ad conservandam ipsam rem eas vir ex suo facit.
ff. de impens. in reb. dotalibus factis.

Neque hoc casu maritus compensat fructus cum⁵⁸
expenlis, quia, ut infra dicemus, cum de compensa-
tione fructuum & expensarum egerimus, cessat com-
pensatio ubicumque fructus percipiuntur non jure
possessionis sed domini, cum igitur maritus omni ju-
re fructus suos faciat, cessat compensatio *glos. verb.*
superfluum. ad fin. in l. emptor qui est ad hoc optimus
tex. *ff. de rei vendi.* quam ibi Baldus, & Angelus com-
mendant Bald. Imo. Jason, Bart. Paul. & Alexan.
in l. domos. ff. de legatis. l. Baldus, Imol. & Jason in
l. Insulam. §. fructus. ff. soluto matrimo. Alexand.
consil. 123. volum. 1. quem refert Felinus in *cap. cum*
causam. de re judic. qui hos tradit Abb. Bald. & alii
in c. gravis. de restit. spoliat. Alexand. ad Bart. in *l.*
in fundo. ff. de rei vindicat. Tiraquellus de *Retractu*
conventio. §. 7. glos. 1. num. 14. Afflictis *decisio. 87.*
Grego. Lopez in *l. 41. tit. 38. part. 3.* Couarru.
Variarum. lib. 1. cap. 8. num. 4. Antonius Gomez in
l. 46. Tauri. num. 3.

Ex qua resolutione est elegans declaratio ad *l. fin.*
titu. 11. part. 4. ibi, Puedelas contâr y averlas aquellas
que fuere ademas de quanto montare el esquilmo que
llevo delos fructos e de las rentas de la dote, ut verbum
illud, ademas, accipiendum fit videlicet ultra fructus
perceptos, ita ut non inducat compensationem, illud
sonat enim verbum *ademas*, & est interpretatio ex
fundata juris ratione, & proprietate sermonis Hi-
spani, quod eo libentius adnotavi quod verus inter-
pres computandos fructus cum impensis censeret con-
tra fundatam juris rationem; doctissimus Gregorius
Lopez censeret legem Partitæ loqui de fructibus ip-
sarum meliorationum, quod est aperte contra aper-
tissima verba legis nostræ ibi, *ademas de quanto mon-*
tare el esquilmo que llevo de los fructos, e de las rentas
de la dote, nota verbum *de la dote*; præterea censeret

fructus mearum meliorationum, quæ ipse fecero, debere minuere mihi pretium mearum meliorationum, quod, ut dicemus inferius cum de compensatione egerimus, est contra jus fundatum, quia ego sum verè dominus mearum meliorationum, ipsasque possideam jure dominii ex recepta sententia, cessat compensatio, de his dicemus inferius, neque quicquam facit text. in *l. insulam. §. fructus. ff. solut. matrimonii.* Ubi vir compensat fructus cum impensis, contra hæc ipsa à nobis adducta. Ibi enim fuit matrimonium non verum sed putativum, ita ibi declarat paulo post glos. & Bart. vide Bovarru. in 4. part. 2. cap. 6. §. 8. num. 25. & hæc ad maritum pertinent, quantum ad expensas & meliorationes, cætera dicemus in cap. de augmento. & in cap. de thesauro.

Notabilia ex capite decimoquarto.

- 1 **L**ocatio ad longum tempus utile dominium transfert, & num. 2. quæ sit ad longum tempus locatio.
- 3 Agitur de veritate illius quæstionis, an transferat dominium utile locatio ad longum tempus.
- 4 An prohibitus alienare, locet ad longum tempus, & numero 5. an particularis successor teneatur stare conductori ad longum tempus, & numero 6. an sit similis emphyteutæ.
- 7 An conductor sicut emphyteutæ possit expelli ob non solum canonem, in rebus ecclesiæ & secularibus concilientur. l. 5. & l. 6. titulo 8. part. 5.
- 8 An pæna imposita emphyteutæ alienanti habeat locum in conductori ad longum tempus.
- 9 An remissio sit facienda conductori ad longum tempus, sicuti emphyteutæ, propter sterilitatem vel rei interitum.
- 10 Conductor conservat utiles & necessarias expensas, utcumque 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 & utiles conservat conductor, si durent post conductionem, & num. 14. etiam si culpa sua ejiciatur.*
- 15 *Conductor non tenetur facere aggeres & fossata, etiam quæ durent tempore conductionis.*
- 16 *Quando & quibus casibus conductor & colonus suas meliorationes non conservet, & exempla posita.*
- 17 *Conducens ab usufructuario an conservet meliorationes, & quomodo agitur de l. si quis dominum. §. idem quaerit. ff. locati.*
- 18 *An tributa & onera realia, & collectas solvat conductor an dominus.*
- 19 *Quis conveniri possit, an dominus an conductor.*
- 20 *Locatio an requirat de necessitate pensionem solvendam in pecunia.*
- 21 *Colonus Partiarius quis dicatur, & vera ipsius ratio.*
- 22 *An Colonus Partiarius solvat onera & tributa realia & collectas.*
- 23 *Colonus Partiarius deducit expensas seminis & culturae, & quas expensas vocamus fructuum.*
- 24 *Maritus & conductor an excidere possint arbores etiam non frugiferas.*
- 25 *Et intelligitur. l. in fraudem. §. conductor. ff. de jure fisci.*
- 26 *Superficiarius conductor quis sit, & qualiter conservet expensas & meliorationes.*
- 27 *Expensas litium pro conservatione rei locatae quantum conserventur conductori.*
- 28 *Quæ dicatur necessaria expensa in conductore, colono & inquilino.*
- 29 *Colonus & conductor de quibus rebus teneatur domino.*
- 30 *Colonus & conductor ob quam culpam teneatur domino.*

De conductore, colono, inquilino,
superficiario expendentibus, vel me-
liorantibus res conductas.

C A P U T X I V.

HOrum quoque circa expensas & melio-
rationes conservandas, vel amittendas
jus controversum est, sed quia hoc jus
præclara ingenia exposuere, breviter hoc
nobis attingendum est, & id nobis deinceps
in emphyteuta & possessore majoratus obser-
vandum erit, quoniam abunde ab aliis tradita expo-
sitæque sint, quæ nobis hanc institutionem ingressis
erant exponenda, controversia autem descendit ab
illa antiquorum divisione receptissima ad hæc usque
nostra tempora, quæ separavit conductorem ad lon-
gum tempus, ab eo qui ad breve tempus conduxit,
ut in illo fortius jus reperiatur, ac subinde fortior ne-
cessitas meliorandi & expendendi, in hoc verò debi-
lius, ac proinde debilior quoque causa expendendi,
unde de tributis, collectis, arboribus, pensionibus,
deque meliorationibus varie disputatum est, retenta
illa recepta divisione, quam pauci & noviores ever-
tere conantur: locatio igitur ad longum tempus re-
tenta hucusque receptissima sententia utile domi-
num transfert. Tiraquellus in 1. retractu. §. 1. gloss.
14. numero 79. §. 80. latissimè Alvarus Vazquez
quæst. juris emphyteutici. 29. post gloss. Bart. &
alios in l. 2. ff. si ager vectigalis vel emphyteuti. Due-
nas. reg. 240. Boërius decisio. 224. §. 234. Covarru.
lib. 2. resolutionum. c. 16. nume. 1. & est gloss. & dd.
in Clement. 1. de rebus Eccles. dicitur autem locatio
ad longum tempus, si fiat hac verborum conceptione,
quandiu conductor voluerit, Socinus Junior consi-
lio 63. libr. 2. num. 11. Decius consilio 204. Martin.
Laudens.

Laudens. in rubric. ff. de rei vendicat. Dicitur etiam locatio ad longum tempus si fiat ad decennium, & ultra, glo. in d. l. 2. in fi. ff. si ager vectigal. Bart. & alii in l. 1. §. quod autem. ff. de superficieb. Paulus, & Alexand. in l. si filio. §. si vir in quinquennium. ff. solut. matrimonio. Parisius consi. 118. volumine 3. Socinus consi. 32. lib. 1. Boërius, & Covarru. ubi supra, Zazius, Ruinus, Fabianus, & alii relati ab Alvaro Vazquez num. 5. ubi supra. Dicitur autem decennium longum tempus, Rub. § l. penultim. § l. fi. C. præscriptio longi temporis. l. fideicommissa. §. Aristo. ff. qui § a quibus, & Alexand. consi. 17. lib. 4. numero 2. § 3. ait longi temporis definitionem relinqui iudicis arbitrio, qui tamen judicabit decennium esse tempus quod longum dici possit ex eod. Alexand. ubi supra. Cardinalis in Clement. 1. §. fin. quæst. 4. D. Navarrus in §. defleat, notab. 5. Carol. Molineus in consuetudinibus Parisiensibus titul. 1. §. 41. num. 19. Tiraq. in tract. de præscriptionibus. §. 1. gloss. 4.

Præterea si ad vitam locantis seu conducentis fiat locatio, ad longum tempus est, Boërius decisi. 234. Navarrus in d. §. defleat. 5. notab. Corn. & Decius, relati ab Alvaro Vazquez ubi supra, tenet præter ipsum glo. & Scribentes in l. 1. ff. pro socio. & Ludovicus Molina in c. 21. lib. 1. nume. 16. de Hispan. primogen. ubi multa quoque adducit ad hanc receptissimam sententiam, & secundum eam, (non enim de ea dubitat) decidit quæstionem de rebus majoratus alienandis titulo locationis, vel non alienandis. Denique hætenus habemus id receptissimum, conductionem ad longum tempus transferre utile dominium, & dici ad longum tempus, quæ fit ad decennium, vel ad vitam alterius locatoris vel conductoris, vel dum conductor voluerit. Aliis autem modis quæ fiet locatio, erit ad tempus modicum, & dominium non transferet, veluti ad triennium, quinquennium, novennium l. non solet. ff. locati. l. cum

manu sata. §. si. ff. de contrahend. empt. secundum receptam interpretationem. Bald. in rubr. C. de jure emphyt. num. 7. Alex. cons. 104. lib. 3. num. 1.

- 3 Sed tamen non desunt viri magni nominis, & egregiè eruditi, qui contendunt hanc separationem inter utrumque conductorem non reperiri lege aliqua constitutam, inventamque fuisse ab Scribentibus sine lege, sine authore, &, ut ipsi ajunt, sine ratione, ajuntque nullibi scriptum esse locationem ad longum tempus transferre utile dominium, quam sententiam tentavit Franciscus Conanus vir Gallus doctissimus, & liberaliter eruditus. *lib. 7. Commentariorum juris. c. 12. & eum sequutus Pinell. in l. 1. C. de bonis matern. part. 3. num. 66. & ante illos tentaverat Cumanus in l. codicillis. §. instituto. numer. 3. ff. de legat. 2. & quia communis & receptissima sententia defenditur duobus Jureconsultorum responsis, in eo duo illi noviores dant operam, ut responsa illa aliter diluant, & aliò retorqueant, adducitur ergo pro communi, ut locatio ad longum tempus transferat dominium utile, text. qui mea sententia apertissimus est, & qui communem etiam ab invito extorqueat. *l. 1. §. quod autem ait prætor. ff. de superficiebus*, ibi & sanè causa cognita ei, qui non ad modicum tempus conduxit superficiem, in rem actio competit, Pinellus ait specialem rationem esse in conductore superficiei, ut si ad longum tempus superficiem conduxerit, habeat utilem in rem actionem, hanc vero specialem rationem in eo versari ajunt, quia cum superficiarius sit qui in solo alieno ædificat, conductæ superficie. *l. obligationem. ff. de actio. §. oblig. l. si. ff. de superficiebus*, ubi superficiarias ædes Cajus appellat quæ in conducto solo positæ sunt, Alciatus *περίρρυον juris. li. 1. cap. 36.* posset reperiri favor publicus quæ in ædificiis versatur, ne urbes deformentur ruinis, ex *l. si quis. C. de ædificiis privatis* ibi (publicum decus) & in *l. præscriptio. C. de operibus publicis*, ibi (ornatum & com-*

commodum ad decoram faciem civitatis) & in *l. quod si vir. 15. ff. de donationibus inter virum & uxorem*, ubi contra notissimas juris regulas valet donatio inter virum & uxorem ad refectiorem ædium. Ex quibus ajunt particularem esse ibi rationem, ut actio in rem concedatur, scilicet, favor hic publicus. Præterea expendunt verba illa *dict. §. quod autem* (causa cognita) quasi firment regulam in contrarium, ut regulariter conductor negetur utilis in rem actio, quæ tamen causa cognita possit concedi, hæc tamen duo non debuerunt movere viros doctissimos, ut contra communem interpretationem aliò retorquerent sensum legis apertissimum: nam primum, si favor publicus versatur in ædificiis, is non est extendendus casus longe alienos & separatos ab ædificiis, isque favor tam in locatione ad longum tempus, quàm ad modicum posset habere locum: & pari ratione propter favorem publicum qui in ædificiis versaretur, tam conductor superficiæ triennalis, quàm decennius utilem in rem actionem haberet, ita exornat urbem conductor superficiæ qui intra biennium ædificat, imo magis amplificat urbem, quam conductor ad decennium, qui intra decennium erigit superficiarias ædes, præterea favor publicus qui versatur in ædificiis potuit conservari abunde aliis actionibus, scilicet, ex locato, neque Jureconsultus oculos conjiceret ad tempus longum, sed ad publicum favorem. Præterea imperatoriæ illæ constitutiones de urbe non deformanda ruinis, & extruenda ad regulam posteriores, non potuerunt occasionem præbere responso Jureconsulti in *dict. §. quod autem ait*. Præterea Pinellus pessimè advertit ad *§. quod si vir. ff. de donationibus inter virum & uxorem*. ubi ex hoc favore ait valere donationem inter virum & uxorem ad reficiendum collapsa, nam si donatio illa ex hoc favore sustineretur, utique dicendum esset magis esse sustinendum donationem inter conjuges ad ædi-

ædificandum cum magis deceat superficiarium erectio quam resectio, aut reparatio, constat autem donationem inter conjuges ad ædificium de novo extruendum non valere. *l. sed si mors. §. cum quis acceperit. ff. de donationibus inter conjuges*, qui est vicinus. *dict. l. quod si vir.* & facile potuit patere Pinello, cum igitur donatio ad reficiendum valeat, ad ædificandum non valeat, & in utroque versetur favor 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*, ibi, accipiens id quod aliàs erat expensurus de suo, in quo text. est magis admirandus, rectè accipit ex ea ratione, quia non fit locupletior, quæ ratio movit Jureconsultum Paulum in *dict. l. quod si vir*, non autem favor publicus, quem multi ad multa retorquent immerito, ut diximus supra. *cap. i. numero fina.* Mulier enim quæ reficit nihil addit patrimonio suo, contra verò si de novo ædificat, igitur ille favor non potuit præstare actionem in rem; argumentum autem quod deducitur ex verbis illis (causa cognita) debilissimum est, & si recta expendantur, magis faciunt pro communi, ut scilicet non soleat transferri in conductores utile dominium, ex *l. non solet. ff. locati*: causa autem cognita si locatio reperiat ad longum tempus, vel definito tempore, vel ex præsumpta voluntate, quia detur ad vitam alterius, vel ad voluntatem conductoris vel aliàs constet voluisse modo alio civili locatorem dominium utile transferre in conductorem, vel alias expressè, tunc quidem actio utilis in rem detur: & ita interpretamur *dict. l. non solet*, ut licet non soleat dominium transferri in locatorem, transferatur: tamen causa cognita, id est, perspecta voluntate locatoris, quam jus interpretatur, ex longo tempore, ex vita, ex voluntate, si alias expressum non sit à contrahentibus: manet ergo communis
fen-

sententia firmata ex *d. §. quod autem*. Quem novissimè ita allegat Ludovicus Molina *dict. cap. 21. num. 16.* ultra omnes de quibus supra alia addit Alvarus Vazquez *d. num. 28. vers. ad jura*, quæ juncta his fortiolem faciunt receptam sententiam.

Alterum Jureconsulti responsum est in *l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectig.* ibi, quamvis domini non efficiantur competere eis in rem actionem, sed revera nihil facit pro communi, & vera est interpretatio noviorum: est enim illud proprium, ut conductores agri vectigalis etiam ad modicum tempus utilem in rem actionem habeant, ac subinde dicantur utiles domini, eaque lege habent hos agros, ut quandiu pensionem solvant, adimi sibi non possint, & deducebatur vectigalis ager respectu vectigalis & pensionis, & perpetuarius respectu conductoris qui perpetuo accipiebat, id est dum pensionem persolveret. *l. si. C. de locatione pradiorum civilium. lib. 11. l. 1. C. de offi. comitis sacri palatii*, ad palatinorum, inquit Archadius & Honorius Imperatores, curam & rationalium officia perpetuarii, hoc est emphyteuticarii juris exactio revertatur, jam diu enim respublica & principes consueverunt agros publicos locare statuta certa pensione, quæ quotannis solveretur, idque jam a Græcis profectum acceperunt Romani, de quibus Aristoteles *æconomicon. 11.* tradit, Bizantios pecunia indigentes publicos fundos certa mercede locasse, fructuosa ad tempus, infructuosa in perpetuum, itaque ager locatus à principe vel republica, sive daretur in perpetuum, sive ad tempus, dabatur instar rei emphyteuticæ, & ex locatione illa dabatur utilis in rem actio, & dicebatur contractus ille perpetuarius, vel vectigalis, sive emphyteuticarius, ex *dict. l. si. juncta dict. l. 1. de officio Comitum sacri palatii*, & juncta *d. l. 1. ff. si ager vectigalis. cum l. 3. ff. eo. ibi* idem est si ad tempus habuerit conductum. ubi gloss. male interpretatur, ad tempus, id est, longum,

gum, divinando apertè, ita interpretatur Alciatus. *lib. 1. Parergon. ca. 37. § 36. § libr. disunctio. nu. 3. cap. 10.* Corasius in *l. ei qui. num. 18. ff. de servitutib.* Conanus. *lib. 7. commenta. juris*: & alii plures prolixè relati per Alvarum Vazquez. *quest. 29. num. 28. versic. ad text. vero*: proinde neque. *l. 3. nec l. 1. versi. qui in perpetuum. ff. si ager vectigal.* faciunt pro communi, quia in illa locatione rerum civilium, particulariter concessa est conductori ad breve sive ad longum tempus actio utilis in rem, & trahi ad particulares conductores non potest salva recta ratione juris constituti: ex quibus quoque patet rubr. illa desumpta ex his juris regulis, si ager vectigalis, vel emphyteuticarius petatur, ex *d. l. 1. de officio com. sacr. palat.* quam alii evertendo aliter legendam esse contendunt, nihil animadvertentes *ad dict. l. fina. § d. l. 1.* nec quicquam contra communem facit *l. qui fundum ff. locati.* ubi locatio plurium annorum simplex est sine hac actione utile in rem, quia plures anni tribus continentur, nec *l. non solet. ff. eo.* quia bene verum est non solere locationem dominium transferre, sed tamen aliquando reperitur, quod magis quadrat verbo (non solet) ex hisque constituendum & receptam sententiam veram esse, & habere text. pro se inevitabilem in *dict. l. 1. §. quod autem ait Prator. ff. de superficiebus*, à qua non est recedendum propter solam auctoritatem Pinelli & Conani, quæ juris rationi subjicienda est.

Hinc ad multa inferunt Doctores præsertim noviores, quæ ex hac receptissima sententia deciduntur, & recepta item sunt, evertebantur autem omnia re-tenta Conani & Pinelli nova opinione, adeo periculoso est ab ea sententia, quam plures probant, leviter decedere, & primum an prohibitus alienare
4 possit, ad longum tempus locare, quod quantum at-tinet ad res majoratus disputavit. Ludovic. Molina ut solet doctissimè *li. 1. c. 21. num. 18. § sequen-tibus*

tibus ubi resolvit partem negativam, & extendit ad feudatarium & emphyteutam, ubi contra Carolum Molineum *in consuetudinibus Parisiensibus*. §. 41. *titul.* 1. *num.* 36. & contra Covarru. *Variarum*. lib. 2. *cap.* 16. *num.* 1. & contra Pinellum *de bonis matern.* l. 1. *part.* 3. *num.* 64. tenet, quod etiam si res emphyteuticæ, feudales, & majoriæ, aut Ecclesiæ, non possint locari ad longum tempus, commoditas tamen ipsa, quæ ad possessorem pertinet locari possit, quod optimè explicat. *num.* 26. non quod locatio commoditatis ad plures annos facta valere debeat mortuo majoratus possessore, eodemque locatore, illud enim fieri non potest, quia locator plus juris in conductorem transferre non potuit quam ipse habebat, sed ita recipiatur ut ea locatio non sit alienatio, valeatque eo modo quo locationes ad modicum tempus valere consueverunt, quem sensum optimum illum mihi aperte probat *c. querelam, ne praelati vices suas*, si rectè verba illius decisionis expendantur. Circa principalem quæstionem multa adducit Alvar. Vazquez secutus etiam communem, ut locatio ad longum tempus sit alienatio, quod autem laborat circa glos. in *l. codicillis*. §. *instituto*. ff. *delegat.* 2. Accursius bonum sensum habere potuit, cum enim jureconsultus ibi agat de alienatione non rei, sed commoditatis, hoc est pensionis, cumque Accursius ibi in prima parte agat de alienatione item commoditatis, subdit his verbis, quod text. præstat argumentum, quod locatio ad centum vel mille annos non sit alienatio, idque verissimum est, non enim locatio ad longum tempus inducit alienationem, sed locatio longi temporis, rei prohibitæ alienari, & in hunc modum intelligit. *l. non solet*. ff. *locat.* & optime, quo fit in proposito. *d. §. instituto*, ut locatio ad mille annos, vel ad centum annos quod exempli causa addidit, cum sit commoditatis rei, scilicet non prohibitæ, alienari, non inducat alienationem, isque potuit

tuit & debuit esse sensus Accursii ex fundata juris ratione, licet reprobetur communiter; Tiraq. *de retract. Linagier. §. 1. gloss. 14. num. 91. Covar. Varia. lib. 2. c. 16. sup. adductus. Duennas, reg. 40. num. 12. Meneses in l. voluntas. num. 8. C. de fideicommissis, & Alvar. Vazquez ubi sup. num. 7. qui dicit Accursium sine dubio non habuisse bonum sensum juris, qui revera habuit bonum sensum juris & elegantem, ut alienatio non ducatur à solo tempore, sed etiam à re quæ alienari nequeat, utrumque autem faciat alienationem non sola locatio ad tempus non modicum. Quod ad multa utile est, in tutoribus, curatoribus, rectoribus ecclesiarum, institoribus, & negotiorum gestoribus, & ita merito Molina allegavit Accursium ad suam quæstionem de alienatione commoditatis in d. §. instituto. Estque nova & elegans allegatio pro sua interpretatione, ut etiam si sit locatio ad longum tempus, non inducat alienationem, ex Accursio in d. §. instituto.*

Quod & ad locationes rerum ecclesiæ extendendum est, ut sicuti alienatio in ipsis prohibita est, ita quoque prohibita sit locatio ad longum tempus, quod resolvunt Molina, & Alvarus Vazquez ubi supra, post Tiraquellum *de retractu Linagier. §. 1. gloss. 14. num. 81. & Covarru. Variarum, lib. 2. c. 16. contra Baldum in c. litera, de dilationib. Ruynus consilio. 161. num. 22. consi. 77. lib. 1. & Rolandum, consi. 96. num. 24. §. 27.*

Inde inferunt ex hac recepta sententia, quod si locatio fiat ad modicum tempus, cum pacto renovandi in aliud tempus, quod priori adjuncto longum tempus efficiat, rei quæ prohibeatur alienari, quod censetur conductio ad longum tempus, ac subinde alienatio facta in fraudem legum quæ alienationem prohibent, ut si quis locet rem prohibitam alienari, pro duobus novem annis, vel pro duobus vel tribus quinquenniis, vel pro novem & quinque annis, vel pro decem,

decem, & quod intelligantur decem locationes, hæc enim locationis genera machinationes sunt in fraudem legis conceptæ, tenent plures quos allegat Alvarus Vazquez. *d. q. 21. num. 15.* post Tiraquel. *in 2. retractu, in præfatione. num. 2.* Molineus *in consuetudinibus Parisiensibus. tit. 1. §. 41. num. 36.* Oroscius *in l. manumissiones. num. 7. de just. & jur.* Covar. *lib. 2. resolutionum. c. 16. num. 4.* pro quibus est *tex. in authentico de non alienandis. §. neque ibi* quam per revolutionem & machinationem perpetuas emphyteuses, & est egregia declaratio ad extravagantem Paulinam, incipit ambitiose, & ad sessio. 25. c. 11. de reformatione in consilio Tridentino.

Inde ad tutorem, quia prohibetur alienare, inferunt scriptores, ut prohibeatur locare ad decennium vel ultra, Boër. *decis. 232.* Alexan. *confi. 117. lib. 5.* idem & in marito Anton. Gom. *in l. 50. Tauri. num. 57.* Alciatus. *in l. 1. ff. solut. matrim. num. 57.* Alvar. Vazq. *supra num. 10.*

Inde inferunt ad *l. Emptorem. C. locati. §. l. 19. tit. 8. part. 5.* quod licet particularis successor non teneatur stare Colono, tenetur tamen stare Colono ad longum tempus propter utile dominium quod talis Colonus habet, Covar. *li. 2. Variarum. c. 15. nu. 2.* Duennas. *reg. 240. num. 2.* Dom. Antonius Menefis, *in l. voluntas. num. 19. C. de fideicommiss.* & alii plures relati ab istis & quos refert Alvar. Vazquez *ubi supra*, & an res majoratus locatæ ad longum tempus novo successoris incipiant pertinere, & quomodo quantumque hæc ipsa locatio conservetur, vide Greg. Lopez *in l. 2. tit. 8. par. 5. ver. El heredero*, & post ipsum Molinam *di. li. 1. c. 21. num. 28. §. seq. ubi latissimè.*

Inde illud quoque descendit, quod nonnulli voluerunt, scilicet, ex hac ratione utilis domini, quod ex locatione longæva transfertur, ut talis locator sit veluti emphyteuta, non deerant enim qui omnino

similes contractus hos existimarent, quos refert Tiraquel. *li. 1. Retractus. §. 1. glos. 14. nu. 84.* Alexand. *conf. 14. li. 4.* Socinus. *conf. 167. lib. 2.* verissimum tamen est esse contractus, & re, & nomine separatos, Jason *in l. 1. C. de jure emphyteutico. num. 36.* & non licet de uno ad alium argumentari, nisi quatenus est in jure expressum. Joannes Andreas ad Speculum. *tit. de locato. §. nunc aliqua. versic. 4.* circa finem additionis. Differentias autem ex quantitate pensionis ponit Baldus *in d. c. literæ.* & Decius. *consil. 142.* Afflictis & alii relati ab Alvaro Vazquez *dict. q. 29. num. 19.* ubi alia addit, ubi autem reperiatur in utroque eadem ratio, tunc bene deducitur argumentum de uno ad alterum. Decius *in auth. qui rem. in principio. C. de sacrosanctis Eccles.* Tiraq. *di. num. 84.* Alexan. *conf. 117. lib. 4. num. 11.*

- 7 Ex qua æquiparatione descendebat illa opinio glo. *in c. propter. §. verum. versic. vel cum canonem de locato.* quam sequitur Abb. *ibi. num. 10.* & alii, & Jas. *in l. 2. de jure emphyt. num. 39.* ut sicuti emphyteuta Ecclesiæ potest expelli si biennio cessaverit à solutione canonis c. potuit de locato ita quoque conductor ad longum tempus. Verissimum tamen est hanc sententiam non probari in *di. §. verum.* ubi nihil de locatione ad longum tempus, sed simpliciter de locatione fit mentio, quæ simpliciter de minori & majori est accipienda, ob idque planè intelligendus est. *d. §. verum,* in conductore rei Ecclesiæ, sive ad longum, sive ad modicum tempus, ut a jure totali suæ locationis expelli possit, si biennio cesset à solutione canonis, ita intelligit Jas. *ubi supra. num. 37.* & Greg. Lopez *in l. 5. titu. 8. par. 5. verbo, Dende adelante.*

In rebus vero non Ecclesiæ, sed laicorum illud ex hac sententia fuit observandum, ut sicuti conductor ad longum tempus habet utile dominium rei locatæ, ita quoque cum emphyteuta comparetur, ut quem ad-

admodum hic nisi non soluto canone triennio non potest expelli ab emphyteusi ita quoque conductor ad longum tempus. *l. 2. C. de jure emphy.* & tenet Tiraquellus *ubi sup. num. 48.* *Jas. in dict. l. 2. num. 39. C. de jure emphyt.* Baldus *in dict. cap. literæ de dilationib.* & alii relat. per Alvar. Vazquez *dict. quæst. 21. num. 21.* quamvis contrarium tenuerint Imol. *in l. vectigalia. §. 1. ff. de publicanis.* & Nevizanis *consil. 92. num. 52.* moti quod nusquam legatur conductorem posse expelli ob non solum canonem, hocque ita receptum est jure communi, nostro autem jure Hispano difficilior quæstio est, ex duabus legibus ferè pugnantibus. *l. 5. titu. § part. 5. § l. 6. eod. titu. § part.* illa ita ait: *Alquilada teniendo algun ome de otro alguna casa si no le paguare el loguero a los placos que pusieren con el, o a lo mas tardar a la fin del año, segun diximos en la ley ante desta dende adelante el señor dela casa puede echar della al que la tiene alquilada, sin calona e sin pena.* Ubi expressum est ob canonem non solutum uno anno posse expelli conductorem, at verò *in l. 6. tit. eod. § part.* dum numerantur causæ propter quas conductor potest expelli ita ait: *La quarta es si allogasse la casa por quatro años, o cinco, aviendo a dar por ella cada año loquero cierto, ca si passaren dos años que non paguasse loque devia dar dende adelante, puede le hechar della.* Quæ lex in eo corrigit receptas traditiones de quibus supra, ut in conductione rei non Ecclesiæ, sed secularis expectetur cessatio biennii non triennii: rursum pugnat cum *d. l. 5.* quia illa annum, hæc biennium expectat: Greg. conciliat illas leges, ut *d. l. 5.* procedat si locatio facta fuit ad biennium, ut hoc casu non expectetur totum biennium sed unius anni solutio non facta profit ad expulsionem. At verò *di. l. 6.* procedat in locatione facta ad plures annos, quatuor, quinque, decem, pluresve, ut tunc expectetur biennium ad expulsionem, & hæc magis quadrat literæ

dictarum legum, in *d. l. 6. ibi. Por quatro o cinco años. & in di. l. 5. ibi, A la fin del año.* Secundo solvit, ut cessatio solutionis uno anno proffit ad expellendum locatorem à præsenti usu rei, & sic procedat. *d. l. 5.* At verò cessatio solutionis biennio proffit ad expulsionem perpetuam, & ita procedat. *d. l. 6.* & quadrant verba. *d. l. 6. ibi, Dende en adelante puede le hechar della.* Nota verbum *Dende en adelante*, Quod est deinceps, hoc est perpetuo. At in *d. l. 5.* etiam est verbum illud, vide Baldum, & Salycetum in *l. adem. C. locati*, & utraque solutio est optima & convenit literæ dictarum legum, adde quod ait Grego. Lopez, quod si appositum est pactum de non expellendo conductorem, adhuc expelli potest cessante solutione toto biennio, ita tenet & notat Gregorius Lopez *di. l. 5. post gloss. in l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati*, & Baldum in *di. l. adem. Alexand. conf. 106. volumine 3.* cum quatuor sequentibus, & hæc pertinent ad æquiparationem conductoris ad longum tempus cum emphyteuta, quia propter dominium utile acquisitum, cessatio solutionis quæstionem domini reficere videtur, unde cum subfit eadem ratio, meritò inducitur idem jus.

- 8 Inde est etiam ut pœna commissi imposita emphyteutæ alienanti, imposita censeatur emphyteutæ locanti ad longum tempus, quia locatio illa ex his quæ diximus alienatio est, ob idque videbatur pœnæ locus esse, idque ea ratione videbatur, dicendum quod cum ex locatione ad longum tempus utile dominium transferatur jusque in re constituatur, ut supra ostensum est, id in re alienari prohibita constitui non potest, ex *l. fina. C. de rebus alienis non alienand.* per quem text. ajunt. Bartol. Bald. & Scribentes ibi, quod prohibitus alienare non potest transferre utile dominium, & sic jus in re, & tenent Scribentes in *l. filiusfamilias. §. divi. ff. de legatis secundo. ex di. leg. fina.* Immo Baldus post gloss. ibi in *c. 1. §. novi,*
per

per quos fiat investitura, idem Baldus *in c. 1. §. aut si libellario*, quibus modis feudum amitteretur, ait, propriè alienare, qui utile dominium transfert, Imol. & Abbas *in ca. intellecto. de jurejurando*, ait perjurum esse prælatum qui juravit, non alienaturum se res Ecclesiæ, si ad longum tempus locet, & ita tenent commissi poenam habere locum in conductione ad longum tempus, sicuti in vera alienatione, Baldus *consil. 415. lib. 1.* Jason *in l. 1. num. 35. §. l. fina. num. 12. C. de jure emphyt.* Alexand. *consil. 119. lib. 3. num. 7.* Tiraquellus *ubi supra. num. 82. lib. 1. Retract. §. 1. gloss. 14.* hæc quæstio non est eadem de qua supra, quia ibi quærimus an sit alienatio, ut non valeat, in rebus prohibitis alienari, hic quærimus de poena imposita alienantibus, an habeat locum in locantibus ad longum tempus, quod erit addendum Molinæ *di. c. 21. lib. 1. §. capit. 1. lib. 4.* & pertinet *ad l. fina. C. de jure emphy.* an commissum appositum alienanti, debeat apponi locanti ad non modicum tempus. Carolus Molineus *ad Alexan. dict. consil. 119.* & Covarr. *Variarum lib. 2. cap. 16. num. 2. vers. hinc etiam, ad finem*, atque eos secutus Alvarus Vazquez *dict. quæst. 29. num. 23.* tenent quod non sit locus commissio propter locationem ad non modicum tempus, quorum ratio est, quia etiam si verum sit prohibitam esse locationem ad longum tempus rerum Ecclesiæ, & prohibita alienatione, prohibitam esse locationem ad longum tempus, id tamen ajunt improprie esse, ut conductio sit alienatio, & ex lata verbi significatione. *l. si fundum. ff. de fundo dotali. l. alienatum non proprie. ff. de verb. significatione. l. non alienat. ff. de regu. juris. l. item si res. §. sunt §. alia. ff. de alienati judicii 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 (ut ipsi ajunt) ad hoc ut contractus non valeat , non ad pœnam infligendam locanti ; Baldus in *l. voluntas. C. de fideicommissis*. & quia pœna privationis non est extendenda , nisi quatenus reperitur expressa *l. at si quis. §. divus. ff. de relig. §. sump-
tib. fune. auth. de non eligendo secundo nubentes. §. cum
igitur* , cumque in locatore ad longum tempus hæc pœna non reperta sit , sed in alienante merito decedunt ab illa opinione , ut commissio non sit locus , ideoque ajunt alienationem illam fictam non valere , scilicet , conductionem ad longum tempus , at verò non esse locum commissio , nec prælatum esse perjurum cum Calderino in *ca. cum contingat. de jurejurando* contra Abbat. ubi sup. & licet Alvarus Vazquez videatur ad finem ab his decedere , hæc tamen opinio ut commissum locum non habeat æquior est , vidiq̃ue jam semel usu forensi in hoc Senatu observatam.

- 9 Hinc illud quoque consequitur , ut ficuti emphyteutæ facienda non est remissio mercedis propter sterilitatem. *l. 1. de jure emphyt.* dicimus propter sterilitatem , quia si tota res emphyteutica pereat , periculum est domini , unde illud vulgatum , *Si res pereat tota , liberabitur emphyteota , sed si pro parte , nulla liberabitur arte* , quod refert Ananias in *c. potuit. de locato. num. 13.* & est hoc receptissimum in *d. l. 1.* & Jacobino & aliis in *auth. qui rem. C. de sacros. Eccl.* Julius Clarus. *lib. 4. Sententiar. §. emphyteusis* , quanta autem pars futura sit reliqua ut pensio solvatur , illud æquius est aliquid superesse , ex quo pensio possit solvi , Bal. *d. l. 1. num. 9. oppos. 2.* Abbas in *d. c. potuit. Fulgos. d. l. 1. num. 11.* Platea *d. §. adeo Instit. locat. Anania d. c. potuit. num. 31.* quin illud receptissimum erat sufficere ut pensio solveretur , quod pars aliqua fundi remaneret. Tiraquellus in *l. si unquam , verbo omnia , vel partem. num. 17. C. de revocandis donationib.* Jacobinus ubi sup. *num. 26. di. l. 1. ibi.* nihil reli-

reliquum, plures adducit Alvarus Vazquez *q. 27. num. 4. qui num. 5. ait vidisse se remissionem istam factam fuisse arbitrio bonorum virorum, qui ad hoc assignarentur, quod ego jam observatum in hoc Senatu animadverti. Quod tamen ita accipiendum est, dummodo pensio modica sit, nec fructibus respondeat, nam si fructibus respondeat tunc quia locationi proprius accedit fiet remissio, ut dicemus de conductore, & pertinent hæc ad interitum rei emphyteuticæ, vel in totum vel pro parte, in quo est *d. l. 1. C. de jure emphyt.* propter sterilitatem autem contingentem in fructibus, non fit remissio pensionis, quia in emphyteusi modica pensio est quæ solvitur potius in recognitionem dominii, qua ratione fructuum ut est notissimum, quæ recognitio siue extent fructus, siue non extent facienda est, & ita tenent omnes in *d. l. 1. C. de jure emphyt.* ubi Bald. *num. 10. q. 4.* dicit communem, idem dicit Bart. *in authent. perpetua. C. de sacrosan. Ecclesiis.* Jacobinus *in authen. qui rem. C. de sacros. Ecclesiis.* Marcus Antoni. Nat. *in consil. 94.* Cæpola & alii plures quos refert Alvarus Vazquez *di. q. 17. num. 7.* ubi latissime, quod si sit par fructibus vel paulo minor, vel quanta daretur si res locata esset, tunc pensio pro fructibus constituta est, non verò in recognitionem dominii: & cessat ratio, obidque est locus remissioni. *glos. in authent. perpetua. vers. sextam. C. de sacros. Eccles.* Barto. Salyc. & Jas. *nu. 20. in d. l. 1.* & alii plures ex his quos supra adduximus & tenet Gregorius Lopez *in l. 1. de jure emphyteut. alias 28. tit. 8. par. 5.* verbo, *Ochava parte.* Quomodo autem & in quota parte fructuum continget sterilitas, ut locus sit remissioni, agimus enim de sterilitate fructuum, quia *lex 28. tit. 8. part. 5.* quatenus de octava parte loquitur, referenda est ad deteriorationem rei, non sterilitatem fructuum, de quibus ibi nihil agitur, ut patet ad oculum quamvis ad hoc quoque adducatur, & malè. Apud nos ratio hæc petenda*

est ex l. 22. tit. § part. ead. ubi Gregorius Lopez recitat opiniones quæ de hoc fuerunt Jure civili, idem facit Alvarus Vazquez. dict. q. 27. num. 24. Covar. Practicarum q. 30. Ægidius Boscius de remissione mercedis ob conductionem, ubi latissimè per plures numeros. Gigas de pensionibus. q. 62. Pinell. in l. 2. C. de rescind. vendit. 1. parte. c. 3. num. 11. In qua Scribentium varietate optima declaratio est ex dict. l. 22. ut si omnes fructus perdantur fiat remissio, ibique *zolieffe todos los fructos dezimos que non es tenuto el que lo tenuisse arrendado de dar ninguna cosa del precio del arrendamiento que toviessse prometido.* Alter casus est, ut si aliqui fructus remanserint, & colonus petierit remissionem, cogatur deductis expensis fructuum reliquos fructus relinquere domino prædii, alias pensionem solvat integram ibi: *Pero si acæsciesse que los fructos non se perdieffen todos, e cogiere el labrador alguna partida dellos entonces en su escogencia si ha de dar todo el arrendamiento dela heredad al señor, e si non de sacar para si las despensas e las misiones que fizo en labrar la heredad, e lo que sobrare de lo al señor de aquella cosa que tenia arrendada.* In quo est egregia decisio nostri text. & tollit difficultates Scribentium, & in eo advertendum est ad l. 23. ead. partit. § tit. ubi si locatio est ad plures annos, unius anni sterilitas compensatur cum ubertate alterius, & evitatur remissio, ad quod plurimum solent advertere peritiores advocati.

Quod si res locata pereat, vel pro parte vel in totum, an teneatur locator, vel conductor. Vide l. 8. eod. tit. § part. & ibi Gregorius Lopez, namque 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. eodem. d. l. 22. tit. 8. par. 5.

Unde

Unde ex æquiparatione emphyteutæ & conductoris ad longum tempus non deerant qui existimarent negandam quoque esse remissionem conductori ad longum tempus quos referunt Gregorius Lopez in *dict. l. 22. verb. Arrendada*, & Alvarus Vazquez. *q. 29. num. 24.* post alios quos ipsi referunt. Sed tamen contrarium verius & receptius est, ut remissioni sit locus, Gregorius Lopez, *ubi sup.* Petrus Cynus, Bald. & Jas. *num. 21. § 36. in d. l. 1.* Abb. Imol. & reliqui in *c. potuit de locato*, quod verissimum est ex his quæ diximus pro emphyteuta, de pensione modica, & quod detur in recognitionem domini, quod alienum est ab ipso conductore, ubi pensio pro fructibus, & ad rationem fructuum constituitur, quod si conductor ad longum tempus quispiam vocetur, & exiguam pensionem solveret in recognitionem domini, hunc emphyteutam rectius putarem observata recta ratione juris, & remissionem negarem. Ratio autem concedendæ remissionis, vel non faciebat negotium antiquioribus, quia conductor ad longum tempus utile habebat dominium, ex quo videri poterat similis emphyteutæ, similitudo autem aliunde expectanda est, scilicet ex modica pensione, quæ non solvatur propter fructus, sed propter dominium directum, & in recognitionem ipsius, tunc emphyteutam censeo, licet de generationibus nulla mentio facta sit, & locus erit regulis quæ de emphyteuta latæ sunt, aliàs ad colonorum & conductorum jura occurrendum est.

Non defuerunt item qui æquiparationem emphyteutæ & conductoris dilatarent ad expensas & meliorationes, quod ut innotescat, præmittendum est, meliorationes utiles & necessarias conservari colonis & conductoribus in re conducta, sive conductio finiatur tempore, sive culpa. *l. dominus hor reorum. §. 1. l. ex conducto. ff. locati.* Jason in *l. 1. C. de jure emphyt. num. 25. § sequen.* Tiraquellus in *2. Re-*
tractu.

tractu. §. 7. gloss. 1. num. 16. Gregorius Lopez in l. 24. tit. 8. partit. 5. ubi text. jure nostro expressus, & optimus in proposito, & qui explicat apertè, quas meliorationes colonus sibi conseruet, faciendo, y (inquit) labores o cosas de nuevo, e plantando y arboles o viña, porque la cosa vala mas dela renta a la fazon que la dexan, que quando la tomaron. Ex quibus verbis satis explicatur quid veniat nomine meliorationis, intelligimus enim quicquid rei accedit quocumque modo accedat, ex quo valor rei & ejus æstimatio augeatur, siue id in reficiendo, siue de novo ædificando contingat, vel in eam rem expendas, siue rei mutata forma sit, siue non sit mutata, utcumque res accrescat, ejusque 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. & Bartol. ff. de itinere actiue privato, reficere, inquit Ulpianus, sic accipimus ad pristinam formam iter & actum reducere, hoc est, ne quis dilateret aut producat, aut deprimat, aut exaggeret. Aliud enim est reficere, aliud longe facere l. 1. §. si quis ff. de via publica, ibi propter quod neque altiore, neque longiore, nec latiore, neque humiliorem viam sub nomine refectionis is qui interdicit potest facere, text. elegans in l. 1. si quis ædificium. ff. de novi operis nuntiat. ibi hic enim non novum opus fecit, sed veteri sustinendo remedium adhibet, de quo vide Paul. in §. opus novum. di. l. 1. & Jason in di. §. si quis ædificium. & alios refert Boërius decisio. 44. statim in principio. text. elegans in l. 4. C. de operibus publ. quæ inter reparantem & ædificantem de novo, distinguunt: ex qua constat prohibitum ædificare, non prohiberi reficere collapsa, quod tamen intelligendum est, nisi vetusta illa omnino diruta sint & æquata solo, tunc enim reparari illud non potest, quia ædificium est de novo l. 1. §. ædificare. ubi Bald.

Bald. & Angel. *ff. de mortuo inferendo.* Adde quæ de usufructuario reficiente adduximus. *cap. 12.* cui tamen non licet meliorare mutata forma rei. Quod attinet ad nostrum institutum, uterque meliorat, & qui dat operam, ut facta, tecta sint, & qui à solo erigit, utrumque agnovit *l. 24. supra adducta* & aperte quoque *l. 44. tit. 28. partita 3. ibi.* Despesas fazen los homes en las casas, o en las heredades ajenas que tienen, non faziendo y de nuevo alguna cosa, mas refaziendo o enderecando los edificios en los logares do es menester, o faziendo y algunas cosas que son provechosas a la casa o a la heredad. & in *l. 41. eadem parti.* Et *tit. ibi:* E despues que las han compradas fazen y de nuevo alguna cosa assi como torre, & *ibi.* Que sea tenuto de tornar al otro todas las despesas que oviere fecho de nuevo. Et Gregorius Lopez, verbo, Nuevamente, agnoscit hanc ipsam meliorationem sive de novo faciendi, sive reparando, utcumque enim reparatione vel ædificatione rei æstimatio crescat, melioratum fundum existimamus. namque in *di. l. 24.* facies fundi mutatur, *ibi* enim colonus formam prædii mutavit in vineam, & expensas accipit, *ibi,* E plantando y arboles o viña. Quod est convenientissimum jure civili in *l. colonus. ff. locati*, ubi colonus etiam si lege locationis non est comprehensum ut vineas plantaret, nihilominus vineas in fundo instituit, quibus insitis cœpit fundus pluris locari, ejusque æstimatio crevit, dominus colonum ob non solutam mercedem fundo ejecit, & nomine pensionum quæ deberentur ipsum convenit, ipse de meliorationibus excepit, responderque Scævola expensas eum consecuturum, quia etiam si mutata forma in vineam tamen fundus auctus est, ex qua *l. colonus. § d. 24.* formam mutat colonus, dum tamen rem meliorem efficiat, in usufructuario verò mirabilis est. *l. æquissimum. ff. de usufruct.* II ubi & vites & oliveta ejiciuntur, & mutatur forma rei, ob idque dict. *l. colonus* non debuit videri mira-

mira-

mirabilis. Tiraquello in 2. *Retract.* §. 7. glos. 1. numero. 16. Est ergo verissimum meliorari posse rem, mutata forma, & conservata, contra Boërium *dict. decisio.* 44. in principio, & Beroium *cons.* 89. lib. 1. num. 35. & Natam *cons.* 601. libro 1. qui existimant tum demum melioratam esse rem cum æstimatio aucta est, & forma immutata, contra notissimas juris regulas. *l. hætenus. ff. de usufructu. l. usufructuarius. la. 1. §. 2. ff. eod.* immo Paul. in *cons.* 270. in 2. volumine. tenebat plantationem, & deboscationem, & redactum montem ad culturam, non pertinere ad meliorationem, quem sequitur Antonius de Fano *de pignoribus & hypothecis.* 5. parte. membr. 4. numero 11. existimabant enim pertinere hoc ad fructus, dicendum tamen est pertinere ad meliorationem *dict. l. 41. §. 44. §. 43. §. dict. l. 24.* supra & quæ tradit Paulus in *l. domos. ff. de legat. 1.*

12 Quod tamen sane intelligendum est, dupliciterque interpretamur, scilicet respectu locatoris, nam respectu emphyteutæ alia ratio est, cum ex natura contractus inboscationes, & plantationes, & insitiones contineantur, ut diximus sæpius, emphyteusis enim insitio est, & qui emphyteusim accipit, ad inferendum, plantandum & boscandum accipit, unde has meliorationes non conservat, secus verò majores, quæ non veniunt nomine emphyteusis, has enim & finito tempore, & ob culpam ejectus emphyteuta consequitur, ut sunt ædes, molæ frumentariæ, muri, reliquaque id genus majora & pretiosiora, vide *sup. c. 6. num. 21.*

13 Secundo intellige in expensis necessariis & utilibus, duraturis ultra tempus conductionis, nam si meliorationes sint propter fruct. vel pro tempore conductionis duntaxat, planè nihil debetur, Boërius. *dict. decis.* 44. Antonius Gomez *de Contract.* c. 3. num. 20. Alex. in *l. divortio. §. impendia. num. 3. ff. solut. matrimon.* Itaque licet conductor plurimum expendat, si pa-

si parum utilitatis permaneat locatori finita condu-
ctione, illud parum debetur, si multum, multum, ut
id tantum solvat locator quod ad eum pervenit, illud
vero quod de modica vel magna expensa recipitur, in
marito & patre singularem considerationem habet,
& in illis statutum reperitur, non in aliis, ut diximus
supra, de usufructuario, & marito, in nostro condu-
ctore id consequitur quod ad locatorem pervenit, ex
quibus est interpretatio ad Paulum *di. cons. 270.*
quod intellexit de emphyteuta, aut de sumptibus
propter fructus, illud autem quod distinguit de ma-
gna & parva quantitate Alvarus Vazquez. *q. 21.*
num. 15. obtinere non debet ultra usufructuarium,
& maritum, contra Ruinum *cons. 134. li. 3.* & Ro-
landum qui eum sequitur. *co. 28.*

Et hæc obtinent, licet conductor & colonus culpa
sua ejiciantur, non solum finita locatione *di. l. colonus.*
d. l. 24. Paulus in *authen. qui rem. C. de sacrosanct.*
Eccles. num. 6. Barto. Pau. Fulgos. in *d. l. colonus.*
Jafon in *§. actionum. num. 183.* *Instit. de actionib.*
Aretinus in *l. Senatus quam legit sub l. cetera. §. Mar-*
cellus. ff. de lega. primo. Colonus enim multum dif-
fert ab emphyteuta, cui propter meliorationem res
datur in emphyteusim, & videtur se obligasse ad me-
liorandum, saltem quoad eas meliorationes quæ
contineri possunt nomine emphyteusis, ut sunt infi-
tiones, plantationes, inobsecationes, montesque re-
ducti ad culturam, Tiraquellus in *l. si unquam. verbo*
revertatur. numero 234. Alciatus supra adductus. *libr.*
Parergon. 1. cap. 36. Corasius. *libr. 1. Miscella. cap.*
21. & in *l. ei qui numero 20. ff. de servit.* Carolus
Molin. in *consuetud. Parisien. titul. 1. §. 1. gloss. 5.*
numero 73. neque in hoc distinguendum est inter
conductorem simplicem & ad longum tempus, di-
spar enim ratio est ejus & emphyteutæ, nisi cum lon-
go tempore sit parva pensio, quæ fructibus non re-
spondeat, in recognitionem domini directi, quod ex

eo sæpiùs reperimus quod hoc unum sit, quod latior-
nem diuturnam possit facere emphyteusi omnino
similem, nihilque amplius.

- 15 Unde ex hac separatione inter emphyteutam &
conductorem diuturnum, reprobatur quod tradit
Bart. in *l. impensa. in fin. de impensis in reb. dotalibus
factis*, ubi inquit quod conductor tenetur facere ag-
geres & fossata, saltem quæ concernunt utilitatem
rei pro tempore conductionis, námque illud nec in
colono simplici, neque ad longum tempus ex his quæ
diximus habere potest locum cum resistat ratio ju-
ris, quæ in his conductorem distinguit ab emphy-
teuta, immo si res pro parte corruat, sine culpa con-
ductoris, non solum non tenetur reficere, sed remit-
titur pensio pro parte. Aretinus *cons. 55. numero 3.*
& ita tenent qui hanc ipsam juris rationem sectan-
tur, non teneri conductorem reficere domum si cor-
ruerit, etiam si conductor longi temporis sit *dict. l.*
ex conducto. l. si domus. ff. de usu & habitat. l. sed cum
usufructuarius. §. 1. ff. de usufructu. Speculator. *ti-*
tul. de locato. §. postquam. numero 11. in tertia parti-
cula. libr. 4. Denique semper animadvertendum est
colonum & conductorem etiam ad longum tem-
pus, plurimum differre ab emphyteuta, esseque de
utroque varia jura, etiam si ad utrumque dominium
utile transferatur, illúmque minimè teneri expen-
dere, cum propter fructus pensionem solvat, parem
eam, & æqualem ipsis fructibus, quam ob rem,
omnem impensam, & magnam & parvam quæ ad
fructus non pertineat visus est à se abieciisse, quæ
ad dominum certi juris est pertinere, cum pensio-
nem recipiat fructibus parem. Unde si quis condu-
cat domum dirutam, molas frumentarias destru-
ctas, agrum sentibus oppletum, montem incultum,
ipsúmque cultura mitiorem effecerit, agrúmque
purgaverit, domum molasque erexerit, melioratione
ultra tempus conductionis duratura, æstimationem
habe-

habebit ejus meliorationis, quia in nihilum horum tenebatur. Bartol. in *l. cotem ferro. §. qui maximos. quest. 17. numero 13. ff. de publicanis.* Bald. in *l. licet C. locati. quest. 4.* Jalon in *l. 1. C. de jure emphyteutico. numero 28.*

Quæ omnia habent locum nisi lege conductionis¹⁶ tacite, vel expresse contrarium gestum actumque sit, quia tunc domino meliorat colonus & conductor, non sibi. *l. 24. titul. 8. part. 5. ibi, Fueras ende si en el pleyto del arrendamiento fuesse puesto que fiziesse delo suyo tales labores e mejoras como estas que de suso diximos, ca entonces seria tenuto de guardar el pleyto segun que fue puesto.* Diximus tacite, ex eo quia etiam si expresse non sit actum gestumve ut colonus melioraret ex suo, si tacite tamen id ipsum videatur gestum, idem observandum est, veluti si colonus accipiat rem nomine locationis, sed ad meliorandum, vel si generaliter dictum sit ut colonus melioraret, tunc quidem sibi expendit, nihil conservaturus à domino expensarum nomine Bald. in *dict. l. colonus. ff. locati. 2. lectura. in principio ad finem.* Gregorius Lopez in *dict. l. 24. verbo. Ca entonces, idem si ex actu ipso præsumamus id fuisse conventum, veluti, si conducat quis aream ad domum ædificandum, ut in ea recipiat dominum, euntem & revertentem, nam cum detur ad ædificandum, locus est superiori decisioni, ut nihil nomine meliorationis debeatur, cum id gestum sit ut colonus melioraret, ex Bald. & Gregorio ubi supra, immo hoc casu cum id gestum sit ut dominus recipiatur, habeatque conductio illam perpetuam & permanentem utilitatem domini, cuius euntis, & decedentis interest, ut domus erecta sit, idque ex pacto convento dicendum est colonum teneri reficere collapsam suo sumptu, si semel erecta corruat. *l. eum debere columnam. ff. de servitutibus urban. prædiorum.* Vide latè Joannem Andream ad *Speculum tit. de locato. §. postquam*
in*

in additione incipit habita. vers. redeundo ad principalem. Simile est si quis conducat solum ad erigendum furnum decoctorum aut partem fluminis particularis, ad erigendas molas frumentarias, constituta certa mercede annua, & ut domino decoquat panes, & moliat frumentum, quia cum ad construendum conduxerit, visus est expensas in se recepisse, ex Bald. & Gregorio, præterea cum interfit domini molas & furnum non perire, tenebitur etiam collapsum in totum, vel ex parte suo sumptu exigere, idem Joannes Andr. *ubi supra*, quæ descendunt ex ratione *dict. l. 24.* & sunt quotidiana, idem tenet non teneri colonum siue conductorem puteum purgare, vel viam publicam lapidibus juxta domum consternere, quod eum fecerit posse à domino habere sumptus, cujus ratio est, quia hæc omnia pendent ex domino. *l. adiles. ff. de via publica*, ubi late. *l. 1. ff. de loco publi. fruendo* ubi Bart. Paulus *in l. ex conducto. ff. locati.* Jason *in l. 1. numero 28. C. de jure emphyteu.* ubi id procedere ait etiam si gratis habitet, quod ad nos non pertinet, cum de conductore agamus, qui propter mercedem parem fructibus, domum habitandam accipit.

- 17 At verò si quis conduxerit ab usufructuario domum, fundum, aliamve hujusmodi rem ad certum tempus, medióque tempore ante finitam locationem moriatur usufructuarius, non solum resolvitur conductio, finito usufructu, ex regula *l. lex vectigali. ff. de pignoribus*, sed & conductor quicquid nomine expensarum in re conducta consumpserit, quasi totó tempore conductionis fruiturus amittit, neque ab eo ad quem res morte fructuarii incipit pertinere, neque ab hæredibus fructuarii quicquam conservat nomine expensarum *l. si quis domum. §. hic subjungi. & §. idem quærit. ff. locati.* ubi Fulgosi. Paul. & alii, Tiraquellus *in 1. Retract. §. 11. gloss. 6. num. 3. & 4.* Antonius Gomez *in l. 40. Tauri, numero 84.* Alvarus

Vazquez. *quest.* 25. *numero* 25. Ludovicus Molina. *cap.* 21. *lib.* 1. 9. *numero*, § *numero* 10. cujus decisionis (quæ Ulpiani est) ratio, illam habet considerationem, quod conductor hic qui ab usufructuario conduxit rem ad certum tempus, cogitare debuit evenire illud potuisse, ut medio tempore usufructuarius idemque locator moreretur, cujus morte ad aliam res, aut fundus omnino incipiat pertinere, & licet Ulpianus eam rationem adjunxerit, aut relinquerint solam compilatores Digestorum, aut si major dilaniatores veterum Jureconsultorum, tamen non inepta ei decisioni aptabitur ratio, quia cum morte fructuarii res revertatur ad dominum, jam conductor nihil expectare potest ab hæredibus fructuarii, ad quos nihil pervenit, nec expensarum, neque ipsius rei, indignumque esset, cum dominus habeat cum re expensas, ab hæredibus fructuarii conservari sibi conductorem expensas, quæ non ad ipsos, sed ad alium devenissent, idque debuit considerare conductor expendens, quod scilicet mortuo locatore ante locationem finitam, nihil habere poterat ab hæredibus locatoris ad quos nihil earum expensarum pertineret, & ita quantum arbitror & colligo ex *litera. l. si quis domum. §. fina. per totum*, alias hic subiungi, in quo Ulpianus id duntaxat attingit, quid quantumque conductor à locatore sit consequuturus, si res locata evicta sit, vel perempta: itaque respectu ejus qui locavit cum mortuus sit, mortæque ejus finitus usufructus plane definit, nihil conductorem consequi posse ab hæredibus fructuarii, ad quos neque ipsa res nec expensa pervenit, quod considerare debuisset conductor, at verò Ulpianus nihil decidit in illa altera questione, an scilicet saltem retinere possit rem melioratam propter expensas, ne sibi auferatur à domino priusquam de sumptibus sit satisfactum, in qua questione cum nihil responderit Ulpianus, rectius est ita intelligere, ut Ulpianus responderet om-

nino conductorem retenturum, ne violaretur regula, *l. si me & Titium. ff. si certum petatur. & l. planè. §. sed benignius. ff. de petitione heredit.*

Ex quibus quantum conector, quia de hac quaestione nihil Ulpianus attigit, intelligo perperam adduci dispositionem *dict. §. hic subjungi*, ad quaestionem illam, scilicet, ut si possessor majoratus rem majoratus alicui locet, aut concedat in emphyteusim, & medio tempore locationis, vel emphyteusis decedat majoratus possessor qui locavit, ut non solum finiat locatio, vel emphyteusis, quod ex dispositione *dict. §. hic subjungi* indubitatum est, & ad hoc expendant, Tiraquellus, & Antonius Gomez, & Ludovicus Molina, *ubi supra*, & præter illos Pinellus in *l. 1. partit. 3. numero 65. C. de bonis maternis*. Sed quod conductor non possit consequi expensas suas à successore majoratus (attento jure communi) quod ait Alvarus Vazquez, & ad hoc ait esse text. in *d. et. §. hic subjungi*, ego nihil tale video decisum in *d. text.* immo hæc quaestio secunda omissa est Ulpiano, aitque in hoc eam decisionem Ulpiani non esse observandam in regno Portugalliae, cum non faciat jus, nisi quantum ratione innitantur Jureconsultorum responsa, ad quod allegat Carolum de Grassallis. *libr. 1. regal. Franciae. 7. jure*, sed melius Emanuel Costa in *§. si arbitrato. in fine.* id ipsum in Hispania tradit, & tradunt alii quos referre in re clara non oportet, cum enim Rex Hispaniae, & Lusitanus non recognoscant Imperatorem, habent suas leges, sua jura, & instituta, Jureconsultorumque responsa ita demum accipienda sunt, si cum nostro jure non pugnent, & bona æquaque, & naturali ratione innitantur, obidque censet Alvarus Vazquez decisionem *dict. §. hic subjungi. versicul. idem querit*, quoniam à recta ratione deviat non esse observandam, ego si tota lex statim à principio perlegatur, existimo nihil de hac quaestione actum fuisse ab Ulpiano.

Atque

Atque etiam si id concedamus Alvaro Vazquez. *d. versiculum, idem quærit*, de successore majoratus, & de domino esse intelligendum ad quem res pervenit finito usufructu, ut omnino ad expensas non teneantur, existimo Ulpianum in specie *dict. §. idem quærit* recte sensisse, quoniam illæ expensæ fuerunt modicæ, ad quas omnino tenebatur fructuarius ex dispositione. *l. hætenus. ff. de usufructu*, à quo ille qui expendit conduxit, patet ex *dict. §. hic subjungi*, ubi locatio fuit ad quinquennium, ibi si fructuarius locavit fundum in quinquennium, & inferiùs in *dict. §. idem quærit*, subdit (si sumptus fecit quasi quinquennio frui-
turus) quod sensit Franciscus Conanus. *libro 7. Commentariorum juris. cap. 11. num. 21.*

Nostro autem jure Hispano de expensis quæstio proposita expedita est, ex his quæ diximus capite proximo, de expensis factis in re majoratus, ex cujus legis Taurinæ dispositione generaliter semper constituimus successorem majoratus & vinculi, & capellanix non teneri ad hujusmodi expensas & meliorationes, unde cautè sibi provideant qui à possessoribus majoratus, vel à fructuariis, vel ab Episcopis, aut beneficiatis res conducunt, circa hujusmodi expensas, nisi velint incedere in *dict. §. hic subjungi. versiculo, idem quærit*, & varias de ejus interpretatione sententias.

Expendit etiam conductor ex ea causa, quia tributa persolvit, quæ insunt rei conductæ, námque dominus locans prædium pro pensione pecuniaria non tenetur ad tributa, & onera realia, sed conductor fructuum qui fructus percipit. *gloss. in l. 1. versic. fructus. C. de annonis & tributis*, quam notat Bartol. *ibi*, & Joannes de Platea. *numero 3.* Corsetus *singulari verbo locatio. Romanus in l. Imperatores. ff. de publicanis.* Jason *in consil. 109. libro 1. ad finem.* Paulus *libro 1. consil. 442.* tenet Alvarus Vazquez. *quæstio. 17. numero 27.* quæ assertio Doctorum proculdu-

bio non solum periculosa est verum contra juris manifesta principia, & primo quod attinet ad auctoritatem, Platea sibi contrarius contrarium tenet *in l. 1. numero 3. supra adducta, de tributis & annonis, per leg. 4. C. de Agriculis & censitis, ubi numero 2. ubi excusat à tributis conductorem, qui pensionem pecuniariam solvit, ubi negativa addenda est verbis Plateæ, ut constet census, & conveniat adversativæ, quæ sequitur ibi, sed domini, & ita notat Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis. part. 2. numero 72. ampliatione 10. & post eum Alvarus Vazquez ubi supra, idem contra receptam sententiam tenet Molineus ad consil. Alexand. consil. 4. libro 5. idem fere licet obscurius tenet Pinellus ubi 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 percepit, fructus eosdem suos facit, ergo videtur ad hæc onera & tributa teneri. *l. Imperatores. ff. de publicanis. Afflictis lib. 1. Constitutionum. rubric. 97. §. ultimo. numero 5. diximus latè. capitu. 11. per plures numeros, hoc tamen ratio fortius facit contra communem sententiam, quia postquam dominus locavit fructus, & pro fructibus pensionem accipit, proculdubio ipse fruitur, non conductor, ac subinde ipse ad tributa & onera tenetur, quia pro fructibus solvit colonus pecuniam, quæ proculdubio fructuum vicem sustinet, & revera is mihi semper frui videtur, qui vel re fruitur, vel rem locat pro pensione text. elegans in *l. non utitur. & l. quia. ff. de usufructu* non videtur inquit Martian. uti usufructuarius, si nec ipse utatur nec nomine ejus alius, puta qui emit, vel qui conduxit, vel cui donatus est, vel qui negotium ejus gerit, & subdit Cajus *in d. l. quia qui pretio utitur* non**

non minus habere intelligitur quam qui principali re
 utitur fruitur: sunt hæc jura apertissima contra re-
 ceptam sententiam, cum enim ipsa ex eo ad condu-
 ctorem & colonum transferat onera realia & tributa,
 quia percipit fructus, ex eadem ratione intelligen-
 dum est contrarium, postquam enim dominus pen-
 sionem percipit pro fructibus, ipse juris intellectu
 & revera fructus percipiens ad onera & tributa te-
 nebitur, alia jura allegat Pinellus *ubi supra. l. fin.*
C. de constituta pecunia ibi (possibile est omnes res
 in pecuniam converti) *l. videamus. ff. de usur.* ubi
 merces locationis fructus appellatur, & in argumen-
 to. *l. si æstimatis. ff. solut. matri.* neque quicquam
 facit pro recepta sententia. *l. si sive. 33. §. Lucius. ff.*
de administratione tutorum. ubi refertur patriæ con-
 suetudo, in qua domini prædiorum non conductores
 onera realia solvebant, quia innuat Jureconsultus se-
 clusa consuetudine aliud fore statuendum: Jurecon-
 sultus enim ibi aliud agit, scilicet de reddenda ra-
 tione administratæ tutelæ, quid quantumque impu-
 tandum sit pupillo, tutorive, & ait computandum
 esse rei pupilli quicquid aliàs ipse pupillus propter
 consuetudinem patriæ receptam esset expensurus,
 id agit ex proposito, consuetudinem autem illam re-
 fert, uti erat in patria recepta, nihil de jure solici-
 tus, & potuit quidem ad conductorem tributum
 pertinere, ut inferiùs dicemus, & habere locum con-
 suetudo illa; itaque sic constituendum est simplicem
 colonum vel conductorem, qui simpliciter nullo
 appposito pacto rem conduxit pro pensione pecunia-
 ria, & ad onera & tributa realia minime teneri, sed
 hæc omnia expensurum dominum, qui revera fru-
 ctus percipit.

Illud tamen advertendum est quod colonus hic seu
 conductor qui fructus percipit potest pro oneribus
 & tributis conveniri, ex ratione. *d. l. Imperatores.*
 & diximus *d. c. 11.* quia cum sequantur fructus,

quocunque ierint, ipsorum perceptorem scilicet colonum vel conductorem habent obligatum, ceterum ipse colonus computabit in mercede solvenda, & pensione præstanda domino, tanto minus solvendo, quanto magis nomine tributi & collectæ persolverit, & hic potuit esse sensus. *d. gl. in d. l. 1. C. de annonis & receptæ sententiæ.* Ut omnino colonus teneretur qui fructus percipit: quod juris rationem habet. dum intelligamus, domino esse expendendum.

Præterea quæ diximus contra receptam sententiam habent etiam locum, etiam si onera, & tributa solvenda ratione fructuum, sint notoria & consueta, adhuc enim nihil speciale de his notoriis & consuetis oneribus, scriptum est in jure, reliquorum namque onerum & tributorum quæ neque notoria, neque consueta sunt subeunt rationem, quapropter non est aliter de illis judicandum, sed ad dominum revera pertinere, qui pensionem recipit pecuniariam, & cum ipsa in effectu fructus: quamvis de his notoriis & manifestis oneribus existimet Pinellus *ubi sup. d. 10. ampliat. versic.* Tertio in eodem articulo, ad conductorem pertinere, motus levissimo fundamento, scilicet quia conductor regulariter notoria hæc ignorare non potuit, sed utique res hæc non pender, ex scientia vel ignorantia, sed ex fructibus, & eum qui fruitur consequitur, ejusque periculo fit.

Præterea non desunt qui in conductore ad longum tempus existiment statuendum, ut ad onera omnino teneatur realia, & tributa, & ad collectas quæ pro rebus imponuntur personis, quod quidem asserunt Alvarus Vazquez *d. 9. 17. num. 26.* post Pinellum. *de bonis mat. l. 1. part. 2. num. 72. ampliat. 8.* & ambo post Alex. *cons. 1. lib. 4. num. 10.* Decium. *cons. 204.* Sylvanus. *cons. 47. num. 4.* Tho. Parpa *in l. placet. num. 48. C. de sacros. Eccles.* faciunt namque pares emphyteutam & conductorem ad longum tempus.

pus. Ista tamen sententia ita demum accipienda est, si conductor ad longum tempus pensionem solvat modicam, & fructibus minimè parem, & correspondentem, quo casu intelligimus fructibus eum uti & frui, at verò si pensionem parem fructibus persolvat, tunc quidem ex ratione supra adducta, quia fructus ad dominum pertinere intelliguntur, ad dominum onera & tributa pertinebunt, non ad conductorem, quantumvis diuturnum, semper enim ex fructibus ducenda ratio est tributorum, & onerum, emphyteuta namque fructus percipit modicam pensionem solvens, atque eam in recognitionem dominii, non pro fructibus, ideo disposita in emphyteuta non possunt trahi ad conductorem ad longum tempus nisi saltem modica sit pensio, quæ velut index demonstret, ad quem cum fructibus onera pertinere debeant, sustinebitur autem hæc ipsa sententia sicuti superior, ut conductor conveniatur, qui domino expendet, & in solutione mercedis deducet quod nomine oneris & tributi persolverit.

Prædicta omnia habent locum in colono, vel conductore qui colit fundum vel prædium pro pensione pecuniaria, quæ non sit par fructibus, idemque arbitramur, si colat non pro pensione pecuniaria, sed pro pensione quæ sit solvenda in frumento, vel vino, vel oleo, vel in alio, his simili, puta pro modio vini, vel frumenti, vel olei, qui contractus in nihilo distinguitur à vera locatione, etiam si communis & recepta sententia innominatum contractum vocet similem locationi. *l. 1. §. si quis servum. ff. depositi. glos. Bart. in l. si olei. C. locati. Bart. in l. si merces. §. vis major. num. 10. ff. locati* Frequentiori enim sententia receptum est, requiri ad locationem ut interveniat pensio in pecunia numerata, quam resolvunt post antiquiores *Jas. in §. actionum. num. 185. & in §. item Serviana. num. 12. in tit. de actionibus. Carolus Ruinus consilio 151. num. 8. lib. 4. Paris de Puteo de reint. feud.*

numer. 18. Antonius Gomez de Contractibus. cap. 3. nume. 3. Rebuffus in tomo 1. ad leg. Gall. tract. de literar. obliga. artic. 4. glo. 2. nume. 22. Menchaca controversiarum usu freq. lib. 3. cap. 52. Pinellus in rub. C. de rescind. vend. part. 2. cap. 3. nume. 28. Gregorius Lopez in l. 1. titu. 8. part. 5. ubi pro hac communi opinione est tex. nostro jure expressus, secutus antiquiorum traditiones, non verò juris verissimas regulas: Alloguero es propriamente quando un home logua a otro obras que ha de hazer con su persona, o con su bestia, o otorgar un home a otro poder de usar de su cosa, o de servirse della por cierto precio que se le ha de pagar en dineros contados, casi otria cosa recibiesse que no fuesen dineror contados non seria loguero, mas seria contracto innominado. Haftenus nostra lex, quæ traditionem communem secuta est, námque jure Cæsareo verius erat, constituta quoque mercede & pensione, non in pecunia, sed in aliqua specie, locationem proprie dici, & hanc contra communem opinionem tenet Menchaca ubi sup. Corasius lib. 2. Miscellaneorum. c. 15. & sentiunt plures relati per Rebuffum ubi sup. & verissimam dicit constanti Harmenop. in Epitome Juris civilis. lib. 3. tit. 8. 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 ejusdem pretii, tertia videlicet, media, vel quinta persolvatur pro pensione, tunc alia juris ratio sequenda erit, hîc enim proprie non dicitur conductor simpliciter, sed conductor partiarius, estque in eo quædam societatis similitudo, & ex regulis quæ de societate scriptæ sunt, leges suas & jura sortitur. Bart. in l. si merces. §. vis major. ff. locati. Bald. in l. emptorem. Cod. locati. numer. 7. Abba. in cap. propter de loca. num. 14. Angelus in principio. Institutis locati. nume. 4. Francis-
cus

cus Conanus libro 7. *Commentar. juris civilis. cap. 11. numer. 1. § nume. 13.* hæc est de colono partiario mentio, & ratio juris, quod ad multa prodest, sed quod attinet ad nostrum institutum hæc sunt adnotanda.

Primum quia ex ratione de qua supra egimus ab-22 unde, quia tributa & onera realia, fructus sequuntur, proculdubio tributa & onera realia fundi & prædii, quod datum est colono partiario, præstabuntur ab ipso quidem colono partiario, cæterum in computatione computabuntur & domino & colono, proportionem fructuum, quæ ad utrumque ipsorum pervenit, quæ conclusio probata nobis abunde est. *cap. 11. num. 45. § 46.*

Secundum quia nisi aliter conventionis lege ex-23 pressum sit, partiarius colonus deducet expensas factas pro fructibus seminandis, colligendis, & conservandis. *l. fundus qui. ff. famil. herciscundæ*, & diximus latè. *cap. 1. nume. 11. § 12.* ideoque deducuntur ex integro fructu. *l. si unus. §. unus. l. socium qui in eo. §. socius. ff. pro socio. l. si fratres. si quis ex sociis. ff. eodem*, quæ omnia in sociis habent locum, & ad eos præmonstrata videri possunt. Semper enim socius proprias expensas deducit, communes autem imputantur sociis pro rata, quia id exigit ratio societatis, & licet in partiario colono nonnulli velint inducere consuetudinem contrariam, quæ deroget juri, ego istas consuetudines Doctorum suspectas semper habeo, qui didicerim consuetudinem probandam esse legitimo modo, ut à nobis traditum est. *ca. 9. num. 43.* Authores autem hujus 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. numer. 7. § 8.*

Tertium, quia sicuti locator fundi simplex, si colo-24 no prædium locat, non potest colonus arbores excidere,

dere, quia illud de arboribus cædendis in sylva cædua, singularem habet considerationem in usufructuario, ut diximus c. 11. latissimè, & in marito ex l. divor-
 tio. §. si fundum. ff. soluto matrimonio, ubi viro arbo-
 res cæduas & non frugiferas excidere licet, in con-
 ductore verò nihil tale decisum est, magis enim ut
 rei proffit quam ut noceat locatio fit, ideo colonus si
 deteriore sylvam fecerit tenebitur de deterioratio-
 ne l. si merces. §. culpæ. ff. locati, ipse quoque (ait
 Cajus) si exciderit non solum ex locato tenetur, sed
 etiam lege Aquilia, & ex lege duodecim tabularum,
 arborum furtim cæsarum, & interdicto quod vi aut
 clam l. duobus. §. colonus. ff. de jureju. ubi Paulus
 idem argumentum tractat, de colono excidente ar-
 bores, qua actione teneatur, at verò arbores frugife-
 2, ras non excidet, excisis autem tenebitur. l. in frau-
 dem. §. conductor. ff. de jure fisci, quodque ibi additum
 est, posse cupressos conductorem excidere, & arbo-
 res cæduas, aliis substitutis, particularem habet ratio-
 nem in conductore fisci, fundi publici, qui perpetuo
 locabatur, & ejus dominium transferebatur, ex his
 quæ diximus supra isto capite ad l. 1. §. qui in perpe-
 tuum. ff. si ager vectigalis, vel emphyteut. petat. ideo
 non potest applicari ejus decisio simplici colono cui
 ex aliis juribus excidere arbores minime licet, etiam
 si sit partiarius, ita tenet Speculator. titulo de locato.
 §. 1. num. 5. vers. illud autem quari, vide late Tira-
 quellum in 2. retractu. §. 3. gloss. 1. num. 24.

Quartum quod si vi ventorum arbor radicitus ex-
 cisa sit, adhuc tamen ex parte colono partiario nihil
 ejus arboris acquiritur, veluti si Pinus, Cupressus,
 Palma, Quercus, aut Castanea evulsa radicitus con-
 cidat, tota ad dominum pertinebit. Is enim fru-
 ctus cum natura obveniat, ad conductorem non per-
 tinet. l. fructus. ff. de usuris. Præterea fortior est ra-
 tio quæ suadebat, in marito, ut hæ arbores evulsæ ad
 eum pertinerent, quia erat dominus, & non solum
 fructus

fructus habebat. *l. pro oneribus. ff. de jure dotium*, sed obventiones & emolumenta. *l. divortio. §. si vir. ff. soluto matrimonio*, ubi Jureconsultus concedit marito marmora excisa ex lapidicina licet non renascantur, neque possint in fructibus numerari, secundum unum intellectum illius text. quia maritus non solum habet fructus, sed commoditates & emolumenta, & redditus rerum dotalium. De quo tamen text. Duarenus & Ludovicus Molina multa, & nos inferius cum de augmento tractabimus dicturi sumus, ex hoc ergo quod emolumenta & obventiones pertinent ad maritum, dicendum videbatur arbores evulsas ad eum pertinere: at de his longe diversum extat decisum in dict. *l. divortio. §. si fundum. ff. soluto matrimonio ibi*, sed si vi tempestatis exciderit, dici oportet pretium earum restituendum mulieri, cum ergo ita decisum sit in marito, rectius est ut in colono quoque recipiatur, cui neque dominium, nec possessio rei locatæ est.

Conductor quoque superficiei habet propriam rationem conservandi sibi suas meliorationes, eum enim conducat solum superficiem ad levandum ædificium, remanente proprietate soli, & directo dominio superficiei penes dominum, constitutæque pensione in recognitionem domini soli, restat ut superficiarius habeat utile dominium superficiei. *leg. obligationum ferè. §. placet. ff. de actionibus & obligationibus*, ubi natura ipsa superficies cohæret solo, neque fieri potest ulla arte ullóve ingenio, aut juris invento, quin tradito solo, non videatur superficies quoque tradita. *l. 1. §. quod autem ait prætor. ff. de superficiebus ibi* habet in rem qualem habet in solo. *l. fina. eod.* ubi Barto. superficiarias ædes (inquit Cajo) appellamus quæ in conducto solo positæ sunt, quarum proprietas & civili & naturali jure ejus est cujus & solum, Alciatus *libr. 1. Parerg. ca. 36.* & diximus superius.

In hoc ergo superficiario viget ea ratio de qua superius egimus, quia cum ad ædificandum conducatur superficies, tacite meliorationes illas & sumptus ædificii visus est domino donasse, cum ea lege conduxerit, cum id in conductore supra isto capite dixerimus esse receptum, ob idque finita conductione superficiem levat ex ædificio ea quæ sine ruptura levare & abradi possunt, Alciatus in *l. bonorum. ff. de verborum significatione*, qui sic intelligendus est. Bald. in *rub. C. de jure emphyteu. in principio. argumento. l. sed addes. §. si inquilinus. ff. locati*. Vide Alvarum Vazquez. *q. 33. num. 11.*

- 27 Reliquos verò sumptus quos conductores faciunt susceptis litibus pro defensione rerum locatarum, computantur domino, ex ea ratione quia dominus mercedem totam pro fructibus recipit, ideo ad ipsum pertinere debent hi sumptus, quos quoque nomine expensarum intelligimus & meliorationum, nec enim magis meliorat qui parietem fulsit, quam qui contrariam actionem repellit, adversariumque submover, Boërius *decisione 44. num. 15.* unde & ob meliorationes, & propter sumptus retentionem habet colonus, & conductor, ex his quæ sæpius nobis repetita sunt, dum tamen in his habeatur ratio ejus quod quis expendit citra necessitatem & utilitatem domini, semper enim illud ob oculos esse debet, an necessariae expensæ sint, an verò utiles, utilitasque expectanda est respectu domini non conductoris, neque enim ferendus est qui velit dominum onerare exco-gitatis expensis, ex his quæ diximus *cap. 1. numero 22.* quæ autem pertinebunt ad voluptatem, abrafione sine ruptura servabuntur.
- 28 Necessaria autem expensa hoc casu dicitur, sine qua res conducta constare non posset, puta si domus minatur ruinam, vel paries, vel tigna corruant, vel trabes confringantur, vel pavimenta subsidant, quia sine his conductor non posset uti re ipsa, idem de puteo

teo purgato, & mundata cloaca, strataque via publica ante ædes intelligendum est, omnia enim hæc necessario facit conductor ut re conducta fruatur, ut supra latè monstrabimus ex decisione tex. *l. Colonus. l. ex conducto. l. dominus. §. 1. ff. locati.* & aliis quæ nobis supra adducta sunt.

Præterea illud quoque necessario facit conductor,²⁹ namque si vicinus immittat tignum in parietem proprium ædium conductarum, vel si vicinæ ædes minentur ruinam, damnum facturæ conductæ domui, tenetur conductor domino, ad omne illud quod ejus intererat, si id non renunciaverit domino. *l. videamus, vers. item prospicere debet. ff. locati*, Pinellus in *l. 3. §. si ego. ff. de novi operis nunciatione.* idem Paulus post reliquos. in *l. de pupillo. §. nunciationem. ff. eodem.* culpam enim præstat conductor, quam intelligimus etiam levem, postquam contractus in utilitatem utriusque & conductoris & locatoris initus esse censetur, ex regula. text. in *l. si servus legatus. l. l. §. cum quid tibi. ff. de legatis. l. 1.* ibi sicuti in contractibus bonæ fidei servatur, ut siquidem utriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa, si unius solius dolus malus tantummodo præstetur, & faciunt quæ adduximus *sup. c. 11. num. 30.* quem tex. debuit allegare Antonius Gomez in *tit. de locato. In 2. tomo c. 3. num. 10.* Idem debuit adducere Gregorius Lopez in *l. 7. tit. 8. part. 5.* ad verbum culpa, ut levem culpam contineret ex decisione Africani, in *d. §. cum quid tibi.* unde si contra formam locationis aliquid geras, tunc levissima culpa teneris. *l. videamus. §. si hoc. ff. locati.* si hoc in locatione convenit, inquit Ulpianus, ignem ne habeto, & habuit, tenebitur etiam si fortuitus casus admisit incendium, quia non debuit ignem habere.

Notabilia ex capite decimoquinto.

- 1 **M**eliorationes factæ ab emphyteuta sunt propria bona, & num. 2. quas meliorationes faciat de suo, & num. 3. quales meliorationes amittat ex causa commissi.
- 4 Plantatio, imboscatio, & cultura quatenus pertineant ad meliorationes, & num. 5. de meliorationib. factis post commissum, & num. 6. de pacto. ut emphyteuta melioraret, & verbo emponema, & num. 7. quæ sit ratio cognoscendi meliorationes utiles, & num. 8. qua ratione vel remedio emphyteuta consequatur suas meliorationes.
- 9 An meliorationes factas à rusticis emphyteuta consequatur sibi sine ipsorum cessione.
- 10 Quantum liceat emphyteutæ cadere sylvas, & num. 11. An meliorationes confiscentur.
- 12 Amplia ædificia erecta an pertineant ad voluptatem, & num. 13. an expellatur, an alienet, & de remiss. pensionis.
- 14 An solvat onera realia & num. 15. an collectas, & numero 16. tenetur de deterioratione & damno.
- 17 Domo vel insula diruta an teneatur reficere & solvere canonem integrum & quod in hoc nulla sit differentia inter insulam & domum.
- 18 Ad impetrandam revocationem nihil opus est quod emphyteuta melioraverit, & num. 19. de augmento extrinseco & melioratione externa, thesauro, & compensatione.

De emphyteuta expendente, vel meliorante rem emphyteuticam.

CAPUT XV.

HAnc laboris nostri partem elegantissime 1
attigit Alvarus Vazquez, & doctissime
perfectit, pluribus in locis, & præcipue
quest. 25. juris emphyteutici, nosque in
hac re præcipua jam adduximus supe-
rius, quæ nec sunt transferenda, nec iterum repeten-
da, ne delicatos & doctos lectores cambre misere
repetita occidat: diximus enim superius meliora-
tiones factas ab emphyteuta esse propria bona con-
ficientis, hoc est emphyteutæ, obtinerique jure pro-
prio unde venduntur, obligantur, & legantur sicuti
propria bona. *c. 6. sup. num. 20.*

Diximus etiam eod. *c. 6. num. 21.* Emphyteutam 2
teneri facere aliquas expensas & meliorationes de
suo ex natura & genuina ratione contractus emphy-
teusis, aliquas verò minimè, & exempla adduximus
ut clarius id innotesceret, adductis noviorum senten-
tiis, & vera verbi emphyteusis acceptione.

Et dicto *cap. 6. nu. 22.* ex illa conclusione deduxi- 3
mus, quales meliorationes & expensas amittat em-
phyteuta ex causa commissi, qualisque adhuc conser-
vet, observata noviorum recta juris ratione, quæ
æquitatem naturalem secuta, docto amplectenda est.

Ibique dicto *ca. 6. num. 23.* tradidimus rationem 4
distinguendi emphyteutam à locatore, idque etiam
reperitum nobis est. *c. 14. proximo. num. 14.* ubi egi-
mus de plantatione, & imboscatione, & monte re-
ducto ad culturam quantum ad hæc teneatur emphy-
teuta, quod est jure constitutum.

Diximus quoque dicto *ca. 6. num. 7.* de melioratio- 5
nibus factis post commissum, quantum conserventur
emphy-

560 DE EXPENSIS, ET MELIORAT.

emphyteutæ, quod quidem ex jure decidendum arbitrati sumus contra Boërium & Tiraquellum, & pertinent ad emphyteutam, emphyteutisq̃ue rationem sequuntur.

- 6 Diximus dict. *cap. 6. num. 12.* de pacto appposito, quod possessor meliore, vel melioratam relinquat rem, quid censendum sit de meliorationibus factis ab emphyteuta, ubi de verbo emponemata quoque egimus, & pertinebant ad nostrum tractatum de emphyteuta.
- 7 Diximus *cap. 1. num. 22.* quæ sit ratio cognoscendi utilitatem expensarum, quod quidem tam obtinet in emphyteuta, quam in feudatario, quam in locatore, & aliis qui res quas possident meliorant suis expensis.
- 8 Illud quoque nobis traditum est, qua actione vel quo remedio emphyteuta suas meliorationes consequatur, idque nobis disputatum est *cap. 7. supra.* per totum. *num. 5.* & reliquis, ubi de necessariis expensis, & utilibus, & voluptatis regulæ traditæ sunt, actumque de actione, & exceptione, & conductione ex lege, & incerti condictione ad recuperationem expensarum.
- 9 Præterea adduximus dicto *cap. num. 13.* an emphyteuta, qui rem emphyteuticam locavit rusticis possit consequi à domino directo vendicante rem emphyteuticam meliorationes factas à rusticis, egregia declaratio ad *l. in hoc judicium. ff. communi dividendo*, an vero sit necessaria rusticorum cessio.
- 10 Præterea *cap. 11. num. 36.* junctis numeris præcedentibus diximus de arboribus, & sylvis cæduis & non cæduis, quantumque liceat cædere, ubi de emphyteuta quoque egimus observata ratione juris contra Pinellum, ut ex illis intelligantur, quæ diximus *ca. 12. num. 80. § 81.*
- 11 Præterea *c. 10. num. 52.* illud attigimus, utrum meliorationes factæ ab emphyteuta tanquam bona propria possint confiscari, an verò ad dominum omnino

nino pertineant, in quo observanda quoque est ratio meliorationum quæ fiunt ex necessitate contractus, & majorum expensarum quæ emphyteuta libens ac volens facit. Quam distinctionem ibi rationi convenientissimam existimavimus, ut hæc ad fiscum, illæ verò ad dominum cum ipsa re sua omnino pertineant, non vero ad fiscum.

Ostendimus etiam *c. 5. nu. 9.* ampla ædificia erecta¹² ruri ab emphyteuta, vel possessore citra necessitatem non pertinere ad utilitatem, sed ad voluptatem, notabilis l. ex duobus fratribus. ff. de nego. gestis. sæpe enim emphyteutæ erigunt ædes lapideas ex lapide quadrato, ut hæc impensæ aut voluptatis causa aut dominum oneraturæ factæ esse intelligantur, dominus nihil eo nomine solvere tenetur, ipse autem qui ædificavit tollat si velit, quod respondendum est de turribus, & aliis amplis ædificiis erectis citra necessitatem ab emphyteutis, de tubulis fumariis vulgo chamineas, & lateritiis pavementis. vide *cap. 1. num. 22. § 23. § cap. 11. num. 28.*

Id etiam attigimus *cap. 14. num. 7.* an expelli possit¹³ emphyteuta ob non solum canonem § *num. 8.* quantum alienare possit, § *num. 9.* an remissioni sit locus in contractu emphyteusis, hæc omnia sunt nobis jam superius dicta dum de expensis ab aliis factis egimus.

Illud quoque consequens est, ut quia emphyteuta¹⁴ fructus percipit soluta pensione parva in recognitionem domini quod plerumque fit subeat onera realia & tribut. l. 2. *C. de jure emphyt.* ibi publicarum fructuum & ibi Bart. Albericus & Salic. § *in l. si pendentes. §. si quid cloacarii. ff. de usufructu.* Jason in l. 1. *num. 35. C. de jure emphyteu.* Chassaneus de consuetudinibus Burg. rubri. 4. §. 6. Pinell. de bonis mater. l. 1. 2. par. *num. 72.* Sylvanus *conf. 57. num. 37.* quod sustinetur ex his quæ diximus de usufructuaria. *c. 11. num. 45. § 46. § seq.* quæ sunt

sunt hic repetenda: hæc onera enim sequuntur fructus cum insint rei.

Quod si pensio fructibus correspondeat, quæ detur in recognitionem dominii quo casu emphyteusis quoque constar, tunc quidem etiam si emphyteuta conveniatur, à domino recuperat sicuti diximus *c. 14. num. 18.* quod si pensio sit pars quota fructuum instar Coloni Partiarum quod apud multos recipitur solvitur enim quintum aut tertium vini vel frumenti, tunc pro rata tributa solvuntur, diximus *c. 14. num. 22.* quo casu quia decima est onus reale & sequitur fructus. *C. cum non sint.* & ibi gl. & dd. *¶ cap. tua nobis, de decimis. cap. pastoralis eod.* Solvetur antequam dominus habeat quotam fructuum, vel pro rata Socin. *consi. 93. lib. 3. num. 3.* vide M. Antoni. *Nat. consi. 114. per totum.*

15 Idque obtinet etiam in collectis, diximus *c. 11. num. 56.* quid quantumque differant à tributis, & tenent Alvarot. *c. 1.* per quos fiat investitura Socinus *consi. 119. lib. 1.* Curtius senior. *consi. 36.* Iserni. *cap. 1. quæ sint regalia,* Alex. *cons. 101. l. 1.* Sylvanus *cons. 47.* Natan. *d. cons. 114.* diximus latè *cap. 12. num. 69.* etiam si emphyteuta sit ecclesiæ & collecta imponatur à Rege. *d. num. 69.*

16 Præterea non solum tenetur meliorare verum si deterioraverit, propter talem deteriorationem expellitur, Bald. *in l. divorzio. §. si fundum. ff. solut. matrimon.* ubi Jason, *Authen. qui rem,* ubi Jason & alii. *C. de sacrosan. eccles.* & ibi. Jacobinus, Pinellus *in l. 1. C. de bonis matern. part. 2. num. 60. vers. idem in emphyteuta,* ideo tenetur reparare & conservare omnia, arg. *l. hætenus. ff. de usufruct.* alias tenetur de deterioratione, nec solum expellitur: tenet Pinellus *ubi supra,* unde litis expensas subministrat ex his omnibus, quia tenetur rem conservare, & in hoc casu tenetur de culpa, juxta tex. *in l. si servus legatus. 13. §. cum quid tibi. ff. de leg. 1.* & quæ diximus. *c. pro-*

c. proximo. num. 30. Domo autem penitus diruta, 17.
 combusta, vel destructa, casu fortuito, vel levissima
 culpa, emphyteuta tenetur pro solo eandem pensio-
 nem solvere, quæ pro domo præstabatur. Ang. in
authe. de non alienand. collat. 2. in §. lex itaque. in fi.
Imol. in ca. potuit. de locato. Jas. in l. 1. C. de jure
emphy. num. 44. §. num. 15. §. 78. Afflic. decis. 392.
num. 12. contra Bald. in d. l. 1. lectur. 1. num. 10. &
contra Bartholomæum Philippum virum eruditissi-
um, qui distinguit inter emphyteutam insulæ, &
domus, cum insula nihil aliud sit quam multitudo do-
muum, quodque jus est de una idem jus est de pluri-
bus, quod si culpa interveniat tunc erit in electione
domini vel recipere pensionem vel cogere ipsum reæ-
dificare. argum. l. 2. verbo. volenti. cap. isto, quod tenet
Bald. in dict. l. 1. ubi supr. Alvarus Vazquez. quæst.
27. num. 2. decedit ab opinione Angel. & sequitur di-
stinctionem Bartholomæi Philippi in c. scindite corda
vestra. fol. 25. ver. hinc tertio. de pæn. distinct. 1. ra-
tionem verò eam esse ait, quia insula maneat, manen-
te area, domus verò minimè, destructa forma, quæ
in sola area non manet, & mutata forma videtur rei
substantia mutata & perempta. l. Julianus. §. §. si quis.
ff. ad exhibendum. l. repeti. §. si. ff. quibus mod. usuf-
fructus amittat. l. qui res. §. aream. ff. de solutionibus.
l. qui tamen. §. nam etsi domus. ff. quib. modis usufru.
amittat. nam & si domus (inquit Ulpian.) diruta
fuerit & ex eisdem cæmentis tignisque fuerit restitu-
ta, usufruct. extinguitur: sed revera Jureconsulti ni-
hil distinguunt inter domum & insulam, adeo ut
utriusque idem jus sit, nam quod attinet ad domum
aliquando ex area pendere videtur. l. Paulus. §. domus.
ff. de pignorib. ubi domus obligata est, & ea destructa
& diruta, conservatur obligatio ipsius in area, quasi
parte domus, immo & insula, destructo ædificio de-
molitur & destruitur manente area. l. qui insulam.
ff. locati, & legato usufructu insulæ, redacta insula in
 N n 2 aream

aream non debetur. *l. qui usumfructum. ff. de usufructu.* cum alias manente parte insulæ ususfructus debeat. *l. sicuti insulæ eod.* quoties enim Jureconsulti de area loquuntur respectu ædificiæ superimpositi, aream partem insulæ esse ajunt, ut jura quæ de area sunt, & obligationes integræ remaneant, & facit ad hoc ratio juris, quia area semper remanet, quantumvis superponatur ædificium, civiliter enim pars domus, hoc est superficiæ est, & ita intelligit Paulus in *d. l. qui res. §. aream.* Contra verò, si de domo aut insula agant quasi de re integra, non vero quatenus sunt superficies soli. Tunc enim destructa insula manente area, insulæ ususfructus & reliqua jura conservari non solent ex juribus supra adductis; quod igitur jus est de domo, idem de insula esto, & quoniam emphyteuta, pleno jure insulam, & domum accipit, non solum respectu superficiæ, sed respectu soli, & areæ, juxta subjectam materiam de qua agitur intelligendum est, manere jus emphyteusis in area destructa domo & insula, sicuti durat jus pignoris diruta domo in area, domo obligata *dict. §. domus,* & area quoque pars est insulæ, *dict. l. qui res.* Alibi autem juxta subjectam materiam, de qua agitur insulam peremptam omnino censemus, etiam si in ea maneat area, ut in *d. l. qui usumfructum,* ubi ex subjecta materia ususfructus relictus, non potuit intelligi conservatum usumfructum insulæ in sola area, ideoque area remanente, & insula diruta, extinctus est insulæ ususfructus, denique in hoc res de qua agitur expendenda est, in emphyteusi autem distinguere inter insulam, & domum non possumus. Præterea illud animadversione dignum est, quod tradit Alv. Vazq. *quæst. 2. juris emphyt. numero 7.* & tradiderat. *quæst. 1. numer. 10.* necessarium esse emphyteutæ renovationem emphyteusis sibi fieri desideranti, finita emphyteusi, probare rem emphyteuticam melioratam sibi esse, posseque merito renovationem dene-

denegari, nisi meliorationes probentur factæ in re emphyteutico, ex Bar. in l. 1. §. *permittitur*. ff. de aqua quotidiana & aestiva. ubi Bar. de meliorationibus necessariis ad faciendam renovationem nihil dicit, & ita existimo sufficere si res deteriorata non sit, namque ex deterioratione sicuti resolvitur emphyteusis, renovatio quoque impediatur & minus damnum ad impediendam renovationem requirimus quam ad resolvendum emphyteusim jam constitutam, injuria enim est si renovatio non fiat, non verò beneficium si fiat, ex d. §. *permittitur*, proderit autem plurimum si meliorata res reperiatur, ut fiat renovatio, & optime allegabitur ut impetretur.

Reliqua autem pertinent ad augmentum de quo ¹⁹ inferius agemus, ubi de meliorationibus internis & externis, & quæ opera & industria emphyteutæ fiunt, & quæ natura, vel temporis beneficio sine industria factæ reperiuntur, illud interim adnotantes, meliorationes externas quæ non contingunt rem emphyteuticam, veluti si emphyteuta feudum emat vel excolat, juxta fundum emphyteuticum, non pertinere ad dominum, neque emphyteusi commissa, neque per generationes finita, quia revera non sunt meliorationes, etiam si fiant ut res emphyteutica commodius excolatur. l. *prædiis*. §. *balneas*. cum seq. ff. de legatis. 3. & in feudis receptum, id est, glo. Bal. post rex. in c. 1. §. *ex contrario*. o. *responsio*. 1. de investitura de re aliena facta, Boër. *quæst. familiari*. 69. numero 4. & dicemus infra latius cum Ludovico Molina, & Carolo Molineo, capite de augmento, & attigit Alvarus Vazquez. d. q. 25. num. 20. & 21.

Præterea de thesauro nobis agendum est inferius, quid quantum pertineat ex thesauro emphyteutæ; usufructuario, feudatario colono, & reliquis, ut puta marito, & conductori fructuum, & majoratus possessori, particularis enim indagatio est & quæ suas habet regulas universas, quæ particulariter singulis ap-

plicari, sine fastidio repetitionis sæpiùs repetitæ non poterunt: vide infra. *c. de thesauro.*

Quatenus verò emphyteuta compenset fructus cum meliorationibus vide inferius in capitulo & de comparatione fructuum & expensarum, quæ generalis quoque decisio est, & suo capiti aptanda.

Notabilia ex capite decimosexto.

- 1 **H**æres restitutus fideicommissario recuperat expensas, num. 2. etiam expensas litium.
- 3 Majoratus Hispani & fideicommissa non exequantur, num. 4. differentia inter utrumque.
- 5 Vbi sit eadem ratio in fideicommissis, & in majoratibus erit idem jus.
- 6 Defenditur opinio Emanuelis Costæ de divisione fructuum majoratus, contra reliquos.
- 7 An possessor majoratus solvat debita prædecessoris, distinguitur inter institutorem & reliquos.
- 8 Agitur de l. 21. Tauri.
- 9 Agitur de debitis contractis non ab institutore, sed ab alio possessore. num. 10. agitur de l. 46. Tauri.
- 11 Dispositionem. l. 26. tit. 13. part. 5. non habere locum in casu. d. l. 46.
- 12 Dispositio. d. l. 26. & l. 46. an habeant locum in prælato. num. 13. & in fideicommissario.
- 14 Debita contracta in utilitatem rei permanentem, majoratus possessor, prælatus, & reliqui solvunt.
- 15 An rex teneatur solvere debita defuncti Regis, agitur de l. 4. tit. 15. par. 2.
- 16 An regnum deferatur jure hæreditario.
- 17 Regnum Hispaniæ qualiter acquisitum sit jure Gotorum. num. 18. qualiter à Pelagio ad publicationem legis Partitæ.
- 19 Quando publicatæ sint leges Partitæ. num. 20. Rex Ferdinandus, cognomento Magnus regna inter quatuor filios

- filios divisit, num. 21. Sanchum perperam recusasse regnorum divisionem.
- 22 Sanchus Rex à parente exheredatus est. num. 23. valere exheredationem pro parte.
- 24 Alphonsus, cognomento Imperator regna divisit inter liberos.
- 25 Alphonsi Noni tempore inter patrum & nepotem de regno disceptatum est, & vicit patruus.
- 26 Sanchus cognomento Ferox exheredatus est à parente Alphonso.
- 27 Exhereditatio in primogeniis an & quando habeat locum remissive.
- 28 De exheredatione Sanchi Regis variè disputatum est in regno tempore Ioannis Regis primi.
- 29 Rex Alphonsus nonus iussi debita soluta à regni successore. num. 30. leg. 2. tit. 15. par. 2. certus modus succedendi in regno constitutus est, num. 31. particularem esse successionem in regno.
- 32 Agitur de c. licet, de voto, & traditur vera ratio ad ejus decisionem.
- 33 Majoratus successorem aliquando solvere funeris impensas premortui, & necessaria alimenta. num. 34. & debita ad exonerationem animæ. num. 35.
- 36 Agitur de expensis litium, & num. 37. de tributis & oneribus, & collectis.
- 38 Damna resarciunt sua culpa facta. num. 39. idem faciunt prelati, adducitur lex Gotorum.
- 40 Queritur quæ culpa requiratur an lata, an levis, an dolus.
- 41 An possessor majoratus mutet formam rei.
- 42 Expendit etiam nomine alimentorum, & dotis.

De majoratus possessore meliorante
vel expendente circa res majoratus.

CAPUT XVI.

NUdovicus Molina, vir eruditissimus, præclaris bonarum literarum præfidiis instructus in suo eleganti & copioso tractatu de Hispanorum primogeniis, quem inter Hispanos primus non sine magna gloria novissime edidit, variè etiam hoc argumentum tractavit, breviter autem ab eo quæ ad nostram institutionem pertinent, accipienda erunt ne quid desit in re præsertim apprimè necessaria, sicubi verò ab eo decesserimus, id ingenue factum velimus, qui noster mos est, non malevole, utque tragœdias excitemus novas, sed magis ut ipsa veritas innotescat, quam cum fateamur non latuisse virum doctissimum, id tamen evenire potuisse non diffitemur, ut eam aliquando probaret opinionem, quæ aliis improbabilis esse videatur. Sedet nobis, & æternum sedebit recordatio Emanuelis Costæ præceptoris mei charissimi, quem vivum amavimus, & mortuum colimus, quem disputantem, & publicè, & privatim sæpè audivimus, me enim ille valde amavit, elegans, facundus, acutus, in suadendo vehemens, interpretatione suavis, in referendo verus, in evertendo nervosus, in instituendo omnium qui ante eum instituerunt, & jus interpretati sunt, verè princeps, cujus animam, pro ea quam Salmanticam attulit legum & juris cognitionem, homo inculpatæ vitæ, & moris probatissimi, confidimus Deum optimum Maximum æterna requie, & beatitudine donasse, obiit ille sanctissimè, innocens vitæ, & sceleris purus, in summo totius Hispaniæ mœrore, nam Salmanticæ nullus fuit qui cum Emanuele Costa non existimaret, subreptum quoque

quoque nobis jus, nosque in ejus funere carmen lufimus, quod nostrorum carminum legitur *libro. 1.* Is igitur aliqua memoriæ edidit à quibus decedit doctissimus Molina, boni igitur consulat, si pro præceptore tantisper pugnaverimus, qui illud semper in ore ferebat, libere esse philosophandum & debere juris studiosum veritatis esse amatorem, non solum aliorum notando sententias, verum proprios corrigendo errores, adeo ingenuè ille profitebatur juris sententiam. Quod pertinet igitur ad possessorem majoratus, illud expeditum videbatur, ut quia restitutus erat bona, expensas quas fecisset in bonis restituendis, in restitutione reputaret, sic enim constitutum est jure, & tenet Palatios Rubios in *Repet. rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 62. num. 14. 15. & 16.* ubi præter gloss. & Ang. in *l. emptor. ff. de rei vindicat.* nihil allegat, mihi est text. expressus in *l. ubi pure. §. 1. versic. qui in distrahendis. ff. ad Senat. cons. Trebel.* qui in distrahendis, inquit Paulus, conservandisque rebus hæreditariis sumptus factus est imputari hæredi debet: ubi licet Accursius varie anxieque interpretetur verbum illud (imputari hæredi) plane accipiendum est, deberi imputari hæredi in restitutione facienda sumptus & expensas ut scilicet tanto minus restituat, quanto magis expensum sit, ita ut sumptus illi & expensæ imputentur hæredi, id est, in utilitatem hæredis, ut minus restituat, refulsis sumptibus & expensis factis in rebus restituendis. text. elegans in *l. mulier. §. sed enim. versic. sed & ipse. ff. eod.* sed & ipse inquit Ulpianus si quem sumptum fecerit in res hæreditarias detrahet, sed & expensas litium quæ instituisset vel prosecutus esset hæres hæreditatem restituere gravatus, si ad fideicommissarium fructus pertinuerint, hæredi hoc est in utilitatem, & commodum hæredis reputabuntur, & compensabuntur in restitutione ipsa. *l. 1. statim in principio. ff. eod.* cum esset, inquit Ulpianus, æquissimum in om-

nibus fideicommissariis hæreditatibus, si qua de his bonis judicia penderent, ex his eos subire in quos jus fructusque transferretur. Ex quibus ipse Palatios Rubios cum conderentur leges Taurinæ, uti ipse de se refert, vix contineri potuit quin clamaret, iniquam esse decisionem legis Taurinæ quæ est *l. 46. de qua late egimus capite 13. numer. 43. & sequent.* quia recuperatio expensarum haberet locum secundum juris fundatam rationem in bonis restituendis per fideicommissum, & videtur maxima similitudo inter hæredem rogatum restituere fideicommissario, & possessorem majoratus, & successorem cum possessor item post mortem restituere rogatus videri possit, ut quemadmodum hæres recuperat expensas & meliorationes factas in rebus restituendis, itaque quoque possessori majoratus expendenti & melioranti recuperandæ viderentur, sed in possessore majoratus aliter dispositum est jure nostro Hispano, ut diximus *d. c. 13. numer. 43.*

- 3 Ex qua similitudine non est existimandum, ut quia possessor majoratus non recuperat expensas & meliorationes factas in re subjecta restitutioni, ex decisione nostri juris Hispani *dict. l. 46.* sic etiam existimandum sit de hærede rogato restituere per fideicommissum, ut *dict. l. ubi pure. §. 1. & l. mulier. §. sed enim. versi. sed & ipse, & dict. l. 1.* correctæ censeantur ex dispositione. *d. l. 46.* non enim correctæ sunt, & in hoc verissima est opinio Ludovici Molin. *ubi supr. capit. 1. numer. 14. libr. 1. de Hispanorum Primogeniis, & item lib. 3. c. 11. nume. 14.* qui eleganter ex multis distinguit inter majoratus Hispanos, de quibus est lex regni, & fideicommissa. Sexdecim discrimina adducit inter utrumque doctissimus Jacobus Simancæ, *lib. disceptat. ca. 5.* Verissimum enim est, non exæquari per omnia, neque in omnibus esse similia, neque posse de uno ad aliud trahi & deduci argumentum, nisi quatenus subsit eadem.

eadem ratio quod tenet ipse Molina *d. lib. 1. c. 7. num. 9.* cum ergo in hærede gravato restituere per fideicommissum diversa sit ratio expensarum recuperandarum, quam in possessore majoratus, cumque longe alia sit ratio in successore, quam in fideicommissario qui ab hærede accipit meritò dicendum est decisi. *d. l. 46.* non habere locum in hærede gravato, & est hodie incorrecta. *l. domos. ff. de leg. 1.*

Quod ut pateat præmittendum est, Hispanos omnes scriptores, qui sunt nobis docti & eruditi, indiesque mitescantibus domesticis bellis, cultiores & elegantiores, in eam sententiam quasi pacta concordia, & inito consensu abiisse, ut existimarent majoratus Hispanos, & primogenia, instar fideicommissorum esse quæ perpetuo familiæ relinquerentur, ita ut proximus quisque admitteretur, cum prærogativa ætatis, & sexus, uno semper admissio, & ita censeretur fideicommissa, & ex fideicommissis deducendam esse regulam, qua primogenia dirigantur, ita censeretur quos refert Ludovicus Molina *dict. cap. 1. num. 7.* Palatios Rubios in *Kepe. capituli per vestras. de devotionibus inter virum & uxorem. §. 44. nume. 3. 4. & 5.* Didacus Covarruvias *lib. 1. Resolutionum ca. 15. num. 14.* ubi ait proculdubio possessorem majoratus, fideicommissario comparari, Petrus Peralta in *l. 3. §. qui fideicommissam. num. 91. ff. de heredibus instituend. & in l. cum ita legatur. §. in fideicommissio. num. 24. ff. de legat. 2.* Simancas *de Primogeniis Hispanorum. li. 1. cap. 28.* Menchaca *de successionis resolutione. lib. 1. §. 10. numer. 28.* Dominus Antonius de Padilla in *rubri. C. de fideicommissis. num. 7.* Alvarus Vazquez in *questionibus juris emphyteutici. quæst. 50. nume. 29.* Burgos de Pace in *proæmio legum Taurinarum. num. 71.* Dominus Franciscus Sarmiento 4
Episcopus Astoricensis *Selectarum interpretationum. quæst. 4. libr. 3. num. 5.* & quamvis ita hoc receptum sit nostris, inter utrumque tamen diversa est juris & facti

facti ratio, namque fideicommissa ex voluntate testatoris restituuntur, uni vel pluribus, prout à testatore provisum dignoscitur, reperiturque ultimus in fideicommissis vocatus, & sæpè plures ultimi vocati: itaque cessat in fideicommissis jure Cæsareo agnitis prærogativa ætatis & sexus in eodem gradu, cessatque individuum illud, quod in primogeniis desideramus, quod patet ex *d. §. in fideicommissis*, § *l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. § l. fi. ubi Barto. & alii. C. de verb. signifi.* in primogeniis enim perpetua est restitutio, unusque duntaxat admittitur, habita sexus, & ætatis prærogativa inter plures eodem gradu propinquos aut proximos.

Ex quibus verissima ratio est hæredem gravatum restituere per fideicommissum, posse sumptus & meliorationes suas recuperare, quia fideicommissarius ille liberè accipit bona illa, ideoque iniquum esset si expensas non solveret, quas libere cum re restituta accipit, quod ex ratione *d. l. 46. Tauri* longe alienum est, à primogenii successore, qui rem accipit omnino restituendam, & ille item restituere tenetur, novoque successore interveniente, nova semper imminet restitutio, perpetuo facienda aliis deficientibus, aliis rursus succrescentibus primogenii possessoribus, ob idque quia eadem ratio non reperitur juris, longe aliud jus constituendum est, non est ergo correctæ decisio. *l. mulier. § l. ubi pure. § l. 1. de quibus supra, ex decisione dict. l. 46. Tauri*, imo hodie in fideicommissis particularibus, quæ naturam non obtineant primogeniorum locus non erit decisione dic. *l. 46.* quia non est eadem ratio juris, diversum autem constituendum est ubicunque eadem ratio quæ in fideicommissis versatur, in primogeniis reperiatur.

6 Unde ex hac ratione in ea quæstione, qualiter dividendi sint fructus qui tempore mortis reperiuntur pendentes, inter hæredes emortui, & novum successorem, in bonis majoratus, verissimam existimo opinionem

nionem Emanuelis Costæ *in quest. de patruī & nepotīs successione. pag. mihi 144.* quam refert & refutat Ludovicus Molina. *ubi supra. lib. 3. cap. 11. num. 11. vers.* sed Emanuel Costa, secutus opinionem aliorum, quos reprobarant, idem Costa *ubi supra.* Cum enim nihil sit constitutum à jure, quod attinet ad hanc divisionem fructuum circa res majoratus, necessum fuit, ut aliunde à jure alibi scripto in hanc partem deduceretur, necessario autem debet deduci ex ratione quæ scripta reperitur inter hæredem gravatum post mortem restituere, & ipsum fideicommissarium, qui morte hæredis gravati & emortui bona obtinet, sicuti enim vivens hæres obtinebat hæreditatis licet restituendæ dominium, ita & possessor majoratus dominium obtinet. *l. non ideo minus. ff. de rei vindicatione,* & quæ late fundat idem Molina. *lib. 1. ca. 19. num. 14. 15. & seq.* Mortuo autem hærede gravato statim dominia prædiorum & rerum transeunt in fideicommissarium. *l. 2. C. commun. de legat.* idque ita etiam contingit in successore majoratus quod probat ex pluribus idem Ludovicus Molina. *lib. 3. cap. 12.* immò possessor fit illico ex *l. 45. Tauri* cum igitur eadem ratio sit acquirendi fideicommissum, & bona majoratus, immò cum in hoc pinguius jure nostro succursus sit, eadem profecto debet esse juris constitutio, & sicuti fideicommissarius ex eo fructus pendentes acquirit, quia reperitur dominus prædiorum, quorum fructus, quia adhuc pendent pars sunt. *l. fructus. ff. de rei vendic.* ita quoque successor majoratus quia fit ipso jure dominus rerum ad majoratum pertinentium, fructus debet acquirere integros, qui pars earum rerum adhuc sunt, quia pendent, quarum dominium obtinet, quæ ratio efficacissima est, & ex ea pendet decisio text. in *l. Herennius. ff. de usuris,* qui fructus pendentes tribuit fideicommissario, quamvis major pars anni transacta sit, quia pars rei sunt quæ ad fideicommissarium pleno

pleno jure pertinet, agnovit hanc unicam & solam rationem Ulpianus in *l. si pendentes. ff. de usufructu*, quæ Jureconsultis semper adest. Et hæc est ratio in qua se fundat Emanuel Costa quatenus allegat in *l. 2. C. communia. de legat.* & ex ea dicit planam esse inductionem ad *l. Herennius*, & ita judicatum esse ait in supremo Lusitaniæ Senatu, quem ego veram juris rationem secutum esse puto, & quæ nullo modo, nullo colore vitari possit, & conveniunt verba *dict. l. Herennius*, ibi, fructus qui post acquisitum dominium ex causa fideicommissi ex terra percipiuntur, quæ verba juncta *dict. l. 2.* planam faciunt eam constitutionem in bonis majoratus, ut fructus qui ex terra percipiuntur post acquisitum dominium successori in bonis majoratus ad successorem pertineant, in quo quidem haberi poterit ratio expensarum quæ in ferendo, colendo, & conservandis eisdem fructibus factæ sint, ut hæ ad hæredes emortui pertineant ex fructibus deducendæ, nullus enim casus intervenire potest qui hoc genus deductionis impediat ex *l. fundus qui. ff. familiae herciscunda.*

Neque quicquam oberit quod de marito & uxore traditum est in *l. divortio. in principio. ff. soluto matrimonio. § l. 26. tit. 11. part. 4.* ut pro rata dividantur inter utrumque cujus decisionis ratio est, quia cum fructus dotis ad maritum pertineant propter onera matrimonii sustinenda vulgata. *l. pro oneribus. C. de jure dotium*, meritò constitutum est, ut fructibus integre gaudeat quandiu onera sustinuit matrimonii, cum enim respectiva fructuum præstatio sit, quæ jure constituta est, scilicet propter onera, meritò deficientibus oneribus fructus incipiunt ad utrumque pertinere, atque cum hoc constitutum sit in marito & conjuge, trahunt ad successorem majoratus Dominus Didacus Covarru. *Variarum resolutionum. libr. 1. capit. 15. num. 14.* Joannes Lupus de Palatios Rubios in *Repet. Rubr. §. 62. num. 10.* & eos secutus

secutus Ludovicus Molina. *lib. 3. c. 11. num. 11. vers. quod autem fructus*, utque ita judicatum esse in Senatu Granatenfi ait D. Covarru. quam quidem sententiam ex eo ajunt admittendam esse, quia in hoc possessor majoratus instar sit viri, uterque onera sustinet, hic quæ insunt matrimonio, ille quæ insunt bonis majoratus occasione ipsius majoratus, quæ ratio proculdubio admittenda foret, si quemadmodum onera matrimonii certa sunt, ita quoque onera possessoris majoratus certa essent, sed fit plerumque ut possessor majoratus pauca onera subeat, alius plura, alius nulla, alius maxima, cum hæc onera, incerta sint, ex qualitate bonorum, & personarum, & conditionum legumque quæ ab institutore imponuntur, quod si acquisitio fructuum respectiva esset pro oneribus, planè inciderent innumeræ quæstiones, infinitæ lites, & contentiones maximæ, quod sæpè nullos fructus lucraretur, quia nulla onera subierit, sæpè totos, sæpè paucos, sæpè plures, sæpè variante jure, ex varia onerum ratione. Confusa certe, & perplexa decidendi ratio, & planè contra apertissima juris principia, quæ certam acquirendorum fructuum rationem desiderant, ex dominio dimetientia. §. *si is ad quem*. Institut. de rerum divisione, ideóque meritò ait Emanuel Costa *ubi supra*, illa onera quæ reperiuntur in majoratu, non esse comparanda cum oneribus matrimonii, ut propter illa discedendum sit à jure constituto, quo cautum constitutumque est, ut fructus pendentes, quia pars prædii sunt, ad eum pertineant, qui dominium prædii nactus sit, cum præsertim onera realia, tributa, & collectæ, fructus sequantur perceptorem ut sæpius diximus, atque ut hæc onera à nostra quæstione ejiciamus quæ poterant videri certa, scilicet, tributa, quia fructus sequuntur quocumque hi abeant, præterea licet fideicommissarius non possit videri similis possessori majoratus, quod quidem fatemur, tamen ratio propter quam
fidei-

fideicommissarius fructus integros eisdemque pendentes lucratur habet profecto locum in possessore majoratus, & merito propter dominium prædiorum quibus adhuc fructus adhærerent, & hanc cum Emanuele Costa, & ante eum tenet Antonius Gomez in *l. 40. Tauri. numero 74.* de divisione autem fructus inter feudatarium & dominum est text. in *capit. 1. §. his consequenter, hic finitur lex Conradi, & Franciscus Hotomanus late in præludiis feudorum capite de fructuum divisione, ubi de usufructuario, emphyteuta, emptore, fideicommissario, marito, & prælato, & præter eum Avendanius responso 5. numero 1. & Didacus Covarru. lib. 1. resolutionum. cap. 15. num. 12. Tiraq. de Retractu conventionali. §. 5. gloss. 4. nume. 5. & 6. Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus. titul. 1. gloss. 1. §. 1. num. 33. Bart. Paul. & Jas. Alexand. & Socinus in *d. l. divortio. in principio. ff. solut. matrimon.* & post omnes hos Ludovicus Molina *d. libr. 3. capit. 11. numero 2.* ubi ait solitum esse dividi quoque fructus Commendarum sancti Joannis, Jacobi, Calatravæ, & Alcantaræ, ex earum ordinum constitutione, vide semper. *l. 26. titul. 11. partit. 4.* de qua supra. Si igitur *l. Herennius* regula fructuum lucrandorum, adjuvante *dict. 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 majoratus per omnia non sit similis fructuario, quod enim attinet ad fructus percipiendos & lucrandos eadem ratio est in utroque, facit. *l. si pendentes. ff. eod.* Ex quibus utilior, securior, & magis conveniens juri constituto opinio est, ut qui fundi dominus sit, fructuum pendentium sit etiam dominus, cujus fundi fructus pendentes pars vere & civiliter sunt. ex *dict. l. si pendentes: & l. Herennius. juncta dict. l. 2. ad d. l. divortio.* vide Jacobum Cujaceum post com-*

commentaria ad Aphricanum. ubi explicat *d. l. divortio.*

Expendit possessor quoque majoratus solvendo debita prædecessoris, in quo advertendum est ad ea quæ tradit Ludovicus Molina eleganter *libro 1. cap. 10.* per totum, ut distinguamus inter primum majoratus institutorem, & reliquos successores, namque si primus institutor majoratum instituerit ex universis bonis suis, vel universa hæreditate sua, quod plerumque fit, notissimum est successorem, qui obtinuerit hanc hæreditatem, vel hæc bona relicta, teneri debita persolvere, siue primus successor sit post institutorem, siue tertius, siue decimus, siue millesimus nihil refert. *l. 2. Bartol. Bald. & alii. C. ad Trebellianum. l. 1. in princip. ff. eod. l. si quis servum, cum l. seq. ff. de leg. 2. l. filiusfamilias. §. divi. el. 2. ff. de leg. 1. ibi, nam si hæredis propter creditores testatoris bona venierint fortunam communem fideicommissarii quoque sequentur. Ex quo text. bona quæ prohibita sunt alienari per fideicommissum restituenda, possunt propter debita alienari, ita definiunt nostri post antiquiores Palatios Rubios *in repetit. Rub. de donationib. inter virum & uxorem. §. 16. num. 14. Petrus Peralta in l. 3. §. qui fideicommissam. num. 106. ff. de hæredibus institut. D. Antonius de Padilla in l. unum ex familia. §. si de falcidia. num. 7. ff. de legat. 2.* idque temperant ut prius bona libera veneant, tum demum ad fructus fideicommissi, & post hos in subsidium ad ipsa bona restituenda, deveniendum sit.*

Atque idem constitutum est si de quota hæreditatis majoratus institutio facta sit, ut majoratus hujus possessor proportionem hæreditaria ad debita teneatur. *l. si quis servum. §. fin. ff. de legat. 2.* ubi Bart. Paul. & Cumanus, & post eos Scribentes, atque in his duobus casibus transeunt actiones activæ & passivæ in eum, in quem tota hæreditas vel universa bona transeunt. *l. nam quod. §. fin. cum l. seq. ff. ad Tre-*

Trebelli. § l. cogi. in principio. ff. eodem. idémque recipiendum est in hoc casu cum ex quota hæreditatis relinquitur, cum legatarius ex quota hæreditatis parte habeatur loco hæredis, & habeat actiones activas, & passivas instar hæredis. l. 1. in principio. junct. a. l. mulier. §. fin. ff. ad Trebellia. l. final. C. eod. Angelus in §. §. quia. Institut. de fideicommissariis hæreditatibus à qua conclusione nemo unquam discrepavit, ut inquit Molina ubi supra. num. 7.

Intelligenda autem omnia hæc sunt, si majoratus instituat in testamento, secus si in contractu, nec enim is in quem universa bona transferuntur ex testamento, similis est ei in quem ex contractu transferuntur, ille enim habet actiones illas, hic vero minime, quia bonorum appellatio facta in contractu intelligitur deducto ære alieno. Paulus in d. l. nam quod. §. fina. numero 2. ff. ad Trebellian. & tenet omnes quos supra citavimus.

Restant duo casus, præmissis tribus, de quibus supra, atque duo hi casus sunt, cum majoratus constituitur ex quota bonorum, vel ex re certa, in quibus duobus casibus duo sunt advertenda, unum in quo conveniunt, alterum in quo separantur, conveniunt autem in eo quia neque in successorem majoratus instituti ex quota bonorum, vel ex re certa, transferuntur actiones activæ, neque passivæ, rursus discrepant in eo, quia ex quota illa bonorum deducitur æs alienum, non verò ex re certa, unde in utroque hoc casu de manu hæredis erit accipiendum. qui hæres ex quota bonorum debita deducet persolvenda, non verò ex re certa, utrumque latè fundat Ludovicus Molina dict. libr. 1. cap. 10. num. 8. 9. 10. § 11. & in quota bonorum tenet Rodericus X Suarez in l. quoniam in prioribus. ampliatione 7. num. 12. § 13. § l. cum autem. ff. de legat. 2. l. 1. C. si certum petat. & de re particulari est tex. in l. 1. §. si hæres percepto. ff. ad Trebel. & diximus supra cap. 11. num. 62. § 63. ubi egimus

egimus *de lege 21. Tauri.* quod non corrigat. *d. l. 1. C. si certum petat.* quia loquitur in eo qui acceptato prælegato, repudiat hæreditatem, quasi *dict. l. 21.* obviam eat huic consilio, ut omnino ad debita teneatur talis legatarius vel prælegatarius, ne relinquat hæreditatem onustam debitis accepto prælegato impunè, sive id prælegatum in re certa, vel in quota bonorum consistat, quasi lex velit coërcere huiusmodi dolos, & in hoc casu videntur correctæ quæ diximus, incorrectæ autem remaneant si prælegatarius hæreditatem acceptet quoque ex *dict. l. 1. C. si certum petatur*, quæ interpretatio quantum arbitror nova est & vera, & ex fundata juris ratione, ut diximus *di. c. 11. num. 63.* Ex cuius legis interpretatione hodie si melioratio fiat in re certa, filiûsque melioratus hæres quoque paternus sit, ex *l. 1. C. si certum petatur*, & ex his quæ diximus supra, rem illam habebit liberam nullis debitis obnoxiam, si repudiaverit patris hæreditatem, tunc ut vitetur fraus, quia fratribus relinquit hæreditatem debitis onustam, meritò ad debita quoque tenebitur, & convenitur pro re illa, & æstimatione illius comparata ad totam hæreditatem, ne ex sua repudiatione dolosa utilitatem capiant, quod si melioratio consistet ex quota bonorum ex *dict. l. 21.* & jure communi debita deducuntur, & in eo erit separatio, quia si acceptet cum reliquis hæredibus convenietur, si repudiet solus pro quota illa, quæ utilitas *dict. l. 21.* retento hoc intellectu maxima est & circuitum vitat, alias nihil expenderet tanto opere. *dict. l. 21.* repudiationem prælegatarii, & utiliter intelligamus prædictam legem in melioratione facta in re certa, vel quota bonorum, in quo aptissimè conveniunt verba *d. l. 21. ibi, Como si fuesen herederos en la dicha mejoría, & ibi, Sean obligados los tales mejorados a la pagar.* Licet aliter interpretetur Molina *ubi supra*, cuius sensus nobis neque probatur neque improbatur, liberum cuique sit suo

more sentire, nobis utilis reipublicæ hæc interpreta-
tio videtur, & ad *d. l. 21. C. ad l. 1. C. si certum pe-
tatur* opportunissima, quæ decidebat casum illum,
scilicet, cum legatarius prælegatum acceptabat,
idémque hæres acceptata quoque hæreditate, sed id
omissum erat, si prælegatum acceptasset repudiata
hæreditate, in quo nostra *l. 21.* visa est casum novum
& difficultate plenum decidisse, ut & debita solveret,
& ad debita teneretur, si prælegatum in re certa,
si in quota bonorum consisteret: & hæc pertinent
ad casum priorem quando debita contracta sunt à
primo majoratus institutore. Jure communi distin-
guuntur quinque illi casus, tota hæreditas, omnia
bona, quota hæreditatis, quota bonorum, certa
res, & quid in his *dict. l. 21. Tauri* constitutum sit
juxta nostrorum interpretum sensum: de qua *dict.*
9 *cap. 11. num. 63.* Modo accipimus alterum dispu-
tationis caput, secuti Ludovici Molinæ methodum,
cum scilicet debita non sunt contracta ab institu-
tore, sed ab alió successore majoratus, & tunc di-
stinguit ipse, inter debita contracta contemplatione
majoratus, & contemplatione ipsius possessoris, &
rursum in his debitis quæ contrahuntur à possessore
majoratus occasione majoratus subdistinguit, ut si
intercedat regia facultas ad obligandas res majora-
tus pro debitis occasione majoratus contractis, ha-
bita causæ cognitione ad impetrandam hujusmodi
facultatem obligandi res majoratus, juxta ea quæ
resolvit idem Molina. *lib. 4. cap. 3. per totum.* Et
tunc successor omnino teneatur aut ea debita solve-
re, aut res obligatas creditoribus relinquere, ut eas
tamdiu obtineant, quamdiu debitis non sit satisfactum,
computatis tamen fructibus in sortem & debita ip-
sa. juxta *l. si. C. si unus ex pluribus hæredibus* ibi
ut vel totum debitum solvant, vel eo quod detinent
cedant, in quo tamen cultura & expensarum, quæ
sunt causa colligendorum fructuum & conservan-
dorum

dorum ratio habenda est, *d. l. fundus qui. ff. famil. herciscund.*

Quod si facultas regia non intercedat tunc circa 10
expensas & debita quæ contracta sunt occasione ædi-
ficiorum, & reparationum, & meliorationum bono-
rum majoratus jure nostro major difficultas est ex
l. 46. Tauri, ex cujus legis decisione illud expeditum
videbatur, ut si meliorationes expensæque propter
quas contracta sint debita, pertineant ad ædificia &
ædificiorum reparationes necessaria, & quæ perti-
neant ad perpetuam utilitatem bonorum majoratus,
in nihilo omnino teneri possessorem & successorem
majoratus, quia eum *prædicta l. 46.* filiis & uxoribus
negarit in hujusmodi meliorationibus & expensis
ædificiorum, & reparationum, actiones ad conse-
quenda ea quæ sibi deberentur earundem occasione,
nihilque voluerit deberi propter has meliorationes
in nihiloque teneri successorem, sed libere perve-
niant ad successorem, proculdubio omne creditorum
jus longius expulisse videtur rebus majoratus, quod
ex ædificiis & ædificiorum reparatione resultaret,
postquam voluit, ut libera ab omni debito transfer-
rentur in successorem, qui enim vult consequens, ne-
cessario vult antecedens, quod necessario antecedit.
l. ad legatum. l. ad rem nobilem. ff. de procuratoribus.
Tum etiam quia nisi hoc intelligeretur aperta esset
fraus *d. l. 46.* interpositis cautionibus inter credito-
res filios, & uxores, machinante sæpe dolos possesso-
re majoratus, & mutuam accipiente pecuniam ad
refectionem quæ postea uxori & filiis restitueretur,
quodque una via prohibitum esset, alia permissum
reperiretur, onustaque sæpe primogenia ære alieno,
hac arte excogitata hypotheca perirent & machina-
to dolo interciderent, quapropter merito existima-
mus, ex hujusmodi expensis & meliorationibus fa-
ctis propter ædificia, & ædificiorum reparationes,
nihil omnino debere successorem majoratus neque
filiis,

filiis, neque uxori præmortui possessoris ut latè diximus *supra c. 13. num. 43. & seq. ad d. l. 46. Tauri.* verum ita arbitramur, mutuante[m] ad ædificium, vel reparationem ædificii in bonis majoratus non habere tacitam hypothecam, sed obligationem duntaxat personalem contra eum cui mutuavit & ejus hæredes, ex ratione, *d. l. 46.* quæ militat in omni genere creditorum, & majoratus magno consilio institutus ut perpetuo dureret, brevissimè excogitata hac via destruat[ur], & quia bona ipsa successorem liberos esse voluerit ab omni debito, quod patet ex litera *dict. l. 46. ibi, Sean asside mayorazgo como lo son, o fueran las ciudades, villas, o lugares y heredamientos y casas dode se labrare.* Vult igitur lex ut tales meliorationes, & ædificia sint libera, sicuti sunt ipsa bona majoratus, quæ libera sunt ab omni obligatione, præterea successorem liberum quoque esse voluit & fecit, *ibi: Y mandamos que entodo ello succeda el que fuere llamado al mayorazgo con los vinculos y condiciones enel mayorazgo contenidas, sin que sea obligado a dar parte alguna dela estimacion o valor delos dichos edificios.* Quæ autem sequuntur verba, *A las mugeres del que los hizo, ni a sus hijos.* Exempli causa addi[cta] sunt, neque dispositionem coarctant, aut restringunt, quod proprium est exemplorum, & trahuntur, ut plurimum ab his, quæ frequentius contingunt, omnia enim simul aptari ad regulas non possunt, quia infinita exempla sunt. Voluit igitur lex *46.* bona omnia majoratus & ædificia in his erecta libera ab omni obligatione, & ipsum successorem ab omni debito hujusmodi securum.

Unde licet ex dispositione. *l. 26. tit. 13. part. 5.* dispositum sit mutuante[m] in refectionem domus, vel navis acquirere in eis jus hypothecæ contra dispositionem juris communis, ut ibi bene advertit Gregor. Lopez verbo *facet.* Id tamen non est recipiendum in mutuo ad reficiendum res majoratus, vel ad
ædi-

ædificandum de novo, quia in his prohibita est obligatio, non secus ac si quis ad refectionem domus vel ædis sacræ mutaret, exindèque existimaret ædem sacram esse sibi obligatam & hypothecatam ex decisione *dict. l. 26.* ex cuius legis decisione id existimabat Ludovicus Molina *dict. libr. 1. cap. 10. num. 19.* neque quicquam oberit, quod subsit magna causa, & 11 in utilitatem perpetuam majoratus, ex quibus alienari prohibita, non solum pignori dantur, sed alienantur quotidie. *l. peto. §. pradium. ff. de legat. 2. l. qui solidum. §. si. ff. eod.* Tiraquellus qui plura refert *de retractu Linagier. §. 1. gloss. 14. num. 1. authent. res quæ & ibi D. Antonii Meneses de Padilla C. communia. de legatis.* quia in nostra hac specie ædificiorum, & reparationum obtineri non potest, ubi expresse obligatio ista prohibita est, ob idque particularis ista juris prohibitio cessare facit generalem definitionem. quare consultius fiet, si in hac quoque specie facultas Regis postuletur, propter difficultatem *d. l. 46.* si cui verò opinio placebit Ludovici Molinæ meminerit, admittendam eam esse, ut inquit Ulpianus in *l. solet. ff. de officio proconsulis & legati* "οὐτε πάντι, οὐτε πάντοτε, οὐτε παρὰ πάντων", & cum casus contingerit, ut ipse ait, maturiùs pensandum & deliberandum erit, propter *dict. l. 46.* & propter conditiones appositæ quæ obligationes, & alienationes prohibent: atque cum hoc constitutum sit in ædificiis & meliorationibus quæ pertinent ad perpetuam utilitatem rerum majoratus, multò fortiùs admittenda sunt, in ædificiis & meliorationibus modicis & quæ fiunt propter fructus colligendos & conservandos, successor enim nihil horumolvere tenetur, ex fructibus facta hæc omnia videri debent, quare cum semper agamus de debitis contractis propter ædificia, & ædificiorum reparationem, denique de expensis retenta *dict. l. 46. Tauri.* dicendum est si tales meliorationes etiam propter fructus durent,

& earum utilitas permaneat in tempus sequentis successoris, hunc successorem minimè teneri solvere aliquid etiam pro ea utilitate, quæ sibi obvenit ex huiusmodi expensis ex *dict. l. 46.* quia si id non recipimus in perpetuis & permanentibus, utilibus & necessariis, qui fieri potest ut admittamus in his quæ fiunt propter fructus, vel quæ modicæ sint, contrarium existimabat Ludovicus Molina *ubi sup. num. 24.* atque ad id inducebat cap. 2. de solutionibus: sed in nostro casu pugnat. *l. 46.* in casu autem *dict. ca. 1.* æquum est ut successor pro rata utilitatis quam percipit ex meliorationibus ab alio factis satisfaciatur, cui æquitati nihil repugnat ex diametro, hætenus si debita contracta sint propter ædificia, & meliorationes ædificiorum, retenta *dict. l. 46.*

- 12 Prædicta autem omnia rectè accipientur in prælato, in quo nulla difficultas est ex *d. l. 46. Tauri* ut si prælatus debita contraxerit in evidentem utilitatem & necessariam Ecclesiæ rerumque Ecclesiasticarum, quæ utilitas permaneat, & persistat, post vitam ejus qui debita contraxit, successor saltem teneatur ad debita pro portione utilitatis, si ex fructibus præmortui de ductis necessariis ad vitam cum dignitate tuendam expensis creditoribus satisfieri non potuit, ex *tex. in d. cap. 1. de solutionib.* ubi Abbas & Scribentes, & *in c. ex præsentium. de pignoribus*, Antonius Ancharanus & Scribentes *in c. significavit. de rescriptis*, Imola *in l. si filiusfamilias. §. si. ff. soluto matrimonio* plures allegat Ludovicus Molina. *d. lib. 1. c. 10. num. 15.*

Imo in hoc casu si prælatus accipiat mutuam pecuniam ad reficiendum ædes, turrim, vel domum, existimamus habere locum dispositionem *d. l. 26. tit. 13. par. 5.* ut pro mutuata pecunia restent obligata, quia in hoc casu nihil est quod obligationem illam impediat dummodo refectio necessaria sit, & pertineat ad necessariam & permanentem utilitatem rei, quæ
refi.

reficienda sit, & quod pecunia ad hanc ipsam refecti-
tionem sit mutuata, & in hac specie magis admit-
tenda est, quia ex ea pecunia res Ecclesiæ, vel digni-
tatis conservantur, quæ alias omnino corruerent &
est opportuna inductio. *l. hujus. ff. qui potiores in
pignore habeantur*, ibi hujus enim pecunia salvam fe-
cit totius pignoris causam, neque extendenda est ge-
neralis illa prohibitio, ne res Ecclesiæ alienentur, vel
supponantur, ad eam obligationem, quæ magis con-
servat res Ecclesiæ, cum præsertim illud *in d. c. 1. de
solutionibus*, non solum non sit reprobatum, sed fere
constitutum, primum enim est ut constituta actione
personali in *d. ca. 1. hypothecariam subjungamus*
ut personali innitatur, *ex d. l. 26.* ut quoque hunc
casum separamus à priori propter *l. 46.* quæ perso-
nalem & hypothecariam tollit.

Præterea quia majoratus à fideicommissio fecerni-
tur & separatur *d. l. 46.* & ejus dispositio quoque
ex ea, deduximus de hypotheca non recipienda in
rebus majoratus refectionis, accepta mutuo ad refectionem
pecunia, non est admittenda in fideicommissio,
immò fideicommissarius sicuti tenetur ad expensas
necessarias & permanentes, ita quoque tenebitur ad
debita contracta propter refectionem & ædificia ne-
cessaria & permanentia saltem pro utilitate, quæ ad
fideicommissarium perveniet ex ea refectione aut
ædificio. arg. tex. in *d. l. domos. ff. de legat. 1.* & quæ
adduximus isto capite. in principio. Carolus Moli-
neus. *tit. 1. §. 1. glo. 5. num. 75.* Julius Clarus *lib. 4.
Sententiarum. §. feudum. quæst. 88.* Guido Papa *de-
cisione. 169. num. 1.* Jason in *d. l. domos. num. 1.* im-
mo in hac specie postquam admittitur actio perso-
nalis, ut in *d. l. domos. l. ubi pure. §. ff. ad Trebel. l.
mulier. §. sed enim. ff. eod.* primum quoque est ut
hypothecariam admittamus ex *d. l. 26. tit. 13. part.
5.* cum enim fiat ut magis res conservetur, cumque
expensæ fideicommissario reputentur, merito & de-

bitò propter has expensas. immò & obligatio regalis, nihil enim est quod ipsam impediatur, cùmque jus voluerit fideicommissarium teneri, proclive est sic intelligere, ut res quoque per fideicommissum restituendæ tacitè, sunt obligatæ, quod in majoratu recipi non potuit propter *d. l. 46.* quæ fundamentum abstulit obligationis realis, scilicet personalem obligationem contra successorem, eum enim liberum esse voluit ab omni debito etiam propter refectionem contracto, securaque & libera ipsa bona, ne de obligatione reali debitari posset, diversum est in prælato ex dict. 1. & fideicommissario. *d. l. domos.*

- 14 Seclusa verò. *d. l. 46.* & rejectis debitis contractis propter ædificia erecta in solo majoratus, & propter refectionem ædificiorum, reliqua debita eam recipiunt divisionem, ut alia contracta intelliguntur occasione majoratus, & ad majoratus evidentem, & permanentem, & utilem causam, in quo plurimum advertendum erit, atque hujusmodi debita solvit possessor majoratus, ita resolvunt D. Antonius de Padilla præceptor meus in *l. unum ex familia. §. si de falcidia. ff. de legat. 2. num. 9.* Ant. Gomez in *l. 40. Tauri num. 72.* Petrus Peralta in *l. 3. §. qui fideicommissam. ff. de heredib. instituend. num. 130.* Ludovicus Mol. *d. libr. 1. ca. 10. num. 15. §. num. 24. vers. in primo casu. cum num. 25.*

Quod & in prælato admittendum est ex decisione capit. 1. de solutionibus ubi Abbas. & in cap. ex presentium, de pignoribus cap. 1. §. si vasallus, hic finitur lex. Deinde consuetud. incipit Afflictis in c. 1. qui success. teneant. num. 24. Paulus consil. 54. volumine 1. Oldradus consil. 146. Aretinus in *l. civitas. versic. circa quartum. ff. si certum pet.* plures allegant prædicti Doctores, de quibus num. præcedenti qui licet allegent. dict. §. si vasallus. tex. ille tamen nihil probat, secundum intellectum verum ad literam, de quo supra egimus. cap. 12. num. 84.

Si verò debita contracta non sint occasione ipsius majoratus, sed pro necessitatibus ipsius majoratus possessores, tunc successor majoratus ad hujusmodi debita minime tenebitur. Caro. Mol. in consuetu. Parisien. par. 1. §. 11. num. 8. Greg. Lopez in l. 4. tit. 15. part. 2. verbo, *Sus deudas*, Anton. Gomez. l. 40. Tauri. nu. 72. Dominus Antonius de Padilla. d. §. si de falcidia. num. 7. Molina. d. lib. 1. c. 10. nu. 29.

Contra hoc postremum est text. elegans & diffi-¹⁵ cilis in cujus explicatione concertant ingenia præclara, scilicet. l. 4. tit. 15. par. 2. ubi scriptum est quod novus Rex idemque successor in regno debeat & teneatur debita prædecessoris solvere ibi, *E otrosi pagar sus deudas, e en complir sus mandas, e en fazer algo a los suyos*. Quam tamen legem Hispani Gregorius Lopez ibidem, Dominus Antonius de Padilla in dict. §. si de falcidia. num. 7. & Antonius Gomez in d. l. 40. num. 72. Petrus Peralta in §. qui fideicommissam. num. 138. Molina dict. l. 1. cap. 10. num. 30. dupliciter intelligunt, primo ut procedat de honestate, non verò de juris rigore, quia verecundum fit Regi debita emortui Regis non solvere, idque probant ex verbis. d. l. 6. ibi. *E por bien estança*. Itaque si verecundiam hanc omiserit Rex, quæ facile solet omitti ex hoc sensu, arbitrantur non compelli posse ad debita solvenda, secundo interpretantur dict. l. 4. ut distinguant inter regnum & reliqua bona emortui Regis, præmittuntque regnum non deferri hæreditario jure, sed jure sanguinis ex l. 1. eod. tit. §. par. ibi. *E esto usaron siempre en todas las ierras de mundo do quierque el señorio ovieron por linage, e mayormente en España*. Quæ verba altiùs nobis sunt repetenda, ajunt ergo successorem in regno, fuisse quoque hæredem in reliquis bonis liberis ac proinde teneri ad debita, quam secundam interpretationem accipiunt ex illis verbis, *Porque finca enel lugar, e hereda sus bienes*. Et excogitata est ista secunda solutio

solutio quæ distinguit inter regnum, & reliqua bona, propterea quod lex prædicta dixerat teneri successorem in regno, ad debita, ex honestate quia inverecundum esset nonolvere, & ex juris rigore, ita ut verba illa. *Por bien est anca*, referant ad successorem solius regni, & verba illa, *Por derecho*, referant ad successorem regni, qui hæres extiterit in reliquis bonis, quin & Antonius Gomez ex verbis illis, *Por derecho*, existimat in *di. l. 40. di. num. 72.* debita illa fuisse contracta in utilitatem regni quo casu ait teneri novum Regem, ex his quæ superius diximus: & illam interpretationem repetit idem Molina *lib. 3. c. 6. num. 12.* qui cum aliis semper sunt in opinione ut regnum non deferatur jure hæreditario, quod iterum, & tertio repetit, *lib. 1. c. 8. num. 9. ex dict. l. 2. tit. 15. part. 2. ibi, Do quier que el señorio ovieron por linage. § l. 9. tit. 7. par. 2. ibi, Porrazon de linage.*

Sed hæ interpretationes mihi semper difficiles visæ sunt, qui facile credulus neque sim, neque esse velim. Quod attinet ad primam solutionem, ea vel ex litera ipsius legis rejicitur, siquidem. *d. l. 4.* non se restringit ad solam rationem æqui & boni, sed ad strictam quoque juris scripti vim & potestatem, ibi, *Tenudo es por derecho, e bor bien estança de fazer estas cosas por el Rey finado.* Ubi illa duo verba, *Por derecho, e por bien estança*, non fuerunt otiosè multiplicata, à legum nostrarum conditoribus, qui planè noverrant, distingui illa duo & separari. *l. 2. §. item varus. ff. de aqua pluviæ arcenda*, ibi hoc æquitas suggerit, etiam si jure deficiamus, vulgata *l. placuit. C. de judicis. l. in his. ff. de condit. & demonstra. in his* (inquit Cajus) quæ extra testamentum incurrunt possunt res ex bono & æquo interpretationem capere, ea vero quæ ex ipso testamento oriuntur, necesse est secundum scripti juris rationem expediri, cum igitur lege cumulata sint verba illa, non potest lex salva
 & juris

& juris & verborum recta ratione ad alterum tantum restringi, quæ planè & expeditè afferat, *E por derecho, & por bien estança*, teneri regni successorem debita mortui solvere, quæ difficultas commovit Gregorium, & Gomezium, & reliquos ut irent in alteram interpretationem, eam scilicet, quod Rex novus extiterit hæres emortuo, non in regno, quod hæreditario jure deferri negant, sed in reliquis bonis quod extorquere volunt ex *d. l. 4. ibi, E hereda sus bienes*. Idque præmittunt habuisse Regem emortuum bona libera, in quibus nomen & jus hæredis consistere potest, quod quidem tum divinat, tum rejicitur, ex ipsa litera. *d. l. 4. quæ & ad regni quoque successionem refert jus illud debitorum exigendorum à novo Rege, ibi, E se gun justicia, e derecho, como quiera que fiziesen a el en su muerte, assi lo deve el fazer por la anima del finado, pues que finca en su lugar, e hereda sus bienes*, expende verba. *Segun justicia e derecho, & illa item, Pues que finca en su lugar*. Quæ coacta ratione ad regnum sunt referenda, non ad bona libera, quia illa etiam si divinationem concedamus liberæ hæreditatis, satis explicantur per illa verba, *E hereda sus bienes*, præterea, cum duo illa verba, *Pues que finca en su lugar, e hereda sus bienes*, conjungantur copula illa, *E*, dicendum est esse diversa, ac proinde priora ad regnum, posteriora ad bona libera esse referenda, admissa eorum opinione qui ibi bona libera intervenisse divinant, modo cum, *Segun justicia e derecho*, debeat solvere debita & quia in regno, & in reliquis bonis successit, dicendum est, tam propter regni successionem teneri, quam propter reliquam hæreditatem, quod magis suadetur coacta ratione ex verbis *di. l. 4. quæ sequuntur, ibi, Pero esto deve ser fecho de manera que non mengue el señorio, assi como vendiendo, o enagenando, los bienes del que son, como rayes del reyno, mas puedelo fazer delas otras cosas muebles que oviere*. Quæ verba vel ab invito extorque-

torquebunt, de successore in regno esse intelligendam obligationem solvendi debiti, quia alias inanis erat, & indigna tantarum legum conditoribus prohibitio illa, ne res soli ad solum regnum pertinentes propter debita vendantur, quæ securæ erant ab hac alienatione, cum in illis nulla talis obligatio reperiretur, & subdit *d. l. 4. Onde el Rey que esto non fiziesse aver loyan porenacio, e por desmesurado, e aun por torzicero*, expende verba illa, *Onde el rey*, ad solam enim regni successionem, non ad aliud restringit obligationem solvendi debiti, neque tam severè de Rege statueret, si Rex, quia regni successor ad ea debita non teneretur: quæ rationes coëgerunt tertiam illam interpretationem, ut intelligendum sit debita fuisse contracta in utilitatem regni, quæ nulla quidem potest *ad l. 4.* major esse divinatio, hæc autem tertia interpretatio excogitata est, quia duæ priores constare non poterant, omnes autem alienæ sunt à vera ratione. *di. l. 4.*

16 Unde Emanuel Costa *in tract. de patru & nepotis successionem. tit. de successionem regni, pagina mihi 140.* tenet *d. l. 4.* absolutè esse intelligendam de regno, & regni successore, ut is teneatur ad debita. argument. *tex. in c. 1. de solutionib. & cap. licet. de voto*, quia bona Regis emortui, in nihilo distinguantur in his juribus à regno & ex Baldo *in c. venerabilem. num. 14. de electione*, & deferri regnum jure hæreditario intelligit cum Joanne Cirier *in tractat. primogenii. quest. 5. lib. 2. num. 6.* & Andreas Tiracquellus *de jure primogenii. q. 35. num. 25. & 26.* cui opinioni nihil oberit quod ex Paulo de Castro adducitur. *conf. 164. volumine 2. & Abbate. conf. 85. par. 1. Bologninus. conf. 62.* quod reliqui majoratus Hispaniæ sint instar regni, quia non inde sequitur regnum non deferri jure hæreditario, est enim ipsa regni hæreditas si modo hæreditas est, nobilior & excellentior, aliis legibus definita, quam sint reliquæ hære,

hæreditates, quia unus exclusis reliquis succedit, & est individuum, isque major natu & ætate grandior, etiam si sororem habeat grandiore, neque unquam filia nisi deficiente masculo ad regnum admittitur, neposque ex filio majori patrum secundo genitum excludit, tum quia illa successio regni est ad propinquiores ejusdem generis, majorem ut diximus, neque ad lineam transversam unquam devenitur, nisi defecta recta linea, ob idque perpetua est successio in regno, etiam si quis sit in millesimo gradu, & licet regni successio habeat has omnes prærogativas, nihil obstat ut jure hæreditario deferatur, retracto aut contracto hoc jure hæreditario ad has leges quas expressit. *l. 2. tit. 15. par. 2.* unde nihil mirum quod in aliis quæ ex dispositione legis illius non sunt immutata planè hæreditarium sit regnum, ita ut debita solvat tanquam hæres, & legata persolvat, quod expressum est in *di. l. 4.* quæ duo geri citra jus & nomen hæredis vix possunt, idem erit dicendum de observatione contractuum qui gesti sint cum emortuo Rege, quia in his nihil commutatum est *dict. l. 2.* & ita existimandum est conjunctis. *d. l. 2. § di. l. 4.* regnum quidem hæreditarium esse, ex *dict. l. 4.* leges tamen hæreditarias plures esse commutatas ex *d. l. 2.* quæ faciunt ipsum regnum veluti majoratum perpetuum, unde cæteri majoratus leges accipiant, non tamen colligendum est, non deferri jure hæreditario, quia id ex *l. 4.* difficilimum est, ipse enim Rex Hispaniæ in hac ipsa hæreditarii regni successionem leges liberè apponere potuit supremus Rex, supremus dominus, Rex sui juris ut dicunt Galli, Deo in cœlis, & ejus Vicario in terris duntaxat subiectus, quare ut consent duæ illæ leges. *l. 2. § l. 4.* ita interpretandum est.

Quod ut magis pateat animadverto Gotorum¹⁷ tempore ante Pelagium, Hispaniæ regnum nec jure sanguinis, nec hæreditario deferri solitum, eligebantur

bantur enim reges, electio neque conferebatur regnum, quod tamen erat individuum, *libr. 1. statim in principio del fuero de las leyes delos Godos. cap. dela election delos principes e delo que ganan, en esta ley diz como deven ser elegidos los principes, e que las cosas que ellos ganavan, devem fincar al reyno, & rursus cap. sequenti, ibi. Porende est ablecemos que daqui adelante los Reyes deven ser escollidos en la ciudad de Roma, o en aquel lugar hu moriere el otro Rey, e deve ser elegido con consello delos Obispos, e delos ricos homes de la corte, e del pueblo, e non deve ser escollido defora de la cibdad, nen de consello de pocos, nen de villanos, de pueblo, & rursus in eodem capite quod regnum erat individuum, ibi, Mas las cosas que ellos ganaren non las deve haver nengun de sos fillos sinon como madar el Rey, e las cosas que y eran suas proprias ante que fossen Reyes devenas aver sos fillos y è sos heredores, & rursus capite delos que non deven ser Reyes, quando el Rey morre (inquit Gorus) nengun non deve tomar el regno, nen fazerse Rey por forcia, nen nengun religioso, nen a otro home, nen siervo, nen otro home estraño, si non y e de linage de los Godos, e fillo dalgo, e noble, e digno de costumes, e con el otorgamiento delos Obispos, e delos Godos mayores, e de todo el pueblo. Id ipsum patet ex Concilio Toletano. 4. ultima Canone, & Concilio Tolitano quinto, capit. 3. quæ loca adducit Ludovicus Molin. lib. 1. cap. 2. nume. 11. & hoc est verissimum & consentiunt omnes, ante Pelagium electos fuisse reges Gotos, qui rebus præessent Hispanis, nec successione aliqua delatum esse regnum. quod verò legitur in dicta lege Gotorum, *Que de aqui adelante los Reyes deven ser es leydos en la ciudad de Roma*, Ludovicus Molina intelligit nomine civitatis illius (cum Latina exemplaria legant, non Romæ, sed in urbe regia) Toletum, quod quidem neque ausim comprobare neque reprobare, existimo sustineri posse lectionem vulgatam, ut reges Goti electi sint Romæ,*

vel in Hispania in urbe ubi mortuus erat Rex, quod vel ex hoc carmine Hispano satis constat, quod vulgo de electione Bambæ Goti circumfertur, in qua electione propter varias sententias Hispanorum Romam ad Summum Pontificem itum est, qui de ea re statuit quod faciendum foret, plurimum enim in creandis novis Regibus poterat Episcoporum auctoritas, ut patet ex prædictis locis, quibus dissentientibus necesse erat, ut contentio electionis Romanæ à Summo Pontifice definiretur, ideoque constitutum erat, ut vel Romæ propter varia studia Principum & Episcoporum, vel his non pugnantibus neque dissentientibus fieret electio, in urbe in qua Rex Gotus moreretur, quodque ait prædicta lex, *E non deve ser elegido defuera de la cibdad.* Planum habet sensum, ut non eligatur Rex, nisi ex eis qui in urbe reperiantur ad electionem faciendam. Erat enim Pontificis Maximi sacrosancta auctoritas, qui Hispaniam concesserat Gotis debellandam, propter pravos mores, & nova dogmata eorum qui ea ætate Hispaniam involverant, vel ad Summum Pontificem saltem discordantibus Gotis expectabat electio Romæ tunc facienda, atque hæc fuit Gotorum ratio in creandis Regibus longissimo temporis cursu observata, quousque à Mauris qui Mauritaniam incolebant, tradentibus aliquot Hispanis ob privatas similitudines devicta & expugnata est, unus enim Pelagius cum paucissimis relictus ex antiquo & nobili Gotorum genere, ne partium diversarum studia quod sibi reliquum erat ex universa Hispania acciperent, neve paucorum ambitio, & desperatum regnum, si electione conferretur, vires alioquin exiguas minueret, electione propter regni firmitatem rejecta, sanctissime constituit, ut regnum deinceps non electione, sed successionem conferretur, sic enim existimabat, obfirmata Hispanorum fide, rejectaque belli civilis causa, quod nisi ob regnum excitari non poterat, certo subinde

19 Rege, posse Hispanos licet in extremo malo constitutos, pro sua antiqua animi magnitudine, quod turpiter amiserant, fortiter recuperare, quæ Pelagium minimè decepit opinio, refertur hæc lex edita à Pelagio à Luca Tudensi in suo chronico licet aliqui Codices de lege illa mentionem non faciant, & ex relatione Tudenfis refert Joann. Lup. de Palat. Rubr. *de obtentione regni Navarrae. partit. 6. §. 9. & in rub. §. 69. num. 26.* quicquid de lege illa quam refert Lucas, & post eum Palatios Rubios fit, certè, à Pelagio ad promulgationem usque legum Partitarum, non solum cessavit electio, quæ fuerat priscis Gotis, verum varius fuit & incertus modus succedendi in regno, & si verum amamus regnum, certè Hispaniæ hæreditario quodam jure delatum est. Le-

19 ges autem Partitæ licet à Rege Alphonso Nono, conditæ sint quod pater in proœmio ipsarum legum, publicatæ tamen non sunt, ad tempora usque Alphonsi Undecimi, qui primus constituta lege præcepit, ut Partitarum leges in decidendis causis observarentur, æra millesima trecentesima octuagesima sexta. *l. 4. titulo 4. lib. 1. Ordinationum antiquarum,* ibi, *Mandamos que se libren por las leyes contenidas en los libros delas siete Partidas, fechas y ordenadas por el Key dan Alphonso nuestro progenitor.* Itaque à Pelagio ad Regem usque Alphonsum Undecimum, quo tempore dict. *l. 2. titulo 15. partit. 2.* publicata est, quæ regni successionem certam rationem apposuit, varius fuit modus succedendi, sed ille magis observatus est, ex verissima rerum gestarum serie, qui propius ad hæreditaria jura accedebat, & regnum Hispaniæ hæreditarium esse coepit, rejecta electione, nullaque vel ea ambigua de regni successionem, lata & constituta lege, quam modo non habemus nisi ex relatione Tudenfis Lucæ, quam tamen aliqui Codices antiqui & manuscripti non habent, unde toto illo tempore variè de regni successionem disputatum est, vicitque illud

illud quod ad hæreditatis delatæ jura magis pertinebat, ut verò simile fit, ad legem usque partitæ à Pelagio regni successionem in nihilo separatam esse, à successionem reliquarum hæreditatum, quas Hispanis viris, viri Hispani relinquerent: nam primum Rex, ²⁰ Fernandus, cognomento Magnus æra millesima nonagesima tertia, regnum Hispaniæ tanquam hæreditatem paternam divisit inter liberos observata ratione. *l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamentis §. l. 7. tit. 1. partit. 6.* quæ plures post annos lata est, siquidem quatuor filiis Sancho, Alphonso, Garcia, & Urracæ, universo patrimonio per partes distributo, totam hæreditatem reliquit, & quamvis Sanchus natu major primum restiterit, postea tamen consensit: ex eo autem resistebat, quia existimabat, Hispanam ditionem dividi non posse, quod ita usitatum esset Gotis, pater autem sanctissimus, quia jus illud Gotorum tanquam novis inductis moribus, vel lege nova constituta, abolitum, & extinctum esse noverat, non desit regna veluti patrimonium dividere, in qua quidem ætate, & in obscura ratione successionis rectus est, ut pro parente Fernando pronuntiemus, qui regna inter liberos divisit, idque ex testamento, quam pro Sancho, qui ut ²¹ divisionem impediret ne dividerentur, antiquam aut potius antiquatam consuetudinem Gotorum adducebat, cujus querela non solum non commovit parentem, ut ab incepto desisteret, sed magis ut animum suum confirmaret, videbat enim à Pelagio longè aliam rationem esse initam successionis, quæ leges hæreditarias subiret, idque magis mihi persuadeo, ex eo quia facta illa regnorum divisione, cum ad Regem accederet Rodericus de Vivar, cognomento Cidius, & Fernandus Regis filius nothus purpurei galeri insignibus decoratus, causamque divisionis ejus à Rege percontarentur, eas Rex prudens causas explicuit, quæ proculdubio ad hæreditatem

pertinent, admittendam, vel consequendam, causas enim ingratitude retulit, quas Sanchus filius major natu commisisset ibi, *Cayo di a don Sancho a Castilla, que es flor de los Reynos, mas no plega a Dios que los el logre, ca dos vezes me deshonro en mi casa, e firio mal a don Garcia, ea don Alphonso ambos hermanos ante mi, de que me tove por abiltado, e mande Dios, que nuncha* 22 *fijo faga que mande el Reyno.* Ex quibus etiam si ad Sanchum regna omnia pertinuerint, pronum erat exheredatum illum fuisse pro parte, constat autem sustineri exheredationem pro parte instituto exheredato filio in re certa, quia cum de supplenda portione integra agit, objiciuntur causæ exheredationis, quam exheredationem pro parte, facta institutione in re certa fundat, Angelus de Perusio in *l. si pater. C. de institutionibus & substitutionibus.* Merito igitur Sancho relictum est regnum Castellæ appositis causis exheredationis, ut si regnum dividi non posset, quod tamen fieri posse existimabat Rex Fernandus, saltem Sanchus exheredatus pro parte reperiretur, utrumque autem ut patet ad oculum ad regni hereditariam successionem pertinebat, five unus, five plures succederent, sicque existimandum est, nihil statuisse ea ætate Regem optimum, quod contra jura sui regni dispositum videri posset. Obtinuitque divisio, & jurejurando Sanchi religiosè approbata est, ibi, *E alli a juramento otra vez el Rey don Fernando a sus fijos, e dio maldicion, al que fiziesse cambio por cambio, ni tomasse ninguna cosa, a pesar de sus hermanos, e ellos prometieronlo, e otorgaronlo.* Mortuo verò Fernando, Sancho adversus sororem bellum fuscipiente, ipse ob contemptam religionem Deum habuit authorem pœnæ, ulciscente divina ira jurisjurandi contemptum, & divisionem regnorum factam, non obscuro judicio approbante, ut facile sit, vel ex hoc exemplo, & rei gestæ narratione à Pelagio hereditarium fuisse Regnum Castellæ, quod divideretur

tur tanquam hæreditas, & quædam veluti exhæredatio reperiatur. Iterumque regna divisa sunt jure quodam hæreditario, Alphonso enim, qui cognomen-²⁴ to Imperator dictus est, mortuo æra millesima centesima nonagesima secunda, relictis duobus filiis, Sancho, & Fernando, alter Castellam, alter Legionem obtinuit, duravitque diutius ea divisio, quousque iterum ad Castellæ ditionem hæreditario jure Legionense regnum reversum est: de quo meminit Ludovicus Molina. *lib. 1. de Hispanorum Primogeniis. cap. 2. numero 15.* quin immo & Alphonfi Noni tem-²⁵ pore variè de regni successionem disputatum est, mortuo enim Fernando Regis Alphonfi filio natu grandiore, relictoque filio Alphonso Regis nepote, Sanchus cognomento postea Ferox vocatus, à feritate innata, qua contra juris divini & humani leges omnes parentem de se optimè meritum bello impetitum regno tandem repulit, quia post Fernandum emortuum major reperiebatur idem Alphonfi Regis filius, regnum ad se pertinere mortuo fratre majore, vivo utriusque patente, dicebat, simul atque Rex moreretur, etiam si frater major natu filium reliquisset, & tum primum orta est in Hispania quæstio de patruis & nepotis successionem, non poterat autem lege Partitæ definiri, quæ uti diximus, nondum erat publicata, ita enim Sanchus mortuo fratre successionem sollicitabat ut est in Chronico Alphonfi Noni, *E luego don Sancho fablo con don Lope diaz, e dixole, qui pues el fincava el mayor de sus hermanos, que el devia heredar los regnos despues de dias de su padre, e que le rogava le ayudasse.* Obtinuitque regnum Sanchus, secundo²⁶ genitus expulso nepote ex filio majore: qui tamen parentis testamento exhæredatus est, ita refertur in testamento Regis Alphonfi Noni, quod est post ejus Chronicon, *Porende nos sigiondo esta carrera despues de la muerte del infante don Fernande nuestro fijo mayor, como quier que el fijo dexasse de su muger de ben-*

P p 3

dicion,

dicion, si el viviera masque nos, por derecho deve heredar lo suyo, assi como avia 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 entonce a don Sancho nostro fijo mayor que lo oviesse en lugar de don Fernando, porque era mas llegada por linea derecha que los nuestros nietos, fijos de don Fernando, e esto dimos y otorgamos gelo, mas complidamente, que gelo podiamos dar, e otorgar, fiando en la merced de Dios, que pues el es rays de todos los bienes, e derechos que faria a don Sancho que lo entendiesse. Quæ verba me magnopere commovent, cum ab eo dicta sint qui jam lege lata non tamen publicata, potiolem statuerat causam in successione regni nepotis quam patruui, scilicet di. l. 2. titulo 15. partit. 2. ac id quidem constituerat ex inveterata consuetudine Hispaniæ, ut refertur in dict. l. 2. ibi: *T*aun mandaron que si el fijo mayor muriesse ante que heredasse, si dexasse fijo o fija que oviesse de su muger legitima, que aquel, o aquella lo oviesse, e non otro ninguno. Ego tamen arbitror hoc de patruo excludendo à nepote in dict. l. 2. additum fuisse ab Alphonso Undecimo propter id quod legitur in ejus Chronico cap. 46. Denique Sanchus consentiente & approbante parente excluso nepote regnum obtinuit & à successione regni postea ab ipso parente exheredatus est, quod patet in dicto testamento, ibi. *E* otrosi el fijo que desheredare el padre contra mandamiento de Dios, e que lo manda la ley aquien quier que padre o madre desheredare, que muera por ello, e por ende don Sancho porque lo fizo contra nos deve ser desheredado. Otrosi por el desheredamiento que nos fizo tomando nuestros heredamientos, a muy gran quebrantamiento de nos, no queriendo esperar fasta la nuestra muerte, por averlo con derecho como devia, es desheredado de Dios, e de natura, e nos desheredamos le
otrofi

otrofi por fuero ley del mundo, que non heredade en lo nuestro, el ni los que del vinieren. Otrofi porque nos desapodero del mayor desapoderamiento que nunca fue fecho a home, deve el ser desapoderando contra verdad, e contra derecho, dezimos nos contra el, aquel mal que Dios establescio contra aquel que tales cosas fiziesse, esto es, que sea mal dicho de Dios, e de santa Maria, e de la corte celestial, e de nos, por el disfamamiento que fizo de nuestra persona, disfamamos le nos de aquel disfamamiento que el se quiso aver. Plura alia sunt, quæ ad exhæredationem pertinent, gravissima alia quidem, & tanto Rege dignissima, protinusque in dispositione ad regni successionem vocat nepotes ex filio Fernando natu grandiore his verbis, ne cui dubium sit factam fuisse exhæredationem de regni successionem, ibi. E porende ordenamos, e mandamos, e otorgamos en este nuestro testamento, que nuestro señorio mayor de todo lo que avemos, e aver devemos, finque despues de nuestros dias a nuestros nietos fijos de don Fernando nuestro fijo, que fue primero heredero, de guisa que el mayor herede el señorio. Et rursus ibi regni successionem substitutionem facit, ibi. E ordenamos aun mas, que si fijos de don Fernando moriessen que deviessen heredar, que tome este nuestro señorio el Rey de Francia, porque vienne derechamente de liña derecha onde nos venimos del Emperador de España, e es visnieto del Rey don Alfonso de Castilla, bien como nos e es nieto de su fija. Quæ exhæredatio certè fieri non potuit, nisi regnum jure hæreditario deferretur, sic enim distinguunt nostri, & quamvis in primo institutore majoratus latè disputent, an possit exhæredare, ut per Carolum Molineum in consuetudinib. Parisiensib. tit. 1. §. 8. glo. 3. num. 12. Peralta in l. 3. §. qui fideicommissam. num. 86. ff. de hæred. instituendis. Dominus Antonius de Padilla in l. unum ex familia. §. si de falcidia. num. 16. ff. de legat. 2. Emanuel Costa

in quæstione de patruī & nepotis successionē. pagin.
 252. *Menchacà de successionum creatione. §. 21. nu-*
mero 146. Tiraquellus de primogen. quæstione 21.
numero 4. § 10. Guillelmus Benedictus in cap. Ray-
nutius. verbo in eodem testamento. el primo. numero
 207. tamen in casu in quo jure particulari vocatio-
 nis, non hæreditario succedatur, non ab ultimo pos-
 sessore capiendo, sed à primo institutore, proculdu-
 bio exhæredatio facta ab ultimo possessore nihil ob-
 est successorī, cum ab eo nihil accipiat, ita concludit
 Carolus Molineus *ubi supra. numero 10. Antonius*
Gomezus in l. 40. Tauri. numero 71. & resolvit &
dicit verissimum idem Molina. lib. 1. capit. 9. nu-
mero. 2. versic. aut agimus. Cum igitur regna inter
 hæredes divisa sint, & successor sit exhæredatus ab
 ultimo possessore, proculdubio dicendum est, deferri
 28 regnum jure hæreditario. De ea autem exhæreda-
 tione Sanchi latissimè disputatum est, post plures an-
 nos, sola enim illa exhæredatio conservavit Hispani-
 æ regnum Joanni Regi Primo, filio Henrici Primi,
 contra Halencastrum Britannum conjugem Mariæ,
 filiæ Petri Regis cognomento Crudelis, qui Halen-
 castrus contendebat restituendum esse sibi Hispaniæ
 regnum, qui filiam majorem natu Petri, cognomento
 Crudelis duxisset, porro Joannem Primum filium
 esse Henrici, qui fratrem verè Regem regno repu-
 lisset, deinde occidisset. De eaque re variè disputa-
 tum est ab utriusque legatis ad Pagum Valderas, qui
 non longe distat ab Urbe Astoricensi, totaque causa
 Joannis Primi derivata est ab exhæredatione Sanchi,
 refertur in Chronico Joannis Primi, ubi pulchrè de
 regni jure actum est, digna res, quæ sæpius perlega-
 tur, quin quod idem rex Alphonsus debita præcepit,
 ut à regni successore solverentur in eodem testamen-
 to, verissimum ergo est licet tempore Gotorum re-
 29 gnum ex electione cederet, a tempore tamen Pelagii
 ad publicationem legum Partitarum hæreditarium
 fuisse,

fuisse, ut qui inter liberos divisum sit, & exhæredationis jura admiserit.

At verò dict. l. 2. tit. 15. partit. 2. certus modus³⁰ constitutus est successioni, ut filius major, mortuo patre ad regnum admitteretur, quod verò subdit. dict. l. 2. *Do quier que el señorio ovieron por linage, e mayormente en España, ad Pelagii tempora referendum est, non ad Gotorum tempora, item quod successio fiat ex recta linea, deficiente filio majore, unde filia quoque admissa est defecto masculo, ibi, Que si fijo varon y non oviesse, la fija mayor heredasse el reyno, utque nepos ex filio majore patrum excluderet, ibi. E aun mandaron que si el fijo mayor moriesse ante que heredasse, si dexasse fijo, o fija que oviesse de su muger legitima, que aquel, o aquella lo oviesse e non otro. Ex his omnibus autem nusquam ablata est hæreditaria qualitas, immo lex ipsa hæreditatem esse significat repetito illo sæpius verbo, *Heredasse*, verbumque illud, *Por linage*. Quodque ex eo volunt deducere, ut regnum deferatur jure sanguinis non jure hæreditario, primo referunt jus antiquum quod certè hæreditarium fuit ex his quæ diximus suprâ. Prætereà nihil obstat ut bona aliqua deferantur propinquiori, & retineant jura & qualitates hæreditarias, quod in Gallia recipitur in majoratibus, qui jure præcipui filio majori competit, de quibus Tiraquel. Carolus Molineus, & Guilielmus Benedictus ubi sup. ob idque semper leges Partitarum retinent nomen *heredar*, nam l. 3. di. ti. 15. part. 2. verbum illud reperitur, ibi. *Finca niño el fijo mayor que ha de heredar*, & rursus, ibi, *La octava, que sean tales que no codicien heredar lo suyo, cuydando que han derecho en ello, despues de su muerte*, quod in pupillo ad regni successionem proculdubio referendum est, ac statim sequitur. l. 4. quæ de debitis est, & legatis solvendis, quæ proculdubio, de regni successore est intelligenda, ex qua dict. l. 4. juncta dict. l. 2. necessario deducen-*

dum est, quia de debitis & legatis nihil in *l. 2.* fuerat dispositum remanere intacta quantum ad hoc jura hæreditaria quæ de debitis & legatis præstandis statuta sunt in reliquis hæreditatibus, idem de contractibus statuendum censeo. De quibus nihil sit dispositum in *dict. l. 2.* cum tamen aliæ leges observentur, quæ de alienatione constitutæ sunt. *l. 5. eod. tit. & partit.* & novioribus postea latis, de quibus nihil ad nos. Est ergo regni successio illustrior, excellentior, nobilior, & tota particularibus legibus definita, quæ perpetuam regni conservationem pollicentur, unde perpetua quoque majoratum conservatio postulata est, ob id tamen sicuti reliqui majoratus indigniores, qualitates hæredis non amisit successor in regno, immo hæres verè est & debita solvit, & legata præstat, & contractus observat, observata vetustate, & antiqua ratione successionis, quæ hætenus correctæ censi debet, quatenus *d. l. 2.* immutata reperiatur, hinc est ut nomine expensarum & meliorationum quæ fiunt ad regni conservationem, & defensionem, ornatum, vel splendorem, perpetuo tenore à Gotis, ad nostra usque tempora, nihil unquam à conjuge, & reliquis filiis sit petitum, quia scilicet unum regnum est & individuum, etiam si ex ædificiis, vel aliis expensæ procedant, instar regni, de reliquis majoratibus constitutum est. *l. 46. Tauri.* Jam enim tum à Gotis hæc lucra regno cedebant, *dict. l. 2. in princip. del fuero juzgo*, ibi, *Mas las cosas que ellos ganaren non las deve aver ninguno de sos fillos.* Alias enim breviter periret regnum, quæque *ad l. 46. Tauri* adduximus multò fortius in regno admittenda sunt.

Hinc puto derivatum ut regnum propter hæresim auferendum sit ab hæretico Rege, & ab ejus liberis, quod tenent eruditiores, vide Jacob. Simancæ, *libro disputat. ca. 16.* & ibi quid verba illa jure sanguinis significant qualiterque sint accipienda.

Plura

Plura enim regna jure hæreditario deferuntur, ut patet ex his quæ refert Oldradus in *conf.* 94. & sequentibus. & *consil.* 230. Albericus in *proæmio Digestorum*. §. *discipuli*, & in *l. fin. C. de donationibus inter virum & uxorem*. Petrus de Ancharano in *cap. licet de voto*, Panormit. in *consil.* 3. *lib.* 2. Martinus Laudensis in *tractat. Primogenii*, in *fine*. Et tamen in his regnis hæreditariis, ut patet ex his quos retulimus omnia fere sunt, quæ admittuntur in regnis non hæreditariis, unus enim admittitur, natu grandior, excluditur fœmina, individuum regnum est, admittuntur autem reliquæ qualitates hæreditariæ, quæ solent recipi in privatis successionibus. quin quod omnes agnoscunt regnum Ungariæ esse hæreditarium in *cap. licet de voto*, & Oldradus *consil.* 93. *num.* 16. & Martinus Laudensis *ubi supra*. q. 19. & Ripa. in *l. nemo potest. num.* 7. *ff. de legatis*. 1. asseverant generaliter Regem posse privare primogenitum filium regno propter legitimam ingratitudinis causam, juxta §. *causas*, in *auth. ut cum. de appellat. cognoscitur. colla.* 8. & licet Guillelmus Benedictus *ubi supra*. *num.* 209. & Molineus *ubi supra*. *num.* 12. intelligant contrarium in Delphino Franciæ, tamen id Guillelmus Benedictus. *num.* 209. dubitat, in Hispania certè facta semel exhæredatio magnum argumentum præstat ut possit fieri cum nihil contrarium dispositum reperiatur, pro quibus quoque maximè facit divisio illa quæ facta semel ac iterum est à Regibus Hispaniæ quæ ad jura hæreditaria maximè accedit ex his quæ adducit Baldus in *authent. hoc amplius. C. de fideicommissis. nu.* 10. ubi quærit an filii Regis possint dividere baronias inter se, ut evitent futuras dissensiones, & respondet posse de consensu patris, & licere ipsi Regi id facere, vel revocare dum vivit. Unde in divisione illa quam adduximus facta semel, & iterum consensus filiorum & viventis Regis expectatus est, ex quibus ni fallor nihil oberunt disposita in *d. l. 2. tit.* 15. *part.* 2. cum

cum ea omnia admittantur in regnis hæreditariis, neque destruant reliquas hæreditarias qualitates, quæ inibi immutatae non reperiuntur, ex quibus quantum conjector multa deducebat Emanuel Costa præceptor meus in quaestione de patris & nepotis successione, de regni successione, *pagina mihi 135. & sequentibus*. quæ quidem cum dicta sint à viro juris scientissimo, acutè, eleganter, & ex fundata juris ratione, & serie rerum antiquarum, plane non sunt commerita, ut errores vocemur, honestius præsertim cum mortuis luctandum est, ne videamur emortui Leonis barbam vellere. Merito ergo regnum à majoratu separamus, quia separatam habent rationem, licet doctiores bis ac ter nihil inter utrumque distinguant, illud vero mihi quoque referre liberum est, hæc tibi videntur, illa verò mihi.

32. Præterea facit pro prædictis ca. licet, de voto, juxta veram & elegantem interpretationem ejus decisionis, quam relatis reliquorum interpretationibus trademus, sic enim constituit communis & recepta sententia cum glo. in dict. cap. licet, quod ideo ibi in specie proposita, filius Regis Ungariæ amisit regnum integrum propter non adimpletum votum parentis, & non legitimam portionem duntaxat: quia scilicet, portio legitima qua solum prima facie videbatur privandus non poterat deduci à regno, quia regnum erat individuum, ajunt enim quod quamvis propter non adimpletum votum parentis non possit legitima privari, notat Cardinalis Abb. & Imol. in cap. si hæredes. de testamentis, ubi Covarrias. num. 9. Segura in l. 3. §. fina. ff. de liberis & posthumis. Joannes Cirier qui latè tradit. de primogenio. lib. 3. quaestio. 6. num. 15. Carolus Molineus ubi supra. num. 19. dict. titu. 1. §. 8. gloss. 3. id tamen ajunt non habere locum, neque esse recipiendum in regni successione, in quo legitima non potest deduci à regno, quia regnum unicum est, & individuum, obidque integrè

integrè regnum amittitur, quæ quidem interpretatio satis convenit his quæ diximus, in regno enim quantumvis hæreditario singularia quædam constituta sunt, quæ regni successionem separat, à regulis vulgaribus reliquarum hæreditatum, quod patet vel ex *dict. l. 2. tit. 15. part. 2.* & fatentur omnes qui de regnis hæreditariis verba faciunt.

Ex qua communi interpretatione deducebat Rodericus X Suarez in *l. quoniam in priorib. C. de inofficioso testamento. in princip. num. 20.* ut scilicet licet verum sit, quod juxta decisionem ejus legis omne gravamen de legitima rejiciatur, unde recipiendum quoque esset voti adimplementum, & quodlibet onus legati quantumvis pii appositi, quod illud fallit, quando hæreditas confisteret in regno, seu alia dignitate individua, quia tunc ratio illa individui faceret ut filius legitima privaretur, ex decisione *di. c. licet*, qui intellectus pendet ex communi interpretatione ad *d. cap. licet*.

Hostiensis, Joannes Andr. & communiter in eodem *cap. licet*. & gloss. & Scribentes in *cap. si hæredes de testamentis* ex eo quoque filium privatum regno esse ajunt, quia non adimplevit contenta in paterno testamento, ajuntque esse inibi casum specialem, scilicet favor testamenti, & piæ causæ, istumque intellectum sequitur Petrus Peralta in *l. 3. §. qui fideicommissam. ff. de hæredibus instituend. numero 86.*

Joannes Cirier de primogenio. lib. 3. quest. 6. Guilhelmus Benedictus in *cap. Raynutius. verbo si absque liberis moreretur. el 2. numero 21.* Carolus Molineus ubi supra. tit. 1. §. 8. gloss. 3. num. 10. Covarruvias in *dict. cap. si hæredes*, numero 10. Gregorius Lopez in *l. fi. tit. 10. part. 6. in glos. fin.* Antonius de Meneſes in *authent. hoc amplius. C. de fideicommissis. num. 18.* Ludovicus Molina lib. 1. de Hispanorum Primogeniis. cap. 9. num. 5. aliter interpretantur text.

in d. cap. licet. Ideo ibi filium privatum fuisse regni successionem quod ipse se expresse ad votum paternum implendum adstrinxit quod probant ex litera ibi, & id assumpto crucis signaculo te sine dilatione adimpleturum esse promissisti, & iterum ne si onus tibi à patre injunctum, & à te sponte susceptum, & iterum debitum acceptæ crucis exsolvens propositum iter accipias.

Innocentius, & eum secutus Emanuel Costa ubi supra. tenent regnum hæreditarium esse, ob idque nihil perspiciendam esse obligationem filii, qui etiam si voto non se adstrinxisset, ire tamen Hierosolymam in manu forti teneretur, quod ut ipsi dicunt regnum hæreditas sit, & hæreditariis legibus alioqui non antiquatis subjaceat, hanc autem ajunt non esse antiquatam, neque de medio ablatam.

Hi ferè sunt sensus ad d. c. licet, qui proculdubio bifariam dividuntur, qui enim privationem regni ad obligationem filii referunt, fere in eo sensu sunt, ut regnum hæreditarium esse aut deferri jure hæreditario negent, tunc enim quia filius regnum accipiens nihil ex eorum sententia recipiebat à patre, in nihilo quoque ad votum obligatus erat paternum, ideo autem, quia se adstrinxit libens ac volens, compellitur ire Hierosolymam in manu armata, quod si regnum hæreditarium esset ex horum sententia non esset necessaria propria filii obligatio, qui satis ex ipsa recepta hæreditate obligaretur: simile ajunt de majoratu, quem pater non instituit, ut filius non adimplens voluntatem patris non possit privari eo majoratu quem filius jure sanguinis ab institutore accipit non à parente, Joannes Cirier *de primogenio. li. 3. q. 6.* Palacios Rubios *in Repet. c. per vestras. folio 83. num. 42.* Carolus Molineus *ubi supra,* & Guillelmus Benedictus *ubi supr. de verbo si absque liberis moretur. el 2. num. 216.* & ita ex hac interpretatione tenet Molina *ubi supra. num. 4.* Denique ex eo quod
filius

filius propria voluntate se obligavit & adstrinxit ad voti pii adimplementum, arbitrantur regnum non delatum esse jure hæreditario, quia si jure hæreditario deferretur nulla talis obligatio filii esset necessaria, neque proposita, quæ interpretatio optime privationem regni deducit ex obligatione propria, perperam tamen ex eo in proposita specie. dict. cap. licet, arbitratur regnum non deferri jure hæreditario, quasi aliàs non sit necessaria obligatio filii, si regnum uti hæreditas deferretur, patebit enim regnum delatum etiam si sit jure hæreditario, quod supra probavimus, necessariam adhuc fuisse obligationem filii ut adimplendum votum parentis compelli posset, ita ut non sufficiat in proposita specie d. capit. licet, regnum esse hæreditarium, & filium Regem in regno quoque hæredem, ut compelli possit ad exequendum votum patris, nisi particulari obligatione filius seipsum ad id adstrinxerit.

Qui autem regnum hæreditarium esse contendunt, nihil faciunt obligationem filii, quasi ea necessaria non sit, cum filius hæres satis hæreditatem ingressus actiones omnes pro ipso accipiat, & contra ipsum patiatur, quod tenent Innocentius & Emanuel Costa. Denique qui has cruces effugere conati sunt ad favorem piæ causæ occurrunt, omitto communem sententiam, quæ cum regnum hæreditarium esse dicat, in regno legitimas portiones esse conatur, quæ tamen amittant filii propter rationem individuum, quæ in successionem regni reperitur, quæ communis opinio & recepta sententia, de obligatione illa filii nihil curavit, quem satis ex eo obligatum esse existimavit, quia hæres in regno hæreditario tanquam in hæreditate accepta reperiatur.

Ego autem sic constituo regnum Ungariæ hæreditario jure deferri, & filium Regem hæredem extitisse parenti in regno hæreditario, quod communi sententia receptum est in dict. cap. licet. ex recepta interpreta-

pretatione, & patet ex litera text. in dict. cap. licet, tum etiam constituo necessariam adhuc fuisse Regis filii obligationem, ut ad exequendum votum emissum à parente compelli posset, & justissime in dict. cap. licet, Summum Pontificem expendisse obligationem filii Regis etiam si hæres esset, quia sine voluntaria illa obligatione filii quantumvis hæredis, ire Hierosolymam nunquam compelleretur, unde cessant considerationes illæ ex obligatione personali, quia obligatio illa personalis non ademit qualitatem hæredis, rursúmque etiam si filium hæredem fateamur parenti in regno, adhuc necessaria fuit obligatio, neque solæ hæreditariæ actiones compellere poterant filium ut votum parentis adimpleret. Nota enim est distinctio in illa quæst. an hæres teneatur adimplere vota testatoris sui, quæ distinguit inter votum reale & votum personale, vota realia sunt quæ pendent quoad implementum ex bonis & rebus testatoris, quale est si testator voverit se Ecclesiam ædificaturum, aut centum expensurum charitatis, & pietatis causa, quia hæres qui debita solvit, vota quoque hæc realia omnino adimplet, & ex eo solum compellitur, quod hæres sit ejus qui voverit, aliud autem est votum personale, quale votum continentia, jejunii, est, & in eo genere si quis votum voveat, adeundi Compostellam, vel Hierosolymam, quæ adimplere neque ipse hæres quia hæres tenetur, nisi se ad executionem propria voluntate adstringat, sive filius sit, sive alius, nihil distinguimus, notant Panormitanus & reliqui in dict. cap. licet. gloss. in l. 2. ff. de pollicitationibus. Paludanus in 4. distinct. 38. quæst. 3. art. 3. Navarrus in Manuali. cap. 12. num. 56. qui allegat. l. 2. ff. de pollicitationib. ubi subdit quod si testator voverit votum partim personale partim reale, veluti si promiserit adire Compostellam, & ibi mille piè & religiosè expendere, quod hæres mille expendet, Compostellam verò ire minimè compelletur, quod si solum vo-

tum

rum personale expressum sit, nihil verò exprimat
reale, tunc etiam si quippiam in consequentiam voti
personalis accedat reale, cum accessorium sit, ad vo-
tum personale ait in nihilo teneri hæredem, quod
explicat in eo qui vovit, & promisit, se religionem
ingressurum, ut hæres neque obligatus sit ingredi
monasterium, neque monasterio reddere quod alias
ex bonis habiturus erat si testator ingressus esset, ar-
gumen. *l. cum principalis. ff. de regulis juris. ca. ac-
cessorium. de regulis juris lib. 6. modo cum in dict. c.
licet.* Rex Ungariæ vovisset se visitaturum Hieroso-
lymam, quod quidem votum erat personale, necessa-
ria fuit obligatio Regis ejusdemque filii quantumvis
hæredis, & rectè contenditur regnum Ungariæ esse
hæreditarium, & delatum fuisse jure hæreditario, &
coactum fuisse filium eundemque hæredem, ex pro-
missione particulari, quam fecerat, quia alias com-
pelli non poterat, & meritò privatur successionem, ut
inquit text. in dict. cap. licet, hoc est regno, quia re-
gnum illud hæreditarium totum & solum erat & in-
dividuum, licet hæreditarium, ex quibus cessant om-
nia quæ circa dict. cap. licet somniant interpretes,
& facit apertè dict. cap. licet pro his quæ diximus,
ut regnum sit hæreditarium, & deferatur jure hære-
ditario, licet sit individuum, quia nobilior hæreditas
est, nobilioribus legibus definita, quam sint reliquæ
hæreditates, quæ leges expressè sunt singulæ in *dict.
l. 2. tit. 15. part. 2.* in reliquis autem confitendum
est admittendas esse cæteras leges quæ in privatis
hæreditatibus recipiuntur: ex quibus ni fallor suc-
cessor in regno debita solvet, & legata præstabit,
& contractus observabit, quæ tamen regnum indi-
viduum, & permanens, neque dividant, neque mi-
nuant, aut labefactent, hætenus de debitis, quod à
nobis candidè dictum sit, veritatem indagantibus,
non obstinatè si quis in aliam sententiam ratione tra-
here velit.

33 Ex quibus ni fallor absolutum est majoratus successorum non teneri solvere ea debita, de quibus egimus, quamvis contrarium in regni successore sit recipiendum, quod tamen ut perficiamus limitabat Dominus Antonius Meneses *de Padilla in dict. §. si de falcidia. numer. 11.* in impensa funeris, facta ad sepeliendum mortuum ultimum possessorem, ut successor majoratus solvere teneatur, quod ipse censuit ex ratione quæ movit Jureconsultum Pomponium *in l. quod si nulla. ff. de relig. & sumpt. funeris*, quia non possit non videri injuria successoris insepultus & inhumatus mortuus possessor majoratus: idque in feudi successore animadverterat Matth. de Afflictis *in cap. 1. an agnatus vel filius. num. 15.* & licet Molina *dict. cap. 10. num. 33.* teneat contrariam opinionem, non dubium est quin Matthæus de Afflictis, & Dominus Antonius de Meneses perspexerint *dict. l. quod si nulla*, versari in casu & specie longè alio quam majoratus, sed tamen doctè & cordatè animadvertunt rationem ejus decisionis versari in successore majoratus sicuti in feudatario, & uxore, vel marito, cùmque sit eadem ratio, necessario fatendum est esse eandem juris dispositionem, cur enim patietur novus majoratus possessor antiquum jacere inhumatum, genere sibi conjunctum, de propria familia, cum quo sibi charitatis affectio, & affectionis causa intercedat? Certè Matthæi, & D. Antonii opinio æquitate plenissima videri poterit judici cordato, & prudenter res intuenti.

34 Secundò limitat & restringit idem Dominus Antonius *in d. §. si de falcidia num. 11.* prædicta, ut si debita sint contracta pro necessariis alimentis personæ ultimi majoratus possessoris, novus successor omnino teneatur solvere hujusmodi debita: argumento eorum quæ in prælato tradit Panormitanus *in ca. ex præsentium. nume. 5. de pignoribus*, ubi quod suc-

successor prælati tenetur ad debita, quæ mortuus contraxit pro necessariis alimentis: idem Abbas in *c. si quorundam. num. 2. de solutionibus* de qua merito dubitat Peralta in *d. §. qui fideicommissam. num. 131. § 132.* & restrinxit ad casum particularem, ego ita interpretor, ut habet locum in debitis contractis propter alimenta, contractis ab institutore majoratus, post institutum majoratum, & post nominationem irrevocabilem factam, & traditam etiam possessionem, quo casu nihil videbatur solvendum, ad quod faciunt quæ attulimus de feudatario. *c. 22. num. 72. § 73.*

Tertiò restringit idem Dom. Antonius Meneses⁵ in debitis parvis & exiguis, quæ tamen pertineant ad exonerationem conscientiæ & animæ emortui, ut hæc solvere successor teneatur, si aliunde non sit, unde solvantur, idque in *d. §. si de falcidia. num. 10.* ex Gregorio in *l. 4. tit. 15. par. 2. in glo. verbo, Sus deudas*, qui accepit ab Ifernina in cap. uno an agnatus vel filius, quæ opinio in opulento majoratu, digna quidem est ut recipiatur, & æquitatem habet naturalem, mentibus inscriptam, quæ lege ulla non indiget, hætenus de expensis, propter debita, reliqua breviter attingemus.

De expensis autem litium factis à possessore majoratus³⁶, an sibi conservet possessor qui expendit optime Molina. *dict. lib. 1. cap. 27. num. 10.* cum sequentibus, ubi distinguit inter lites, quæ contingunt majoratus possessori propter suam duntaxat utilitatem, de quibus constitutissimum est, sive expensa modica sive magna sit, sibi fieri, & ex his quæ tradit Bald. in *l. 2. num. 1. Cod. de liberali caus.* & Pinellus in *l. 1. C. de bonis mat. part. 2. num. 68.*

Quod si lis perpetuam ipsius majoratus utilitatem habeat, tunc inter magnam & parvam expensam distinguunt, ut hanc sibi faciat, illam verò minimè, arg. tex. in *l. hætenus, qui de usufructuario est. ff. de usu.*

usufructu, ita ut magnæ deducantur ex rebus majoratus, ut expendenti satisfiat Bal. *in auth. excipitur. num. 4. C. de bonis quæ lib.* Paul. *in l. fi. §. ubi autem. num. 7. C. eo.* Bald. Paul. Ang. Alex. Jas. *in l. fin. §. in computatione. numer. C. de jure deliberandi.* Alexand. ad Barto. *verbo, expensas, in dict. l. 1. C. de bonis maternis.* Pinellus *ubi supra, nume. 69.* quod quidem prudenter animadvertendum esse à judicibus qui de ea re cognoscent, animadvertit Molina *ubi supra. numero final. versi.* quod prudenter, mihi autem semper visum est admittendam esse Ulpiani rationem *in l. 1. ff. ad Trebellian. in principio.* ut quamvis expensæ magnæ sint, si tamen fructus majoratus non unius anni, sed totius temporis quo litigatum est sufficientiant pro his litium expensis nihil expectandum esse ab eo qui succedit, sed fructibus esse imputandas expensas, quod multo magis admittendum est si finita lite fructus perceperit ipse qui litigaverit, qui soli cum præteritis conjuncti sufficientiant his expensis, argumento. *dict. l. 1.* ibi cum esset æquissimum in omnibus fideicommissariis hæreditatibus si qua de his bonis judicia penderent, ex his eos subire in quos jus fructusque transferretur, æquissimum enim est, ut qui majoratus majores fructus percipit, litium alioqui magnarum expensas faciat, si fructus his sumptibus & expensis sufficientiant.

- 37 Præterea expendit novus possessor majoratus, nomine censuum, pensionum, tributorumque, & omnium onerum realium, quæ ex bonis majoratus solvenda sint, five menstrua, five annua nihil refert, vel etiam sint diurna, quin, & collectas, quæ imponantur personis propter res, solvit possessor majoratus, idque ex ea ratione quam adduximus ad usufructuarium *supra. ca. 11. nume. 45.* & *sequentibus ad numerum 56.* Ex illis enim hæc pendent, & probat post antiquiores Carolus Molineus *in consuetudinibus Parisiensibus. tit. §. 22. num. 156. & 158.* & post cum

eum Pinellus in *l. 1. C. de bonis maternis. par. 2. num. 72.* & post hos Alvarus Vazquez, *questione juris emphyt. q. 17. num. 1.* novissimè Moli. *d. l. 1. c. 27. numero 28.* Omnia autem quæ de usufructuario diximus repetenda hic sunt, ut decursas quoque pensiones solvat, quomodo de usufructuario intellectum est, eum tamen ad hæredes præmortui reversus conservare sibi possit, quod ab illo fuisset exigendum si diutius viveret: quod quidem omnes admittunt.

Quin & eo nomine expendunt possessores majoratus, quod scilicet propriis sumptibus & expensis reficiunt omnia ea quæ morientes pejora & deteriora relinquunt, quod à fideicommissis ad possessores majoratus deducunt nostri ex *l. mulier. §. si hæres. versi. sed enim*, ibi culpæ plane rationem reddere. *ff. ad Trebel. per quem text. Bald. in l. filium. quem habentem. num. 52. C. famil. herciscund.* asserit quod hæres restitutus per fideicommissum tenetur reddere rationem de damno dato, si deterior res facta fuerit, & in possessore majoratus recipiunt, Gregorius Lopez in *l. 7. tit. 9. partit. 6. verbo, por su culpa*, Peralta, in *d. qui fideicommiss. numero 42. § 44. ff. de heredib. instit. l. 3.* quod juridicum & rationabile asserit, Molin. *ubi sup. num. 66.*

Ex quibus diximus sup. *cap. 11. num. 66. § 69.* Prælatos & beneficiatos quia tenentur de damno & de his quæ deteriora reperta sunt, teneri resarcire damna, ecclesiis suis, ex his, quæ inibi adduximus, ideoque jam tum à Gotis in Prælatis & Episcopis receptum est in Hispania, ut damna resarciant juxta veram & legitimam æstimationem factam à taxatoribus & æstimatoribus, quos ut nominent hodie compelluntur, *l. 5. tit. 1. l. in Foro Juzgo, seu legibus Gotorum*, Nos creemos inquit Gotos, *que bon consello sera de nostro regno, se nos mandamos por nostra ley, que las cosas de santa yglesia sean guardadas. E porende establecemos en esta ley que manteniendo, que el Obispo*

for ordenando , que saga escripto de las cosas de la yglesia , presentes cinco homes bonos , e aquellos ante que for fecho el escripto , provem este escripto con suas maos , e despois de la morte de aquel Obispo , el otro Obispo que for en so logar segundo aquel escripto demande las cosas de la yglesia , e se alguna cosa fallar iniquada los herederos del primer Obispo , o aquellos a quien pertenece sua bona del Obispo , E si alguna cosa vendio el otro Obispo que bien despues le entregue el precio al comprador , e reciba la cosa e todo la fructo e suas pertenencias sen toda calumnia. E otro si mandamos esto guardar de los otros sacerdotes , e de los diagonos , e de todos los otros clerigos. Quod quidem Gotorum jus antiquum occasionem dedit his quæ diximus dict. capit. 11. dict. num. 66. § 69. & quæ ibi adduximus ex nostris Hispanis.

- 40 Bene tamen quærunt nostri quæ culpa requiratur, an lata, & quæ par dolo videatur, an vero levis & quæ ab industrio & diligenti vitari non potuisset levissima, & casui fortuito similis, in quo quidem semper itum ad decissionem Jureconsulti in *l. si servus legatus. §. cum quid. ff. de legat. 1. § l. 7. titul. 9. part. 6.* ubi Gregor. verbo, *por su culpa*, ut scilicet ex Africani sententia, si utriusque contrahentis utilitas versetur, culpa levis exigatur, sin vero ulterius duntaxat, dolus malus tantummodo præstetur, ideoque in eo qui restitutus est fideicommissum ex testamento, si nullam utilitatem percipiat ex testamento, in exactione fideicommissi, dolum duntaxat præstat, alioqui si commodum percipit ex levi culpa tenerur, idque generale est in contractibus & ultimis dispositionibus, & est ab omnibus receptum in *d. et. l. mulier. §. si hæres*, à qua ut inquit Molina ubi supra. numero 4. nemo unquam discrepavit, cujus quidem rationem ipse reddit, qui cum Alexandro. in *dict. §. si hæres.* & cum Petro Peralta in *dict.*

§. qui

§. qui fideicommissam. num. 45. in hærede gravato per fideicommissum restituere fideicommissario, detracta quarta, hoc est quando quarta detrahitur iudicio testatoris, non solius legis beneficio, existimat hunc hæredem restitutum hoc pacto detracta quarta, testatoris iudicio teneri solum delata culpa & dolo, non verò de levi culpa, quia inquiunt ipsi quod quamvis hæres percipiat quartam iudicio testatoris, unde testatoris, unde testamentum videri poterat institutum in commodum utriusque, quo casu ex dict. l. si servus. §. cum quid, videbatur præstanda levis culpa, adhuc tamen quia hoc commodum exiguum est respectu ejus commodi quod fideicommissarius præcipit ex testamento, dispositionem illam videri factam gratia solius fideicommissarii, ut adhuc de lata culpa teneatur, quæ ratio certè parvæ vel magnæ utilitatis non mutat, nec variat Africani decisionem in d. §. cum quid. obidque melior est decisio Angeli & Raphaëlis in d. §. si hæres. ut culpa levis præstetur ab hoc hærede qui ex causa fideicommissi restituit, detracta quarta iudicio testatoris: verè enim dispositio illa qua hæres restituit detracta aut retenta quarta iudicio testatoris non potest non videri facta in utilitatem & commodum utriusque scilicet testatoris & fideicommissarii & hæredis, alioqui Africanus qui magnæ & parvæ quantitatis aut rei rationem nullam habuit, veram suæ decisionis rationem omisisse meritò videri poterat, quem ego inter cæteros jureconsultos subtilem, elegantem, acutumque veramque juris rationem assecutum, tum ex his quæ à majoribus meis accepi, tum ex his quæ ipse animadverti, semper reperi, quem doctissimè & elegantissimè Jacobus Cujacius interpretandum his diebus suscepit, & perfecit, qua laude duos Jureconsultos sui temporis verè principes decuit.

Ex quibus modo quod attinet ad majoratus possessorem

forem Petrus Peralta *d. numer. 45. d. §. qui fideicommissum* ex eo quod majoratus possessor nihil retinebat, in restitutione neque detrahebat quartam, existimabat teneri delata culpa de dolo, non de levi, secutus decisionem Africani, sed ex eadem decisione in dict. §. cum quid, contra Petrum Peralta constituendum est, uterque enim & possessor & successor majoratus iudicio ejusdem institutoris fructus eodem percipit, unde institutio illa majoratus utriusque commodum & utilitatem continet, eadem enim utilitas utrique est, quæ futura est millesimo possessori, ex qua ratione de levi culpa tenebuntur omnes in restitutione, si deterius contingat quippiam in rebus majoratus ipsorum levi, vel lata culpa, aut dolo, securi tamen erunt propter levissimam culpam aut casum fortuitum, atque hæc est regula in magnis & parvis expensis, non enim quantitatem sed jus consideramus, debet enim majoratus possessor re uti non abuti. *l. Titius rogatus. ff. ad Trebellianum*, ubi ab bonam fidem & dolum cognoscendum elegans decisio est, talémque se gerere debet circa res majoratus, qualem se diligens paterfamilias gessisset. *l. ea igitur. ff. de pignorantia actione.*

Unde ex sylva cædua succidit arbores majoratus possessor, in quo tamen usum in cedendo consuetum non excedat, ex sylva autem non cædua arbores fructiferas si succidat, damnum illatum reficiet, ob eamque rem expendet, quod non solum in majoratus possessore, sed in vasallo, emphyteuta, fructuario, marito, & aliis receptum est. *l. sed si grandis. ff. de usufr. l. æquissimum. §. fructuaris. ff. eod. l. divorcio. §. si fundum. ff. solu. matrimonio. l. 27. tit. 11. part. 5.* Tiraquellus *de Retractu conventionali. §. 3. gloss. 1. num. 23.* Julius Clarus. *lib. 4. sententiarum. §. feudum. q. 47.* & *§. emphyteusis. q. 26.* in quo tamen consuetudo patriæ & natura loci plurimum poterunt ad evitandam culpam, aut dolum, ut ob hanc causam
nihil

nihil aut aliquid expendendum sit majoratus possessori, quod diximus. *cap. 11. num. 31. & seq.* & tenebat hoc Jason *in dict. §. si fundum. num. 24.* & Tiraquellus *ubi supra. glos. 1. num. 24.* & Molina *lib. 1. c. 22. num. 5.*

Si verò majoratus possessor mutet formam agri, vineæ, horti, lucive, aut sylvæ, in novam formam, minus utiliter, sine dubio tenebitur, & ob hanc causam expendit, quia ea res secuto damno culpam certè vitare non potest, cum verò utiliter mutat an compellatur suis sumptibus ad pristinam formam reducere, quod scilicet mutare non licuerit, teneri respondent, qui ajunt emphyteutæ, vasallo, & reliquis non licere antiquam faciem prædii mutare. Bald. *in l. 1. num. 11. C. de jure emphyt.* Jason *ibi. numer. 99.* Cæpola *de servitutib. rustic. prædior. de montibus. num. 10.* Pinellus *in l. 1. C. de bonis mat. 2. par. num. 52.* à quibus ad majoratus possessorem hæc juris ratio derivanda videbatur: quod tenet Molina *ubi supra. varius tamen. num. 7.* ego tamen non dubito quod majoratus possessor possit utiliter, dum tamen utilitas permanens sit mutare formam prædii, horti, vineæve, aut luci, aut sylvæ, cum id liceat fructuario, de quo est mihi tex. elegantissimus *in l. æquissimum. §. etsi forte in hoc. ff. de usufructu*, de quo late egimus. *d. ca. 11. num. 44.* cum sex prioribus. ubi tamen si receptam sententiam teneas poteris ad text. respondere, secutum ibi fuisse fructuarium domini voluntatem, in majoratu certè si utilitas evidens est & permanens, non est cur mutatio antiquæ formæ denegetur.

Expendit etiam majoratus possessor nomine aliorum, quæ expensarum ratio communis est sibi cum reliquis, qui vel natura, vel jure civili alere tenentur, in quibus alimentis dotes quoque contineri solent, de quibus recurrendum tibi erit ad noviores repentes *in authentica res quæ C. communia, de legat.*

de alimentis autem latè Ludovicus Molina in suo tract. de Primogeniis Hispanorum. lib. 2. cap. 14. 15. § 16. ubi latissime, & nos aliqua attigimus. c. 2. § 4. isto, ob hanc enim causam solent majoratus possessores majores expensas facere, & ad eas quotidie compelluntur, dum sorores maritant, fratres alunt, & instituunt, majorésque disciplinas edocent, & pertinent omnia ad ea quæ expendunt necessario, quod erat nostrum institutum, & fecimus candidè aliorum scripta fideliter referentes, & cum ingenio si quod nobis est expendentes.

Notabilia ex capite decimoséptimo.

- 1 **H**æres restitutus hereditatem etiam per fideicommissum meliorationes censervat suas.
- 2 **O**nera realia, & tributa an solvat hæres an verò legatarius.
- 3 **F**orma est locus excavatus per quem aqua ducitur.
- 4 **S**i legatarius solutis tributis & oneribus nullam utilitatem sit habiturus ex legato, an solvere teneatur, agitur de l. qui concubinam. §. qui hortos. ff. de legatis. 3. contra communem.
- 5 **N**on est novum legatum esse inutile.
- 6 **Q**uod dicitur ultimas voluntates adjuvandas qualiter accipiendum sit.
- 7 **A**n idem recipiendum sit in oneribus privatis ab homine privato impositis.
- 8 **O**nera sequuntur fructus, & num. 9. qualiter sint exigenda.
- 10 **H**æres facit expensas & sumptus necessarios, ut legatarius legatum consequatur.
- 11 **L**egato usufructu necessarius aditus ad fruendum ab hærede dandus est.
- 12 **L.** damnas. §. qui duos. ff. de usufructu leg. & l. servum filii. §. fina. ff. de leg. 1. conciliantur.

- 13 *Annuus census pecuniarius relictus alicui comparatur expensis & sumptibus hæredis.*
- 14 *Empto fundo comparari de novo sumptibus emptoris debet aditus ad fundum.*
- 15 *Idem in divisione hæreditatis, & num. 16. de eo cui in divisione bonorum contingit supremum tabulatum an habeat aditum per inferiora contra Jasonem.*
- 17 *Pragmaticus & vere practicus quis dicatur.*
- 18 *Agitur de ea questione cujus expensis res adducenda sit ut tradatur, & num. 19. ubi legatum peti possit.*
- 20 *Res legata ibi tradenda est ubi est relictæ, & num. 21. agitur de leg. cum servus. ff. de legatis 1. contra communem interpretationem, & num. 22. distinguuntur tres casus.*
- 23 *Si res obligata aut pignori tradita legata sit, cujus expensis sit luenda.*
- 24 *Agitur de l. 2. tit. 9. partit. 6. & confertur ad l. si res obligat. ff. de legat. 1.*
- 25 *Nomine alimentorum quid expendat hæres remissive.*

De hærede expendente vel meliorante.

CAPUT XVII.

Nostrum igitur institutum secuti, de hærede aliqua quoque sunt quæ ad expensas pertinent, namque de meliorationibus factis sibi consumpsisse viderur, & hæc nobis abundè dicta sunt. Aut enim scit hæreditatem à se restituendam, & tunc locus est decisione Papiniani in *l. domos cum sequent. de leg. 1.* de qua *cap. proximo* diximus, five illæ meliorationes in ædificiis sint, five in aliis rebus, ex quibus augmentum accrescat hæreditati restituendæ: neque ut diximus tunc locus est, neque in reliquis fideicommissis decisione. *l. 46. Tauri.* quæ in majorati-
bus

bus proculdubio recipienda est, qui ut diximus longe absunt à fideicommissis, quod si melioraverit hæres hæreditatem, sive ædificando, sive aliter augendo, tunc quoque eas expensas conservat sibi, quo diximus modo *supra. cap. 7. per plures num. 19. 20. & sequent.* & est text. in *l. si à patre vel domino. §. fina. & l. quod sit sumptus. & l. plane. & l. utiles. & l. hæreditas. ff. de petit. hæredit.* cum his quæ tradidimus supra latissimè de distinctione expensarum, & quomodo conserventur expendenti, alia autem expendit hæres occasione hæreditatis, quæ habent particularem juris rationem, neque possunt generalibus regulis contineri, quapropter seorsum apponenda sunt.

- 2 Et primum quod attinet ad tributa, & onera realia, quæ debentur ratione rei legatæ, dubitari solet an ad legatarium, an verò ad hæredem onera & tributa pertineant, legavit testator fundum Sejanum ex quo annuos frumenti modios habet respublica, quæ toto quinquennio vivente testatore nihil percepit, nomine annuæ pensionis, nec altero quod insequutum est quinquennio. An solutio hujus temporis ad hæredem an ad legatarium, an verò ad utrumque pertineat. An hæres hoc nomine quicquam expendere teneatur. Est enim hæc expensarum causa propter tributa & onera realia in omni tempore & loco, in omnibus personis familiaris, in omni parte juris repetitur, & habet suam particularem rationem in hærede scripto de quo modo nobis sermo est. In quo illud observandum est, decisionem esse deducendam ex Papiniano in *l. Imperatores. ff. de publicanis & vectigalibus*: qui ait in vectigalibus ipsa prædia non personas conveniri, & ideo possessores etiam præteriti temporis vectigal solvere debere, eoque exemplo actionem, si ignoraverint habituros text. in *l. fin. C. sine censu vel reliq. hæctenus. ff. de usufruct. l. inter debitorem. ff. de pactis*, ubi jus fisci idem est, quan-

quantum ad onera realia consequenda, quæ possessorem rei, sequuntur, quocunque res abeat, latè tradidimus supra *cap. 11. num. 45. § sequent.* Unde in hac nostra proposita specie legatarius ad quem res censualis & tributaria pervenit, solvet tributa etiam præterita totius temporis, quia possessor repertus est prædii, in quem jura actionem in effectu dirigunt, propter ipsum prædium, & ita in aliis possessoribus sæpius resolvimus: ut ipsi omnino teneantur, & conveniri possint etiam ob præteritas pensitationes, nisi res ipsas relinquere velint, idque in Episcopis, Beneficiatis, successoribus majoratus, fructuariis, colonis, conductoribus, emphyteutis, atque adeo in reliquis omnibus, quicumque ii sint qui res possident vectigales, in qua tamen specie videtur pugnare ex diametro. Paulus in *l. idem Julianus. 41. §. hæres. de legat. 1.* qui onera illa præteriti temporis, non legatario, sed hæredi solvenda esse ait: hæres inquit cogitur legati prædii solvere vectigal præteritum, vel tributum, vel salarium, vel cloacarium, vel pro aquæ ductu & forma, ubi verbum illud forma est ductus aquæ excavatus in terra, vel parietibus aut aggeribus obductus, qua perducitur aqua, estque verbum Jureconsultis agnitum: quo sæpius utuntur Scriptores in *l. quo minus. ff. de fluminib.* Acursius in *dict. §. hæres, verbo præteritum*, isque receptus ex his quæ latè tradidimus *d. cap. undecimo* intelligit Paulum, ut hæres cogatur legati prædii solvere vectigal, scilicet legatario quasi innuat, legatarium fisco teneri, quasi possessorem, hæredem verò legatario: qui tributa solverit, & post bona & recepta interpretatio ut regula omnino desumenda sit ex *d. l. Imperatores facit* optimus tex. in *l. cum possessor. §. final. ff. de censibus*, ubi adeo possessor prædii tributarii tenetur, ut excussio rejiciatur pro pecunia tributi (inquit Paulus) quod sua die non est redditum, quominus prædium jure pignoris distrahatur, oblata moratoria cautio

non

non admittitur, neque audietur legatarius contradicens ob tributa præteriti temporis quod hæres solvendo sit, & is qui tributis recipiendis præpositus fuerat, allegat etiam Acursius. *l. qui concubinam. §. qui hortos. ff. de legat. 3.* qui tamen text. longè aliud agit.

- 4 Solent enim communiter ex *dict. §. qui hortos*, Scribentes restringere decissionem *dict. §. hæres*, ut scilicet legatarius teneatur solvere tributa pro rata temporis ejus, qui tributarium prædium possidet, alia verò tributa præteriti temporis antequam possessionem adeptus est consequatur ab hærede, juxta verum intellectum ad *dict. §. hæres*, & quæ tradit glos. & post eam Bartolus. *in l. penultim. §. final. ff. de legat. 3.* & Roman. *consil. 230. versicul. 2.* idem Bartolus *in l. quæro. ff. de usufruct. legat.* ubi dicit hanc verissimam resolutionem, scilicet si legatarius aliquam utilitatem percipiat, ex legato, soluto tributo, namque si solutio tributi, & oneris, utile faciat legatum, tunc quidem existimant limitandam decissionem *dict. §. hæres.* ex *§. qui hortos*, ut solutio tributi & oneris, quæ inutile faciat legatum ad hæredem pertineat, eoque nomine hæres expendere teneatur, idque ut legatum in aliquo utilitatem habere videatur, idemque recipiunt in donatione rei tributariæ, authores sunt Acursius *in l. si pendentes. verbo, pertinebunt. §. si quid. ff. de usufructu.* Bartolus *in l. penultima. §. final. ff. de legat. 3.* Alexand. qui Cinum refert. *in l. apud Julianum. §. si quis. ff. de usufruct.* Bartol. *in l. penultim. §. final. ff. de legat. 1.* Roman. *dict. consil. 230.* Aretinus *in l. fructus. ff. soluto matrimonio ad fin.* & ibi Jason. *numero 18.* idem *in dict. §. hæres. nume. 8.* Molineus *in consuetudinibus Parisiensibus. §. 22. tit. 1. num. 156.* Tiraquellus *de Retractu, Linagier. §. 15. glo. 1. num. 16.* Pinel. *de bonis matern. part. 2. l. 2. num. 72.* Angelus tamen contra sentiebat. *in l. eum ad quem. in fin. C. de usufructu*, neque tamen

tamen omnino huic sententiæ assentiebat Alexand. in *dict. §. si quis*, cum Bartolo in *dic. §. fin.* recepta tamen sententia, quæ desumpta est ex *dict. §. qui hortos*, communis est, ut tributa hæres non legatarius solvat, si legatum utilitatem nullam habiturum sit, soluto tributo: putant igitur authores hujus opinionis, in specie *dict. §. qui hortos*, eos hortos fuisse tributarios, qui tamen decipiuntur, & Albericus tenet eos hortos non fuisse tributarios, idem Fulgosius tenebat in *dict. l. si pendentes*, ibi enim legavit testator fructus hortorum, quos ad quinquennium à republica conduxerat, respondetque Jureconsultus hæredem passurum legatarium uti frui, & mercedem rei publicæ præstaturum, ratio ea est, quia cum fructus sint legati, lucrativè, videri debent legati, non verò onerosè soluta justa mercede conductionis à legatario, quia si mercedem solveret 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, Ausidio legaverat, & ita communis & recepta sententia quæ intelligit *dict. §. qui hortos*, in tributis, & hortis tributariis falsa est: ut patet ad literam, tum etiam ibi merces solvitur ab hærede, quia fructus sunt legati, & debentur: debetque legatos fructus legatarius liberè consequi, postquam liberè sunt relictæ. Contrà autem evenisset, si legatarius mercedem, & pensionem solveret, magis enim videretur emisse, aut sua pecunia conduxisse, quam ex causa legati accepisse. Unde ea limitatio ad *dict. §. hæres*, sustineri non potest, legatariusque cui prædium fuerit relictum à testatore tributarium, prædium duntaxat consequetur, tributaque solvet, etiam 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. 1.* ibi si verò certus homo legatus

legatus est, inquit Cajus, talis dari debet qualis est. *l. servo legato. §. si fundus. ff. eod.* si fundas qui legatus est (inquit idem) servitutem debeat impositam, qualis est dari debet. *l. legatum. ff. eod.* legatum (inquit Ulpianus) ita erat quæ Lucius Titius mihi debet hæres meus Cornelio dare damnas esto, nihil amplius ex hoc legato quam actiones suas hæres præstare debet, ad quem tex. vide latè quæ diximus *sup. ca. 4. num. 34. §. 35. §. sequen. §. capite vigesimo. num. 33.* ubi de augmento legati, & diminutione egimus. *l. si legati servi. ff. eod.* si legati servi (inquit Pomponius Jureconsultus) nomine stipuletur legatarius, fugitium eum non esse, præstari. nihil veniet in eam stipulationem, quia qualis est, talis ex testamento præstari debet, id enim animadvertendum est, quod reliquerit testator, nec damnum facere in legato videtur. *l. apud Julianum. §. idem Julianus. ff. eod.* ubi Paulus ex Juliani sententia scriptum reliquit, ut si testator leget alicui fundum quem emerat, sed qui nondum traditus sit, hæredem eo usque teneri, ut cogi possit actionem ex empto præstare, suis autem sumptibus & expensis non tenetur liberare fundum liberumque legatario tradere: quia legata re à testatore, ad quam jus duntaxat habeat testator, jus illud relictum censetur, quod si illud jus morte testatoris finiatur adhuc solum illud legatum & relictum intelligitur, nihilque amplius, quo casu omnino inutile legatum est, text. elegans in *l. uxor patru. c. de legatis*, ubi id agnoscunt Bar. Alex. & alii post Acursum, & antiquiores. *l. quod in rerum. §. 1. ff. de legatis i.* quod in rerum natura futurum non erat tempore cedentis legati mortuo testatore, si legetur inutile veluti si usumfructum habeam eumque legaverim, ni postea proprietatem ejus nactus sim inutile legatum esse ait Pomponius Verus Jureconsultus: unde communis & recepta sententia rejicitur, quæ nullum habeat jus pro se, habeat autem

authoritatem plurium Jureconsultorum, & juris fundamenta, quibus omnino destruitur: Unde ad ea omnia quæ passim circumferuntur, scilicet ultimas dispositiones esse coadjuvandas, & latissimè esse interpretandas, quia favorabiliores sint, cum judicio 6 ita accipies, dummodo adsint verba quæ extensiones illas observata proprietate suadeant, perspecto jure, cognita re, & intellecta propria vocis significatione, qua ultima voluntas concepta est, aliàs licebit cuique ex favore illo jus & justitiam violare, verba extorquere in alienum sensum, & confusa totius juris ratione contra testatoris voluntatem ejus dispositionem protrahere: quod passim faciunt imperiti, quibus si obsistere velis, protinus obtundunt, dispositiones ultimas esse quam latissime extradendas, ignari quàm longè illa extensio patere possit.

Hæc autem omnia accipienda sunt in tributis & 7 oneribus publicis ex lege inductis, vel ex authoritate principis, ut sæpius diximus, aliud autem observandum est in pensionibus impositis, & constitutis ab homine, ut si Titius vendiderit annuos redditus sibi solvendos, pro quibus, velit fundum Sejanum suppositum in subsidium obligationis personalis, legato fundo Sejano, non est eundum ad legatarium, sed prius cum hærede obligatione personali hæreditaria obligato agendum est, actio enim illa personalis prima penes hæredem est, neque ejus personam egreditur. *l. si. §. fin. ff. de contrahenda emptione*, notat Paulus in *l. in venditione. ff. de contrahenda emptione*. Jason in *l. 2. num. 150. §. 154. C. de jure emphyteyt.* Albericus in *d. §. qui hortos*. Romanus in *dict. l. Imperatores ad finem. ff. de publican.* Quomodo autem & quantum pro annuis redditibus prædia sint obligata, & quando & quo casu locus sit excussioni, & quando demonstrativè aut conditionaliter apponatur locus & tempus, unde annuus redditus solvatur, latè diximus supra *capite quarto, a num. 32. usque*

ad numerum 50. cum de constitutione alimentorum tractavimus, ex quibus videbis quam verum sit quod tradit Bar. in d. §. hæres. & Paulus ibi, qui effectum illum distributi oneris inter hæredem & legatarium tribuunt hypothecæ & obligationi, qua affecta sunt prædia tributaria, quæ si indistinctè vera esset, efficeret certè, ut in aliis oneribus ex dispositione hominis debitis & constitutis, puta ex venditione, vel donatione, vel legato, hypotheca quæ frequentius reperitur, faceret, ut ad possessorem recta iretur, omisso eo qui obligatione personali tenetur, quod tamen indistinctè non probavimus. d. c. 4. unde indistinctè ad hypothecam non est referendum, cùmque hypothecam subesse in his prædiis tributariis fateamur, ut sæpius d. c. 11. diximus, tributa hæc & onera publica fructus sequuntur, in eosque recta abeunt qui fructus percipiunt. l. nam stipendium. ff. de impen. in rebus dotalib. factis. l. si pendentes. §. si quid cloacarum. ff. de usufru. itaque utrumque efficit, ut & rem & eum qui fructus percepit conveniamus rei possessorem sequimur, is fructuum perceptorem convocat, quodque à possessore respublica consequitur nomine tributi, possessor ab eo sibi servat, qui fructus ejus temporis percepit, distingue etiam tributa à collectis ut diximus d. c. 4. & an pro collectis sint bona hypothecata vide Socinum, consi. 129.

- 8 Unde ex hac ratione quia ex ratione fructuum perceptorum perspicitur regula distribuendi tributa, dicendum est quod si testator leget rem tributariam sub conditione vel ad diem, pendente die, vel conditione etiam mortuo testatore, quia fructus rei legatæ ad hæredem pertinent, hæres ejus temporis quoque persolveret tributa, & onera, ita tenet Paulus de Castr. in dict. §. hæres, in principio, & pender ejus decisio. ex d. l. nam stipendium. & d. §. si quid cloacarum, quoniam. 2. infert ad quæstionem quæ ex his melius diluitur, quam ex his quæ ipse adducit, quæ parum aut nihil

nihil faciunt ad decisionem ejus quæstionis, pone (inquit Paulus) quod in vita defuncti vel pendente conditione onus publicum fuit indictum prædiis & sic cessit dies, non tamen venerat dies solutionis, juxta *l. cedere diem. ff. de verb. sign.* Venit autem postquam res tributaria pervenit ad legatarium, quis solvet tributum? qui respondet hæredem teneri, ego existimo magis teneri possessorem, qui reperiatur cum re, tempore quo tributum peti potest, qui ex *d. l. Imperatores.* tributa solvet, & si fructus ab alio ejus temporis puta ab hærede percepti sunt, ab eo sibi conservabit, quod tributi nomine persolverit, & præterea quod pro hac sententia sunt jura omnia quæ adduximus, & ex his fundata ratio. *l. defuncta. ff. de usufructu.* magis facit pro nostra quam Pauli sententia si rectè attendatur, at verò *l. incola.* quam allegat idem Paulus, nihil facit ad propositam quæstionem. Hæc igitur sunt quæ expendit hæres nomine tributi, & oneris publici, quæ alias videbatur expensurus legatarius ex *dict. l. Imperatores cum d. §. hæres.* & vera expositione ad dictum. *§. qui hortos.* & pertinebant ad nostram hanc expensarum tractationem.

Expendit etiam hæres alio expensarum genere, 10 quia sumptus necessarios ut legatarius consequatur legatum facit, eoque nomine expendit, sumptusque de suo facit, qua de re sunt Acursii duo loca optima, in *l. quaro. ff. de usufructu lega. verbo pertinere in medio,* & in *l. his verbis. 100. §. ultimo. ff. de leg. 3. verbo, danda,* quibus ipse constituit & optime, anteriores temporis expensas, ut legatarius rem legatam consequatur ad hæredem pertinere, posteriores verò, postquam legatarius rem possidet ad legatarium, de prioribus est text. egregius, in *l. his verbis. §. fina. ff. de legat. 3.* idem testator, inquit Scævola, liberto militiam his verbis legavit, Sejo liberto meo militiam do, lego, illam militiam quam testator habuit; quæsitum est an omnia onera & introitus militiæ ab

hærede sint danda, respondi danda, qui enim rem legat, necessario videtur legasse quæ sunt necessaria ad legatum consequendum & obtinendum, tex. in *l. 1. §. 1. ff. si ususfructus petatur*, qui textus est elegans, neque enim negandum est legatario quod ex propria vocis significatione & acceptione, nomine rei legatæ continetur, legato enim ususfructu à testatore eos sumptus testator videtur injecisse hæredi, **11** sine quibus uti legatarius non posset, ibi in *d. §. r.* sed & an & alias utilitates & servitutes ei hæres præstare debeat, puta luminum & aquarum, an vero non, & puto eas solas præstare compellendum, sine quibus omnino uti non potest, sed si eum aliquo incommodo utatur non esse præstandas. hæc Ulpianus, unde si ususfructus legatus sit, ad quem aditus non est nisi per prædium hæreditarium ex testamento agendo legatarius consequetur, ut ususfructus cum aditu præstetur, quia aliter uti non potest, neque legatum consequi. *dict. §. 1.* qui est pro Acurzio, ut anteriores sumptus, & onera ad hæredem, posteriores verò quæ rem legatam sequuntur pertineant ad legatarium, & hæc veniunt non extensione aliqua, neque juris interpretatione favorabili, sed propria vocis significatione, qua legatum conceptum est, adeo ut si testator legasset prædium illud per quod via ad usumfructum est, legatarius prædii, non hæres, iter aut viam præstare teneretur, quia id in legato continetur. *l. damnas. §. qui duos. ff. de ususfructu legato*, ibi respondi, quemadmodum si in hæreditate esset fundus per quem fructuario posset præstari via secundum voluntatem defuncti videretur id exigere ab hærede, ita & in hac specie non aliter concedendum esse legatario fundum vindicare nisi prius transeundi jus usufructuario præstet, ut hæc forma in agris servetur, quæ vivo testatore obtinuerit sive donec usufr. permanet, sive dum ad suam proprietatem redierit, hæc Marcellus, expendenda verba sunt illa, secun-

secundum voluntatem, qua in re illud observandum est, legatarium cui ususfructus legatus est, non posse agere adversus alterum legatarium cui fundus est relictus, per quem via præstanda est, sed ager adversus hæredem, nam ei ab altero legatario nihil est relictum, tenetur autem hæres, & convenitur, qui agit adversum legatarium ut viam præstet, redemptamque & constitutam viam tradit usufructuario, ut utatur & fruatur, idque liberè, nihiloque dato consequitur hæres, ita tenet Acursius in *l. servum filii*. 46. §. *fi. ff. delegat. 1.* & Bart. Paulus, & reliqui, qui ratione interpretantur *d. §. fin.* ut quadret cum *d. §. 12 qui duos*. alias enim ex diametro pugnare videntur, si duos (inquit Paulus) fundos habens testator, alterius mihi usumfructum, alterum Titio leget, aditum mihi legatarius non debebit, sed hæres cogetur redimere aditum & præstare, expende verbum illud, aditum mihi legatarius non debebit, à quo scilicet mihi nihil relictum est, ideo nulla mihi actione tenetur, sed hæres tenetur, qui secundum voluntatem testatoris ex dict. §. qui duos, a legatario aditum redimet, id est vendicabit, sine pretio, sine pecunia, nihiloque dato, & mihi præstabit, & est optima conciliatio, quam sine contradictore agnoscunt interpretes, eaque omnia vergunt, & pertinent, ut anteriores expensas & sumptus teneatur facere hæres, ut legatarius obtineat legatum, agit eo nomine hæres suis sumptibus, & expensis hæres cum legatario, ut aditus expedire, & liberè sine sumptu & expensa præstetur usufructuario, quia expensæ sunt anteriores, quæ præcedunt traditionem legati: facit vulgata ratio. *l. 2. ff. de jurisdictione omnium judicum*, & egregia decisione *l. divus. ff. de usu & habitatione*. ex quibus juribus sic constituendum est, expensas, & sumptus præcedentes, ad consecutionem legati, ad hæredem pertinere. Ex quibus jam semel ex facto agitatum est, ut annua præstatio, & annui census

- pecuniarii alieni relictī, expendantur sumptibus hæ-
 31 redis, quod rationem habet. Ex hoc juris fundamen-
 to quoque quem redimi testator voluit, cum apud
 Turcas esset, proculdubio expensis & sumptibus hæ-
 redis redimendus est, præcedunt enim hæc expensæ
 legatum, unde ad hæredem pertinent, & sunt quo-
 tidiana, & pendent ex *d. l. his verbis. §. fin. ff. de
 leg. 3. facit. l. testatrix. ff. si servitus vendicetur.*
- 14 Habent hæc locum in ultima dispositione in qua
 voluntas testatoris ea intelligitur, in contractibus ve-
 rò secus est, quia vendito fundo comparari de novo
 oportet ab emptore, viam, aut iter, si velit ingredi,
 egredive, nisi expresse aliud actum sit. *l. in venditione
 de contrahenda emptione*, Jason post Bartho. & alios
 quos ipse allegat, *in l. servum filii. §. si statu liberum.
 ff. de legat. 1.* Idemque in venditione hæreditatis hoc
 est in divisione hæreditatis, divisio enim hæc ven-
 ditio est. *l. 1. C. de utriusque judicii communia*, de
 hoc est text. *in l. via constitui. §. fin. ubi Bartol. ff.
 de servitutibus rusticorum prædiorum*, unde dicunt
 15 doctores, quod si tres fratres habeant unam eandem-
 que domum, quæ tria solaria habeat, infimum, me-
 dium, & supremum, & cuique in divisione suum so-
 larium contingat, quod supremi solarii habitator non
 poterit descendere, neque adscendere, per medium,
 neque qui medium obtinuit per infimum, quia scili-
 cet in contractibus illa omnia non habent locum quæ
 16 diximus de aditu præstando, refert Jason *ubi supra*,
 quod quidem forensis usus vix admitteret, nec pra-
 cticus in eam sententiam unquam adduceretur, qui
 proculdubio nunquam induceretur ut crederet, ita
 divisionem ædium factam fuisse, ut alius alarum
 17 egenus qui volare nunquam didicisset, tanquam in
 nido in supremo solario manere voluisset, voco pra-
 cticum, non circumforaneum advocatum, merum-
 que pragmaticum, qui quæstui deditus, rudis &
 ignavi vulgi, imperitissimæque plebis auram vena-
 tur,

tur, qui sæpe magno pretio emptus, importunæque prece sollicitatus meras nugas responder, veri juris ignarus, ejus duntaxat memor quod aliquando in forum forte per errorem irrepsit, voco autem pragmaticum qui juris scientiam veri profitetur, qui his juris regulis negotiorum veras circumstantias, varietates, vicésque cordate expendit, & utrumque conferendo veram juris & fori praxim adeptus est, hic verè pragmaticus est, quem non dubito rejecturum illam Jasonis, & eorum quos ipse sequitur decisionem, tale enim illud negotium est, ut vix intelligi possit, divisionem eam factam fuisse, ut in supremo tabulato alius remaneret sine aditu, ascensu vel descensu, ipsa enim circumstantia rei quam verè pragmaticus, cum bono & æquo jure conjunget, & conferet, faciet ut à mero scholastico figmento recedat, hæc enim illa fori experientia est, quæ dicitur rerum magistra. §. *penultim. institu. de satisfactionibus*, quæ scilicet juri constituto res forenses, earumque causas, hisque vera & bene intellecta Jureconsultorum responsa adaptat, & utriusque quandam ymmetriad, & consonantiam facit, prudens, cautus, perspicax, & in utraque re circumspectus, talésque ego semper probare pragmaticos, sum solitus, hos advocatos appello, hos patronorum nomine condignos judico, alios, qui alteram juris partem à se rejecerunt, exempla que rerum sententiis compositarum duntaxat secutos; rabulas, nebulonesque existimo, importunissimum hominum genus, qui cum nihil norunt tamen omnium scientissimi sibi videntur, ea que una re nimium sibi placent, qua una doctis & egregie eruditis displicere nimium possunt.

Aliud expensarum genus est quod hæres facit de 18 quo latè Bartol. Jason, & Paulus, in l. *cum servus. ff. de legat. 1.* & Gregorius Lopez in l. 4. *titu. 9. par. 6. verbo, que la de.* ubi tradi res legata debeat legatario, cujusque expensis adducenda sit ut tradatur,

neque enim hic quærimus ubi peti possit res legata, quod ad forum pertinet, sed ubi tradenda sit legatario, & cujus expensis: quod enim attinet ad forum ubi legata & fideicommissa peti possint, est *l. una C. ubi fideicommissum peti oporteat*, fundus enim vel domus, aut species aliqua legata, five actione reali vel personali petatur, juxta. *l. 2. C. communia delegat.* peti potest in loco ubi res sita est, aut ubi hæres cum laribus fortunas suas habere dicatur, aditio enim hæreditatis, est veluti contractus, crediturque ibi contraxisse cum legatariis, ubi hæreditatem adiit, item in loco ubi hæreditas est, vel major hæreditatis pars, si vero legatur res in genere, ibi tantum agitur, ubi hæres domicilium habet suum, aut ubi hæreditas, ¹⁹vel hæreditatis major pars est, idque etiam recipiendum est si quantitas relicta sit vel res quæ pondere, numero & mensura constet. *l. quod legatur. ff. de judiciis.* ubi glossa Barth. & reliqui. *l. fideicommissum. §. 1. & penultim. ff. eodem. l. cum res. ff. delegat. 1.* Antonius Gomez in tomo de ultimis voluntatibus *cap. 12. delegat. num. fina.* ubi hæc: Alterum verò inquirimus cujus scilicet expensis res legata comparanda est, ut legatario tradatur, an hæredis an verò ²⁰legatarii, & primum illud constituendum est, rem legatam ibi tradendam esse ubi legata sit, & relicta, text. in *l. cum res. ff. delegat. 1. 49.* ibi primum quidem constat ibi esse præstandam ubi relicta est, nisi alibi testator voluerit.

Hæc Ulpianus, quod idem repetit iterum, vers. sed si id petatur, ubi distinguit inter speciem legatam, & quantitatem, ut quantitas ibi præstanda sit, ubi petitur, si pondere, numero, & mensura constet, species verò non nisi ubi relicta sit, qui text. est elegans & facit text. in *l. non amplius. ff. de legat. 1.* non amplius legatorum nomine, inquit Pomponius, ad quemquam pertinere videtur, quam quod deducto eo quod explendæ conditionis causæ datum superest, si cer-

si certum corpus hæres dare damnatus sit, neque fecerit, quo minus ubi id esset traderetur si id postea sine dolo & culpa hæredis perierit deterior sit legatarii conditio. *l. servo legato. §. fin. ff. deleg. 1.* ubi Cajus, si res quæ legata est (inquit) an in rerum natura sit dubiteretur, forte si dubium sit, an homo legatus vivat, placuit agi quidem ex testamento posse, sed officio judicis contineri, ut cautio interponeretur, quæ hæres caveret, eam se rem persecuturum, & si nactus esset legatario restitutum, sed tamen cujus sumptibus ea persecutio fieri debeat, indicat Africanus in *l. si servus legatus. 111. ff. eodem.* si servus legatus, inquit, vivo testatore fugisse dicatur, & impensa & periculo ejus, cui legatus fuit debet reddi, quoniam rem legatam eo loco præstare hæres debet, in quo à testatore sit relicta, facit *l. cum servus. ff. eodem.* Ubi de sumptibus Paulus, ex Africani sententia quæstionem decidit his verbis, cum servus legatus in fuga est, vel longinquo absens exigitur, operam præstare, hæres debet, ut eum requirat, & præstet, & ita Julianus scribit, num & sumptum in hanc rem facere hæres debeat, Africanus *lib. vigesimo Epistolarum apud Julianum* quærit, putatque sumptum præstandum, quod & ego arbitror sequendum, hæc Paulus, qui tamen in eo quod ait servum legatum qui in longinquo sit, tradendum esse expensis hæredis proculdubio pugnat cum *d. l. cum res.* ubi servus ab hærede in eo loco præstandus est ubi relictus est. Scriptores omnes, quos ex uno Jasone intueri licebit, id ex eo decisum putant, quod si legatarius in eam rem expenderet, cum servus in longinquo sit, inutile redderetur legatum, ideo ut evitent Acursum in *l. quod legatur. ff. de judiciis.* intelligunt Pauli responsum, scilicet hæredis expensis absentem servum & valde remotum esse tradendum, non verò legatarii, ne factis expensis inutile fiat legatum, denique semper insistant in eo quod deducebant, ex *di. §. qui hortos.*

de quo supra isto capite, *num. 3. & seq.* quæ ratio est Bart. & post eum Pauli, Baldi, Alexandri, & Ar-
tini, quos refert Jason in *d. l. cum servus*.

- 22 Et licet hæc ita tradita sunt ab scriptoribus securè, mihi tamen visi sunt confundere facti species longe diversas, & separatas, perperamque in tenebris dimicantes Jureconsultis imponunt, quod ab eis dictum nullo unquam ingenio extorquebunt, aliud enim est, tradere servum vel equum, aliud perquirere rem legatam quæ ubi sit ignorent hæres & legatarius, aliud ipsam asportare, & in loco tradere legatario, cum enim illud indubitatum sit, rem legatam tradendam esse, ibi ubi relicta sit. *d. l. cum res*. proxima dubitatio erat, de expensis faciendis, scilicet cum servus legatus fuisset, qui tempore testamenti erat Corunæ, sed vivente testatore aufugisset Hispalim, an reducendus esset Corunam, expensis hæredis an verò legatarii, & Jureconsultus meritò ait reducendum esse expensis legatarii, in *d. l. si servus legatus* III. quia s. etiam si post testamentum factum, & ante mortem testatoris Hispalim aufugisset, ibi tandem relictus est, ubi morte testatoris relictus existit, tunc enim testamentum jure incipit, & testamentum esse incipit: quod si post mortem testatoris aufugisset, tunc quidem expensa & sumptus reductionis ad hæredem pertinerent, quia ibi asportandus esset ut traderetur, ubi relictus fuisset. Sequens quæstio erat, quæ subinde oriebatur, si licet si homo legatus esset, de quo meritò dubitaretur an in rerum natura esset, cujus expensis & sumptibus perquirendus esset homo, & in hac quæstione inquisitionem hanc faciendam sumptibus hæredis, quia hi sumptus præcedunt traditionem legati ex his quæ superius diximus, decisum est in *d. l. servo legato. §. fin.* itaque si nescias ubi res legata sit, opera & diligentia, & sumptu hæredis, fiet inquisitio rei legatæ ut tradatur, juxta hanc tertiam quæstionem intelligenda est decisio

cisio Pauli ex Africano, nempe de sumptibus faciendis ad inquirendum servum qui est in fuga, aut qui in longinquo, sicuti enim hi duo casus æquiparantur & conjunguntur à jure consulta, ita mutuo intelligi debent, ut eandem & facti, & juris speciem habeant, ita enim accipimus verba illa, (in longinquo) sicuti illa, (qui in fuga est) unde sicuti nescimus servum qui in fuga est, in quo loco sit, ita quoque accipiendum est, nescire nos eum qui in longinquo est, ubi sit, pone esse servum apud Italos, Gallos, Lusitanos, sed nescire nos, an Romæ an Conymbræ esse, perquirendus est expensis hæredis, ut præstetur, itaque Paulus in *di. l. cum servus*, id tantum decidit quod decisum erat in *di. l. si servo legato. §. fin.* scilicet servum illum qui absens in longinquo est, vel qui est in fuga, perquirendum esse sumptu, & expensa hæredis, ut præstetur legatario, in alia autem quæstione scilicet an asportandus sit sumptibus hæredis ut legatario præstetur, hoc non disputat Paulus, & perperam ejus decisionem ad hoc extendunt scriptores noviores, quæ tamen quæstio deciditur ex priori, scilicet ex *d. l. cum res.* ut scilicet ad eum locum asportetur ubi relictus est, aut ubi testator eum esse existimavit, aut ubi erat tempore mortis, ut ibi legatario præstetur, unde legatarius adducet suis sumptibus, semper enim observanda est ratio. *di. l. cum res.* ut ibi præstetur ubi relictus est. Neque obstat, si dicas, posse quidem contingere ut si aliunde è longinquo asportetur expensa legatarii, posse quidem fieri, ut legatum sit inutile, quia huic rationi satisfacimus supra *isto capite. ad §. qui hortos*, contra communem & receptam ibi sententiam, quæ est eadem cum hac quam recipiunt interpretes, in *d. l. cum servus*, sed utrobique quantum conjector decipiuntur, neque lege, neque ratione juvantur, ex his quæ ibi diximus ad *di. §. qui hortos*. & hæc est Jureconsultorum vera & facilis decisio. Quod si de utilitate legati esset judici arbitrium, admissa

admissa recepta sententia, tunc quidem major occasio litibus aperiretur, ut enim utile aut inutile legatum dici posset, merito legati æstimatio, & expensarum quantitas expendenda esset, difficile probationis genus, tum etiam expendendum esset an quippiam esset reliquum, in quo factis expensis legatum legatario utile esse posset, juxta *l. si res obligata. ff. de leg. 1.* ibi. vel potest aliquid esse superfluum, quod quidem majores expensas requireret quam servi asportatio aut inquisitio. Restat igitur ut quod à Jureconsultis rectè & expeditè traditum est, expeditè quoque accipiat, ne vobis scriptorum perplexitas rem alioquin claram obscurer, Paulus enim in *d. l. cum servus*, solùm id decidit, perquirendum esse servum qui in longinquo est, expensis hæredis, ut præstetur, quo loco autem præstandus sit, id aliunde decidendum est, scilicet ex *di. l. cum res*. hæres enim rectè faciet si servum suis sumptibus & expensis exquisitum ad eum locum adduxerit, ubi morte testatoris fuerit, inde verò legatarius necessum habet asportet quò ipse voluerit suis expensis & sumptibus, unde si testator servum Romæ habeat rebus suis præpositum, qui in Hispania moriatur, quem Titio leget, servus verò, post mortem in Græciam navigarit. Ex his quæ adduximus servus is qui in longinquo est, adducendus est Romam & perquirendus sumptibus hæredis ex *d. l. cum servus*, cum verò exquisierit, & Romæ constituerit, tum Titius legatarius suis sumptibus in Hispaniam asportabit, nullumque negotium facit expensarum quantitas, quia tandem ibi redditur ubi relictus est, ex quibus omnibus patet ad unguem decisi. *l. 48. tit. 9. part. 6.* ubi Gregorius Lopez hæc leviter attingit.

- 23 Alias quoque expensas facit hæres, si enim testator legat rem suam pignori datam, vel obligationi suppositam, quæstio apud veteres fuit an hæres luere teneatur, ut liberam tradat legatario, cui libera videri

deri potuit legata, quod argumentum cum iudicio & distinctione tractavit Ulpianus in *l. si res obligata. 40. ff. de legat. 1.* in qua re suis partibus rem dividit, ut solet reliqua, ea enim una facti divisione perpetua inter cæterorum Jureconsultorum ejus responsa dignoscuntur, si res obligata inquit per fideicommissum fuerit relicta, siquidem scit eam testator obligatam, ab hærede luenda est, nisi alio animo fuerit, si nesciat à fideicommissario, nisi vel hanc vel aliam rem relicturus fuisset si scisset obligatam, vel nisi non potest aliquid esse superfluum ex soluto ære alieno, quod si testator eo animo fuit, ut quanquam liberandorum prædiorum onus ad hæredes suos pertinere voluerit, non tamen apte de his liberandis senserit, poterit fideicommissarius per doli exceptionem à creditoribus qui hypothecaria secum agerent consequi, ut actiones sibi exhibeantur, quod quanquam suo tempore non fecerit, tamen per jurisdictionem præsidis provinciæ id sibi præstabitur, hætenus Ulpianus, cujus quidem responsum clarius est ob distinctionem quam Caji in *l. licet. 16. ff. de dote prælegata*, qui indistinctè aliud agens dixerat ab hærede luendam rem pignoratam contrariumque constituebat in legato dotis, nisi testator aliud disposuisset, facit *l. prædia. C. de fideicommissis* ubi distinctio admixta est Ulpiani, ferè per ejus verba. *l. Marcius. §. penultimo. ff. de legat. 2.* ubi Papinianus id ipsum argumentum tractat, sed brevius & indistinctè, quæ Jureconsultorum diversa constituendi ratio, aliis indistinctè luendam rem pignoratam ab hærede tradentibus, aliis verò id cum distinctione admittentibus, efficit, ut interpretes variè digladiantur in hac ipsa quæstione, de quo Bartol. Paul. & Jason. post Alexandrum in *di. l. si res obligata*, & post eos Antonius Gomez *tomo 1. c. 12. num. 39.* Verior tamen est distinctio Ulpiani in *d. l. si res obligata*, quæ hodie est approbata lege nostra Hispana. *l. 11. tit. 9. parti. 6.*
ubi

24 ubi secutus Ulpiani traditionem constituit, rem omnino luendam esse hæredi, si à testatore relicta sit, ipseque testator sciverit rem legatam alteri esse traditam pignori, idque in prima parte, *Manda faziendo*, inquit lex, *El testador de alguna cosa suya que el sabia que era empeñada, o obligada a otri, por menos dello que valiesse, tenuto es el heredero dela quitar delos bienes del finado e de dar la aquel aquien fue mandada.* Itaque hoc priori casu, duo requiruntur & necessaria sunt ut hoc nomine expendat hæres, quod testator sciverit rem suam esse pignori traditam aut obligationi suppositam, alterum quod res majoris obligata sit, quam sit vera ipsius æstimatio, neque lex distinguit, quod pignori sit tradita, vel obligationi subjecta, secunda pars legis tollit omnino scientiam, vel ignorantiam testatoris, atque omnino expensurum hæredem ut luat rem, si pro tanto pretio, aut majoris sit obligata aut pignori tradita, quanta sit vera ipsius rei legatæ æstimatio, sive id rescierit testator, sive ignoraverit, ibi, *Otrofi dezimos que si tal cosa era empeñada por tanto o por mas dello que valiesse que estonce la devia quitar el heredero del testador, delos bienes dela herencia, quier sopiesse que tal cosa era empeñada, o no quando la mandava.* Tertia pars continet casum scilicet cum testator legavit rem obligatam aut pignori traditam, quam tamen nesciebat obligationi subjectam, ut tunc expensis & sumptibus legatarii non hæredis luenda sit, ibi. *Mas si por menor precio de quanto valia jazia tal cosa en peños, si el testador no lo sabia quando la mando deve la quitar de lo suyo aquel aquien es fecha la manda.* Hæc tria nostro jure decisa sunt, quæ attigit Ulpianus in di. l. si res obligata, & desumpta sunt ab eo, Illud verò à conditoribus nostrarum legum omissum est, scilicet si conjuncta persona erat legatarius cui testator omnino illam rem vel aliam esset relicturus, quod adhuc esse recipiendum non obstante di. l. i. affe-

asserunt Gregorius Lopez. ibi verbo, *La manda*, & Antonius Gomez *ubi supra dict. num. 39.* cæterum ratio juris nostri scripti suadet, ut ab eis recedendum sit, nihilque curandum est de eo, quod planè viderunt, adverterunt, expenderunt nostrarum legum conditores, & consulto rejecerunt, constitutis tribus illis quæstionibus, quoniam illa quarta, scilicet, an relicturus omnino esset vel non relicturus, plena erat ambiguitate, & quæ causam præstare posset multiplicandarum litium, ob idque meritò relicta est, nulumque negotium nobis facesset casus ille Hispanis, apud reliquos admittenda illa consideratio est, an relicturus esset testator, vel non relicturus, in quo affectio sanguinis, amicitia, consuetudinis, officii, & beneficii utrò dati acceptique plurimum poterunt. In casu verò *l. 10. titu. 19. part. 6.* admissa est ratio adjuncti, & agnoscit Molina *de Primogen. Hispan. lib. 1. c. 10. num. 70.* ubi est alius casus in quo hæres expendit, vide ibi.

Expendit etiam hæres in causa alimenrorum, de²⁵ quibus supra satis superque egimus *capite tertio, & quarto, num. 23.* & aliis plurimis quæ non sunt repetenda, ibi vide, & pertinebant hæc ad hæredis expensas, sumptus & meliorationes, quod nostrum institutum est: scio doctius, & elegantius tractari posse, sed non omnia possumus omnes.

Notabilia ex capite decimo-octavo.

- 1 **E**mpтор vendicationem passus objicit meliorationes factas in re empta adversus venditorem.
- 2 Hæres quoque rei hæreditariæ meliorationes recuperat à cohærede. & *num. 3. explicatur litera. l. si cum venditor. §. final. ff. de evictionibus.*
- 4 Actio ex empto in causa evictionis habet duo capita, & *num 5. quod primum caput habeat respectum ad bonitatem*

- 640 DE EXPENSIS, ET MELIORAT
 nitatem quæ fuit tempore contractus, & num. 6. quod
 alterum caput habeat respectum ad bonitatem quæ fue-
 rit tempore evictæ rei. & num. 7. in hoc secundo capite
 ita demum teneri venditorem, si emptor à vendican-
 te augmentum factum ex meliorationibus conservare
 non possit.
- 8 Stipulationis duplæ origo, & ejus capita, & num. 9. ex-
 plicatur, l. ex mille. ff. de evictionibus.
- 10 Explicatur. l. 1. & l. bonitatis. ff. de evictionib. & poni-
 tur ratio dubitationis. & num. 11. ratio decisionis.
- 12 Aequitas nullibi scripta fugienda est. & num. 13. expli-
 catur. §. in divisione contra Molineum.
- 14 Augmentum quod sine mea opera contigit si possideam
 mihi non prodest.
- 15 Reciso contractu ex causa restitutionis meliorationes con-
 servantur, & num. 16. in Ecclesia isthuc receptum. &
 num. 17. de expensis factis intra retractus tempora.
 & num. 18. idem receptum in casu. l. 2. de rescinden.
 venditione.
- 19 Læsio in emptione potest dupliciter contingere, & num. 20.
 adducuntur jura & rationes contra gloss. in l. siqui-
 dem. C. de prædiis & aliis rebus minorum, & num. 21.
 læsio quæcunque etiam minima sufficit ad impetran-
 dam restitutionem, & num. 22. æquatos esse conjuges
 circa res dotales cum minoribus.
- 23 Adducuntur rationes Pinelli contra gloss. & num. 24. po-
 nitur defensio Baldi, & num. 25. adducitur ratio
 actionis noxalis pro Baldo. & num. 26. adducitur ra-
 tio l. 2. C. de resc. vend. pro Baldo. & num. 27. expen-
 ditur l. 56. tit. 5. part. 5. & num. 28. adducitur
 praxis. d. l. 2.
- 29 Ad sustinendum libellum magis prodest pars quæ juvat,
 quam quæ nocet, & num. 30. defenditur Baldus, con-
 tra Pinellum, Covarru. & D. Antonium Meneses.
- 31 Ex quacumque ultima dispositione solum id quod turpe est
 rejiciatur. & num. 32. adducitur l. si quis institutus.
 ff. de conditio. institution. & num. 33. explicatur li-
 tera. §. si quis. l. quæ sub conditione. ff. de conditione
 institutionum.

- 34 Agitur de l. fin. tit. fin. part. 6. & numer. 35. quomodo Ecclesia restituatur contra Bernardum Diaz de Lugo. & num. 36. quanto tempore Ecclesia audiatur contra Rodericum Xuarez & num. 37. dari 40 annos & 38. conciliatur dict. l. fina cum l. 26. tit. 29. partit. 3. & num. 39. remedium. l. 2. C. de rescindend. vend. durare Ecclesiæ reipub. & principi. 30. annos.
- 40 Baldus magis defenditur ex di. l. 2. & num. 41. iudicium restitutionis est stricti juris, & num. 42. in iudiciis stricti juris non competit actio alternativa. & num. 43. adducitur utilitas ejus quæstionis, & num. 44. declaratio ad l. 1. C. si advers. vend. & ad l. 1. & 2. C. de vendend. rebus ad civita. pertinentib. & num. 45. ad l. 5. tit. fi. par. 6.
- 46 De expensis factis in solutione tributorum, an emptor an venditor. & de laudemio, & relevio, & Gabellis numeris. 47. 48. 49. 50. 51. 52. ubi agitur de opinione Molinej, & de spe restitutionis quatenus impediat civiles effectus.
- 53 An emptor recuperet à venditore actione ex empto hæc ipsa tributa & num. 54. de l. 70. Tauri.
- 55 Agitur de re hypothecata facta meliore, an à creditore conserventur expensæ. & num. 56. 57. 58. explicatur l. cum postulassem. §. 1. ff. de damno infecto, & conciliatur cum l. Paulus. §. domus. ff. de pignoribus. & num. 59. 60. 61. 62. 63. agitur de interpretatione noviorum & antiquorum, & num. 64. refellitur, & explicatur usque ad num. 70.
- 71 Agitur de l. 1. tit. 13. part. 5. & an melioratio contineat augmentum, num. 72. 73. ubi & num. 74. & 75. agitur de meliorationibus factis à creditore, vel à debitor, an & quomodo sint quoque hypothecata, & quomodo conserventur.
- 76 Meliorationes factæ à tertio possessore an sint hypothecatae creditori.
- 77 Agitur de communi opinione recepta cum Bartol. in l. 2. C. de prædiis & omni re naviculariorum, & num. 78. 79. 80. 81. & 82. variè explicatur.

83 *Traditur alia opinio Socini, desumpta ex dicta l. 2. & amb-
ba destruuntur, ex fundamentis juris & vero sensu. d.
l. 2. C. de prædiis, & omni re naviculariorum.*

De emptore expendente vel melio-
rante rem emptam, quantum expensas
& meliorationes suas conservet.

CAPUT XVIII.

Diffusum hoc expensarum & melioratio-
num genus, cogit per singulas juris par-
tes, particularem cujusque sumptus ra-
tionem indagare, quæ cum in aliis abvia
sint, in emptore certè est difficilis, &
obscura, & quam unus & item alter dum aliud agit
tractat, ferè indiscussa relinquitur, breviter autem
hoc sumptuum genus tractabitur, quod dilucidius fiet
si per partes distribuatur. Et primum constat, tunc
agendum ab emptore de expensis & meliorationibus
esse, cum res à se petitur, vel exigitur, aut evincitur,
tunc enim ipse vel adversus eum qui rem vendicat,
agit de expensis & meliorationibus & sumptibus,
vel cum de his nihil egerit, adversus venditorem re-
versus, ab eo omnia exigit, quæ sibi defunt exacta
re, pretium, meliorationes, sumptus, & expensas, hoc
ultimum attigimus supra. c. 7. num. 14. & sequent.
ad numerum. 18. ubi late quando & quomodo em-
ptor à venditore ad ipsum reversus, conservet suas
expensas & meliorationes, quæ omnia pertinent ad
l. idque Julianum. ff. de actionib. empti & venditi. &
ad l. Titius. vers. de sumptibus. ff. de actionib. emp.
& venditi. ubi quoque expensarum ratio habetur.
l. si controversia. C. de evictionibus & ad l. si fundum.
C. de evictionibus. Denique summa in hoc est, ut pos-
sessor emptor, adversus vendicantem objiciat me-
liorationes suas & expensas, si negligat objicere,
adver-

adversus venditorem agere non potest, si non possideat, aut cum possideat conservare sibi non possit à vendicante, ad venditorem reversus ab eo consequetur, quod à vendicante sibi conservare non potuit, actio enim empti & venditi ad eam quoque speciem extenditur, ut non solum pretium contineat, sed omnia quæ sua interest, hoc est rem non fuisse vendicatam. *d. l. Titius. & in l. evicta. ff. de evictionibus.* Denique hæc nobis dicta sunt, quod recipiunt Doctores nostri omnes etiam in divisione bonorum, judicio familiæ herciscundæ facta, finge binas ædes relictas in hæreditate Titii, Sempronio & Mævio, cuique singulas obvenisse, dum hæreditatem dividunt, facta divisione, evictas esse ædes Mævio, factas tamen meliores, ob expensas & sumptus, agit adversus Sempronium cohæredem, clamat ablatas esse sibi ædes hæreditarias, non potuisse se ab eo qui vindicavit meliorationes suas conservare, Sempronium cohæredem teneri sibi evictionem passo, saltem ad dimidium, quo non solum pretium ædium tempore divisionis factæ, adscenderet, sed inspecto præsentī statu, quo meliores ædes factæ reperiuntur, Acursius atque eum secuti reliqui interpretes, *in l. si cum debitor. §. fin. ff. de evictionib.* uno consensu existimant teneri cohæredem, non solum de pretio, sed de melioratione, & accessione, quam sententiam existimant decisam esse à Papiniano *in d. §. final.* ibi ut quanti sua interest, actor consequatur, ubi ut ingenuè fatear litera ejus. tex. implicita est, & quæ negotium facessere potest docto, & erudito, postquam enim Papinianus tradidit actionem dandam esse, in hæredem, ut quanti sua interest actor consequatur, subdit hæc verba, (scilicet ut melioris, aut deterioris agri facti causa finem pretii quo fuerat tempore divisionis æstimatus diminuat, vel excedat) illa enim verba sic componenda sunt, (quod fecimus, pro his qui vix prima rudimenta ingressi statim ad jus civile

tanquam ad futuriorem artem confugiunt, aut verius advolant) scilicet ut causa hoc est controversia, aut verius utilitas agri, facti, id est qui factus est melioris, aut deterioris pretii diminuatur, vel excedat finem, id est modum, & quantitatem, quo suple finem, id est qua quantitate, fuerat aestimatus tempore divisionis, id est quo divisio facta est, itaque actio danda est in cohæredem ex Papiniani responso, quanti sua interest, ædes non fuisse vendicatas, ita ut diminuta aestimatione ædium tempore vendicationis, minus accipiat evictionem passus, adaucta verò, magis habeat, itaque text. ille ad literam probare videtur id ad quod ab Acurio, & reliquis adducitur, & in propofita specie Sempronium teneri non solum ad pretium quod fuit tempore divisionis, sed ad eam quantitatem, quæ erat vera aestimatio ædium evictarum: quia causa ædium quæ factæ sunt meliores aut deteriores, diminuit vel excedit finem pretii, id est modum pretii, quo fuerant aestimata tempore divisionis ex *di. §. divisione*, & ejus litera. Incidimus tamen hic in jura difficillima, & quæ apertè decidere videntur, quæ scribentium turba confusè admodum tractat, & ut fatear quod sentio, magis suis interpretationibus obscurat, alibi enim videbis hæc augmenta non recipi, alibi exigi, illud in *l. ex mille. ff. de evictionib.* per totum responsum, alibi exigi ut in *d. §. divisione. §. d. l. Titius. §. l. idque Julianum. d. l. evicta. §. d. l. si fundum* quæ Jureconsultorum responsa si attentius legas, nulla aut difficili concordia cohærebunt. Hæc ut expediam distinctius & clarius adverto, in hac tractatione, versari Jureconsultorum responsa circa duo veluti capita totius disputationis, namque in hac evictionis quæstione, frequens est stipulatio duplæ, & actio ex empto. *d. l. ex mille.* & reliquis legibus supra adductis.

- 4 Actio autem ex empto habet duo capita in hac materia evictionis scilicet ad pretium, istudque perpetuum

tuum & naturale huic actioni, & quod in ea semper repetitur, neque enim ullo pacto, nulla circumstantia unquam videtur remissum pretium in causa evictionis: denique est perpetuum & naturale huic actioni ex empto, ut emptor qui evictionem rei emptæ passus est, pretium à venditore consequatur, alterum autem caput hujus actionis non est naturale, nec perpetuum sed incidens & ut aliqui dicunt casuale, quod aliquando incidat, & contingat, aliquando verò non, istudque est præter pretium, id quod emptoris interest rem non fuisse sibi vendicatam, in quo capite insunt expensæ & meliorationes & augmenta quibus res facta est melior. *d. l. Titius. d. l. emptorem. §. fin. ff. de actionib. empti & venditi. l. si in venditione. l. evicta. la 2. l. si plus de evictionibus.*

Illud præterea advertendum est circa hæc duo capita, ut rem aperiāmus ex Jureconsultorum responsis non ex interpretum placitis, quæ sunt plerumque capitosa, primum illud caput hujus actionis scilicet quod dirigitur ad pretium, quod vocabimus naturale & perpetuum hujus actionis, in tractatione de evictione, semper habere relationem ad bonitatem & pretium, quod erat tempore contractus, respectu ejus quod evictum est, ita probat aperte. *l. 1. §. l. bonitatis. ff. de evictionib.* itaque si ex re quæ mille constitit dimidium evictum sit, ex hoc capite quingenta potest petere evictionem passus, non integra mille, quia hoc primum caput certum est, & habet suam relationem ad tempus antiqui contractus, non verò ad tempus evictæ rei, & ita intelligendæ sunt *d. l. 1. §. l. bonitatis.*

Alterum verò caput hujus actionis quod est ad id quod interest emptoris rem emptam non fuisse ablatam & evictam, habet relationem ad tempus evictæ rei non contractus, ideoque patitur diminutionem & augmentum, prout res emptæ, vel melior vel deterior facta reperiebatur tempore evictionis. *d. l. Titius.*

zium. *l. emptorem, l. idque Julianum. l. evicta. l. si in venditione. l. si plus supra adductæ*, quæ juxta hæc quæ nobis traduntur sunt concilianda cum *d. l. i. § l. bonitatis. ff. de evictionibus*. & est verus sensus, & ex fundata juris ratione, ad quæ non advertentes, facile cumulant juris ridiculas quasdam antinomias; ad hoc secundum caput ejus quod interest rem non fuisse evictam, quod augmentum & diminutionem recipit ut diximus, referenda est. *di. l. si cum venditor. §. divisione. ff. de evictionibus* de qua nobis sermo erat: & ea verba id significant, scilicet ut causa, hoc est controversia, agri, hoc est quæ super agrum mota est, facti, id est qui factus est, melioris aut deterioris, id est melior aut deterior, excedat, aut diminuat finem, id est modum, & quantitatem pretii, quo fuerat æstimatus tempore divisionis, cum enim divisio facta sit bonorum, quæ emptio est *l. i. C. communia utriusque judicii facit. l. cum patet. §. hæreditatem. ff. deleg. 2.* Jurconsultus evictionis causam, distinguit à vero pretio secutus alterum caput evictionis, quod est ad id quod interest, quod aliquando majus est aliquando minus, quam sit pretium, & vocamus interesse vulgo extrinsecum, illud interesse intrinsecum.

- 7 Præterea illud advertendum est in hoc secundo capite in quo actione ex empto agitur non ad pretium sed ad id quod interest, ita demum teneri venditorem, si emptor expensas & meliorationes conservare sibi à vendicante non potuit, tunc enim evictionem passus id à venditore antiquo sibi conservat, contrarium in casu contrario decidendum est, si cum res emptæ à se exigeretur sciens prudensque tradiderit, nihil de his agens, tunc enim ipsa sua voluntate sibi nocuisse competitur. *d. l. Titius. l. idque Julianum. ff. de actionibus empti & vend. unde necessario illud fatendum est, requiri in d. §. divisione, ex fundata juris ratione. habes ex his expositionem. d. §. divisione. & l. Ti-*

& *l. Titius. l. idque Julianum. l. emptorem. l. evicta. l. in venditione. l. si plus. cum l. 1. § cum l. bonitatis, de quibus supra.*

8
Modo quod diximus de actione ex empto, ita interpretamur in stipulatione duplæ, ut cum quadrent in aliquibus, in aliquo vero defideant apertè, stipulatio enim duplæ fuit inveterato usu & assidua, antiquaque consuetudine hominum excogitata & inventa, legibus approbata, & posita loco actionis ex empto ad interesse in eadem causa evictionis. *l. final. de prætorii stipulationibus. §. fin. inst. t. de verbor. oblig.* idque receptum est, quod difficilis esset probatio ejus, quod emptoris interesse poterat, rem esse evictam. sic enim homines illo sæculo jam cautiore fugientes probationem ejus quod interest, statui in ipso contractu providebant sibi interposita stipulatione duplæ, si res vel pars ejus quam emissent auferretur, vel non traderetur, unde stipulatio duplæ habet id commune cum actione ex empto, quod utraque habet suam utilitatem circa illud caput primum, nam sive tota res vel pars ejus evicta sit, emptor evictionem passus ad venditorem reversus habet totum pretium & duplum ipsius loco ejus quod interest, vel partem pretii quæ correspondeat parti rei evictæ, & duplum, quod quidem stipulatum fuit, & in hoc conveniunt apertè quod versantur in altero capite evictionis, & actionis ex empto. In eo verò differunt quia in stipulatione duplæ non continetur augmentum nec decrementum rei externum quod aliunde rei accedit, sicuti accedit in actione ex empto, itaque qui agit ex stipulatu ad duplam, pretium aut pretii partem, cum duplo accepturus est, ex natura ipsius stipulationis quæ interposita est, quæ cum solum de duplo interposita sit & concepta, rei certo pretio venditæ, ad alia de quibus actum non est, nempe ad externum augmentum, scilicet meliorationes, expensas & sumptum extendi non potest, extenditur autem

actio ex empto, idque ex natura illius actionis quæ huiusmodi augmenta & accessiones continet, Ex his quæ necessariorè nobis dicenda fuerunt, patet. *l. ex mille. ff. de evictionibus.* ubi aperte accessiones & externa augmenta non veniunt in causa evictionis contra reliqua omnia iura, quia ibi de stipulatione agitur duplex, & ita quadrat cum *d. l. Titius. l. emptorem. l. evicta. l. in venditione. l. si plus. l. Idque Julianum,* & nisi ad hæc oculos conjicias nulla erit conciliatio. Haftenus patet conciliatio harum legum, cum *l. i. § l. bonitatis* circa unum. *§ cum l. ex mille* circa alterum, proposita natura, & vera ratione actionis ex empto, & stipulationis duplex, nunc ad alia non minus elegantia quam difficilia quæ pertinent ad nostrum institutum & conciliationem jurium.

- 10 Habentque suam originem ex *d. l. i. § l. bonitatis. ff. de evictionibus*, dices enim quorsum de bonitate rei venditæ agitur, deque ejus qualitate, si ad pretium agendum est ex hac evictionis natura, & vera & propria ratione actionis ex empto, pone fundum venditum, emptori traditum, evictum, constat emptorem evictionem passum, à venditore consequi non rem, sed pretium, ex primo capite actionis ex empto, in quo diximus considerandum esse bonitatem quæ fuerit tempore contractus non verò evictionis, diversum in secundo casu quando agitur ad id quod interest, cum igitur intellexerimus. *d. l. i. § l. bonitatis.* in primo capite evictionis, scilicet cum agimus ad pretium, & quantitatem, quæ erat tempore contractus, cum id sit certum, nempe pretium conventum, quorsum obsecro perspicimus rei bonitatem quæ fuerit tempore contractus? ut *d. l. i. § d. l. bonitatis.* si res esset omnino tradenda ex hac actione ex empto oportune investiganda esset bonitas rei venditæ, ut talis traderetur, qualis tradita esset
11 tempore contractus, sed cum hæc actio competat ad primum non ad rem, ex primo capite, quorsum
boni-

bonitatem rei inquirimus in *d. l. 1. § l. bonitatis*, cum non ad rem sed ad pretium agamus ex empto, & ex primo capite. Hæc ratio poscit verum intellectum ad *d. l. 1. § l. bonitatis*, quæ considerant bonitatem rei tempore contractus, cum ejus bonitas ex certo, & constituto pretio, certa, & diffinita, & constituta sit, plane enim si emptor ædes quingentis emerit aureis etiam si mille valeant, idque tempore contractus, evictionem passus, ex hoc primo capite à venditore, si res evicta sit, vel non sit tradita, sola quingenta actione ex empto consequitur, hac enim actione ad pretium non ad rem agitur, ex hoc capite, ita omnia jura constituunt, quæ plura sunt. *l. Titius in fin. vers. non enim de actionibus empt. l. si fundo. in principio. l. si in venditione. l. evicta re. l. si plus de evictionibus. l. super empti. C. de evictionibus*. & fere nullum jus est quod dicat de evictione agi ad rem, sed ad pretium, & postea in id quod interest ex secundo capite: & idem ex Acurtio & Scribentibus decisum est, in *l. cum successores. in fin. C. de evictionibus*, licet pro contraria sententia soleat adduci, & hanc opinionem tueretur Andreas Tyraquell. *retract. Linag. §. 31. num. 3.* quæ cum ita constituta sint, non erat profecto requirenda bonitas rei venditæ quæ tamen investigatur in *d. l. 1. § l. bonitatis*: & hæc est alia investigatio, in qua leges illæ mutuò quoque pugnant, sed *d. l. 1. § l. bonitatis*. ita explicantur, ut valor & æstimatio de qua ibi, fiat solum ad effectum distributionis pretii conventi, inter partem pretii, partis evictæ, & non evictæ, pone venditum fuisse fundum Sejanum quingentis, in eo fundo sunt plura prædia, scilicet, salictum, olivetum, vinetum, domus, pratum, hortus irriguus, agerque frumentarius, pone quoque evictum esse Salicetum, emptor evictionem passus, reversus ad venditorem, partis evictæ pretium exigit, bonitatis salicti & utilitatis ratio quæritur, quæ fuerit tempore contractus, ut

universis quingentis distributis inter omnes fundi partes, vera æstimatio, & verum pretium constituatur salicti, quod emptori solvatur, & ita conveniunt verba. *d. l. 1. ibi.* quid enim si quod fuit in agro pretiosissimum hoc evictum est, aut quod fuit in agro vilissimum, æstimabitur loci qualitas & sic erit regressus, hæc Jureconsultus, adde tu æstimationem eam faciendam esse quæ fuerat tempore contractus, non evictionis ex *d. l. bonitatis.* ibi Proculus rectè putat quæ fuisset venditionis tempore non cum evinceretur. Habes verum sensum ad *d. l. 1. § l. bonitatis.* in duplici juris difficilimo argumento, & concordiam plurium jurium, & pertinebant ad *d. §. divisione*, ubi instar venditionis natura actionis id exigit, ut frater agens quadam veluti actione ex empto, ad id quod interest ex *2. cap.* causam agat, quæ diminuat, vel excedat quantitatem pretii, quod fuit agro tempore factæ divisionis, denique consequetur externum augmentum, & accessiones, expensas & meliorationes, quæ continentur, in illa actione nomine ejus quod interest, saltem proportionem quam accepisse intelligitur à cohærede, qui sensus est planus & quadrat ejus literæ, & agnoscunt omnes & conveniunt quæ adduximus omnia de evictione, & actione ex empto.

Sed Carolus Molineus in lectione. *l. unica. C. de sententiis quæ pro eo quod interest*, quam glorioso, & magnifico titulo inscripsit extricationem labyrinthi de eo quod interest, inscripto ut inquit Paulus in procemio naturalis historiciæ, propter quam vadi-
monium deferri possit, is ergo *num. 143.* more suo, ait vidisse se sæpissimè errare, in intellectu. *d. §. divisione*, idque non solum in schola, sed in foro, aitque vulgo. *d. §. divisione* ruditer acceptam esse, utinam nunquam ab eo rudiùs acciperetur, causam ille eam existimat, quod vulgus ad æquum & bonum non adspiciat, neque *d. §. divisione* excutiat ad legalis æqui-

æquitatis gnomonem, ita ille loquitur, deinde destruit communem sensum, postremo interpretationem addit suam, quod facit à num. 143. ad numerum 147. Ego primum istas æquitates nullibi scriptas, ¹² semper odi, ubicunque enim de æquitate incidit quæstio, quæ scripta, aut certè naturæ ductu & rationis vi, animis nostris indita non sit, statim ex auctoritate juris scientiæ perniciosè erratur. *l. servum filii. ff. de verborum.* In proposita autem specie nulla æquitatis scriptæ ratio extat, ut ejus prætextu à jure scripto recedendum sit. præterea. *d. §. divisione*, rationem illam continet, quæ reperitur in venditione, cui divisio par est, præterea continet ancipitem & dubium eventus casum, qui utrique imminet, ut facta divisione, si res hæreditaria fuisse non reperiatur, pro ea parte quam accipit à cohærede conservetur sibi, cum augmento, & accessione externa, idque ita demum (quod Molineum præteriit) si à vendicante accessionem & meliorationem conservare non potuit, ex *d. l. idque Julianum*, quia venditio est, & venditionis habet hunc effectum aperte scriptum in *d. §. divisione*, propter Molineum enim verba ejus interpretati sumus, quoniam ille (quod ausim dicere) verba illa. *d. §. divisione*, dum numero 147. inquit verbum illud (causa) in *d. §. divisione*. posse legi in ablativo, videtur non satis percepisse, ¹³ neque enim video qua ratione verbum illud, causa, in dict. *§. divisione* possit legi in ablativo, plane nisi in nominativo legas, ineptissimus erit sensus legis, præterea, si cohæres non asseruit rem esse suam, certè asseruit esse hæreditariam, & sicuti testator teneretur vendendo, cohæres tenetur dividendo, An dices quod venditor bona fide vendat, statim non teneri ad meliorationes? Immo ipsa bona fides exuberat pro emptore, qui bona fide expendit, & meliorat, ne rem suam perdat, vel re sua careat, qui adversus vendicantem ager, de expensis & meliorationibus, postremo

stremò in subsidium contra venditorem, quem imitabitur cohæres qui in divisione prædium accepit, ipsúmque meliorem factum suis expensis & meliorationibus, non dolo, neque culpa amisit, ratio in hoc postulat ut expensarum nomine sibi consulatur, quæ suadebat, ut emptori provideretur, saltem pro ea parte quam à cohærede accipit, undecumque id augmentum accesserit, quod constituitur in *d. §. divisione*. & extat ratio illa in *l. si familiæ herciscunde. C. familia herciscunda*, quæ duo jura juncta. *l. idque Julianum*. constituunt tria illa, scilicet teneri cohæredem de eo quod interest, quod meliorationem prædii continet, pro parte accepta, si à vendicante conservare sibi illud non potuerit, modo facit argumentum Molineus contra hanc sententiam, quod quidem ego fortissimum esse faterer, si esset verum, & certè me in suam sententiam traheret. Ita ille argumentatur, si totus fundus, qui divisus sit tanquam hæreditarius ad alterum tantum pertineat cohæredem jure proprio, poterit is vindicare, neque de eviçtione teneretur in aliquo, ergo neque partis quam existimabit hæreditariam à se acceptam, antecedens probat ille ex text. in *l. cum putarem. 37. ff. famil. herciscund.* quem text. si millies legas, nunquam ab eo id extorquebis, aliud agit ibi Jureconsultus quod alienum est ab hac argumentatione, præterea quid posset iniquius fieri, quam surripi mihi fundum integrum quem tanquam hæreditarium accepissem, neque suppleri portionem ex bonis hæreditariis, ut æqualitas abigeretur à divisione, præterea accipere te fundum bona fide meliorem factum nullis refutis expensis. Abeat Molineus cum suis fictitiis æquitatibus, nobis juris scripti ratio placeat, postremò addit suam interpretationem postquam satis disjectam existimat nostram sententiam, brevitérque dicam, nunquam ita ad text. divinatum est, uti ipse ad *d. §. divisione* divinatur, denique existimat ibi fundum fuisse eviçtum,

evictum, non ob defectum juris defuncti, sed culpa & dolo cohæredis, qui convenitur ab altero cohærede de evictione, & existimat referendum esse. *§. divisione. ad l. si fratres. C. communia. utriusque iudicii*, ubi cohæres prius obligaverat fundum hæreditarium, deinde in divisione tacitus dederat cohæredi, qui propter hypothecam evictionem passus, à cohærede expensas consequitur, lege & per lege. *d. §. divisione*, Deum immortalem, quam nihil invenies, quod ad dolum pertineat, non potest à vera ratione juris recedi, quin fraus fiat juri, & legi, igitur in divisione bonorum, externum illud quod vocant interesse, accessio, augmentum, melioratio, expensaque, venit in evictionis causa, ex *d. §. divisione*, sicuti inter venditorem & emptorem constitutum est.

Quod quidem ego ita temperarem & intelligerem, ¹⁴ in meliorationibus & sumptibus à me factis in re hæreditaria, quæ mihi ex divisione contigerit meis expensis, aut labore, vel industria: idem enim est, ut capite primo diximus, secus verò hæres ipsa hæreditaria sine facto meo, sine industria, sine expensis, sine sumptibus, sed casu, temporisque beneficio cresceret, & aucta esset, ejusve æstimatio, quia tunc satius est ut id à cohærede meo non conservem, facit quod diximus *sup. ca. 4. num. 14. vers. quod verò diximus* ratio enim quæ movet ut æstimatio rei hæreditariæ crescat omnibus hæredibus non solum uni, ea possit ut cohæres non teneatur de augmento illo: pone domum relictam in hæreditate, quam habuit unus ex hæredibus à patre, hæc morte patris valebat ducenta, postea verò, & antequam hæreditas divideretur augmentum factum est, pretiūque domus temporis beneficio crevit ad mille, sine industria aut opera hæredis, certe hæres aut domum aut mille conferet cohæredibus, quia augmentum illud sibi prodesse non debet, quod sine labore suo evenit, ex his quæ ibi diximus *d. num. 14.* igitur in nostro casu æquum quo-

quoque est ut hoc augmentum sine facto suo & labore, non vergat ad utilitatem cohæredis, ex quibus restat. *dict. §. divisione* explicitus, & quæ pertinent 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, remque ipsam retinet donec de expensis satisfiat, de quo est *l. intra utile. 40. §. fin. ff. de minoribus*. ibi, vix enim restituendum esse nisi maluerit, omnes expensas quas bona fide emptor fecisse approbaverit, ei præstare *l. si prædium. C. de prædiis minorum*. facit apertè tex. in *cap. 1. de integ. restit.* & ratio legis quæ est in *l. in fundo. ff. de rei*
- 16 *vendicatione* qua ratione & in ecclesia, isthuc receptissimum est. & *d. c. 1.* & ibi Abbas & reliqui, in quo nulla differentia, nullum discrimen est, nisi id quod resultat ex variis expensarum generibus, aliter enim utiles, aliter necessariae, aliter voluptatis, bonæ vel malæ fidei possessori conservantur. quod abunde nobis supra dictum est.
- 17 Ex qua regula, & interpretatione, idem judicandum est de expensis quæ fiunt ab emptore intra retractus tempora neque enim quod intra id tempus fiant, protinus sic existimandum est factas eas esse malo & iniquo animo, ut retrahens oneretur, sed qualitas rei, item & expensarum expendenda est, de quo nobis jam supra abunde dictum est, *capit. 6. numer. 8.* contra Gallos, Boërium, & Tyraquellum. Ex his juribus & decisione. *l. in fundo, §. l. intra utile. §. l. si prædium. §. cap. 1.* supra adductæ.
- 18 Præterea & si res ab emptore exigatur beneficio. *l. 2. C. de rescinden. vendi.* Emptor quoque argumento earum legum expensas conservat sibi, quod adnotavit primus Bal. in *l. 2. C. de rescind. vend. q. 19. nu. 23.* quem post Alex. Cagnolum, Anto. de Burgos, Jaco-

Jacobinum 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. q. 17.* In qua quoque re, observanda est distinctio de qua proximè diximus utilium, & voluptatis, & earum expensarum quæ necessariae sunt.

Nam nihil adversus hanc receptam sententiam facit quod Salycetus adnotavit, scilicet non posse deduci argumentum ab *l. intra utile. §. fin.* quia ibi indistinctè res rapitur, per restitutionem in integrum, hic verò, id est in casu legis secundæ de rescindenda venditione non nisi ex voluntate emptoris qui supplere justum pretium recusat, quia quicquid respondeat Pinellus, emptor expensas suas ex voluntate sua tradere nunquam intelligitur, nec minor restituendus est, nisi in eo quod sibi deest, item, & venditor: expensas autem haberet cum re, & cum jactura aliena, quod ab æquo & bono recedit, nam quod ait Pinellus, posse fieri, ut læsio solum contingat in pretio, non in alienatione, quo casu ait receptus esse, restitutionem minori non dari, ad rescindendum contractum vel rem repetendam, sed ad supplementum pretii, allegat gloss. & Bar. in *l. siquidem. C. de prædiis minorum*, & rursus idem argumentum repetit, in *d. l. 2. part. 3. c. 1.* per plures numeros, id tamen quo fiat modo, quoniam in aliquibus decedendum est, à Pinell. hæc sunt adnotanda.

Primum læsionem in emptione, & aliis contra-¹⁹ctib. posse quidem contingere duplici ex capite, scilicet, ex alienatione, quod res alienata sit, etiam si justo pretio sit alienata, aut justa mercede & pensione. *l. si emptione. ff. de minorib. l. quæ tutores. C. de administr. tutor.* vel cum alienanda sit, quod minoris sit alienata, quod est secundum caput, nam si utrumque conjungas plenissima est restitutio. Sine difficultate, ex primo ca. contractū rescindit minor, & ecclesia, & directò rem recuperat suam, quā alienare non decuit,
ex

ex secundo capite, quando in pretio fuit læsus non in alienatione, indistinctè non recuperat rem, quoniam emptor, conductor, vel emphyteuta, evitant rei restitutionem, si pretium suppleant justum, propter quod in integrum restitutio implorata est, hæc est illa glo. celebris in *d. l. si quidem. C. de prædiis & aliis rebus minorum*, quam sequen. Bar. Paul. Bald. & Salycet. similis gl. in *l. patri pro filio. §. si pecuniam. vers. prædium quoque. ff. de minorib. verbo, oporteat*, aliqua ibi adducit Bar. melius autem & clarius in *l. si res. §. 1. ff. de jure dot.* Idem tenet Abb. in *c. constitutus. de in integr. rest. num. 10.* Alex. in *l. non interest. ad fi. de eo quod met. causa*, Socin. *conf. 57. libr. 4.* Antonius Gomez Hispanus. 2. tomo. de *Contractibus. c. 14. num. 1. vers. si verò sit læsus in pretio.* Paulus de Castro in *l. non interest. C. de his quæ vi metuve*, etiam si referat Cinum in *d. l. si quidem*, contrarium existimantem; Contra quam glos. opinionem quæ pluribus placet allegat Abbas duo jura in *dict. c. constitutus*, quæ fortissimè contra glos. faciunt, primum est decisio rex. in *c. primo. de integ. restit.* ubi læsio contingit in minori pretio, non verò in alienatione, quod patet ibi quid agendum sit de possessionibus laicis sub modico censu concessis, non inquit requisitio illa de possessionibus laicis concessis, quæ concedi non debuissent, sed de concessis sub modico tamen censu, & tamen conceditur restitutio ad rescissionem contractus, refusus expensis, quod patet ex litera ibi, quæ in damnum ejus data constiterit, ad ipsius convenit jus, & proprietatem redire, redditur ibi quod datum est, non verò suppletur quod defuit justo censu, vel mercedi, aut pretio, alterum jus est in *l. patri pro filio. §. item ex diverso. ff. de minoribus*, ubi Cajus in hæc verba, Item ex diverso si minore pretio quàm opportuit vendiderit adolescens, emptor quidem juberi debebit, prædia cum fructibus restitui, juvenis verò eatenus ex pretio red-
dere

dere quatenus ex ea pecunia locupletior est, hæc Cæ-
 jus, qui minorem in pretio læsum proponit tantum,
 & tamen prædium cum fructibus extorquetur, Abb.
 autem etiam si Acursum sectetur, his tamen juribus
 non satisfacit, est etiam contra glo. fortissima ratio,
 quam agnovit text. in *d. ca. 1. de integr. restitutione*,
 quam agnovit Paulus ubi supra, quia restitutio in in-
 tegrum, est in pristinum statum repositio, & tamen
 supplementum justii pretii non reponit causam in
 pristino statu, imo supplementi oblatio, & acceptatio
 magis ipsam alienationem confirmat, quod pater ad
 oculum; hæc fortissimè faciunt contra glo. in *d. l. si-
 quidem*, ex quibus Cinus & Petrus, eam reproba-
 runt, in *d. l. siquidem*. gloss. tamen habet juris ratio-
 nem, & vera est, pro qua est text. expressus in *l. si
 res. §. 1. ff. de jure dotium. vers. enim verò*, inquit Ul-
 pianus, si in æstimationis modo circumventa est, erit
 arbitrium mariti, utrum justam æstimationem an
 potius servum præster, quod Jureconsulti responsum
 planè æquavit causam conjugis circa res dotales, cum
 causa minoris restitutionem impetrantis ut sicuti
 minor ob quamcúmque læsionem restituitur, etiam
 minimam, & quæ dimidiam non attingat, utcumque
 enim Ecclesia, vel minor lædantur restituuntur, Ab-
 bas in *cap. cum delecti, de empt. & venditione. num. 42. 21*
 Antonius de Burgos *num. 44.* latè Emanuel Costa
 in *l. Gallus. §. & quod si tantum ff. de libr. & posthu.*
part. 2. numer. 78. latè post ipsum doctissimus Cou-
 varu. *Variarum Resolution. libr. 1. capit. 3. numero 10.*
& 11. & post utrumque Pinellus in *l. 2. Cod. de re-
 scinden. vend. part. 1. cap. 1. numero 25. & 26.* &
 ante eos Alciatus. *lib. 4. de verb. signific. pagina mi-
 hi. 109.* idque probant ex text. in *l. scio. ff. de integr.*
restitutio. quem text. Abbas supra adducebat pro
 ea opinione, ut ob modicam læsionem non compe-
 teret restitutio in integrum, ibi tamen non simpli-
 citer, neque indistinctè in modicis restitutio nega-
 tur,

tur, sed in satis minimis, ac neque in his nisi fortè ex restitutione hujusmodi ob satis modicam quantitatem resultat rescissio actus magnæ quantitatis, ita ait Imperator, neque propter satis minimam rem, vel summam, si majori rei vel summæ præjudicatur audiatur is, qui in integrum restitui postulabat, ex quibus verbis restitutio in modicis simpliciter non denegatur, quem sensum advertit Emanuel Costa summo, ut solet omnia judicio, Covarruvias ait cordatè & attentè prospiciendum esse in istis minimis ad læsionem, quantitatem, actum, qui gestus est, ex quibus circumstantiis grandem, modicam, vel enormem læsionem judicamus, quod si læsio ultra dimidiam contingat, meritò enormissima judicabitur, in nihilo enim distinguimus læsionem enormissimam ab ea quæ ultra dimidiam est, tum quia nullum jus distinguit, tum quia in hoc est egregius text. in *l. domum. ff. de contrah. emptio.* ubi contractus ille non perficitur qui læsionem ultra dimidiam continet, quod patet ex text. ibi, ut si quidem amplior domus pars exusta est non compellatur emptor perficere emptionem, ad quod summe advertendum est, videas enim quotidie distinguere enormem, & enormissimam læsionem, ab ea quæ est ultra dimidiam, cum certa regula constitui non possit, nec differentia ulla, Cagnollus in *l. 2. de rescind. vend. num. 88. § 97. Afflictis decisione. 322.* Abbas in *capit. cum contingat. de jure jurando.* Felinus in *ca. in presentia. num. 108. de probationibus*, & repetentes in *c. Quamvis pactum. de pactis. lib. 6.* recurrendum tamen est ad regulas Juriconsultorum in *d. l. domum*, quæ optima est contra istas traditiones.

- 22 Quod cum ita sit, patet æquatos esse conjuges circa res dotales cum minoribus in *d. l. si res. §. 1. § in l. jure succursum. ff. de jure dot. sive enim minores, sive majores sunt conjuges sive intra dimidiam, sive ultra contingat læsio in rebus dotalibus id emendatur in quæ*

quæ læsio contingit, quod præter cæteros tenent & probant Pinel. *in d. l. 2. de rescin. vend. p. 1. c. 1. num. 12. § 13.* Anto. Gom. *in l. 50. Tauri. num. 44.* & est nobis probatissima isthæc opinio ex *l. 16. tit. 11. p. 4.* ubi uterque interpret, unde meritò cum in utroque casu fiat quædam emendatio damni contingentis, utcunq̃ue contingat observata ratione damni, quæ in rebus dotalibus contingit dicendum est, recipiendam eam esse in minore, ut resarciatur sibi id in quo fuit læsus, quod si læsio in minori pretio repariatur non in alienatione, pretium suppleatur, non etiam res restituatur invito minore, qui in alienatione non est læsus, & ita pro gloss. *in d. l. si quidem* apertè facit. *d. l. si res. §. 1.*

Arius tamen Pinellus receptam hanc sententiam²³ glo. *in d. l. si quidem*, oppugnat, & ab ea recedit, post Albericum, Cinum, Paulum, Fulgosium, quos ipse refert in *l. 2. de rescind. vend. p. 3. c. 2. num. 21.* Ut evertat autem glo. sententiam utitur duobus fundamentis, alterum in eo versatur, ut dicat, omnem minoris restitutionem resolvi in rei restitutionem, etiam si ex minori pretio læsio contingat, in quo planè utitur argu. Abba. *in d. c. constitutus, ex c. 1. de integ. rest. § l. patri pro filio. §. item ex diverso sup. adductis*, neque aliud facit Pinel. quam addere aliquot jura, magis probantia. Abb. argu. *f. l. quod si minor. §. restit. ff. de minoribus. l. tutor. §. 1. § l. penul. ff. eo. l. si sine. §. interposito. ff. de administ. tutor. l. non interest. C. quod metus causa.* quæ jura non ita aperta sunt, omnia tamen concludunt, quantumvis læsio contingat in pretio restitutionem concedi ad rescissionem contractus: quod quidem non diffitentur qui gl. opinionem sequuntur, ajunt tamen vitari contractus rescissionem oblato justo pretio, in quo læsio contingit: secundum fundamentum Pinelli est, dum respondet ad *d. l. si res. §. 1.* ait enim hanc legem ita esse intelligendam, ut ibi electio data sit conjugum ex

juris particularis dispositione propter æquum & bonum, quod in dote exigitur, idque *num. 23. d. 3. p.* in restitutione minoris non esse datam hanc electionem, quod obnixè negant qui sequuntur gl. opinionem: denique ex his restat indagare an in hac restitutione quæ contingit propter minus pretium sit hæc electio, quæ si concedenda sit corrumpit Pinelli argumentum, quod totum in hoc versatur, & nos cum glo. asserimus dandam hanc electionem ei qui rem possidet, contra quem hæc restitutio postulatur ex cap. læsionis, quæ contingit, non in venditione, sed in pretio, præterea quod in *d. l. si res. §. 1. ff. de jure doti.* ex æquiparatione conjugis & minoris id videbatur concedendum, cum id quoque æquum, justumque sit, & minori in eo succurratur, in quo læsus restituitur: neque enim adolescenti invito alienationem approbanti, pretium postulanti justum neganda est hæc electio ex parte emptoris, si emptor narrationem libelli secutus, velit, pretium supplendo, ratam habere venditionem, quomodo autem hæc electio concedenda sit paucis explicabo, neque enim facile recedendum est à receptis sententiis, præsertim his, quæ naturalem æquitatem & rationem habent.

- 24 Omnia enim illa jura & rationes veterum, scilicet quod restitutio sit in pristinum statum repositio, Bald. ita diluit. *in d. l. si quidem.* quod minor hoc casu quo restitutionem sibi concedi postulat, ob pretii modicitatem non debet petere, nec formare libellum ad solum pretii præstandi supplementum, sed suam in integrum restitutionem postulavit adversus actum, quam restitutionem reus conventus vitare poterit, si velit supplere justum pretium. Quasi in actore sit petitio restitutionis ob modicitatem pretii, quæ modicitas sola & unica causa fuit impetrandi restitutionem, at verò in rei conventi potestate supplere justum pretium ita ut deficiente & cessante causa restitu-

stitutionis, & rescissionis actus quasi ex voluntate utriusque cesset ipsa actus annullatio: quam formam libelli probavit Alex. ad Bar. in d. l. siquidem pro Bal. contra Bart. ibi & fuit Acursii quatenus induxit. l. 2. C. de rescin. vend. de qua statim agimus pro Bal. & quatenus ait solam rem esse in obligatione, supplementum autem iusti pretii in facultate solventis: quod verissimum est. Licet Bar. in d. l. siquidem. & Abb. in d. c. constitutus. dicant hanc restitutionem debere postulari ad solius pretii supplementum non ad rescissionem actus, & pro Bal. facit d. l. siquidem. §. c. 1. de in integr. rest. & reliqua jura quæ adducuntur à Pinel. ubi læsio in pretio contingit, & imploratur restitutio juxta tenorem edicti perpetui, id est rescissio actus, & rei petitio: facit etiam pro Bal. d. l. si res, §. 1. ubi Jureconsultus cum in duobus fateatur conjugem lædi posse, quod servum dederit, vel quod minoris æstimaverit, ait tamen id solum acturum conjugem, ut servus sibi restituatur, postmodumque subdit, si conjunx in eo solum læsa reperiatur, quod minoris æstimaverit, etiam si servus petitus sit in arbitrio tamen esse mariti, vel servum tradere vel pretium supplere, quasi sola res sit in obligatione in potestate autem solventis, vel rei traditio vel pretii supplementum. ¶ E quibus potest vitari argumentum Pinel. & Abb. & potest responderi ad c. 1. §. ad l. patri pro filio. §. item ex diverso, & ad alia jura quæ his adduntur, quod etiam si ibi feratur sententia condemnatoria ad rei restitutionem juxta libelli formam & licet hæc sententia habeat auctoritatem rei judicatæ, non ideo minus negatur, imo relinquitur quod reus, donec conveniatur actione rei judicatæ possit supplere justum pretium, & eo ipso vitare rei restitutionem, text. in l. item veniunt. §. idem rectè. ff. de pet. hered. ibi, tam diu quis habet noxæ dedendæ facultatem quamdiu judicati conveniatur, constat autem in noxali actione, damnum esse

in condemnatione *ex l. 1. & per totum de noxali*, & gl. recepta *in d. §. idem rectè*. Bart. *in l. si quis stipulatus decem. ff. de solut. num. 6.* Abb. *in ca. cum dilecti. num. 2. de emp. & vend.* igitur nihil mirum fit, si in casu. *d. glo. in d. l. siquidem res* postuletur. & fiat item rei condemnatio, ut *in d. c. 1. & in d. §. item ex diverso*, sed quia ex relatione minoris, qui læsionem ad pretium retulit, sicuti in noxali causa ex dispositione legis unum est in petitione, alterum in solutione, nihil mirum quod usque ad executionem sententiæ possit alterum eligi & solvi. argumento *d. §. idem rectè* contra Pinel. & Abb. pro Bal. & recepta sententia cum glo. *in d. l. siquidem*.

- 26 Sed fortissimè facit pro Bal. & glo. prædicta ratio desumpta *ex l. 2. C. de rescin. vend.* licet enim in specie ejus legis controversum sit, an res an pretium, an utrumque sit in obligatione, in quo mirè Canonistæ à legistis differunt: illi enim tenent, & pretii supplementum & rem ipsam esse in obligatione cum Joan. Andr. & Abb. *in c. dilecti. de empt. & vend.* & latè Berojus. *ibi num. 15. cum seq.* Ast legistæ tenent solam rem esse in obligatione, justi autem pretii supplementum in solius emptoris facultate post glos. *in d. l. 2.* tenent Bald. Salic. & reliqui *ibi*. utramque autem opinionem variè proferunt & dilatant. Molin. *in consue. Parisien. §. 22. num. 42.* Covar. *Variar. lib. 2. ca. 4. ad fi.* Anton. Gomez *de contractib. c. 2. paulo post principium.* Pinell. *in d. l. 2. p. 3. cap. 3. num. 1.* & *ibi* Cagnol. *num. 116.* D. Anton. de Menez. *ibidem. num. 38.* alii tamen abeunt in tertiam opinionem, ut scilicet supplementum solum sit in obligatione, res autem ipsa in facultate solventis de quo Rapha. Fulg. *in d. l. 2. num. 9.* & quamvis hæc tertia opinio Fulgo. ab omnibus semper rejecta singularis semper extiterit, nobis Hispanis certè ni fallor, maximè advertenda est, jure enim nostro probata esse videtur. *l. 56. tit. 5. p. 5. quem text. & nostri &*
externi

externi securè pro Canonistarum opinione adducunt, perperam quantum existimo, verba enim ejus legis pro Fulgos. aperta sunt, neque inductione egent ulla ibi: *E si el vendedor esto pudiere provar, puede demandar al comprador, qual cumpla sobre aquello que avia dado por ella, tanto quanto la cosa entonces podria valer, segun derecho, e si esto no quisiere fazer el comprador, deve la desamparar al vendador, e recibir del el precio que avia dado por ella*, quæ verba non patiuntur ut alio retorqueri possint, ullo colore quæsito. Imò verba ipsa novioris constitutionis, titulo *de las ventas*, si maturè pensentur, idem probant, ibi, *mas que el comprador sea tenudo de cumplir el precio que valia la cosa al tiempo que fue comprada*, quasi id sit in obligatione ex verbo, *sea tenudo*, ast quæ sequuntur verba, *o la dexar al vendedor* intelligenda sunt juxta legem Patritæ, scilicet si priorem casum non elegerit emptor, ad quem tenebatur, quod quidem efficiet ut sustineatur hodie in Hispania libellus, qui concludat solum supplendum esse sibi justum pretium, vel solum esse sibi restituendum, vel utrumque, dummodo aptam contineat narrationem læsionis ultra dimidiam: quicquid enim horum petas, præmissa apta narratione læsionis, ultra dimidiam emptor vel supplere justum pretium, vel rem tradere potest. In quo tamen praxis apud nos admisit consilium Bart. in *d. l. 2. num. 13.* ut vel res tradatur, vel suppleatur justum pretium, 28 quod securiùs est, & huic sensui magis quadrant & conveniunt verba novæ constitutionis inter regias constitutiones, quæ utrumque conjunxit, nisi eam ut diximus intelligas juxta *d. l. 56.* ut quadrent ambæ, hanc conclusionem libelli magis agnoverunt veteres, tradentes in actione multiplici & variè accepta judicium sustineri, si pars quæ apta legi est, in libello reperiatur, etiam si cum apta inepta quoq; conjuncta sit, 29 in hoc enim facto plus potest ea pars quæ juvat, quam ea quæ noceat, Jalon in *l. 1. §. sed si mihi. num. 14. ff.*

de verborum: & quæ ipse adducit, & adducit plures. Alexan. *conf.* 105. *lib.* 3. *ad fin.* quamcunque enim opinionem teneas quantum ad libellum in potestate est, quidquid velis postulare, si supplementum intentes solum habes jure nostro Hispano. *d. l.* 56. si ad rem indistinctè ages, habes Acursum & qui eum sequuntur, si ad utrumque consultius facies cum Bart. quidquid egeris, sine timore esto, nec unquam adimes emptori electionem illam ex Bald. *in d. l.* 2. *num.* 19. idque fatentur singuli suarum opinionum autores.

Igitur ex his quæ verissima sunt patet etiam in actione. *l.* 2. solere juxta Acursii sententiam rem indistinctè peti, imo ipsam solam esse in obligatione, supplementum verò in potestate emptoris conventi, ut nihil mirandum, sit in casu, gloss. dict. *l.* *siquidem.* *C. de prædiis & aliis rebus minor.* quod res omnino veniat petenda, & rescissio contractus, & præmissa apta narratione solius læsionis in pretio, non verò alienationis, emptor reusque conventus rescissionem contractus & rei restitutionem vitet, justo pretio oblato, cum enim hoc impetret minor ecclesiæve beneficio restitutionis minorum, si ex causa judicati rescissio contractus sequatur, quia verò læsio in solo pretio proponitur contigisse, meritò offerendo pretium emptor restitutionem vitat sicuti in *l.* 2. retenta. Acursii sententia.

Est autem hæc animadversio utilis minorib. ecclesiis qui vellent sæpius contractus observari justo pretio refarcito, & utilior pro Bald. in *l. quæ sub conditione.* §. *si quis.* ff. *de cond. insti.* & ibi Albericus Angel. & Paul. & Jas. in *l. ubi pactum.* *num.* 3. *C. de transact.* Anton. de Burg. Catilian. Cota, Socinus, Cassadorus, Decius, Cagnolus, & alii relati per Pinel. in *d. l.* 2. *par.* 3. *c.* 1. *num.* 5. quod pro Bald. retulit Covarru. in *c. quamvis pactum,* *par.* 3. §. 4. *nu.* 8. Dicebat enim Bald. venditorem qui juravit contractum venditionis, si adversus emptorem egerit, atque

que adeo libelli alternativa postulatione concluderit, aut rem sibi tradi aut pretium suppleri, periurum eum quidem esse, quia petendo rem agit contra iusiurandum, secus autem dicendum esse si ad supplementum tantum agat, quia tunc principaliter contra contractum non agat, quia scilicet supplementum tantum petat cujus oblatio ipsum contractum magis confirmet, quam Bal. Theoricam præter eos quos superius retuli, tenet vir magnæ authoritatis Grego. Lop. cum admiratione in *d. l. 56. tit. 5. par. 5.* & revera illa decisio tot tantisque viris recepta habet eam rationem, quia qui supplementum petit, revera ipsum contractum, non destruit, imo magis confirmare studet, quod si tu supplementum deneges, magisque rem libens ac volens restituas, jam id non mea culpa factum intelligitur; rursus si supplementum offeras, nihil factum reperitur contra iusiurandum. Contra Bald. tenent viri tres gravissimi Covarru. in *d. cap. quamvis pactum, par. 3. §. 4. num. 8.* Pinel. in *d. l. 2. par. 3. c. 1. num. 5.* indignabundus ferè. Dominus Antoni. de Padil. *ibidem. num. 82.* quorum argumenta quæ pauca sunt, non adeo fortia sunt, ut non possint facilè vitari ex his quæ circa restitutionis hoc genus notavimus. Verum enim est tantum me agere non posse, quantum jurejurando firmavi me non acturum, quod si verò juravero me contra contractum illum minime acturum ut rescinderetur, quid obsecro obstat, ut servato contractu de minore pretio agam, in quo me læsum reperio, an occasione illius juramenti direscet ille cum mea jactura, quod si unus & idem contractus est, diversa tamen est huius & illius partis ratio, quæ non uno & eodem jure sed diverso censentur, quod si mihi hoc indultum est jure, ut in pretio circumventus de pretio agam observato contractu, quid est quod prætextu sacramenti, quod hanc partem non attingit, agere prohibeat, cum autem *d. l. siquidem. & d. l. si res. §. 1.* hanc

invenerunt viam qua læsus non in contrahendo, sed in pretio, agere posset, cur obsecro iusjurandum de observando & non rescindendo contractu, viam præcludet ad pretii æqualitatem, quæ diverso jure censetur, quicquid ex autoritate horum, qui gravissimi sunt, video controversum. Nec quicquam facit illa consideratio, qua hæc investigatio nullius momenti esse videri potuit, quia justitia vel injustitia contractus requirendus est, ut rescindatur, ex qua iusjurandi vis & potestas dependet, aliud enim est, posse te intrepidè contra contractum agere, aliud quærere eam justitiam, quæ sufficiens sit, ut & contra contractum, & contra iusjurandum agere possis. Adde quod etiam si in hoc Senatu, & aliis supremis Senatibus Hispaniæ ex usu & antiqua consuetudine, non sit necessaria relaxatio juramenti ad agendum, sed pendeat ex injustitia actus qui gestus est, apud iudices tamen inferiores relaxatio necessaria est, in nostra autem specie audietur de supplemento agens, nec ulla indigebit relaxatione, ex Bald. & eis quos retulimus, qui quoque sunt viri doctissimi, cujus probatio licet ex dict. *l. si quis sub conditione. §. si quis*, non colligatur, colligi tamen facile potest ex iuribus & rationibus supra adductis, & mirè quadrant decisioni nostræ quæstionis ubi læsio in pretio est, & sententia licet restitutionem rei contineat illæsus tamen servari contractus poterit, si supplementum offeratur; idque quousque rei judicatæ actione agatur, quo casu magis confirmatur contractus & magis iusjurandum observatur, perficiente contractum ipsa justii pretii solutione, quæ deerat ad contractus justitiam, quasi rejecta è medio causa, ex qua contractus perire poterat.

Quod verò attinet ad text. quem Bal. allegat in *el. l. quæ sub conditione. §. si quis de condi. instit.* quoniam doctiss. Covar. ubi sup. respondendo ad Bal. inductionem ipsamque refutando existimat cum multis,

multis, ex duabus conditionibus alternatim ibi positis, rejecta una, alteram tantum superesse, idque *d. num. 8. ad fin.* in ultimis verbis, secus existimandum est, ibi solum rejici quod turpe & impossibile est, alia autem remanere; denique in dispositione quacunque, quæ impossibile aut turpe aliquid contineat, ³¹ id quod turpe & impossibile est, tantum rejicitur ex *l. turpia. ff. de leg. 1. §. 1.* & ibi Alexand. *num. 7.* pro quo est text. in *d. l. quæ sub conditione. §. quoties.* & ibi Acursius, ibi, si hæres jubeatur jurare factum faciendum, quod non sit de genere malorum, actiones hæreditarias non alias habebit, quam si fecerit id quod jurare jussus fuerat, solo juramento remisso; idque magis confirmatur ex regula. *l. obtinuit. ff. de cond. & demonstr. §. si impossibilis institu. de inutilibus stipulationibus.*

Unde ad *l. si quis ita institutus. ff. de condi. instit. 32* ubi si quis ita institutus sit (inquit Ulpia.) si monumentum post mortem testatoris in triduo proximo mortis ejus fecisset, cum monumentum in triduo perfici non possit dicendum erit conditionem evanescere quasi impossibilem. Ulpia. quamvis dicit conditionem evanescere, intelligendum est, evanescere id quod est impossibile, non verò omnem conditionem, quoniam verò non est impossibile monumentum confici, sed tempus tridui illud solum brevissimum tempus, propter quod conditio impossibilis visa est rejicitur, conditio verò conficiendi monumentum remanet, & ita non remanet dispositio simplex & pura, sed conditionalis, si monumentum fiat; & pro hoc intellectu, est text. expressus, in *l. hac scriptura. ff. de condi. & demonstr.* ibi, si juraverit se decem daturum aut monumentum facturum, & ibi tamen compellitur facere id, quod facturum se jurare jussus est, solo jurejurando remisso, quo jure remittebatur jusjurandum. *l. non dubitamus. ff. de condit. & demonstr.* Unde in *d. l. quæ sub conditione. §. si quis*

§. *si quis sub jurisjurandi* non est dicendum rejici alteram conditionem, quæ sub jurejurando fuerat concepta sed remanere conditionem remisso juramento, & ita remanere dispositionem sub conditione alternata, non verò sub unica duntaxat conditione quæ jurata fuerit, vel non fuerit, quod existimabat doctissimus Covarruvias contra hæc juris principia, & ante eum sic intelligebant Albericus & Jason in *l. si mihi & tibi. §. si quis servos. ff. deleg. 1.* Loquuntur tamen contra juris rationem, melius Alexand. ubi sup. hæc explicuit remittens impossibile aut turpe, non verò ipsas dandi faciendive conditiones, quæ sub jurejurando præstando fuerant conceptæ, ipsemet Covarru. aliud agens in *dict. ca. quamvis pactum. 1. part. §. 3. num. 7. vers. primum* posse id sentiebat, & melius in casu. *dict. §. si quis jurisjur.* & pro Alexand. est nobis. *l. 6. tit. 4. part. 6.* ubi jusjurandum remittitur manente obligatione faciendi. Quod autem attinet ad literam. *dict. §. si quis, in fine.* quoniam

33 subobscura est, ita debet concipi, ibi ut aut pareat conditioni, aut juret, illud quidem videndum est, nunquid ei remitti conditio non debeat, quia potest alteri conditioni parendo esse securus (scilicet parendo conditioni quæ non fuerat jurata) & est veriùs remittendam conditionem (scilicet remittendum jusjurandum) ne alia ratione (id est si non remittatur juramentum) conditio altera (id est conditio quæ jurata non fuit) urgeat eum ad jusjurandum (scilicet quia potest fieri ut non possit hæres adimplere conditionem non juratam) & ita nisi juramentum rejiceretur ab altera conditione, cogeretur jurare, quia alteram adimplere non posset, tollitur ergo juramentum, & manet dispositio sub alternata conditione, ita, ut si unam non possit adimplere hæres, ad alteram confugiat.

34 Ex his omnibus quæ diximus ad glo. in *d. l. siquidem.* & ad *l. 2. C. de rescin. vend.* patet intellectus ad

ad *l. fi. tit. fi. part. 6.* quæ lex difficilis est, & solet torquere animos Hispanorum, quam ut intelligas revocandum est in memoriam, esse quidem de restitutione duplex edictum, alterum quod favet minoribus, alterum verò quod majores quoque tuetur, utrumque in eo quod dolo, aut circumventionem, aut levitate sua amiserunt, illud est per totum. *ff. de minori.* hoc verò per totum. *ff. C. ex quib. causis majores.* præterea advertendum est hisce edictis ambobus juvari ecclesiam, principem, & rempublicam, modo enim restituntur ut minores. *cap. 1.* & per totum *de integ. restit.* modo quoque ut majores, in his in quibus majoribus per restitutionem solet succurri. *l. in contractibus. C. quibus ex causis majores,* & *l. 2. C. de rescin. vend.* modo constat ecclesiam juvari edicto minorum. *cap. 1. de integ. restit.* Nec solum si dolo adversarii sit circumscripta, sed etiam si per imprudentiam administrantium ex glo. in *d. c. 1.* juncta rubrica & titulo, si tutor vel curator intervernerit. Bernardus Diaz de Lugo in reg. ecclesia. bis ausus est dicere edictum non induci, nisi quando ecclesia dolo adversarii fuerit circumscripta, non sui facilitate, quia existimat istam facilitatem non reperiri in administratoribus rerum ecclesiæ, sed omnia quæ concedimus minoribus, ecclesiæ concedenda sunt, nec potest discrimen assignari in hac re.

Præterea minor post quadriennium numerandum à tempore majoris ætatis non restituitur, etiam si alleget damnum eminentissimum, & tamen ecclesia post quadriennium jure minoris restituitur si allegat damnum eminentissimum glo. recepta in *cap. 1. de rest. in integ. verbo causa, lib. 6.* sed intra quantum tempus ecclesia post quadriennium audiatur, vide Rodericum Xuar. Hispanum *allegat. 21.* qui ait concedendum esse ecclesiæ alterum quadriennium, contra Xuar. tenet, reliqui Hispani Covar. *Variar. resolu. lib. 1. c. 3. num. 12.* & tenuerat Emanuel Costa

in §. *Et quid si tantum. part. 2. num. 83.* & in effectu tenet Bernar. Diaz de Lugo *ubi supra*, & Grego. Lopez in *d. l. fi. par. 6.* qui asserunt tribuendum esse ecclesiæ spatium 30. annorum, & licet ita arbitrentur veriùs esse asserimus in hoc casu dari 40. annos

37 *authenticam, quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. tenet Imol. in cap. ad nostram numer. 7. de empti. vendi. quam communem dixit Cagnol. in l. 2. C. de rescind. vend. num. 32.* & est nobis *l. 26. tit. 29. par. 3.* & hoc sentiebat Gregor. Lopez in *d. l. fin. tit. fi. par. 6.* Omnes tamen excepto Emanuele Costa, ut contra Roder. Xua. concedant 30. annos, jure nostro allegant. *d. l. fin. tit. fi. par. 6.* Quæ cum difficillima sit, intelligitur, ut tradit Covar. *ubi supra num. 13.* ut prior pars. *dict. l. fin.* loquatur in restitutione in integrum quæ jure ordinario in quadriennio petenda

38 est, pars verò posterior quæ incipit, ibi: *Perro si el menoscabo fuesse tan grande*, sit quædam exceptio vel interpretatio, ut si læsio enormis sit qui dimidium justi excedat loco quadrienni. 30. anni competant, unde utraque pars & prior & posterior intelligitur de restitutione in integrum, quæ competit ecclesiæ, principi, vel reipublicæ jure minorum, quæ intellectus id agit, ut ex hac restitutione contractus qui gestus est rescindatur, sicuti rescinditur à minore qui in integrum restitutionem postulavit intra quadriennium, retenta autem hac opinione possunt conciliari. *d. l. fin. tit. fin. cum d. l. 26. tit. 29.* ut licet ecclesiæ non possit interim jus ex capite præscriptionis nisi transactis quadraginta annis, ipsa tamen si læsa sit intra triginta annos debeat in integrum restitutionem postulare, quæ inæqualitas meritò suspecta videri potest altiùs intuenti hanc rem, expendentique *authenticam quas actiones. C. de sacrosan. eccles.* Pone ex eodem contractu mecum inito ecclesiam læsam, quid obsecro est, quod ego ante quadragesimum annum securus esse nequeam & ecclesia agere non possit

fit post triginta annos, si post trigesimum annum non auditur ecclesia ex *d. l. si.* quorum quadraginta expectantur ex *d. l. 26.* quod præcipuè obtinet in causis in quibus necessaria sit ecclesiæ in integrum restitutio, animadvertimus autem hanc pugnam inesse respectu ecclesiæ quia *d. l. si.* loquitur in principe, reipublica, & ecclesia, ideo *d. l. si.* difficilis est, unde Emanuel Costa intelligit. *dict. l. fin.* quando ecclesia jure majoris peteret restitutionem in integrum, ob pretii modicitatem, ratione deceptionis ultra dimidiam justi pretii, juxta *d. l. in contractib. C. ex quibus causis majores,* & *dict. l. 2. C. de rescin. vend.* egregius text. in *d. l. domum. ff. de contrah. empt.* quo casu cum possit intendere & impetrare in integrum restitutionem jure majoris non potest jure minoris postulare, ex glo. recepta, in *l. 1. C. si adversus fiscum,* & ita intelligimus principi, ecclesiæ, & reipublicæ, posse postulari in integrum restitutionem non tanquam minoribus, sed tanquam majoribus ratione parvi pretii, quod non exæquet dimidium justi pretii, idque intra trigesimum annum, ex *d. l. fin.* cujus verba quæ de restitutione sunt, ad hanc restitutionem sunt referenda, non ad restitutionem jure minoris; neque obstat quod ait Covarru. *d. num. 13. ad fin.* quod ex hac restitutione contractus omnino rescinditur. Nam ex *dict. gloss. in l. si quidem.* de qua agimus quando restitutio petitur ex causa modici pretii, non statim contractus rescinditur, sed est electio³⁹ sicuti in *d. l. 2. C. de rescind. vend.* & est verissimum, quod licet aliàs privatis remedium. *d. l. 2.* competat intra quadriennium, tamen ex *d. l. fin.* competet ecclesiæ, principi, vel reipublic. intra 30. annos, id tamen retenta hac interpretatione Emanuel. Costæ. per restitutionem in integrum, jure majoris, ex *d. l. in contractibus* ratione deceptionis pretii, ultra dimidiam, in qua restitutione omnino non avocatur res, sed est electio sicuti in casu *d. l. 2.* ex gloss. in *d. l. siqui-*

siquidem ad quam hæc adduximus & retento hoc sensu quadrant. *d. l. si. tit. si. § d. l. 26. tit. 29.* & cessat inconueniens Covarru. *d. num. 14. ad fin.* quod res ex hac restitutione indistinctè raperetur.

- 40 Præterea dictum Baldi ex eo magis confirmatur, quia ex his quæ diximus etiam si legistarum verior sit opinio ut in casu *d. l. 2. C. de rescind. vend.* libellus concipi debeat alternativè per *l. 1. C. si major factus alienationem sine decreto*, licet ipsi canonistæ contra jura in contrariam ierint sententiam de qua supra, in casu tamen nostro, in quo de restitutione agimus, libellus concipi alternativè non potest, quia ex natura restitutionis sola res est in obligatione; ratio differentiæ ea est, quia actio bonæ fidei in *d. l. 2. C. de rescin. vendi.* competit ad utrumque ex ejus exuberantia, sed ubi contractus est stricti juris tunc remedium *d. l. 2.* daretur, ita tamen ut sola res peteretur, solaque rei restitutio videretur esse in obligatione, & supplementum justii pretii in soluentis facultate, idque secundum probabilem opinionem Beroji in *d. cap. cum dilecti de emptione & vend. nume. ante penult.* judicium autem integrum restitutionis rectè applicatur judiciis stricti juris, non autem bonæ fidei, neque enim passim, neque ubique, neque omnibus conceditur, sed cum causæ cognitione, præmissa aperta læsionis probatione, intra certum tempus, ita demum cum nullum aliud remedium est, tum etiam quia non refertur inter judicia bonæ fidei, in judiciis autem stricti juris non competere actionem alternativam tenet Bar. in *d. l. 2. num. 5.* idem Bart. & reliqui in *l. si quis cum aliter. ff. de verb.* ubi Jason refert. *num. 18.* esse communem opinionem, præter Berojum ubi supra. dicunt quoque communem Antonius de Burgos. *num. 15. § 23.* Imola. *num. 13. in d. c. cum dilecti.* Cagnolus in *d. l. 2. num. 65. § 68.* qui post Alexand. & alios cum neget competere actionem alternativam asserit competere conditionem

nem indebiti. Quicquid si quod nunc non prosequor, minoribus certè competit ex supradictis restitutio quæ cum stricti juris sit, alternativè certè concipi non potest, sed ad rem ipsam est concipienda cujus rei institutio, ex glo. in *d. l. si quidem*, de qua agimus vitabitur oblato pretio justo, & cum vera sint satis tumentur opinionem gloss. & Bald. ibi, si enim in casu *d. l. 2. de rescindenda vendit.* remedium ejus legis in contractu stricti juris alternativè non concipitur, sed res petitur, & supplementum est in potestate soluentis, quid mirum restitutionem ob pretii exiguitatem, ad rem quoque concipi, vitari tamen oblato justo pretio, quæ est decisio *d. gl.* & Baldi, in dict. *l. si quidem.* quam impugnabat Pinel. *ubi sup.*

Utilitas autem ejus investigationis quam adduximus ad *d. l. 2.* an res sit in obligatione, an pretium, an verò utrumque, perspecto jure nostro, maxima est: quia si sola res est in obligatione, in potestate autem soluentis supplementum justii pretii, idque usque⁴³ ad executionem rei judicatæ, si res pereat fatali necessitate sine culpa aliqua vel dolo, nulla superest obligatio cum pretium in obligatione non contineatur, neque ad id precisè agi possit, boni autem hoc casu consulere debet venditor quod res aliquo pretio vendita sit, quæ apud se fuerat quoque peritura, ex *d. l. si res. §. 1. supra adducta. ff. de jure dotium*, faciunt ad hanc conclusionem quæ adducit doctissimus Covar. Variar. lib. 2. ca. 4. num. 14. ad finem. Dominus Antonius de Meneses *d. l. 2. num. 37.* Pinel. *ibi. 2. par. c. 1. num. 36.* ubi in casu *d. l. 2.* retenta canonistarum sententia liberat emptorem, cum pretium debeatur respectu rei, non verò simpliciter ex Bart. in *l. quod te mihi. ff. si certum petatur.* ubi Jason, num. 15. ex *l. 1. §. si. ff. si cui plusquam per leg. falcid.* quam opinionem advertit doctissimus Covar. *ubi supra.* si ergo in casu *d. l. 2.* Mortalitas liberat, quia apud venditorem mori poterat res emptæ, non
V v solum

solum quando res est in obligatione, sed quando alternativè concipitur libellus, ut diximus, nihil mirum quod eadem liberet, in nostra hac restitutione ubi res est in obligatione, pretii verò supplementum in facultate emptoris, unde illud perpetuò memineris, si compertum habeas rem emptam apud emptorem periisse fatali necessitate; confuge ad opinionem Fulgosi, & dict. l. 56. tit. 5. part. 5. & supplementum pete, quod cum ex dispositione illius legis solum videatur positum & fitum in obligatione uti supra adnotavimus, non poterit ex mortalitate evitari justii pretii supplementum.

Præterea ex his quæ notavimus ad gloss. in d. l. siquidem, est utilis declaratio ad l. 1. C. si adversus venditionem, & ad l. 1. & 2. C. de vendendis rebus ad civitatem pertinentibus, & ad l. Lucius. §. si. ff. ad municipal. & ad l. 5. tit. fin. part. 6. quod post perfectam venditionem sub prætextu majoris summæ oblata, perfecta semel venditio revocari non possit, ut scilicet si civitas de minori pretio agat, quod læsionem contineat ultra dimidiam, ultra quadriennium audietur quidem, ex restitutione in integrum jure majoris intra triginta annos, ex d. l. fin. tit. si. part. 6. quia hoc quoque casu sicuti in gloss. in d. l. siquidem directo contractus non infringitur, evitatur enim rescissio oblato justo pretio, nihilque fit contra. d. l. 1. & 2. & d. l. 5. tit. fin. part. 6. atque hæc interpretatio aptanda est ad ea quæ tradunt Matthæ. de Afflict. in decisionib. quest. 340. Rochus in ca. fin. de consuetudine. fol. mihi 48. Avendan. de exequendis mandatis regum Hispania. 2. part. ca. 12. num. 12. qui omnes retenta specie. d. l. 1. & l. 1. & 2. & l. Lucius. §. si. & d. l. 5. tit. si. part. 6. negant restitutionem in integrum concedi, ad infringendam venditionem, ut
 45 ea restitutio concedenda sit, de qua gl. in d. l. siquidem, quæ innitatur in læsione modici pretii, quoniam hæc directo non rescindit contractum aut venditionem,

nem, quoniam in facultate emptoris est supplere iustum pretium, observato contractu, quo supplemento magis venditio confirmeretur ut diximus, atque hæc ferè pertinent ad d. gl. & Baldi opinionem in *d. l. si quidem*. quam Pinellus impugnat, ex his fundamentis quæ superius adduximus, illa tamen recipienda est, & utilitatem continet; & quod attinet ad nostrum institutum, etiam si hoc casu emptor libens, ac volens, tradat rem, dum pretium supplere nequit, adhuc contra Salycetum in *d. l. 2. de rescindend. vendi.* qui occasionem dedit nobis d. q. 17. interpretandi. *d. glo. in d. l. si quidem*. obtinendum est consecuturum emptorem suas expensas & meliorationes, neque erit differentia illa inter restitutionem, & remedium. *d. l. 2.* quantum ad hoc, nunquam enim remittere existimatur meliorationes suas & sæpius advertimus.

Rursum alia investigatio est, quæ pertinet ad emptorem, in hoc expensarum & meliorationum tractatu, utilis & quotidiana, quæ luce eget, ut intelligi possit; ea autem est circa onera, & tributa, ab emptore soluta occasione emptionis, à quo ea sibi conservet emptor rescissa venditione utcumque rescindatur, sive per integram restitutionem, sive ex remedio. *l. 2. C. de rescin. vendit.* Vel quia cum pacto de revendendo fuerit concepta, puta, decima soluta est, laudemium domino, à quo sibi conservavit ea onera? qui solverit, quis ex hac causa expensurus est? an quippiam sibi reservet emptor rescisso contractu? in quo Pin. *en l. 2. rescin. vend. par. 2. cap. 3. num. 35.* duplicem quæstionem attingit, scilicet, an rescisso contractu, ex causa restitutionis in integr. vel ex alia quacumque causa, dominus qui laudemium accepit, vel relevium, teneatur restituere; & in hac quæstione censet cum Caro. Moli. *in consuetudinibus Parisiensib. §. 22. tit. 1. nu. 18. & seq.* posse à domino feudi, vel à domino directo rei emphyteuticæ laudemion vel relevium recuperari, rescisso contractu emphyteusis,

vel feudi, utcunque rescindatur, diversum autem constituit in Gabella soluta, ex tali contractu, pone dominium fundum emptum, vel rem emphyteuticam venditam, ex consensu domini, quinquagesimam soluto domino, item & relevium, fit ut emptio illa rescindatur, vel edicto minorum, vel ex pacto vel alia ex causa pone quoque Gabellam esse solutam rescisso contractu, quæritur, an relevium & laudemium repeti possint, an & Gabella, quæ fisco soluta est, tenent laudemium, & relevium repeti posse, Gabellam non item, & ita judicatum Parisiis tradit Molineus *ubi supra num. 33.* rationem differentię eam esse ait Molineus, quod jura feudalitatis & emphyteutica quæ tribuunt domino relevium, vel laudemium, concernunt mutationem vasalli, vel emphyteutę; unde si revera vasallus, vel emphyteuta mutati non sint, laudemium vel relevium non debentur, unde dominus restituere tenetur, at verò jus Gabellę respicit merum factum emptionis & venditionis, non mutationem vasalli, vel emphyteutę; ex qua causa pronum est Gabellam non repeti, hæc Molineus, quæ approbat Pinellus *ubi supra*, & uterque loquitur indistinctè, sive rescindatur contractus aliàs validus, sive annulletur, immò ipse Pinellus eam traditionem recipit in casu. *l. 2. C. de rescin. ven.* ubi alias contractus perfectus rescinditur non oblato justo pretio.

47 Ego certè in proposita specie, scilicet in qua contractus annullatur, libens ac volens existimarem repeti laudemium & relevium, item & Gabellam, quia ita intelligenda est venditio facta, ac si nunquam facta intelligeretur *l. facta ff. de adilitio edicto.* namque ex contractu nullo, non debetur neque Gabella text. in *l. 2. C. de eunuchis*, ibi & eo qui octavam vel aliquid vectigalis causa pro his suscepit eidem poenę subjiendo) ubi Salycet. id tenet, optima decisio ad Abbat. in additionibus, in *c. 1. de constitutionibus. num. 9. litera. d. verbo Gabella*, ubi plura ad Gabellam

lam quotidiana, quando & quomodo fraudari possit, immò licet contractus valeat, si in continenti partes ab eo recefferint, non autem ex intervallo, non debetur Gabella, quia de hoc ita judicamus, ac si nunquam factus esset. Paulus in *l. juris gentium. §. adeo.* 48 ff. de pactis. num. 2. Jason in *l. possideri. §. Nerva filius. ff. de acqui. possessione*, Bald. in *d. l. 2. C. de Eunuchis*, & in *l. non dubium. C. de legibus*, Berrachinus in *tract. de Gabellis. par. 8. q. 5.* late tradit Carolus Molineus *d. §. 22. num. 32.* & in hoc casu quando contractus est nullus verissima est hæc conclusio, quod nedum laudemium vel relevium; sed neque Gabella debetur, & soluta repetitur, quia indubitata: quod si contractus semel valeat ex causaque non annulletur sed rescindatur, quæ duo plurimum differunt, certè quod attinet ad Gabellam certissimum est quod à fisco non exigitur. *l. 70. Tauri.* quæ optima est & ita debet intelligi Bald. in *l. 2. C. de edictis actionibus* & licet intelligas. *di. l. 70. Taurinam*, in casu de quo proximè dicemus, scilicet quod ibi emptor solvit Gabellam quæ aliàs erat solvenda à venditore attento nostro jure Hispano, idque ex pacto convento, & necessariò ita intelligenda est, quia nisi ex pacto, Gabellæ solutio ad venditorem nostro jure pertinet, quasi *lex. 70.* velit ut universa restituantur emptori, nihil autem decidat, circa nostram quæstionem an scilicet à fisco repetatur Gabella, quod *d. l. 70.* non est decisum: sed id resolvunt Molineus, & Pinellus *ubi supra*, ut rescisso contractu, Gabella remaneat fisco, quia solvitur propter simplicem actum venditionis, nihilque aliud requiritur ut Gabella solvatur: denique quod attinet ad Gabellam, considerandum est, an actus qui geritur sit nullus, vel validus, etiam si rescindatur, ita ut ex hoc meritò solvatur Gabella, ex illo verò minimè in laudemio; & relevio contrarium existimabat Molineus & Pinellus, ut ex contractu etiam valido qui per restitu-

tionem aut alio quovis modo rescindatur, omnino repetantur à domino qui acceperit, quia cum solvantur ex eo quod emphyteusis, & feudum manum mutaverint, non mutata manu intelligunt, non esse relinquenda relevia & laudemia penes dominum. In hoc autem casu, ubi contractus valuit, & dominus rectè accepit, quod sibi civiliter debitum erat, quod sit repetitio quasi indebiti mihi certè durissimum est, præterea duas rationes adducit ad hanc conclusionem suam Molineus. *num. 36. § 39.* utraque autem conclusionis suæ ratio, in restitutione versatur; ait enim restitutionem in integrum, extendi ad jura quæ sita, tertio quando sunt ei quæ sita ex causa quæ immediate per restitutionem in integrum annullatur, ad quod allegat plures. *d. num. 36. § 37. § 38.* deinde, *num. 39.* ait restitutionem in integrum, quæ conceditur per viam justitiæ extendi contra tertium, secus si restitutio concedatur ex gratia, ubi allegat, id tamen efficiet ut in causa restitutionis id sit concedendum, 49 extra eam verò minimè, unde extra causam restitutionis difficilis est assertio Molinei, qui quamvis, *nu. 18.* agat de *l. 2. de rescind. vendi.* & retenta ejus specie quærat, an repetatur laudemium, remittit *ad quæst. 4. § 5.* quæ sunt *num. 32. § 33.* Ubi de nullitate agit, postremò, *num. 35.* ubi de contractu valido, & rescisso, agit, ad restitutionem in integrum confugit, in qua cum expedita res sit, extra eam mihi satis dubia est, & pressius urgenti respondebo laudemium non esse restituendum à domino, qui consensit venditioni, rei emphyteuticæ, etiam si postea ex pacto, vel consensu, vel ex remedio. *l. 2. de rescind. venditione.* venditio rescissa sit, quia verè mutavit emphyteusis manum, & verè emphyteuta novus extitit emptor, idemque de relevio intelligendum est, pro quo multa faciunt quæ adducit Molineus. *d. §. 22. num. 5. § 6. § 7.* & quæ disputant scribentes in *d. l. 2. de rescind. vend.* de hypotheca inducta ab emptore, an peri-

perimatur, rescisso contractu quod alibi melius: præ-
 terea cum remedium. *d. l. 2. de rescin. vendi.* in Gal-
 lia durer toto decennio, ut tradit idem Molineus *ubi*
supra. tit. 1. §. 22. num. 47. ad fin. an ferendum est,
 ut toto hoc tempore dominus totus non sit, qui lau-
 demium accepit, vel relevium, nec dicatur mutata
 manus, vel emphyteusis, quin potius adhuc in resti-
 tutione, nisi in continenti fieret aut modico ex in-
 tervallo, existimarem cum Paulo, *ubi supra*, non esse
 repetitioni locum ejus quod modis omnibus debe-
 batur, & jure solutum sit, adde quod Molineus. *d.*
num. 33. ubi ait judicatum in supremo Parisiensi Se-
 natu pro sua illa opinione; obscurè admodum pro-
 ponit factum, ita ut nequeas satis ex ejus verbis, ad
 nullitatem, vel ad rescissionem actus referre, imò
 utrumque confundit; ait enim donationem fuisse re-
 scissam, aut alia ratione annullatam; iniqua facti re-
 ferendi ratio, unde jus non nisi confusè educere pos-
 sis, & licet verum sit, restitutionem jus quoque labe-
 factare tertii, quod quæsitum sit ex actu, contra
 quem impetratur restitutio, ex his quæ adducit ipse
 Molineus. *d. num. 36.* illud tamen ita accipiendum
 est, si oportunè & commodè petatur: quod attinet
 ad nostram quæstionem, neque enim spes restitutio-
 nis, quæ peti potest, impedit civiles effectus, qui
 possunt medio tempore accidere, text. in *l. quod si*
minor. §. Scævola. ff. de minoribus, ubi spes resti-
 tutionis non impedivit delationem hæreditatis substi-
 tuto, & docuit Bart. in *l. 1. num. 29. ff. de vulgari.*
 unde etiam si minor vendidit accedentibus solenni-
 bus ad celebrandum contractum ex consensu domini
 emphyteusim, & laudemium domino solvit, quam-
 vis possit intra tempus utile petere restitutionem
 læsus, spes illa restitutionis non impedivit civiles
 effectus, & verè aperta est emphyteusis, & mutata
 verè manus, & dominus recte accipit laudemium
 verè debitum, secutaque causa est, cur acciperet, &

licet solutio laudemii habuerit causam à contractu, tamen aliam habet rationem juris, minor adversus emptorem & eam fortiolem, quam adversus dominium, quæ debilior est, negotium illud cum domino finitum est, cum emptore pendet tempore utili ad restitutionem, emptor enim ex restitutione impetrata acceperat indebitum, at verò dominus debitum ex mutatione manus, & emphyteusis, habet enim minor sæpè adversus eum cum quo gessit restitutionem non verò adversus tertium, qui quippiam sibi debitum habet. *l. in integrum. ff. de minoribus. di. §. Scævola*, ubi minor restitutus intelligendus est, non restitui adversus tertium qui rem destructam habet, sed adversus pretium duntaxat, cum ergo patronus habuerit causam, ex mutatione emphyteusis, quæ verè mutata est, quæ causa licet habuerit occasionem ab ipso contractu, tamen non dependet ex contractu, quia solus contractus non mutavit manum, sed traditio rescisso contractu, non rescinditur jus illud tertii. Simile est quod diximus ex repudiatione facta à minore secuta est additio substituti & solutio legatorum, distractio rerum, restituitur minor, securi sunt emptores rerum, quia licet ea venditio dependeat ab actu contra quem restitutio impetratur, tamen habet separatam causam & alium juris effectum, spes enim illa restitutionis non impedivit alienationes neque solutiones rectè factas. *d. §. Scævola*. ergo, nec solutionem factam domino. Aliquando enim ex æquo & bono restitutio minoribus negatur, etiam in eo in quo læsi aliàs videri poterant, *Alexan. consi. 67. lib. 5. ad fin. l. fin. ex causa in principio. ff. de minoribus*. æquum enim est ut in eo restituatur in quo læsus est, cum autem minor læsus in pretio est aut in repudiatione, æquum est ut omnia ei restituantur, quæ læsionem eam attingant, non reliqua quæ extra læsionem sunt, unde Molinei opinio non est facilè accipienda, contra dominos, extra causam nullitatis, vel saltem resti-

restitutionis, scilicet, si ex pacto, vel libentes decesserint, vel ex remedio. *l. 2. de rescind. vendit.* à contractu facto, magis æquum est ut jus conservetur domino, ex hac causa, quæ voluntaria est, non necessaria, multoque minus si rescissio sequatur ex remedio. d. gloss. in *l. siquidem. C. de pradiis & aliis rebus minorum.*

An verò ex rei venditione quæ fit ex pacto de re-⁵²trovendendo, vel ex necessitate rei judicatæ, vel ex redhibitione debeat domino tributum, five illud sit publicum five privatum, latè distinguit Molineus *ubi supra. §. 22. quæst. 3. numer. 11. & 13. gloss. 5. quæst. 2.* Pinellus in *d. l. 2. C. de rescind. vendi. ca. 3. num. 36.* brevius latè Tyraq. *de retractu conventionali. §. 6. glo. 2. & num. 3. usque ad num. 19. & seq.* Cagnolus in *l. 2. de rescind. venditi. num. 237.* distinguunt inter voluntariam resolutionem contractus, & necessariam ex pacto appposito in priori contractu, ut ex illa debeat ex hac minimè.

Alia autem investigatio est longe ab hac aliena, an⁵³ emptor repetat à venditore, vel venditor ab emptore, hæc ipsa tributa & onera, & receptum est, in omni genere rescissionis, ut qui contractum resciderit ex quacunque causa, five pacti, five læsionis, solvere debeat alteri quicquid, vel fisco, vel domino solutum sit, Tyraquel. *de retractu, Linagier. §. 26. gloss. 4. num. 1. cum sequen. & 20. & 21.* Cagnolus, in *d. l. 2. de rescind. vendi. q. 82. num. 236.* dicens ita fuisse judicatum & refert Bald. & Cynum. in *l. neque. C. de hæredib. instituend.* pro quibus est text. in *l. debet. ff. de adilitio edicto.* ibi quid ergo si forte vectigalis nomine datum est quod emptorem forte sequeretur, dicimus hoc quoq; restituendum, indemnis enim emptor recedere debet. *l. cum autem. §. jubent,* eadem jubent (inquit Ulpianus) ædiles restitui & quod venditioni accessit, & si quas accessiones ipse præstiterit, ut uterque resoluta emptione nihil

V v 5

amplius

amplius consequetur, quam haberet, si venditio facta non esset, & facit generalis constitutio Paul. in *l. facta. ff. eodem*, facta (inquit ille) redhibitione, omnia in integrum restituuntur, perinde ac si neque emptio neque venditio intercessisset. Unde cæteras juris partes, hac juris ratione trahunt scriptores & meritò scilicet ad casum *l. 2. de rescind. vendi.* Pinellus contra Jacobum Curtium Burghensem, in *d. l. 2. part. 2. ca. 3. num. 38.* ad retractum jure sanguinis, & pactum, Tyraquel. & alii de quibus supra, unde dimanavit decisio text. in *l. 70. Tauri*, ut Gabellam quoque conservet sibi emptor à venditore, quod est tributum publicum, si emptor eadem solverit, quia ex *d. l. debet* & *l. facta*, resoluta emptione hoc quoque nomine expenditur, ut emptor, vel venditor uterque alteri teneatur de eo quod tributum causa erogatum sit.

Præterea ad emptoris jus circa expensas & meliorationes illud quoque pertinet, quod si rem emerit hypothecatam posteaque suis sumptibus & expensis meliorem fecerit, si creditor ex hypotheca agat, ut aut debitum sibi solvatur, aut res tradatur obtinenda jure pignoris, quousque debito satisfiat, quod creditor hypothecarius petere potest. *l. 2. C. si unus ex pluribus hæredibus*, ubi Bart. *c. ex literis de pignoribus* licet alii aliter hunc libellum concipiant, hoc tamen est receptum jureconsultis, & usu forense usitatum, nempe ut debitum solvat, aut rem hypothecatam restituat. Emptor qui emit objicere potest, causam de expensis & meliorationibus, quia meliorem effecit rem emptam suis sumptibus, ut meliorationes sibi solvantur, aut relinquatur res hypothecata, & melior facta retinenda, quousque solvantur expensæ. *561. fin. de censibus.* & in *l. qui agros. C. de omni agro deserto, li. 11.* quæ duo jura allegat Molineus in *consuetudinibus, tit. 1. glos. 5. num. 80.* Ea tamen nihil faciunt ad hanc rem, mihi, verò est rex. expressus

fus in *l. Paulus. §. penult. ff. de pignoribus*. Domus inquit Paulus pignori data exusta est, eamque aream emit Lucius Titius, & extruxit, quæsitum est de jure pignoris, Paulus respondit pignoris persecutionem perseverare, & ideo jus soli superficiem secutam videri, idest cum jure pignoris; sed bonæ fidei possessores non aliter cogendos creditoribus ædificium restituere quam sumptus in extructionem erogatos quatenus pretiosior res facta esset reciperent: quod Pauli responsum mihi certè, & his qui rectè sentiunt de Jureconsultorum responsis, laniata ea fuisse, excisa, & veluti in frustra dissecta, à compilatoribus Digestorum, sine pace, sine ulla concordia sine ulla conciliatione pugnat, cum responso Aphricani in *l. cum postulassem. §. damni infecti. ff. de damno infecto*, in secunda parte, ibi, cur ergo non emptori id Acursius variè solvit, in *glo. verb. tribuendum*, refert conciliationem ad bonam & malam fidem, deinde quod alibi facta erat res melior, alibi verò non: tertio, quod alter Jureconsultus loquatur de jure rigoroso, alter de jure æquo: quarto quod missus in possessionem refecerit necessariò, emptor ex voluntate: postremò cum omnes solutiones displiceant & meritò dispunctione utitur, literamque alio modo componit quam nunc scripta est. Bar. cum omnes concordias Acursii reprobet, ad dispunctionem literæ accurrit, Paulus, ibi, confugit ad distinctionem quandam, quam etiam si observes Jureconsultorum responsa non conciliabis, ait aliud in domino, aliud in creditore, aliud in voluntaria, aliud in necessaria refectione, aliud in eo qui missus est in possessionem reficiente, aliud in emptore, respectu creditoris, istud verò aliud, cur aliud sit, non explicat: cur obsecro missus in possessionem ex secundo decreto meliorationes suas recuperabit à creditore hypothecario, emptor non item, quæ diversitatis ratio quod est decisum in *di. §. damni*, quod si jure ita consti-

constitutum fit, idque visum est Aphricano qui movit Paulum ut contrarium constitueret in *d. l. Paulus §. penult.* Utinam Molineus in hæc jura incidisset, non in illas leges quæ nihil faciunt ad propositam quæstionem, quod si legas literam illius text. interrogativè ab illis verbis (cur ergo) usque ad verbum, Et possit & debeat, ut ibi finiatur interrogatio, & responsio sequatur ab illis verbis, (quod non æquè, & de eo cui damni infecti non promittatur dici possit) quasi velit Jureconsultus æquare in hoc circa expensas jus emptoris, & ejus qui jussus est possidere rem ex causa damni infecti, & verba illa, (quod non æque) intelligenda sint, id est, quod iniquè & non rectè dici potest de emptore, & de eo cui damni infecti non promittitur: ita ut totius literæ sensus sit, non concedi possideri jussio ex causa damni infecti carere suis expensis, nec concedi creditori pignoratitio & hypothecario pignoris persecutionem nisi ei expensas solverit, idque usque ad versiculum (cur ergo) deinde sequatur dubitatio an idem dicendum sit in emptore, usque ad versiculum non rectè, à versiculo (quod non) apponatur causa & ratio dubitationis, quæ possit concedere jussio possidere ex causa damni infecti recuperationem expensarum, emptori non item, quia jussus possidere coactus possideat, emptor ex voluntate accedat ad emptionem, qui potuerit expensas conservare sibi à venditore, ut diximus isto capite. Postremò in versiculo, (quod non æquè) fit decisio quæstionis, scilicet ut non æquè, id est iniquè, & non rectè, de utroque id dicatur, quasi dicat æquè, id est rectè, & jure, & emptorem, & jussum possidere & conservare sibi suas expensas à creditore, & ita legendo quadrat apertè cum *l. Paulus §. penultimo*, & cum priori parte *di. §. damni*, ita ut nulla separatio sit inter jussum possidere, & emptorem respectu creditoris pignoratitii & hypothecarii, hanc tamen lectionem nullis hucusque Codex agno-

agnovit, omnes ita dispuncti sunt, ut interrogationis signum habeant ad verbum illud, (pignorum emerit) & Acursius in verbo (non rectè) ait incipere responsum Aphricani. Hæc tamen lectio probari poterit facillè ex eo, quod nullam literam mutet, nec corrumpat, sed solam virgulam illam, interrogationis judicem, à verbo, emerit, transferat ad verbum, & debeat. Præterea ratio illa dubitandi potuit non movere Aphricanum, quia & emptor, & jussus possidere, uterque accedit ad rem, ex voluntate, non coacti, de emptore planum est, de jusso possidere patet, quia nisi id postulaverit libens ac volens, in judicio à præside, vel prætore, pro tribunali sedendo, nunquam id impetrat. *l. dies. §. hoc autem judicium, de 58 damno infecto*, hoc autem judicium, inquit Ulpianus, certam habet conditionem, si postularum est: cæterum qui non postulavit, experiri non potest, postulare autem hic propriè dicimus pro tribunali petere, non alibi, hæc Paulus, ex cujus sententia tam emptor, quam jussus possidere libentes; & volentes accedunt, alter ad emptionem, alter ad postulationem cautionis & possessionis, præterea uterque necessariam impensam impendere debet, & de deterioratione tenentur, si culpa sua res fiat deterior, cum possint fulcire & reparare, de jusso possidere, ex causa damni infecti, est tex. *in l. si finita. §. si quis metu. ff. de damno infecto*, ubi jussus possidere, si reparare possit, 59 & non repareret, jus suum amittit, neque enim tenetur antiquo domino de ruina, quæ futura non erat, si refecisset, ex *§. si quis damni. d. l. si finita*, Bene tamen amittat jus suum quia animo suo dereliquit decedens, ex *di. §. si quis metu*, qui ita debent intelligi, & ita jussus possidere ex causa damni infecti, si non repararet cum possit, domino quidem antiquo non tenetur, sibi tamen nocet, quia jus amittit, unde coactus videri potuit reparasse, metu perculsus, ne jus amitteret, emptor quoque de deterioratione tenetur, si rem

si rem perdiderit, licet dominus sit, quod in actione redhibitoria receptissimum est, ut emptor teneatur de deterioratione contingente ejus culpa. *l. quod si bonolit. §. si mancipium. vers. culpam. & in l. cum autem redhibetur. ff. de adilitio edicto.* ubi gl. latè Tiraquel. *de Retractu Linagier. in fin. n. 68. & n. 70.* quod de emptore magis erit admittendum, ut de deterioratione teneatur, ubi ipse sciat vel suspicetur venditorem læsum acturum ut emptionem rescindat, tunc enim malignè censebitur rem deteriore fecisse, argumento tex. in *l. & hac distinctio 38. §. cum fundum. ff. locati.* & in emptore obligato ad revendendum magis erit recipiendum, Tiraquellus *di. n. 70.* item & creditor pignoratitius, sicuti expensas, & meliorationes factas in pignore conservat sibi, ita & de damno, sua culpa contingente, tenetur, utrumque **61** probant. *l. si necessarias impensas, & l. si servos pignoratitos. ff. de pignoratitia actione,* item & in eo qui bona judicis authoritate possidet, si rem meliorem fecerit, expensas conservat suas, item & quod in servos, & familiam fortè alendam irrogat, & dum bona defendit, si verò culpa sua servus moriatur, ædes corruant, damnum fiat, de deterioratione tenetur. *l. prator. §. his verbis, & §. est praterea. §. in eum. ff. de bonis authorit. judicis possidendis.* Igitur ex hac causa potuit videri Aphricano in *d. §. damni.* jussus possidere similis emptori, ut decideret, non æquè dici posse de emptore, & de eo qui jussus est possidere ex causa damni infecti, eos esse dissimiles, cum uterque volentes recedant, alter ad emptionem, alter ad postulationem possessionis ex causa damni infecti, & uterque necessitate coactus reficiat, alterne deteriore faciendo rem emptam licet dominus teneatur, alter ne si metu perculsus aufugerit rem deferendo, jus suum amittat. Sed hæc interpretatio ad *dict. §. damni infecti,* licet neque literulam ullam mutet, & rationem habeat, qua tamen dis-
spun-

spunctionem litteræ solnm mutat, scilicet interrogationis indicem à verbo (emerit) ad verbum (& debeat) quam nullus Codex hucusque agnovit, periculosa est, & meritò, nihil enim omnino mutandum est, aliter enim dispunctis Jureconsultorum responsis, etiam si verba non mutantur facilis sæpè est conciliatio, prætereà quod verbum illud (non æquè) planè refertur ad inæqualitatem & dissimilitudinem, quam Aphricanus reperit, & intellexit inter jussum possidere, & emptorem, quare cum non quiescat animus, secretiùs aliud investigandum est, quod veram juris rationem aperiat.

Jacobus Cuiaceus vir doctissimus *ad Aphricanum tractat. 9. folio mihi 144. in §. damni infecti*, adducens responsum Pauli in *d. l. Paulus. §. domus. de pignoribus*, quasi indignatus Acurrij commenta, ut ipse ait, ita conciliat, ut in *d. §. damni* agatur de sumptibus refectionis, quos ait non agnoscere creditorem hypothecarium, qui ab emptore pignus suum persequitur, cum emptor habeat regressum adversus venditorem evictionis nomine, in quo judicio evictionis diximus venire quoque expensas refectionis, at verò in *di. §. penultimo. d. l. Paulus*, ait agi de sumptibus ædificationis, extructionisve, hoc est de sumptibus factis in novum ædificium, quos quidem sumptus qui fiunt de novo, ait agnoscere creditorem, quoniam sine his nullius ædificij pignus creditor haberet, sed areæ tantum, æquumque esse existimat Cuiacius, ut creditor præstet eos sumptus, propter quos restitutum sibi sit suum pignus, prætereà cum parum fidat ei conciliationi, paucis verbis ait utrumque responsum Aphricani, & Pauli, non versari in eodem genere sumptuum quasi apertiùs dicat, alterum Jureconsultum circa sumptus necessarios, alterum circa sumptus utiles vel voluptatis versatum, hæc est sententia Cuiacei & ejus interpretatio.

Hæc autem posterior interpretatio Cuiacei planè, 67
ex

ex litera Pauli, & Aphricani extorqueri vix poterit, uterque enim necessario expendit, & qui ædes ruituras reparavit & refecit, & qui in area ædes extruxit, prior verò interpretatio satis nobis explicata est, sup. c. 5. num. 11. juncto num. 14. quam cum admittas, statim in promptu est difficultas, cur tam variè inter reficientem, & ædificantem de novo, cum uterque conservet pignus creditori, & in pignore reperiat creditor hypothecarius substantiam meam, expensasque meas, unde semper rediviva est dubitatio cur emptor ædificans conservet sibi suas expensas, reficiens minimè, cum uterque expendat necessario, adde quod illa consideratio aut potius separatio inter ædificantem de novo, & reficientem particularis est, ad acquisitionem domini expensarum, ut diximus d. c. 5. num. 11. & magis poterat deduci contra Paulum, in d. §. domus, ut creditori hypothecario quæsitæ viderentur illæ expensæ, postquam in area hypothecata fierent, quod etiam quomodo intelligendum sit, satis explicuimus. d. c. 5. num. 20. ad interpretationem. l. 2. C. de rei vend. quæ difficillima alias videri potuit viris doctissimis: denique Cujaceus dum Acursii commenta rejicit in eadem incidit: quod verò de ædificio & refectione dixit, secutus quoque Paulum est, quod quidem novioribus Gallis usitatum est, sæpè enim rejecto Acurzio & Bart. aliis verbis Acursii & Bart. explicationes usurpant, & tanquam ab Apolline secretò acceptas, suis laudibus non fraudant, maluntque quod ait Plinius in furto deprendi, quam ingenuè fateri per quos proficiant, illud obliti, sortem fieri ex usuris, ab aliisque prius dicta nostra fieri, si vel nostra luce illustrentur, vel justa censura expendantur.

- 64 Ego verò existimo Acursum, & post eum Albericum, verum sensum attigisse. d. §. damni infecti. & d. §. domus, sed quia breviter attingunt, non potest facile percipi, is autem ut percipiatur animadverto, jussu

jussu possidere ex causa damni infecti, nullum negotium gerere cum antiquo damno non comparente, vel cavente, aut latitante, ideoque etiam si patiatur collabi & corruere ædes damno antiquo in nihilo teneatur. *l. si finita. §. si quis damni*, ideoque si non reparet cum domino non teneatur, decedens tamen & abiens jus suum amittit. *§. si quis metu, eadem l. si finita ff. de damno infecto*, nihil ergo obligatur damno ob culpam, ideoque nihil eum obligat reparando, quia nullum negotium inter eos geritur, quod apprimè necessarium est ad meliorationum persecutionem, saltem ex causa evictionis. argumento *l. si in area. ff. de cond. indebiti*, ibi, quia nullum negotium inter nos contraheretur, vide quæ diximus. *c. 7. num. 20. §. 21.* præterea illud adverto non omnem reparationem mereri nomen meliorationis, sed illam duntaxat quæ meliorem fecit rem: pone accepisse à me domum, multa reparasti dum obtineres, multum expendisti, sed domus in nihilo melior mihi facta est, expensæ illæ, quod ad me attinet, meliorationes dici nequeunt. *l. in fundo ff. de rei vendic.* tertio illud advertendum est, aliquando etiam si expensæ in reparando meliorem non faciant rem, ac subinde non mereantur nomen meliorationum, posse tamen obtineri, ut debeantur ab eo, qui alias omnino facturum erat eas expensas, quod in expensis necessariis, sine quibus res periret, indubitati juris est. *l. domum. C. 66 de rei vend.* in utilibus, si alias eras facturum, est text. expressus in *l. in fundo. ff. de rei vend.* & diximus *sup. c. 1. num. 18.*

His præmissis, quæ vera sunt, modo patet solutio Acursii & Alberici in *d. §. damni*, ad seipsum, & ad *§. domus. d. l. Paulus*, quæ uno verbo dicitur Acursius scilicet in *d. §. domus*, rem factam fuisse meliorem in *d. §. damni*, non item, namque cum quæritur an emptor teneatur creditori hypothecario restituere rem propter hypothecæ jus, refutis expensis, dicendum

dum est cum Paulo *in d. §. domus*, creditor hypothecarium, teneri refundere expensas, non omnes simpliciter, sed eas duntaxat quibus res facta est melior, quam erat tempore constitutæ hypothecæ, cæteras autem quantumvis necessarias, quæ meliorem rem non faciunt, quam erat tempore contractæ hypothecæ non teneatur solvere creditor hypothecarius, quia præterea quod sibi meliorem non fecerunt rem, cum eo nullum negotium gestum est ut is teneatur, ideoque emptor à creditore hypothecario recuperat, eas meliorationes duntaxat, quæ rem creditori fecerunt meliorem. *l. quam erat tempore contractæ hypothecæ. d. §. domus.* ibi non aliter cogendos ædificium creditoribus restituere, quam sumptus in eam rem erogatos, quatenus res melior facta esset, reciperent, hæc Paulus: cæteras autem expensas necessarias consumptas, in reparationes rei, vel utiles quæ alias dominus antiquus erat factururus ut rem conservaret, quibus res permanet, & conservatur, etiam si melior facta non sit, eas cum emptor non possit conservare à creditore, cum quo quod attinet ad has expensas nullum negotium gestum est, nec ex his est facta res melior aut pretiosior creditori, conservat eas emptor ex causa evictionis, actione ex empto à venditore. *l. Titius. ff. de actionib. empt. & vendit. vers. de sumptibus*: & diximus isto capite supra, igitur ex hac fundata juris 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 utiles, conservat sibi emptor non à creditore cum quo nullum negotium gessit, sed à venditore actione ex empto, hæcenus Paulus *in d. §. domus. juncta d. l. Titius.* Modo capio. *d. §. damni. d. l. cum postulassem*, cujus duæ sunt partes, in priori agitur de jussu possidere ex causa damni infecti, qui reficit rem,

rem, hoc enim verbo utitur Aphricanus, & ex eo pendet sensus Aphricani, resecta enim ibi res est, non autem melior effecta, creditor hypothecarius à jussu possidere ædes illas resectas, id est pignus suum persequitur, ratione hypothecæ, jussus possidere obicit se non antea teneri ædes illas restituere, quam sibi expensæ illæ solvantur, expendisse se, refecisse, reparasse suis sumptibus & expensis, idque necessario, aut saltem utiliter, quæ dominus omnino facturum erat, iniquè secum fieri, si expensæ illæ non conserventur; tunc creditor sibi inquit nihil melioratum esse, in eo statu esse ædes quo erant reimpore hypothecæ contractæ, nihil esse additum ex his expensis, ideoque ædes non esse factas meliores saltem sibi, à quo expensæ exigenterentur illæ, præterea etiam si necessario factæ esse intelligerentur, aut utiliter, secum nullum negotium gestum esse, minime teneri, ex d. §. domus, & ex d. l. si in area, possidens autem agebat non debere se suis expensis carere necessario & utiliter factis, neque esse ferendum ut substantia sua ad creditorem illum deveniret sine causa, non esse sibi similem causam, & emptori, quia emptor à venditore eas expensas refectionis actione ex empto possit conservare, se verò à domino minime, quia inter jussu possidere, & dominum latitantem, aut non comparantem, nullum negotium gestum sit, posse ipsum creditorem sibi solvere suas expensas refectionis, & hoc esse recipiendum, quia sine periculo creditoris hypothecarii id fieret, potest enim creditor eas expensas, quas numerata pecunia jussu possidere solvisset à domino antiquo recuperare, si dominus antiquus velit pignus luendo rem suam sibi redimere. l. in hoc judicium in 2. part. ff. communi dividundo, & diximus supr. cap. 7. num. 13. de eo qui meliorationes non fecit quatenus possit eas sibi conservare, neque erat periculum quod fructus harum expensarum minuerent sibi suum debitum quia cum

has meliorationes habeat jure dominii emptas suis pecuniis, non verè jure solius possessionis inducitur regula, de non computandis fructibus cum expensis & meliorationibus, cujus enim proprio jure sunt fructus, nulla est cum meliorationibus compensatio. glo. in *l. emptor*, vers. *superfluum*, in princip. de rei vend. sequitur Bart. Bald. Angelus ibidem, idem Bald. Imola, Raphael Cumanus, Paulus de Castro, Alex. & Jas. in *l. domos*. ff. *delega.* i. Bal. Ang. Imol. Alex. in *l. insulam*. §. *fructus*, ubi glo. verbo *compensatis*. ff. *solut. matri.* & dicemus infra cum de computatione fructuum & meliorationum egerimus, ad *l. sumptus*. ff. *de rei vendi.* & ad leges nostras patrias. Hæc erant quæ potuerunt Africani sursum deorsum trahere, juris rigor, qui creditorem liberabat cum quo nullum negotium gessisset jussus possidere, ac subinde quod sibi res non esset melior effecta, ratio verò postulabat, ut possidens non amitteret suas expensas, quas si à creditore non haberet, à domino certe recuperare non poterat, cum quo sibi nullum negotium gestum esset, creditor verò si eas solveret, poterat à domino recuperare, qua ratione poterat utrique consuli, domino postremo eas expensas devorante, cujus res necessariò resecta esset sumptu, & in hac specie Africanus inquit, non sine ratione dicetur nisi impensas quas in refectione fecerim mihi præstare sit paratus, inhibendam adversus me persecutionem: expende verbum illud (non sine ratione) quod difficultatem juris significat: quo possidens, nec à creditore, nec à domino expensas suas conservare potuisset, aliud suadente ratione, quam explicuimus. Modò agredior versiculum (cur ergo) in dict. §. *damni infecti.*

Quærit ergo Africanus, cur non sit admittendum hoc quod de creditore & possidente diximus, in emptore. Ut non admitteretur, subdit diversitatis rationem in vers. non rectè, & est responsum, scilicet non

non rectè hæc inter se comparantur, 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 *d. l. si in area*, de quibus supra, non verò significat, possidentem coactum accessisse, emptorem verò voluntarium, itaque emptorem dissimilem facit & merito jussu possidere, quia emptor cum venditore domino negotium gessit, possidens verò minime, ideóque à venditore potuit sibi caveri de expensis, & provideri, & si non caverit, debet provideri sibi jure, quia necessario & utiliter expendit, & cum venditore negotium gessit, ideóque liberatur creditor, cum quo negotium gestum non est, dum reficiuntur ædes, & tenetur dominus vendens, & subdit Aphricanus, hæc non posse æquè, id est æqualiter, dici de possidente, qui cum domino nullum negotium gessit, igitur emptor expensas eas quibus res fuit facta melior, quam erat tempore contractæ hypothecæ, à creditore recuperat & conservat. *d. §. domus*. Expensas verò refectionis quibus res conservata est, a venditore. Jussus verò possidere à creditore, propter rationem illam, quæ movit Aphricanum æquitate plenissimam, & dignam quæ Jureconsulto clarissimo admitteretur, & verba illa in *d. §. damni*, sua voluntate negotium gessit, in materia expensarum singularem habet interpretationem ex *dict. l. si in area*, non verò eam quam vulgus recepit, & Cujaceus admisit, habes explicata hæc jura difficillima.

Ex quibus patet verus intellectus ad *l. 15. titulo. 7. l. 13. partit. 5.* ibi, *Faziendo hy alguna mejoria*, ut lex illa nostra videatur desumpta ex *dict. leg. Paulus. §. domus. de pignoribus*, & sit intelligenda in secunda parte, ut creditor teneatur emptori, de expensis scilicet eis, quæ rem meliorem fecerint, quam fuisset

tempore contractæ obligationis, quasi nihil attingat de expensis aliis necessariis, factis ad rei refectionem, de quibus in *d. §. damni*, nec sic existimet correctum esse. *§. damni infecti ex dict. l. 15. in 3.* verò parte ejusdem legis. 15. ibi, *Utrofi.* Duo deciduntur, scilicet augmentum rei hypothecatæ subesse hypothecæ sicuti & ipsam rem, idque esse quoque recipiendum de expensis. *l. si fundus hypotheca. ff. de pignoribus. l. si convenerit. §. si nuda. ff. de pignorat. actione,*

72 quæ jura de alluvione loquuntur, in quo tamen est difficultas, an in patenti alluvione, an verò in latenti sit intelligendum, dicemus autem cum de augmento egerimus. De expensis factis à creditore pignoratitio est. *l. si fundus. §. 2. ff. de pignoribus.* ut scilicet cedat rei, tale augmentum, talisque expensæ, & creditor teneatur restituere, refutis expensis, ubi intelligendum verè est nihil esse solvendum propter id quod alluvione accrevit, sed propter id quod expen-

73 sum est, ibi, *Pero deve lo todo tornar a aquel que gelo empenho, pagando le su deuda, e las despesas 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 quæ casu obveniunt, ut est alluvione saltem

74 latenti, aut temporis beneficio, quo cuncta pereunt, & augmentur, & eas quæ nostra opera & sumptu fiunt, utrasque recuperat dominus cum re, sed refundit secundas has expensas, non priores.

75 De meliorationibus factis à debitore post contractum jus hypothecæ resolutum est idem quoque esse dicendum, ut rei cedant, & in causam hypothecæ cedant, ex eisdem juribus. *d. l. si fundus. d. §. 2. d. l. si convenerit §. si nuda*, quæ fortius procedunt in debitore quam in hypothecario possessore, aut pignoratitio, qui pignus possidet, neque rectè applicatur

ter-

tertio possessori, qui pignus possidet nempe ab emptore, in quo non ita expedita hactenus res est, an meliorationes factæ à tertio possessore, nempe ab emptore, non verò à debitore sint creditori sicuti ipsa res hypothecata, nec in hoc quicquam facit. *d. l. 5. tit. 13. par. 5.* quæ in principio convenit cum *d. l. si fundus §. 2. in 2. parte*, ibi, *E si aquel*, ubi loquitur de tertio possessore meliorante, nullum verbum est de hypotheca, solum dicitur non teneri emptorem restituere rem nisi refutis expensis quatenus res melior facta est, postremò in fine agit de creditore meliorante, ubi distinguuntur meliorationes nostro labore & sumptu factæ, ab his quæ casu, aut tempore obvenierunt, ut illas nobis conservemus, has verò minime licet, ex *d. l. 15. tit. 13. par. 5.* ubi an patens alluvione augmentum ad creditorem, vel ad dominum cedat, non disputemus modo, relinquimus suo loco.

Quòd verò attinet ad tertium possessorem qui me-
lioravit, an meliorationes sint sicut ipsa res obliga-
tæ, quod ad nostrum emptorem pertinet in quo Bart.
in *l. final. C. de prædiis & omni re, navicula. lib. 11.*
tenet nullam esse obligationem aut hypothecam in
his meliorationibus quæ fiunt ab emptore rei obli-
gatæ, post contractam obligationem: sequitur Paulus
de Castro quos sequitur & refert. Jas. in *l. creditor.*
Jas. 1. in fin. ff. *si certum petat.* & Antonius de Fano
hoc ipsum sine ulla difficultate tenet, de *pignoribus &*
hypothecis, part. 5. membr. 4. num. 18. quod tamen
apertè est contra tex. in *dict. l. Paulus. §. domus. ff. de*
pignor. ibi, Paulus respondit pignoris persecutionem
perseverare, & ideo jus soli superficiem secutam vi-
deri, id est, cum jure pignoris sed bonæ fidei, hæc
Paulus, & licet illi omnes allegent pro sua opinione.
l. fi. C. de prædiis & omni re navi. lib. 11. voluerunt
allegare. *l. 2. eod. tit.* quoniam *l. fi. nihil facit* ad rem,
sed neque *dict. l. 2.* in qua solum statuitur, res navicu-
lariarum quæ pro certa pensione sunt fisco subjectæ,
X x 4 posse

posse quidem alienari quovis titulo, ita tamen ut pensio nec diminuatur, quæ pro ea re apud navicularium pendeatur, nec augeatur aut crescat, si res novis meliorationib. apud emptorem adaucta sit & meliorata, illud verò minimè decisum est *in di. l. 2.* expressè, an meliorationes illæ factæ pro pensione sint subjectæ sicuti & ipsa res, in quo tamen obtineri poterit *ex di. §. domus.* jus pignoris durare, id tamen conservari emptori, quo res melior facta sit, *dict. §. domus. dict. l. 15. tit. 13. part. 5.* ubi de tertio meliorante agit: quod derivatum est perperam ex *dict. l. 2. contra dict. §. domus.*

Sed longè deterior alia quoque opinio recepta est, ex *d. l. 2.* contra fundatam juris rationem, quæ derivata est ab interpretatione ea ad *d. l. 2.* scilicet ut
 77 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, ut excludat creditorem offerendo ei æstimationem rei, quæ erat tempore quo acquisivit, & solvendo hanc æstimationem, fiat liber ab hypotheca, & rem liberam sibi retineat; quod ea ratione asserunt quia respectu hujus tertii possessoris, scilicet emptoris, non censetur res creditori obnoxia hypothecæ jure ex *d. l. si. alias 2.* quam ipsi ita intelligunt, & si ulla hypotheca inducta est quod ego arbitror. ex *d. §. domus,* ea hypotheca non est extendenda (quod ego addo) nisi quatenus res erat, & æstimabatur eo tempore quo ad tertium possessorem pervenit, aut veriùs quo hypothecæ jus constitutum est; ad hoc dicunt esse *l. in jus. C. de prædiis, & omni. reb. navicul. lib. 11.* & ita decidit Bart. ibi & Alexan. ad Bart. ibi & Platea. num. 5. Paulus in *l. si convenerit. §. si fundus. ff. de pignoribus.* Socinus *cons. 224. lib. 2.* Antonius Corsetus singulari verbo, melioratio, Jas. in *l. creditor. la 1. ff. si cert. petat. ad fi.* Albertus Brunus in
tracta-

tractatu de augmento conclusionē 14. fal. 2. Antonius de Fano. tractat. de pignorib. 5. parte. membro 4. numer. 21. Molineus in constitutionibus Parisiensib. tit. 1. glos. 5. §. 1. num. 80. Covarru. Variarum Resolutionum, lib. 1. cap. 8. num. 2. Gregorius Lopez in l. 15. tit. 13. partit. 5. verbo, A buena fe. Et dicit Covarru. ubi supra, quod hæc opinio est praxi & usu forensi recepta sæpissimè in Granatensi Prætorio, licet ipse ab ea videatur decedere. Hujus verò opinionis maxima utilitas est, si enim recipiatur, tertius possessor nempe is qui rem hypothecatam possidet, aliquando solvens veram æstimationem rei uti erat tempore contractæ hypothecæ minus solvet, quam creditori debeatur, cum alias ex actione hypothecariæ necesse sibi sit, aut debitum integrè solvere, aut rem restituere.

Quoniam verò Didacus Covarruvias explicat hanc⁷⁸ receptam sententiam, scilicet, ut æstimatio rei fiat, attento antiquo statu, sed attento præsentī valore, id ita intellige, ut emptor tertius nempe possessor possit offerre æstimationem rei hoc pacto, ut res consideretur in eo statu quo fuerat tempore contractæ obligationis, deducto eo in quo melior ab emptore facta est, ex dict. §. domus, & illa qualitas rei æstimeretur juxta pretium quod modo illa res si ita permansisset habitura erat, ex his quæ notantur in l. domos. ff. de legatis. 1. Antonius de Fano dict. memb. 4. num. 21. Molineus, & Covar. ubi supra voluit enim retenta hac communi opinione cum Bart. in d. l. 2. de prædiis, & omni re navicul. omne augmentum rei, quod⁷⁹ non sit factum opera, industria, labore, & sumptu possessoris, quo pretium rei creverit, prodesse creditori: augmentum autem, quo res creverit respectu ejus status in quo fuerat cum hypotheca contracta, est, quod opera, industria, sumptu, & labore possessoris obvenierit prodesse possessori, ex d. l. domus, itaque si domus tempore quo hypotheca contracta^{est,}

est, æstimabatur centum nummis aureis, postea vero temporis solius beneficio crevit ad mille, mille ajunt esse solvenda creditori, item si alluvione (semper intelligimus de latenti) sensim creverit, idem existimant, quoniam omne augmentum internum, quod ab industria & sumptu possessoris non proveniat prodest creditori, non verò possessori rei, tenent illi, ubi supra Molineus, num. 82. Covarru. versic. cæterum. & est l. si fundus in principi. §. 2. de pignoribus, l. si convenerit. §. si unda. ff. de pignorat. actione.

79 Quod verò ait Covarru. id extendendum esse non solum in eo qui fecit expensas verum in successore rei, qui successit in illis sumptibus & expensis, & allegat. l. in hoc judicium. §. impendia. ff. de communi dividendo, & Antonium de Fano id quomodo sit intelligendum, quando is qui expensas non fecit, possit opponere expensas, & an cessio juris necessaria sit, diximus sup. c. 7. nu. 13. ubi vide.

80 Præterea illam communem opinionem receptam cum Bart. in di. 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 jure speciali, sicuti in re emptà à viro nomine suo ex pecunia tamen dotali, vel sibi donata ab uxore constante matrimonio, quia hæc res verè est propria viri l. ex pecunia. C. de jure dotium, tamen si maritus solvendo non sit, res illa in subsidium efficitur uxoris, quo ad utile dominium. text. & ibi Bart. in l. uxor marito. ff. de donationib. inter virum & uxorem, itaque tertius qui emit à marito rem illam, poterit ex communi & recepta sententia, offerre uxori, agenti utili rei vendicatione æstimationem, sicuti creditori, immo & excussionem, ut prius excutiantur mariti & ejus hæredum bona, & cum non sint solvendo, oblata æstimatione evitatur rei restitutio, licet totum debitum non offerat, quia facta hac obla-

oblatione cessat causa illius utilis dominij subsidia-
rij Socinus *consil.* 224. *libr.* 2. & Molineus *dict.*
num. 81.

Ex his ajunt quod si tempore hypothecati fundi⁸²
ususfructus erat alienus, & nuda proprietas ad empto-
rem pervenit, scilicet quia vivebat ususfructuarius,
postea verò moriatur, consolidationem nempe au-
gmentum illud ususfructus prodesse creditori, quia
nulla opera, nulla industria, nulla expensa emptoris
evenit, secus si redemptus sit ab emptore, sibi prodest,
si verò cessione fiat consolidatio fructuarii tunc cau-
sa renunciationis est considerata, unde res diri-
matur.

Quia quod ex intellectu *ad d. l. 2.* & communi o-⁸³
pinione in aliam quoque sententiam Socinus *d. cons.*
224. *lib.* 2. ivit, quam ipse & meritò novam esse ait, ut
scilicet is qui rem obligatam possidet qui debitor non
est, neque ullas meliorationes fecit, sed retinet in
statu quo erat tempore contractæ hypothecæ, possit
conventus hypothecaria à creditore ipsi offerre non
integrum debitum, sed veram rei æstimationem, li-
cet sit minor ipso debito, ait probari hoc in cap. ex
liberis. de pignoribus, & alia jura adducit, quæ re-
fert, & diluit Antonius de Fano *de pignoribus. d. mem-*
bro 4. *nume.* 22. mihi certè in terris Pontificis judi-
caturo magnum negotium facesseret *d. c. ex litteris.*
de pignoribus. Cui etiam si Antonius de Fano velit se
satisfacere, ex intellectu Abbatis certè sententia ibi
lata maximè hanc sententiam probat, neque ut pater
ex principio text. fuit conformis libello, sed judica-
turo secundum jus Cæsareum, vel in Hispania se-
cundum leges nostras Partitæ placere non potest
hæc sententia, quia natura actionis hypothecariæ
ut diximus ea est, ut debitum totum solvatur, aut⁸⁴
res tradatur obtinenda jure pignoris, quousque de
debito satis sit factum: Unde ex hoc solo funda-
mento juris, nec potest placere communis & recepta
sen-

sententia quam deducebat Bartol. & post eum reliqui quos supra adduximus ex *d. l. 2. C. de pradiis & omni re navicul.* nullum enim habet jus, quod patet quia illa sententia innititur in *d. l. 2.* illa autem lex aliud probat ut diximus, & optimè advertit doctissimus Covar. *ubi sup. versic. non obstat*: quo uno fundamento destruitur dicta opinio communis, scilicet, quia nullum jus habet, & quia est expressè contra veram rationem hypothecariæ actionis, quæ id agit ut res sibi restituatur obtinenda quousque de debito integrè fiat satis. *l. si cum venditor. ff. de evictionib. §. in vendicatione. l. si fundus. §. ult. l. si inter. ff. de pigno.* vel quod receptius est, & usu forensi magis receptum, ut debitum solvatur integrum vel res tradatur obtinenda. *d. l. 2. C. si unus ex pluribus heredibus*, ideóque Dominus Covarru. meritò decedit ab hac recepta sententia, ubi supra, & Molineus dixerat *ubi supra. num. 83. ad finem* in Gallia non servari. itaque restat. *l. Paul. §. domus. ff. de pignoribus*, unicum remedium possessori, ut conserve sibi suas expensas, quibus res illa facta sit melior, quam erat tempore initæ hypothecæ, quas si creditor numeret emptori, res ab emptore indifferenter aufertur, & creditori traditur, nisi emptor debitum integrum solvat; & hæc pertinent ad emptorem pignoris, vel rei hypothecatæ, & ad creditorem, meliorantes hujusmodi res & circa eas expendentes.

Notabilia ex capite sequenti.

- 1 Sociorum jus quale. 2. socium cavere nemo potest. 3. qua diligentia requiratur in socio.
- 4 Expensæ quæ fiunt propter societatem imputantur societati.
- 5 Socii & qui rem communem habent expensas factas conservant sibi. 6. qua actione.

CAPUT XIX.

701

- 7 Agitur. d. l. qui aliena. §. fin. ff. de nego. gestis. & l. ex parz. ff. famil. herciscund.
- 8 Iudicium familiae herciscundae est universum natura, & necessitate. 9. res particularis indivisa non petitur iudicio famil. herciscund.
- 10 Socius qui parietem communem reficit suis sumptibus an expensas conservet.
- 11 Socius jure societatis potest reficere communem non jure servitutis, explicatur. l. parietem. ff. de servit. urb. praediorum.
- 12 Licet socius utiliter solum vel voluptarie expendat, si alter uti velit his sumptibus expensas refutavit.
- 13 Ad refectionem reipublicae, vel communis putei, fontis, vel pontis nemo excusatur jure societatis, etiam si protestetur se re illa uti nolle.
- 14 Agitur de l. si ut proponis. C. de adifi. privatis, & de l. fin. tit. si. par. 3.
- 15 Quae sint in jure centesima usura, quae semisses usura, quadrantales & trientales.
- 16 Quae fuerit origo harum usurarum. 17. faeneratores dicti menstrui exactores & similes demonibus menstrualibus.
- 18 Majores usurae, & minores usurae quae.
- 19 Quae sint necessaria ut competat remedium. d. l. si ut proponis, expensa litera ejus.

De his qui rem communem habent,
expendentibus aut meliorationibus,
vel reficientibus.

CAPUT XIX.

Haec quoque nobis pars restat ex parte attingenda, quoniam de sociis plura nobis dicta sunt, & de heredibus qui rem pro indiviso habent, item de his inter quos iudicium rerum communium dividendarum admissum est, sociorum enim æquum jus est, æqua-

- æqualis utilitas, una & eadem causa damni & lucri, sacrosancta fides constans, firma, & perpetua veritas, socij enim peccata maximè animadvertenda sunt, & coërcenda severè, quia difficilime præcaventur, recti
- 2 esse ad alienos possumus (ut ait Cicero *pro Sext. Roscio Amerino*) Intimi multa apertiora videant necesse est, socium verò cavere qui possumus? quem etiam si metuimus, jus officij lædimus, recte igitur maiores eum qui socium fefellisset, in bonorum virorum numero non putabant haberi oportere, hæc Cicero, unde jura societati dimanarunt sanctissima, unde culpæ, & negligentia ratio habita. *l. socius. 73. ff. pro socio*, socius inquit Caius socio etiam culpæ nomine tenetur, id est, desidia atque negligentia, culpa autem non ad exactissimam diligentiam redigenda est, sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere
- 3 qualem rebus suis adhibere solet, quia qui parum diligentem socium sibi requirit de se quæri debet, hæc Caius.
- 4 Unde expensæ quæ propter societatem contingunt, societati imputantur *l. si fratres. §. si quis ex sociis. ff. pro socio*, si quis ex sociis, inquit Papinianus, propter societatem profectus sit, veluti ad merces emendas, eos duntaxat sumptus societati imputabit, qui in eam rem impensi sunt, viatica igitur, & meritoriorum, & stabulorum, & jumentorum, & carrulorum vecturas, vel sui vel sarcinarum suarum gratia, vel mercium rectè imputabit, hæc Papinianus, qui dum viatica censet imputanda societati, Julianum videri potest induxisse in eam sententiam quæ est in *l. secundum Iulianum. 62. ff. eod. contra Labeonem in l. socium. 61. §. fin. eo.* ubi Labeo existimabat, socium qui resisteret, communibus rebus vel servis ad fugam erumpentibus, vulneratum, impensam quam in securando fecisset, non consecuturum, actione pro socio, existimabat enim Labeo, idem esse de medicamentis, expensis, quod de damno contingente socio

cio propter societatem, & ita aiebat, sicuti socius qui
 desit hæres institui propter societatem nihil conse-
 quitur actione pro socio eo nomine, ita & qui pro-
 pter res societatis vulneratus est, quia damnum
 quod propter societatem contingit non refarcitur ex
 rebus societatis, Julian. autem cum animadverteret
 viatica imputari, rectè ait, & medicamenta, &
 quod medico datum est rectè imputandum esse, quia
 hæc vix à viatici nomine & alimenti, separantur:
 diximus supra abundè *capit. 3. numero 42.* in quo
 haberi potest ratio de qua ibidem. *capit. 4. numero 5.*
 scilicet quas domi expensas facturum socius esset,
 ut tanto minus imputet societati, quanto plus do-
 mi consumpturus videretur, alia verò quæ quisque
 in aliquam rem expendit, hæc non solent actione
 pro socio expediri, sed inter cohæredes iudicio
 familiæ herciscundæ, inter cæteros iudicio com-
 muni dividundo. *l. quibus casibus 34. ff. pro socio*, unde
 ratio cohæredum, sociorum, & eorum qui com-
 munem habent rem, quod attinet ad nostrum pro-
 positum una & eadem est: unde jam nobis *sup.*
capit. 7. numero 12. & numero 22. aliqua explicata
 sunt quæ pertinent ad socios & cohæredes, scilicet
 ad eos, qui communem rem possident, ut expensas
 & sumptus conservent sibi, quos fecerint in his re-
 bus, quæ communes sunt, in quo tamen illud anim-
 advertendum est an partem suam rectè tueri potue-
 rint, relicta parte alterius, vel contra, ut vel commu-
 ni dividundo, aut iudicio familiæ herciscundæ agen-
 dum sit, an verò actione negotiorum gestorum *l. si*
communes ædes. ff. de negotiis gestis, ibi, quia potui par-
 tem meam ita defendere, ut socij partem defendere
 non cogerer, unde aliquando expensæ pro parte quo-
 que socij reperuntur, s. actione negotiorum gesto-
 rum. *l. ex parte ff. fami. hercis. & quæ diximus. d. nu.*
22. c. 7. ad l. qui aliena. §. si. ff. de nego. gest. & in eum
 sensum accipienda est *l. si pro fratre C. de nego.*
gestis.

gestis, & l. filiae cuius. in fine, ibi familiae herciscundae iudicio, vel negotiorum gestorum actione servari possint. C. famil. herciscun. l. si quis putans. 6. §. siue autem. ff. communi dividundo. Ceterum (inquit Ulpianus) non alias iudicio communi dividundo locus erit, ut & Papinianus scribit, nisi id demum gessit, sine qua partem suam recte administrare non potuit, alioqui si potuit habet negotiorum gestorum actionem, eaque tenetur. l. haeredes. §. si unus. ff. famil. hercis. ibi, & omnino quae pro parte expediri non possunt, si unus cogente necessitate fecerit familiae herciscundae iudicio locus est, quod licet verum sit adhuc in his quae pro parte geri non possunt, datur negotiorum gestorum actio, si suo & alieno nomine gestum sit, vel causae quae geritur natura, & qualitas ea sit, ut alteri profit, cuius nomine gesta videri possit. in §. si. l. qui aliena. ff. de negotiis gestis, causa individua effecit, ut actio negotiorum gestorum suboriretur: idem quoque effectum est in l. ex parte. ff. familiae herciscundae, ibi, sed & si omiserit doli exceptionem agere posse de recipienda portione sumptuum, ibi enim causa de totis bonis, quae ad omnes haeredes pertinebat, suscepta est, intelligendum autem est, susceptam fuisse non solius agentis nomine sed & haeredum, ut actio negotiorum 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 iudicium familiae herciscundae duo capita, alterum, ut res dividantur haereditariae, alterum ut praestationes fiant mutuae, de eo quod ex haereditate ultra id quod debetur acceptum, expensumve sit. l. idem Labeo. ff. familiae herciscundae, versiculo, familiae herciscundae, iudicium ex duobus constat, id est rebus, atque praestationibus, quae sunt personales actiones, tex. elegans in l. sorori. ff. si pars haereditar. petatur ibi sumptus, qui propter onera totius haereditatis

tatis iusti fiunt ei qui patroni nomine portionem evicerit pro rata computentur, id autem fiet iudicio familiæ herciscundæ, quod præstationes has continet, quæ fiunt mutuo hæredibus & ab hæredibus. *l. idem Labeo*, denique si res possit geri pro parte, semper est actio negotiorum gestorum, nullaque alia si pro parte non possit geri, adhuc est locus actioni negotiorum gestorum si utiliter alieno nomine fiat, si proprio in iudicio familiæ herciscundæ adhuc sustinetur actio ad consequendas has impensas ex natura huius actionis, quæ præter divisionem rerum, præstationes quoque mutuas continet, ita intelligenda sunt. *d. l. ex parte*, ut actio de qua ibi sit negotiorum gestorum si omnium nomine causa sit defensata, vel si proprio familiæ herciscundæ, si magis sit consumptum, quia præstatio illa venit in hoc iudicio. *d. l. idem Labeo. d. l. sorori.*

Ex quibus quæ diximus dicto cap. 7. num. 22. ad *d. l. ex parte*, pertinent ad conciliationem illius legis cum dict. §. *finis. l. qui aliena. ff. de negotiis gestis*, utrumque enim illud jus intelleximus in actione negotiorum gestorum particulari intenta, tunc enim consequor à cohærede iudicio hoc particulari, illud quod ejus nomine consumpsi, quod alias non eram consumpturus, si meam duntaxat causam tutatus essem, & convenit cum dict. §. *fi.* itaque dicimus in *d. l. ex parte*, non fuisse actum de tota hæreditate, sed petita est pars rei hæreditariæ; patet ibi, cohæres partem suam ab eo petebat. In hoc autem iudicio particulari, petebat quoque cohæres sumptus actione negotiorum gestorum, ideo rectè ait Jureconsultus, si magis consumptum sit propter cohæredis causam, posse illud consequi actione, scilicet negotiorum gestorum, quod si in dicta *l. ex parte*, actum esset universali iudicio totius hæreditatis dividendæ, tunc quidem omnes sumptus, omnes meliorationes venirent, & præstarentur mutuo, quia illæ mutue præstationes

8 stationes in hoc iudicio continentur, non solum res dividendæ. *d. l. idem Labeo d. l. sorori*, patet enim iudicium familiæ herciscundæ dari pro tota hæreditate inter hæredes dividenda, & est universum iudicium natura, necessitate, & effectu, neque sicuti petitio hæreditatis datur pro una re, ita & iudicium hoc, ideoque semel duntaxat intentatur. *l. si filia. §. familiæ herciscund. ff. eod.* unde una vel altera res quæ indivisa remaneat non petitur iudicio familiæ herciscundæ, sed communi dividundo, vel ipsa hæreditatis petitione. glo. ibi, in *dict. §. famil. herciscundæ* elegans & recepta Jasoni in *§. quadam. Institut. de actionib.* Ideo ergo in *d. l. ex parte*, non veniunt sumptus universi, juxta *d. l. sorori*, & *l. idem Labeo*, quia non est actum iudicio familiæ herciscundæ, sed pars petebatur actione communi dividundo, vel aliàs alia particulari, in quo particulari iudicio rectè de sumptibus agitur particulari quoque actione, non universali, ob idque hodie si hæreditas ut dividatur postuletur, sumptus & expensæ in eo iudicio deducuntur, & mutuo imputantur *dict. l. idem Labeo*, & *d. l. sorori*, si verò res hæreditaria petatur, nec agatur de tota hæreditate dividenda, tunc locus est decisioni *d. l. ex parte*, ut is sumptus veniat, qui aliàs non erat hæredi faciendus, si suam duntaxat causam defenderet, sive agat proprio, sive communi nomine dum rem defendit. Itaque in foro plurimum proderit hæc investigatio, namque si semel facta divisione hæreditaria rem evincas tuo nomine ab alieno possessore, tunc quidem impetrus à cohærede ut partem rei hæreditariæ præstes, meritò objicis 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, qua ab his cohæredibus pro emolumento sumptus quoque recuperes, in quo sensu quoque accipi potest *d. l. ex*

l. ex parte, & sunt necessariae interpretationes ad prædicta jura, & separantur inter se, quia in judicio familiæ herciscundæ sumptus sequuntur portiones hæreditarias. *d. l. sorori*, in particulari autem judicio non item, sed utilitatem, inspecto eo quod pro te omnino eras consumpturus, illud in actione negotiorum gestorum, hoc est, quando communi nomine actum est, hoc verò in casu *d. l. ex parte* cum res evicta est à cohærede, cujus partem postulat alter cohæres, tunc enim ratio habetur sumptuum, qui fierent propter eam partem quæ extorqueretur, nullibi enim reperias in *d. l. ex parte*, actum fuisse judicio universali familiæ herciscundæ, sed expressè particulari ibi partem petebat. Unde meritò separandæ sunt tres species, scilicet cum agitur judicio universali familiæ hercisc. & tunc indistinctè veniunt sumptus pro portionibus hæreditariis, *dict. l. sorori*, *dict. l. idem La-beo*, 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 quæ ulterius fiunt, quam poscebat jus & ratio propriæ causæ, tu cogita & adde quæ diximus *dict. cap. 7. num. 22.* & adde quod hi duo casus posteriores unam & eandem habent juris rationem, nam utilitas tertii id quoque admittit quod pro te eras expensurus. *l. si pupilli. §. sed si quis ita. ff. de negotiis gestis*, si quis ita (inquit Ulpianus) simpliciter versatus est, ut suum negotium in suis bonis quasi meum gesserit, nulla ex utroque latere nascitur actio, nec fides bona hoc patitur, itaque pro me litigasti dum tuum negotium geris, nulla actio est, etiam si meo nomine expendas, nihil accipis, *§. sed si quis in d. l. si pupilli. l. si quis aliena. ff. eod.* ubi consequaris quod duntaxat pro me præstare debuisti, etiam si multa expendas, itaque cum in hac actione negotiorum

- gestorum teneat pro sumptibus factis in rem meam, quatenus locupletior factus sim ad eos sumptus tenebor, quos eras omnino pro me factururus, si tuam causam non gessisses, non enim teneor ad sumptus quos fecisti, sed ad eos duntaxat, quos pro me factururus eras: vide apud nos. *l. 28. § 29. cum seq. tit. 12. part. 5.* ubi novus & antiquior glossator, & pertinent ad expensas quæ recuperat negotiorum gestor. de expensis verò factis à cohæredib. in nostris legibus, præter eos sumptus, de quibus in *l. fundus qui. ff. famil. hercisc.* rara aut nulla mentio est, ita ut semper sit indaganda ratio. *d. l. ex parte*, quæ procul
- 9 dubio in universali iudicio familiæ herciscundæ nec potest, neque debet intelligi, sed ut diximus in particulari petitione rei hæreditariæ, in quo ratio habetur sumptus, qui pro me erat faciendus duntaxat, actione negotiorum gestorum si communi nomine factus est, quod suadebat Bartolus in *d. l. ex parte. ad finem*, vel si proprio communi dividundo, utraque autem hæc actio, id continet quod pro me eras duntaxat expensurus, etiam si multa expendas, vel pro te, vel mea causa, vel libens nulla urgente necessitate. *d. l. si quis aliena.*
- 10 His præmissis patet, quid dicendum sit in illa questione, si socius parietem, vel domum communem reædificet suis sumptibus, an partem sumptuum conserve sibi à socio, vel ab eo cum quo sibi communis est. In qua refert, an socius suo nomine expenderit, vel communi; posteriori casu, si resectio necessaria sit,
- 11 non est dubium, quin socius dimidium sumptus facti exsoluat, si domus, vel paries amborum sit alias proportionem societatis. *l. si ut proponis in priori parte. C. de ædificiis privatis*, possum enim reficere ædes communes, idque ut efficiam possum demoliri. *l. si ædes. ff. communi dividundo*, cui non obstat, nec repugnat *l. parietem. ff. de servitutibus urbano. prædiorum*, vera est enim Acursii sententia, in *d. l. si ædes*, & rursum

sum in *d. l. si ut proponis*, quod possum reficere jure societatis non jure servitutis, verba enim Caji in dict. *l. parietem* ibi reficiendi jus non est, id significant, & faciunt verba illa quæ sequuntur (quia non solus dominus) quasi dicat, quia cum uterque dominus sit, non potest esse jus servitutis, ne res sua sibi ferviat idque illis verbis intelligendum est subtilius, alias etiam si alius sit dominus pro parte jure societatis, licet reficere, & ob eam causam demoliri. *d. l. si ædes d. l. si ut proponis*. Si verò proprio nomine gesserit, non tanquam socius, tunc quidem refert an eo animo fecerit, ut partem socii occuparet, & tunc expensas nullas recuperat, propter improbum consilium, quod suscepit. *l. si is contra quem. de edificiis privatis*: improbum autem consilium conjectavimus, ex qualitate expensarum ut si necessariae fuerint, quia sine his conservari ædes non potuerint; magis est, ut sibi conservet, quas malæ fidei possessor conservat. *l. domum. C. de rei vindicatione*, id utilibus solum alia ratio est, ex *l. sed an ultro. ff. de nego. gestis l. qui aliena. ff. eod. d. l. si is contra quem, facit §. ex diverso. Institut. de rerum divisione. l. adeo. §. ex diverso. ff. de acquit. rerum dom. l. si quis putans. l. si quis cum existimaret. ff. communi dividundo*, ex quibus duntaxat patet, quomodo decidendum sit in illa quæstione quinta quam perplexè, & obscurè admodum decidit Cæpola, de servitutibus urban. prædio. ca. de muro & pariete, vers. *sed est dubium* quando quis altiùs vult tollere, ubi multiplicatis distinctionibus, & subdistinctionibus, ex hisque mille, & eo amplius subdistinctionibus factis, quid dicendum sit desideratur, tanquam si nihil fuisset dictum. Unum est addendum, quod etiam si necessariò non expenderim, sed utiliter imo voluntariè, si socius velit his sumptibus frui, necesse est ut expensas solvat, quia hoc casu videtur alias facturum, argum. text. in *l. in fundo. ff. de rei vindicatione*, unde utiles impensæ factæ in re com-

710 DE EXPENSIS, ET MELIORA T.

13 muni bona fide conservatur, ut diximus in principio quod modo non est repetendum. Ex his etiam in necessaria refectione reipublicæ, vel communis, omnes ad quos utilitas ejus rei extenditur impensas conferre tenentur, quod particulariter in refectione p^utei communis notat ex Speculatore. *tit. de censi. §. 1. vers. sed porro vicini*, glossator vetus ad leges foro leg. *lib. 3. tit. 4. l. 5. ad fin.* quod ex his extendendum erit ad fontes, Pontes, reliquaque publica, quorum usus communis est, quoniam subest eadem ratio, de qua in *dict. l. si ut proponis*, & quæ diximus supra, quod & ad templa sacra recipiendum est, si opes non habeant, vel nihil super sit parocho *C. de his*, & ibi Abbas & reliqui, *de ecclesiis ædifi. vel reparandis* à qua contributione expensarum non liberatur quisquam, etiam si protestetur, se re illa communi, seu publica, non usurum ex Speculo ubi supra: si necessarius est sumptus, unde in his societatibus, quas nos vocamus verbo nostro, *Cofradias*, necessarii sumptus qui fiant, ad comparanda funalia, & cæreas candelas vestesque sacras, & alia id genus, nemo ex his excusatur, quia apprimè necessaria sunt, quod si quis dicat nolle se amplius in ea societate esse, necessum est ut solvat quod necessariò expensum est. Ex his quæ diximus supra, vide Avendanium *de exequendis mandatis Reg. Hispan. 2. part. c. 3. num. 6. & sequentib.* cujus expensis reficiatur fons, pons, & mœnia, & Ecclesiæ, vide ibi.

14 Prædicta lex, *si ut proponis. C. de ædificiis privatis in 2. parte* elegans & difficilis est, & nobis Hispanis negotium facessit propter. *l. fin. tit. l. fin. partit. 3.* cui convenit. Utriusque autem decisio dura visa semper est viris juris sanctissimis, cum iniquitatem continere videatur, voco iniquitatem, id est inæqualitatem, quæ contingere potest inter expensas solvendas, & rem ipsam amittendam, ob non solutas expensas, verba ejus hæc sunt, (etenim si solus ædificaveris,

caveris, nec intra quatuor mensium tempora cum centesimis usuris munus proportionem socii erogatus, restitutus fuerit, vel quo minus id fieret per socium id stetit constiterit jus domini pro solido vindicare vel obtinere juxta placitum antiquitatis posteris, hactenus Imperatores: jam olim Papinianus isthuc argumentum attigerat in *l. si fratres. §. idem respondit. ff. pro socio.* idem respondit inquit Papinianus, socius qui cessantis cessantiumve portiones insulæ restituerit, quamvis aut sortem cum certis usuris intra quatuor menses postquam opus refectionum fuerit recipere poterit, in exigendo quoque privilegio utetur, aut deinceps propriam rem habebit, potest tamen & pro socio agere ad hoc ut consequatur quod sua intererat, finge enim eum malle suum consequi quam dominium insulæ, oratio enim Divi Marci idcirco quatuor mensibus finit certas usuras, quia post quatuor menses dominium dedit, hactenus Papinianus, oratio autem Divi Marci, de qua meminit Papinianus, antiquitatis placitum est, de quo in dict. *l. si ut proponis*, denique ex his si alter ex sociis rem communem collabentem, vel collapsam, necessariis sumptibus & expensis reficiat, si socii intra quatuor menses post reparatam rem communem partem sumptuum cum usuris non præstiterint, potest socius rem sibi propriam facere, si malit autem sumptus recuperabit, & omne id quod sua interest; clarius in hoc expressa est. *l. final. titul. final. part. 3.* ex qua junctis dictis legibus, tota ratio juris in hoc dependet, ipsæ enim seipsas interpretantur, in quo quod pertinet ad literam in dict. *§. idem respondit*, verbum illud (cum certis usuris) ambiguum erat, expositum autem est in dict. *l. si ut proponis*, itaque novo illo jure factæ sunt centesimæ illæ usuræ. Et quia sæpè in jure invenies centesimas usuras sæpè semisses usuras, sæpè quadrantales, aliquando trientales, sæpè centesimas quoque positas invenies Kalendas, hæc ut intelligas

breviter animadvertite, doctis enim hæc vulgata sunt, aliis ignota à fœneratoribus antiquis hæc omnia deducta sunt, stipulabantur autem usuras in singulas Kalendas, ut hac via usura distributa in partes duodecim duplum excederet. *l. usuræ. C. de usuris.* Usuræ inquit Imperator per tempora solutæ non proficiunt reo ad dupli computationem, tunc enim ultra sortis summam usuræ exiguntur, quoties tempore solutionis summa usurarum excedat eam computationem, hæc Imperator; fœneratores ergo si toto anno ad unicam usuram mutuassent pecuniam, duplum excedere non poterant, distributa verò solutione integra, in singulos menses, hoc est in singulas Kalendas excedebant duplum, hoc igitur avarum & improbum fœneratorum consilium fecit, ut in singulas Kalendas usuras stipularentur, hoc est in menses singulos. *l. lecta. ff. si certum petatur*, quæ est ad propositum elegans, unde fœneratores & dicebantur antiquis menstrui exactores, & similes dæmonibus qui recurrente Luna morbo veluti comitiali homines quosdam afflicterent, cum debitores suos recurrentibus Kalendis expectata solutione torqueant, & miris modis crucient, & afflicterent, ad Idus aliquando differebant solutionem, ideóque aliquando usuras debitas Idibus legimus, quod Cicero objiciebat in Catilinam Ruinas fortunarum omnium suarum futuras proximis Idibus, quod dicebat propter expectatam a fœneratoribus pecuniam, & alibi sæpè. *l. si ex pluribus. §. ultimo. ff. de solutionib.* ubi Idibus Septembris facta est enumeratio, quin & mercede locationum numerabantur quoque Kalendis, alibi Juliis, alibi Martiis. Macrobius *lib. 1. cap. 12. l. defuncta. ff. de usufructu*, hinc factum est ut Kalendarium dictum sit pro libro rationum, in quo ratio sit pecuniæ acceptæ, & creditæ, hincque deducitur pro libro rationum. *l. penultima. ff. si certum petatur. l. uxorem. §. legaverat. ff. de lega. 3.* Seneca libro de beneficiis. 1. nemo inquit beneficia

neficia in Kalendario scribit, unde stipulatio facta in
 quartas, quintas, sextasve Kalendas, intelligitur
 concepta, in quartum, quintum, sextumve mensem.
l. 1. §. si quis simpliciter. de verborum, hinc cente-
 simæ usuræ dictæ sunt, quæ centesimis Kalendis, hoc
 est centesimo mense sortem æquabant, hoc est octo
 annis & mensibus quatuor, uno accepto pro centum,
 singulis Kalendis, duodecim pro centum quotannis,
 hinc semisses usuras vocamus, cum pro centum sin-
 gulis annis sex usurarum nomine numeramus, singu-
 lis Kalendis pro centum dimidium, trientales usuras,
 quatuor quotannis solutis pro centum. *l. quid ergo.*
§. contrarium. ff. de contraria act. tutel. quadrantales
 tribus solutis, ita enim fiebat antiquitus ut res omnes
 quæ pondere, numero, mensurave constarent, ad
 assem redigerentur, unde apud Plinium, Theophra-
 stum, Dioscoridem, passim legimus, herbusculas ha-
 bere stipitem dodrantalem, hoc est quibus ad pedis
 magnitudinem deest quadrans, dodrans continet tres
 partes assis, quem si ad magnitudinem referas con-
 tinebit duodecim digitos, hoc est tres partes pedis,
 qui sexdecim digitos continet, centesimæ autem usu-
 ræ dicebantur majores usuræ, reliquæ minores, ita
 intelligenda est dict. *l. si ex plurib. §. ultimo. ff. de so-*
lutionib. ibi, una quindecim sub usuris majoribus,
 igitur in *§. idem respondit*, cum certis usuris solven-
 dam pecuniam ait, interpretatus est Imperator, sci-
 licet, cum centesimis usuris, intra quatuor illos men-
 ses, quod si cum fisco actum esset, qui rem commu-
 nem cum privato haberet retenta specie, dict. *l. si ut*
proponis, in quatuor illos menses haberet majores
 usuras, non minores, scilicet semissibus, nam quæ
 privatis centesimæ sunt usuræ, fisco sunt centesimæ,
 si privatæ usuræ sint minores semissibus, fisco semisses
 esse oportet, si in locum privati succedat. *l. cum qui-*
dam. §. ex locato, versi. si debitores. ff. de usuris. l. si
debitores, inquit Paulus, qui minores semissibus usu-

ras præstabant, fisci esse cœperunt, postquam ad fiscum transierunt semisses cogendi sunt præstare, porro Paulus usuras minores semissibus, intelligit trientales, & quadrantales usuras: mutata igitur persona, ex dict. §. si debitores mutatur usuræ qualitas, & quantitas augetur. Ex quo Baldus inferebat ad quotidianam quæstionem in *l. in emphyteuticariis. C. de iure emphyteutico* in additione. num. 27. de ecclesia quæ successit privato qui rem in emphyteusim dederat, an expectetur biennium, an triennium ad commissum ex causa non soluti canonis, vide ibi, adducit dict. §. si debitores, ut mutata persona, qualitas rei videatur mutata, diximus supra c. 12. num. 70. & pertinebant hæc ad literam. dict. l. si ut proponis, dict. §. idem respondit, Unde patet declaratio ad gloss. & text. in l. ad curatoris, ff. de damno infecto, domum sumptu publico extractam inquit Paulus, si dominus ad tempus, pecuniam impensam cum usuris restituere noluerit, jure eam respublica distrahit, hæc Paulus, qui planè consentit Papiniano, in dict. §. idem respondit, & uterque intelligit, aut certè intelligi debet juxta d. l. si ut proponis, quantum ad tempus, & usuras, ut tempus sit quadrimestre, quod etiam agnovit Papinianus usuræ autem sint, centesimæ, nempe majores usuræ, de semissibus autem intelligi non potest cum Acurcio ibi, quia centesimæ usuræ nunquam jure redactæ sunt ad semisses, sed minores reducuntur ad semisses, ex d. §. si debitores, minores, semissibus usuras, sunt trientales, & quadrantales: quas Acursius non agnovit, ob idque de semissibus intellexerat.

- 19 Convenit autem cum d. l. si ut proponis, & cum d. §. idem respondit. l. fin. tit. fin. par. 3. quæ partim Jureconsultos explicat, partim ab illis explicatur: primum enim ait decisionem eam admittendam esse, ubicumque res communis sit, nihilque distinguit quo jure sit communis, quò fit ut inter cohæredes habe-
- bit

bit locum qui possident rem pro indiviso, utcūque possideant, five ex causa societatis quæ inter eos contracta sit, five actiones habeant aut patiantur, quæ ex inita societate resultent cum his, quorum hæredes ipsi sint, licet plerique interpretabantur *d. l. si ut proponis*, & *d. §. idem respondit*, ut non haberent locum inter hæredes socii, quia socii morte dissoluta sit societas. *l. socio. §. qui in eo. ff. pro socio*. Quamvis autem in acquirendis nulla societas sit, acquisita tamen communia sunt, unde locus est decisione. *d. l. fina.* & *d. l. si ut proponis.* & *d. §. idem respondit*, si sint multi partiarum domini quos *aparceros* vocat lex nostra, itaque occasione societatis deducitur legis illa decisio ad eum casum, scilicet ubicunque res communis sit. Deinde res ista oportet ut refectionis indiga sit, quo verbo necessariam refectionem intelligimus, sine qua conservari res non possit, quæ verba excludunt voluntarias expensas, & etiam utiles, si res sine his conservari possit, quod patet ex litera. *d. l. si. ibi, Si estuviessse mal parada, de guisa que se quiera caer, e algunos de los aparceros la manda labrar, e reparar*, verbum enim *reparar*, est reficere, reficere autem est ponere in eo statu in quo erat. *l. 3. §. reficere. ff. de itinere actūque privato*, quod si præter necessitatem velit reparare socius, rectè prohibere poterit, ex *l. Sabinus. ff. communi dividundo*. Item etiam non erit locus dict. *l. si.* si res omnino diruta sit & solo æquata, ex illis verbis, *Que se quiera caer*, itaque solo æquatas ædes si socius erigat, sine temporis præfinitione, licebit socio partem expensarum offerre, & rem sibi pro sua parte asserere, quia in hoc incorrectum est jus, quod in *d. l. fin. de refectione* solum agit. Præterea debet socius qui reficere est paratus commonere socios, & provocare ad refectionem, ibi, *Faziendoles saber*. Quæ verba licet Gregorius Lopez existimet non inducere necessitatem sed consilium, ego tamen existimo, omnia esse necessaria quæ lege

lege illa lata sunt, ut dominii translatio fiat, planè enim immeritò socius resecta re communi ignarum forte socium dominio suo privaret, ideòque apprimè necessaria commonitio est, ut socius de refectione curet, operi adsit, sumptus temperet, remque communem communi quoque consilio conservet. Præterea monitione facta debet opus suo & sociorum nomine incipere, facere, & perficere, ut negotium cum illis gessisse videri possit, ne à sociis objici possit, industriolam fuisse eam refectionem ut rem sibi occuparet, quod advertit Greg. Lopez, & Cæpola *de refectione. c. 59.* quæ omnia nostra hac lege addita sunt, *ad d. l. si ut proponis. & ad §. idem respondit,* & sunt necessaria, hisque prætermiſſis, aut ex his aliquot, denique quicquid omittatur, mala fides præsumitur, & sumptus amittuntur quasi iniquè facti, quod patet *in 2. parte. d. l. si. ibi: Pero si este que haze la labor.* Præterea *d. l. fin.* interpretanda est, ex *d. l. si ut proponis*, ut postquam perfectum opus sit socius interpellatus, solvere teneatur intra quatuor menses expensas cum usuris, quæ usuræ hodie nec centesimæ, nec semisses sunt, sed recepta consuetudine, rationem unius pro singulis quatuordecim, quatuor autem menses incipiunt, non à die perfecti & absoluti operis, sed postquam perfectum est sit interpellatio illa de solvendo, mox à die ejus interpellationis currunt quatuor menses: & hæc pertinent ad *dict. l. si.* & ad reparationem rei communis.

Notabilia ex capite sequenti.

- 1 **C**uratorum varia genera traduntur, exheredationem semper fuisse conservatam ex causa, & de *l. si furioso. ff. de curatore furiosi* adducitur locus Ciceronis. num. 2.
- 3 *Hæreditati jacenti, & absentis bonis, & rei publicæ datur curator.*

- 4 Pro debito reipublicæ, non debet civis carcerari.
- 5 In executione instrumenti, contra absentem, bonis datur curator, & num. 6. cum mulier bona dotalia petit quæ absens maritus dissipavit.
- 7 Tutor, curator, administrator quomodo conservent expensas quas faciunt cum pupillis minoribus, furiosis.
- 8 An hi donare, & quid donare possint, quidve remittere, procurator Cæsaris an sit advocatus fisci. num. 9.
- 10 Præses nostri Senatus Galleci quid quantumve donet.
- 11 Hi omnes conservant sibi expensas quas faciunt domo egressi, num. 12. horum officium plenum officio est.
- 13 Potest his assignari salarium. 14. quibus aliis possit salarium constitui. 15. expensas personales non imputari in salarium.
- 16 Expensas factas in rem pupilli & reliquorum conservat tutor, curator & administrator.
- 17 Lites quantum finiant, & incipiant, & de expensis litium.
- 18 Debita recipiunt & solvunt, & expensas in hoc factas recuperant. 19. quid si res pereat commisso ob non solutam pensionem.
- 20 Meliorationes conservant sibi etiam factas in re quæ non extat.
- 21 Miseram esse conditionem pupillorum sine parente.
- 22 Quomodo hi reddant rationem. 23. quomodo probent expensas. 24. ob rem modicam non sunt faciendæ majores expensæ.

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

CAPUT XX.



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 apertè decisum est, quid quan-

quantumve nomine sumptus & meliorationis confer-
vare sibi possint, unde de his aliqua nobis quoque
sunt attingenda. Administratoris autem nomine uni-
versè intelligimus omnes curatores, quales jus agno-
scere consuevit, sunt enim alij qui dantur majoribus
quatuordecim annorum masculis, foeminis verò viri
potentibus usque ad vigesimum quintum annum, hi-
que testamento non dantur, dati tamen decreto præ-
toris, vel præsidis confirmatur, *Institutis de curato-*
¹ *ribus. in princip. l. 13. tit. 16. part. 6.* ubi latè Grego-
rius Lopez, sunt alij quoque qui majoribus dantur,
rem suam, vel negligentibus, vel gerere impeditis,
hi sunt furiosi, dementes, venter plenus, illi sunt
prodigi, & mulieres quæ luxuriosè vivunt; de qui-
bus omnibus est *l. 1. § ferè per totum. ff. de curatore*
furioso § prodigo, & aliis majoribus dando, hi autem
curatores sunt sæpè filij parentibus. *l. 2. l. 4. eod. l. si*
furioso. 16. eod. ubi quod licet testatoris judicio cura-
tores isti dari neque possint neque consueverint, sed
præsidis vel prætoris decreto, plurimum tamen po-
terit consilium patris pro filio prodigo, ut ei omnino
confirmandus sit, quem parens dandum esse censue-
rit, verba autem. *d. l. furioso. 16. ibi*, & exhæredas-
set filium, ei que quod sufficeret alimentorum nomi-
ne ab eis certum legasset, addita causa, necessitatè-
² que judicij sui, ita vulgò intelliguntur, non quod il-
lo jure necessaria fuisset causa ad sustinendam exhæ-
redationem allegant ad hoc *l. in suis. ff. de liberis &*
posthu. sed ut nepotibus magis faueret explicitis cau-
sis exhæredationis, quibus nepotes excludere pos-
sent parentem agentem querela, ex judicio magis te-
statoris, quam ex affectione sua, quia alias filij ini-
qui poterant videri erga parentem suum, si novas
quærerent causas, ut parentem suum excluderent ab
hæreditate avi, secuti vero judicium avi ejusdémque
testatoris, nullam injuriam videbantur facere parenti
suo, quia avi testatoris animum & voluntatem adim-
ple-

plerent. Hæc est interpretatio ad *d. l. si furioso*, ad illa verba (addita causa, necessitatēque judici sui) ut scilicet ideo ibi necessaria fuerit causa exhæredationis, quia nisi proposita fuisset à testatore, non fuisset requirenda ab hæredibus contra exhæredatum, scilicet patrem, honesta sane interpretatio, quæ tamen asserat, illo jure, quod Digestorum vulgus vocat, non fuisse necessarium, ut causa exhæredationis adderetur à parente, sed liberum illi fuisse filium exhæredasse ex *dict. l. in suis*, quæ proculdubio nihil tale dicit si prudenter intelligatur, ait illa licitum esse parenti exhæredare filium, sine causa id non explicat. In *authentico*, ut cum de appellatione cognoscitur. §. aliud quoque capitulum, occasionem novæ legi fecit, difficultas quæ inerat, in eo, scilicet, quæ satis sufficientes causæ forent ad exhæredandum filium, in eo, inquit Imperator variè disputatum fuisse, causas verò præmittit semper & ubique necessarias fuisse, necessariōque semper addendas fuisse parenti: non quod ibi de præteritione dicitur, antiquum quoque est in filio suo, in principio de exhæredat. liberor. institutis, totum negotium erat in ea investigatione, quæ causæ sufficientes viderentur, ut ex illis exhæredatio sequi posset, illud nove constitutum est in *dicto* §. aliud quoque capitulum, ubi expressæ sunt causæ exhæredationis, & quæ illis similes videri possunt, majoresve, aut graviores, ex Angelo in *l. lex Cornelia. ff. de injuriis*. Joannes Lupus de Palatios Rubios in *Rubrica de donationibus*. §. 16. numero 10. & in *cap. per vestras*. 3. notabili §. 20. numer. 15. Emanuel Costa in §. *Quid si tantum*. 3. parte. numero 175. post Guillelmum Benedictum in *capit. Raynucius. versic. in eodem testamento. el secundo. numero 19*. & alios quos refert Covarru. in *cap. Raynucius. in princip. numero 16*. planè si veterem & antiquorum judiciorum formam perspicimus, ubicumque de exhæredatione agitur, actumve est, statim desiderata est, Sextus

Roscus Amerinus accusatus est Romæ Parricidii, defenditur à Cicerone, odium erga parentem comminiscuntur accusatores, inde deducunt, quod pater de exhæredatione Roscii Amerini cogitaverit, has odii causas Cicero ita evertit, exhæredare pater filium cogitabat, mitto quærere qua de causa, quæro, qui scias? tametsi te dicere atque enumerare causas omnes oportebat, & id erat certi accusatoris officium, qui tanti sceleris argueret, explicare omnia vitia, atque peccata filii, quibus incensus parens potuerit animum inducere, ut naturam ipsam exueret, ut amorem illum penitus insitum ejiceret ex animo, ut denique patrem esse sese oblivisceretur, quæ sine magnis hujusce peccatis accidere potuisse non arbitror, *hæc Cicero*, vide quæ fuerit antiqua forma judicii, quomodo jam tunc exhæredatio sustinebatur ex causis, ex peccatis, ex commissis filii erga parentem, vide quam alienum sit à recta ratione sic existimare ante *dict. §. aliud quoque capitulum*, ex *dict. l. in suis*, exhæredationem constasse ex sola parentis voluntate, vide quam longe aliter accipienda sint verba *dict. l. furioso*, ibi (addita causa necessitatēque judicii sui) licebat ergo parenti exhæredare filium, sed hæc exhæredatio, sustinebatur ex peccato filii, ex delicto, ex impietate, & ingratitude, non tamen ex sola voluntate exhæredare volentis, quod vulgus intelligit. Hodie tamen illud novum est exhæredationem sine causa nihil prodesse quæ probanda sit ab hærede scripto, ita intelligenda est communis traditio, & in *d. l. si furioso*, rectè dicimus ab avo explicitas fuisse causas exhæredationis, ne nepotes, inquit, & injurii viderentur, si causas requirerent contra parentem, verè tamen etiam si additæ ab avo non essent, in judicio requirebantur, ex Cicerone, & forma illa judicii, quæ pertinent ad *d. l. si furioso*.

3 Dantur etiam curatores hæreditati jacenti, hoc est bonis defuncti, *l. i. ff. de curatore bonis dando*,
item

item & bonis distrahendis, curator dari consuevit, *l. 2. ff. eodem*, item ex Carboniano edicto possessione petita si satis non detur custodiendis bonis curator datur, item & bonis ejus qui ab hostibus captus est. *l. 1. §. aequè personales. ff. de muneribus & honoribus*, denique ejus bonis qui jam diu abest, nec ubi sit, satis compertum est, curator datur. glo. in *l. cum cognatos tuos*, verbo *observatione. ff. postliminio reversis*. pro qua est text. in *dict. l. 1. §. aequè. juncta glo. verbo. bonis*, quod ita accipiendum est, si absentia magna sit, neque speretur reditus saltem proximus. gloss. in *l. ab hostibus. ff. ex quibus causis majores*, Bald. in *l. cum proponas. Cod. de bonis author. Judicis possidend.* latè Greg. Lopez. in *l. 12. tit. 2. par. 3. verbo, Que captivam*, & est ibi text. in *d. l. 12. ibi, O non son en la tierra aquellos contra quien el demandador.*

Præterea respublica habet suum curatorem, quem vocamus syndicum, quem debent convenire debitores reipublicæ, & ab his convenitur, capitur, incar- 4
ceratur, non verò singuli de civitate. *l. 3. part. 3. tit. 2.* qui est optimus text. contra istos agvaccellos audaces, qui quotidie pro debitis reipublicæ capiunt, & in vincula conjiciunt quem antea oderunt, & eum cum quo sibi similtas & privata inimicitia intercedit, quod facere non possunt, & faciunt quotidie. *d. l. 13. ibi: Porque la cosa que todo el consejo, o el cabildo, o el convento deviesse, o fuesse tenudo de fazer, non pueden apremiar, por ella a personas ciertas de aquel logar que lo cumplan, como quierque todos en uno sean tenudos de lo complir.* Addit aliam rationem prædicta. *l. 13.* & abusum & insolentiam horum agvaccelorum damnat Gregorius Lopez post Lucam de Poena quem ipse adducit & alios in *l. 15. tit. 10. par. 7. facit. l. 4. tit. 30. par. 3.* ubi Gregorius, vide Paulum in *l. sicuti. ff. quod cujusque universitatis.*

Denique ubicunque prætori æquum justumque visum fuerit dabit curatorem bonis, de quo est casus

- particularis in *l. 31. tit. 1. part. 6.* qui referri potest ad eos quos diximus. facit ratio. *di. l. 1. & seq. ff. de curatore bonis dando, & d. l. 1. §. fin. ff. de muneribus & honoribus*, unde in omni casu ubi agitur de distrahendis, addicendis vendendisve bonis alicujus qui abest, his curator datur, sive petat qui creditor est sive non petat, unde habentes instrumenta guarentigia si petant executionem contra jacentem hæreditatem aut
5 absentem, nihil valebit executio, nisi curator datus fuerit; item si mulier absente & inope marito agat ad bona dotalia contra creditores, processus erit nullus nisi bona mariti per curatorem defendantur, & ille
6 curator debet dari à prætore, aut præfide: denique à judice tenet post Angel. Joannes de Imola, Angelum iterum, & Jasonem, Gregorius Lopez in *l. 12. tit. 2. par. 3. verbo, Non valdria*, faciunt ea verba, *Ca de otra guisa non valdria la demanda que ficiesse, & ibi, Deue pedir ad juez del logar que de quien guarde aquel pleyto.* In cessione autem bonorum datur curator ex consensu creditorum. *l. fi. ff. de curatore bonis dando.*
- 7 De his igitur tutoribus, curatoribus vel administratoribus, tanquam de his qui mandatum habent, quod pertinet ad expensas & meliorationes idem judicium est, sicuti enim tutor conservat sibi suas expensas & meliorationes, quas cum pupillo facit dum eum alit educat, instituit, ægrotum & benevalentem, de quo diximus latè *c. 4. n. 26. & c. 3. nu. 51.* Faciunt autem curatores has expensas sicuti & tutores *d. l. 1. ff. de mune. & honoribus. §. æquè*, ibi etiam ad exhibendum cibum, potum, tectum & similia, & instar tutoris has quoque expensas alimentorum consequuntur, quod quidem extendendum erit, ut recuperent, aut saltem in ratione administrationis refundantur sibi non solum alimenta præstita pupillo, vel furioso, cujus tutelam vel curam gerit, sed & alimenta servis, famulis, domesticisque exhibita,
imò

imò & mercedes, non solum horum, sed & præceptorum qui pupillum instituerint, vel furiosum curaverint ad sanam mentem reducere. *l. 1. §. 1. ff. de tutelis & rationib. l. cum plures. §. fina. ff. de administ. tutorum*, dum tamen in his sumptibus adsit modus, scilicet is, quod pupillus erat omninò facturus, & quod curator si opus sibi esset his medicamentis, aut famulis, tantundem cum his fuisset expensurus *di. 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. par. 6. juncta l. 20. eadem partit. & tit.*

Et licet hi omnes habeant hanc generalem administrationem donare non possunt quicquam. *l. 1. §. 1. ff. de officio procuratoris Cæsaris*, quæ acta inquit Ulpianus, gestave sunt à procuratore Cæsaris, sic ab eo comprobantur, ac si à Cæsare gesta essent, si rem Cæsaris procurator, ejus quasi rem propriam, tradat, non puto eum dominium transferre, tunc enim transfert, cum negotium gerens Cæsaris consensu, ipsius tradit, denique si venditionis, transactionis, vel donationis causa quid agat, nihil agit: non enim alienare ei rem Cæsaris, sed diligenter gerere commissum est, hæc Ulpianus, qui procuratori Cæsaris, qui liberam habet administrationem, negat donandi facultatem. Illud autem obiter adnotabis nec olim, neque hodie fuisse procuratorem Cæsaris 8 illum, qui causas fisci defendit, longè alius ille ab hoc, ille res Cæsaris curabat, hæreditates adibat, vel repudiabat, universa quæ ad Cæsarem, & rei Cæsaris pertinebant, cum illo erant gerenda, ut patet *ex d. l. 1. & per totum. ff. de procuratore Cæsaris, vel de officio ejus*, hic autem antiquitus dictus est fisci 9

advocatus, quem primum instituit Adrianus Imperator, ex *Ælio Spartiano, in vita Adriani, folio mihi in parvis. 75.* hic enim fisci advocatus nullam ullius rei administrationem gerit *d. l. 1.* præstat optimum argumentum ut hujusmodi curatores, quamvis habeant administrationem, donare non possint *d. l. 1. ff. de tutel. §. rationibus distrahendis. gloss. in l. quicquid. C. arbitrium tutela. l. prohiberi. §. plane. ff. quod vi aut clam.* Unde in prælatis, parochis, oeconomis, & his similib. habentibus hanc administrationem liberam, non admittit donatio, neque remissio aut renunciatio exceptionis peremptoriæ, quia isthuc donare est Innocentius in *c. cum olim. el. 1. de officio delegati. c. 1. de despositio.* Joannes Andreas, & alii in *c. 2. de donationibus*, sed neque admittitur remissio debiti, quia donatio est. *l. si quis de legaverit. ff. de donationibus*, nec compromissum item. *l. quod dicitur §. si compromisero. C. de evictionibus.* De quo tamen vide latius Pinellum in *l. 1. de bonis maternis. part. 3. num. 31.* de alienatione, compromisso, & transactione. *num. 44. §. 45.* quoniam illud ad nos nihil pertinet hoc unum sic habeto istos curatores & tutores donare non posse, quia hoc eis nulla quantumvis generali commissione administrationis concessum est.

Si verò pupillus vel furiosus, vel absens, aut is cujus bonis curator datus sit, nobili genere sit, qui dum sanæ erat mentis, vel cujus pupilli parentes quotannis solebant solemnia munera & xenia mittere consanguineis, amicis, advocatis, vel aliis, poterit tutor, curator, & administrator, hoc genus liberalitatis exercere, nobilesque mores illos retinere, quos non excogitavit primus, sed in ratione rei familiaris invenit acceptos, & hi sumptus expensæ reputabuntur in ratione administrationis. *di. l. cum plures. §. cum tutor. ff. de administ. tutorum*, ibi, In primis tutor mercedes præceptorum non quam minimas potuerit, sed pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium consti-

constituet alimenta servis libertisque, nonnunquam & exteris, si hoc pupillo expediet, præstabit, solennia munera parentibus cognatis mittet, agnovit Palarios Rub. in Rub. de donationib. fol. mihi 5. in magnis. num. 5. Segura in Repet. l. 3. §. fina. ff. de libe. & post. folio mihi. 3. Jas. in l. pactum curatoris. de pactis, cum autem legatis soleant legationis causa munera dari, à Regibus, & qui Regiis moribus vivunt. l. divus. ff. de bonis damnat. curator, vel tutor, Regis vel magnatis poterit hæc xenia mittere, & largitiones facere ex di. §. cum tutor, imò cum soleant sæpè pecuniæ theatrales jactari, nuncio prosperè confecti belli, aut litis foeliciter judicatæ, allato, poterit tutor, vel curator, absentis, pupilli, aut furiosi pecunias jactare, id enim fecisset parens, & sapiens majorque, argum. d. §. cum tutor, ex quo Andreas Sículus dicebat in c. 1. de donationibus. tutorem, vel curatorem Regis posse facere donationes omnes, cum minor suscipitur in Regem, quæ consueverunt fieri, à parente avo & majoribus, cum fuerunt creati Reges, quod & in aliis omnibus est accipiendum, argumento. di. §. cum tutor, ubi Albericus post Acursium, Bartol. & Raphaelem, quia has expensas faciunt omnes curatores.

Ex quo in nostro hoc Senatu Galleco præses donatio ex pecunia fiscali aliquot festivis diebus, janitoribus, sacerdoti, qui singulis diebus sacra facit, & aliis, festivas quasdam pecunias, sed eas quas majores, & qui præcesserunt præfides, donare consueverunt, item & morte principis lugubres vestes curialibus & officialibus, idque meritò, quoniam cui administratio commissa est, permissa est donatio, quæ fieri consuevit ex supra adductis, & di. §. cum tutor, si quando verò aliquid petitur nomine donativi, tunc Senatus noster consuevit jubere, ut magister scriniorum, vulgo, *Se-cutario del acverdo*, apud quem est ratio harum donationum quæ fieri solent, adducat, quid, quantum, quando-

quandoque, & à quo ei datum sit, aut prædecessori ejus qui largitatem desiderat; si nihil unquam datum fuisse compertum sit, nihil datur; habuerunt autem originem ex *d. §. cum tutor* & recepta sententia in omni genere administrationis ut donatio permittatur, quæ tamen fieri consuevit.

II Prætereà hi tutores vel curatores quod de sociis diximus expensas sibi conservant, & in ratione administrationis & tutelæ refundunt, quas ipsi faciunt domo egressi si alibi res pupilli, aut furiosi gerenda sit. *d. l. 1. §. si pupillis. versi. item sumptus. ff. de tutelis & rationibus distrahend. ibi*, & viatica si ex officio necesse habuit aliquo excurrere vel proficisci, in quo tamen, ut de sociis diximus, intelligendum est in omni genere expensarum hujusmodi, ut omnino deducatur quod alias erat domi suæ expensurus diximus sæpè supra, has autem expensas deducunt curatores, & tutores, & administratores, ex *di. §. si pupillis. l. si fratres. §. si quis ex sociis. ff. pro socio. l. idemque. §. idem Labeo. ff. mandati*, Paulus & Angelus, in *l. numitoribus. C. communia de successionibus*, Dynus, Odo-fredus, Baldus, Albericus, in *l. in eos. ff. de tutelis*, Chassaneus in *consuetudinibus Burgundiæ. Rubric. 6. §. 5. verbo, & fait la dicte femme*, Rochus de Curte in *ca. fina. de consuetudine. q. 12. Oroscius in l. sumptus. ff. de pactis*, alios refert Gaspar Baëtius de *decima præstanda tutori. cap. 1. n. 3.* denique quas domi faciet expensas tutor, curator, & administrator, de his expensis quas in personam suam faciunt hi, nullas sibi conservant, sed conservant quas faciunt peregrè profecti. Albericus in *d. l. à tutoribus. §. quemadmodum. ff. de administration. tutor. & in l. 1 d. §. si pupillis. ff. de tutelis & rationib. distrahendis*. Boërius in *consuetudinibus Bituricensibus, titulo de consuetudine juris stat. person. §. 11. columna 2.* recipit autem interpretationem ex gloss. in *d. §. idem Labeo. in l. idemque. ff. mandati* ne rusticus curator, vel tutor, vel admi-

administrator, qui pedes iter facere solet, pro pupillo eques proficiscatur, denique ut eas expensas pro pupillo faciat tutor, vel curator pro bonis, quas pro se fecisset.

Quamvis autem horum omnium officium plenissimum pietate sit, & grato animo soleat exerceri, nullo expectato lucro. *l. in eos. ff. de tutelis. l. à tutoribus. §. principalibus alias quemadmodum. ff. de administratione tutorum. l. qui negociationem. ff. eod. l. si is qui. ff. de eo qui pro tutore gerit*, & tenent antiquiores in *d. §. principalibus*, Albericus, Bartol. Bald. & Raphaël Cumanus, idem in *di. §. si pupillis. d. l. 1. ff. de tutelis & rationibus distrah.* & alij plures quos refert Gaspar Baëtius *dict. c. 1. num. 2. versic. ejusdem opinionis*, & quamvis nihil magis contrarium sit liberalitati & gratuito officio quam merces, quæ una facit ut donationes degenerent in locationes. *l. 1. ff. mandati*, potest tamen ex causa tutori assignari salarium pro labore, ita probat. *l. à tutoribus. §. principalibus. ff. de administratione tutorum. l. idemque. §. idem Labeo. ff. mandati. l. 1. §. si à pupillis. ff. de tutelis & rationibus distrahendis.*

Denique in omni genere administrationis & curæ isthuc recipiendum est ex prædictis juribus, & ex *c. 1. de syndico*, qui est optimus text. & quia jus quod in his salaria admisit, non est visum respuere in similibus. *l. ob as alienum. C. de prædiis minor.* quod tamen ita accipe. ut necessaria sit facultas Regia. *l. 1. C. de præbendo salario. lib. 10.* subintellige id si de pecunia ad rem publicam, vel fiscum pertinentem solvendum sit salarium. ex *di. l. 1.* ibi nulli tribuatur salarium, ex juribus reipublicæ, unde consuevit medicis salarium concedi à civitatibus vel ex facultate Regis, vel sub conditione, si Rex facultatem concesserit, argumento. *l. 2. §. si sub conditione. ff. de bonorum possessi. secundum tabulas*, & quæ tradit Antonio Gomez *tracta. de successionib. c. 2. n. 13. & 14.*

Unde capitulum sede vacante ad quod jura Episcopalia quæ pertinent jure communi transferuntur, non autem quæ competunt jure speciali, Doctores in *c. 2. ne sede vacante*, latè Joannes Andreas in *c. uno. de majoritate & obedientia. lib. 6.* Præpositus Alexandrinus in *c. Episcopum. 18. distinctione*, dum judices creat qui jurisdictionem exercent, dum vicarios & administratores rebus Episcopi curandis proponunt, potest salarium constituere *d. c. 1. de syndico. d. §. idem Labeo. d. §. si pupillis. d. §. principalibus*, ubi Barto. & optima ad eum additio notat Cardinalis. *num. 9. & Imol. in Clement. statutum. de electione*, in quo illud advertendum est, quod cum istud salarium sit donatio, non poterit capitulum majus salarium constituere, quam antea consueverit dari, ne ex affectione, amore, facultates Ecclesiæ consumantur. Solent enim Canonici sede vacante in conferendis officiis multa officia, non dicam rependere, sed verè vendere, dum amicis, fratribus, parentibus, cognatis & aliis multo his charioribus officia sollicitant, utinamque Dominus noster Rex, sede vacante, gubernationem susciperet, scio rem futuram reipublicæ saluberrimam.

- 14 Quibus autem constitui possint salaria, vide Aven-
danium qui plures refert *de exequendis mandatis Regum Hispan. par. 1. ca. 2. num. 8.* nempe judicibus, legatis, tutori, testi, advocato, notario, sequestro, dimensori vel peræquatori, executori testamentorum, cathedratico, Decurioni, venatori luporum, adde tu his syndicum, œconomum, omne genus curatoris & procuratoris & advocati, denique magis enumerabis eos quibus dari non potest, quam quibus dari potest, ex dictis juribus.

Hodie apud nos decima fructuum est salarium pro labore & opera tutoris. *l. 2. tit. 7. lib. 3.* Foro legum lex Gotorum *lib. 4. tit. de los herederos*, incipit. *Si el padre*, de quibus Gaspar Baëtius *ubi supra*, per totum,

rum, quod quidem merito lex constituit, ut facilius homines ad hoc officium pietatis invitarentur.

Cum autem dixerimus hos curatores & tutores conservare sibi expensas & sumptus quos faciunt domo sua egressi, non in rem pupilli, sed secum, dum equum currumve quærunt, famulos addicunt quibus comitati iter faciant, dum majores expensas faciunt foris, quam domi erant facturi (de his enim modo est nobis quæstio, nam illas semper deducunt quæ in rem faciunt pupilli): quæstio est opportuna, an si salarium his constitutum sit, præter salarium possit deducere his personales expensas, an verò salarium censeatur datum pro his expensis, an facti, an juris quæstio sit: in qua quæstione si Doctorum sententias inspicias aliud, aliud verò si Jureconsultorum responsa perquiras, respondebis; non desunt enim qui existiment salarium præsumi datum pro his expensis personalibus quas facit tutor vel curator, quod ex Guidonis *decisione* 625. & Innocentio in *c. final. de dolo & contumacia*, & Abbate in *c. finem litibus. de dolo & contumacia*, & Rupellano, *l. 2. forensium institution. folio* 153. deducebat idem Baërius *dict. c. 1. num. 11.* sed tamen contrarium decisum est ex Labeonis sententia in *l. idemque. §. idem Labeo. ff. mandati*, ibi, Et si ad vecturas suas dum excurrit in prædia sumptum fecit, nisi salarium fuerit datum & hoc convenit ut sumptus de suo faceret ad hæc itinera, non est de salario, quod Ulpiani responsum ex Labeonis sententia proculdubio præter salarium expensas has concedit tutori, nisi salarium ut ille inquit, pro his expensis expresse constitutum sit, ex quo destruitur præsumptio illa Doctorum: prætereà cum in *§. si pupillis sæpè allegato*, pro alimentis expresse salarium constitutum sit, ex dicto. *§. idem Labeo*, proculdubio tenendum est, nisi aliter constitutum & conventum sit, salarium non impedire expensarum deductionem, scilicet earum quæ fiunt à tutore in

seipsum, quod est recipiendum ad dict. l. 2. titulo 7. lib. 3. Forolegum, ubi simpliciter pro labore constituta decima est, neque memini me legisse aliud Jureconsultorum responsum quod ad quæstionem pertineat; reliqua omnia sunt ejus generis, quæ pertinent ad tutelam, non verò ad tutorem, de quibus nostra quæstio est; audio quod Speculator tenet hanc opinionem in §. 1. de salario, columna 2. mihi tamen nihil dicit: præterea video legem Gotorum facere pro hac opinione, ut tutor præter salarium expensas consequatur, ibi, *E si algunas expensas fiziere por los negocios de los hermanos, cobrelo.* Quæ verba ex eo quia generalia sunt, generaliter sunt intelligenda, ut non solum expensas contineant solutas, advocatis, procuratoribus, judicibus, nuntiis, & in rebus minorum, verum quas tutor idemque frater secum fecerit, ita tamen si domo egressus fuerit, ut fratrum negotia gerat; fateor priorem opinionem, si salarium magnum fit, esse æquiores, sed ex dicto §. idem Labeo non fit judicium liberum, tu cogita.

- 16 Præterea tutor reputat in ratione tutelæ sumptus omnes quos facit, & expensas in rem, & patrimonium pupilli. l. consilio. ff. de curatore furiosi. l. 3. §. contrarium. versiculo deducuntur. ad finem. ff. de contraria & utili actione tutelæ. dict. l. à tutoribus. §. principalibus. sæpè allegatus. ff. de administratione tutorum, itaque si ædificet, si reficiat, conservat sibi suas expensas & sumptus. l. 15. titu. 16. part. 6. ibi: *E despues desto deven los guardadores enderecar las cosas del huerfano, que no cayan, e fazer labrar las heredades, e criar los ganados.* Denique expensas omnes has conservat, quia si prætermisisset, teneretur, nisi enim facta tecta habeat, tenetur l. quicquid. C. arbit. tutela, Joannes 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, denique si utiliter gerat tutor,

tor, conservat sibi expensas suas, idque iudex arbitratitur. *l. quod ergo. ff. de contraria, & utili action. tutel.* ibi, Iudex igitur qui contrario iudicio cognoscit, utilitatem pupilli spectabit, & an tutor ex officio sumptus fecerit. Isthucque non solum in tutore habet locum, sed & in curatore, administratore, syndico, & in omni eo qui curat rem alienam, text. elegans in *l. 1. ff. de contraria & utili actione tutelæ*, ibi, Hæc actio non solum tutori, verum etiam ei qui pro tutore negotia gessit competere debet, sed & si curator sit vel pupilli, vel adolescentis, vel furiosi, vel prodigi, dicendum est etiam his contrarium dandum iudicium; idem in curatore quoque ventris probandum est, quæ sententia Sabini fuit, existimantis cæteris quoque curatoribus ex eisdem causis dandum contrarium iudicium, hæc Ulpianus, ex cuius decisione in omni genere administrationis, & administratoris isthuc recipimus.

Præterea lites perficit, & quicquid eo nomine ex-¹⁷pendit reputat in ratione administratæ tutelæ. *l. ita. ff. de rationibus, & tutelis distrah.* ibi, Item sumptus litis tutor reputavit, & hoc est commune tutori, & reliquis administratoribus qui non solum cæptas inventasque lites prosequuntur ut perficiant, sed incipiunt etiam quas perire posse putant, optimus text. in *l. 1. §. illud. ff. de muneribus & honoribus*, ibi, Aequè personale munus est, tutela, cura adulti, furiosi, item prodigi, muti, & ventris, etiam ad exhibendum cibum, potum, tectum, & similia, sed & in bonis, cuius officium est usucapiones interpellare, ac ne debitores liberentur providere, text. elegans in *l. sed & si is. §. quoties. ff. de Carboniano edicto*, adversarius inquit Ulpianus si satis dederit res quæ tempore perituræ aut deteriores futuræ sunt distrahere debet, item à debitoribus qui tempore liberabuntur exigere debet. text. in *l. 1. ff. de ventre in possessi. mittendo. §. item si periculum est*, inquit Ulpianus, ne

ne interim res usucapiantur, ne debitores tempore liberentur, idem curare debet: ita igitur curam hoc quoque officio administrabit quo solent curatores, atque tutores pupillorum, ut videas quam eodem jure censeantur hi omnes tutores, curatores, administratores, œconomi, vicarii, & syndici, facit *l. 1. ff. de negotiis gestis*, ubi hæc omnia quoque in negotiorum gestore habent locum, atque hoc adnotavit gloss. in *leg. creditore, verbo debet. ff. de bonis authorita. judicis possidend.* § in *l. de curatore, verbo rata. ff. de curatore bonis dando*, ubi Bart. Paulus, & reliqui: possunt autem isti tutores & curatores omnes actiones suas exercere ex officio quod gerunt, etiam si non sint tempore periturae, nec ullum periculum sit si non experiantur, quoniam facultas litigandi & exercendi causas, generalis est & generaliter concessa. *l. 2. ff. de curatore bonis dando*, ibi, eisque actiones & in eos utiles competunt, ubi gloss. verbo competunt, hoc ideo esse ait, quia habent legitimam administrationem, cum autem omnes de quibus egimus habeant administrationem à lege, lege enim autorante hæc genera administrationum inventa sunt, ut diximus, constat habere hos omnes actiones activas & passivas, quas vocant Scriptores, scilicet pro pupillis & contra pupillos, ut agant & tueantur, siue periculum sit ne actiones pereant, siue nullum periculum sit. *d. l. 1. §. illud. d. l. 1. §. si pupillis. dict. leg. ita autem §. post completum. l. sed §. si is. §. si impubes. ff. de Carboniano edicto*, ibi, curatorem constitui debere, qui omnia curet & actiones exercent; denique isti curatores quicquid sine dolo malo expendunt agendo, ædificando, reficiendo, defendendo, interpellando & interrumpendo, conservant sibi. *leg. 1. §. quod de fructibus. per totum. ff. de curatore bonis dando.* elegans tex. 17. tit. 16. part. 6. El guardador en nome del huerfano deve mandar, e defender el derecho del, en todo pleyto, quel moviesse, o le fuesse movido

vido en juyzio. Quæ proculdubio Acurſii difficultatem diluit, dum generaliter definit, nihilque eſt ſollicita, an actiones ſint perituræ nec ne; liberum habent hi omnes adminiſtrationis genus, quidquid ex officio conſumpſerint conſervant ſibi, univerſasque actiones experiuntur, & perituras, quas ſi non exercent, & pereant, tenentur, argumento *d. l. quicquid. C. arbitrium tutelæ*, & non perituras item, ſi ex officio agant. Illud tamen advertendum eſt, ita lites eſſe agendas & cauſas tutelæ & adminiſtrationis tractandas, ſumptusque faciendos ut tutor, adminiſtrator, curator, ſyndicus, & reliqui de quibus agimus, in huiusmodi ſumptibus & expenſis ita ſe moderatè gerant, quaſi res propria non aliena gereretur, neque enim pro pupillo, abſente, furioſo, ventre, vel pro bonis, magis expendendum eſt, quam pro ſe expendere tutor ac curator; itaque moderata eſſe oportet ſalaria advocatorum, procuratoris, legitimos ſumptus, certas expenſas, jure & lege taxatas; ne ſub prætextu pupilli & ejus patrocini univerſum patrimonium conſumatur, neve de re aliena liberales exiſtant, probat mihi rex. in *l. cum plures. §. nimium. ff. de adminiſtrat.* nimium eſt, inquit Paulus, tutori licere reſpectu exiſtimationis pupilli erogare ex bonis ejus quod ex ſuis non honeſtiſſimè eſſet erogaturus, tenent Palatios Rub. & Gregorius Lopez *ubi ſupra*, neque admodum ad hoc deſiderarem juſ, cùm apertè id ratio naturalis poſcat, proficuos oportet eſſe hos tutores & curatores, non damnosos: quod dicimus de expenſis de cauſis quoque accipiendum eſt, neque enim debent calumnioſas cauſas inſtituere, nec quicumque earum nomine expendere. *l. non eſt ignotum. C. de adminiſtrat. tutorum.* & ibi Bartol. Paul. Salycet. text. in *l. ſi bonam cauſam. C. eodem.* ubi ſumptus permittuntur propter bonam cauſam.

Præterea circa ſolutiones debitorum expenditur etiam tutor & curator & reliqui adminiſtratores.

l. tutor.

l. tutor. §. 1. ff. de administrat. tutorum, sicuti enim debitas pupillis & his quorum rem gerunt pecunias exigunt, in eamque rem expendunt, & nisi exigant, nomina tutelæ, aut administrationis pereunt eorum damno. *l. debitoribus. C. de administ. tutorum*. ibi, ad te nominum periculo pertinente. *l. tutores. C. eod.* ibi, quarum exactio ad periculum tutorum pertinet: cumque is qui tutori solvit aut curatori liber sit, etiam in canone ad vitandam poenam & fugiendum commissum. *l. Sancimus. C. eod.* ita etiam tenetur,olvere debita ex *di. §. 1.* denique sicuti non exigendo debitum tenetur, si liberatio ex tempore contingat, ita nisi solvat, periculum est tutoris, & ad expensas & sumptus & reliqua tenetur, quæ contingant pupillo, vel ei cujus res geritur, propter non solutum debitum: pone pecuniam debitam cum usuris, si potest curator & expeditam habet pecuniam, necesse est solvat, ut vitet usuras, alioqui, sibi imputabuntur usuræ; pone debere pupillum, aut eum cujus res geritur annuos redditus qui redimi possint, necesse est ut redimat curator si possit, alioqui sibi imputabuntur; pone emphyteuticum, vel vectigalem esse prædium, necesse est ut pensionem vel tributum solvat curator, tutor vel administrator, alioqui sibi nocebunt non pupillo, aut furioso, aut ei cujus rem gerunt. *l. si tutoris. C. de administrat. tutorum*, si tutoris inquit Imperator, vel curatoris culpa vel dolo, eo quod vectigal prædio emphyteutico impositum minimè dependere voluissent, minoris prædium fuerit amissum damnum quod ei contigit ex substantia eorum resarciri necesse est, qui est optimus text. ad omnia illa quæ diximus: damnum autem de quo ibi, an sit res quæ commisso periit, an verò sumptus & expensæ quæ fit à minore, ut rem recuperet: itaque an reservetur jus illæsum minori, ita ut restitutione non indigeat ad consecutionem prædii, quod commisso curatoris periit, an verò restitutione præmissa adversus illud

illud damnum prædium sit consequendum, juxta *l. si ex causa. §. si in commissum. ff. de minoribus*, ubi restitutio necessaria videtur; vide gloss. in dict. *l. si tutoris*, verbo damnum, Bart. Bald. Salycetum, ibi, Bartolum, & alios in dict. *§. si in commissum*, Baldus in *l. minorum. in fine. C. in quibus causis in integ. restit.* & in *l. pupillorum. C. de reputanda hered.* Jas. in *l. 2. C. de jure emphyteutico. num. 49.* vide text. in *l. Imperatores. §. 1. ff. de publicanis & vectigalibus*. ubi glo. & reliqui. Idem rescripserunt, inquit Ulpianus, pupillo remittere se poenam commissi, si intra diem tricesimum vectigal intulisset, denique has omnes expensas & sumptus facit hic tutor, curator, administrator cui res alterius commissæ est, solvit, accipit debita, liberat, & liberatur, suumque pupillum, furiosum, vel absentem liberat à commissæ, a poena, ab usuris, ne faciat expensas omnes, & sumptus refundit ipse pupillo, factas verò deducit in ratione administratæ tutelæ vel curæ, quod in omni administratore qui liberam habet administrationem recipiendum est, argumento. dict. *l. 1. ff. de contraria & utili actione tutelæ.*

Illud animadversione dignum est, quod tutor & 20
 curator, & quilibet administrator sicuti possessor hæreditatis meliorationes factas recuperant & conservant sibi utiliter factas, licet non extent res in quibus factæ sunt, quia perierint, combustæ, vel evictæ sint, si à principio utiliter sint factæ. *l. planè. ff. de petitione hæreditatis*, ad finem, ibi, plane sic potest in eo differentia esse ut bonæ fidei quidem possessor omnino deducat, licet res non extet in quam fecit sicut tutor vel curator, consequitur, prædo autem non aliter quam si res melior sit facta: simile est quod de negotiorum gestorum actione tradit Ulpianus in *l. sed an ulto. §. is autem. ff. de nego. gestis*. is autem qui negotiorum gestorum agit non solum si effectum habuit negotium quod gessit actione
 ista

ista utetur, sed sufficit si utiliter cœpit, etiam si effectum non habuit negotium, & ideo si insulam fulcit, vel servum agrum curavit, etiam si insula exusta sit vel servus obiit, ager negotiorum gestorum actione: quæ sequuntur autem verba, in *d. §. is autem*, nihil faciunt ad nos in hac quæstione: ideoque si utiliter expenderint isti tutores vel curatores & administratores, à principio futurus eventus non impedit expensarum deductionem, idque non solum in meliorationibus est recipiendum perempta re meliorata, sed & in expensis litium, si lites utiliter à principio institutæ, aut prosecutæ sint, etiam si tristem eventum (ut adsolent) habeant. *l. qui mutuam. §. si. ff. mandati. l. si servus. in rem. in principio. ff. de in rem verso. l. si servum. C. eod. l. quid ergo. ff. de contrario judicio tutelæ. §. sufficit*, inquit Ulpianus, tutori bene & diligenter negotia gessisse, & si eventum adversum habuerit quod gestum est, simile est quod Ulpianus tradit in *d. l. quid ergo*, ut tutor expensas omnes consequatur, quas utiliter fecit à principio, etiam si nihil adauctum sit pupillo, & est recipiendum etiam si plus sit in expensis & sumptibus, quam in facultatibus. *d. l. quid ergo*. Potest igitur fieri, ut tutor, aut curator lites suscipiat à principio utiliter pro pupillo, & majores expensas faciat, quam sint facultates pupilli, & infelici eventu litis, nihilo consecuto, necessum sit pupillo pro sumptibus tutori patrimonium & facultates relinquere, dict. *l. quid ergo*, quæ cum *d. l. planè*, singulares juris decisiones continent, pupillis & reliquis periculosas: ut videas quàm miserum sit, orbatum parentibus quempiam fortunæ ludibrio relinqui, cui officium tutoris rectè administrantis & rem gerentis facultates adimere potest: ut jam dolos, & machinationes omittamus, quibus miserè pupilli obnoxii sunt, officiosa interdum virtute & cura perduntur.

22 Quomodo autem administratores teneantur red-
dere

dere rationem, & quid complecti debeat ista ratio; dic quod continet primum, scilicet Codicem & librum in quo omnes rationes administrationis scriptæ sint in tutore. *l. 1. §. officio. §. de rationib. ff. de rationib. & tutelis*, in curatore. *l. adversus. l. rationes. C. de administrai. tutorum*, in executore testamenti. *l. nulli. C. de Episc. & cler. cap. tua nobis. c. Joannes de testamentis*, in procuratore five ad agendum, five ad negotia. *l. qui proprio. §. procurator. ff. de procuratoribus*, in negotiorum gestore. *l. 2. ff. de negotiis gestis*, is orphanotrophis, & xenodochis, five hospitalariis. *l. orphanotrophi. la 1. C. de Episcopis & cleric. Clementina 2. §. ut autem. de religiosis domibus*, & generaliter quicumque rem administraverit, in qua sit acceptum, & expensum, Codicem habere debet, qui contineat rationem accepti & expensi, tenet & resoluit post Bart. in *d. l. 2. ff. de negotiis gestis*. Bal. *consil. 137. libr. 5. Romanus consil. 414. Socinus consil. 46. libro 1. Decius consil. 533. Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus. tit. 1. §. 6. gloss. 6. num. 14. & seq.* cujus methodum in hoc sequimur; ait ille tamen quod si res quæ geritur ejus qualitatibus sit, in qua nulla reperiatur ratio accepti & impensi, quod excusabitur administrator ab hoc Codice & libro rationum, idem ait si forte expediebat ei cujus res administratur, ne patrimonium detegeretur, quod tunc excusatur administrator ab hoc libro. per *l. 2. §. tractari. ff. ad Trebellianum*. Bar. in *l. tutor qui reportorium. num. 16. ff. de administrai. tuto*. Ludovicus Romanus *sing. 104. & Hipolit. notabili. 502. adde tu l. 20. titu. 16. part. 6.* & rationem hujus vide præter ipsos, & deduc ex *l. 2. C. quando & quibus quarta pars debeat. lib. 10.* ibi, quid enim tam durum tamque inhumanum est, quam publicatione pompæque rerum familiarium & paupertatis detegi utilitatem, & invidiæ exponere divitias, qua ratione possunt plerique excusari à

confectione inventarii, meliùs est pupillis sæpè divitiarum opinionem conservare, quæ utilis sæpe est, quam factò inventario, paupertatis detegi utilitatem, quæ per totam vitam noceat & impediatur felices successus: quod cum admittamus circa inventarium, administrator tamen librum debet habere expensarum, ex his quæ diximus, id enim vult. *d. l. 20. partitæ, & dict. l. 2.* Omissio enim inventarii potest habere singularem illam excusationem, omissio Codicis expensarum non item.

Contra hunc qui non habet hunc Codicem & librum expensarum, accepti & expensi, juratur in litem. *l. 1. §. officio. ff. de tutelis*, ita enim præsumitur contra illum qui non fecit librum expensarum, sicuti contra eum qui non fecit inventarium. Bald. in *dict. §. officio*. Omisit enim illud, ad quod sciebat se teneri, ideòque dolo imputamus. *l. si procuratorem. §. dolo. l. dolus. ff. mandati*, & ita juratur contra eum Bart. *cons. 150.* Angelus, *cons. 277.* Romanus *cons. 518.* idque ex regula. *l. in actionib. ff. de in lit. jurando*, & quæ notantur in *l. si quando. C. unde vi. l. tutor. qui repertorium. in princ. ff. de administ. tutorum*.

Hic autem expensarum codex debet sigillatim, clarè & distinctè habere expressas omnes & singulas expensas, quid, quantum, qui cum, quove die, mense & anno expensum sit, idem de accepto; ita ut minutissima quæque capita accepti & expensi contineat, vulgò, *Cuenta por menudo. l. cum servus. ff. de conditionib. & demonstrat. 81.* qui est Callistrati Jureconsulti, sed illud inquit ille, ut rationes reddat quomodo servus reddere solet, idest legendas offerre rationes primum, deinde computandas, ut explorari possit computationes an improbè referantur; accepta rectè relata, an non rectè. *l. qui sub conditione. 110. ff. de condit. & demonstrat. ibi*, sed & quod reliquum per contextum scriptum est remanere apud eum *l. ubi purè. 37. ff. de fideicommissar. libertat. ibi*, corpora

pora plane rationum, & ibi, & de singulis instituere leg. 51. patet. 47. §. si sticho. ff. de fideicommissar. libertat. ibi, cujus arbitrio rationes computentur, text. optimus in l. si statu libera. §. fin. 5. de statu liber. ibi rationum autem reddendarum quod ad reliqua quidem attinet in danda pecunia consistit, quod autem id ipsa volumina rationum tradenda percontandas atque examinandas rationes, & dispungendas, atque excutiendas factum habet; denique oportet adesse libros, qui sigillatim contineant minutissimas quasque expensas, & acceptas quoque pecunias, ut, collatis invicem, facile constet debitum. Ex quibus juncta. l. pro socio. 38. ff. pro socio, inter socios id quoque recipiendum est, ut in his quoque liber rationum desideretur, qui contineat accepta, expensaque societati imputanda, l. si igitur. 56. ff. pro socio, ibi, eum in societatis rationem hoc contulisse. Est enim hoc generale in omni administratione ut diximus, ubi acceptum & expensum reperiatur, ita notat Bart. & post eum Joan. de Plat. in l. comperimus per illum tex. de naviculariis. c. lib. 11. adde. l. sive ex pratoriano C. de exceptoribus & exactoribus. lib. 12. vide semper Bartol. d. cons. 150.

Unde si liber expensarum & rationum non habeat¹³ hæc capita & confusus sit, ita ut rationes dispungi & concludi non possint, nihil relevat; & ita est ac si confectus non esset, Bart. d. l. tutor qui reportorium. num. 18. cum autem rationes possint dispungi, tunc rectè factum librum censemus, etiam si dies locusve factæ expensæ additus non sit, quia Jureconsulti id duntaxat desiderant, ut rationes conferri possint, unde debita constent.

Hoc tamen intelligit Abbas, cons. 12. lib. 1. in 6. dubio. & Socinus dict. consil. 73. libr. 1. & in cons. 40. lib. 4. ut non habeant locum inter consanguineos, quod non probo, cautiùs enim inter hos agendum est, vivitur enim (ut ille inquit) ex rapto, non hospes

ab hospite tutus, nec gener à focero, fratrum quoque gratia rara est; illud tamen rationem habet ut si appareat oculis opus confectum neque qui expendit fortè contulit in librum, tunc enim quia ad oculum constat, per æstimationem peritorum taxari poterit, Bartol. in *l. qui sub conditione. ff. de condit. & administratio.* nullum enim periculum est quod scriptæ non sint expensæ, cum possint commodè taxari; quod erit observandum in meliorationibus.

Præterea is qui librum hunc exhibet debet probare omnia capita ejus vera, itaque debet probare verè omnia à se expensa, dict. *l. qui sub conditione*, ibi, docere debet constare fidem omnibus quæ ab eo gesta sunt: hæc autem probatio aliquando admittit privata singrapha, neque enim semper postulat authentica instrumenta, aut testes exceptione majores, imò admittit hæc probatio conjecturas arbitrio judicis, ex fide, integritate, & qualitate ejus qui consumpsit & expendit ex qualitate expensarum; ideòque in hoc plurimum commissum est judicis prudentis arbitrio. Baldus in *rubr. C. de fide instrum.* Corneus in *l. fina. §. in computatione. C. de jure delib.* Carolus Molineus *ubi supra. num. 21.* quod si expensæ sint modicæ, sufficit juramentum ejus qui expendit attendita ejus qualitate, Speculator *tit. de instrumento edition. §. nunc verò aliqua. versiculo vigesimo, quid si executor.* Bar. & omnes Scribentes in dict. *l. fin. §. in computatione. C. de jure deliber.* Carolus Molineus *ubi supra num. 25.* Bætius *ubi supra cap. 21. num. 28.* parvæ autem expensæ sunt judicis arbitrio diximus *supra. cap. 11. num. 16.* judex autem arbitrabitur, an expensæ hujusmodi sint rationabiles, an rectè fieri potuerint, ubicumque enim statuitur juramento alicujus, id ita accipiendum est, si verò similia dicat Bar. in *l. inter omnes. §. rectè. num. 3. ff. de furtis. in l. quemadmodum. C. de agricolis & censitis. lib. 11.* Alex. in *l. 2. §. per procuratorem. ff. de acquirend. posses.*

possef. § in consi. 47. lib. 6. Jason in §. sed ista. num. 92. Institutis de actionib. Carolus Molineus ubi sup. num. 27. ob idque si expensæ non sunt verosimiles aut rationabiles, plane nihil creditur juramento ejus qui expendit Paulus & Jas. in dict. §. in computatione, & pertinent hæc ad probationem expensarum & meliorationum, non solum quod attinet ad administratores syndicos, tutores, curatores, sed ad omne genus expensarum deducimus, ut ubicumque de expensis & meliorationibus agamus, in usufructuario, fideicommissario, emphyteuta, vasallo, conductore & reliquis, de quibus agimus, ut probare debeant suas expensas & meliorationes, etiam si librum rationum in his qui ad rationem non tenentur minimè poscamus.

Adde quod isti non tenentur has impensas ostendere à se factas, cùm enim factæ reperiantur ab his præsumuntur factæ, qui facere tenebantur, in hoc enim nulla probatio requiritur, nisi & hoc quoque in dubium revocetur. Bartol. in l. cum servus. ff. de verbor. obligat. vide late Carolum Molineum ubi sup. num. 28. qui infert ad aliqua, vide tu supra cap. 4. nu. 26. § 27. de pupillo, qui non præsumatur vixisse de vento, & quæ ibi adduximus ex Alciato, conveniunt enim cum his quæ adducit Carolus Molineus.

Præterea is, cujus juramento creditur, debet sigillatim dicere expendi tot, in tali re, non verò confusè expendi mille, vel duo millia, debet addere causam expensarum. Bartol. in dict. l. qui sub conditione, Joannes Andreas ad Speculum de instrumentorum editione. §. nunc verò aliqua. vers. duodecimo, quid si executor, quod tamen non multum refert in expensis verosimilibus & rationabilibus ut supra diximus, hæc igitur pertinent ad probationem; de æstimatione verò dicendum nobis est infra.

Non debet autem suscipere tutor vel administra-²⁴tor, neque prosequi lites, in quibus plus expenden-
dum

742 DE EXPENSIS, ET MELIORAT.

dum sit, quam ultimo iudicio sit consequendum ex Abbate in capit. de appellationibus. tit. de appellationibus, & est optima interpretatio ad omnia quæ diximus, vide ad hanc limitationem quæ diximus supra, capite undecimo. numero 16. § 17.

Notabilia ex capite vigesimo primo.

- 1 **Q**ui restitutionem facere tenetur, suis sumptibus & expensis facere debet: adducitur distinctio.
- 2 Qui agrotantem curavit & ob eam rem impendit, expensas recuperat etiam ab invito.
- 3 Per subtractionem quoque quis occidere potest.
- 4 Qui pro damnato capitaliter, vel corporaliter appellando expendit, etiam ab invito expensas recuperat.
- 5 Iudex ordinarius qui territorium circumit suum domo egressus suis sumptibus & expensis vivit.
- 6 Satis bene constitutum erat, ut qui stipendium unum habet, alterum habere non possit.
- 7 Multiplicatio stipendiorum saepe facit à justo aberrare.
- 8 Delegatus & missus à Principe ab eo habet sumptus & expensas.
- 9 Si à partibus petatur à partibus habet expensas, de damnis non teneatur.
- 10 Iudex delegatus domi suæ judicans expensas non habet à partibus.
- 11 Sportulas tamen habet quas nos nostro nomine vocamus Derechos.
- 12 Sportula olim continebat centum quadrantes.
- 13 Quadrans, dipondius, sestertius, & denarius quid.
- 14 Sestertium genere neutro quid.
- 15 Explicatur epigramma Martialis elegantissimum.
- 16 Aureus Romanus, & aureolus quid.
- 17 Exercitamenta diurna Romanorum, adducitur epigramma Martialis.
- 18 Adducitur locus ex Cornelio Tacito difficilis.
- 19 Quæ fuerit Romanis & Græcis cæna ex sportula.

- 20 Dominus jurisdictionis suis sumptibus creat judicem literatum aut illiterato dat assessorem.
- 21 Ius confiscandi principaliter principi, aliis nobilibus item competit.
- 22 Pænæ fiscales sunt fructus jurisdictionis.
- 23 Relatoribus debere publicum stipendium & certum constitui.
- 24 Ludi publici & publica spectacula, facienda sunt expensis publicis.
- 25 Si ære alieno gravata & oppressa sit respublica ab spectaculis abstinendum est.
- 26 Quod restat ex ludis & spectaculis ad rempublicam pertinet, etiam vestes.
- 27 Dominus soluta mercede famulo potest retinere vestem, explicatur. l. Titia. §. 1. ff. de auro & argento legato.
- 28 Referuntur Græcorum, Romanorum & Hispanorum ludi & spectacula.
- 29 Publica spectacula & publicos ludos lege approbatos.
- 30 Si princeps timore belli muniat castrum alicujus nobilis, non potest ab eo expensas illas repetere.
- 31 Potest Rex noster ponere milites præsidiarios in castro alicujus nobilis eo invito.
- 32 Imperium & regna propter civium utilitatem instituta sunt.
- 33 Exhaustis & consumptis opibus Regis cives tenentur contribuere ut regnum defendatur.
- 34 Mare est ejus cujus est territorium adiacens.
- 35 Pyratæ expellendi sunt expensis Regis si grassentur in mari adiacentis territorio Regis.
- 36 Expensæ quæ fiunt in supplicationibus publicis, vulgò, En las processiones, cujus expensis fiant.
- 37 Supplicatio antiquis quid, quid etiam acclamatio, & Litania.
- 38 Regulares olim & hodie post decretum Concilii Tridentini compelli poterant venire ad processiones publicas.
- 39 Adducitur alius casus expendendi in ludo nostro cartarum pictarum.