Complet.

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

MICHAELIS ANTONII LANZ VARIARVM INTERPRETATIONVM

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

VARIARUM INTERPRETATIONVM, ET RESOLUTIONVM JURIS CIVILIS.

LIBER PRIMVS, unico publicado

THEORICIS JURIS PROFESSORIBUS, necnon & Practicis utilissimus.

AVCTHORE

D. MICHAELE ANTONIO LANZ ET LOZANO,

IN COMPLVTENSI ACADEMIA JVRIS UTRIVSQVE Doctore J.C. Faricensi in Regno Aragonum, olim in Curia Matritensi, nunc in Civitate Cæsaraugustana causarum Patrono.

DICATVS

ILLVSTRISSIMO DOMINO

D. JOACHIMO DE PALAFOX,

CENTVRION, ZVñIGA, MEXIA, FOLCH DE CARDONA, Comiti de Santofimia, Primogenito Excellentissimi Domini Don Joannis Ximenez de Vrrea Palafox & Zuñiga, Marchionis de Hariza, la Guardia, Almuña, & Guadaleste, Aragonum Coronæ Thalasiarchi (vulgo) Almirante, & in Ordine Equestri Divi Jacobi, Commendatarii de Paracuellos, &c.

Ex Libris Dris Josephi Antonii Riera, et Roger.

CVM PRIVILEGIO.

CÆSARAVGVSTÆ:

Ex Officina Petri Carreras. Anno M.DCC.XX.

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

ILLVSTRISSIMO DOMINO
D. JOACHIMO
DE PALAFOX,

CENTVRION, ZVñIGA, MEXIA, FOLCH DE CARdona, Comiti de Santofimia, Primogenito Excellentiſsimi D.D. Joannis Ximenez de Vrrea, Palafox, Zuñiga, Doria, Blanes, de Rebolledo, Ligne, Ruiz de Liori, Folch de Cardona, Coronæ Aragonum Thalaſiarchi, Marchionis de Hariza, la Guardia, Almuña, & Guadaleſte, Comitis de Santofimia, Equeſtri in Ordine Divi Jacobi Commendatarii de Paracuellos, Præſidis Majoris Infantionum in Caſtellæ Regnis, Domini Baroniarum de Calpe, Altea, Veniſa, & Teulada, & Villarum de Cotes, & Calmarza, Vechi, Confrides, Valles de Serra, Travadell, & Ondara, Lucar, Sierro, & Sufli, & Juriſdictionis de Albendin, Domini Domorum de Carrillo, Albornoz, & Varrientos, & illius quam fundavit Dominus D. Bernardinus de Mendoza, ſuorumque Majoratuum; Poſſeſſoris Statuum de Torralba, Vetteta, & ſeptem ſuarum Aldearum, & Villarum de Cañamares, Portilla, Veamuz, Valdecabras, las Maxadas, Ocentejo, & Valtablado del Rio, Domini de Madroñiz ſuorum Caſtellorum, Domorumque Fortium, & de Guadaxira, Aragoneſa, & Ribera; Patroni unici, & univerſalis Inſignis Collegii Majoris Divi Clementis Hiſpanorum Civitatis Boloniæ, & Capellæ Equitum ſitæ in Sancta Eccleſia Cathedrali Conchenſi, &c.

MOS eſt antiquiſsimus (Illuſtriſsime Juvenis & Comes) in rebus arduis peragendis unumquemque ſibi oraculum tutelarem exoptare, teſte Ovidio:

Sæpè duces trepidis petiere oracula rebus.

Qui & frequentiſsimus Scriptoribus publicis, familiariſsimuſque eſt, duplici (niſi fallor) de cauſa; alia ut ſub ejus tutami-

ne opera in lucem prodeant immunia à calumniatoribus Zoyl nomen & gesta insectantibus; altera ad ostendendum gratitudinis monumentum propter beneficia jam jam ab aliquo excelso viro excepta. Vtraque etenim causa me impelit ad tuum Patrocinium expetendum: Prima, quia hodiè facilitas ad dissentiendum in hominibus propè modum irrepsit, jam ex ratione facetè decantata à Nostro Marciali:

Qui velit ingenio cedere rarus erit.

Jam & præcipuè, quia candor, qui jam in temporibus Ovidii penè intermortuus erat, ut ipse fatur,

Candor in hoc ævo res intermortua penè.

Penitus in temporibus nostris ab hominum corde exulavit, adeò, ut Libro aliquo nondum in lucem edito, alii jam ad illum carpendum Aristarchi obeliscos intendant, & dentes Theonis exacuant.

Tùm, quia literatorum ingenia fautore, & commendatore egent, ut in lucem emergere possint, sic Plinio Juniori monente: *Nulli cuiquam tam clarum ingenium esse, ut possit emergere, nisi illi materia, occasio, fautor etiam commendatorque contingat.* Sine commendatore etenim, aut ignotum ingenium flueret, juxta illud Senecæ Tragici:

Nullis nota Quiritibus
Ætas per tacitum flueret.

Aut insipientis nota afficeretur, juxta illud D. Pauli: *Factus sum insipiens, vos me coegistis, ego enim à vobis debui commendari.*

Secunda verò causa fortius stringit: Pervetus enim meorum Parentum erga tuos observantia sub tua ditione orta, favore amplificata, eam libri hujus naturam esse voluit, ut in lucem proditus incunctanter se ad tuos Lares reciperet: Testor siquidem, quod nulla cura, nulla hæsitatio in mentem venit meam super electione Commendatoris, Fautoris, & Mæcenatis: ipsa namque, impellente natura, properat affectio, nullo circumlita fuco extrinsecæ nuncupationis; ipsa namque innocua mens

cor-

corde cordato festinat ad honorificentissimum tuum tutelare, præeunte Mantuano:

Cordato servans in pectore mentem innocuam.

Sanè vehementissimo amoris ardore possidebar, devinctionis meæ aliquod peculiare specimen tibi consecrare; eucæria ergo gratitudinis ostendendæ arrepta, quamvis tenuis antipelargesos, in recognitionis meæ perpetuum studiosum monumentum, dicare hunc Variarum Juris Interpretationum Librum Primum meum selegi. Meum? Profectò, si quod in solo medificatur fit propium domini cujus est solum, Justiniano Imperatore teste *in §. Ex diverso institut. de rerum divison.* ibi: *Ex diverso si quis in alieno solo ex sua materia domum ædificaverit; illius fit domus cujus, & solum est*: Liber hic in Villa tua, & Patria mea Fariza inscriptus, potius erit tuus quam meus; jure ergo vindicare potes illum, & legere.

Hoc lege quod possis dicere jure meum est.

Egó equidem cum tanto, & tali tutelari congratulor, sub tua enim protectione nostri legalis Pelagi terminos navigare non pertimesco, nam

Miseros fallentia nautas sidera non sequimur.

Accipe jam jam obsecro Librum tuum, in meæ gratitudinis obsequium tuo nomini tot tantisque titulis debitum, ò Juvenis Excelsæ tot tantisque titulis condecorate. De tuæ nobilitatis origine, antiquitate, & amplitudine enarrare quidquam non audeo, cum de ea apud Historiographos, tam Hispanos, quàm exteros satis in Orbe constet; sufficit enim mihi cum Virgilio decantare:

Et genus immortale manet, multosque per annos
Stat fortuna domus, & avi numerantur avorum.

De tui generis Heroibus Excellentissimis viris; tùm belligeratione, tùm sanctitate, & virtutibus, nominare sat erit (in quo omnis laus exhibetur) Dominum D. Antonium Palafox, Dominum D. Rodericum de Rebolledo cognomine Magnum, Dominum D. Joannem de Palafox Oxamensem Episcopum, Dominum

num D. Jacobum Palafox Hiſpalenſem Archiepiſcopum; Ex omnium namque Heroicis geſtis, in te velut ſcintillæ emicant radiantia initia morum,& virtutum,in tua adhuc Juvenili etate, ſed quid mirum! Si

Fortes creantur fortibus, & bonis
Eſt in juvencis, eſt in equis Patrum
Virtus; nec imbecillem feroces
Progenerant Aquilæ columbam.

Accipe,iterum atque iterum,Librum hunc,deprecor (Illuſtriſsime Comes) neque tenuitatem operis oblatæ attendas, ſed offerentis animi colendiſsimam affectionem, ut cum Lucano alloquar:

Quod ſi digna tua minus eſt mea pagina laude
At voluiſſe ſat eſt: Animum non carmina jacto.

Vale(Illuſtriſsime Princeps)& ævum feliciter inceptum quam longiſsime extende, &c.

AMPLISSIMÆ DOMINATIONIS TVÆ

Adſcriptitius

Doct. Michael Antonius Lanz
& Lozano.

CEN-

CENSVRA

D.D. JOSEPHI MARTINEZ RVBIO,

olim Majoris Divi Jacobi Collegii Oscensis Alumni, Institutionum, Codicis Justinianei, & Primariæ Juris Civilis Cathedræ in eadem Vniversitate Antecessoris, Canonici Doctoralis Sanctæ Ecclesiæ Turiasonensis, ac ejusdem Diœceseos Judicis, & Examinatoris Synodalis; nunc verò post Canonicatum Doctoralem Sanctæ Ecclesiæ Metropolitanæ Cæsaraugustanæ, ad alium ejusdem Ecclesiæ Canonicatum promoti.

NON absquè ingenti animi voluptate, & mentis gustu, sapidissimum hoc opus, cui titulus: *Variæ Interpretationes, & resolutiones Juris Civilis*; ex Regii Summiquè Castellæ Senatus Venerabili præscripto, attenta reflexione perlegi. Statimquè, ex ejusdem erudita, ac amæna lectione, veluti ex digito Gigantem, vel ex ungue Leonem, Auctorem agnovissem, quantumvis antea non nossem, nempè D. D. Michaelem Antonium Lanz, & Lozano; Enim verò resplendent in scriptis Scriptorum Imagines, cum per verba perfectè dignoscantur Homines. Obvium est Diogenis Cynici percelebre affatum ad Adolescentem quendam, coram se stantem: *Loquere adolescens* (dixit ille) *ut te videam*; quasi Animi vultus in verbis prodeat, ut sese conspiciendum præbeat.

Ecquis, oro, non videat, in pereleganti hoc scripto, tanquam in lævigata, ac perpolita tabula adamusim depictam Ingenii Auctoris sui perfectam Imaginem? non quidem mortuam, sed veluti illam de qua Satyricus:

Tua vivit Imago. *Juben. sat. 8.*

Cujus vivacissimus vultus, subtilioribus Jurisprudentiæ coloribus variegatus, in admirationem tantæ pulchritudinis, non solùm allicit, quin & rapit intuentes, ita ut de hoc libro prædicent:

Aspice, quam pulchrum monstret sua pagina Lectem.

Ingenuè fatear de me, non modo pellectum, sed suavissimè raptum in admirationem, cùm perspexi in hoc opere arcaniora, & obstrusiora nostræ Jurisprudentiæ Oracula, luce tam differti calami, sole meridiano clariora: Ita ut, dum per tot implicatarum difficultatum Labyrinthos, adeò facilitèr, & fœliciter Scriptorem nostrum, ingredientem, & egredientem conspiciam, sit mihi veluti alter in Juris scientia Thesæus:

Cæca regens filo vestigia. *Virgil. 6. Æneyd.*

Cui,

Cui, non equidem à fabulosa Ariadna, sed ab Astræa ipsa porrecta filamenta ingenii aurea, ad firmanda in tam lubricis ambagibus vestigia.

Nec minus affulget ingenii acumen in hoc opere, dum Auctor quamplures, & quidem non vulgares textus enucleare audet nova luce; singularem ac minimè tritam pandens semitam, ad ipsorum intelligentiam genuinam, & claram. Ea tamen sagaci, ac prudenti cautela, ut dum novè interpretatur Consultorum Mentes, haud deserat plausibiliores, ac securas Jurisprudentiæ opiniones: hac ingeniosa Judicii solertia, facit ex veteribus nova, quin impingat in perhorrescendam Novatoris calumniam: Quod

Vincent. Lirin. 2. ad Tim.

sanè quantum sit in optimo Interprete laudabile Vincentius commendat Lirinensis: *Per te* (inquit dissertissimus Abbas) *posteritas gratuletur intellectum, quod ante vetustas, non intellectum gratulabatur. Ea tantum, quæ didicisti docè, ut cum dicas novè, non dicas nova: sic erit tua opinio tempore senior, discretione junior.* En singularem in Scriptore nostro dexteritatem judicii: Novè interpretari, & nova non edere; ut videlicet novitate interpretandi alliciat legentes ad studium hujus operis; quin discrimine novitatis deterreat mentes.

Jam verò, si ad facilitatem conciliandorum inter se pugnantium Jurium, convertam oculos, videor mihi videre calamum Scriptoris nostri, versum in Caducæum Mercurii: sivè ipsum appellari debere Consultorum Caducæatorem; eadem eloquio erudito, pariter ac ingenioso haud difficulter ad concordiam revocantem. Quid narrem de copiosis, ac selectis Auctoribus, quibus asserta fulcit? Quid de omnigena, ac varia eruditione, qua theses exornat, ac amænat? Certè ausim dicere, habere Auctorem nostrum in mente amplissimam Juris Interpretum Bibliothecam: vel, ut tam pretiosum, ac speciosum favum conficeret, per Elisios assiduè, eruditionis campos vagasse:

Lucret. lib. 3.

Floriferis, ut Apes in saltibus omnia libant.

Iust. Lip. cēt. 1 ep. 45.

Imbutum profectò (verba sunt Lipsii) *arcana doctrina, pectus illud oportet, quod tam docta variaque promit.* Quis dubitet Scriptoris nostri pectus esse arcanæ scientiæ animatum Archivium, cum tam docta variaque promat in hoc libro? Nec discrepat stylus ipse, à tam ingenioso opere, quin potius in styli vivacitate scintillat lumen ingenii: cum, ut ajebat quidam: *portio ingenii sit ingeniosè eloqui, quæ ingeniosè concepisti.* Verè magistralis est stylus hujus operis, & qualis decet Jurisprudentiæ Majestatem, & Consultorum arcanam mentem. Est namque, sine affectatione comptus; sine obscuritate cultus; quin impingat in miserum scopulum multorum, in quos severè, ut assolet, invehitur Tertu-

Tertul. adversus Valent. c. 5.

lianus: *Hi*, inquiens, *nihil magis curant, quam occultare, quæ prædicant, si tamen prædicant, qui occultant.* Sanè non tam culti, quàm occulti appellandi; queis testante Corduvensi Stoico; *melius foret absque labore tacere, quàm, ne intelligantur, tam operosè loqui.*

Senec.

Procul à libro hoc tam exitiale vitium; procul à tam pravissimi calamo: nam

Illi verborum fœlicia flumina manant.

Haud verò immorandum tantùmmodo putatem in commendatione tam eximii operis, cum non minus Laudis mereatur à circunstantiis temporis, quo Auctor promit in Lucem, nempè in nubilo, ac miserando ævo, quo undiquè furente Marte, perstrepunt arma, & ad prælium provocantur acies, clangente tuba. Quando inter armorum strepitus (ut vulgare est) silere solent leges, tunc Scriptor noster infundit legibus vocem, & inter arma languescant jura, juribus novam dat vitam inter arma; scilicet, ad horrisonum strepitum castrorum (quod valdè mirandum) in suavissimam harmoniam reducit, dissonantiam Jurium.

Ni fortè dicere audeam, tempore hoc bellico militem etiam egisse Scriptorem nostrum, verso in gladium calamo: cùm dubio sit procul, etiam pro Patria militare egregios causarum Advocatos, Juriumquè Interpretes ingeniosos; Enim verò Regiam Majestatem non minus defendunt jura, quàm decorant arma. Quidnam aliud, quæso, sunt Advocati, Jurisque Interpretes, quàm strenui, pro tuenda Justitia, & pace servanda, Bellatores? Testem advoco locupletissimum, æquè ac dissertissimum Cassiodorum: *Non enim*, inquit ille, *solum eos pro imperio militare, qui gladiis, clypeis, & thoracibus armati, in hostes nituntur, sed eos etiam, qui dirigunt ambigua causarum, suiquè patrocinii viribus, sæpè publicis in rebus, ac privatis, lapsa erigunt, labentia reparant, oppressa sublevant, omniaquè demùm jure faciunt finibus suis esse contenta; nequè minus humano generi provident, quàm si præliis, atquè vulneribus Patriam, atquè Parentes servarent.* *Imp. Iustin. in præam. instit.* *Cassiodor. 2. var. 31.*

Quisnam ergo non plaudat Advocato huic eximio, Jurisquè Interpreti præclaro, qui laborioso adeò tempore, labori minimè pepercit, ut pro legibus strenuè militaret? Qui ad communem Juris Candidatorum profectum, in his doctis Interpretationibus tam pretiosum revelavit Sapientiæ Thesaurum. Nec voluit quippè, tam profunda, & clara Jurisprudentiæ fluenta in scrinio mentis ociosè stagnari, sed per hujus libri capita, tanquam per limpidissimos rivulos in publicam utilitatem descendere; & meritò quidem; optimè enim percalluit: *Vltra profectum proficere* (verba sunt Hildeberti Turonensis) *quisquis alteri, cum potest, non prodest; scientia distributa susceptit incrementum, & avarum dedignatur possessorem; ni publicetur, elabitur.* Nec ignorans fortasè, quod Sapientissimus Seneca, ad suum Lucillum lepidè nimis scripsit, cum libros à se compositos mitteret: *Ego*, ait, *cupio omnia in te transfundere, & in hoc gaudeo, aliquid discere, ut doceam, nec me vila res delectabit licet eximia sit, & salutaris, quàm mihi vni sciturus sum. Si cum hac cautione detur scientia, ut illam inclusam teneam, nec enuntiem, rejiciam: nullius boni, sine socio, jucunda possessio est. Mittam itaquè ipsos tibi libros, &c.* *Hildeber. Turon. ep. 1.* *Senec. ad Lucill. ep. 6.*

Heccine Cordubensis Philosophi perelegans ratio, dum scripta sua vulgat, peroptimè mihi quadrare videtur Scriptori nostro, dum ne avarus sapientiæ possessor sit, quin ut omnibus prodesse possit, librum hunc edere satagit. Circa quem, ut Judi-

cium

cium à me expoſtulatum paucis, enuntiare valeam, elegantiſſi-
ma uſurpo Doctoris Maximi verba: *Librum hunc doctiſſimè, orna-*
Div. Hieron. ad Paulin. *tiſſimeque compoſitum, libenter legi; in eo nihil mediocre, totum ſum-*
mum, totum perfectum eſt: Sed & ipſum genus eloquii præſum eſt, &
nitidum, & fulget in ipſo cortice, ſed dulcius in medulla eſt: qui edere
vult nucleum, frangat nucem. Demùm concludam cum Olore dul-
cifsimo

Petr. Nancel. *Primum non medio, medium non diſcrepat imo;*
Poſtremis prima, & reſpondent ultima primis.

Ea propter, & quia nihil in eo invenitur, quod optimæ Juriſ-
prudentiæ, bonis moribus, & Catholicæ Majeſtatis Regalibus
opponatur, non ſolùm prælo, ſed & cedro dignum Judico. Sic
ſentio, ſalvo ſemper, &c. Cæſarauguſtæ die 10. Aprilis 1719.

D. Ioſephus Martinez Rubio.

CENSVRA

D. D. HIERONYMI SANCHEZ DE Santa Cruz, & Torres, olim Imperialis Divi Iacobi Majoris apud Oscam Collegii trabea purpurati, Codicis Iustinanei, & Vespertinæ Cathedræ Iuris Civilis in illius Sertoriana Academia, Antecessoris, Canonici Doctoralis, primum Sanctæ Ecclesiæ Albarracinensis, postmodum Metropolitanæ Cæsaraugustanæ, & in ista ad alium ejusdem Canonicatum promoti.

PRO comisso mihi munere, quod anticipatum æstimo beneficium, à per Illustri D. D. D. Paschali de Herreros, Abulensi Canonico, & in Archidiœcesi Cæsaraugustana Vicario Generali. Perlegi ad lucem publicam opus Civile à D. D. Michaele Antonio Lanz, & Lozano magnis curis elaboratum, cui titulus: *Variæ Interpretationes, & resolutiones Iuris Civilis.* Opus verè dignum Authore, cui inscribi possit Epigraphæ, quam pro Trajano exaravit ejus Encommiastes: *Magna Lanceum fama præcesserat: major inventus est.* Siquidem in selectissimo ejus argumento sublimem ingenii fœtum, nec potuit non mirari, nec nisi diviniori aliqua præeunte lucina conscriptum ad lucem publicam non cogitare.

Novimus profectò, testante Hieronymo: *Libros esse imagines ingeniorum*; nec dubium videtur subesse posse, quin opus istud nativis depictum vivacitatis coloribus, ita ingenium Authoris præcessum adumbret, ut vel hoc uno posteritati novissimus valeat comendari. In Emporio Complutensi laurea notus, & lauris plenus tanto operi præludebat, ad augustum solum accedens, diu siluit, ut tandem magna loqueretur, avarus enim fuisset, si quæ meditatus fuerat oracula, utilitati publicæ denegasset. *Epist. ad Meth.*

Quisquis opus istud attente legerit, sublimes Authoris animos extollat, necesse est; cum illius indefessus labor altius evolet supra ingeniosos calamos, qui rempublicam Juris Civilis locuplectarunt: novas enim excogitat vias, & expediendis legum contrarietatibus per occultos hucusque tramites incedit, ut genuinam juris intelligentiam patefaciat; ubi verè dixerim cum Philone: *Præclara ingenia multa novant, circa scientias.* Si hucusque Jurisprudentiæ studiosis in extricabilium difficultatuum monstra vissa sunt formidanda, Herculem habent debelandis sphyngibus assuefatum; si Jurisprudentiæ aditus trifauci cerberu latratu præcludebat, sapientiæ offam Author propinat mellitis doctrinæ frugibus medicatam; si nodos, ut ita dicam, *Phil. de Vit. Moys.*

Gordios in contrarietatibus juris meditabantur, desicandis feliciter assurgit novus validissimus Alexander; si demum hucusque occulta latuit, aut latere credebatur veritas concordiæ

Claud. lib. 2. de Caud. Stil.

Hinc priscæ redeunt artes; felicibus inde
ingeniis aperitur iter.

In offenso jam pede amenos Jurisprudentiæ campos licet invisere: difficultatuum angues, qui sub Imperatoriis discrepantibus ad speciem sanctionibus delitescebant, præstat caduceo tam felici obviis amplexibus conciliare. Astream videre mihi videor, quasi jam rursus ab hominibus absentem, iterum in homines quasi denuo comigrasse; in cujus appensa manibus statera

Fausti. apud Rar.

Æqua gerit, rectam librat que pondere Lancem
Justitia.

Macti igitur animo Jurisprudentiæ Cultores; facili jam negotio, quæ difficilima videbantur comperietis: Lancei vobis offert opus istud, ut pensatis hic inde diversorum sensuum ponderibus in veritatis trutina consistatis. Si in Homero legimus ad librandas mortalium fortunas Jobi lances attributas esse; en jam in opere isto ad recreandos studiosorum labores

Virg. 12. Æne.

Jupiter ipse duas æquato examine Lances
sustinet.

Exindè jure possem cum Seneca, cultores Jurisprudentiæ ad lectionem allitiens, tanti utilitatem operis comendare: *Multum magnorum virorum judicio credo: aliquid de meo vindico; nam illi quoque non inventa; sed quærenda nobis reliquerunt.* Vt ergo in prædictis textuum conflictibus, non hæreant animi, non hæreant mentes: *Stateram gestent in manibus, Lances apprehendant æquo libramine.*

Senec. Epist. 45.

Innoc. IV. in cap. 1. de Sent. & Re jud. in 6.

Quapropter dignissimum luce arbitror tantum opus, præsertim cum nulibi, aut puritati fidei, aut bonis moribus adversetur. Sic sentio, &c.

D. Hieronymus Sanchez de Santa Cruz.

LICEN-

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

LICENCIA DEL ORDINARIO.

NOS el Doctor Don Pasqual Herreros, Canonigo de la Santa Iglesia Cathedral, y Apostolica de la Ciudad de Avila, y en lo espiritual, y temporal Vicario General de la Ciudad, y Arzobispado de Zaragoza, por el Ilustrisimo Señor Don Manuel Perez de Araciel, por la gracia de Dios, y de la Santa Sede Apostolica, Arzobispo de Zaragoza, del Consejo de su Magestad, &c. Por la presente, por lo que á Nos toca, damos licencia para que se pueda imprimir, è imprima un Libro intitulado: Variæ Interpretationes, & resolutiones juris civilis, compuesto por el D.D. Miguel Antonio Lanz, y Lozano, Advogado de los Reales Consejos, atento de nuestra orden, y comision ha sido visto, y reconocido, y no contiene cosa opuesta á nuestra Santa Fé, y buenas costumbres. Dada en Zaragoza á veinte y uno de Junio de mil setecientos y veinte años.

Por mandado del Señor Vicario General,
Pedro Pablo de Mur, Notario.

SV-

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

SVMA DE LA LICENCIA.

TIene Licencia el Doct. Don Miguel Antonio Lanz de su Mageſtad, y del Govierno del Conſejo para imprimir un Libro intitulado: Variæ Interpretationes Juris Civilis, como conſta de ſu original, deſpachado en Madrid á 27. de Enero de 1720.

D. Balthaſar de San Pedro Azevedo, Secretario.

SUMA DE LA TASSA.

TAſſaron los Señores del Real Conſejo eſte Libro intitulado: Variæ Interpretationes Juris Civilis, compueſto por el Doct. Don Miguel Antonio Lanz, à ſeis maravedis cada pliego, como conſta de ſu original. Madrid, y Noviembre 23. de 1720.

Don Joſeph de Bordonaba, Secretario.

LEC-

LECTORI BENEVOLO.

NE audaciæ crimini adscribas (Lector Benevole) ignotum penè Jurisconsultum in lucem prodere Librum; breviter studiorum meorum initium, & progressum referam, ne forté cogites me sicco pede in profundo pelago Jurisprudentiæ ausum navigare. Post completos Philosophiæ Cursus, iter arripui, causa discendi Theologiam, ad Academiam Complutensem toto terrarum Orbe celebertimam, in eaque unico Cursu in Sacra Theologia peracto: Post mutato consilio, Jurisprudentiæ operam dedi, quinque peractis cursibus Bachalaureatus gradum in ea accepi, quatriennio continuo omnium institutionum Libros publice extrahordinarie explanavi, gradumque Licenciatus in Jure Canonico, & Civili accepi omnium Doctorum suffragio, tandemque Doctoratus lauro fui decoratus. Exindé difficiles juris Civilis tractatus publice defendere curavi. Quater enim certamini literario præfui, sæpissimeque provocatus argumentis decertavi, Athletaque publicus septies pro utriusque juris Cathedris obtinendis in arenam descendi. Ab Alma Matre Academia, ad Regalem Matritensem Curiam profectus, in Regalibus Consiliis, præcipueque in Sacro Supremo Regali Coronæ Aragonum Consilio, in causarum Patronatu militare incepi; sed Proh dolor! à Regali Curia propter imminens immane Bellum ad Farizam Patriam meam fui regressus; ibique diu perseverans calamitatibus bellicis extrepituque armorum undique obsessus, simulque aliteris vacans; mihi in mentem venit quampluries, vasti legalis Pelagi procellosas syrtes, Monstrum biforme, cujus

Dextrum scylla latus, lævum implacata charibdis.

Per varias Miscellaneas textuum Interpretationes navigare; sed anxius his cogitationibus languebat magna cum animi trepidatione, duplici de causa orta; alia exteriori, altera interiori; trepidatione exteriori; propter horrisonum Martis clamorem undique in nostra Hispania citeriori vagantem; in cujus strepitu, & sile re Musas decantavit Pannonius:

Quod cessat Phœbea chelys, quod carmine rupto
Aoniæ siluere Deæ; Mars impius fecit.
Quod expretis audax musis petit arma juventus
Et volucres præmere audet equos: Mars impius fecit.

Et leges ipsas silere, dixit Cicero: *Silent leges inter arma, nec se expectari jubent, cum ei qui expectare velit, amé injusta pœna luenda sit, quam justa repetenda.* Et verba juris civilis exaudiri non posse, dixit Valerius Maximus: *Inter armorum namque strepitum verba juris civilis exaudiri non possunt.* Trepidatione interiori; propter magnitudinem rei gerendæ, nam in mentem assidué occurrebat meam Ovidianum illud

Majus erat nostris viribus illud onus.

Necnon & decantatio sequens Horatii

Sumite materiam vestris qui scribitis æquam
Viribus, & tentate prius, quid ferre recusent
Quid valeant humeri.

His vehementissimis cogitationibus agitatus Judex mei ipsius integerrimus constituebar, meque ipsum intus explorabam juxta Ausoni decantata:

Judex ipse sui totum se explorat ad unguem
Cogitat, & justo trutina se examine pensat:
Ne quid hiet, nequid protuberet: angulus æquis
Partibus, ut coeat, nihil ut deliret amussis.

Nihilominus re iterum atque iterum perpensa, fugatis hujusmodi mentis trepidationibus; Exteriori nempé, animi quadam elatione, cum & armatas leges oporteat esse, teste Justiniano sic ajente: *Imperatoriam Majestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam.* Simulque arma legibus, legesque armis quamoptimé copulari valeant, justa illud Fortunati Poetæ

Legibus arma regis, & leges dirigis armis
Artis diversa sic simul itur iter.

Interiori quidem, tùm otii vitandi causa, nam *otium sine literis* (docet Seneca) *mors est, & vivi hominis sepultura.* Tùm & etiam, quia eodem Seneca docente, *multa non audemus quia difficilia, quæ quidem ideó difficilia sunt, quia non audemus.* Nostras Interpretationes agredi curavimus, præcinctique ad Palladis campum descendentes operare incepimus, nam &

Hæc militia est, gerimus quæ possumus arma,
Dextraque non omni munere nostra vacat.

In progressu operis decertavimus cum Doctoribus apprimé sapientibus, tùm in eruenda juridica textuum ratione, tùm in resecandis variis opinionibus, quibus præmitur misera jurisprudenden-

dentia, Librumque noſtrum primum conſummavimus; an recté feliciter vé? Exitus acta probat. Benevole Lector, tu qui ex noſtri Libri lectione (ſi placet) ſententiam proferre poteris, ſivê eum legas diſcendi animo, ſivé cauſa carpendi illum; utrumque enim evenire ſolet, ut ſequentia carmina indicant

Hic legit ut diſcat, rigido is me vellicat ungue,
Præſtiteris ſodes, laus ea major erit.

Scito tamen, tuam ſententiam omni in eventu mihi favorabilem futuram; nam ſi Librum carpis, ex eo quod in juridica juris ratione eruenda cæteris ſuccumbo, victoriam etenim reporto, audi Ovidium duobus in locis eam decantatem. In primo

Nec tam
Turpe fuit vinci, quam contendiſſe decorum eſt
Magnaque dat nobis tantus ſolatia victor.

In ſecundo

Ipſe tulit pretium jam nunc certaminis hujus
Quod cum victus erit mecum certaſſe feretur.

Si verô eum aplaudis in aliquo, mentem eleva, & rede Deo gratias, à quo omne datum optimum, & omne donum perfectum deſcendit: ego enim huic cum Marciali Prologo finem impono,

Hæc ſi diſplicui, fuerint ſolatia nobis,
Hæc fuerint nobis præmia, ſi placui. VALE.

ERRA-

ERRATAS.

Folio.	Columna.	Linea.	Errata.	Correcta.
13	1	10	ſubſtituto ſervo;	ad ſubſtitutum ſervum;
18	1	4	cum,	cum.
22	2	21	orbi,	orbos.
28	1	8	confitio;	conficio.
46	1	vlt.	efficatiam;	efficaciam.
52	1	7	extingi,	extingui.
52	1	21	videmus,	videbimus.
60	1	2	impoſterum;	in poſterum.
65	1	23	diſcurſo,	diſcurſu.
66	1	3	propietatis,	propietas.
77	1	38	inutilis,	utilis.
77	1	39	unutili,	inutili.
92	2	2	brevi,	brevis.
112	2	24	ex profecto;	ex profeſſo.
113	2	18	obligatur,	liberatur.
117	2	40	ex eo quod cur;	cur ex eo quod;
123	2	9	nam,	non.
128	1	2	reminiſsive,	remiſsive.
129	1	4	debere,	debet.
135	1	32	intelligentiam,	intelligentia;
135	1	33	traditam,	tradita.
141	2	36	inutilis,	inutile.
143	2	18	ex num. 7.	ex num. 47.
149	2	34	tantem,	tantum.
150	1	20	id,	ad.
150	2	24	celebrata;	celebratæ.
156	2	30	tacitè,	tacitæ.
164	1	10	ſervitus;	ſervitutis.
166	1	20	ſonæ,	eſt delendum;
166	1	46	nem,	nam.
188	2	8	celebratos;	celebrati.
208	1	28	traditus,	tradltis.
209	1	5	quo olim,	quod olim;
211	1	8	infructifero;	fructifero.
241	1	24	venditori,	venditor.
251	2	31	confertanur;	conferantur;
256	2	23	conceptis,	conceptum.
260	2	13	aliquo,	aliqua.
289	2	4	aut,	ut.
321	1	19	pendendente;	pendente.
375	1	47	reſtituendum,	reſtituendam.
376	2	19	manumiſsiones,	manumiſsionis;
397	2	16	commiſſoria,	commiſſoriæ.

En virtud de Comiſſion de la Real Audiencia del preſente Reyno comprobê eſte Libro, y corregidas dichas erratas, concuerda con ſu original. Zaragoza â 19. de Noviembre de 1720.

D.D. Antonio Joſeph Angós, y Zanduey.

DON

UAB Biblioteca de Ciències Socials

D. MICHAELIS ANTONII LANZ ET LOZANO J. C. VARIARVM JVRIS INTERPRETATIONVM LIBER PRIMUS.

INTERPRETATIO

Ad textus in *Lg. non aliter*, 18. *& Lg. his verbis*, 19. *de Adoptionibus.*

Lg. 18. *MARCELLVS*, LIB. 26. DIGESTORUM.

Non aliter enim voluntati ejus, qui adrogare pupillum volet, etiamsi causam ejus ob alia probabit, subscribendum erit, quam si caverit servo publico, *se restituturum ea, quæ ex bonis ejus consecutus fuerit*, illis, ad *quos res perventura esset, si adrogatus permansisset* in suo *statu.*

Lg. 19. *VLPIANVS*, LIB. 26. AD SABINUM.

His verbis satisdationis, quæ ab adrogatore præstari debet, *ad quos ea res pertinet*, & libertatibus prospectum esse, quæ secundis tabulis datæ sunt, & multo magis substituto servo, item legatariis, nemo dubitat.

Horum textuum interpretationem, ut methodo clariori demonstrare possimus, eam in distinctos discursus scindam; sciens etenim ex Philosopho, *lib. 2. de Demonstration. cap. 16.* divisionem claritatis familiarissimam esse: igitur ad rem deveniendo sit.

DISCURSUS PRIMVS.

In quo Notabilia ad nostrorum textuum interpretationem conducentia, expenduntur, & prælibantur.

SVMMARIUM.

1 *Adoptio in genere sumpta, definitur ab authore, omnibus aliis definitionibus; estque actus legitimus.*

2 *Adoptio est imago naturæ.*

3 *Adoptio fuit introducta ad suscipiendos extraneos in potestate patria.*

4 *Adoptio fuit introducta à jure civili, & quomodo.*

5 *Patria potestas introducta fuit à jure civili, similiter, & testamenti factio, eodem modo quo adoptio.*

6 *Adoptio fuit principaliter introducta ad solatium eorum, qui liberos non habent, nam habentibus difficulter adoptare permitebatur.*

7 *Adoptio dividitur in adoptionem specificè sumptam (& quare ita vocetur traditur ratio) & adrogationem.*

8 *Adoptio specificè sumpta quæ sit, traditur.*

9 *Adrogatio quæ sit, ostenditur.*

10 *Patres familias alii Puberes, alii Impuberes sunt, puberes olim adrogari potuerunt.*

11 *Impuberes olim adrogari non poterant, traditur ratio.*

12 *Ampliatur, etiamsi tutore authore adrogatio celebraretur, & traditur ratio prima.*

13 *Ex adrogatione contingebat minima capitis diminutio.*

14 *Substitutio pupillaris extinguebatur capitis diminutione minima, eodem modo ac testamentum.*

15 *Legitimæ successionis jus per capitis diminutionem minimam, amittebatur.*

16 *Impuberes ex Antonini constitutione potuerunt in adrogationem dari,*

17 *Ex constitutione Imperatoris non injuria, sed jus nasci debet.*

18 *Referuntur obiter solemnitates præscriptæ in Antonini constitutione ad adrogationem impuberis.*

19 *Refertur, & explicatur solemnitas cautionis præstitæ ab adrogatore personæ publicæ, in Impuberis adrogatione requisita.*

1 CUM præsentes textus in adoptionis materia loquantur, edoctus à Cicerone, *lib.* 1. *Officiorum*, à definitione ejus initium sumere decrevi: igitur, adoptio, in genere sumpta, relictis pluribus definitionibus, quas tradunt Cajus *lib.* 1. *institution. cap.* 5. Acursius, Othomanus, Minsingerius, Arnoldus Vinnius, tandemque Pichardus *in principio institut. de adoptionib.* sic, meo judicio, potest definiri: *Adoptio est actus legitimus naturam imittans ad suscipiendos extraneos in potestate patria, introductus à jure, ad solatium eorum qui liberos non habent.* Definitionis hujus genus, est, ly, *actus legitimus*, in quo adoptio (quæ actus legitimus est, ex decisione *text. in l. magistratum*, 4. *de adoptionib. l. nec adoptare*, 3. *de offic. proconsulis*, *l. adoptare*, 1. *de offic. juridici*, *l.* 1. *Cod. de adoptionib.* Othoman. *lib.* 3 2. *illustr. & in principio institut. de adoptionib.* Petrus Gregorius 2. *part. Sintagm. lib.* 11. *cap.* 6. *num.* 12. Pichardus, & Arnoldus Vinnius *in princip. institut. de adoptionib.*) convenit, cum aliis actibus legitimis, qui solùm possunt fieri apud magistratum, in quo legis actio est, seu in quo à lege duodecim tabularū jurisdictio radicata est, certis formulis præscriptis, ut præcitati Authores explicant.

2 Sequentia definitionis verba, differentiam ab omnibus aliis legitimis actibus, & propriam adoptionis naturam ex juribus depromptam, explicant; nam verba: *Naturam imittans*, desumuntur *ex text. in l. filio*, 23. *deliberis, & posthum.* & argumento *text. in l. si Pater*, 15. §. *item. fin. l. adoptio*, 16. *l. quæsitum*, 34. *de adoptionib.* §. *minorem natu. institut. eod. titul.* Ex quibus omnibus clarè arguitur, adoptionem naturæ esse imaginem, taliter quod per adoptionem fieri non possit, quod per naturam fieri impossibile sit, Doctores *in d.* §. *minorem natu. institut. de adoptionib.* Greg. Lopez *in l.* 2. *tit.* 16. *partit.* 4. Cicer. *pro domo sua.* Suetonius *in Tiberio, cap.* 2. Ausonius *in Cesare.* Anton. Fab. *in Papinian. tit.* 10. *principio* 1.

3 Verba: *Ad suscipiendos extraneos in potestate patria*: desumuntur, ex decisione *text. in l. filius familias*, 1. *de adoptionib.* Vlpian. *in fragment. tit.* 8. Justinian. *in princip. institut. de adoptionib.* ibi: *Non solùm autem naturales liberi, secundùm ea, quæ diximus in potestate nostra sunt, verum etiam hii quos adoptamus.* Vbi communiter repetentes notant.

4 Verba: *Introductus à jure*: intelligenda sunt à jure civili introductam esse adoptionem attentis formulis, solemnitatibus, & requisitis à Populo Romano, & civili jure specialiter, & de novo introductis ad celebrandam adoptionē; neutiquam verò attenta origine ipsa adoptionis, multò ante Romanorum Imperium apud alias gentes introducta, ut de Hebræis constat *ex cap.* 2. *Exodi.* Josephus *lib.* 1. *antiquitatum, cap.* 15. ubi etiam

de

de Ægiptiis, & Asiriis testatur. Veroi. *lib.* 5. *deflorat.* Diodorus Siculus *lib.* 4. De Græcis etiam cõstat ex Plutarco in *Mæseo*, & ex *Æginetico* Ysocratis, & de aliis Nationibus. Piteus *lib.* 1. *adversarior. cap.* 1. Pichardus *in Rubrica, institut. de adoptionib. num.* 6.

5 Neque novum, imò frequens in jure nostro est, locutione simili uti; ita enim me edocuit Imperator in §. *jus autem potestatis*, 2. *institut. de Patria potestat.* ubi Patriam potestatem inductam à jure civili absolutè affirmat; se referendo ad solemnitates à Romano Populo præscriptas, etiamsi innegabile sit apud alias Nationes filios in Patria potestate extitisse, Aristoteles *lib.* 1. *Politicor. cap.* 8. Plinius *in Panegyrico*, Pichard. *in d.* §. 2. *de Patria potest.* alios referens, ubi etiam Arnold. Vinnius. Sic etiam testamenti factio à jure civili dicitur introducta, attentis ejus solemnitatibus per Populum Romanum specialiter designatis, cum tamen apud alias Nationes cognitam fuisse haud nemò dubitet; pro quo videndus, Arnold. Vinn. *in princip. institut. de Testament. ex num.* 3. *usque in finem.*

6 Denique verba: *Ad solatium eorum qui liberos non habent*: in definitione adiiciuntur, tùm ex eo quod liberos adoptare jure civili tantum permittitur, vel eis qui nec habent, neque habuerunt filios naturales legitimos, prout docet consultus *in l. generalis*, 2. §. *illud*, 1. *l. adrogato*, 40. §. *spado*, 2. *de adoptionib.* §. *sed*, & *illud*, 9. *institut. de adoptionib.* Gregorius Lopez *ad l.* 8. *tit.* 16. *partit.* 4. Vel etiam eis qui liberos procrearunt, verumtamen ordine mortalitatis turbato eos amisserunt. Tùm, & etiam quia liberos habenti cum magna difficultate adoptare permittebatur ex *text. in l. nec ei*, 17. §. *præterea*, 3. *de adoptionib.* argumento *text. in l. quidam cum filium*, 132. *de verbor. obligationib. l. si quando*, 35. §. *illud*, *Cod. de in offic. testament.* Cicero *in oratione pro domo sua*, Faber *in Papinian. tit.* 10. *princip.* 1. *illation.* 11.

7 Adoptione ingenere, ut vidistis definita, & exornata; ut ex definitione ad divisionem descendamus recta methodus exposcit: dividitur ergo adoptio in adoptionē specificè sumptā, & in adrogationem: neque mireris verbum *Adoptionem*, comprehendere etiam adoptionem, & genericè, & specificè sumptam; ita in pluribus, in jure nostro contingit, nempè in cognatione, quæ genericè sumpta comprehendit cognationem per utrumque sexum, masculinum scilicet, & fœmininum provenientem; specificè tamen sumpta solùm significat cognationem per sexùm fœmininum dimanantem, §. 1. *institut. de legitimæ agnator. tutela, verbo cognati*, ubi communiter notatur, alia plura cumulat Scatia *de appellationib. lib.* 3. *cap.* 2. *quæst.* 1. *ex num* 9. *usque ad finem.* Quinimò, & jus civile genericè sumptum significat, tàm jus civile Græcorum, quàm Romanorum; specificè tamen usurpatum, tantum jus civile Romanorum demonstrat, §. *sed jus quidem institut. de jure naturali gentium, vel civil.* ubi communiter. Neque mireris iterum, nam ex inopia vocabulorum, & negotiorum copia provenit, quod unum verbum aptum sit comprehendere plura negotia, sic natura rerum dictante, ut ratiocinatur consultus Ulpianus *in l. natura*, 4. *ff. de præscriptis verbis.*

8 Adoptio specificè sumpta dicitur, quando filii familias in adoptionem dãtur, *text. in l. filius familias*, 1. § *quod adoptionis*, 1. *l. generalis*, 2. *versic. Imperio. de adoptionib.* Justinianus *in* §. *adoptio*, 1. *institut. eod. titul. ubi* Pichard. *& cæteri repetentes.*

9 Adrogatio dicitur, quando Patres familias in adoptionem dantur, *d. l.* 1. *& l.* 2. *de adoptionib.* explicant latè Connan. *lib.* 2. *comm. cap.* 15. Auton. Gomez *lib.* 3. *variar. resolution. cap.* 1. *num.* 15. Pichard. *in Rubric. institut. de Adoptionib. num.* 3. *cum seqq.* quam plures referens.

10 Sed quia Patres familias sunt alii puberes, majores scilicet quatuordecim annorum; alii impuberes; minores nempè quatuordecim annorum, *text. in l.* 2. *de vulgar. & pupillar. substitution. l.* 5. *qui testament. facer. poss. l.* 1. *C. quando tutor. vel curat. l. fin. C. de author. præstand. l. nec ei*, 17. §. *eorum*, 1. *de adoptionib.*

prin-

principio instituit. quib. mod. tutela finit. Macrobius *lib.7.cap.7.* Rebard. *lib.1.variar. cap.10.* Pichard. *in princip. institut. quib. mod tutel. finit.* Sciendum est, pro diversitate personarum diversum jus fuisse statutum; nam Puberes Patres familias indistinctè in adrogationem olim dari potuerunt, *text. in d. l. generalis, 2. vers. Principis, & §. hæc verò, 2. de adoptionib.* Pichard. *in Rubric. institut. de adoptionib. num.5.* plures referens.

11 Patres verò familias impuberes, olim in adrogationem dari non poterant, Ulpian. *in fragment. titul.8.* Gelius *lib.5 dier. genialium, cap.19.* Moez. *in §. cum autem, 3. institut. de adoptionib. num.3.* rationem autumant, ex eo quod adrogatio fiebat olim in Comitiis Curiatis, & omnis Populi interventu, *text. in l. 1. C. de adoptionib.* Gelius *d. lib. 5. dierum genial.* Alexander ab Alexandro *lib.4.genialium, cap.3.* Brisonius *lib.8. formular.* Narbona *de ætate ad omnes actus juris, anno 7. quæst. 35. num.1.* Cujat. *lib.12. observation.cap.15.* Cicer. *in oratione pro domo sua;* & impuberes Patres familias horum commitiorum, propter ætatem incapaces erant, neque adhuc tutore Authore in eis intervenire poterant.

12 Quod procedebat, etiâsi tutore authore adrogatio impuberum celebraretur: Ex multiplici ratione; Prima, ne in tutoris ipsius arbitrio esset, eximere se ab administratione tutelæ, ab ejusque incomodo, & onere, quod maximum est, *text. in l. tria onera, 3. l. nesenius, §. fin. l. amicissimus, de excusationib. tutor. l. si quis duas, §. grammaticis, C. de excusationib. tutor. §. tria onera, instit. de excusationib. tutor. vel curator.* Valeron. *de transactionib. tit.3. quæst.11. num.1.* ex quo asserit Offuald. ad Donell. *lib. 2. comm. cap.23. lit. B.* impuberis adrogationem esse extra tutelæ administrationem, imò, & esse tutelæ administrationi contrariam.

13 Secunda, ne ex tutoris arbitrio pēderet impuberem statu suæ familiæ agnatitiæ privare per capitis diminutionem minimam, quæ ex adrogatione necessariò contingebat, & per quam familiæ status ammittebatur, *text. in l. penult. §. testamento, 2. de bonor. possessionib. secund. tabul. l. non facile, 4. §. 10. de gradibus, l. ult. de capite minutis, § minima instit. de capitis diminution.* Ulpian. *in fragment. tit.10.* Faber. *in Papinian. tit.16. princip. 1. illation. 4.*

Tertia, ne etiam ex tutoris voluntate 14
penderet, substitutionem pupillarem factam impuberi (quæ ejus testamentum est *text. in l. Patris, & filii, 20. de vulgar. & pupillar. substitution. l. si ita scriptum, 8. §. ult. de bonor. possession. secund. tabul. §. igitur, 2. institut. de pupillar. substitution.* Valentia *in lib. Epistolic. exercitation. Epistol. 5. exercitation. 6.* Martinez del Villar *in tract de pupillar. substitution. cap. 3. §. 2. sect. 1. num. 1. & 2.* plures DD. referens) irritare, & annullare, quæ proculdubio ex capitis diminutione minima per adrogationem cōtingenti irritatur, & annullatur ex decisione *text. in l. nec ei, 17. §. eorum, 1. de adoptionib. §. alio autem, 4. cum 2. sequentib. institut. quib. mod. testam. infirmant.* Cicero *pro domo sua*, Martinez del Villar *in d. tract. cap. 4. §. 3. num. 82.* Fusarius *de substitution. quæst. 141. num. 1.* Faber. *in Papin. tit. 10. princip. 1. illation. 1.* ad similitudinem cujusliber testamenti à Patre familias conditi, quod per capitis diminutionem ipsius, etiam minimā irritatur, *text. in l. pen. §. 2. de bonor. possession. secund. tabul. juncto textu in l. conficiantur, 8. §. si post, 3. de jure codicillor. §. non tamen, 6. institut. quib. mod. testament. infirmant.* Pichard. *in d. §. non tamen, num. 1. & 8.*

Tandem, ne in tutoris esset arbitrio, & 15
impuberem ipsum jura legitimæ successionis in sua familia agnatitia ammittere, simulque agnatos successione impuberis legitima privare; cum certum sit per minimam capitis diminutionem jura successionis agnatitiæ adinvicē ammitti, ex decisione *text. in l. capitis, 11. de suis, & legitimis hæred. l. 1. §. capitis, 8. ad senatus consult. Tertyllian. l. 1. in fine, unde legitimi, l. tutelas, 6. de capite minut. §. 1. institut. de acquisition. per adrogationem, §. sciendum instit. de Senatus, consorfitian.* Cujat. *in notis ad* Ulpian. *tit. 11. versic. Excepta.* Gobean. *lib. 2. Lection. cap.*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

cap. 12. Pichard. *in Rubric. institut. de adoptionib.* Ne ergo in tutoris arbitrio esset, hæc omnia immutare jura, in damnum ipsius impuberis, substitutionis pupillaris, & agnatorum ejus; tandemque tutelam impuberis finire, in ipsius tutoris commodum, & utilitatem; meritò stabilitum fuit impuberis adrogationem neque adhuc tutore authore permittendam esse.

16 Hæc obtinuerunt usque ad tempora Imperatoris Antonini, qui consulere volens impuberum commodo, per adrogationem multoties contingenti; præcipuè si à Patre divite adrogabantur, ex eo quod jura successionis legitimæ in ejus familia nãciscebantur, *d.* § 1. *instit. de adquisition. per adrogation.* §. *adoptivi. instit. de exhæredation. liberor. l. certum. de injusto rupt. irrit. testament.* Pichard. *in d.* §. 1. *instit. de adquisition. per adrogationem, num.* 25. Impuberum adrogationem permisit constitutione sua, quæ etsi desideretur, ejus tamen meminit Vlpianus *in fragment. tit.* 8. §. *per Prætorem*, 4. *in fin.* & pluribus injuribus de ea mẽtionem Consulti faciunt, ut ex dicendis constabit.

17 Verumtamen, cum ex impuberum adrogatione, tot damna, ut vidisti, sequerentur, ne ex sua nova constitutione, & providentia injuriæ nasceretur occasio, ex qua potius jura nasci debebant, ut disertè ajunt Imperatores *in l. meminerint*, 6. *Cod. unde vi*, & eleganter Cassiodorus *lib.* 4. *variar. cap.* 27. ibi: *Detestabilis quidem est omnis injuria, & quidquid contra Leges admittitur justa execratione damnatur, sed malorum omnium probatur extremum, inde detrimenta suscipere, unde credebantur auxilia provenire.* In sua constitutione simul prædictis damnis occurrit Imperator Antoninus, variis solemnitatibus ad impuberum adrogationem permittendam adhibitis.

18 Solemnitates ergo ad impuberis adrogationem necessarias, adhibitas ad Imperatore Antonino in sua constitutione referunt Consulti *in l. si Pater familias*, 15. §. *in adrogationibus*, 2. *l. nec ei*, 17. *cum suis* §§. *1. non aliter*, 18. *& l. his verbis*, 19. *de adoptionib.* exornant Pichard. *in Rubric. de adoptionib. num.* 8. *cum sequentib. & in princip. instit. de adquisitione per adrogationem, num.* 52. *& seqq.* Arnoldus Vinn. *in* §. *cum autem impubes*, 3. *instit. de adoptionib. nu.* 3. ubi Moecius, *& cæteri repetentes*, Faber. *in Papinian. tit.* 10. *princip. 1. illation.* 11. *per totam.* Nos verò cæteris ommissis, de solemnitatibus tantum in nostris textibus, expressis agemus.

Permisit itaque Imperator impu- 19
berum adrogationem, ea inter alias solemnitate interveniente; quod scilicet Pater adrogator caveat personæ publicæ, *se restituturum bona impuberis, eis ad quos pertinerent, si impubes adrogatus non fuisset.* Et per hoc cautionis beneficium, prospectum fuit agnatis impuberis; substituto pupillari, à parente legitimo, & naturali ipsius impuberis dato; tandemque liberratibus, & legatis in substitutione pupillari relictis: eorumque damnis supra consideratis occursum fuit; possuntque tam agnati, quàm substitutus pupillaris actione utili, orta ex prædicta cautione experiri adversus Patrem adrogatorem, ad consequenda, impuberis bona, eodem modo acsi adrogatus non fuisset, *ex text. in l. causa cognita*, 40. *de vulgar. & pupillar. substitution. l.* 2. §. *penult. versic. sed si fortè, ad senatus cons. Tertyllian.* argumento *text. in l.* 1. §. *si magistratus*, 11. *&* §. *exigere*, 15. *de magistratib. conveniend. l.* 2. *&* 3. *rem pupilli salvam for.* Arnold. Vinnius *in* §. *si quis alii 4 n.* 2. *instit. de inutilib. stipulationib.* Pichard. *in Rubric. instit. de adoptionib. num.* 9. Olea *de cession. jur. & action. tit.* 2. *q.* 9. *num.* 29. Molina *de Hispanor. Primogeniis, lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 67. qui quidem omnes rationem tradunt, quare per personam publicam alteri actio utilis adquiri possit, contra regulam *text.*

in l. ſtipulatio, 38. §. *alteri*, 17. *de verbor. obligationib.* §. *ſi quis alii*, 4. §. *alteri*, 19. *inſtitut. de inutilib. ſtipulationib.* ubi communiter firmant Interpretes, & nos finem imponimus huic diſcurſui.

QVÆSTIO I.

Utrum per cautionem ab Imperatore excogitatam ad permittendam impuberum adrogationem, ſuccurſum ſit ſubſtituto pupillari, & agnatis ſecundùm antiquas juris regulas, an contra eas?

1 *Proponitur quæſtio noſtra.*
2 *Proponuntur caſus diverſi in quibus quæſtio noſtra locum habere poteſt.*

1 SUpradictis ad noſtræ interpretationis majorem claritatem prælibatis; reſtat examinare utrum prædictæ cautionis remedio ab Imperatore Antonino excogitato ad evitanda damna ex Impuberis adrogatione neceſſariò ſubſequta, ſuccurſum ſit, & ſubſtituto pupillari, & agnatis, ſecundùm antiquas juris regulas, an verò contra earum præcepta? In cujus quæſtionis reſolutione mirè variant Interpretes, quorum variatio ex caſuum confuſsione, & eorum ſimultanea coacerbatione dimanat: pro cujus incomodo vitando, nos cum diſtinctione caſuum, quæſtionis reſolutionem abſolvemus.

2 Quæſtionis ergo hujus examen accidere poteſt poſt adrogationem pupilli impuberis. Primò caſu, quando impubes in Patria poteſtate Patris adrogatoris, adhuc exiſtens, decedat; quo in caſu vel agnati, vel pupillaris ſubſtitutus utili actione, ex cautione perſonæ publicæ præſtita, adverſus Patrem adrogatorem poterunt experiri. Secundò caſu; quando impubes decedat liberatus à Patria poteſtate Patris adrogatoris, vel per mortē naturalē Patris, *ex text in l. pronuntiatio*, 195. §. *familiæ*, 1. *verſic. denique, de verb. ſignificat. Authentica, de nuptiis*, §. *deinceps, collation.* 4. *l. ſi ita eſſet*, 15. *quando dies Legator. cedat. princip. inſtitut. quib. mod. jus Patriæ poteſtat. ſolvit.* vel etiam Patris adrogatoris emancipationem, *ex text. in l. liberum*, 28. *l. emancipari*, 36. *de adoptionib. l.* 1. *& per tot. titul. ff. ſi quis à parente fuerit manumis. l.* 1. *& l. ult. Cod. de emancipation. liberor.* §. *præterea*, 5. *inſtitut. quib. mod. jus Patriæ poteſtat. ſolvit.* Tertiò caſu; quando impubes exiſtens in poteſtate Patris adrogatoris effectus ſit major quatuordecim annorum, quo caſu expirat, & finitur pupillaris ſubſtitutio, *ex text. in l.* 2. *de vulgar. & pupillar. ſubſtitution. l. qua ætate*, 5. *de teſtament.* §. *maſculo*, 8. *inſtitut. de pupillar. ſubſtitution.* ubi communiter repetentes: jura verò agnatorum permanēt illeſa, ut notum eſt. De his ergo caſibus ſigillatim nobis agendum eſt, pro quo ſit.

DISCVRSVS I.

In quo devaliditate ſupradictæ cautionis diſputatur ſecundùm antiquas juris regulas caſu in quo Impubes exiſtens in poteſtate Patris adrogatoris decedat.

SUMMARIUM.

1 *Per cautionis beneficium ſuccurritur ſubſtituto pupillari, & agnatis ſecundum juris regulas, caſu in quo impubes deceda: in poteſtate Patris adrogatoris, concluſio tradita ab Authore.*
2 *Probatur ex* text. in l. 40. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.
3 *Probatur argumento* text. in l. 2. §. 46. verſic. quod ſi, ad Senatuſc. Tertyllian. *qui exponitur.*

4. *Refe-*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

4 *Referuntur Authores defendentes conclusionem traditam n. 1.*

5 *Conclusio tradita n. 1. intelligitur de omni substituto, & probatur, contra Antonium Fabrum, & n. 6.*

7 *Refertur, Antonii Fabri contrarium asserentis, fundamentum, deductum* ex l. 17. §. 1. de adoptionib.

8 *Solutio communis traditur, & non admittitur.*

9 *Antonius Faber non probat suum assumptum* ex d. l. 17. §. 1.

10 *Argumentum deductum à contrario sensu* ex d. l. 17. §. 1. *non probat, & quare.*

11 *Nova Authoris ponderatio* ex d. §. 1.

12 *In extinguenda substitutione pupillari, & sustinenda tutela per adrogationem adest duplex damnum.*

13 *Traditur Vlpiani vera decidendi ratio* in d. l. 17. §. 1. *ab Authore excogitata.*

14 *Refertur secundum Fabri fundamentum deductum* ex l. 19. de adoptionib.

15 *Spernitur ratiocinatio Fabri, exponiturque text. in d. l. 19. clausula* multò magis, *ab Authore.*

16 *Filius familias neque testamentarium, neque legitimum heredem habere potest; ex quo proponitur fundamentum primum adversus conclusionem traditam, n. 1.*

17 *Substitutus pupillaris non succedit impuberi adrogato jure substitutionis, sed virtute cautionis.*

18 *Cautio de hereditate viventis est nulla; ex quo desumitur fundamentum secundum adversus præfatam conclusionem.*

19 *Traditur solutio Doctoris D. Ioannis de Puga Salmanticensis Primarii.*

20 *Traditur alia Authoris solutio dimanans ex doctrina Gonzalez Tellez.*

21 *Relatus D. Puga tertium fundamentum de novo effirmat adversus præfatam conclusionem ex* text. in l. 2. §. 5. ad Senatusc. Tertyllian.

22 *Solvitur difficultas, & interpretatur præfatus §. 5.*

23 *Cautio interposita gratia alicujus actus corroborandi, eandem sequitur naturã, quam habet actus cui adhæret, ex quo desumitur quartum fundamentum adversus præfatam conclusionem ab Authore excogitatum.*

24 *Cautio novandi animo interposita non sequitur eandem naturam quam habet actus qui novatur, ex quo traditur solutio.*

25 *Impugnatur solutio ex triplici Authoris consideratione: Prima ex eo, quod actio obligationis puræ adhæredes transit, & similiter spes obligationis conditionalis. Fallit quando aliter à contrahentibus paciscitur, n. 27.*

26 *Substitutio pupillaris evanescit, mortuo substituto pupillari, antequam impubes, & impuberis postea decedentis hæreditas ad agnatos suos pertinet. Ex quibus prima consideratio fulcitur.*

28 *Subrogatum sapit naturam subrogantis, ex quo traditur secunda consideratio. Fallit quando subrogatur animo novandi n. 29.*

30 *Obligatio conditionalis, non potest novari, nisi existente conditione obligationi apposita.*

31 *Obligatio conditionalis, novari poterit existente conditione, si eo tempore adsit persona quæ possit obligari, alias secus.*

32 *Obligatio conditionalis novari potest existente conditione, & persona quæ obligetur, si eo tempore adsit res in obligatione deducta, alias secus.*

33 *Existente conditione obligationis, datur fictio translativa.*

34 *Locus fictioni translativæ datur, quando extremum* à quo, *& extremum* ad quem *est habile.*

35 *Substitutio pupillaris est conditionalis secundum suam formulam, ex quo traditur Authoris tertia consideratio, & respondetur n. 53.*

36 *Substitutio pupillaris est pura, & probatur conclusio.*

37 *Ea quæ tacitè, & ex natura rei insunt, non faciunt conditionalem dispositionem, etsi exprimantur.*

38 *Particula seu dictio* tunc, *non conditionem, sed tẽporis extremitatem denotat.*

39 *Conditio necessaria non reddit actum conditionalem.*

40 *Existentia sui hæredis confirmat tabulas pupillares.*

41 *Le-*

41 *Legata relicta in ſubſtitutione pupillari non ſunt conditionalia, ſed pura.*

42 *Referuntur Authores defendentes concluſionem traditam n.* 36.

43 *Proponitur primum fundamentum adverſus dictam concluſionem deductum* ex l. 11. de vulgar. & pupillar. ſubſtitution.

44 *Traditur ſolutio, & interpretatio* D.D. Joannis de Puga ad text. in d. l. 11. *& n.* 45.

46 *Solutio prædicta nõ poteſt adaptari* text. in d. l. 11.

47 *Traditur intelligentia* Ramos del Mãzano, *& defenditur ab Authore.*

48 *Legata parè relicta in ſubſtitutione pupillari, videntur data ſub conditione, & quæ ſit.*

49 *Traditur ponderatio* D.D. Joannis de Puga ad text. in l. 76. ad Trebellianum.

50 *Traditur ejuſdem Doctoris interpretatio* ad d. text.

51 *Reiicitur ad Authore.*

52 *Et aſſignatur vera ratio decidendi ab Authore ad* text. in d. l. 76. ad Trebellian.

53 *Reaſumitur ſubſtitutionem pupillarem param eſſe, & novari per cautionem ab Antonino excogitatam.*

54 *Illatio Authoris, quod caſu in quo ſubſtitutio pupillaris ſit conditionalis, impubes adrogari non poterit.*

1 IN præſenti caſu noſtræ quæſtionis; ſit concluſio: mortuo Impubere adrogato in poteſtate Patris adrogatoris adhuc exiſtente; Antonini Imperatoris cautio, in conſtitutione ſua, proviſa, locum habet juris omnibus regulis attentis; & cautionis virtute, tam ſubſtitutus pupillaris, quàm agnati impuberis, poſſunt adverſus Patrem adrogatorem experiri actione utili, ad conſequẽda impuberis bona; quæ concluſio probatur, tum ex deciſſione *text. in l. non aliter*, 18. *& l. his verbis*, 19. *de adoptionib.*

2 Tùm probatur ex expreſſo *text. l. cauſa cognita*, 40. *de vulgar. & pupillar. ſubſtitution.* cujus verba ſunt: *Cauſa cognita impubes adrogatus deceſſerat, quemadmodum legitimis hæredibus authoritate principali proſpicitur vinculo cautionis; ita ſi fortè ſubſtituit naturalis Pater impuberi, ſuccurrendum erit ſubſtituto; nam & legitimis hæredibus futuris non aliæ quam utiles actiones præſtari poſſunt.*

3 Tertiò probatur argumento à contrario ſenſu (quod in jure validiſſimum eſt, ex traditis à Barboſa *in locis communib. loco*, 27. *n.* 1.) deducto ex deciſione *text. in l.* 2. *§. & ſi fortè*, 46. *verſic. quod ſi, ad ſenatus conſult. Tertyllian.* cujus hæc ſunt verba: *Quod ſi ei remiſſa ſatis datio non fuerit, contra erit: quoniam vel propter hoc debuit tutores habere; ſed ſi fortè impubes poſt matris ceſſationem, fuerit adrogatus, & impubes obierit, dicendum erit, matri adverſus adrogatorem non competere ex ſtipulatu actionem.* Pro cujus textus intelligentia, notandum breviter eſt: quod ex diſpoſitione ſenatus conſulti Tertylliani, mater ingenua quæ tres liberos enixa fuerit, ad eorum legitimam hæreditatem admittebatur, *§. poſtea*, 2 *inſtit. de ſenatus conſul. Tertyllian. l.* 2. *eod. tit.* Paulus *lib.* 4. *ſententiar. tit.* 9. ubi *Iacobus Cujatius*, quàm ſenatus conſulti conſtitutionem Juſtinianus ampliavit etiamſi mater unum tantum filiũ fuerit enixa, *l. alt. C. ad Tertyllian. §. ſed nos*, 4. *inſtitut. eod. tit.* ubi Arnold. Vinnius, & Pichardus, *num.* 1. Verumtamen, tam ſenatus conſulto Tertylliano prout conſtat *ex d. l.* 2. *§. ſi mater*, 23. *cum pluribus ſequentib. ad ſenatus conſult. Tertyllian.* quàm Juſtiniani conſtitutione, § *ſed quemadmodum*, 6. *inſtitut. eod. titul.* cautum eſt; quod ſi mater ceſſaverit, ſeu ommiſſerit petere tutores filiis ſuis, eo ipſo ſucceſſionem legitimam eorum ammittat. His ſuppoſitis, clareſcit jam ratio ob quam Cõſultus denegat matri actionem ex ſtipulatu contra Patrem adrogatorem filii ſui impuberis, qui ſub ejus poteſtate obiit; nam cum mater in prædicta *textus* ſpecie tutorem filio

lio ſuo petere fuerit omiſſa, & ob ejus ceſſationem fuerit confeſtim ſucceſsione legitima filii ſui privata; etiamſi filius poſtea ſe in adrogationem dederit, cautione noſtra præſtita, & filius impubes decedat, non potuit competere matri actio ex ſtipulatu orta ex cautione; quia ante impuberis adrogationem deſtituta jã erat jure legitimæ ſucceſsionis, in cujus locum actio ex ſtipulatu ſubrogata ab Imperatore Antonino eſt: ergo, &c.

4 Hanc communem concluſionem defendunt Cujatius *lib. 19. quæſt. Papin. in d. l. cauſa cognita*, 40. *de vulgar. & pupillar. ſubſtitution* Petrus Barboſa *in l. 10. §. 6. de vulgar. & pupillar. ſubſtit. num. 2. cum duob. ſequentib. & num. 23.* Gobeanus *in l. cauſa cognita*, 40. *de vulgar. & pupillar. ſubſtitution.* Connanus *lib. 2. comm. cap. 15. num. 12.* Caldeira *lib. 3. variar. cap. 1. num. 16.* Pichard. *in Rubrica inſtitut de adoptionib. num. 8. in fine, & in §. 11. inſtitut. de adquiſitione per adrogation. num. 52. & num. 58.* D. Dõ Joſephus Martinez del Villar, *in tractatu de pupillar. ſubſtitution. cap. 4. §. 3. ex num. 81. uſque ad num. 85.* D. D. Joannes de Puga, *in Academico Manuſcripto tractatu, de pupillar. ſubſtitution. cap. 3. ex num. 4. cum ſequentib.*

5 Sed an hæc communis opinio procedat indiſtinctè in omni ſubſtituto pupillari, an verò tantum in pupillari ſubſtituto ſervo cum libertate? Dubium vertitur; in quo aſſerendũ, omnem indiſtinctè ſubſtitutum pupillarem ad bona impuberis admitti ex prædicta Antonini cautione, ſecundum præfatam communem opinionem; probatur, tum *ex d. l. cauſa cognita*, 40. *de vulgar. & pupillar. ſubſtitution.* ubi Conſultus generaliter affirmat, quod quæmadmodum legitimis hæredibus proſpicitur vinculo cautionis, ita etiam ſuccurritur ſubſtituto pupillari; ergo de omni indiſtinctè ſubſtituto pupillari, intelligẽda eſt; juxta vulgare dicterium, ſcilicet legem generaliter loquentem generaliter eſſe intelligendam, deductum ex *text. in l. de prætio*, 8. *de Publitian. in rem actione. l. in fraudem*, 15. §. *ult. de teſtament. militar. l. 1. §. generaliter delegatis præſtãd.* Barboſ. *axiomat. 136. n. 1.* neque enim juris Interpretes diſtinguere debent, ubi Lex ipſa non diſtinguit, *text. in l. non diſtinguemus*, 32. *de receptis arbitris. l. Præſes*, 3. *de Officio Præſidis, l. quos prohibet*, 7. *de Poſtuland.* Barboſ. *ubi ſupra num. 4.*

Probatur ſecundo ex ratione juris; 6
nam implicat libertates & legata in ſubſtitutione pupillari relicta, peti poſſe ratione cautionis præfatæ, & ſubſtitutum petere non poſſe bona per ſubſtitutionẽ ei pertinentia ante pupilli adrogationem; ſicuti implicat libertates & legata in teſtamento relicta valere, irrita ſeu nulla inſtitutione hæredis ex quo nullum teſtamentum redditur *text. in l. ſi nemo 9. de teſtamentar. tutel. l. proxime*, 3. *de his quæ in teſtamento delent. l. ſi nemo 142. de regulis jur. l. inteſtatus 64. de verbor. ſignification. l. eam quam*, 14. *Cod. de fideicommiſ. §. alio. Inſtitut. quib. mod. teſtament. infirment.* Imò majori ratione ſubſtituto pupillari ſuccurrẽdum erit cautionis virtute, ſi libertatibus & legatis, quæ à ſubſtitutione pendẽt ſuccurritur, juxta philoſophicum axioma, propter quod unum quodque eſt tale & illud magis, admiſſum ex deciſione *text. in l. non ſunt*, 21. (*alias leg. cum aurum*, 19.) §. *perveniamus, verſic. ſemper enim, ff. de auro & argent. legat. Authentic. multo magis, Cod. de Sacroſanctis Eccleſiis. Clementin. unic. de Reliquiis & veneration. Sanctor.* Vela *diſſertation. 4. num. 42.*

Ab hac communi opinione unicè 7
receſsit Antõ. Faber *in Papinian. tit. 10. princip. 1. illation. 11.* aſſerens agnatos pupilli admitti ad ejus bona virtute cautionis, ſimiliter libertates, & legata relicta in ſubſtitutione pupillari præſtari; ſubſtitutum verò pupillarem non admitti ad bona impuberis, ne-

que ſubſtitutionis pupillaris jure, quæ per adrogationem fuit extincta, neque cautionis virtute; niſi fortè ſubſtitutus ſit ſervus proprius cum libertate. Ad hujus novæ opinionis perſuaſionem, utitur ſequentibus fundamẽtis. Primò: authoritate *text. in l. nec ei 17. §. eorum 1. de adoptionib.* Ubi cum Ulpianus tractaſſet de requiſitis ad adrogationem impuberis permittendam, juxta præfatam Antonini Imperatoris conſtitutionem; aſſerit adrogationem impuberum, dumtaxat eſſe permittendam, quando vèl naturali, cognatione, vel ſanctiſsima affectione cum Patre adrogante junguntur impuberes, cæterorum verò impuberum eſſe prohibendã; rationẽ ſubdit his verbis: *Ne eſſet in poteſtate tutorum, & finire tutelam, & ſubſtitutionem à parente factam extinguere.* Quibus ex verbis ſic efformo argumentum hac ponderatione, quam Faber ipſe omiſsit: Si omni indiſtinctè ſubſtituto pupillari per cautionem noſtrã proſpiceretur, Vlpianus *in d.* §. 1. rationem prohibendi adrogationem cæterorũ impuberum, qui cum Patre adrogantè non eſſent, vel naturali cognatione, vel ſanctiſsima affectione conjucti, non deſumeret ex eo, quod in poteſtate tutoris eſſet, & pupillarem ſubſtitutionem extinguere, & finire tutelam; cum effectivè extinctam eſſe pupillarem ſubſtitutionem, dici non poſsit, attenta prædicta cautione, per quam omni ſubſtituto pupillari ſuccurreretur: Ergo ideò preciſsè non permittitur adrogatio cæterorum impuberum, quia ſubſtitutio pupillaris extingueretur, taliter, quod ſubſtituto pupillari, per cautionis adhùc beneficium non eſſet ſuccurſum; ne alioqui inepta ratio Vlpiani videatur.

8 Fundamento huic Antonii Fabri communiter reſpondetur, quod *in d.* §. 1. Ulpianus tantum aſſerit, quod per adrogationem pupillaris extinguitur ſubſtitutio, quod caret dubio; verumtamen nullo modo ex eo deducitur ſubſtitutionem pupillarem taliter effectivè extingui, quod ſubſtituto pupillari per cautionis vinculum non ſuccurratur, quod à Fabro erat probandum. Sed hæc ſolutio, nec vires argumenti enervat, nec textum *in d. l.* 17. §. 1. explicat; quia cum Vlpianus in eo loquatur de Antonini conſtitutione, ſuppoſitis ejus requiſitis ad permittendam impuberis adrogationem, & aſſerat, non eſſe permittendam impuberis adrogationẽ, caſu in quo impubes Patrì adrogatori penitus extraneo in adrogationem detur, redens rationem ſuæ deciſionis, quia in poteſtate tutoris non debet eſſe extinguere ſubſtitutionem pupillarem, & finire tutelam; neceſſariò ſequi videtur ſubſtitutionẽ pupillarem ex Ulpiani mente extingui, taliter, quod nec virtute cautionis ſubſiſtat, neque per eam ſubſtituto ſuccurratur; alias enim, & inepta foret prohibitio adrogationis in hoc caſu, & inepta Ulpiani decidendi ratio.

Quapropter ſi verum amamus, di- 9
cendum nobis eſt, neque Antonium Fabrum *ex prædicto textu* poſſe probare ſuam opinionem, ſcilicet quod per cautionem ſolùm ſubſtituto ſervo ſuccurratur, non verò alii ſubſtituto; ut ex ejus lectione conſtat: quinimò potius ex eo ſuadetur, quod in caſu, quo impubes detur in adrogationem parenti adrogatori amico, aut cognato, ſuccurratur ſubſtituto cuilibet pupillari per cautionem Antonini, quamvis caſu in quo detur in adrogationem parenti penitus extraneo, non ſuccurratur ſubſtituto. Neque Authores ſolvere difficultatem *prædicti textus*, imò nec eam agnoſcere; ideoque ex propria obſervatione, & difficultatem ortã *ex prædicto textu*, & propriam, ni fallor illius intelligentiam tibi proponemus; pro quo.

Noto primò: quod per adrogatio- 10
nem impuberis, ſivè celebrata ſit cum Patre adrogante cognato, amico, vel

etiam

UAB Biblioteca de Ciències Socials

etiam penitus extraneo, ſemper finitur tutela, & extinguitur pupillaris ſubſtitutio, ut dixi in primo diſcurſu, *n.* 12. *&* *n.* 14. quin ulli unquã in mentẽ venerit, neque adhuc ipſi Antonio Fabro, *ex d. l. nec et*, 17. §. *eorum*, 1. *de adoptionib.* argumentum deducere à contrario ſenſu in forma ſequenti: adrogatio impuberis non permittitur celebrari cum Patre adrogante penitus extraneo, ne in poteſtate tutoris eſſet finire tutelam, & ſubſtitutionem pupillarem extinguere; adrogatio impuberis permittitur celebrari cum Patre adrogante cognato, aut amico ipſius impuberis: ergo per adrogationem impuberis celebratam cum Patre adrogante cognato, vel amico ipſius impuberis, non finitur tutela, neque extinguitur pupillaris ſubſtitutio. Neque etenim etiamſi in mẽtem veniret, ita argumentare, quidquam ſequeretur; cum notum ſit, argumentum à contrario ſenſu deductum in jure, nihil probare quoties abſurdum ſequitur, pluribus exornat Barboſ. *in locis communibus*, *loc.* 27. *num.* 34.

11 Cæterum licèt argumentum ita efformatum non probet; alia forma compactum probabit; nam ex ſuppoſitione quod Ulpianus loquatur de impuberis adrogatione permittenda, juxta requiſita ab Imperatore Antonino præfixa in ſua conſtitutione, inter quæ cautio noſtra enumeratur; ſic efformo argumentum: adrogatio impuberis celebrata cum Patre adrogante cognato, vel amico ipſius impuberis, quamvis per eam finiatur tutela, & ſubſtitutio pupillaris extinguatur, permittitur, quia & impuberi per Patrem, & ſubſtitutioni pupillari per cautionem pleniſsimè ſuccurritur, ita ut effectivè dici non poſsit ſubſtitutionem pupillarẽ penitus extingui, & tutelam finiri; ſed adrogatio impuberis celebrata cum parente adrogante extraneo ipſius impuberis, non permittitur, ea aſsignata ratione ab Vlpiano, ne in poteſtate tutoris eſſet, & finire tutelam, & ſubſtitutionem pupillarem extinguere: ergo quia in hoc caſu, neque per Patrem impuberi, neque ſubſtitutioni pupillari per cautionem, pleniſsimè ſuccurritur; ac per conſequens, per Antonini cautionem non ſuccurritur omni ſubſtituto popullari, prout affirmamus in noſtræ concluſionis ampliatione tradita *num.* 5.

Huic difficultati, à nemine ex his 12
quos viderim attactæ, ut reſpondeam noto; quod tam in extinguenda ſubſtitutione pupullari, quàm in finienda tutela, adeſt duplex damnum; unum præſens, alterum futurum; damnum præſens in tutela eſt, impuberem privari tutore, præcipuè ſi ſit teſtamentarius; damnum futurum eſt, impuberem privari patre, & tutore; ſed eſt incertum pendens ex eo, quod parens adrogator emancipet impuberem adrogatum in ætate adhuc pupillari exiſtentem. Similiter præſens damnum in ſubſtitutione pupillari eſt, extingui pupillarem ſubſtitutionem, ejuſque commodo privari ſubſtitutũ; damnum futurum eſt privari impuberem ſucceſſore teſtamẽtario, quem habere utile ſemper viſum fuit text. *in l. Iulianus*, 42. *de adquirend. hereditat.* argumento text. *in l. & quia*, 6. *de interrogatoriis actionib.* Arnold Vinnius *in* §. *liberis*, 1. *inſtitut. de pupillar. ſubſtitution.* Pichard. *in princip. inſtitut. de honor. poſſeſſionib. n.* 3. Martinez del Villar *in tract at. de Pupillar. ſubſtitution. cap.* 1. §. 2. *num.* 6. Hoc damnum ſimiliter in certum eſt, pendens quoque, ex eo quod Pater adrogator emancipet impuberem adhuc in ætate pupillari exiſtentem. Noto etiam adrogationem impuberis poſſe celebrari ex perſuaſione, & malitia tutoris, volentis ſe eximere ab onere tutelæ, quod maximum eſſe, jam oſtendimus in primo diſcurſ. *num.* 12. his notatis.

Vlpianus *in d. l.* 17. §. 1. *de adoptio-* 13
nib. inſuper habito, & non conſiderato, neque præſenti damno finitæ tutelæ,

læ, cui jã proviſſum per adrogationẽ non ignorabat, per quam pater tutoris loco impuberi ſubrogatur; neque damno præſenti ſubſtituti pupillaris, cui ſuccurſum per conſtitutionẽ Antonini, ex cautione noſtra, ſimiliter ſciebat, ſivè impubes adrogaretur à parente adrogatore cognato, amico, vel etiam penitus extraneo ipſius impuberis: conſulere ſolùm intendens damno futuro ſupradicto, cui per conſtitutionem Antonini proviſſum non erat; in cognitione cauſæ (de qua *in d. l.* 17. *per totam.* tractat) neceſſaria ad impuberis adrogationem, habendum eſſe præ oculis cenſuit, prædictum futurum damnum, & etiam perſuaſionem malitiam ve tutoris pro exhoneratione tutelæ conſequenda: quibus attentis affirmavit adrogationem impuberis non eſſe permittendam tutori indiſtinctè, ſed ſolùm in caſibus in quibus, damno etiam futuro poſt impuberis adrogationem, *relato ſuperiori numero*, prudentialiter præcaveretur; ipſique Vlpiano viſum fuit, ſolùm poſſe huic futuro damno præcaveri quando impuberis adrogatio celebrata ſit cum patre adrogatore cognato, aut amico ipſius impuberis: Cùm preſumendum non ſit, neque inter patrem adrogatorem, & tutorem impuberis, malitioſè tractari de adrogatione impuberis, ut tutor ab onere tutelæ ſe eximat; neque Patrem adrogatorem cognatum, aut amicum ipſius impuberis, poſt celebratam adrogationem, faciliter moveri poſſe ad impuberem in pupillari ætate emancipandum, ideoque permittendam ſolùm in hoc caſu adrogationem Vlpianus ſua deciſione firmavit; cùm autem ceſſet hæc præſumptio, quando impubes adrogatur à Patre penitus extraneo, qui de facili moveri poſſet ad emancipandum impuberem adrogatum in ætate pupillari, vel per ſe, vel ex tutoris malitioſa perſuaſione, conſiderante Vlpiano hunc futurum impuberis damnum, firmavit non eſſe permittendam impuberis adrogationem, ne fortè in arbitrio tutoris eſſet, & finire tutelam, & ſubſtitutionem pupillarem extinguere. Cæterum cum hæc deciſio præſumptione nitatur, ſi in cognitione cauſæ Judex prævideat etiam huic futuro damno impuberis præcaveri, caſu in quo cum Patre adrogatore penitus extraneo adrogatio impuberis celebrari à tutore poſtuletur, non dubitabis quin etiam permitti debeat ſimilis adrogatio. Ex quibus manet ſolutum argumentum, & nova luce enodatus *text. in d. l.* 17. §. 1. *de adoptionib.*

Secundùm Fabri fundamẽtum deducitur, *ex noſtra l. his verbis*, 19. *de adoptionib.* ſequenti ponderatione fulcitum: ſi ratione cautionis cuilibet ſubſtituto pupillari jus ad bona impuberis adquirenda cõſervaretur, inepte Vlpianus de libertatibus, & legatis in ſubſtitutione relictis, mentionem ſignanter, & ſpecificè feciſſet, ad hoc ut eis ſuccurreretur virtute prædictæ cautionis; cum nemo licèt parum in Juriſprudentia verſatus, dubitare poſſet libertates, & legata in ſubſtitutione pupillari relicta, conſervari, ſalvo manente jure ſubſtitutionis, quæ caput eſt ex dictis ſupra *num.* 6. Extollit difficultatem Antonius Faber; ex eo quod Vlpianus etiã mentionem facit de ſubſtituto ſervo tantum, quæ ſanè mentio ſimiliter inepta eſſet, ſi cuilibet ſubſtituto pupillari indiſtinctè per cautionis beneficium ſuccurreretur; præcipuè, quia in ſubſtituto ſervo, præter commune jus ſubſtitutionis, adſit favor ſpecialis libertatis, propter quem cum majoritate rationis ei ſuccurri debuiſſet cautionis beneficio, *ex text. in l. libertas*, 122. *de regul. jur.* ne ergo Vlpianum ineptitudine notemus, affirmãdum eſt ſoli ſervo ſubſtituto per cautionis beneficium proſpectum fuiſſe, non verò indiſtinctè omni ſubſtituto pupillari. 14

Verè

15 Verè equidem hujus fundamenti robur agnoſcere non poſſum, fateor mei ingenii hebetudinem; ſed tamen aſſerere non dubito Vlpianum in noſtra *l. his verbis*, 19. non dubitaſſe ad quos cautionis verba pertineant; ſed ſolùm explicaſſe: aſſerendo pertinere ad libertates, & legata in ſubſtitutione relicta; tandemque pertinere ſubſtituto ſervo addita clauſula *multo magis*: quæ majoritatem rationis denotat duplici, meo videri, cauſa in hac ſpecie: Prima, propter commune jus proveniens ex ſubſtitutione, commune etiam omni ſubſtituto, quia cum antea dixiſſet libertatibus, & legatis in ſubſtitutione relictis per cautionis verba proſpectum fuiſſe, optima cum ratione dixit *multo magis* ſubſtituto ſervo, cum ſubſtitutio ſit caput, & fundamentum, omnium in ea contentorum ex dictis ſupra *num.* 6. Secunda, proveniens ex favore ſpeciali libertatis in ſubſtituto ſervo concurrente, quæ omnibus rebus favorabilior eſt, ex regula *l. libertas*, 122. *de regulis jur.* ex quibus manet eliſum Fabri argumentum, & ſua opinio fundamentis deſtituta, & communis opinio ab argutiis Fabri vindicata.

16 Verum non leves difficultates adverſus cautionem ab Antonino excogitatam inſurgunt, ortæ ex pluribus adverſantibus juris regulis: Prima, ex eo provenit: quia notiſsimum eſt, & juridicum principium, eum qui tempore mortis ſub patria reperitur poteſtate, neque teſtamentarium, neque legitimum hæredē habere poſſe, *text. in l. qui in poteſtate*, 6. *l. filius familias*, 19. *de teſtament. l. tam is*, 25. §. 1. *de donation. cauſa mortis*, *l. nemo ex lege*, 11. *Cod. qui teſtamenta facere poſſ. l. fin.* §. *filiis autem*, *Cod. de bonis quæ liberis*, *princip. inſtitut. quibus non eſt permiſſ. facere teſtament. ubi notant Interpretes*, Julius Clarus *receptar. ſententiar. lib.* 4. §. *teſtament. quæſt.* 18. Spino *in ſpeculo teſtamentor. gloſ.* 4. *Rubric. num.* 1. *& ſeqq.* Pichardus *in princip. inſtitut. quib. non eſt permiſ. facer. teſtament. num.* 14. *plures alios referens.* Sed in præſenti caſu, quem diſputamus, impubes decedit ſub patria poteſtate adrogatoris: ergo neque teſtamentarium hæredem, qualis eſt ſubſtitutus pupillaris, neque legitimos hæredes habere poterit, ad quos bona impuberis pertineant, ſed apud Patrem adrogatorem debent permanere; conſequenterque inutilis cautio præfata erit.

17 Sed ab hac difficultate, faciliter cautio noſtra vindicatur; ſi cum communi Doctorum doctrina advertas; ſubſtitutum pupillarem, & eo non dato, legitimum hæredem impuberis, agnatum ſcilicet proximum, non ſuccedere filio impuberi in poteſtate patria adrogatoris decedenti, jure ſubſtitutionis pupillaris, neque jure legitimæ hæreditariæ ſucceſsionis ab inteſtato delatæ, hoc namque prohibitum eſt, ex regulis juris in argumēto expenſis; ſed tantum bona impuberis adquirere virtute cautionis perſonæ publicæ ante adrogationem præſtitæ in eorum favore, quod juris regulis relatis non repugnat.

18 Secunda difficultas ex eo dimanat; nam regula juris eſt, cautionem de hæreditate viventis adquirenda, nullius eſſe roboris, quia improba, contra bonos mores, & nutritiva delictorum, præſumitur *text. in l. cum duobus*, 52. §. *idem*, *pro ſocio*, *l. epiſtola*, 52. §. 1. *de pactis*, *l. literæ*, 17. *de jure codicillor. l. donari*, 29. §. *fin. de donationib. l.* 2. *in fine*, *de his quæ ut indignis*, *l. pactum*, 15. *l. fin. Cod. de pactis*, *l. ex eo*, 4. *Cod. de inſtitution. l. hæreditas*, *Cod. de pactis conventis*, *l. cum donationis*, 34. *Cod. de tranſactionib. l. ex eo*, 4. *Cod. de inutilib. ſtipulationib.* Valentia *lib.* 1. *Illuſtr. tract.* 3. *cap.* 2. Santolaria *interpretation.* 14. Cujatius *in l.* 2. §. *fin. de his quæ ut indignis*, Anton. Faber. *in Papin. tit.* 10. *princip.* 1. *illation.* 11. *& de errorib. decad.* 12. *errore.* 2. Sed ſi cautio noſtra ſubſiſteret ad favorē ſubſtituti pupillaris, aut agnatorum im-

puberis, proculdubio esset de hæreditate viventis, ut notum est: nequit ergo subsistere.

19 Huic difficultati respondet D. D. Joannes de Puga *in Academico Manuscripto tractat. de Pupillar. substitution. cap. 3. num. 9.* Cautionem nostram validam esse, agnatorum respectu, quia incertum est, quis eorum proximior futurus sit tempore mortis impuberis, quod semper attenditur in successione hæreditatis ab intestato *text. in l. 2. §. proximum, 6. de suis, & legitimis heredib. §. proximus, 6. de legitima agnator. succession. ubi communiter Interpretes.* Ratione cujus incertitudinis, non potest dici agnatos esse solicitos de hæreditate viventis, quæ unica prohibitionis ratio est. Respectu substituti etiam est valida; tùm, quia potest esse incertus substitutus, juxta consilium traditum à Justiniano *in §. sin autem, 3. instit. de pupillar. substitution.* tùm, & ex ratione congruenti, tam agnatis, quàm substituto, quia cautio Antoniana, neque desideratur, neque præstatur agnatis, & substituto, sed personæ publicæ, neque provenit ex eorum solicitudine, sed ex principali providentia, ac proinde ideò permissa, quia deficit causa prohibitæ cautionis de hæreditate viventis, de qua in juribus in argumento expensis.

20 Secundò, & forsan melius responderi potest, ex doctrina Gonzalez Tellez *ad text. in cap. accepimus, 5. de pactis, num. 5.* docentis, quod licèt cautio de hæreditate viventis adquirenda inutilis sit, tamen cautio de conservanda viventis hæreditate substinetur, *ex text. in l. si ab eo, Cod. de legitimis heredib. l. fin. Cod. de emancipation. liberor.* & simul comprobantis hãc doctrinam pluribus aliis juribus, prout apud ipsum videri poterit. Cujus ratio est, quia in hujusmodi cautione deficit ratio solicitudinis, hæreditatis viventis adquirendæ, & præsumptio decaptanda ejus morte: qua doctrina supposita potiori ratione, cautio nostra valida debet esse; tùm, quia & de conservanda, non de adquirenda pupilli hæreditate agitur; tùm, quia ut dixi, neque desideratur ab agnatis, neque à substituto, neque eis præstatur, sed tantum personæ publicæ ex providẽtia principali, proindeque nullo ex capite possunt dici, neque præsumi soliciti de hæreditate pupilli, neque de ejus morte captanda, & perconsequens cautio nostra ex hac regula, inutilis non est.

21 Doct. D. Joannes de Puga *in præcitato tractatu, n. 7.* ex observatione propia, efformat sequens argumentum, deductum ex *text. in l. 2. §. impuberem, 5 ad senatus cons. Tertyllian.* cujus hæc sunt verba: *Impuberem cui Pater secundas tabulas fecit, tunc certum est intestatum decessisse, cum omnisserint substituti hæreditatem ejus. quare etsi impubes adrogatus sit, dicendum est matrem ad bona ejus admitti quæ haberet si intestatus decessisset.* Quibus ex verbis sic argumẽtatur: En ubi Consultus æquiparat casum omnissæ hæreditatis à substituto, cum casu adrogationis impuberis, ad hoc ut substitutio pupillaris evanescat, & impubes intestatus decedat, consequenterque ad hoc ut mater ex senatus consulto Tertylliano præferatur omnibus impuberis agnatis ab intestato venientibus ex dictis supra *num.* 3. ergo quia per adrogationem extincta fuit pupillaris substitutio, ita ut nec virtute cautionis substitutus pupillaris admittatur ad bona impuberis adrogati adquirẽda.

22 Dupliciter huic difficultati respondet ipsemet Doct. Puga *in d. tractat. num. 8.* Primò, Ulpianum intelligendum esse *in versic. Quare*; de casu quo Pater naturalis filio impuberi, & adrogato substitutionem non fecit; sed hanc solutionem non extollit, fortè ut *text. literæ* repugnantem. Secundò, & verius respondet, Vlpianum *in d. versic. Quare*; loqui de eodem casu ac *in princip. §. 5.* nempè quando post mor-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

mortē impuberis ſubſtitutus ommiſ-
ſit hæreditatem, quo in caſu ſi impu-
bes moriatur mater ſuccedit ex ſena-
tus conſulto Tertylliano, ut diximus:
quod procedere etiam conſultus aſſe-
rit, ſi ſubſtituti ommiſſerint hæredi-
tatem, & impubes adrogatus decede-
dat, nam tunc mater jure cautionis
ab adrogatore præſtitæ perſonæ pu-
blicæ, bona filii ſui impuberis conſe-
quetur eodem modo, ac ea jure inte-
ſtatæ ſucceſsionis ex ſenatus con-
ſulto Tertylliano delatæ, conſeque-
retur, ſi impubes adrogatus non fuiſ-
ſet, quæ ſolutio comprobari poteſt
argumento à contrario ſenſu ducto,
ex d. l. 2. §. etſi fortè, 46. verſic. quod ſi, ad ſenatus conſult. Tertyllian. ex dictis ſupra num. 3.

23 Vltra Doctores, quos viderim, argumentor contra noſtram cautionē, ſequenti conſideratione juridica: cautio interpoſita alicujus actus corroborandi cauſa, eaſdem conditiones, eandem naturam, & cauſam ſortitur, quam habet actus cui adhæret, ex deciſione *text. in l. 1. §. ſi quis, 14. verſ. huic ſtipulationi. ff. ut legator. ſeu fideicommiſſor. nomine caveat. l. ſi quis 14. de conditionib. inſtitution. l. titius, 34. verſ. propter. ad Trebellian. l. legavi, 25. l. Aurelius, 28. §. teſtamento, 1. de liberation. legat. l. ſi ſtipulatus, 4. §. verum, de uſuris, l. ſi eum, 10. § qui injuriarum, 2. ff. ſi quis cautionib. l. ult. Cod. de non numerata pecunia, cap. cum dilecta, 4. de confirmation. utili, vel inutili, cap. illa, ne ſede vacante, cap. quia diverſitatem, 5. de conceſſione præbend.* Valeron *de tranſactionib. tit. 1. qnæſt. 6. num. 16.* Larrea *Allegation. 73. n. 5.* Fontanella *de Pactis, clauſ. 4. glos. 10. part. 2. num. 42.* Caſtillo *lib. 5. controverſiar. cap. 85. ex n. 205.* Menochius *conſ. 191. n. 46.* Matheu *de regimine Regni Valent. cap. 2. § 2 num. 35.* Barboſa *in d. cap. dilecta, 4. de confirmation. utili, vel inutili. num. 6. ubi* Gonzalez Tellez *num. 7.* Sed cautio Antoniana interponitur cauſa corroborandæ ſubſtitutionis pupillaris, & ſimul ſucceſsionis ab inteſtato, delatæ agnatis, ut agnatis: ergo debet eaſdem qualitates naturam, & conditionem habere, ac habet pupillaris ſubſtitutio, & ſucceſsio ab inteſtato delata agnatis, ut agnatis: nunc ſubſumo: ſed ſubſtitutio pupillaris, & ſucceſsio ab inteſtato delata agnatis, ut agnatis, per adrogationem impuberis extinguuntur, ut prædiximus: ergo, & cautio noſtra debet extingui, & prorſus inutilis eſſe.

Huic difficultati reſpondeo: cau- 24
tionem ſuper aliquem actum celebrari poſſe dupliciter. Primò, cauſa corroborandi tantum, & confirmandi actum præcedentem, cui adhæret; & in hoc caſu eaſdem conditiones, naturam, & qualitatem induit, quam habet actus præcedens, tam quoad validitatem, quàm quoad extinctionem, ex Juribus, & Doctoribus in argumento expenſis. Secundò, poteſt interponi cautio non ſolùm corroborandi, & confirmandi actum præcedentem cauſa, verum etiam cauſa novandi actum præcedentem; & in hoc caſu, cautio non induitur eiſdem conditionibus, natura, & qualitatibus, quibus actus præcedens; ſed ſuam propiam naturam conditiones, & qualitates habet, ex deciſion. *text. in l. ſi non obtulit, 2. §. ſi ex conventione, 4. de re judicata, l. penult. quib. mod. pign. vel hipothec. ſolvit. l. ſingularia, 15. l. certi condictio, 9. §. de poſui. 9. de rebus credit. cap. acceſſorium, de regulis juris in 6.* Salicetus *in Authentic. ad hæc, Cod. de uſuris, num. 13. & in l. 2. Cod. de jure Emphiteutic. num. 76.* Neguſantius *de pignorib. 4. membr. 2. part. num. 93.* Salgado *de regia protection. 3. part. cap. 1. ex num. 20. uſque ad num. 46. præcipuè num. 35. & 38.* D. Creſpi de Valdaura *2. part. obſervat. 71. num. 1. & 3.* Cum ergo cautio noſtra interponatur non corroborandi, ſed cauſa novandi ſubſtitutionem pupillarem, & ſucceſsionem legitimam ab inteſtato delatam agnatis, ut agnatis; ſolùm ſequitur

ſuam

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ſuam propiam naturam, conditiones, & qualitatem, quæ per adrogationem non extinguitur, ſed firma, & valida poſt eam remanet.

25 Sed quamvis ſolutionis, & diſtinctionis hujuſmodi veriſimam doctrinam agnoſcam, adaptabilem, tamen, non eſſe caſui noſtro, intendere conabor, ex triplici conſideratione. Prima: nam ſi cautio ab adrogatore fuiſſet præſtita perſonæ publicæ cauſa novandi ſubſtitutionem pupillarē, ſuamque propiam naturam, & qualitates, tantum haberet; caſu in quo ſubſtitutus pupillaris decederet, antequam impubes adrogatus, actio ex prædicta cautione quæſita ſuoſtituto pupillari, adhæredes ejus transferetur, in grave agnatorum impuberis, ab inteſtato venientium, detrimentum, & præjudicium; ſed hoc non eſt dicendum, præcipuè, cum cautio noſtra ex principali providentia originem trahat, quæ omnem injuriam tollere, non autem irrogare præſumitur, ex tradtis ſupra *diſcurſu* 1. *n.* 17. ergo neque illud ex quo ſequitur. Major quoad primā partē, ſcilicet, quod actio quæſita ſubſtituto pupillari ex cautione, tranſiret ad ejus hæredes, etiam mortuo ſubſtituto ante impuberem, ex eo ſuadetur: nam obligationis, ſeu cautionis puræ, actio alicui quæſita, ad ejus hæredes tranſit, *l. ſi pactum*, 9. *de probationib. l.* 1. *& ferè per totum titulum*, *Cod. de hæreditariis actionib.* §. *non autem*, 1. *inſtitut. de perpetuis, & temporalib. actionib. ubi repetentes* Anton. Gomez *lib.* 2. *variar. cap.* 11. *num.* 12. *ubi* Ayllon *ejus Additionator.* Menochius *de Præſumptionib. lib.* 3. *præſumption.* 47. *ex num.* 1. Similiter obligationis conditionalis, ſpes alicui quæſita, adhæredes ejus tranſmittitur *text. in l. neceſſariò*, 8. *de peric. & commod. rei vendit. l. in quantitate*, 73. §. 1. *ad legem falcid. l. ſi quis*, 57. *de verbor. obligationib.* §. *ſub conditione*, 4. *inſtitut. de verbor. obligationib. ubi repetentes* Anton. Gomez *d. l.* 2. *variar. cap.* 11 *n.* 36. Antunez *de donationib. reg. lib.* 1. *prælud.* 2. §. 2. *num.* 22.

Major quoad ſecundam partem, 26
nempè, quod ſi actio ex cautione noſtra ſubſtituto pupillari quæſita, adhæredes ejus tranſiret eſſet in maximum præjudicium agnatorum impuberis: probatur, quia certiſsimum eſt in jure, ſubſtitutionem pupillarem evaneſcere omninò, mortuo pupillari ſubſtituto, antequam impubes decedat juxta *text. in l. qui habebat*, 47. *junct. l. ſed ſi plures*, 10. *de vulgar. & pupillar. ſubſtitution.* Mantica *de conjecturis ultimar. voluntat. lib.* 21. *tit.* 20. *num.* 13. Gutierrez *in repetition. ad text. in l. unic. Cod. quando non petent. part. num.* 49. *&* 50. Fuſarius *de ſubſtitutionib. quæſt.* 164. *per tot.* Anton. Gomez *lib.* 1. *variar. cap.* 4. *num.* 15. *ubi ejus Additionator Ayllon.* & evaneſcere ita, ut adhæredes ſuos non tranſmittatur impuberis hæreditas, ſed ad agnatos proximos ab inteſtato deferatur, *ex text. in l. ſi nemo*, 9. *de teſtamentar. tutela, l. inteſtatus*, 64. *de verbor. ſignification. l. eam quam*, 14. *Cod. de fideicom. princip. inſtitut. de hæreditatib. quæ ab inteſtat. deferant. ubi repetentes* Pichard. *in Rubric. eod. tit. num.* 44. *& in d. princip. num* 12. Minor, verò, & conſequentia inferuntur. Qua ratione dicendum eſt, vel cautionem Antonini non interponi cauſa novandi pupillarem ſubſtitutionem; vel, quod Imperator in conſtitutione ſua, dum ſubſtituto pupillari proſpicere intendit, agnatis proximis impuberis præjudicium irrogat; hoc alienum eſt à mente Imperatoris, & à ratione recta juris, ac per conſequēs cautio prout introducta cōtra juris antiquas regulas inutilis debet eſſe.

Verum hæc difficultas non urget, 27
taliter, quod à præfata diſtinctione, ejuſque vera doctrina nos arceat; nā eſtò verum ſit, quod ex obligatione pura alicui quæſita, tranſeat actio adhæredes ejus, & ex obligatione conditionali, ſpes debitum iri tranſ-

mitta-

mittatur; fallit tamen hæc generalis regula, ut videre est apud Cardinalem Thuscum *litera H. conclus. 75. per totam* Menoch. *de præsumptionib. lib. 3. præsumption. 47. in fine.* Ayllon ad Gomez *lib. 2. variar. cap. 11. num. 12.* pluribus in casibus, quorum unus est, quando à contrahentibus actum est, quod actio quæsita ex obligatione, non transeat adhæredes *text. in l. & hæredi, 21. §. 1. de pactis, l. non solum, 8. §. tale legatum, 3. de liberation. legat.* Gomez *lib. 2. var. cap. 11. num. 12. in fine.* In constitutione verò nostra expressè per Antoninũ provisum fuit, ut actio substituto pupillari per cautionem quæsita, non transiret adhæredes ejus, decedente eo, ante impuberem adrogatum, ut constat ex cautionis formula tradita, in nostra *l. non aliter, 18.* ibi: *Se restituturum ea, quæ ex bonis ejus consecutus fuerit, illis ad quos res perventura esset, si adrogatus permansisset in suo statu.* Ex quibus subsumo; sed si impubes mansisset in suo statu, mortuo ante eum substituto pupillari, ejus bona adhæredes substituti non pertinerent ratione substitutionis, ex dictis in argumento: ergo postquam impubes adrogatus fuit mortuo ante eum substituto, non transibunt impuberis bona ad substituti hæredes, ratione cautionis ab adrogatore præstitæ.

28 Secunda consideratio sic se habet: etsi cautio nostra novandi animo interposita sit, tamen innegabile est, eam loco tum substitutionis, tum successionis ab intestato delatæ agnatis, ut agnatis, subrogari; sed subrogatum generaliter sapit naturam, conditiones, & qualitatem, actus præcedentis, in cujus locum subrogatur *ex decision. text. in l. eum, 10. §. qui injuriarum. 2. si quis cautionib. l. qui id, 33. de donationib. l. cui fundus, 55. de conditionib. & demonstrationib. l. cum filius, 76. §. hæres meus, 3. delegat. 2.* Castillo *lib. 4. controvers. cap. 36. ex num. 51. & lib. 5. cap. 89. ex num. 83.* Gratian. *disceptation. forens. cap. 624. ex num. 2. & cap. 719. ex num. 9.* Giurba *ad consuetudines Mesanenses, cap. 12. glos. 2. & cons. crimin. 99. à num. 13.* Velasco *in axiomat. jur. lit. S. num. 56.* Valenzuela *cons. 94. ex num. 14. Addentes ad* Molin. *de Hispanor. Primogen. lib. 4. cap. 4. n. 36.* Ergo quamvis cautio nostra, novandi causa interposita sit, eandem naturam, & qualitatem debet habere, ac habet substitutio pupillaris, utpotè in ejus locum subrogata; & per consequens per adrogationem impuberis debebit ad similitudinem substitutionis extingui.

Huic considerationi respondeo: Ve- 29
rum esse, actum subrogatum sapere naturam, & qualitates actus præcedentis, cui subrogatur, quando simpliciter, & propiè in locum illius subrogatur, secundùm jura, & doctrinas in argumento expensas; cæterum, quando non simpliciter, & propiè, sed animo novandi actum præcedentem subrogatur, quamvis negari non possit, etiam subrogari in locũ illius, verumtamen subrogatione impropia non sub eisdem qualitatibus, sed sub diversis, scilicet juxta propiam, & peculiarem suam naturam, & qualitatem, *ex text. in l. 1. de novationib. l. si creditor. 15. l. novatione, 18. eodem. tit.* Expressior *text. in l. aliam, 29. de novationib. versic. perit,* ibi: *Perit privilegium dotis, & tutelæ, si post divortium dos in stipulationem deducatur, vel post pubertatem tutelæ actio novetur, si id specialiter actum est.* (Et quamvis ex his Juribus, controversum sit apud Doctores, an privilegium inhærens primæ obligationi intelligatur novatum, & extinctum, per obligationem posteriorem, sine speciali mentione privilegii, de quo apud Pichardum *in §. præterea novatione instit. quib. mod. tollit. obligatio.*) Ad rem nostram nihil expectat hujusmodi controversia; nam dubium non est; quin cautio nostra ab Antonino excogitata, ut substituto pupillari prospiceretur, specialem mentionem

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ſubſtitutionis pupillaris contineat, ut penitus ejus novatio inducatur, & ſubrogatio ſub diverſa natura, imò cum propia ipſius cautionis qualitate facta intelligatur. Quinimo, etiamſi in cautione ſpecialis mentio non fieret ſubſtitutionis pupillaris, ſed generaliter tantum fuiſſet cautio concepta, prout in noſtra *l. non aliter*, 18. adhuc ſubſtitutio pupillaris novaretur, quia non eſt privilegium inhærens alicui obligationi, ſed eſt actus principalis, & per ſe ſtans, qui per cautionem novatur.

30 Tandem ad tertiam conſiderationem devenio; quæ ni fallor difficiliorem exitum habet; pro cujus majori claritate ſuppono: quod actus, ſeu obligatio quælibet conditionalis, nequit novari perſequentem ſtipulationem, purè celebratam etiam novandi animo, niſi concurrentibus requiſitis ſequentibus. Primùm eſt, quod conditio appoſita actui, ſeu obligationi conditionali, quæ novari à contrahentibus intenditur, exiſtat poſt celebratam puram obligationem novandi animo interpoſitam, *text. in l. ſi Sthicum*, 8. §. 1. *l. novatio*, 24. Expreſsior *text. in l. quotiens*, 14. §. *ſed ſi*, 1. *de novationib.* ibi: *Sed ſi quod ſub conditione debetur, purè quis novandi cauſa ſtipuletur, nec tunc quidem ſtatim novat, licèt pura ſtipulatio aliquid egiſſe videatur, ſed tunc novabit, cum extiterit conditio. Etenim exiſtens conditio primam ſtipulationem committit, commiſſamque in ſecundam transfert.* Ratio eſt, quia novatio expoſcit priorem obligationem, quæ novari poſsit per ſequentem obligationem, cum ſit prioris debiti nova obligatio, *l. 1. de novationib.* & obligatio conditionalis, non exiſtente conditione, deficit, *text. in l. neceſſariò*, 8. *verſic. quod ſi, de periculo & commod. rei vendit.* quapropter exiſtentia conditionis eſt neceſſaria abſolutè, ut detur prima obligatio, quæ per ſecundam novari poſsit, ut eleganter ait Conſultus *in d. l.* 14. §. 1. *in fin.* in verbis jam ſupra relatis.

Secundùm requiſitum eſt: quod 31
tempore, quo exiſtat conditio appoſita actui, ſeu obligationi priori, quæ novari à contrahentibus intenditur, adſit perſona contrahens, quæ obligari poſsit, alias ex hoc defectu, etiâſi conditio exiſtat, obligatio erit inutilis, & conſequenter novari non poterit, *text. in l. ſi Sthicum.* 38. §. *à Titio*, 1. *de fidejuſſorib.* expreſsior *text. in d. l. quotiens*, 14. §. *ſed ſi*, 1. *verſic. & ideò, de novationib* ibi: *Et ideò ſi fortè perſona promiſſoris pendente conditione fuerit deportata, Marcellus ſcribit, ne quidè exiſtente conditione ullam contingere novationem, quoniam nunc cum extiterit conditio, non eſt perſona quæ obligetur.*

Tertiùm requiſitum eſt: quod eo- 32
dem tempore, quo exiſtat conditio priori obligationi appoſita, adſit res in ipſa obligatione deducta, alioqui ex rei deductæ in obligatione defectu, obligatio inutilis erit, etiam conditione exiſtente, & novari non poterit, *text. ind. l. ſi Sthicum* 38 §. *à Titio*, 1. *de fidejuſſorib.* ibi: *Sed nec res ulla quæ poſſit deberi.* Et in obligatione pura priori, per ſecundam obligationem ſub cõditione celebratam animo novandi, affirmat idem Conſultus *in l. ſi rem*, 31. & expreſsius *in d. l. quotiens*, 14. *verſic. & ideò, de novationib* ibi: *Et ideò ſi fortè Sthicus fuerit in obligatione, & pendente conditione deceſſerit, nec novatio continget: quia non ſubeſt res eo tempore, quo conditio impletur.*

Ratio autem omnium requiſitorũ; 33
provenit ex eo, quod in qualibet obligatione conditionali, exiſtente poſtea conditione datur fictio tranſlativa, ſeu retrotractiva per quam fingitur, obligationem fuiſſe purè ab initio celebratam, quæ verè, & realiter contracta fuit ſub conditione, *text. in l. neceſſariò*, 8. *verſic. quod ſi pendente, de pericul. & commod. rei vendit. l. potior*, 11. §. *videamus*, 1. *qui potiores in pignor. habeant.* Carlev. *de Judiciis, lib. 3. diſp. 23. num. 20. cum ſeqq.* Anton. Gomez *lib. 2. variar. cap. 11. num. 30.*

plu-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

plures textus referens Vbi Ayllon *plures DD. refert.* Antunez *de Donationib. lib. 1. præl. 2. §. 1. num. 3. & 4.*

34 Cæterum ut locus sit supradictæ fictioni requiritur, quod tam extremum *à quo*, quàm extremum *ad quem* sit habile, tam respectu personarum contrahentium, quàm respectu rei in conditionali obligatione deductæ, *d. l. quotiens*, 14. *in princip. & §. sed si*, 1. *l. si rem*, 31. *de novationib. l. bonorum*, 24. *§. an autem*, 1. *ff. rem ratam haberi*, *l. postquam*, 5. *ut legator seu fideicommissor. nomin. caveat.* Carleval *de Iudiciis*, *lib. 3. cap. 23. num. 12.* Salgado *de regia protection. part. 2. cap. 2. ex num. 32.* Giurba *ad consuetudines Mensanens. cap. 1. glos. 4. part. 1. n. 77.* qui omnes, quam plures alios referunt; aliàs ex defectu, vel personæ contrahentis, vel rei in obligatione deductæ, in termino *à quo* conditionis, vel in termino *ad quē*, fictio locum habere non potest, ex dictis Juribus, & DD.

35 Quibus principiis suppositis: sic efformo argumentum: Substitutio pupillaris est conditionalis, ut patet ex illius formula, quæ ita se habet: *Titius filius hæres mihi estò, & si filius mihi hæres non erit, sive hæres erit, & prius moriatur, quam in suam tutelam venerit, tunc Se ius hæres estò*; desumpta ex *text. in l. 1. §. 1. de vulgar. & pupillar. substitution. princip. instit. de pupillar. substitution.* & insuper probatur ex *text. in l. si is qui hæres*, 11. *de vulgar. & pupillar. substitution.* Ergo substitutio pupillaris non poterit novari, per cautionem nostram etiam animo novandi interpositam, antequam conditio in substitutione pupillari apposita existat. Consequentia est legitima juxta textus allegatos in suppositis superioribus: modo subsumo: conditio pupillaris substitutionis existit tempore, quo impubes decedit, ut notum est; sed impubere adrogato, cui substitutus pupillaris datus fuit, tempore existentis conditionis nempè mortis impuberis, non adest substitutio pupillaris, quæ per cautionem ab adrogatore personæ publicæ præstitam novari possit, quia per adrogationem fuit extincta, neque impubes post adrogationem usque ad tempus mortis suæ, remanet persona capax in qua possit substitutio pupillaris effectum sortiri, quia effectus, & mortuus fuit filius familias: ergo substitutio pupillaris, nequit novari per prædictam nostram cautionē, & per consequens superior distinctio locum habere in nostro casu non potest, neque constitutio Imperatoris Antonini, quoad substituti pupillaris jura conservanda locum habere potest, regulis juris inspectis.

Huic sanè ingenti (meo videri) difficultati; ut respondere possim, examinandam prius esse quæstionem decrevi, an scilicet substitutio pupillaris sit pura, an conditionalis? Ex cujus examine pendet difficultatis solutio; in qua quæstione, sit conclusio: Substitutio pupillaris facta modo cōmuni & regulari (de quo in *l. 1. §. 1. de vulgar. & pupilari substitut. princip. instit. de pupillar.* veluti ita: *Filius meus hæres estò, si filius meus hæres erit, & intra pubertatem decesserit, Sempronius hæres estò*) est pura, non verò conditionalis. Probatur primò ex decisione *text. in l. qui liberis*, 8. *l. ult. §. 1. versic. sed si sub conditione, de vulgari, & pupillar. substitution.* Paulus *lib. 3. sententiar. tit. 4. §. substituere*, 17.

Secundò probatur à ratione: ex eo, quod conditiones, quæ tacitè insunt, & ex natura rei veniunt, etsi exprimantur à testatore, non faciunt institutionem, neque legatum conditionale, *text. in l. Cornelius*, 69. *de hæredib. instituend. l. hæc verba*, 12. *l. conditiones*, 99. *de conditionib. & demonstrationib.* & generaliter, ea quæ tacitè insunt, etsi exprimantur nihil operantur, *l. in conditionibus*, 19. *§. 1. de conditionib. & demonstrationib. l. si Titio, §. quædam. quāda dies legator. cedat* Molina *de Hispanor. Primogenitis, lib. 2. cap. 15. num. 31.* D.

Cres-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

Crespi de Valdaura *observation.* 22. *num.* 126. Antunez *de donationib. reg. lib.* 1, *prælud.* 2. §. 2. *ex num.* 162. sed conditio illa, *si filius meus hæres erit, & intra pubertatem decesserit*, apposita in pupillari substitutione, ineſt tacitè, & ex natura rei, scilicet ipsius pupillaris substitutionis: ergo non facit pupillarem substitutionem conditionalem. Minor constat, nam substitutio pupillaris est testamentum pupilli, *text. in l. Patris*, 20. *de vulgar. & pupillar. substitution.* & ideò ante mortem ipsius pupilli effectum habere nō potest, exemplo cujuslibet alterius testamenti quod ante mortem testatoris non sortitur effectum, *text. in l.* 1. *qui testament. facer. poss.* ergo expressio mortis pupilli facta in substitutione pupillari, non potest facere substitutionem pupillarem conditionalem. Augetur ratio ex eo, quod institutio hæredis ita concepta: *si testamento non infirmato, rupto, aut irrito facto, decesserit filius hæres estò*; non est conditionalis, quia hæc conditio tacitè, & ex natura rei, ideſt ipsius testamenti, ineſt: ergo similiter in pupillari substitutione cōditio illa, *si filius meus intra pubertatem decess.rit*; non faciet eam conditionalem.

38 Tertiò probatur, quia huic conditioni, *si filius meus intra pubertatem decesserit*, solet adjici particula, seu dictio *tunc*, ut constat ex *princip. instit. de pupillari substitut* per quam denotatur, quod à morte pupilli incipit substitutio, & quod conditio illa temporis extremitatem, non verò conditionem suspensivam significat, ex regula *text. in l. si his*, 4. §. *si ita*, 1. *de conditionib. & demonstrationib.* Barbosa *de Dictionib. diction.* 409. *ex num.* 1. Augetur hæc ratio ex eo, quod institutio posthumi nepotis concepta juxta formulam Galii Aquilii, de qua *in l. Gallus*, 29. *deliberis, & posthum.* pura est, & non conditionalis, in veriori sententia, quam defendit Valent. *Illustr. juris tractat. lib.* 3. *tractat.* 4. *cap.* 3. *ex num.* 3. quæ institutio quoque concipitur cum particula, seu dictione *tunc*, ut patet ex ejus formula tradita *in d. l. Gallus*, 29. ergo pariter substitutio pupillaris pura debet esse, & non conditionalis.

Quartò probatur ex eo, quod conditio, *si filius meus hæres erit*, apposita in substitutione pupillari, omninò extitura est, & ideò est necessaria; sed conditio necessaria, apposita cuilibet actui, non reddit eum conditionalē, *ex text. in l. quod si*, 18. *de condition. indebit. l. si pupillus*, 9. §. *qui sub conditione*, 1. *de novationib. l. impossibilis*, 7. & *l.* 8. *de verbor. obligationib.* §. *impossibilis*, 10. *instit. de inutilib. stipulationib. ubi communiter Interpretes*, Antunez *de donationib. reg. lib.* 1. *prælud.* 2. §. 2. *n.* 160. Fontanella *de pactis nuptialib. claus.* 4. *glos.* 3. *num.* 15. 39

Quod autem conditio illa apposita substitutioni pupillari sit necessaria, ex eo patet, quia, sive filius hæreditati se immiscеat, sive ab hæreditate se abstineat, semper hæres erit, cum sit suus hæres Patri, ex regula *text. in l. cum quasi*, 30. §. *sed etsi suus*, 10. *de fideicommiss. hæreditat.* ibi *Tametsi non est sine hærede, qui suum hæredem habet, licèt abstinentem se.* Ex quo dimanat, quod tui hæredis existentia, etiamsi filius ab hæreditate paterna se abstineat, sufficiens est, ad confirmandas tabulas pupillares, seu substitutionem, in veriori sententia, quā tuentur Barthol. *in l.* 2. *de vulgar. & pupillar. substitut.* Donell. *lib.* 6. *comm. cap.* 25. Cujat. *lib.* 3. *quæst. Papinian. in l. si filius*, 12. *de vulgar. & pupillar. substitution.* Hotoman. *lib.* 9. *observation. cap.* 10. Faber *de errorib. pragmat. error.* 1. *num.* 10. recedens à sententia quam tradiderat, *lib.* 2. *conjecturar. cap.* 2. Valent. *illustr. jur. tract. lib.* 3. *tract.* 1. *cap.* 7. *num.* 15. Pinellus *lib.* 1. *selectar. cap.* 13. *num.* 2. Fusarius *de substitution. quæst.* 132. *num.* 1. Santolaria *interpretation.* 10. *num.* 2. Martinez del Villar *de pupillar. substitution. cap.* 3. §. 2. *sect.* 1. *num.* 40

UAB Biblioteca de Ciències Socials

num. 90. ergo conditio illa, *si pupillus heres erit* non poteſt reddere ſubſtitutionem pupillarem conditionalem.

41 Quiuto probatur, ex eo quod, legata relicta in ſubſtitutione pupillari, non ſunt conditionalia, ſed pura, quapropter cedunt à tempore mortis Patris, ipſiuſmet pupilli, antequam pupillus decedat *text. in l. 11. l. hæredis, 7. §. tractari, 5. quando dies legator. vel fideicommiſſor. cedat.* quod non ſolùm locum habet, quando ſubſtitutus pupillaris, eſt etiam inſtitutus in teſtamento paterno, prout exiſtimat Pinellus *lib. 1. ſelectar. cap. 13. n. 62. & 63.* Verum etiam, quando ſubſtitutus pupillaris, non fuit inſtitutus in paterno teſtamento, ut omnes (præter Pinellum) fatentur, & defendit D. D. Joannes de Puga *in Academico Manuſcripto tract. ad titulum, ff. quando dies legator. vel fideicommiſſor. cedat. cap. 5. ex num. 1. uſque ad num. 6.* ſed cedere legatum à morte teſtatoris propium eſt legati puri, non conditionalis, *text. in l. ſi poſt. 5. §. itaque, 1. quando dies legator. vel fideicommiſſor. cedat. l. Sempronius, 26. verſic. dies quidem, de uſufruct. legat. l. unica, §. 2. & §. 5. Cod. de caducis tollend.* D. D. Didacus Ribas del Caſtillo *in tract. de adquiſitione Patriæ, ac dominicæ, 1. part. cap. 22. num. 19.* D. D. Joannes de Puga *in Academico Manuſcripto tract. ad tit. quando dies legator. cedat. cap. 1. n. 1. & 3.* Ergo ſubſtitutio pupillaris, tanquam caput, & fundamentum legatorum in ea relictorum, à fortiori debebit eſſe pura, & non conditionalis.

42 Tenent hanc ſententiam Cujatius *ad tit. Cod. de inſtitutionib. & ſubſtitutionib.* Petrus Barboſ. *ad text. in l. qui liberis, 8. §. 1. de vulgar. & pupillar. ſubſtitution. ex num. 31.* Oſſuald. ad Donell. *lib. 6. comm. cap. 25. lit. O.* Valentia *in Epiſt. licis exercitationibus ad* Anton. Fabrum *exercitation. 6. num. 10. & 13.* Martinez del Villar *in tract. de pupillar. ſubſtitution. cap. 4. §. 4. num. 2.* D. D. Joannes de Puga *in Academico Manuſcripto tract. de pupillar. ſubſtitution. cap. 1. num. 32. uſq. ad finem capitis.*

Verum huic opinioni adverſatur 43
ex diametro *text. in l. ſi is qui, 11. de vulgar. & pupillar. ſubſtitution.* Ubi ſi quis ſcriptus fuerit hæres in teſtamento paterno, & fuerit ſubſtitutus impuberi filio pupillariter, affirmat Conſultus, quod ſubſtitutus poterit capere ſubſtitutionem pupillarem, etſi hæreditatem ex paterno teſtamẽto capere non potuerit; & ſimiliter, è contra, poterit capere hæreditatem ex paterno teſtamento, etſi hæreditatem ex pupillari ſubſtitutione, poſtea capere non poſsit: Ex qua ſpecie hãc ponderationem deduco: ſi pupillaris ſubſtitutio eſſet pura, non verò conditionalis, tempus mortis Patris ſubſtituentis pupillariter attenderetur, ad hoc ut hæres inſtitutus, & ſimul ſubſtitutus pupillariter, capere poſſet, tã ex paterno teſtamẽto, quàm ex ſubſtitutione pupillaris ita ut, ſi tempore mortis Patris capax inveniretur ad capiendam hæreditatem ex teſtamẽto paterno, ſimul capere poſſet hæreditatem ex pupillari ſubſtitutione; & è contra, ſi tempore mortis Patris incapax inveniretur adhæreditatem capiendam ex teſtamento paterno, ſimiliter incapax eſſet adhæreditatem ex ſubſtitutione pupillari capiẽdam; cum Patris, & filii unicum ſit teſtamentum, *text. in l. Patris, & filii, 20. de vulgar. & pupillar. ſubſtitution.* ſed ex diametro aſſerit contrarium Conſultus *in d. l. ſi is qui, 11.* ergo quia ſubſtitutio pupillaris non eſt pura, ſed conditionalis.

Huic difficultati reſponder D. D. 44
Joannes de Puga *in tract. ſupradicto, cap. 1. num. ult.* Juriſconſulti deciſionem *in d. l. ſi is qui, 11.* procedere caſu in quo, Latinus, Orbus, aut Cælebs inſtitutus, & ſimul pupillariter ſubſtitutus eſſet; ex ea ratione, nam hi omnes licèt teſtamenti factionem paſsivam haberent, & ita hæredes inſtitui poſſent, tamen hæreditatem capere

non aliter poterant, quàm si intra centum dies cretionis legi paruissent, Orbus namque liberos procreando, Latinus jura Civis Romani consequêdo, & Cælebs nubendo, Vlpianus *in fragment. tit.* 22. §. 2. *& tit.* 17. Illustrissimus Ramos *in tract. ad leges Iulias, & Papias, lib.* 4. *reliquation.* 32. *per totam.* Ex quo consequenter constitutum erat, ut si hi hæredes instituerentur, tempus mortis testatoris, seu tempus cessionis hæreditatis non attenderetur, ad hoc ut capere possent hæreditatem, sed solùm tempus capiendæ hæreditatis, nempè centesimus dies cretionis, juxta textum sic intelligendum *in l. non oportet.* 52. *delegat.* 2. Ramos *d. reliquation.* 32. *præcipuè n.* 13. *in fine, & num.* 15.

45 In substitutione pupillari, quamvis tempus cessionis hæreditatis, sit tempus mortis patris substituentis, tamen tempus capiendæ hæreditatis ex pupillari substitutione est tempus mortis impuberis juxta *text. in l.* 2 §. *interdum.* 2. *de vulgar. & pupillar. substitution.* Quapropter quando Orbus, Latinus, aut Cælebs, substituti sunt pupillariter, non attenditur tẽpus mortis Patris, & cessionis hæreditatis, sed tantum tempus capiendæ hæreditatis, quod est, tempus mortis impuberis: Ex quo fluit, quod si simul hi omnes instituti sint in testamento paterno, & simul pupillariter substituti poterunt aliquando ex paterno testamento hæreditatem capere, & non capere ex substitutione, & è contra; prout Consultus optima ratione decidit *in d. l. si is qui,* 11. *de vulgar.* quin ex hoc sequatur, substitutionem pupillarem conditionalem esse, prout vidisti.

46 Sed licèt hæc responsio verissimã contineat doctrinam, vereor tamen ne casui. *text. in d. l. si is qui,* 11, adaptari possit; dum enim Consultus docet, quod potest quis capere ex testamento paterno hæreditatem, & capere non potest ex pupillari substitutione; non video quomodo de Latino Juniano possit intelligi; nam Latinus Junianus ideò capere ex testamento paterno poterit, quia intra centum dies cretionis legi parendo, Civis Romanus fiat, ut dixi *supra num.* 44. quomodo ergo poterit nõ capere ex substitutione pupillari, nisi Civis Romanus esse desinat? Similiter si Orbus capere ex testamento paterno hæreditatem potest, quia intra centum dies cretionis legi parendo, filium procreavit, quomodo capere ex substitutione pupillari non poterit, nisi filio præmature mortuo? Quod sanè inhumanum esset, quid enim Pater commisit in filii sui mortem, ut commodo substitutionis pupillaris privaretur, & orbitatis penas pateretur, neque enim vidi apud Authores hujusmodi parentes Orbi penis orbitatis adstringi, imò contrarium colligitur ex Gothofredo *in notis ad l.* 2. *Cod. de infirmandis penis Cælibatus Orbitatis.*

Quapropter de Cælibe tantum in- 47
telligi posse *text. in d. l. si is qui,* 11. *de vulgar. & pupillar. substitution.* affirmat Ramos *ad leges Iulias, & Papias, d. lib.* 4. *reliquation.* 32. *num.* 11. Cui assentio; nam in Cælibe solùm potest verificari quod tradit Consultus; cum possit quis Cælebs institui hæres, & simul substitui pupillariter; & post mortem Patris intra centum dies legi parendo, ideſt nubendo, capere ex testamento paterno hæreditatem; si autem postea mortua uxore pupillus decedat, & viduus intra centum dies cretionis legi non pareat, iterum nubendo, capere ex substitutione pupillari non poterit, ut *ex l.* 2. §. *interdum,* 2. *de vulgar. & pupillar.* colligitur, junctis traditis *num.* 45. Cujus ratio est, nam lex penam imponens Cælibi, non solùm intelligitur, de illo qui nunquam uxorem duxit, sed etiam de viduo, nam sic conceptam esse: *Innupti, innuptæque, ex testamento extranei, nisi intra centum dies legi paruerint, neque legatum, neque hæreditatem capiũ-*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

tei tradit Ramos *d. reliquation. 32. n. 3.* ex Plutarcho, & aliis, docentibus, Romanos multas uxores ducere, & liberis dare operam, non ut hæredes habeant, sed ut ipsi aliorum hæredes esse possint. Signanter, & expressius, Suetonius in Galvam, *cap. 5.* ibi: *Verum amissa uxore Lepida, duobusque ex ea liberis, mansit in Cælibatu.*

48 Secundò argui potest ex eo quod: legata aut fideicommissa purè in pupillari substitutione relicta, videntur data sub conditione, nempè, *si impubes filius decesserit*, ut probant *text. in l. cohæredis, 41. §. cohæres, 6. de vulgar. & pupillar. substitution. l. 1. §. id quod, 13. l. in ratione, 11. §. quod vulgò, 5. l. in duplicibus, 79. ad legem Falcid. l. ita tamen, 27. §. à Patre, 4. ad senatus consult. Trebellian.* Ergo ideò provenit, quia substitutio pupillaris est conditionalis. Verum huic difficultati facillimo negotio respondebis, quod legata, vel fideicommissa in substitutione pupillari purè relicta, videntur data sub conditione; sed hæc conditio est insita ex natura rei, quæ nec adhuc substitutionem ipsam reddit conditionalem, ex dictis supra *n. 37.* ergo neque legata in ea relicta, quapropter cedunt à morte Patris, ut diximus *n. 41* & insuper docet D. D. Didacus Rivas del Castillo *de adquisitione patria, ac dominica, 1. part. cap. 22. num. 23.*

49 Huic solutioni obstat *text. in l. Scæbola. 76. ad senatus consult. Trebellian.* Vbi si Pater filium suum impuberem ex asse hæredem scripserit, posteaque in codicillis substituerit pupillariter plures substitutos, asserit Consultus, quod si filius decesserit impubes, quamvis ipso jure substitutio inutilis sit, quia codicillis fuit data, ex regula *text. in l. quod per manus, 10. de jure codicillor.* benigna tamen interpretatione substitutio flectitur in fideicommissum; prosequitur, & subdit Consultus hæc verba: *Quod si invicem fuerunt substituti, & in fideicommisso substitutionem valere, unoque eorum mortuo qui supersunt, totum accipiunt.* Quibus ex verbis tale argumentum efformat D. D. Joannes de Puga *d. cap. 1. n. ult.* En ubi fideicommissum, in quod inutilis pupillaris substitutio cõvertitur, revera conditionale, & intransmissibile est, cum mortuo uno ex substitutis, non adhæredes ejus, sed ad reliquos substitutos pars ejus pertineat: ergo & secundis tabulis relictum legatum revera cõditionale est, ac per consequens pupillaris substitutio non pura, sed conditionalis est institutio.

Huic difficultati respondet (suppo- 50
nendo Patrem posse ab ipso impubere hærede instituto, fideicommittere, etiam in eo casu quo pubes factus decedat, *ex text. in l. cohæredis, 41, §. quod si, 3. versic. nec aliud, de vulgar. & pupillar. substitution.*) Quod fideicõmissum relictum *in d. l. Scæbola, 76.* sub illa conditione, *si impubes filius decesserit*, conditionale est, & intransmissibile, non verò purum; ratio est, quia hæc conditio, *si filius impubes decesserit*, apposita in fideicommisso non inest ex natura rei, cum possit Pater ultra pubertatem relinquere fideicõmissum filio; in legatis autẽ relictis in secundis tabulis conditio illa, *si impubes decesserit filius*, inest ex natura rei; quia cum Pater etiamsi velit, non possit filio pupillariter substituere ultra pubertatem, *§. masculo, 4 instit. de pupillar. substitution. ubi communiter Interpretes*, consequenter, neque legare ultra pubertatem in substitutione pupillari poterit; quapropter nihil mirum si hujusmodi legata non sint conditionalia. Refert in hujus solutionis comprobationem Illustrissimum Ramos.

Sed hanc solutionem quominus 51
amplectar, sequentia faciunt. Primò, quia in specie prædicti *text. in l. Scæbola, 76.* Pater solùm substituit pupillariter filio suo, non verò eum gravavit fideicommisso, ut ex ejus litera constat; & estò pupillaris substitutio, utpotè inutilis, convertatur in fidei-

com-

commissariam, tamen solùm convertitur, pupillo intra pubertatem mortuo, prout ex Antonio Gomez *lib.1. variar.cap.4. num.5.* clarissimè deducitur, ubi in casu mortis pupilli intra ætatem pupillarem tantum, hanc quæstionem proponit, & affirmativè resolvit motus præcipuè, *ex text.in d. l.Scæbol.n.76.* neutiquam autem potest procedere mortuo pupillo post pubertatem; tùm, quia fideicommissum ita relictum à filio, *si impubes decesserit*; si ætatem pupillarem filius excedat, evanescit, *text. in l. si fundum, §. sicuti, 2. juncta l. quod, §3. de legat.1. junctis* Anton.Gomez *d. lib.1. variar. cap.4. num.12. & cap.5. num.17.* D.D. Joannes de Puga *in d.tract. de pupillar. substitution.car.1.num.29.* tùm, & præcipuè, quia si substitutio pupillaris inutilis flecteretur in fideicommissariam, modo quo exprimit Puga, sequeretur, quod fideicommissaria substitutio non intelligeretur subrogata in locum pupillaris substitutionis eadem conditione, ac substitutio pupillaris, quod est absurdum; sequeretur etiam, quod duæ singularitates in hoc casu concurrerent, contra *text.in l.1. Cod.de dotis promission.* Anton.Gomez *lib.1. variar.cap.2.num.16.* una quod in fideicommissariam flecteretur inutilis substitutio pupillaris, altera quod conditio, *si impubes intra pubertatem decesserit*, contenta in substitutione pupillari, & quæ eam conditionalem non reddit, intelligeretur contenta in substitutione fideicommissaria, cum qualitate conditionali, quod non est dicendum, ut à ratione, & jure absonum. Secundò, non est admittenda solutio, quia repugnat literæ, & menti Jurisconsulti Scæbolæ, qui rationem decidendi, ex eo quod docet Puga, non assumpsit, sed ex natura, & qualitate substitutionis reciprocæ inter substitutos factæ, ut *numero sequenti* demonstrabo.

52 Quapropter omissa D.Pugæ solutione; affirmo, quod si *in d.l.76.* fideicommissum mortuo fideicommissario non transiret adhæredes ejus, dubitandi ratio ab ipso D.Puga proposita juridicè fundata esset, ita ut congruum responsum difficulter assignari posset; cum certissimum sit in jure, fideicommissum purum mortuo fideicommissario transire adhæredes ejus, prout resolutivè, & magistraliter docet Anton.Gomez *lib.1.variar. cap.5. num.9. & 15.* Verumtamen attenta *d.l.76.* specie, tale argumentum non procedit, cum non de fideicommisso, sed de substitutione fideicommissaria loquatur in ea Consultus; species enim, sic se habet: Pater filium suum impuberem instituit hæredem, posteaque in codicillis ei pupillariter substituit plures substitutos, eosque invicem substituit; quæritur Consultus an mortuo impubere substituti ad ejus successionem admittatur ex substitutione pupillari, & affirmat ex substitutione pupillari non debere admitti, quia in codicillis fuit facta, in quibus hæreditas, neque dari, neque adimi potest *text. in d.l.10. de jure codicillor.* Verumtamē ait substitutionem pupillarem quamvis ipso jure inutilem, benigna juris interpretatione flecti in substitutionem fideicommissariam, ex qua substituti ad impuberis successionem admittūtur, ibi: *Tamen benigna interpretatione placet, ut mater, quæ ab intestato pupillo successit, substitutis fideicommisso obligetur.* Fideicommissum dixit Consultus pro fideicommissaria substitutione ut ex Antō.Gomez *d.lib.1.var. cap.4. n.6.* colligitur. Cōsultus progreditur ultra; & ait, substitutionem, reciprocam in substitutione pupillari factam inter substitutos, validā etiā esse in substitutione fideicommissaria, in quam pupillaris substitutio benigno jure versa fuit, ibi: *Quod si invicem fuerunt substituti, & in fideicommisso substitutionem valere*; qua decisione firmata, infert Consultus, quod si unus ex substitutis decedat, non hæres ejus, sed substitu-

tituti superstites ejus portionem accipient, ibi: *Vnoque eorum mortuo, qui supersunt, totum accipiunt.* Et sanè optima juris ratione, cum certissimum sit quod in substitutione reciproca purè concepta, mortuo aliquo ex substitutis, ejus portio non adhæredem suum, sed ad cæteros substitutos pertinet, ex testatoris voluntate, *text in l. cum in testamento*, 37. §. 1. *de hæredib. instituend. l. jam hoc jure*, 4. §. 1. *de vulgar. & pupillar. substitution. l. cum proponebatur*, 64. *delegat.* 2. §. *& plures*, 1. *instit. de pupillar. substitution.* ubi Interpretes, & Pichardus præcipuè *n. ult.* ex quibus clarescit, dubitandi rationem ex præsenti *text. l.* 76. à D. Puga propositam non inferri, decisionemque Consulti recta juris ratione procedere, quin adversetur dictis hucusque à nobis.

53 Ex omnibus supradictis constat substitutionem pupillarem purā esse, non verò conditionalem; quo supposito; tertia consideratio proposita à nobis, *ex num.* 30. *usque ad num.* 35. per quam intendebamus probare, pupillarem substitutionem non posse novari per cautionem nostram, ex eo quod conditionalis est; non obstat: cum revera substitutio pupillaris cōcepta in formula regulari non sit conditionalis, sed pura, ac propterea rectè novari potest per cautionem ab Imperatore Antonino provisam ad impuberum adrogationem, prout dixi *num.* 24.

54 Tandem noviter infero, quod si substitutio pupillaris facta fuerit impuberi, sub conditione expressa, quæcam reddat conditionalem; tunc impubes adrogari nō poterit; quia præjudicium substituti pupillaris, necessariò sequeretur per adrogationem, quin per cautionem ab Antonino Pio excogitatam remedium simili substituto competat, cum per eam novari nō possit similis substitutio ex rationibus expensis in nostra tertia consideratione, *ex num.* 30. *usque ad n.* 35. propterquod in hoc casu debet cessare Divi Antonini constitutio, ne alioqui sequeretur ex illa præjudicium irreparabile substituto, & injuria nasceretur, unde jura nasci debuissent, ut ex *l. meminerint.* 6. *Cod. unde vi*, diximus supra *discurs.* 1. *num.* 17.

DISCVRSVS II.

In quo de viribus cautionis disceptatur, casu in quo Impubes sui juris effectus intra pubertatem decedat.

SUMMARIUM.

1 *Proponitur quæstio, an substitutus pupillaris succedat jure substitutionis pupillaris, an jure cautionis, impuberi mortuo in pupillari adhuc ætate, sed sui juris jam effecto, similiterque an agnati succedant jure intestatæ successionis, an virtute cautionis?*

2 *Refertur opinio* Barbosæ, *& aliorum.*

3 *Refertur opinio* Acursii, *& aliorum.*

4 *Traditur opinio* Costæ, *& approbatur, asserentis substitutum pupillarem; & agnatos admitti ad bona impuberis mortui extra potestatem adrogatoris, virtute cautionis.*

5 *Probatur ex* text. in l. 22. de adoptionib. *qui exponitur, &* num. 6.

7 *Probatur ex* text. in l. 10. de vulgar. & pupillar. substitution.

8 *Substitutio pupillaris semel extincta, & jus agnationis semel extinctum per adrogationem non suscitatur, impedimento adrogationis sublato.*

9 *Adrogationis impedimento sublato, quomodocumque, remanet impedimentum cautionis,* & num. 15.

10 *Testamentum irritum per adrogationem, nequit suscitari adhuc jure Prætorio, nisi nova voluntas testatoris intercedat,* & num. 23. *Substitutio verò pupillaris semel extincta, nequit suscitari adhuc jure Prætorio.*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

11 *Refertur opinio* D.D. Joannis de Puga *contrarium asserentis.*

12 *Opinio* D.D. Joannis de Puga *impugnatur*, & num. 13.

14 *Substitutio pupillaris fuit introducta contra juris regulas.*

16 *Remedium Prætoris est extraordinarium, locum habens deficiente remedio ordinario.*

17 *Proponitur alter casus, in quo substitutio pupillaris extincta non potest convalescere.*

18 *Patria potestas naturalis extincta per adoptionem, non suscitatur.*

19 *Conclusio tradita* num. 4. *probatur ab absurdo vitando.*

20 *Probatur contra* Acursium, *& alios relatos* num. 3.

21 *Impugnatur conclusio ex* text. in l. 10. §. 6. & l. 40. de vulgari, & pupillari substitution.

22 *Traditur gemina interpretatio prædictorum jurium, & solvitur difficultas.*

24 *Expenitur* text. in l. 12. de injusto, rupto, irrito facto testam. & n. 25.

1 PErvenimus jam ad secundùm casum nostræ disputationis propositum, *quæst. 1. num. 2.* nempè quando impubes adrogatus decedit in pupillari ætate adhuc existens, cæterum jam sui juris effectus, & à potestate patria adrogatoris liberatus, vel per emancipationē ipsius factā justa causa interveniēte, *text. in § cum autem, 3. instit. de adoptionib. vers. nō aliter, l. nonumquā, 32. l. etsi pubes, 33. de adoptionib.* Ant. Fab. *in Papinian. tit. 10. princip. 1. illatiō. 11. in fine.* Pichar. *in d. §. 1. instit. de adoptionib.* vel per mortē Patris adrogatoris, *text. in l. si adrogator. 22. de adoptionib. § videamus, 1. versic. hi verò instit. quibus modis jus patriæ potestat. solvit.* Fab. *in Papinian. tit. 12. princip. 1.* Quo in casu inquirendum est, an substitutus pupillaris ad bona impuberis admittatur jure cautionis, an verò substitutionis pupillaris? Similiterque an agnati admittantur jure legitimæ intestatæ successionis, an jure cautionis?

2 In hac quæstione triplicem sententiam invenio apud Doctores, Barbos. *in l. causa cognita, 40. de vulgar. & pupillar. substitution. num. 5. cum sequentib.* & Pichard. *in Rubric. instit. de adoptionib. num. 26. &* 27. asserunt, substitutum in hoc casu ad bona impuberis admitti jure substitutionis pupillaris non verò virtute cautionis; similiterque agnatos admitti jure legitimæ, & intestatæ successionis, non jure cautionis.

3 Acursius *in d. l. si adrogator. 22. de adoptionib. Glos. 1. ad fin.* Jason *in eadem lege num. 39.* Antonius Goveanus *in d. l. causa cognita 40. de vulgar. & pupillar. substitution.* Caldeyra *variar. Lection. lib. 1. cap. 1. num. 35.* Basq. *de successionib. prog. §. 14. num. 112. & sequentib.* Fusarius *de substitutionib. quæst. 141. n. 32.* noviſsimè D. D. Joannes de Puga *in Academico tract. de pupillari substitution. cap. 3. num 12. & cap. 4. num. 10.* affirmant; substitutum pupillarem in nostro casu, ad impuberis bona admitti jure substitutionis pupillaris, jure Prætorio attento, non verò virtute cautionis; agnatos verò, è contra, admitti ab bona impuberis virtute cautionis, non verò ratione legitimæ intestatæ successionis.

4 In hac quæstione sit nostra conclusio, & tertia sententia: mortuo impubere adhuc in ætate pupillari existente, cæterum sui juris effecto, & à potestate Patris adrogatoris liberato, vel per emancipationem justa causa interveniente, vel per mortem; substitutus ad bona impuberis admittitur virtute cautionis præstitæ ab adrogatore, non verò ratione pupillaris substitutionis adhuc jure Prætorio; similiter agnati nō admittūtur ratione intestatæ, & legitimæ successionis, sed virtute cautionis. Hanc sententiam firmant Viglius *in princip. instit. de pupillar. substitution. num. 14.* Costa *in cap. si Pater, 2. part. Glos. omnia bona, num. 5. ad finem, de testament. lib. 6.*

5 Probatur primò, ex *text. in l. si adroga-*

rogator. 22. *de adoptionib.* Vbi si Pater adrogator decesserit impubere adrogato filio relicto, & mox impubes quoque decedat, quærit Consultus an hæredes adrogatoris teneantur restituere bona impuberis, substituto pupillari, vel agnatis? Et respondet Consultus his verbis: *Dicendum est heredes quoque restituturos, & bona adrogati, & præterea quartam partem.* Quibus ex verbis sic argumentor: ergo substitutus pupillaris, similiter, & agnati impuberis, ad bona impuberis admittuntur jure cautionis, non verò substitutionis pupillaris, aut legitimæ intestatæ successionis ratione. Hæc consequentia probatur primò; nam Consultus utitur verbo *restituturos*, quod necessitatem solvendi denotat, & idem est ac si dixisset soluturos, ex doctrina Negusantii *de Pignorib. par.* 5 *membr.* 1. *in princip. num.* 5. *versic. & quod dictum est*, Socin. *cons.* 90. *colum.* 5. *versic. item promittit. num.* 21. *volum.* 4. Gratian. *decis.* 147. *num.* 6. sed necessitas solvendi in prædicta *lege* 22. non competit hæredibus Patris adrogatoris, ex judicio, & voluntate Patris adrogatoris, cum eos non gravaverit fidecommisso, neque potest provenire ex judicio Patris naturalis, quia per adrogationem fuit omninò extinctum, ut notum est: ergo necessariò debet provenire à cautione interposita personæ publicæ per Patrem adrogatorem, tempore celebratæ adrogationis impuberis.

6 Secundò probatur consequentia præcedens: nam *in d. l.* 22. Ulpianus agit de virtute cautionis, ut ex epigraphe illius collato cum epigraphe, *l. his verbis*, 19. *eod. tit.* qui sic se habet, Ulpianus *lib.* 26. *ad Sabinum* constat, & quærit quis teneatur, vel obligatus sit ratione cautionis, & cum *in d. l.* 19. *&* §. 1. dixisset adrogatorem teneri, *in d. l.* 22. asserit hæredes adrogatoris *quoque* restituturos; nunc sic: dictio *quoque*; ex sua natura est repetitiva præcedentium, taliter quod qualitas casus præcedentis, sit eadem in sequēti Barbos. *de dictionib. dict.* 333 *per totā.* Sed in hujusmodi *l.* 22 dictio *quoque* necessariò refertur ad obligationē restitutionis bonorū impuberis qua tenebatur Pater adrogator, ex cautione in ejus adrogatione præstita: ergo hæredes adrogatoris similiter ex hac cautione ad restitutionē tenebuntur, ex mente Jurisconsulti Vlpiani, & non ex alia ratione, nec jure. Tertiò probatur consequentia: ex eo nam Vlpianus affirmat hæredes adrogatoris restituturos, non solùm bona impuberis à Patre naturali profecta, sed etiam quartam partem bonorum adrogatoris, vulgariter Divi Pii nuncupatam; sed hanc quartam partem, neque ex judicio Patris adrogatoris, neque ex judicio Patris naturalis tenentur restituere, sed ratione cautionis ab adrogatore præstitæ in adrogatione impuberis, ex providentia imperiali dimanantis: ergo similiter bona impuberis à Patre naturali profecta. Tandem, quia Vlpianus bona impuberis propia, & bona Patris adrogātis, quartam, scilicet, nuncupatam Divi Pii subjungit obligationi restitutionis, cum conjunctione *&*, quæ eandem qualitatem ac in antecedenti, in sequenti exposcit Barbos. *de dictionib. diction.* 110. *n.* 3. *&* 4. ergo necessitas solvendi *in d. l.* 22. necessariò debet provenire ex cautione interposita personæ publicæ per Patrem adrogantem.

Secundò probatur nostra conclu- 7
sio, ex *text. in l. causa cognita*, 40. *de vulgar. & pupillar. substitution.* Vbi legitimis hæredibus impuberis, ad ejus bona consequenda, succurritur ratione cautionis, non verò ratione legitimæ intestatæ successionis; ex quo infert Consultus, quod quemadmodum istis succurritur, *ita si fortè substituit Pater naturalis impubert succurrendum erit substituto.* Ex quibus verbis (supponendo, quod hic *textus* generaliter est intelligendus, & ita non so-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ſolùm de caſu, quo impubes decedit in poteſtate Patris adrogantis, ſed etiam de caſu quo decedit ſui juris effectus; quia generaliter loquitur, ex vulgari regula *text. in l. de pretio*, 8. *de publician. in rem action. l. ult. in fin. Cod. de dotis promiſſiõ.* Barboſ. *axiomat.* 136) ſic confitio ponderationem: legitimis hæredibus ad bona impuberis conſequenda ſuccurritur cautionis virtute; ſed ita ſuccurritur ſubſtituto: ergo ratione cautionis ſuccurritur. Hæc conſequentia eſt legitima nam dictio *ita* denotat ſimilitudinem, & accipitur pro dictione, *ſicut*, & pro dictione, *hoc modo*, Barboſ. *de dictionib. diction* 179. *num.* 2. & 9. conſequenter reſultat ex hac ponderatione reprobatio ſententiæ ſupra traditæ *num.* 3.

8 Tertiò probatur: ſubſtitutio pupillaris, & jus agnationis extinguntur per adrogationem impuberis, ut oſtendimus *diſcurſ.* 1. *num.* 14. & 15. & virtute cautionis præſtitæ à Patre adrogatore perſonæ publicæ, novantur, ita ut per novationem etiam extinguantur, ut latè fundavi *queſt.* 1. *diſcurſ.* 1. *ex num.* 24. *uſque ad finem*: ergo impedimento adrogationis ſublato, vel per impuberis emancipationem, vel per mortem Patris adrogatoris, nequeunt ſuſcitari jura ſubſtitutionis pupillaris, & agnationis. Conſequentia probatur primò à paritate: nam obligatio ſemel extincta nequit amplius ſuſcitari, *text. in l. inter.* 83. §. *ſacram.* 5. *de verbor. obligationib. l. qui res*, 93. §. *aream*, 8. *de ſolutionib.* ergo neque jura ſubſtitutionis pupillaris, & agnationis.

9 Secundò: quia ſi jura pupillaris ſubſtitutionis, & agnationis poſſent ſuſcitari, eſſet, maximè, ſublato impedimento adrogationis, vel per impuberis emancipationẽ, vel per mortem Patris adrogatoris; ſed ſublato impedimento adrogationis per emãcipationem impuberis, vel per mortem Patris adrogatoris, nequeunt ſuſcitari, obſtante nimirum impedimento cautionis, quod poſt emancipationem impuberis, vel mortem Patris adrogatoris adhuc perſeverat: ergo jura ſubſtitutionis pupillaris, & agnationis nequeunt ſuſcitari. Minor quoad primam partem ſcilicet, quod poſt emancipationẽ impuberis, perſeveret cautio, probatur, *ex l. non aliter*, 18. *& l. his verbis*, 19. *& §. 1. de adoptionib.* ubi Pater adrogator tenetur reſtituere bona impuberis adrogati, eis ad quos bona impuberis pertinerent, ſi adrogatus non fuiſſet; quæ ſanè reſtitutio locum habet nõ ſolùm in caſu quo impubes in poteſtate adrogatoris decedit, verum etiam quando jam emancipatus impubes adhuc decedat, ut notum eſt. Quoad ſecundam partem ſcilicet, quod poſt mortem Patris adrogatoris perſeveret cautio, probatur minor *ex text. in d. l.* 22. *de adoptionib.* ubi Ulpianus affirmat, quod hæredes Patris adrogatoris tenentur reſtituere bona impuberis ratione cautionis, eis ad quos bona impuberis pertinerent, ſi adrogatus non fuiſſet, quæ ſanè reſtitutio poſt mortem Patris facienda eſt, ut liqueſcit: ergo ſublato impedimento adrogationis, ſivè per impuberis emãcipationem, ſivè per mortem Patris adrogatoris, perſeverat adhuc impedimentum cautionis, ſufficiens ut pupillaris ſubſtitutionis, & legitimæ ſucceſsionis jura ſemel extincta, non poſsint ſuſcitari.

Quartò probatur: nam teſtamen- 10
tum irritum factum per adrogationem, impedimento adrogationis ſublato non convaleſcit abſolutè, & ſtatim ipſo facto, adhuc Prætorio jure, ſed convaleſcit ſi nova voluntas teſtatoris interveniat confirmans, ſeu approbans teſtamentum, *text. in l. qui ex liberis*, 11. §. *teſtamento*, 2. *verſ. planè, de bonor. poſſeſſion. ſecund. tabul.* Acurſ. *in §. non tamen. inſtitut. quib mod. teſtam. infirm.* Retes *lib. 6. opuſculor. cap.* 8. *n.* 17. *&* 18. Pichard. *in Rubric. inſtitut. de adoptionib.* Plures alios referens: ſed

ſubſ-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

substitutio pupillaris per adrogationem impuberis extincta, sublato adrogationis impedimento, nequit adhuc jure Prætorio suscitari, neque per novam impuberis volũtatem, quia, & judicii, & voluntatis, est expers, §. *præterea*, 1. *institut. quib. non est permiss. facer. testament.*, ubi notant Interpretes: neque per voluntatem Patris sui naturalis, quæ jam finita fuit *text. in l. locatio*, 4. *de locato*: ergo substitutio pupillaris non potest, adhuc jure Prætorio, convalescere, adrogationis impedimento sublato.

11 Agnovit proculdubio hanc difficultatem D.D. Joannes de Puga *in d. tractat. de pupillar. substitution. cap.* 3. *num.* 12. dum asserit, quod substitutio pupillaris extinguitur, per impuberis adrogationem, sed non ex impuberis judicio, & voluntate, quæ nulla est, sed ex sola juris ratione, & necessitate; quapropter impedimento adrogationis sublato, substitutio pupillaris convalescere debet absque nova impuberis voluntate; exemplo testamenti irriti facti, per aliquam involuntariam capitis diminutionem, veluti deportationem, quod impedimento deportationis sublato, convalescit absque nova voluntatis declaratione, §. *non tamen*, 6. *institut. quib. non est permiss. facer. testament. juncto* Arnoldo Vinn. *in d.* §. 6. *num.* 4. quamvis aliter sentiat Pinellus *lib.* 2. *select. cap.* 20. *num.* 7. & 8.

12 Verum hæc doctissimi viri intelligentia substineri non potest ex sequentibus. Primò: nam testamentum Patris familias, qui se in adrogationem dedit, ut suscitetur adhuc jure Prætorio, impedimento adrogationis sublato, requiritur nova expressio voluntatis, quia non solùm ex juris ratione, orta ex adrogatione testamentum irritum fuit, sed etiam adjutrice contraria voluntate; sed substitutio pupillaris irrita fuit, per impuberis adrogationem, non solùm ex juris dispositione, sed etiam contraria impuberis voluntate approbata per Tutorem & Magistratum, apud quem causa cognita adrogatio permittitur, *ut ex l.* 17. *de adoptionib. per tot.* colligitur: ergo impedimento adrogationis sublato, ut pupillaris substitutio suscitetur jure Prætorio, nova impuberis voluntatis expressio per Tutorem, & Magistrum approbata requiri debebit, ut ita, ad similitudinem testamenti, eodem modo suscitetur, quo fuit extincta, & irrita, argumento à contrario sensu deducto, ex regula *unumquodque dissolvitur eodem modo quo colligatũ est*, deducta ex *text. in l. prout*, 80. *de solutionib.* aliàs neutiquam suscitabitur.

13 Sed hoc modo suscitari non posse substitutionem pupillarem, patet primo: quia sequeretur, quod suscitari, vel non suscitari pupillarem substitutionem, penderet ex alieno arbitrio, cõtra regulam *text. in l. illa institutio*, 32. *de hæredib. instituendis*. Sequeretur etiam quod pupillaris substitutio, ex sola impuberis voluntate, per Tutorem, & Magistratum approbata, suscitaretur, sine aliis solemnitatibus à jure requisitis, quod in testamento non potest admitti, *ex* § *sed hæc quidem*, 14. *institut. de testament. ubi Interpretes*. Sequela probatur, nam licèt pupillaris substitutio sit testamentum pupilli, *text. in l. Patris & filio*, 10. *de vulgar. & pupillar. substitution.* tamen conflatum, & ordinatum est à voluntate Patris, quæ longè alia est ab impuberis, & Tutoris, & Magistratus voluntate; ex quo, si suscitari posset, ex impuberis volũtate per Tutorem, & Magistratum approbata, suscitaretur sine solemnitatibus à jure requisitis per horum solam voluntatem.

14 Tùm quia, etsi verum esset, quod substitutio pupillaris per adrogationem extingueretur, sola juris ratione, & necessitate, sine jubamine contrariæ voluntatis impuberis, per Tutorem, & Magistratum approbatæ; impedimento adrogationis sublato

adhuc jure Prætorio ſuſcitari non poſſet. Primò: quia, ſequeretur, quod pupillaris ſubſtitutio per adrogationem extincta, gauderet privilegio potentiori, quam aliud quodlibet teſtamentum per adrogationem extinctum, ut conſiderat Anton. Fab. *in Papinian. tit. 11. princip. 1. illation. 11.* quod admittendum non eſt: præcipuè cum in ſententia probabiliori, ſubſtitutio pupillaris introducta ſit contra juris regulas, ob ſolam pupillorum utilitatem, quam tuetur Coſta *in cap. ſi Pater, de teſtament. lib. 6. part. 1. verbo habens, num. 2.* Oſſuald. *lib. 6. comm. cap. 25. lit. A.* Caſtillo *lib. 2. controverſ. cap. 14. num. 2.* D. D. Joannes de Puga *in d. tractat. de pupillar. ſubſtitution. ap. 1. num. 6.* quibus noviſsimè adhærere videtur Martinez del Villar *de pupillar. ſubſtitution. cap. 1. §. 2. per tot.* in quorum ſententia, ſequerentur duæ ſingularitates in ſubſtitutione pupillari contra regulam, *text. in l. 1. Cod. de dotis promiſſion.* Gomez *lib. 1. variar. cap. 2. num. 16.*

15 Secundò, & fortius ni fallor; quia impedimento adrogationis ſublato, remanet adhuc impedimentum novationis, nam ut ſupra diximus ſubſtitutio pupillaris non ſolùm extincta fuit per adrogationem impuberis, ſed etiam per cautionem ab adrogatore perſonæ publicæ præſtitam; quæ cautio permanens eſt, in ſententia ipſiuſmet D. D. Joannis de Puga, ad ſuccurrendum agnatos impuberis impedimento adrogationis ſublato: ergo permanere debet ad ſuccurrendum ſubſtituto pupillari; nulla enim congrua differentiæ ratio, dari poteſt inter utrumque caſum: & per conſequens non poteſt ſubſtitutio pupillaris ſemel per adrogationem extincta, ſuſcitari jure Prætorio adrogationis impedimento ſublato.

16 Tandem impugnatur: nam remedium ex jure Prætorio proveniens ſubſidiarium eſt, & habet locum in caſu quo non adeſt ex jure civili; ſed in præſenti caſu adeſt remedium ex jure civili, nempè cautio, ut ſuccurratur ſubſtituto pupillari ad bona impuberis adquirenda: ergo non eſt recurrendum ad extraordinarium remedium ex Prætorio jure proveniès, ex regula *text. in l. in cauſæ, 16. de minorib. l. non eſt vobis, 2. Cod. de prædiis, & aliis rebus minor. l. maximum vitium, 4. Cod. de liberis præterit.* Bartho. *& alii in l. 1. Cod. ſi adverſus fiſcum* Morla *in Emporio jur. part. 1. tit. 5. queſt. 3. num. 2.* Barboſ. *axiomat. 202. num. 1.*

17 Quintò probatur noſtra concluſio; fortiori fundamento: nam ſi Pater filio ſubſtituat pupillariter, & deinde, cum in adoptionem det, ſi poſtea filius ſui juris effectus ſit, vivo adhuc Patre naturali, per mortem ejus non ſuſcitabitur ſubſtitutio pupillaris, neque valida erit, quia deficit requiſitum, nempè quod tempore mortis Patris naturalis filius ſit in patria poteſtate, *text. in l. 2. l. coheredis, 41. § ſi filiæ, 2. de vulgar. & pupillar. ſubſtitution.* Govean. *in l. 2. de vulgar. & pupillari. ſubſtitution.* Cobarrub. *in cap. Raynutius, de teſtament.* §. 5. Donellus *lib. 6. comm. cap. 25.* Arnold. Vinnius *in* §. 1. *inſtitut. de pupillar. ſubſtitution. num. 3.* Sed in hujuſmodi caſu adoptionis impedimentum ſublatum fuit: ergo licèt adrogationis impedimentum ſublatū ſit in noſtro caſu, non poterit ſuſcitari ſubſtitutio pupillaris adhuc jure Prætorio.

18 Augetur hæc ratio ex eo: nam argumentum de cauſa ad effectum validum eſt, idemque eſt judicium cauſæ, ac judicium cauſati, *text. in l. quo minus, 2. de fluminib. l. etſi, 9. ad legem Juliam de adulteriis, l. non ideò, 5. Cod. de hæredib. inſtituend.* Barboſ. *axiomat. 40. num. 26.* Nunc ſit argumentor; Patria naturalis poteſtas per adoptionem ammiſſa, impedimento adoptionis ſublato, poſtea non convaleſcit, ſed filius ſui juris manet, *text. in* §. 2. *inſtitut. de adoptionib. l. qui liberatus, 12. de adoptionib.* ſed ſubſtitutio pupillaris

eſt

UAB Biblioteca de Ciències Socials

est effectus patriæ potestatis, *text. in d. l. 2. l. 41. §. 2. & text. in l. si mater, 33. de vulgar & pupillar. substitution.* junctо pro ejus explicatione D.D. Joanne de Puga *in d. tractat. de pupillar. cap. 2. nom. 1.* ergo semel extincta pupillari substitutione per adrogationem, impedimento adrogationis sublato, non poterit ullo modo convalescere.

19 Sextò probatur: ab inconvenienti vitando: nam si substitutio pupillaris extincta per adrogationem, impedimento adrogationis sublato, convalesceret; casu in quo Pater adrogator impuberi substitutionem pupillarem quoque fecerit; prout facere posse probabimus in interpretatione *ad text. in l. si adrogator. 22. §. sed an, 1. de adoptionib.* Sequeretur, quod vel substitutio pupillaris facta à Patre naturali potiòr esset substitutione facta à Patre adrogatore, quod absurdum est, cum substitutio Patris naturalis tantum convalescat jure Prætorio, facta verò à Patre adrogatore valida sit jure civili; vel sequeretur, quod impubes decedere posset cum duabus substitutionibus pupillaribus, seu testamentis, quod similiter absurdum est: ergo semel pupillari substitutione per adrogationem extincta, non debet convalescere adhuc jure Prætorio impedimento adrogationis sublato.

20 Tandem contra Authores secundæ sententiæ probatur: nam sicut substitutio pupillaris extinguitur per impuberis adrogationem, ita jura agnationis extinguntur, ut diximus *discurs 1. num. 14. & 15.* Sed jura agnationis, impedimento adrogationis sublato, non suscitantur, neque agnatis succurritur ad bona impuberis cõsequenda, jure intestatæ, & legitimæ successionis, sed virtute cautionis, ut prædicti Doctores fatentur: ergo similiter substituto pupillari succurrendum erit virtute cautionis ad bona impuberis adquirenda, non verò jure substitutionis, & per consequens impedimento adrogationis sublato, substitutio pupillaris non potest convalescere jure Prætorio. Consequentia est legitima; nam nulla congruæ differentiæ ratio potest assignari inter substitutum pupillarem, & agnatos ad bona impuberis adquirenda, impedimento adrogationis sublato, neque jure civili, neque Prætorio: nõ jure civili: nã sicut agnati jure civili nõ possũt adquirere bona impuberis, jure legitimæ successionis, sed solũ virtute cautionis, pariter substitutus non potest adquirere bona jure pupillaris substitutionis jure civili attento, sed ratione cautionis; non jure Prætorio, nam si substitutus pupillaris posset bona pupilli adquirere jure Prætorio ratione substitutionis pupillaris, ex decisione *text. in l. qui ex liberis, 11. §. testamento. 2. verfic. planè, de bonor. possession. secund. tabul.* cur etiam agnati admittendi non erunt, eodem jure Prætorio ad bona impuberis cõsequenda, ex decisione *text. in l. non tantum, 3. §. si Pater, 9. l. non putavit, 8. §. non est novum, 14. cum l. sequenti, de bonor. possession. contra tabulas?* Maneat ergo ex hucusque dictis, quod tam substitutus pupillaris, quàm agnati, admittuntur ad bona impuberis, cautionis Antonianæ ratione, etiam impedimento adrogationis sublato, ut in nostra conclusione firmatur.

Sed contra nostram conclusionem 21
arguntAuthores primæ opinionis, ex *text. in l. etsi plures, 10. §. in adrogato. 6. l. causa cognita, 40. de vulgar. & pupillar. substitution.* ex eo quod in dictis locis, Consulti utuntur verbis *substituto*, & verbis *hæredibus legitimis*; quæ verba in rigorosa, & propia acceptione, denotant successores ratione substitutionis, & ratione intestatæ successionis, non verò virtute cautionis; tùm, & ex eo quod *text. in d. l. 40.* loquitur de casu quo filius adrogatus decessit in potestate Patris adrogatoris, & consequenter filius familias, quo casu verum est, quod tam substitutus,

quàm

quàm agnati succedunt jure cautionis; cum filius familias, neque testamentarium, neque legitimum hæredem habere possit, ut dixi *quæst. 1. disturs. 1. num. 16.* ergo à contrario sensu, impedimento adrogationis sublato, & impubere Patre familias effecto, neque substitutus, neque agnati succedent in bonis impuberis virtute cautionis, sed substitutus ratione pupillaris substitutionis, & agnati ratione legitimæ, & intestatæ successionis.

22 Hæc sunt fundamenta quibus Authores prædicti suam tuentur sententiam, sed quam debilia sint nemo nō videt, cæterum ut omnis evertatur scrupulus respondeo, quod Consulti utuntur verbo *substituto, & legitimis hæredibus* explicationis gratia, & majoris claritatis, nullo verò modo similibus verbis utuntur ad denotandam successionem ratione substitutionis, vel legitimæ intestatæ successionis; ut licèt coacti fateri renebuntur prædicti Authores, sic enim contra illos retorquetur argumentum: nam secundùm eorum intelligentiā, *text. in d. l. causa*, 40. loquitur de casu in quo impubes decessit in potestate Patris adrogatoris, in quo substitutus non jure pupillaris substitutionis, neque agnati jure legitimæ, & intestatæ successionis ad bona impuberis admittuntur, sed ratione cautionis succedunt, ut ipsimet fatentur, & verum est; sed utitur Consultus prædictis verbis *substitutus, & legitimis hæredibus*, quæ non denotant successores ratione substitutionis, neque intestatæ successionis in dicto casu, secundū prædictos DD. ergo neq; in nostro denotare talē successionē debēt. Neque argumentū deductū, *ex d. l.* 40. à contrario sensu, probat; cum ex eo sequerentur absurda ponderata in nostræ conclusionis probatione, in jure autem non est admissum argumentum à contrario sensu, ex quo sequitur absurdum, Molina *de Hispanor. Primogen. lib. 3. cap. 5. num. 33.* Barbos. *in locis communib. loco 27. num. 34.*

23 Arguunt Authores secundæ opinionis contra nostram cōclusionem, ex eo quod testamentum irritum per adrogationem, impedimento adrogationis sublato, convalescit jure Prætorio, taliter quod hæres scriptus potest petere bonorum possessionem secundùm tabulas ex prædicto testamento, *text. in l. qui ex liberis*, 11. §. *testamento*, 2. *versic. planè, de bonor. possessionib. secund. tabul.* §. *non tamen*, 6. *institut. quib. mod. testament. infirm. ubi communiter Interpretes.* Ergo pariter impedimento adrogationis sublato substitutio pupillaris convalescet jure Prætorio, taliter quod substitutus pupillaris posit petere bonorum possessionem secundùm tabulas ex pupillari substitutione. Huic difficultati plenissimè satisfactum est supra, *ex dictis num. 13. & sequentibus.*

24 Augent, seu corroborāt suam opinionem, ex decisione *text. in l. posthumus*, 12. *in princip. de injust. rupt. irrit. facto testament.* ubi testamentū in quo posthumus erat præteritus rumpitur per ejus nativitatem, cæterum, si vivo adhuc testatore posthumus decesserit, convalescit testamentum jure Prætorio, sine nova expressione voluntatis facta à testatore, sed solùm ex eo quod sublatum fuit impedimentum ortum ex posthumi nativitate: ergo pariter substitutio pupillaris sublato impedimento adrogationis, debet convalescere, sine nova expressione voluntatis. Sed neque hæc paritas urget, ex supradictis; tùm, quia testamentum irritum per adrogationem, impedimento adrogationis sublato non convalescit statim, sed nova expressio voluntatis ipsius testatoris ad ejus convalescentiam, & refectionem requiritur; testamentum verò irritum per nativitatem posthumi, impedimento sublato per mortē posthumi, statim convalescit, sine nova expressione voluntatis ipsius testato-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

tatoris. Ratio differentiæ provenit ex eo, quod testamentum irritum per adrogationem, fit irritum, tùm à jure, tùm à voluntate testatoris se in adrogationem dantis, & ideò sublato impedimento adrogationis, tollitur solùm impedimentum proveniens à jure, non verò impedimentum proveniens à voluntate, atque ideò ad hoc impedimentum auferendum, nova expressio volũtatis ipsiusmet testatoris requiritur; testamentum, verò, irritum nativitate posthumi, fit irritum à jure tantum, non verò à voluntate testatoris, ideoque impedimento juris sublato, per mortem posthumi, statim convalescit testamentum sine nova expressione voluntatis ipsiusmet testatoris.

15 Si ergo paritas hæc non urget in testamento per adrogationem irrito; minus urgebit in substitutione pupillari irrita per adrogationem; nam quamvis impedimentum adrogationis tollatur, vel emancipatione impuberis adrogati, vel morte Patris adrogantis, remanet impedimentum voluntatis, quæ in impubere nulla est, §. *pupillos*, 9. & §. *sequenti instit. de inutilib. stipulationib.* Expressior *text. in* §. *præterea*, 1. *instit. quibus non est permiss. facer. testament.* neque à tutore suppleri potest hoc impedimẽtum, ne ex alieno arbitrio penderet hæreditaria successio, ut dixi supra *num.* 13. tùm, & quia estò per tutoris authoritatem posset suppleri impedimentum ortum ex impuberis voluntate, & judicio; remanet adhuc impedimentũ cautionis nostræ, quod adrogationis impedimento sublato, non tollitur à jure, quare nullo modo potest convalescere substitutio pupillaris semel per adrogationem extincta, impedimento adrogationis sublato; cum quibus finem imponimus huic discursui.

DISCURSUS III.

In quo, tandem, disputatur, de viribus cautionis, casu in quo, impubes adrogatus, major quatuordecim annorum factus, decedat.

SUMMARIUM.

1 *Bona impuberis adrogati majoris quatuordecim annorum effecti, & in potestate patria adrogatoris mortui, ad Patrem pertinent jure adrogationis irrevocabiliter.*

2 *Cautio Antoniana extinguitur, eo ipso quod impubes adrogatus major sit factus.*

3 *Bona impuberis adrogati majoris facti, & à patria potestate liberati, decedentis cum testamento, hæredi instituto adquiruntur jure institutionis.*

4 *Bona impuberis adrogati majoris facti, & à patria potestate liberati, decedentis ab intestato, adquiruntur jure intestatæ successionis successoribus ejus.*

ACcedimus tandem, ad tertium 1
casum nostræ disputationis propositum, *quæst.* 1. *n.* 2. scilicet, quando impubes adrogatus, major quatuordecim annorum factus decedit; sed quia in hoc casu, mors ejus potest contingere, existens adhuc in potestate Patris adrogatoris; vel quando liberatus jam sit à potestate patria per emancipationem, vel per mortem Patris adrogantis; de singulis casibus discutiendum nobis est, an virtute cautionis, an alio jure, impuberis adrogati majoris jam effecti bona successoribus adquirantur? Circa primũ casum sit nostra conclusio: bona impuberis adrogati majoris quatuordecim annorum effecti, & mortui in potestate patria existentis, ad Patrem

adrogatorem pertinent irrevocabiliter, & sine onere restitutionis, jure adrogationis, cautione Antoniana penitus jam extincta, tam quoad substitutum pupillarem, quàm quoad agnatos.

2 Probatur hæc conclusio: nam omnia bona adrogati adquiruntur Patri adrogatori ex ratione, *text. in l. si Pater familias, 15. de adoptionib. §. 1. instit. de adquisitione per adrogationem*; ubi communiter Interpretes, D.D. Didacus Ribas del Castillo, *de Patria, ac Dominica potestate, 1. part. cap. 1. num. 33 & sequentib.* Ergo & bona adrogati impuberis debent adquiri Patri adrogatori jure adrogationis. Hæc consequentia est nota. Quod verò adquirãtur irrevocabiliter, & sine onere restitutionis, neque substituto pupillari, neque agnatis, probatur: nam Pater adrogator bona impuberis per adrogationem adquisivit ab initio, cum onere restitutionis, vel substituto pupillari, vel agnatis, ipsius impuberis, ratione cautionis præstitæ ab eo personæ publicæ: sed hæc cautio locum habet, decedẽte impubere intra ætatem pupillarem, eo, autem, effecto majori quatuordecim annorum, extinguitur *text. in l. hæc autem, 20. de adoptionib.* ibi: *Hæc autem satisdatio locum habet, si impubes decessit.* Ergo mortuo impubere adrogato, effecto jam majori quatuordecim annorũ in potestate Patris adrogatoris, bona ejus apud Patrem adrogatorem remanere debent irrevocabiliter, & sine onere restitutionis, extincta jam penitus cautione, ex qua solùm ea bona restituere tenebatur, vel substituto pupillari, vel agnatis impuberis.

In secundo autem casu, quando 3
scilicet impubes adrogatus major quatuordecim annorum liberatus à patria potestate decedit, cum distinctione sequenti, resolutio sumenda est; nam vel impubes major quatuordecim annorum effectus decedit cum testamento à se confecto, prout potest, *text. in l. à qua ætate, 5. qui testamenta facer. poss.* & in hoc casu, bona ejus adquirentur hæredi, in testamẽto instituto, ratione institutionis, exẽplo cujuslibet alterius Patris familias, cui hæres institutus solùm succedit: exclusis omnibus aliis etiam agnatis, vel substituto pupillari, ad ejus bona jus habẽtibus ex cautione prædicta, quia jam omninò fuit extincta, ut diximus.

Si verò impubes major quatuordecim annorum effectus, & liberatus à 4
patria potestate adrogatoris decedat ab intestato, in hoc casu, ad ejus bona, neque substitutus pupillaris, neque agnati impuberis proximiores admittentur virtute cautionis ab adrogatore præstitæ, quia ex quo major fuit effectus impubes, extincta jam fuit, & consequenter extinctum fuit jus substituti pupillaris, & agnatorum omninò; sed bona ejus adquirentur ab intestato, eis ad quos jure intestatæ successionis pertineant, exemplo cujuslibet alterius Patris familias ab intestato decedentis. Cum quibus finem imponimus nostræ Interpretationi; In laudem Deiparæ Virginis sub cognomento del PILAR.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

INTERPRETATIO II.

Ad textus in *L. Si adrogator. 22. §. Sed à n. 1. de Adoptionibus, & L. Sed si, 10. §. In adrogato. 6. de vulgar. & pupillar. substitutione.*

§. SED A N. 1. Lg. 22.

Sed an impuberi adrogator substituere possit, quæritur? Et puto non admitti substitutionem, nisi forte ad quartam solam, quam ex bonis ejus consequitur, & hactenus, ut ei usque ad pubertatem substituat. Cæterum, si fidei ejus committat, *ut quandoque restituat*: non oportet admitti fideicommissum: quia hoc non judicio ejus ad eum pervenit, sed principali providentia.

§. IN ADROGATO. 6. Lg. 10.

In adrogato quoque impubere dicimus, ad substitutum ejus ab adrogatore datum non debere pertinere ea quæ haberet, si adrogatus non esset: sed ea sola quæ ipse ei dedit adrogator: nisi fortè distinguimus, ut quartam quidem, quam omnimodo ex rescripto Divi Pii debuit ei relinquere, substitutus habere non possit, superfluum habeat. Scævola tamen Libro decimo Quæstionum putat, vel hoc adrogatori permittendum: quæ sententia habet rationem. Ego etiam amplius puto, & si quid beneficio adrogatoris adquisiit, & hæc substitutum posse habere, ut putà adrogatoris amicus, vel cognatus ei aliquid reliquit.

QVÆSTIO I.

Vtrum Pater adrogator possit substituere pupillariter filio impuberi adrogato, & eum gravare fideicommisso?

A Jurisconsultis in horum jurium speciebus de facultate Patri adrogatori tributa ad substituendum pupillariter filio adrogato controvertitur; à Doctoribus prædicta controversia tumultuariè deciditur, ex quo prædictorum jurium claritas potius confunditur, quàm elucidatur; quapropter, quia de facultate substituendi pupillariter, concessa Patri adrogatori, potest dubitari, casu in quo Pater legitimus, & naturalis substitutionem pupillarem filio suo postea adrogato non fecerit; & etiam casu in quo Pater legitimus, & naturalis substitutionem pupillarē ei fecerit; & in duobus his casibus, controvertatur etiā, an Pater adrogator possit substituere pupillariter filio adrogato in omnibus bonis; an verò solum in quarta Divi Pii, vulgò nuncupata: nos de singulis, discursus separatos, & distinctos proponemus, ut penitus horum jurium intelligentia clarescat. Pro quo sit.

DISCVRSVS I.

In quo discutitur, an Pater adrogator possit substituere pupillariter filio impuberi adrogato, casu in quo Pater legitimus & naturalis ei substitutionem pupillarem non fecerit?

SVMMARIUM.

1 *Pater adrogator potest substituere pupillariter*

riter filio impuberi adrogato, quando Pater legitimus, & natura is non fecit ei substitutionem pupillarem.

2. *Substitutio pupillaris fuit introducta ex consuetudine propter impuberum utilitatem.*

3 *Pater adoptivus potest substituere pupillariter filio adoptato.*

1 IN hujus discursus resolutione, sit conclusio: Pater adrogator potest pupillariter substituere filio impuberi adrogato, casu in quo Pater legitimus, & naturalis substitutionem pupillarem ei non fecerit; hæc conclusio communis est, ex decisione *text. in nostra l. si adrogator*, 22. § *sed an impuberi*, 1. *de adoptionib. l.* 2. *versic. sed si extraneum, l. sed si* 10. §. *in adrogato*, 6. *de vulgar. & pupillar. substitution.* Jason *in d. l.* 10. §. 6. *de vulgar. & pupillar. substitution. num.* 4. Barthol. *in l.* 2. *de vulgar. & pupillar. substitution. num.* 30. Intrigliolus *de substitutionib. centur.* 1. *quæst.* 89. *num.* 9. Alexander Trentacinquius *de substitutionib. part.* 2 *cap.* 7. Fusarius *de substitutionib. quæst.* 118. Anton. Faber *in Papinian. tit.* 11. *princip.* 1. *illation.* 14. Pichard. *in Rubric. institut. de adoptionib. n.* 11. Martinez del Villar *in tractatu de pupillar. substitution. cap.* 3. §. 1. *ex num.* 37. *usque ad num.* 42. D. D. Joannes de Puga *in Academico Manuscripto tract. de pupillar. substitution. cap.* 4. *num.* 13.

2 Probatur secundò à ratione: nam substitutio pupillaris fuit introducta moribus populi Romani, propter impuberum utilitatem, quæ in eo stat, ut testamentarium hæredem habere possint, *ex text. in l. Iulianus*, 42. *de adquirend. hæreditat.* Martinez del Villar *in tractat. de pupillar. substitution. cap.* 1. §. 2. *per totum.* D. Puga *in relato tractat. de pupillari substitution. cap.* 1. *n.* 6 *cum* 4. *sequentib.* Sed nulla ratio adest, ut impubes filius adrogatus hac utilitate privetur, imò eadem ratio adest erga eum, ac erga filium legitimum naturalem: ergo Patri adrogatori licitum est, pupillariter substituere filio impuberi adrogato, casu in quo Pater legitimus, & naturalis ei substitutionem pupillarem non fecerit; alias cogeremur dicere adrogationē impuberis permissam ab Imperatore Antonino propter ejus favorem, in odium illius verti, contra *text. in l. quod favore*, 6. *Cod. de legib.*

Denique à paritate probatur: nam 3
Pater adoptivus potest substituere pupillariter filio suo adoptivo, *text. in l.* 2. *versic. sed si extraneum, de vulgar. & pupillar. substitut.* ubi Barthol. Intrigliol. *de substitutionib. centur.* 1. *quæst.* 62. *num.* 2. Fusarius *de substitutionib. quæst.* 118 *num.* 5. Guillerm. Benedict. *in cap. Raimutius, de testament. in* 6. *n.* 21. Alexander Trentacinq. *de substitutionib.* 2. *part. cap.* 7. Spino. *in speculo testamentor. tit. de pupillar. substitution. n.* 7. D. Puga *in d. tract. de pupillar. substitution. cap.* 2. *num.* 6. & 7. Ergo pariter adrogator Pater poterit substituere pupillariter filio impuberi adrogato, casu in quo Pater legitimus, & naturalis ei substitutionem pupillarem non fecerit.

DISCVRSVS II.

In quo agitur, de bonis in quibus Pater adrogator potest substituere impuberi adrogato, casu in quo Pater legitimus, & naturalis ei non fecerit substitutionem pupillarem.

SUMMARIUM.

1 *Impubes adrogatus potest habere bona diverse qualitatis, nempè à Patre legitimo, & naturali relicta, vel ipsius contemplatione ab extraneis, vel ex sua propia persona, & jure, ei quæsita.*

2 *Impubes adrogatus potest habere bona à Patre adrogatore relicta, vel ejus contemplatione, ab aliis; & à principali providentia, etiam dimanata.*

Pater

3 *Pater adrogator potest substituere pupillariter impuberi adrogato in bonis ab eo relictis, vel ejus contemplatione quæsitis impuberi, ex liberalitate extraneorum, vel providentia principali; in bonis autem per adrogationem adquisitis à Patre adrogatore non potest substituere pupillariter, secundum opinionem plurium DD.*

4 *Impugnatur hæc opinio, substitutus pupillaris est hæres universalis impuberis.*

5 *Substitutus pupillaris, habetur tanquam institutus ab impubere.*

6 *Impubes cui datus est substitutus pupillaris non potest decedere partim testatus, & partim intestatus.*

7 *Refertur* Antonii Pichardi *solutio asserentis impuberem posse decedere partim testatum, & partim intestatum.*

8 *Impugnatur prædicta opinio.*

9 *Traditur* Cujatii, *& aliorum solutio.*

10 *Impugnatur prædicta solutio.*

11 *Conclusio Authoris traditur, asserentis Patrem adrogatorem posse substituere pupillariter de omnibus bonis impuberi adrogato.*

12 *Pater legitimus, & naturalis potest substituere pupillariter filio suo exhæredato.*

13 *Impubes adrogatus non debet privari commodo hæredis testamentarii, &* n. 14.

15 *Opponitur* text. in l. 22. §. 1. de adoptionib.

16 *Traditur vera intelligentia,* text. in d. §. 1. *& solvitur difficultas.*

17 *Suadetur amplius prædicta intelligentia, &* num. 18.

19 *Impugnatur conclusio Authoris ab absurdo vitando.*

20 *Solvitur difficultas, &* num. 21.

22 *Cautio præstita ab adrogatore, non solùm hæredem ejus adstringit, sed etiam substitutum pupillarem,* num. 23.

24 *Substitutus pupiltaris, bona Patris adrogatoris adquirit irrevocabiliter, & etiam bona contemplatione adrogatoris relicta,* num. 25. & 26.

1 HVjus discursus dubium, & resolutio, pendet ex diversa qualitate bonorum impuberis adrogati; nam impubes potest habere bona à Patre naturali profecta, & relicta; vel bona aliunde ei quæsita post mortem Patris naturalis ante ejus adrogationē; vel tandem potest habere bona post adrogationem ei obvenientia, vel jure suo, sive legitimo hæreditario, vel relicta sui ipsius tantum contemplatione; in quibus omnibus idem jus observabitur, cum omnia hæc relata bona, adquisita fuerint Patri adrogatori per adrogationem, ex decisione *text. in l. si Pater familias,* 15. *de adoptionib. princip. institut. de adquisition. per adrogation. ubi communiter Interpretes.* Verumtamen, cum onere ea restituēdi, his ad quos prædicta bona pertinerent, si adrogatus non fuisset, ut probatur *ex text. in l. non aliter,* 18. *& sequenti. de adoptionib.* & latè diximus in eatū *interpretatione, q.* 1. *disc.* 1. *per tot.*

2 Potest etiam impubes adrogatus habere bona à Patre adrogatore provenientia, & hæc bona possunt ad eum pertinere, vel ex voluntate Patris per institutionem, vel legatum; vel ex voluntate extraneorū contemplatione, & intuitu Patris adrogatoris *d. l. sed si,* 10. §. *in adrogato,* 6. *de vulgar. & pupillar. substitution.* vel tandem possunt ad impuberem pertinere ex principali providentia, prout est, quarta pars bonorum Patris adrogatoris, quæ Divi Pii nuncupatur, *text. in l. sed si,* 10. §. *in adrogato,* 6. *de vulgar. & pupillar. substitution. l. Papinianus,* 8. § *si quis,* 15. *de in offic. ejus testament. l.* 1. § 21. *de collation. bonor. l. ult. si quid in fraudem patroni.* (Quæ quarta bonorum pars, an sit omnium bonorum Patris adrogatoris, an tantum sit quarta pars legitimæ impuberi debitæ, videbis apud Arnold. Vinnium *in* §. *cum autem impubes, institut. de adoptionib. num.* 3. Joannem Harprectum *in eadem* §. *num.* 9. *& sequentib.*) Cæterum, quia horum bonorum, ut vidisti, diversa qualitas est, diversum jus etiam statui debere, quoad pupillari-

ter substituendi facultatem competentem Patri adrogatori interpretibus visum fuit.

3 Quapropter à DD. communiter sequens deducitur conclusio: Pater adrogator non potest substituere pupillariter impuberi adrogato, in bonis à Patre legitimo, & naturali profectis, vel ei post Patris legitimi, & naturalis mortem, ante adrogationē quæsitis, vel etiam post adrogationem, vel suo jure, vel sui ipsius contemplatione relictis; in quarta verò bonorum Divi Pii nuncupata, & in aliis bonis à Patre adrogatore, vel etiam ipsius contemplatione, impuberi quæsitis, potest Pater adrogator pupillariter substituere. Hanc conclusionem tuentur Anton. Faber. *in Papinian. tit. 11. princip. 1. illation. 14.* Alexander Trentacinq. *de substitutionib. d. 2. part. cap. 7.* Martinez del Villar *de pupillar. substitution. cap. 3. §. 1. num. 38. & 39.* D.D. Joannes de Puga *in d. tractat. de pupillar. substitution. cap. 4. num. 10.* & plures alii, ut ex discursus serie constabit.

4 Sed hæc conclusio nobis non placet ex sequentibus. Primò: quia substitutus pupillaris, est hæres impuberis universalis, & ut talis, debet succedere in bonis, non solùm, quæ à Patre substituente proficiscuntur, sed & in cæteris aliis bonis in patrimonio impuberis existentibus, ex decisione *text. in d. l. sed si, 10. §. ad substitutor, 5. l. centurio, 15. l. coheredis. 41. §. ult. de vulgar. & pupillar. substitution. §. non solum, 4. instit. de pupillar. substitution.* Fusarius *de substitutionib. quæst. 155. num. 1. & 4.* Martinez del Villar *de pupillar. substitution. cap. 3. §. 1. num. 3. cum sequentib.* Ergo quamvis sit impuberi adrogato substitutus datus à Patre adrogatore, debet succedere in bonis omnibus existentibus in Patrimonio impuberis, etiam à Patre legitimo, & naturali profectis.

5 Secundò: nam substitutus pupillaris debet admitti ad hæreditatem impuberis, eodem modo ac si ab impubere ipso esset institutus, cum substitutio pupillaris sit impuberis testamentum, §. *igitur, 2. instit. de pupillar. substitution.* ibi: *Igitur in pupillari substitutione secundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo sunt testamenta, alterum Patris, alterum filii, tanquam si ipse filius sibi hæredem instituisset.* Cōsonat *text. in l. Patris, & filii, 20. de vulgar. & pupillar. substitution.* Ossuald. ad Donell. *lib. 6. cap. 26.* Fusarius *de substitutionib. d. quæst. 155. num. 1.* Mantica *de conjecturis ultimar. voluntat. lib. 3. tit. 11. num. 2.* Martinez del Villar *de pupillar. substitution. d. cap. 3. §. 1. num. 4.* Sed hæreditas impuberis est universum patrimonium, quod habet tempore mortis, licèt sit conflatum ex bonis ei provenientibus, à Patre legitimo, & naturali, ab extraneis, aut à Patre adrogatore, *text. in l. nihil, 24. de verbor. obligation.* Ergo substitutus pupillaris à Patre adrogatore impuberi adrogato datus, debet succedere in universis bonis impuberis.

Tertiò nam si Pater adrogator substitueret pupillariter impuberi adrogato habenti bona à Patre legitimo, & naturali profecta, & ab ipso Patre adrogatore, valida existente substitutione, quoad bona Patris adrogatoris, & inutili, quoad bona Patris legitimi, & naturalis, sequeretur, quod impubes posset decedere partim testatus, & partim intestatus contra regulam, *text. in l. jus nostrum, 7. de regulis jur. §. hæreditas, 8. instit. de hæredib. instituend.* ubi Pichard. *num. 21. & 31.* Molina *de Hispanor. Primogenitis, lib. 3. cap. 10. num. 15.* Ergo substitutio à Patre adrogatore facta debet esse valida, quoad omnia bona impuberis, tam à Patre legitimo, & naturali profecta, quàm à Patre adrogatore. 6

Agnovit has difficultates Pichard. *in Rubric. instit. de adoptionib. num. 27.* & respondet, verum esse impuberem habentem bona à Patre legitimo, & naturali profecta, & à Patre adrogatore, 7

rore, & pupillariter ſubſtitutum ei datum, decedere poſſe partim teſtatum, quoad bona, nempè, à Patre adrogatore profecta, & partim inteſtatum, quoad bona à Patre legitimo, & naturali quæſita; neque tunc obſtare regulam, *text. in d. l. jus noſtrum, 7. de regulis jur.* aſſerit, quia cum impubes vicem duorum hominum ſubſtineat; non ſequitur inconveniens reſultans ex dictæ regulæ ratione.

8 Sed hæc doctiſsimi, alioqui, viri ſolutio, præterquamquod nullo juris teſtimonio corroborari poteſt; falſa eſt, quia impubes, poſtquam ſemel factus fuit hæres Patris legitimi, & naturalis, & ſimiliter Patris adrogatoris, & conſequenter, ex utriuſque Patris bonis, unicum, & individuum patrimonium impuberis factum fuit, amplius eorum perſonas non repræſentat, neque vicem duarum perſonarum ſubſtinet, ut notiſsimum in jure eſt; quare earum reſpectu diverſum jus in impubere conſiderari non poteſt, ut poſsit partim teſtatus, & partim inteſtatus decedere; alioquì vix eſſet, quod regula *d. l. jus noſtrum, 7. de regulis jur.* locum habere poſſet, in quolibet teſtatore, cum frequenter bona habita proveniant ab inſtitutione duorum, Patris, ſcilicet, & Matris; quo in caſu, ſecundùm hujus Doctoris doctrinam teſtator quilibet poſſet decedere, partim teſtatus, & partim inteſtatus, quod abſonum eſt regulis, & præceptis juris.

9 Agnoverunt etiam prædictas difficultates Cujat. & Gobean. *in d. l. ſed ſi, 10. §. in adrogato, 6. de vulgar. & pupillar. ſubſtitution.* Duaren. *ad tit. de vulgar. & pupillar. ſubſtitution. cap. 15.* Coſta *in cap. ſi Pater, verbo bona, 2. part. de teſtament. in 6. num. 6.* Oſſuald. ad Donell. *lib. 6. comm. cap. 25. lit. G.* Faber *in Papinian. tit. 11. princip. 1. illation. 14.* Et reſpondent verum eſſe, ſubſtitutum datum impuberi adrogato à Patre adrogatore, ipſo jure univerſa impuberis bona adquirere, eodem modo, ac ſi à Parente legitimo, & naturali ſubſtitutus eſſet, ſed bona à Patre legitimo, & naturali profecta, virtute cautionis reſtituere teneri his ad quos pertinerent, ſi impubes adrogatus non fuiſſet, atque ita nullum inconveniens ſequi, ex relatis, in argumentis ſuperioribus.

Sed licèt hæc ſolutio veram doc- 10
trinam contineat, tamen componi non poteſt, imò contraria omninò eſt concluſioni præcedenti ab eis approbatæ, nam ex hac ſolutione ſequitur ſubſtitutionem pupillarem factam à Patre adrogatore validam, etiam eſſe, quoad bona impuberis à Parente legitimo, & naturali profecta; quod ab eis in concluſione negatur; tùm, quia *text. in d. l. 22. §. 1. de adoptionib. & d. l. ſed etſi, 10. §. 6. de vulgar. & pupillar. ſubſtitution.* etiam ejus reſponſio eſt contraria; taliter ergo in re, meo videri clariſsima, cecucitant, ut Anton. Faber, *ubi proximè in fine* has contrarietates agnoſcens ad miſerabile refugium, *text. in l. quotiens, 100 de regulis jur.* ſe conferat, ajens, quod quoties nihil ſine captione inveſtigari poteſt, eligendum eſt, quod minimum habeat iniquitatis.

Quapropter, omiſſa, & impugnata 11
ſuperiori communi DD. concluſione; ſit concluſio noſtra: Pater adrogator poteſt ſubſtituere pupillariter impuberi adrogato abſolutè, non ſolùm de ſuis bonis, ſed etiam de bonis à Patre legitimo, & naturali profectis; quamvis ſubſtitutus teneatur, hæc bona reſtituere, his ad quos pertinerent, ſi impubes adrogatus non fuiſſet. Probatur hæc concluſio quoad primam partem, præter rationes allegatas ſupra ex *num. 4.* pro concluſionis communis impugnatione. Primò ex eo: nam impubes adrogatus eſt in Patria poteſtate Patris adrogatoris; *text. in l. Pater familias, 15. de adoptionib.* ſed filio in Patria poteſtate exiſtenti poteſt Pater pupillariter ſubſtituere, *text. in l. moribus, 2. de vulgar. & pupillar. ſubſtitution.*

tution. l. quamvis, 4. *Cod. de impuber. & aliis substitutionib. princip. institut. de pupillar. substitution.* & signanter de Patre adrogatore diximus *discurs.* 1. *per totum*: ergo, &c.

12 Secundò: nam ad hoc, ut Pater legitimus, & naturalis possit substituere impuberi suo filio pupillariter, non attenditur respectus ad bona, sed solùm consideratur patria potestas, ut ex eo patet, quod Pater potest filio suo exhæredato substituere pupillariter, *text. in l.* 1. §. *fin. l. si is*, 6. *l. sed si*, 10. §. *ad substitutos*, 50 *l. qui habebat*, 47. *de vulgar. & pupillar. substitution.* Alexander Trentacinquius *de substitutionib.* 2. *part. cap.* 14. §. *non solùm autem*, 4. *institut. de pupillar. substitution.* ubi repetentes Martinez del Villar *de pupillar. substitution. cap.* 1. §. 1. *num.* 7. Ergo similiter, ut Pater adrogator possit substituere pupillariter impuberi adrogato, solùm debet attendi patria potestas, nullo habito respectu ad bona, an profecta sint à Patre legitimo, & naturali.

13 Tertiò: nam substitutio pupillaris inducta est, propter pupilli utilitatē, ut testamentarium hæredem habere possit, *text. in l. si pupillus*, 42. *de adquirend. hereditat.* Ergo impubes adrogatus non debet privari commodo hæredis testamentarii, ex eo quod bona ei relicta à Patre adrogatore, sint ex patrimonio Patris legitimi, & naturalis profecta; & sanè hoc casu, privaretur commodo hæredis testamentarii, etiamsi Pater legitimus, & naturalis ei substitutionem fecerit, quia per adrogationem fuit extincta pupillaris substitutio; præterquāquod nos loquimur in hoc discursu, de casu quo Pater legitimus, & naturalis substitutionem pupillarem non fecit filio suo impuberi; & perconsequens adrogatio impuberis favore introducta, verteretur in ejus odium, contra regulam *text. in l. quod favore*, 6. *Cod. de legib.*

14 Quartò: quia sicut Pater legitimus, & naturalis propter commodā testamentarii hæredis tantum, potest substituere filio suo exhæredato, etiāsi nulla bona ei relinquat: potiori ratione Pater adrogator poterit substituere pupillariter impuberi adrogato; tùm ex eo, quod tenetur præcisè quartam D. Pii nuncupatam ei relinquere; tùm, quia tenetur ei relinquere bona ipsius impuberis, ei per adrogationem quæsita; proterquod plenius subveniri debet impuberi adrogato, ut testamentarium hæredē habere possit, utpotè spe lucri hæreditarii alicitum, quàm filio exhæredato nulla bona habenti.

15 Sed adversus nostræ conclusionis primam partem obstare videtur, *text. in nostra l. si adrogator*, 12. §. *sed à n.* 1. *de adoptionib.* ubi cum Ulpianus proponeret quæstionem, an Pater adrogator posset impuberi adrogato substituere pupillariter? Respondit his verbis: *Et puto non admitti substitutionē.* Quibus ex verbis, sic conficio argumentum: substitutio pupillaris, quàm Ulpianus affirmat non valere, non potest esse absolutè, neque de bonis relictis filio impuberi adrogato, à Patre adrogatore de patrimonio suo, neque relictis impuberi ab aliis contemplatione Patris adrogatoris, nam ipsemet Ulpianus *in d. l. sed si*, 10. §. *in adrogato*, 6. *de vulgar. & pupillar. substitution.* statuit absque ulla hæsitatione, Patrem adrogatorem substituere pupillariter posse impuberi adrogato, validamque esse substitutionem factam de hujusmodi bonis. Neque similiter potest esse de quarta debita impuberi ex Divi Pii constitutione à Patre adrogatore, ex bonis ipsius; nam de ea Jurisconsultus Scæbola relatus, *lib.* 10. *quæstionum*, & approbatus ab Ulpiano *in d.* §. 6. statuit valere substitutionem pupillarem, quod etiā approbavit *in d.* §. *sed à n.* 1. *versic. nisi fortè*: Ergo præcisè debet intelligi Ulpianus de substitutione facta à Patre adrogatore, impuberi adrogato

de

de bonis à Patre legitimo, & naturali profectis, vel ante adrogationem post mortem Patris legitimi, & naturalis, ei quæsitis, vel suo jure, vel contemplatione Patris legitimi, & naturalis, ei relictis. Consequentia est legitima à sufficienti partium enumeratione, quod argumentum in jure validissimum est, *text. in l. Patre furioso*, 8. *de his qui sunt sui, vel alieni juris.* Everardus *in locis legalib. loc. 96. num. 1. & 2.* Vela *disertation. 4. num.* 52. Pichard. *in Rubric. institut. de obligationib. num.* 5.

16 Huic difficultati, præcipuo omnium Doctorum fundamento ad firmandam conclusionem communem latam *num.* 3. faciliter satisfacies, si advertas modum quo utitur Consultus Ulpianus in proponenda quæstione, & in resolutione illius: nam in proponenda quæstione utitur verbis *substituere possit*, quæ potentiam denotant, ut docet Castillo *lib. 5. controversiar. cap.* 114. *num.* 17. cum pluribus ab eo relatis; in illius autem resolutione utitur verbis actum denotantibus, ibi; *Et puto non admitti substitutionem.* Credibile tamen non est, Ulpianum ignorasse, responsionem congruere debere cum interrogatione; quapropter cum misterio ita respondisse necessariò fatendum est, tùm ut denotaret Patrem adrogatorem posse pupillariter substituere impuberi adrogato, indistinctè de omnibus bonis impuberis, cæterum cum Ulpianus sciret bona impuberis à Patre legitimo, & naturali profecta Patrem adrogatorem restituere teneri virtute cautionis, & cum hoc onere restitutionis pertinere ad substitutum impuberis ab eo datum; ad hunc effectum restitutionis respiciens, resolutionem quæstioni propositæ, præbuit respondendo: *Et puto substitutionem non admitti.* Ideò substitutum non adquirere ratione substitutionis bona à Patre legitimo, & naturali profecta, cum idem effectivè sit non adquirere, ac adquirere ita, ut statim restituere teneatur, *ex text. in l. non videtur*, 22. *de adquirend. possession. l. aliud*, 71. *de verbor. signification. l. non videtur*, 51. *de regul. jur.*

Hæc interpretatio præterquàquod 17
congruit verbis textus in *nostro*, §. 1. & verisimam doctrinam continet, suadetur, tùm ex *eodem*, §. 1. in quo Ulpianus progrediens in sua decisione, ait: *Et puto substitutionem non admitti, nisi fortè ad quartam solam, quam ex bonis ejus consequitur, & hactenus, ut ei usque ad pubertatem substituat.* Quibus in verbis duo notanda sunt. Primùm: Ulpianum non dubitare, Patrem adrogatorem pupillariter substituere posse impuberi adrogato, de quarta Divi Pii; ad effectum verò substitutionis respiciens, ait, substitutionem Patris adrogatoris, quoad quartam Divi Pii admitti effectivè, quia substitutus non tenetur eam alteri restituere. Secundùm notatu dignum est, quod substitutio de quarta Divi Pii effectivè valida tantum est, si fiat intra pubertatis tempus, non ultra, & ratio est, quia potentia substituendi pupillariter solùm ei competit effectivè usque ad illud tempus. Suadetur amplius nostra interpretatio, *ex eodem*, §. 1. in quo progrediens Ulpianus, & agens de dispositione facta à Patre adrogatore de quarta Divi Pii, ultra pubertatis tempus per fideicommissum, nõ proposuit quæstionem verbis potentiam denotantibus, sed actum, ibi: *Cæterum si fidei ejus committat, at quandoque restituat*, ut sic denotaret differentiam inter quæstionem de substitutione pupillari propositam, in qua potentia substituendi conceditur, & inter quæstionem propositam de fideicommisso facto ultra pubertatem, in qua potentia fideicommittẽdi denegatur, propterquod etiamsi de facto fideicommittat, affirmat non valere fideicommissum; ratio est, quia quarta non adquiritur impuberi ex Patris adrogatoris judi-

cio, ſed ex principali providentia, ex quo locum habet regula illa, quod teſtator non poteſt onerare illos, quos non honorat, de qua *in l. ab eo, 9. Cod. de fideicommiſſ.* Anton. Gomez *lib. 1. var. cap. 5 num. 43.* Ergo ex his omnibus clariſsimè deducitur, Vlpianum in deciſione quæſtionis propoſitæ *in d. §. 1.* non reſpexiſſe ad potentiam ſubſtituendi, ſed tantum ad effectum ſubſtitutionis.

18 Tùm etiam probatur ex *d. l ſed ſi, 10. §. in adrogato, 6. de vulgar. & pupill. ſubſtitution.* Ubi idem Vlpianus: in eadem ſpecie aſſerit, quod ad ſubſtitutum Patris adrogatoris, non debent pertinere bona impuberis à Patre naturali profecta, ſed ſolùm bona quæ, vel ab ipſo adrogatore, vel ejus contemplatione impuberi relicta ſunt; quæ omnia comprehendit Vlpianus verbis actum, non potentiã denotantibus, ut ex ejus Lectura cõſtat, ita ut ſenſus Vlpiani ſit, quod licèt, Pater adrogator poſsit pupillariter ſubſtituere impuberi, de omnibus bonis, tamen ad ſubſtitutum ſolùm pertinebunt effectivè bona, quæ ab ipſo Patre adrogatore proveniunt, quæ autem à Patre legitimo, & naturali proficiſcuntur, non pertinebunt; quod attento reſtitutionis onere virtute cautionis, intelligendum eſt, de adquiſitione irrevocabili, vel revocabili, ut dictum eſt.

19 Secundò, contra noſtram concluſionem poteſt argui ab inconvenienti vitando, quod argumentum in jure validum eſt, Barboſa *in locis communib. loco 2. num. 1.* nam ſi Pater adrogator impuberi adrogato ſubſtituere pupillariter poſſet, in bonis impuberis à Patre legitimo, & naturali profectis, ſequeretur neceſſariò præjudicium agnatis ipſius impuberis; ſequeretur etiam cautionem ab Imperatore Antonino in adrogatione impuberis requiſitam, inutilem effici; ſequeretur etiam, quod in poteſtate Patris adrogatoris eſſet, ab obligatione de reſtituendis bonis impuberis adrogati ſe liberari, & perconſequens in debitoris poteſtate eſſe, an vellet debere, contra regulam *text. in l. ſub hac conditione, 8. de obligationib. & actionib. l. ſtipulatio, 17. de verbor. obligationib.* Ergo ne ſimilia ſequantur abſurda dicendum eſt Patrem adrogatorem non poſſe ſubſtituere pupillariter impuberi, de bonis à Patre legitimo, & naturali profectis.

Hæc omnia abſurda conſiderant 20
Authores, ut ſuam adſtruant communem concluſionem; verum mihi potius ſignentia, aut dormientium phãtaſticæ illuſiones videntur, quam abſurda ſerio excogitata à doctiſsimis viris. Nam unde hæc ſequerentur abſurda, ex eo quod ſubſtitutio pupillaris facta à Patre adrogatore comprehenderet bona impuberis à Patre legitimo, & naturali profecta? Sic enim hæc bona comprehenderẽtur taliter, in ſubſtitutione pupillari, quod ad ſubſtitutum ſine onere reſtitutionis pertinerent, veriſsimum eſſet ſequi talia abſurda: ſed unde colligunt, aut colligere poſſunt, pertinere irrevocabiliter ad ſubſtitutum? An ignorant, neminem plus juris in alium transferre poſſe, quam ipſe habet? Si ignorant ita docet Conſultus *in l. nemo plus, 54. de regul. jur. l. traditio, 20. §. quatiens, 1. de adquir. rer. domin. l. alienatio, 67. de contrahend. emption.* ibi: *Alienatio cum fit, cum ſua cauſa dominium transferimus, quæ eſſet futura, ſi apud nos ea res manſiſſet: idque toto jure civili ita ſe habet; præterquam ſi aliqui d nominatim ſit conſtitutum.*

Si ergo bona impuberis à Patre le- 21
gitimo, & naturali profecta ſolùm adquiruntur ſubſtituto, ea cauſa ut ſtatim reſtituat, his ad quos perventura erant, ſi impubes adrogatus non fuiſſet, eodem modo quo Pater ipſe adrogator reſtituere prædicta bona tenebatur, nullus adeſt locus ſimilibus abſurdis conſideratis: quapropter aſſerendum nobis eſt, bona impube-

ris

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ris à Patre legitimo, & naturali profecta pertinere ad ſubſtitutum cum onere reſtitutionis, alia verò bona à Patre adrogatore dimanantia pertinere ad ſubſtitutum irrevocabiliter, atque ita intellectis textibus in noſtra *l. ſi adrogator. 22. §. ſed à n. 1. de adoptionib. & in noſtra l. ſed ſi, 10. §. in adrogato. 6. de vulgar. & pupillar. ſubſtitution.* ſequitur omnimoda conſonantia cum regulis juris, nam impubes non decedit partim teſtatus, & partim inteſtatus; ſubſtituto adquiritur univerſum impuberis Patrimonium, ut hæredi ejus; ſimiliter nullum inconveniens ſequitur cum bona impuberis, quæ Pater adrogator reſtituere tenebatur, ſimiliter, & ſubſtitutus impuberis teneatur reſtituere: ergo neceſſaria eſt horum textuum ſupra tradita intelligentia.

22 Verum adhuc inſtari adverſus noſtrum aſſertum poteſt ex eo, quod cautio præſtita ab adrogatore, dũtaxat ipſum, & hæredes ejus adſtringit juxta *text. in d. l. ſi adrogator. 22. de adoptionib.* ſed ſubſtitutus pupillaris impuberi datus, nullo modo poteſt eſſe Patris adrogatoris hæres, ſolo titulo ſubſtitutionis: ergo cautionis vinculo reſtituere non tenebitur bona impuberis à Patre legitimo, & naturali profecta, his ad quos pertinerent, ſi impubes adrogatus non fuiſſet. Minor probatur: nam vel impubes eſt hæres Patris adrogatoris, vel eſt exhæredatus, vel eſt inſtitutus ſolùm in quarta Divi Pii; ſed neutro ex his caſibus ſubſtitutus eſt hæres Patris adrogatoris, ſed tantum impuberis: ergo nullo in caſu eſt hæres Patris adrogatoris, & perconſequens ſi ad ſubſtitutum pertinent bona impuberis à Patre naturali, & legitimo profecta, non tenebitur ea reſtituere; unde in conſequentiam neceſſariò dicendum eſt, ſubſtituto non debere pertinere hujuſmodi bona.

23 Verum levia hæc ſunt, ut ab intelligentia noſtra diſcedamus; licèt etenim ſubſtitutus, caſu in quo impubes inſtitutus eſt à Patre adrogatore, non ſit hæres Patris, immediatè; tamen mediatè hæres eſt; nam cum ille ſit hæres impuberis, & impubes hæres ſit Patris adrogatoris, ſequitur eum etiam hæredem eſſe Patris, ex regula dictante hæredem hæredis, eſſe hæredem teſtatoris; *text. in l ſi quis filium, 7. §. ult. de adquirend. hæreditat. l. ult. Cod. de hæredib. inſtituend.* & in ſpecie eſt *text. in l. Pater familias, 46. de vulgar. & pupillar. ſubſtitution.* quod ſufficit, ut ſubſtitutus cautionis vinculo reſtituere teneatur. Caſu autem in quo impuberi adrogato ſolũ quarta relinquitur D. Pii, in cæteris autem bonis eſt exhæredatus; licèt ſubſtitutus impuberi datus à Patre adrogatore, neque immediatè, neque mediatè ſit hæres Patris; tamen cum innegabile ſit ex voluntate, & judicio Patris adrogatoris bona impuberis à Patre legitimo, & naturali profecta, ad eum pertinere, quæ vinculo cautionis reſtitutioni erant obnoxia, neceſſariò fatendum eſt ſubſtitutum ad ea reſtituenda teneri, *ex juribus n. 16.* relatis.

Hucuſque diſſervimus, an Pater adrogator poſſit ſubſtituere pupillariter impuberi adrogato in bonis à Patre legitimo, & naturali profectis, & quatenus ſubſtituto adquirantur hæc bona, cum onere reſtitutionis; nunc agendum eſt nobis de ſubſtitutione à Patre adrogatore facta impuberi adrogato de ipſius bonis; & certè ſi Pater adrogator impuberi ſubſtituat pupillariter in quarta bonorum ei debita ab adrogatore ex providẽtia principali, quæ ideò quarta Divi Pii nuncupatur, de qua diximus ſupra *n. 2.* dubium non eſt apud Authores omnes, quin & ſubſtitutio teneat & ſubſtitutus ea bona adquirat irrevocabiliter, & ſine onere reſtitutionis, ut probatur ex noſtra *l. ſi adrogator. 22. §. ſed à n. 1. verſic. niſi fortè* & ex *d. l. ſed ſi. 10. §. in adrogato. 6. verſic. niſi fortè, de vulgar. & pupillar. ſubſtitution.*

Quam-

Quamvis apud eũdem Vlpianum dubitaretur, forte ea ratione, quod quarta Divi Pii ad impuberem non ex judicio, & voluntate Patris adrogatoris pertinet, sed ex cõstitutione principali; verumtamen, quia ex bonis Patris adrogatoris proficiscitur, obtinuit, ut substituto pupillari adquireretur sine onere restitutionis, ex Scævolæ sententia relata, & approbata ab Vlpiano *in d.* §. *in adrogato*, 6.

25 Similiter substituere pupillariter potest Pater adrogator impuberi in bonis omnibus à Patrimonio suo profectis, sivè etiam in bonis impuberi ipsi relictis contemplatione ipsius Patris adrogatoris, ita ut hæc bona adquirantur substituto pupillari irrevocabiliter, & sine onere restitutionis, uti probatur *ex d. l. sed si*, 10. §. *in adrogato*, 6. *de vulgar. & pupillar substitution.* in illis verbis: *Sed ea sola, quæ ei dedit adrogator*; & in illis, *superfluum habeat*, & tandem in *versic. Ego autem amplius puto.* Cujus ratio est, quia cum omnia hæc ex patrimonio Patris adrogatoris quæsita sint impuberi, & adhuc ea quæ contemplatione Patris adrogatoris impuberi fuerunt relicta ex suo patrimonio proficisci videantur argumento, *text. in l. additio*, 45. §. *ult. de adquirend. hereditat.* equum est quod ejus judicio, eorum successio deferatur in casu mortis impuberis, ejus substituto, sicut & permissum est parenti naturali, & legitimo.

26 Tandem pro coronide hujus discursus, & *text. in d.* §. 6. adverte; quod ad substitutum pertinent irrevocabiliter, & sine onere restitutionis, bona etiam quæ impuberi post mortẽ Patris adrogatoris relinquuntur illius contemplatione, quo in casu intelligendus est Vlpianus *in d.* §. 6. *in vers. Ego autem amplius puto & si quid beneficio adrogatoris adquisiit*; nam adquirere non poterat aliquid si in potestate Patris adrogatoris existeret, ex regula *text. in l. placet*, 79. *de adquirend. hereditat.* ut rectè considerat, & notat *in hoc versiculo* Barbos. *ad textum eundem.* Ne hic versiculus, cum prædicta *lege* 79. aliàs obstaret.

DISCURSUS III.

In quo inquiritur, an Pater adrogator possit substituere impuberi adrogato, casu in quo Pater legitimus, & naturalis, ei substitutionem fecit?

SUMMARIUM.

1 *Pater adrogator potest pupillariter substituere impuberi, etiam casu in quo Pater legitimus, & naturalis substitutionem pupillarem ei fecerit.*
2 *Probatur conclusio.*
3 *Referuntur Authores eam confirmantes.*
4 *Refertur opinio D.D. Joannis de Puga contrarium asserentis, & ejus primum fundamentum.*
5 *Respondetur fundamento prædicto.*
6 *Substitutionibus factis furioso, aut mente capto filio à Patre, & Matre; sola Patris substitutio substinetur.*
7 *Substitutio pupillaris à Patre legitimo, & naturali facta, debet prævalere substitutioni à Patre adrogatore factæ.*
8 *Impubes, in aliquorum Doctorum opinione, potest decedere cum duabus substitutionibus pupillaribus.*
9 *Impugnatur prædicta opinio, & n.* 10.
10 *Miles potest quomodo velit testare.*
11 *Substitutio pupillaris à Patre adrogatore facta substinetur extincta penitus per adrogationem substitutione pupillari à Patre legitimo, & naturali facta.*

IN hujus discursus resolutione com 1
munem conclusionem amplector, nempè, quod Pater adrogator potest pupillariter substituere impuberi adrogato, etiam in casu, quo Pater legitimus, & naturalis substitutionem pupillarem ei fecit. Probatur conclu-

sio

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ſio, ex generalitate noſtrorum *text. in l. 22. §. 1. de adoptionib. l. 10. §. 6. de vulgar. & pupillar. ſubſtitution.* ubi Cõſultus generaliter, & ſine aliqua diſtinctione aſſerit, Patrem adrogatorẽ ſubſtituere pupillariter poſſe impuberi adrogato; generaliter ergo à nobis intelligendi ſunt argumento, *text. in l. de pretio, 8. de publician. in rem action.* Barboſ. *axiomat. 136. num. 1.*

2 A ratione probatur; tũ, quod in hoc caſu ad ſunt ex parte Patris adrogatoris omnia requiſita neceſſaria, ut poſſit ſubſtituere pupillariter impuberi adrogato, eodem modo ac ſi Pater legitimus, & naturalis impuberi ſubſtitutionem pupillarem non feciſſet; tùm etiam, ex parte impuberis adeſt eadem utilitas, nempè, quod teſtamentarium hæredem habeat; aliàs ſi Pater adrogator in hoc caſu, pupillariter non poſſet ſubſtituere impuberi, proculdubio decederet ab inteſtato, etiamſi Pater legitimus, & naturalis ei pupillariter ſubſtituiſſet; cum per adrogationem impuberis, ita ſubſtitutio Patris legitimi, & naturalis extincta fuerit, ut nullo in caſu convaleſcere poſsit, ut pluribus probavimus in interpretatione *ad text. in l. non aliter, 18. & l. his verbis, 19. de adoptionib. quæſt. 1. diſcurſ. 2.*

3 Hanc communem concluſionem probant Acurſius *in d. l. ſi adrogator. 22. de adoptionib. Gloſſ. 1. ad finem, & ibi* Jaſon *num. 39.* Goveanus *in l. cauſa cognita, 40. de vulgar. & pupillar. ſubſtitution.* Alciat. *in l. 2. de vulgar. & pupillar. ſubſtitution n. 28.* Caldeira *lib. 3. variar. lection. cap. 1. num. 35.* Barboſ. *in d. l. ſed ſi, 10. §. in adrogato, 6. de vulgar. & pupillar. ſubſtitution.* Pichard. *in Rubric. inſtitut. de adoptionib. num. 28.* Verum hi omnes Authores diſtinguntur à nobis in eo, quod affirmãt ſubſtitutionem pupillarem factam à Patre adrogatore, ſolùm eſſe validam quoad bona ipſius Patris adrogatoris; nos verò affirmamus etiam validam eſſe, quoad bona à Patre legitimo, & naturali profecta, etiam in hoc caſu, ſicut & in caſu quo Pater legitimus, & naturalis ſubſtitutionem non fecit, diximus in *diſcurſu anteriori.* Cum in utroque caſu eadem ratio adſit.

Noviſsimè D. D. Joannes de Puga 4
in Academico Manuſcripto tractat. de Pupillar. ſubſtitution. cap. 4. num. 13. contrariam ſententiam, acriter tuetur, motus fundamentis urgentiſsimis, & quibus Authores communem concluſionem defendentes, modo quo ſuperiori numero dixi, congruã reſponſionẽ tradere nequeunt. Primùm ergo hujus doctiſsimi viri fundamentum ſic jactatur: ſubſtitutio pupillaris contra juris civilis regulas introducta fuit, propter utilitatem pupillorum, ut teſtamentarium hæredem habere poſſent, prout probatum reliquit *in eodem tract. cap. 1. num. 6. cum 4. ſequentib.* & nos in *hac quæſt. diſcurſ. 1. n. 2.* ergo quando non adeſt hæc pupillorum utilitas, non debet permitti ſubſtitutio pupillaris. Sed in caſu quo Pater legitimus, & naturalis ſubſtitutionem pupillarem fecit, non adeſt hæc utilitas, cum jam habeat ex Patris legitimi, & naturalis providentia, teſtamentarium hæredem, nempè, ſubſtitutum: ergo in hoc caſu Pater adrogator non poterit ſubſtituere pupillariter impuberi adrogato.

Fateor, vim maximam facere hoc 5
argumentum, in ſententia Doctorum affirmantium, ſubſtitutionem pupillarem à parente legitimo, & naturali factam, & per pupilli adrogationem extinctam, impedimento adrogationis ſublato, ſuſcitari, & reviviſci; ſed in ſententia quã tutamur, & in interpretatione *ad text. in l. non aliter, 18. & l. his verbis, 19. de adoptionib quæſt. 1. diſcurſ. 2. per totum.* latè probavimus; nempè ſubſtitutionem pupillarem à Patre legitimo, & naturali factam, per impuberis adrogationem taliter

UAB Biblioteca de Ciències Socials

extingui, ut impedimento adrogationis sublato non convalescat, nullius roboris est D.D. Puga argumentum, cum adsit utilitas prædicta respectu pupilli, ad hoc ut Pater adrogator substituat impuberi pupillariter, ut testamentarium hæredem habeat, ut notum est.

6 Secundò arguit, sequenti difficilima paritate: quoties impuberi furioso, aut mentecapto filio Pater, & Mater substituunt pupillariter exemplariter, prout facere possunt ex *text. in l. humanitatis, 9. Cod. de impuber. & aliis substitutionib. §. qua ratione, 1. institut. de pupillar. substitution. ubi repetentes.* substitutio facta à Patre subsistit, & prævalet substitutioni factæ à Matre, in veriori sententia tradita à Donel. *lib. 6. comm. cap. 27.* Alexand. Trentacinq. *de substitutionib. part. 3. cap. 3. ex num. 8.* Pichard. *in d. §. qua ratione, 1. institut. de pupillar. substitution. n. 10.* ubi etiam Arnold. Vinn. *num. 2.* ex ea ratione, ne alioqui sequeretur pupillum furiosum, aut mentecaptum, cum duabus substitutionibus decedere: ergo pariter Pater adrogator non poterit substituere impuberi adrogato, quando Pater legitimus, & naturalis ei substitutionem pupillarem fecit, ne alioqui cum duabus substitutionibus decedat pupillus.

7 Augetur hæc dubitandi ratio: nam substitutio pupillaris à Patre legitimo, & naturali facta, licèt per adrogationem impuberis extinguatur, tamen sublato postea impedimento adrogationis cõvalescit saltim jure prætorio, prout convalescere asserunt aliqui Doctores relati in nostra interpretatione, *ad text. in l. non aliter, 18. de adoptionib. quæst. 1. discurs. 2. num. 3.* Ergo vel substitutio pupillaris à Patre legitimo, & naturali facta, debet prævalere substitutioni à Patre adrogatore factæ, vel pupillus debet decedere cum duabus substitutionibus; quod non est dicendum.

8 Efficatiam hujus argumenti agnoverunt Barbos. *in d. l. sed si, 10. §. in adrogato, 6. de vulgar. & pupillar. substitution. num. 40.* Pichard. *in Rubric. institut. de adoptionib. n. 28.* aliique ab eisdem relati, qui concedentes, substitutionem pupillarem à Patre legitimo, & naturali factam, per adrogationem impuberis extinctam, sublato postea adrogationis impedimento, convalescere, & suscitari; consequenter fatentur, pupillum casu in quo Pater legitimus, & naturalis, & Pater adrogator ei substitutionem pupillarem fecerint, cum duabus substitutionibus decedere; quod non repugnare regulis juris asserunt, ex eo quod impubes, cum duos diversos parentes habuerit, duorum etiam vicem substinet, & quasi duorum diversæ hæreditates intelliguntur argumento, *text. in l. si certarum, 17. §. Iulianus, 1. de testament. militis*; quàm solutionẽ possunt confirmare ex doctrina Bartholi *in l. ex facto, 43. de vulgar. & pupillar. substitution.* & aliorum quos referunt Pichard. *in d. §. qua ratione, 1. de pupillar. substitution. n. 9.* & Arnold. Vinn. *num. 2.* existimantium; furiosum, aut mentecaptum, cui Pater, & Mater substitutionem pupillarem fecerunt, cũ duabus substitutionibus decedere.

Verum hanc solutionem impugnat acriter ipse D.D. Joannes de Puga *d. cap. 4. num. 12.* ex eo quod nullus locus adest in jure, qui concursum duplicis testamenti admittat: ergo neque duplicis substitutionis pupillaris, quæ in omnium sententia testamentum est impuberis, & minus favorabile, utpotè contra juris regulas inductum, ob solam pupillorum utilitatem, ut diximus *in interpretatione ad text. in l. non aliter, 18. de adoptionib. quæst. 1. discurs. 2. num. 14.* Et sanè textus qui de nostro casu loquũtur, prout sunt *l. his verbis, 19. l. si adrogator. 22. §. sed an. 1. de adoptionib. l. sed si. 10. §. in adrogato, 6. l. causa cognita, 40. de vulgar. & pupillar. substitution. l. sive, 2. §. impuberem, 5. & §. etsi fortè, 46. ad* 9

sena-

senatus consult. Tertyllian. similem concursum non admittunt. Neque Bartholi, & aliorum doctrina suffragatur, quia contraria verior est, ut affirmant Pichardus *in d.* §. 1. *de pupillar. substitution.* & Vinnius *in eodem* §. 1. qui asserit, insolens in jure, & monstruosum esse, quem decedere cum duabus substitutionibus.

10 Neque quidquam jubat prædictam solutionem, *text. in d. l. si certarũ*, 17. §. *Iulianus*, 1. *de testament. militis*; nam loquitur de milite, qui privilegio specifico valet testari quomodo velit, & possit, de quo *in text. in l.* 1. *de testament. milit.* propter quod non debet trahi ad consequẽtias, ex regula *text. in l. quod verò*, 14. *de legibus*. Quare dicendum nobis est Authores prædictos de errore in errorẽ labi, itaut novissimus priori sit pejor, possumusque de illis canere, quod Joannes Audoenus *libro uno, Epigramat.* 234. cecinit, loquens de fama, & errore.

Rumor rumores, errores parturiit error;
Vt nivis exiguus crescit eundo globus.

11 Quapropter affirmo argumentum factum *num.* 6. & difficultatis augmẽtum, contra nos nullam efficatiam habere; nam pupillaris substitutio à Patre legitimo, & naturali facta per adrogationem impuberis, extincta taliter fuit, ut postea adrogationis impedimento sublato, nullo in casu convalescere possit, neque adhuc jure Prætorio, prout lata manu ostendimus in interpretatione *ad text. in l. non aliter*, 18. *de adoptionib. quæst.* 1. *discurs.* 2. *ex n.* 8. quapropter numquam potest dari concursus duarum substitutionum pupillarium, sed sola pupillaris substitutio à Patre adrogatore facta subsistit, in quo nullum inconvenies in jure considerari potest, ut ex hucusque dictis clarissimè apparet; ex quo etiam constat opinionem novissimam D. D. Joannis à Puga fundamentis destitutam remanere.

(§)

DISCVRSVS IV.

In quo agitur, an Pater adrogator possit fideicommisso gravare impuberem, ut quandoque, *etiam post finitam pubertatem, bona contenta in pupillari substitutione fideicommissario restituat?*

SUMMARIUM.

1 *Pater adrogator non potest gravare fideicommisso impuberem adrogatum intra pubertatem, neque ultra pubertatem in bonis à Patre naturali profectis.*

2 *Pater adrogator non potest impuberem adrogatum gravare fideicommisso in quarta Divi Pii nuncupata, ullo modo.*

3 *Pater adrogator potest gravare impuberem fideicommisso, etiam post pubertatem in bonis ab eo relictis impuberi.*

IN hujus discursus resolutione non immorabimur, cum ex hucusque dictis satis appareat, Patrem adrogatorem in bonis à Patre legitimo, & naturali profectis, non posse gravare impuberem fideicommisso ullo modo, cum hæc bona, vel substituto pupillari, vel agnatis pupilli, cautionis ratione debeant adquiri, decedente impubere adrogato intra pubertatẽ, ut dictũ manet; decedente autem majori quatuordecim annorum inutile est fideicommissum, quia hæc bona non habet impubes ex Patris adrogatoris voluntate, & judicio; sed ex voluntate Patris sui legitimi, & naturalis. t

In bonis verò à Patre adrogatore profectis, distinguendum nobis est: nam de quarta, Divi Pii nuncupata, licèt possit Pater adrogator substituere pupillariter impuberi 3 tamen de 1 2

illa

illa non potest ultra pubertatem gravare impuberem fideicommisso, quia licèt ex bonis Patris proveniat, non provenit ex judicio, & volùtate ejus, sed ex principali providentia, ut ait Ulpianus *in d. l. si adrogator*, 22. §. *sed à n.* 1. *de adoptionib.* ideoque, quia honoratus à Patre non est in ea, non potest illum gravare fideicommisso, ex regula *text. in l. ab eo*, 9. *C. de fideicommiss.*

Si autem ultra quartam, alia bona Pater adrogator impuberi relinquat, nulli dubium erit quin fideicommisso gravare impuberem possit argumento sumpto à contrario sensu, *ex d. l.* 22. §. 1. *versic. cæterum, juncta regula text. in d. l. ab eo*, 9. *Cod. de fideicommissis.* Cum quibus finem imponimus nostræ interpretationi ad laudē Virginis Mariæ vulgò de la SIERRA. 3

INTERPRETATIO III.

Ad textum in Lg. Repeti 5. quibus modis ususfructus ammittitur.

Lg. 5. ULPIANUS, LIB. 17. AD SABINVM.

Repeti potest Legatus ususfructus amissus qualicumque ratione: dummodo non morte: nisi forté hæredibus legaverit.

Ex hujus textus Laconicis verbis, quā plura, erga ususfructus essentiam, & naturam, apud DD. melioris notæ, receptissima principia, impugnantur; quare opere pretium erit, & ad ipsiusmet textus, & principiorum impugnatorum ab ipso, claritatem, & intelligentiam; de singulis, sigillatim, & forsan non vulgariter disceptare per separatas Quæstiones. In quibus prout materia exposcat Discursus distinctos efformabimus. Sit ergo.

Qvæstio I. Principalis.

An ususfructus possit generaliter, & indistinctè, sive vivo, sive mortuo usufructuario transferri de ejus persona ad aliam?

Antequam ad examen propositæ quæstionis deveniamus, inquirere necessarium erit essentiam, & naturam ususfructus, ex cujus cognitione, quæstio nostra clarius demonstrabitur; pro quo sit.

DISCURSUS I.

In quo disceptatur, an ususfructus sit servitus personalis? Et ratio assignatur.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus formalis prout definitur à Iustiniano est species servitutis.*
2 *Vsusfructus an sit servitus personalis, an mixta, controversum est.*
3 *Vsusfructus est servitus personalis.*
4 *Ratio qua ususfructus sit servitus personalis multiplex traditur, à* Castillo *assignatur, ex eo quod personæ debetur.*
5 *Displicet ratio prædicta.*
6 *Traditur alia ratio assignata à* Barthulo, *ex eo quod morte finitur.*
7 *Etiam displicet ratio prædicta.*
8 *Noviſſimè assignatur à* D. D. Puga *alia ratio, quia si ususfructus non extingueretur morte usufructuarii, proprietas esset inutilis.*
9 *Impugnatur ratio superior, usus est servitus personalis.*
10 *Legatum operarum servi, & legatum usuſ-*

ususfructus ipsius servi differunt.

11 *Exponitur* text. in l. 3. §. 1. de usufruct. & §. 1. institut. de usufruct. *& firmatur quod ususfructus non est personalis, ex eo quod vivo usufructuario certis modis finiatur.*

12 *Ususfructus vivo usufructuario certis modis extinguitur ex æquitate, morte autem ex juris rigore.*

13 *Verbum* universum *permanentiam significat etiam post mortem.*

14 *Verbum* universum *aliquando restringitur ad vitæ durationem.*

15 *Ususfructus, & usus extinguntur eisdem modis in vita usufructuarii, & usuarii, licèt diversa ratione; morte autem ex eadem ratione.*

16 *Ususfructus est servitus personalis, quia cohæret personæ, in qua constituitur.*

1 USusfructus, qui vulgò à Doctoribus explicationis gratia appellatur *formalis*, prout apud Castillo *de usufruct. cap. 1. ex num. 2. usque ad num. 24.* videret licet; & à Jurisconsulto Paulo *in l. ususfructus, 1. de usufructu, & quemadmod.* & à Justiniano *in principio institut. de usufructu*, definitur: *Est jus alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia*; est servitutis species in recepta omnium sententia, *ex text. in l. servitutes, 1. de servitutib. juncta ibi Glosa*, Donell. *lib. 9. comm. cap. ult.* Castillo *de usufruct. d. cap. 1. num. 4. & cap. 28. num. 1.* Galvanus *de usufruct. cap. 4. num. 5.*

2 Sed an servitus personalis sit, an mixta, cõtroversum est apud Authores, nam mixtã servitutem esse, affirmant Barthol. & Acurs. *in l. 1. de servitutib.* Jason *in §. æquè si agat, 2. institut. de actionib.* Gomez *lib. 2. variar. cap. 15. num. 1. licèt non firmiter, ex dictis num. 3.* Ayllon ad Gomez *d. lib. 2. variar. cap. 1. n. 2. plures alios referens.*

3 Meritò autem servitutem personalem esse, obtinuit, *ex text. in l. 1. de servitutib.* ibi: *Servitutes aut personarum sunt, ut usus, & ususfructus.* Glos. *in principio institut. de usufruct. & in l. non solum, 8. §. tale, 3. de liberation. legat.* Castillo, Donellus, & Galvanus *supra relati*, D.D. Didacus Ribas del Castillo *de acquisition. Patria, ac Dominic. part. 1. cap. 10. num. 11. & 19.* & quamplures relati ab Ayllon ad Gomez *d. lib. 2. variar. cap. 1. num. 2.* Morla *in Emporio juris, part. 1. tit. 6. ff. de servitutib. q. 1. ex n. 1. cum sequentib.*

4 In assignanda verò ratione specifica, & à priori, quare, scilicet, ususfructus sit servitus personalis, variãt Interpretes; Morla *in Emporio juris, d. 1. part. tit. 6. ff. de servitutib. quæst. 1. num. 5.* Castillo *de usufructu. cap. 1. n. 5.* & alii; asserunt, ideò servitutem personalẽ esse, quia, à persona cui ususfructus debetur, non verò, à re serviente denominationem recipit; suadetur ex eo, quod servitutes prædiorum, seu reales, denominantur rusticæ, vel urbanæ, à prædio, cui servitus debetur, vel denominante, nullo habito respectu prædii servientis, *text. in l. urbanorum, 2. versic. item stillicidiũ, l. servitutes, 20. §. si domo, 1. de servitutib. urbanor. prædior. l. iter, 14. communia prædior.* text. ita intelligendus *in l. rusticorum, 2. de servitutib. rusticor. prædior.* juxta interpretationem D.D. Joannis de Puga *in Academico Manuscripto tractat. ad titulum, de rebus eorũ, qui sub tutela, vel cura sunt, cap. 1. num. 7.* Donellus *lib. 11. comm. cap. 4.* Cobarr. *lib. 4. comm. cap. 10. num. 7.* Larrea *decision. Granatens. decision. 1. num. 9.*

5 Sed hæc ratio displicet ex eo, quia non convincit usumfructum servitutem personalem esse, sed denominari servitutem personalem, quod diversissimum est, ut exemplo, quo prædicti Authores suam rationem fulciri autumant, pate fiet; nam etsi verum sit, quod reales servitutes denominantur rusticæ, aut urbanæ, à prædiis dominantibus, nullo respectu habito prædiorum servientium, ex juribus superiori numero relatis; & etiamsi verum sit, quod servitutes *prædiorum* absolutè, denominentur, quia sine

UAB Biblioteca de Ciències Socials

prædiis constitui non possunt, *text. in l. ædificia*, 1. §. *ideò*, 1. *communia prædior.* §. *ideò*, 2. *institut. de servitutib. ubi communiter Interpretes.* Tamen hæ servitutes ideò, & ex hac ratione non sunt reales, sed ex eo quod prædiis inhærent, & ut qualitates ipsa prædia cõmittantur, *text. in l. qui fundum*, 12. *quemadmod. servitutes ammittant. l quid aliud*, 86. *de verbor. signification.* §. *prædiorum*, 1. *institut. de servitutib.* quod satis colligitur ex definitione servitutis realis à Bartholo *in l.* 1. *de servitutib. num.* 2. tradita, & communiter approbata; junctis Arnoldo Vinnio *in Rubric. institut. de servitutib. rusticor. prædior. & urbanor. num.* 2. & 3. & Pichardo *in eadem Rubrica, num.* 1.

6 Bartholus *in d. l.* 1. *de servitutib.* Morla *etiam in Emporio jur. d.* 1. *part. tit.* 6. *quæst.* 1. *n.* 5. & Castillo *de usufruct. d. cap.* 1. *num.* 5. & alii, asserunt, usumfructum servitutem personalem esse, quia per mortem usufructuarii extinguitur, *text. in l. est jus*, 2. *de usufruct. & quemadmod. l. sicut*, 3. §. *morte ult quib. mod. usufr. ammit.* cum aliis infra referendis.

7 Sed hæc ratio similiter displicet ex sequentibus. Primò: quia, quod usufructus morte usufructuarii extinguatur, est effectus dimanans ex eo, quod usufructus sit servitus personalis: ergo nequit esse ratio à priori, & specifica, extinctio usufructus per mortem usufructuarii, ad hoc ut usufructus sit servitus personalis; prout in causis naturalibus, & eorum effectibus, experientia liquet, in quibus, effectus non sunt ratio à priori causarum. Secundò: quia omnia jura personalia morte extinguntur, quamvis ratio personalitatis dimanet ex diversa causa, prout, societas morte extinguitur, *text. in l. cum duobus*, 52. §. *idem respondit*, 9. *pro socio*, Gomez *lib.* 2. *variar cap.* 5. *num* 6. Olea *de cession. jur. & action. tit.* 2. *quæst.* 5. *n.* 5. *& sequentib.* & est personalis, quia industria personæ eligitur, *l. actione*, 65. §. *societas*, 11. *pro socio*, Olea *ubi proximè n.* 2. similiter, operæ libertorum morte extinguuntur, *l. fabriles*, 6. *l. si operarum*, 29. *de operis libertor.* quæ personales sunt, quia officii præstatio in recipientis, & præstantis persona consistit. Olea *de cession. tit.* 3. *quæst.* 6. *n.* 13. similiter pacta personalia, & legata personalia, morte extinguntur, *text. in l. non solum*, 8. §. *tale*, 13. *l. aurelio*, 20. *de liberation. legat. l. jurisprudentium*, 7. §. *pactorum*, 8. *de pactis*, & personalia sunt, ex voluntate tantum contrahentium, ex dictis juribus.

8 Novissimè verò D. D. Joannes de Puga *in Academico Manuscripto commentario ad titulum de adquirenda possessione, cap.* 2. *num.* 4. ex mente D. Hieronimi de Oroz *de Apicibus juris, lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 9. quem sequitur Sotelo *primarius etiam Salmanticensis in Academico Manuscripto tractat. ac differentiis inter contractus, & legata conditionalia, cap.* 1. *num.* 11. asserit; usumfructum servitutem personalē esse; quia cum usufructus omne emolumentum propietatis contineat, *text. in l. Mævius*, 66. §. *fundo*, 6. *delegat.* 2. *l usufructu legato* 7. *de usufruct. & quemadmod.* Si usufructus non extingueretur morte usufructuarii, & semper à propietate discederet, propietas inutilis esset, quod absurdum dicendum, & evitandum est; hancque rationem præsensisse autumat, & Jurisconsultum Gajum *in l. omnium*, 3. §. *ne tamen*, 2. *de usufruct.* ibi: *Ne tamen in universum inutiles essent propietates, semper abscedente usufructu, placuit certis modis extingui usufructum, & ad propietatem reverti:* & Imperatorem Justinianum approbasse *in* § *usufructus*, 1. *versic. Ne tamen, institut. de usufruct.*

9 Sed, & hæc ratio displicet ex sequentibus. Primò: quia sicut usufructus est servitus personalis, ita usus est servitus personalis *d. l. servitutes*, 1. *de servitutib.* §. *iisdem institut. de usu, & habitation.* Castillo *de usufruct. cap.* 28.

ex

ex num. 6 & eisdem modis constituitur, & finitur, ac ususfructus, *l. omnium*, 3. §. *quibus ult. de usufruct & quemadmod. d.* §. *iisdem instit. de usu, & habitation. ubi communiter repetentes.* Sed usus non est servitus personalis ex eo, quod propietas rederetur inutilis, si semper ab ea usus discederet, cum omne propietatis emolumentum non contineat, sed imò in utendo ad strictam usuarii necessitatem consistat, *text. in l. plenum*, 12. §. *operas*, 6. *de usu, & habitation.* Castillo *de usufruct. d. cap.* 28. *ex num.* 8. Olea *de cession. jur. & action. tit.* 3. *quæst.* 1. *num.* 16. ergo neque ususfructus.

10 Secundò: nam inter legatum operarum servi, & legatum ususfructus ipsius servi, nulla differentia datur quoad emolumentū propietatis, *text. in l. in hominis*, 3. *l fructus*, 4. *de operis servor.* ibi: *Fructus hominis in operis consistit, & retro in fructu hominis operæ sunt.* (Licèt quoad alia plurimum differat legatum operarum servi, alegato ususfructus ipsius servi, ut videre licet apud Castillo *de usufruct. cap.* 50. *per tot.*) sed legatum operarū servi, personale non est, sed mortuo legatario adhæredem suum transmittitur, *text. in l. hominis*, 2. *de usufruct. legat.* Castillo *de usufruct. d. cap.* 50. *n.* 16 legatum autem, ususfructus ipsius servi, mortuo legatario adhæredem suum non transmittitur, sed morte ejus extinguitur, idem Castillo *n.* 16. ergo ususfructus non est servitus personalis ex eo quod, cum omne emolumentum propietatis contineat, rederetur inutilis propietas, si semper ab ea discederet ususfructus.

11 Neque quidquam probant *text. in d. l. omnium*, 3. §. *ne tamen*, 2. *de usufruct. d.* §. *ususfructus*, 1. *instit. de usufruct.* ad deducendam rationē à priori specificam, quare scilicet, sit ususfructus servitus personalis; imò si verum amamus, neque rationem à posteriori probant; ratio est, quia in his juribus, solùm traditur ratio, qua ususfructus vivo usufructuario extinguatur, nempè capitis diminutione, & aliis modis de quibus agitur *in* §. *finitur*, 3. *instit. de us. fruct. ubi communiter Interpretes.* Quæ nihil commune habet cum ratione, quare ususfructus sit servitus personalis, neque à priori, neque etiam à posteriori; quod sic demonstro: non à priori, quia usumfructum servitutem esse personalem, non est idem, ac usumfructum certis modis vivo usufructuario extingui, ut notum est; non à posteriori, quia neque quod ususfructus certis modis vivo usufructuario extinguatur, neque quod usufructus certis modis vivo usufructuario non extinguatur, probat esse, vel non esse servitutem personalem; exemplis fit res clarior; ususfructus olim extinguebatur per capitis diminutionem minimam usufructuarii, post novam verò Justiniani constitutionem *in l. corruptionē*, 16. §. *sed neque*, 2. *Cod. de usufruct.* non extinguitur; & tamen, neque jure antiquo majorem rationem, neque novo Justinianeo minorem habet ususfructus, ad hoc, ut sit servitus personalis, ex eo quod vivo usufructuario extinguatur, vel non extinguatur, capitis minima diminutione; idemque ex identitate rationis, dicendum de aliis modis, quibus ususfructus vivo usufructuario extinguitur.

12 Cæterum dices, unde desumi quod in dictis juribus solum agatur de ratione, quare, scilicet usufructus extinguatur certis modis vivo usufructuario, non verò morte? Respondeo desumi, tùm ex eo, quod tam Jurisconsultus *in d. l.* 3. §. 2. *de usufruct.* quàm Justinianus *in d.* §. 1. *instit ut. de usufruct.* ususfructus extinctionē exprimunt per verbum *placuit*, ibi: *Placuit certis modis extingui usumfructum*; quod equitatem, & arbitrium significat, non rigorem juris, Barbos. *de dictionib. diction* 259. *num.* 1. novissimè Salmanticensis D. Henao *in Otiis Salmanticis, lib.* 3. *Otio.* 1. *num.* 4. nam cum

ex-

extinctio usufructus certis modis vivo usufructuario, non probet usumfructum servitutem personalem esse, neque è contra, quod eisdem modis non extinguatur, probet usumfructū servitutem personalem non esse, ut supra ostensum est, extingi usumfructum his modis solum provenit, ex legis authoritate, fulcita ratione sola æquitatis. Tùm ex eo, quod Consultus *in l. est jus, 2. de usufruct.* & Justinianus *in princip. institut. de usufruct.* extinctionem ususfructus per mortē usufructuarii exprimunt per verbum *necesse*, ibi: *Est jus in corpore, quo sublato, & ipsum tolli necesse est.* Quod rigorem juris significat, & necessitatem importat in nostro casu, taliter quod ex ea arguatur usumfructum servitutem personalem esse; cum sine persona existere non possit, ut videmus infra.

13 Sed si replicaberis, imò in dictis juribus, de extinctionis ratione, ex usufructuarii morte contingentis, etiā tractari, ut ex eorum verbis constat, ibi: *Ne tamen in universum*; quod verbum perpetuitatem, & permanentiā significat ultra mortem usufructuarii argumento, *text. in l. nulla, 70. junct. l. cum duobus, 52. §. idem respondit. 9. pro socio*; & argumēto eorum quæ notat Molina *de Hispanor. Primog. lib. 1. cap. 5. num. 33.* malè ergo deduximus ex eo, quod non agatur in dictis juribus de ratione extinctionis usufructus per mortem usufructuarii, sed per alios modos, vivente eo, non probari ex eis, usumfructum servitutem personalem esse.

14 Licèt ex hac replica (etiam si vera esset) non probetur, quod usufructus sit servitus personalis, ex ratione à priori, & specifica, tamen quia, ex ea probatur ab effectu, seu à posteriori, cum morte usufructuarii extinguatur usus fructus. Respondeo quod in dictis juribus verbum *universum*, non significat permanentiam usufructus post mortem usufructuarii; sed tantum permanentiam ususfructus per ejus vitam; ratio est, quia verbum *universum* regulatur juxta subjectam materiam, & secundùm ejus durationem, ut videre est in societate, quæ, quia, post sociorum mortem non durat, sed imò morte extinguitur *d. l. 52. §. 9. pro socio*, & diximus *num. 7.* verbum *perpetuum*, appositum *in l. societas, 1. pro socio*; Jurisconsultus ipse intelligit de permanentia intra sociorum vitam, ibi: *Dum vivunt socii*: & in usufructu relicto Civitati, verbum *perpetuum*; interpretatur de permanentia centum annorum *in l. an ususfructus, 56. de usufruct.* & in aliis rebus, tùm ex scripturæ variis locis, tradit hanc doctrinam Gonz. Tellez *in cap. translato, 3. de constitutionib. n. 7. & 17. & in cap. 1. de donationib. inter num. 12.* Ergo, & in nostris juribus verbum *universum*, permanentiam intra vitam usufructuarii tantum debet significare, cum necessariò per mortem usufructuarii extinguatur ususfructus.

Sed adhuc à *text. in d. l. 3. §. 2. de* 15
usufruct. & d. §. 1. de usufruct. me abire non sinit, sequens difficultas: nam certissimum est, usum eisdem modis constitui, & finiri, ac ususfructus, *princip. institut. de usu, & habitation* sed usus vivo usuario nō potest extingui ex ea ratione, ne inutilis rederetur propietas, semper ab ea abscedente usu, quia usus non continet omne propietatis emolumentum, sed in utendo ad strictam usuarii necessitatem consistit, *l. 12. §. 6. de usu, & habitatione*, ut diximus *num. 9.* Ergo neque ususfructus ideò præcisè extinguitur vivo usufructuario. Huic difficultati respondeo, verum esse, usum, & usumfructum extingui eisdem modis, tam in usuarii, & usufructuarii vita, quàm morte; sed morte, ex eadem ratione extinguitur ususfructus, & usus, scilicet, quia servitutes personales sunt; in eorum vita, ex legislatorum placito, & ratione, licèt diversa; nam ususfructus extinguitur,

ex

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ex ratione congruentiæ relata, usus verò, quia etsi, non redderetur inutilis propietas, semper eo abscedente, tamen onerosus est propietati.

16 Præjactis his rationibus impugnatis, ratio specifica, & à priori, quare ususfructus sit servitus personalis est, quia ususfructus cohæret personæ, cui debetur, vel propius, in qua constituitur *text. in l. est jus, 2. de usufruct.* ibi: *Est jus in corpore, quo sublato, & ipsum tolli necesse est*; text. *in l. Sempronius, 26. versic. sed his casibus, de usufructu legat.* ibi: *Qui utique de eo usufructu detrahendo sensit, qui conjunctus esset heredis personæ*; text. *in l. non solùm, 8. §. tale, 3. de liberation. legat.* ibi: *Quotiens enim cohæret personæ, id quod legatur veluti personalis servitus*; text. *in l. usufructus, 26. de stipulation. servor.* ibi: *Usufructus sine persona esse non potest*; text. *in l. hæreditas, 61. §. usufructus, 1. de adquir. rer. domin.* ibi: *Usufructus qui sine persona constitui non potest.* Hanc rationem tradit Cujatius *lib. 17. quæst. Papinian. in l. 2. de usufruct. legat.*

DISCURSUS II.

An ususfructus possit vivo usufructuario, de ejus persona, in aliam transferri?

SUMMARIUM.

1 *Ususfructus vivo usufructuario non potest transferri de ejus persona ad aliã personam. Conclusio ab authore tradita, & probatur.*

2 *Amplius probatur ab argumento.*

3 *Amplius probatur à paritate, operæ servi sunt personales.*

4 *Ususfructus est qualitas personæ cohærẽs, & ut qualitas ab ea separari nõ potest.*

5 *Ususfructuarius non potest vendere, aut alienare usumfructum.*

6 *Ususfructuarius non potest cedere usumfructum.*

7 *Impugnatur nostra conclusio; usufructuarius potest alienare usumfructum, sine consensu domini propietatis.*

8 *Ususfructuarius, ex majoritate rationis, potest alienare usumfructum cum consensu domini propietatis.*

9 *Ususfructus, adquisitus à filio familiar, aut servo, Patri, aut domino, adquiritur.*

10 *Ususfructu stipulato, sibi, aut Titio, potest solvi Titio, & postea transferri stipulanti.*

11 *Ususfructus amissus potest repeti, etiam in usufructuarii heredibus.*

12 *Proponitur divisio nostræ quæstionis principalis.*

IN hujus discursus resolutione, sit nostra conclusio: ususfructus vivo usufructuario, de ejus persona, ad aliam personam transferri non potest. 1 Probatur hæc conclusio primò: ab Authoritate, ex textu expresso *in l. vel si servo, 15. familiæ erciscund.* ibi: *Vel si servo hæreditario ususfructus legatus sit, nec enim à personis discedere sine interitu sui potest*; conducit *text. in l. si servo, 18. quib. mod. usufruct. ammittit.* ibi: *Nec interire quasi mutato dominio*; *text. in l. in eo quod, 33. de adquir. rer. domin.* ibi: *Nec à persona in personam creditur transisse*; junctis quæ pro horum jurium explicatione trademus infra in hac eadem interpretatione.

Secundò probatur ab argumento, 2 *ex text. in nostra l. repeti, 5. quib. mod. usufruct. ammittit. & ex text. in l. stipulatio, 38. §. sed si quis, 12. de verbor. obligationib.* junctis quæ pro earum explicatione dicemus infra.

Tertiò probatur à paritate, *ex text.* 3 *in l. servus, 10. §. libertus, 1. & l. quia, 12. de operis libertor.* ubi si libertus operas promisserit Patrono, aut Titio, solvere Titio adjecto non potest; ex ea speciali ratione, quia aliæ operæ erũt, quæ Titio solvãtur, aliæ, quæ Patrono; nam operæ sunt personales, *text. in l.*

Fabriles,6. *de operis libertor.* prout diximus *disc.*1.*n.*7. Serna *in tract.at. manuscript. de personis adjectis,n.*11. cum tamen regulariter adjecto solvi possit, *text. in l. cum qui*,56. §. *qui sibi*, 2. *l. Julianus*, 131. §. *qui fundum*, 1. *de verbor.obligationib. l.quod stipulatus*,10. *cum* 2. *sequentib. de solutionib.* §. *si quis alii*,4.*versic.planè institut.de inutilib.stipulationib. ubi communiter Interpretes*, D. D. Josephus la Serna *in Academico Manuscripto tract.at.de personis adjectis, num.*3.

4 Quartò probatur à ratione,& quidem efficacissima, ex eo quod usufructus est qualitas personæ cohærēs, prout diximus *discurs.*1.*n.*16. & omnes ferè fatentur, quod propium est etiam realium servitutum, quæ qualitates sunt prædiis inhærentes, *text. in l. qui fundum*,12. *quemadmod. servitut. ammittant. l. quid aliud*,86. *de verbor signification.* Tunc sic: qualitas sine subjecto esse non potest, prout ex *text. in l. est jus*,2. *de usufruct. & quemadmod.*probat Salgado *de Protectione Regia, part.* 2. *cap.* 2. *n.*54. & probat expressius, *text. in l. in rem actio.*23. §. *sed etsi*, 3. *de rei vindicatione*, & ex aliis textibus idem Salgado *in Labyrinth. creditor.* 1. *part. cap.*31. *n.*12. Barbos.*axiomat.*196.*n.*1. estque Philosophicū commune problema,quod qualitas, seu accidens sine subjecto esse non potest Aristoteles, *lib.*5.*Metaph. text. vlt. & lib.*7. *text.* 3. subtilis. Scotus *lib.*4. *Sentent. distinct.* 12. *quæst.* 1.*& lib.* 7. *metaphis.* Angelicus Præceptor. *lib.*1. *phisicor. lection.*9. *& in comm. metaph. & part.* 1. *dist.*8. *q.*4. similiter qualitas non potest à subjecto separari, ex eadem ratione *text. in l. Pomponius*, 7. §. *cum quis*, 1. *de adquirend.possession.*Aristoteles *lib.*1 *phisicor.* ait:*Intellectus quærens segregationem accidentis à subjecto, quærit impossibilia.* D. Thom. *part.*3. *quæst.* 62. *art.*3. & expressius *quæst.*77.*art.*1.ait:*Accidentia non transeunt de subjecto in subjectum, ut scilicet idem accidens numero,quod primo fuit in uno subjecto,postmodum fiat in alio.* Sed si usufructus, posset vivo usufructuario,de ejus persona ad aliā transire, seu transferri, necessariò sequeretur, quod tempore transitus sine subjecto esset, & quod,à subjecto separari posset:ergo usufructus vivo usufructuario, de ejus persona, ad aliam personam transferri nō potest.

Quintò probatur:ex eo quod,usus- 5
fructuarius non potest vendere, seu alienare usumfructum, itaut jus personale usufructus ammittat, & in alium transferat, *text. in l. arboribus*, 12. §. *usufructuarius*, 2. *text. in l. non utitur*, 38. *cum duabus legibus sequentibus de usufructu, & quemadmod. l. Pomponius*,29. *in principio,&* §. 1. *quib. mod. usufruct. ammittit.* similiter nō potest alienare usumfructum argument. *text.in l.alienatum*,67. *de verbor. signification.*

Tandem probatur ex eo,quod usu- 6
fructuarius non potest extraneo cedere usumfructum, *text. in l. si usufructus*, 66. *de jure dotium*, §. *finitur*, 3. *institut. de usufruct. ubi communiter Interpretes.* Hanc conclusionem probāt Authores omnes qui affirmant usumfructum, neque vendi, neque cedi ab usufructuario posse, ita ut jus personale usufructus transferatur; similiter omnes Authores qui affirmant, quod legato usufructu Titio,& hæredibus,non transit idem numero usufructus, constitutus in persona Titii, adhæredes, sed in eis,novus,& diversus usufructus cōstituitur: quos,quia in suis propiis locis refero,in præsenti omittere decrevi, ne inani repetitione lectorem onerem.

Sed licèt hæc conclusio, Authori- 7
tate firmata, & solidissimis rationibus sit munita, ingentes, tamen, patitur difficultates.Primam ex eo:nam usufructuarius potest vendere, locare, concedere, donare, pignori dare, & quod magis est, cedere usumfructū sine cōsensu domini propietatis,imò & eo invito, *text. in d. l. arboribus*,12.

§.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

§. *vſusfructuarius*, 2. *l. non utitur*, 38. *cum* 2. *l. ſequentib. l. cui vſusfructus*, 67. *de vſufruct. & quemadmod. d. l. Pomponius*, 29. *in princip. & §.* 1. *quibus mod. vſufruct. ammittit. l. neceſſariò*, 8. §. *cum vſufructum. vlt. de pericul. & comod. rei vendit. l. ſi is qui bona*, 11. §. *vſusfruct.* 2. *de pignorib. l. in venditione*, 8. *de rebus authoritate judicis poſſidend.* §. 1. *inſtitut. de vſu, & habitation. d. l. ſi vſusfructus*, 66. *de jure dotium*, §. *finitur*, 3. *inſtitut. de vſufruct.*

8 Secundam ex eo: quod, uſusfructuarius ex conſenſu domini propietatis, poteſt uſumfructum ad aliam perſonam transferre, *text. in l. ſi legatum*, 4. *l. Pomponius*, 29. §. *idem*, 2. *quibus modis vſusfruct. ammittit. l. qui uſumfructum*, 3. *ff. ſi vſusfructus petatur, l. vſufructu*, 57. *ſolut. matrimon. l. ſi quis*, 29. *de vſufruct. legat.*

9 Tertiam ex eo: quod, uſusfructus à filio familias, vel ſervo adquiſitus, Patri, & domino adquiritur, *text. in l. vſusfruct.* 6. §. *adquiritur*, 2. *l. ſi Sthico. vlt. de vſufruct. & quemadmod. l. quotiẽs*, 1. §. *denique*, 1. *&* §. *idẽ ait*, 2. *de vſufruct. accreſcend. l. unica*, §. *diet*, 2. *ff. quando dies vſusfruct. legat. cedat. l. repeti*, 5. §. *ſi quis*, 1. *l. ſi ſervo*, 18. *quib. mod. vſufruct ammittit. l. vel ſi*, 15. *familiæ erciſcund. l. cum ita*, 16. §. *cum ſervo*, 1. *&* §. *quod ſi*, 2. *quando dies legator. ced. l. in eo*, 33. *l. hæreditas*, 61. §. *vſusfructus*, 1. *de adquirend. rer. domin. l. vſusfructus*, 26. *de ſtipulation. ſervor. l. inter antiquã*, 15. *l. ex libris. vlt. Cod. de vſufruct.*

10 Quartam ex eo: quod, ſi aliquis ſtipulatus fuerit ſibi, aut Titio, uſumfructum, Titio adjecto ſolvi poteſt, etiamſi capite minutus ſit, textus expreſſus, & difficilis *in l. Sthicum*, 95. §. *vſumfructum*, 6. *de ſolutionib.* cum tamen, in hoc caſu, uſusfructus transferri debeat de perſona Titii adjecti, ad principalis contrahentis perſonã, ex ratione *text. in l. Iulianus*, 131. §. 1. *de verbor. obligationib.* §. *ſi quis alii*, 4. *inſtitut. de inutilib. ſtipulationib. ubi communiter Interpretes.*

Quintam ex eo: quod, uſusfructus poteſt, repeti non ſolùm in ejuſdem uſufructuarii perſona, ſi eo vivo amiſſus ſit, aliquo ex caſu, de relatis *in* §. *finitur*, 3. *inſtitut. de vſufruct.* ſed etiam, repeti poteſt inhæredum uſufructuarii perſonis, textus expreſſus difficilis tamen in noſtra *l. repeti*, 5. *quibus mod. vſusfruct. ammittit.* quo caſu, de uſufructuarii perſona non ſolùm adhæredes ejus tranſire debet uſusfructus; ſed, & quod difficilius eſt, ad uſufructuarii hæreditatem jacentem: ergo malè aſſervimus generaliter, & indiſtinctè, uſumfructum non poſſe transferri, de perſona uſufructuarii, ad aliam perſonam.

Quia in unaquaque, harum diffi- 11
cultatum, reſolutione, variè ſe gerunt juris Interpretes, & quia ex qualibet illarum, plurimæ aliæ oriuntur, quæ, & explicatione, & diſtinctione, ad earum clariorem intelligentiam indigent; meritò de ſingulis, Quæſtiones ſeparatas facere decrevi, eaſque, prout materia expoſcat, in diſtinctos Diſcurſus dividam, ut aliquid claritatis, licèt novitatis non poſsim, in poſterum demonſtrem; pro prima ergo difficultate diluenda ſit.

QVÆSTIO II.

In qua, an uſusfructus poſſit alienari ab uſufructuario pleniſſimè diſceptatur.

DISCURSUS I.

In quo referuntur Authorum variæ ſententiæ.

SVMMARIVM.

1 *Refertur ſententia aſſerentium, quod ex alienatione vſusfructus facta extraneo, vſusfructus ammittitur, & cum propietate conſolidatur.*

Im-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

2 *Impugnatur prædicta sententia.*

3 *Refertur sententia asserentium, quod ex alienatione vsusfructus facta extranio, neque vsusfructus ammittitur, neque cum propietate consolidatur, & impugnatur.*

4 *Refertur sententia asserentium, quod ex alienatione vsusfructus facta ex quocumque titulo, alicui extraneo transfertur vsusfructus; & similiter impugnatur.*

5 *Refertur sententia* Castillo *asserentis, vsumfructum non posse alienari titulo cessionis; sed titulo venditionis posse alienari, itaut jus vsusfructus transferatur, & similiter impugnatur.*

1 VIdisti discursu superiori, *n.* 5 *&* 6 usumfructuarium non posse vẽdere, alienare, seu cedere usumfructum, ex variis Jurisconsultorum decisionibus; vidisti, etiam, eodem discursu, *n.* 7. usumfructuarium posse vendere, alienare, & cedere usumfructum, ex aliis, & etiam ex eisdem Jurisconsultorum respõsionibus; quæ jurium contrarietas causa est, ut Authores pro eorum conciliatione in varias opiniones dividantur: quarum prima est: usumfructuarium non posse alienare usumfructum extraneo, itaut ex alienatione trãsferatur ususfructus; sed tamen, ex simili alienatione usumfructum ammitti ab usufructuario, eumque consolidari cum propietate, hanc sententiam tenet Glos. *in* §. *finitur*, 3. *institut. de vsufruct. verbo cedendo, & in l. si vsusfructus*, 66. *de jure dotium*, Anton. Gomez *lib.* 2. *variar. cap.* 15. *n.* 15. referens pro ea Baldum, Salicet. Fulgos. Jacobum de Sancto Georgio, Fabrum, Angelum, & Plateam, alii relati à Pinello *in l.* 1. *Cod. de bonis maternis, part.* 3. *n.* 38. relati à Castillo *de vsufruct. cap.* 69. *n.* 5. relati à Feliciano *de censibus, lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 1. relati denique à Olea *de cession. jur. & action. tit.* 3. *q.* 1. *n.* 9. Salgado *in Labyrintho, part.* 1. *cap.* 43. *ex n.* 33.

2 Sed hæc sententia generaliter lata displicet, quoad utramque partem; ex eo quod ille, qui usumfructũ emit, seu ad quem ususfructus alienatur, potest uti, & frui usufructu, *text. in l. non vtitur*, 38. *cũ sequentib. de vsufruct.* ergo ususfructus alienatus ad adquirentem transfertur. Tùm, & ex eo, quod ususfructus alienatus retinetur ab alienante, *text. in l. arboribus*, 12. §. 2. *de vsufruct.* Ergo ex vi alienationis extraneo factæ, non ammittitur ususfructus ab usufructuario, & cum propietate consolidatur; & denique hæc sententia Authoritate juris est destituta, ut infra latius.

3 Secunda sententia est: usumfructuarium alienantem usumfructum, nihil facere ex alienatione, cum ususfructus, neque extraneo transferatur, neque domino propietatis ex consolidatione adquiratur, sed apud ipsum usumfructuarium remaneat, hãc sententiam tuentur Glos. *in d. l. arboribus*, 12. §. *vsufructuarius*, 2. *verbo donare*, Barbos. *in l. vsufruct. soluto matrimon. n.* 4. Cavalcanus *de vsufructu mulieri relicto, n.* 67. *& sequentib.* Garcia *de expensis, & meliorationib. cap.* 10. *n.* 37 Castillo *de vsufruct. cap.* 69. *n.* 22. & alii relati à Pinello *in d. l.* 1. *Cod. de bonis maternis, part.* 3. *n.* 38. Sed, & hæc sententia generaliter prolata displicet, *ex text. in d. l. non vtitur*, 38. *& sequentib. de vsufruct.*

4 Tertia sententia asserit: usumfructuarium alienantem usumfructũ extraneo, eum trãsferre ex quacumque alienatione, sivè venditionis, sivè cessionis titulo, celebrata, hanc sententiam tuetur Balduinus *in* §. *finitur*, 3. *institut. de vsufruct.* Pinellus fortissimus hujus sententiæ propugnator *in d. l.* 1. *Cod. de bonis maternis*, 3. *part. ex n.* 39. *vsque ad n.* 41. Sed hæc sententia displicet ex omnibus fundamentis allatis in nostra conclusione, quibus ex diametro contrariatur; & insuper ex eo, quod nullam differentiam agnoscit, inter alienationem factam titulo naturali, & insolemni, & factam titu-

titulo civili, & solemni, quæ magna est, ut infra videbimus.

5 Quarta, tandem, sententia affirmat, usumfructum non posse alienari ab usufructuario per titulum cessionis; sed per titulum venditionis posse alienari, itaut jus ususfructus extraneo adquiratur, seu ad ementē transferatur, hanc sententiam tuetur Castillo *de usufruct. cap. 69. per tot.* Sed, & hæc sententia, licèt quoad primam partem sit vera, quoad secundam displicet; tùm ex eo, quod si per venditionem posset transferri jus usufructus ad ementem, poriori ratione per cessionem, quæ est titulus porentior ad jus ususfructus transferendū; tùm, & etiam quia, ex eo quod jus ususfructus transferretur ad emptorem, sequeretur necessariò, usumfructum vivo usufructuario, de ejus persona ad aliam transferri posse, contra notissima principia.

6 His relatis opinionibus, ut nostrā mentem ea claritate qua possimus, apperiamus; & supradictorum textuum sententia, & conformitas, cum natura, & essentia ususfructus, demonstretur; primò aliqua notabilia ad eorum intelligentiā omninò conducentia, supponere necessariò duximus, tam jure antiquo digestorum, quàm novo Justinianeo jure, ut textuum prædictorū decisiones utrique juri adaptare commodè possimus, secundùm axioma illud vulgatissimū, *distinguè tempora, & concordabis, seu intelliges jura*; pro quo sit.

DISCVRSVS II.

In quo notabilia, ad intelligentiam propositæ quæstionis necessariò conducentia, tam jure antiquo Inspecto, quàm novo Iustinianeo jure, prælibantur.

SUMMARIUM.

1 *Alienationis verbo comprehenditur omnis titulus, per quem dominium, jus, aut actio ad rem, transfertur.*

2 *Tituli per quos dominium transfertur, alii sunt solemnes, & civiles, alii sunt insolemnes, & naturales, & quales sint demonstratur.*

3 *Dominium olim erat triplex. Quiritarium, Bonitarium, & Plenum.*

4 *Quibus titulis olim adquirebatur dominium quodlibet.*

5 *Alienationi celebratæ titulo insolemni, poterat accedere olim titulus solemnis.*

6 *Usufructuarius habet in usufructu duo jura, unum personale, comparatum dominio Quiritario, alterum reale, dominio Bonitario æquiparatum, & quo titulo jura hæc possent olim alienari.*

7 *Alienationi usufructus factæ titulo insolemni, poterat olim accedere titulus solemnis.*

8 *Iure novo Iustinianeo unicum dominium, nempè, Plenum, agnoscitur.*

9 *Proponitur divisio quæstionis ex diversa usufructus alienatione.*

PRo eruenda quæstione, an scilicet, usufructuarius possit alienare usumfructum, itaut de ejus persona transferatur ad aliam, vel non tranferatur. Supponēdum est primò: quod *alienationis* verbo, omnis actus, seu titulus comprehēditur per quem dominia rerum transferuntur, itaut desinant esse alienantis in posterum; sivè, sit titulus naturalis, & insolemnis, sivè, sit titulus civilis, & solemnis; quinimò, & *alienationis* verbo comprehenditur omnis actus per quē jus, aut actio ad rem pertinens, transfertur ad alium, *text. in l. sancimus. vlt. Cod. de rebus alienis non alienand.* argumento *text. in l. alienatum, 67. de verbor. signification.* Cobatrub. *lib. 3. variar. cap. 5.* Anton. Gomez *in Comment. ad text. in l. 40.* Taur *n. 81.* Molina *de Hispanor. Primogeniis, lib. 4. cap. 5.* Vela *disertation. 14. n. 49.* Valentia *Illustr. tractat. lib. 3. tractat. 6. cap. 2. n. 32.* D. D. Joannes de Puga *in Academico Manuscripto tractat. de usucapionib. cap. 3*

n. 18. *&* 21. conducunt tradita ab Olea *de ceſſion. jur. & action. tit.* 2. *q.* 1. *&* 2.

2 Secundò ſupponendum eſt; titulos per quos dominia rerum transferuntur, alios eſſe ſolemnes, & civiles, alios inſolemnes, & naturales; civiles, & ſolemnes ſunt illi, qui ſolemni ritu, & ordine præſcripto à lege peraguntur, quales ſine dubio fuerunt olim uſucapio, mancipatio, & ceſsio in jure, Vlpianus *in fragment. tit.* . §. *in bonis*, Marcus Aurelius Galvanus *de vſufruct. cap.* 38. *n.* 7. inter quos, etiam ab aliquibus Authoribus numeratur hæreditatis additio, ſeu cretio, Varro *de re ruſtica, lib.* 2. *cap.* 10. Galvanus *de vſufruct. cap.* 25. *n.* 3. naturales, & inſolemnes tituli ſunt, qui nullo ritu ſolemni, neque ordine præſcripto à lege, ſed modo naturali, & ſecundùm voluntatem contrahentium traditione ſecuta celebrantur, quales ſunt emptio, venditio, donatio, &c. de quibus *in* §. *per traditionem*, 40. *inſtitut. de rer. diviſion. vbi communiter Interpretes.*

3 Tertiò ſupponendum eſt: quod olim dominium fuit tripartitum, nempè aliud Quiritarium, quod nudum, etiam, appellabatur, aliud Bonitarium, aliud Plenum, conſtans ex dominio Quiritario, & Bonitario, *l.* 1. *de rei vindication.* Ulpianus *in fragmentis, tit.* 19. Theophilus *in titulo inſtitut. de libertinis*, Rebardus *ad leges* 12. *tabularum, cap.* 16. Briſonius *lib.* 4. *antiquitat. cap.* 22. Cicer. 4. *in Verrem. repetentes ad text. in l. vnica, Cod. de nud. jure quiritum tollend.* Galvanus *de vſufruct. cap.* 25. *n.* 3.

4 Dominium Quiritarium, ſeu nudum transferebatur, & adquirebatur per alienationem celebratam titulo ſolemni, & civili; dominium Bonitarium transferebatur, & adquirebatur, per alienationem titulo naturali, & inſolemni factam; dominium Plenum adquirebatur ſub ſequenti diſtinctione; ſi enim dominium Plenum erat apud alienantem, & alienatio fiebat titulo ſolemni, & civili, transferebatur ſtatim; ſi verò dominium Plenum nõ erat apud alienantem, vel etiamſi eſſet, alienatio tamen fiebat ſolùm titulo naturali, & inſolemni, tunc ſolũ transferebatur dominiũ Bonitarium, & Quiritarium dominium remanebat apud veterem dominum; ſed tamen poſtea dominium Quiritarium uſucapiebatur à domino, Bonitarium dominium habente, & ex hoc fiebat dominium Plenum, Vlpianus *in fragment. tit.* 1. §. *in bonis tantum, verſic. neque ab ipſo anno poſſeſſus ſit, text. ita intelligendus in l. eſt ſpecies*, 2. *pro ſuo, junctο* Galvano *de vſufruct. d. cap.* 25. *n.* 3. quidquid dicat Pinellus *lib.* 2. *ſelectar. cap.* 1. *ex n.* 46. *cum ſequentib. & n.* 86.

Quartò ſupponendum eſt: quod olim cuilibet alienationi factæ titulo naturali, & inſolemni, poterat accedere titulus ſolemnis, & civilis, ut ita non ſolum dominium Bonitariũ trãſferretur, ſed etiam Quiritarium dominium, & perconſequens Plenum, aſſumptum probat Vlpianus *in fragmentis, tit.* 19. *de dominiis*, §. *ſi civis*, 1. ibi: *Si civis Romanus à cive Romano ſervum emerit, iſque traditus ei ſit, neque tamen mancipatus ei neque in jure ceſſus:::: quandiu horum quid fiat, is ſervus in bonis quidem emptoris eſt; ex jure quiritum autem venditoris eſt.* Ergo à contrario ſenſu, quando titulo emptionis naturali, adjiceretur titulus civilis, mancipationis, vel in jure ceſsionis, emptori adquireretur plenum dominium, & nullum apud venditorem remaneret. Confirmãt hoc ſuppoſitum Doctores relati duobus numeris anterioribus, & inſuper probatur *ex text. difficili in l. ſi vſumfructum*, 23. *de liberal. cauſa*, ut infra videbimus. 5

Quintò ſupponendum eſt: uſumfructuarium duo jura habere in uſufructu, alterum *perſonale*, quod (explicationis majoris gratia) dominio Quiritario æquiparamus; aliud jus *reale*; quod Bonitario dominio aſsimilamus. 6

Jus

UAB Biblioteca de Ciències Socials

Jus *personale* ususfructus, olim alienari solùm poterat (casu quo possibilis esset talis alienatio, de quo infra) per alienationem celebratam titulo solemni, & civili, exemplo dominii Quiritarii; jus verò *reale* ususfructus alienabatur per alienationem factam titulo naturali, & insolemni, exemplo dominii Bonitarii remanente jure personali ususfructus apud alienantē. Neque cerebrina tibi videatur hæc æquiparatio juris nempè *personalis*, ususfructus cum dominio Quiritario, & juris *realis* cum dominio Bonitario; nam præterquamquod exempli, & explicationis gratia, apponi eam dixi; omnimoda tamen consonantia inter hæc ex dicēdis apparebit quoad alienationis modum; & Galvanus *de vsufruct. cap.* 38. *n.* 7. non solùm æquiparationem similem facit, sed etiam usumfructum dominii exemplo dividit, & appellat usumfructum Quiritarium, & usumfructum Bonitarium, nosque eam divisionem conformem esse juris testimoniis demonstrabimus.

7 Sextò supponendum est: quod alienationi ususfructus factæ titulo naturali, & insolemni, (per quam solùm jus *reale* ususfructus transferri posse diximus numero superiori, jure *personali* apud alienantem remanente,) poterat accedere titulus solemnis, & civilis, ut ita non solùm jus *reale*, verum, & jus *personale* ususfructus alienaretur, casu in quo possibilis esset alienatio: in terminis ususfructus constituendi, probatur hoc suppositum *ex text. in l. si vsumfructum*, 23. *de liberali causa* ibi: *Si vsumfructum tibi vendidero liberi hominis, & cessero, servum effici eum dicebat* Quintus Mutius, *juncto* Galvan. *de vsufruct. d. cap.* 38. *n.* 7. ex quibus verbis clarissimè deducitur, quod titulo naturali emptionis, acessit titulus civilis in jure cessionis: in terminis verò ususfructus constituti probatur ex singulari, *text. in l. si mulier.* 3. §. *sed etsi*, 3. *delegat.* 3. ibi: *Sed etsi habenti tibi propietatem vsumfructum mortis causa cessero.* Ex quibus verbis constat, quod titulo mortis causa donationis naturali, accessit similiter titulus civilis cessionis in jure, quod miror Authores, & præcipuè Galvanum non animadvertisse.

Septimò supponendum est: hæc 8
omnia supradicta procedere jure antiquo Inspecto, sed attento jure novo Justinianeo (post constitutiones *in l. vnic. Cod. de nudo jure quiritum tollend. & l. vnic. Cod. de vsucapion. transformand.* per quas sublata est differentia dominii Quiritarii, & Bonitarii, & Pleni, itaut hodiè solùm agnoscatur dominium Plenum; simulque sublata est differentia alienationis celebratæ per titulum naturalem, & civilem; cum hodie non sint alii ulli tituli quam naturales, & insolemnes, omnes tamen capaces transferendi plenum dominium) supradicta omnia cessare; simulque per titulos naturales alienari plenum dominium, si aliud non impediat, similiterque alienari non solùm jus *reale* ususfructus, sed etiam *personale*, si naturæ, aut essentiæ ususfructus non repugnet, ut plenius ex dicendis infra apparebit.

His, nec inconcinne, nec forsan vul- 9
gariter, suppositis, ad quæstionē propositā proximius accedendo; tandem supponendum est, usumfructuarium posse alienare propietatem in qua habet usumfructum, & in simul usumfructum; posse etiam alienare usumfructum, domino propietatis, alienatione celebrata, per titulum naturalem, vel per titulum civilem, tam jure antiquo, quàm novo inspecto; posse etiam alienare usumfructum extraneo, alienatione facta, per titulum naturalem, vel per titulum civilem similiter, tam jure antiquo, quàm novo attento: in quibus omnibus casibus diversam resolutionem capere, vel necessarium erit; propterea, de singulis discussio à nobis facienda est

per

per discursus separatos, ut propositæ quæstionis impositorum, quoad omnia veritas eluceſcat.

DISCURSUS III.

An usufructuarius possit vendere propietatem, in qua habet usumfructum.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius non potest alienare propietatem, probatur n. 2. & sequentibus.*
6 *Propietatis dominus non potest alienare usumfructum.*
7 *Propietatis alienatio repugnat substantiæ usufructus.*

1 PRO hujus discursus resolutione, sit conclusio: usufructuarius non potest alienare propietatem, in qua habet usumfructum. Probatur primò, *ex text. in l. usufructu, 9. Cod. de usufructu*, ibi: *Vsufructu matri tuæ prædiorum, & mancipiorum relicto, tam alienatio, quàm manumissio interdicta est.* In quo textu alienatio non ad usumfructum referenda est, ut perperam aliqui intellexerunt, sed ad propietatem, ut ex eo colligitur evidenter, quod simul interdicta est alienatio, & manumissio, manumissio autem de servorum propietate intelligitur: ergo, & alienatio, Galvanus *de usufruct. cap. 38. n. 4.*

2 Secundò: *ex text. in l. si non propietatem, 4. Cod. de his, qui à non domino manumissi sunt, l. 1. Cod. de manumissionib.* ubi usufructuarius non potest manumittere servos in quibus habet usumfructum, quia manumissio alienatio est, ut ex *toto titulo institut. quibus ex causis manumittere non licet*, constat.

3 Tertiò probatur: ex textu expresso *in l. uxor. 20. Cod. de legat.* ubi propietatem in qua habet usumfructum non potest legare usufructuarius; quia legatum alienatio est, *§. 1. instit. de legatis, l. legatum, 116. de legat. 1.*

4 Quartò: *ex text. in l. interest. 6. Cod. de usufruct.* ibi: *Nam usufructuarius quidem propietatem pignorare non potuit;* quia etiam pignoris datio alienatio est, *text. in l. sancimus vlt. Cod. de rebus alienis non alienand.*

5 Quintò: nam propietas respectu usufructuarii est res aliena, *text. in l. rectè dicimus, 25. de verbor. signification.* constat deinde neminem posse alienare ad alium rem quam non habet, ex regula *text. in l. nemo, 54. de regulis jur.* Ergo neque usufructuarius poterit alienare propietatem in qua habet usumfructum.

6 Sextò à paritate: bam propietarius non potest alienare usumfructum invitò usufructuario, *text. in l. verbis, 2. Cod. de usufruct.* non ex eo solùm, quod non potest facere deteriorem usufructuarii conditionem, *ex text. in l. sed si, 15. §. propietatis, 6. de usufruct.* Sed etiam ex eo, quod licèt sit dominus propietatis, dominus tamen usufructus non est *d. l. rectè dicimus, 25. de verbor. signification.*

7 Tandem: quia alienatio propietatis repugnat substantiæ usufructus, cum usufructuarius debeat uti propietate, salva ejus substantia, & finito usufructu, eâ restituere domino propietatis *principio institut. de usufruct. vbi Interpretes*; conducit elegâs locus Salviani *lib. 1. ad Ecclesiam Catholicam*, ibi: *Cur ergo cum possessores tantùm fructuarii simus, quod nobiscum auferre non possumus, avertere à propietatis domino, atque alienare tentamus?* Subdens: *Quid rectius? Quid honestius? Quam vt vbi res ab eo discedit, qui vsum habuit, revertatur ad eum possessio, qui vtendam concessit?* Hanc conclusionem communiter agnoscunt Authores.

DIS-

DISCURSUS IV.

An usufructuarius possit usumfructum alienare domino propietatis, titulo solemni, & civili, jure antiquo inspecto? Et an ex hac alienatione, consolidatio ususfructus cum propietate, sequatur?

SVMMARIVM.

1 *Ususfructus non poterat alienari omnibus titulis solemnibus, sed solo titulo cessionis.*
2 *Cessio genericè sumpta, potest accipi, pro cessione in jure, & pro concessione.*
3 *Cessio in jure quid fuit, & solemnitas ejus refertur.*
4 *Conclusio; ususfructuarius potest alienare usumfructum domino propietatis titulo solemni cessionis in jure, & probatur.*
5 *Ex alienatione ususfructus facta domino propietatis finitur ususfructus, & sequitur consolidatio ususfructus cum propietate.*
6 *Res sua nemini potest servire.*
7 *Cuilibet permittitur rei suæ alienatio.*
8 *Trãsitus fieri nõ potest de non ente ad ens.*

1 PRO hujus discursus resolutione supponendum est primò; usumfructuarium, solùm posse alienare usumfructum, unico titulo solemni, & civili, nempè, in jure cessione, ut colligitur ex Ulpiano *in fragmentis, tit.* 19. *de dominiis*, §. *in jure cedi, &* §. *mancipi res.* Tùm ex eo, quod Consulti semper in usufructus alienatione, titulo solemni celebrata, mentionem faciunt, de in jure cessione tantum, non de alio titulo solemni, ut notat Galvanus *de vsufruct. cap.* 38. *n.* 7. & dixi *in hac quæstion. discurs.* 2. *n.* 7.

2 Secundò supponendum est; cessionem genericè sumptam, posse accipi pro titulo solemni, & civili, quæ propriè, & specificè cessio in jure, vel in jure cessio nuncupatur, ut ex hucusque dictis constat; vel posse accipi pro titulo naturali, & in solemni, quæ specificè concessio appellatur, ut ait Divus Isidorus, *lib.* 5. *orig num, cap.* 25. ibi: *Cedere nihil aliud esse quam concedere*, Salgado *in Labyrinth. creditor. part.* 1. *cap.* 14. *n.* 26. Olea *de cessione jur. & action. tit.* 1. *quæst.* 1. *n.* 1. *& sequentib. & per totam quæstionem*; plures alias acceptiones adducit, quas, quia, ad nostrum institutum non pertinent omitto; videbis eum, & Salgado *in Labyrintho, part.* 4. *cap.* 1. *n.* 2. *plures referens.*

3 Tertiò supponendum est: cessionem in jure (de qua in hoc discursu agitur) antiquo jure inspecto, fuisse titulum solemnem, & civilem alienationis, per quam totum jus, quod cedens in re habebat, cessionario adquirebatur, nullo apud cedentem remanente jure; ejus solemnitatem exprimit Boetius *in Topica Ciceronis*, his verbis: *Apud Magistratum populi Romani, vel apud Proconsulem, vel apud Præsidem Provinciæ, is cui in jure res aliqua cedebatur, rem tenens ita vindicabat:* HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITVM MEVM ESSE AIO, *deinde postquam hic vindicasset, Proconsul interrogabat eum, qui cedebat, AN CONTRA VINDICARET? Quo negante, aut tacente, tunc ei qui vindicabat eam rem ADDICIT, idque legis actio vocabatur: verba Proconsulis interrogantis erãt,* AN CONTRA VINDICET, *vel,* AN NE FIAT AVCTOR, *& cum addicebat rem vindicanti, cui cessio fiebat, ita loquebatur:* QVANDO NEQVE AIS, NEQVE NEGAS, HVNC EGO HOMINEM PETENTI, ET VINDICANTI ADDICO; alios Authores refert Galvanus *de vsufruct. d. cap.* 38. *num.* 7.

4 His igitur suppositis: sit nostra cõclusio: usufructuarius poterat alienare usumfructũ titulo solemni, & civi-

li, nempè in jure cesſione, domino propietatis jure antiquo inſpecto: Et, ex hujuſmodi alienatione finiebatur uſusfructus, & ſequebatur uſusfructus cũ propietate conſolidatio. Probatur hæc cõcluſio quoad primam partem. Primò: ex *text. in l. ſi uſusfructus, 66. de jure dotium*, ibi: *Quoniam diximus uſumfructũ à fructuario cedi non poſſe, niſi domino propietatis.* Secundò: ex *text. in l. ſi mulier, 3. §. ſed etſi, 3. de legat 3* ibi: *Sed etſi habenti tibi propietatem, uſumfructum mortis cauſa ceſſero*; jũctis pro ejus intelligẽcia quæ diximus *in hac quæſt. diſc. 2. n. 7.* Tertiò: *ex text. in l. uſufructu, 57. verſic. ſi cum haberet ſoluto matrimonio*, ibi: *Si cum haberet mulier fructum viro cujus erat propietas fundi uſumfructum ceſſit*; junctis pro ejus intelligentia traditis à Barboſ. *in d. l. uſufructu, 57. ſoluto matrimon. n. 10.* Retes *lib. 1. opuſculor. cap. 10. n. 2.* Tandem ex *text. in l. unica, §. ſin autem uſufructuarius, Cod. communia de manumiſſionib.*, ibi: *Siquidem hoc modo cedat uſumfructum propietario.*

5 Quoad ſecundam partem, probatur concluſio ex Paulo *lib. 1. ſentẽtiar. tit. 6. §. uſusfructus, 28. & §. in jure, 32.* ibi: *In jure ceſſione amittitur uſusfructus, quoties domino propietatis eum fructuarius in jure ceſſerit*; & ex Vlpiano *in fragmentis, tit. 19. de dominiis, §. in jure cedi*; tandem ex Juſtiniano *in §. finitur, 3. inſtitut. de uſufruct.* ibi: *Item finitur uſusfructus, ſi domino propietatis ab uſufructuario cedatur*; & paulo poſt, ibi: *Quæ res conſolidatio appellatur*: ergo ex alienatione uſusfructus facta ab uſufructuario, titulo ſolemni ceſsionis in jure, domino propietatis, finitur uſusfructus, & ſequitur uſusfructus cum propietate conſolidatio.

6 Probatur à ratione quoad ſecundam partem: nam per hujuſmodi alienationem finitur uſusfructus in perſona uſufructuarii, & adquiritur domino propietatis, ſed non poteſt adquiri, prout ſervitus eſt, & ut uſusfructus formalis, quia res ſua nemini ſervire poteſt, ex regula *text. in l. in re communi. 26. de ſervitutib. urbanor. prædior.* Salgado *in Labyrinth. part. 4. cap. 4 n. 13. & 14.* Ergo debet adquiri prout uſusfructus cauſalis conſolidatus cum propietate.

Probatur à ratione noſtra concluſio quoad utramque partem: nam cuilibet permittitur rem ſuam alienare, modo quo voluerit, dummodo, ex aliqua cauſa non ſit impeditus, ex regula *text in l. in re mandata, 21. Cod. mandat. l. 2. ſi quis à parente fuerit manumiſſus*, ibi: *Iniquum eſt ingenuis hominibus, non eſſe liberam rerum ſuarum alienationem*, Solorzano *de jure indiarum, tom. 2. lib. 2. cap. 27. à n. 66.* Olea *de ceſſion. jur. & action. tit. 3. quæſt. 12. n. 23* Sed ut uſufructuarius alienet titulo ſolemni, & civili uſumfructum propietario, nulla adeſt cauſa impediẽs, neque ex parte uſufructuarii, neque ex parte propietarii, ut notum eſt; neque tandem ex parte uſusfructus alienati, cum per hujuſmodi alienationem uſusfructus finiatur in uſufructuarii perſona, & cum propietate conſolidetur: ergo uſufructuarius poteſt alienare uſumfructum titulo ſolemni, & civili domino propietatis.

Sed dices; quod ex parte uſusfructus alienati adeſt cauſa impediens; nam uſusfructus ſecundùm ſuam naturam, nõ poteſt tranſire de uſufructuario ad aliam perſonam, ut pleniſſimè probavimus *q. 1. diſcurſ. 2. ex n. 1 uſque ad n. 6*, ergo neque poterit trãſire ad propietarium, & perconſequẽs non poterit alienari titulo ſolemni, & civili. Verum faciliter reſpondeo huic difficultati; verum quidem eſſe uſumfructũ de uſufructuario ad aliã perſonam tranſire non poſſe, neque adhuc ad propietarii perſonam, quia tranſitus repugnat naturæ ipſiuſmet uſusfructus; ſed ex hoc, non infertur uſumfructuarium non poſſe alienare uſumfructum domino propietatis titulo ſolemni, & civili; ratio eſt, quia

ex

ex hujusmodi alienatione titulo solemni facta sequitur usumfructum in persona usufructuarii, extingui, & perconsequens cum propietate consolidari absque ullo transitu, neque enim quod non est, quia finitum, potest transire, cum non entis nullæ sint qualitates, *text. in l. ejus qui in provincia*, 41. *de rebus creditis*, neque de non ente ad ens potest fieri transitus, *text. in l. 2. de usufruct. l. Sejæ*, 26. *de tutorib. & curatorib.* exornat Salgado *in Labyrintho, part. 4. cap. 8. n. 57.* maneat igitur nullum ad esse impedimentum ex parte usufructus, & perconsequens usumfructuariũ posse alienare usumfructum domino propietatis titulo solemni, & civili, itaut cum propietate consolidetur, quin ex hoc sequatur usũfructũ trãsire de usufructuario ad aliã personã: ex quo manet solutũ argumentum jactum, *ex d. l. 66. de jure dotium*, & aliis contra nostram principẽ conclusionẽ. *quæst. 1. discurs. 2. n. 7.*

DISCURSUS V.

An usufructuarius possit alienare usumfructum domino propietatis titulo naturali, & insolemni; jure antiquo inspecto, & an ex hujusmodi alienatione sequatur usufructus cum propietate consolidatio?

SUMMARIUM.

1 *Tituli insolemnes, & naturales, alii sunt capaces transferendi dominium, alii sunt incapaces.*

2 *Usufructuarius potest alienare usumfructum domino propietatis, titulo insolemni, & naturali capaci ad transferendum dominium Bonitarium, quin sequatur usufructus cum propietate consolidatio.*

3 *Conciliatur text.* in l. 29. §. 1. quibus modis usufruct. ammit. & text. in l. 38. vers. planè, & l. 39. de usufruct

4 *Usufructus habitus pro derelicto revertitur ad propietatem, & quare.*

5 *Sine alienatione juris personalis ususfructus, non sequitur consolidatio cum propietate.*

6 *Opponitur* text. in l. 78. de jure dotiũ, *& exponitur* num. 7.

8 *Opponitur* text. in l. 17. quibus modis usufruct. ammit. l. 26. delegat. 2. *& respondetur* num. 9.

10 *An usufructus possit revivisc ere in dictis juribus? Quæritur; decidit ur n.* 11.

12 *Usufructuarius potest alienare usumfructum domino propietatis, titulo naturali incapaci ad transferendum dominium.*

PRO hujus discursus resolutione supponendum est; titulos insolemnes, & naturales, alios esse capaces transferendi dominiũ, quod olim Bonitarium appellabatur, ut emptio venditio, donatio, de quibus *in §. per traditionem*, 40. *instit. de rerum divisione, & adquirend. insar. domin. ubi Interpretes*; alios esse incapaces transferendi Bonitarium dominium prout sunt locatio conductio, pignus, & alii *text. in l. non solet.* 19. *locati, l. contrahitur* 4. *de pignorib. & hypothecis.* 1

Hoc supposito sit prima conclusio: usufructuarius poterat alienare usũfructum domino propietatis titulo naturali, & insolemni habili ad transferendum dominium Bonitarium jure antiquo attẽto; sed ex hujusmodi alienatione nõ sequebatur usufructus cũ propietate cõsolidatio. Probatur hæc cõclusio ex *text. in l. Põponius*, 29. *§. sed si emptũ*, 1. *quib. mod. usufruct. ammit.* ubi si usufructuarius vẽdiderit usumfructũ domino propietatis, & postea dominus propietatis, propietatem, & usũfructum alteri vendat; quærit Consultus an in hoc casu usufructuarius ammittat usumfructum per non usũ, & respondit Consultus, *& putò ammittit: quoniam, & hic non ut à me empto. fruitur fundi emptor.* Ergo supponit Consul- 2

UAB Biblioteca de Ciències Socials

sultus, quod usufructuarius per venditionem ususfructus factam domino propietatis primo emptori, non amisit usumfructum, sed quod per usum domini propietatis, adhuc ab usufructuario retinetur ususfructus, ad modũquo, retinetur ususfructus ab usufructuario, per usũ alterius extranei emptoris ususfructus, textus expressus *in l. non utitur*, 38. *ff. duabus legibus sequentibus de usufructu*. Aliàs quæstio à Cõsulto proposita de ammisione, aut retentione ususfructus, per usum, vel non usum secundi emptoris, inepta esset, si ex venditione facta domino propietatis primo emptori, jam fuisset ammissus ususfructus: ac perconsequens ususfructus non consolidatur cum propietate.

3 A præsenti textu me abire non sinit sequens difficultas: nam certum est usumfructuarium retinere usumfructum venditum, vel per mediam emptoris personam, quando is utitur fruitur usufructu; vel, quando non utitur fruitur emptor usufructu, per suam ipsius fructuarii personam, ratione usus pretii ipsius ususfructus, quo utitur, *text. in d. l. non utitur*, 38. *versic. planè junctа l. quia*, 39. *de usufruct.* sed non solùm ususfructuarius utitur pretio ipsius ususfructus, sed etiam emptor secundus utitur fruitur usufructu *in d. l.* 29. §. 1. ergo ususfructus nullo modo ammitti potuit ab usufructuario. Huic difficultati quã non satisfacit Anton. Faber *in rationali ad text. in d. l.* 29. *in principio, &* §. 1. respõdeo usumfructum retineri ab usufructuario, vel per emptorem, quando utitur usufructu, ut empto ab usufructuario, vel quando non utitur emptor retinetur ususfructus per usũ pretii ab ipso usufructuario, quia qui utitur pretio rei quodammodo re ipsa uti videtur argumẽto, *text. in l. imperator* 70 *cum* 2. *seqq. delegat.* 2. Molina *de Hispanor. Primogeniis, lib.* 4. *cap.* 4. *n.* 24. *& seqq.* Giurba *ad consuetudines mesanenses, cap.* 11. *glos.* 8. *n.* 6. cæterum hoc procedit quando alter nõ utitur usufructu, suo propio nomine; si autem alter (prout *in d. l.* 29. §. 1. secundus emptor) utatur suo propio nomine usufructu, tunc ususfructuarius quãvis pretio ususfructus uratur, ammittit usumfructum per non usum; ratio est, quia prævalet realis, & naturalis usus illius qui utitur usufructu, suo propio nomine, usufructuarii usui in pretio rei, utpotè impropio, argumento *text. in l. filio*, 23. *de liberis, & posthum.* Quapropter ammittitur ususfructus ab usufructuario etiã utente pretio ususfructus, quia secundus emptor non utitur nomine usufructuarii, sed suo propio nomine, ut ait Consultus *in dd.* 29. §. 1.

Secundò probatur conclusio, ex 4
text. in l. si absente, 48. *l. cum fructuarius*, 64. *in principio. &* §. 1. *l. sed cum*, 65. *de usufruct.* ubi usufructus derelictus ab usufructuario, revertitur ad propietatem statim, & illius domino adquiritur; in quo differt ab aliis rebus habitis pro derelicto, quæ nullius remanent, & primò occupantis fiunt, *text. in l.* 1. *pro derelicto*, §. *qua ratione*, 47. *institut. de rer. division. & adquir. ipsar. domin. ubi cõmuniter repetentes.* Ratio diversitatis est, quia quælibet res revertitur ad suum statum ex ratione naturali, *text. in l. filio*, 23. *de liberis, & posthum.* Barbos. *axiomat.* 199. *n.* 13. ideoque ususfructus qui erat pars propietatis, *text. in l. ususfructus*, 4. *de usufruct.* & ab ea fuit separatus, revertitur ad eam si ab usufructuario sit derelictus; cæteræ autem res habitæ pro derelicto nullius remanent, quia hæc fuit primæva earum natura, ut notatur ab Interpretibus *in* §. *singulorũ*, 11. *institut. de rer. division. & adquir. ipsar. domin.* modo sic, sed usufructus habitus pro derelicto, & reversus ad propietatem, non potest extingui in usufructuarii persona, & cum propietate consolidari (ut perperam existimat Galvanus *de usufructu, cap.* 38. *n.* 6. sibimet ipsi contrarius *in eodẽ cap. n.* 7.)

quia

quia titulus pro derelicto est, titulus insolemnis, & naturalis adquirendi dominium Bonitarium *d.* §. 47. *institut. de rer. division.* Ergo.

5 Tertiò probatur solidissima juris ratione; nam tituli omnes naturales, & insolemnes, sivè celebrentur cum domino propietatis, sivè cum extraneo, non sunt capaces alienandi jus *personale* ususfructus, sed tantum jus *reale*; sicuti non sunt capaces transferendi dominium Quiritarium, sed tãtum Bonitarium, ut diximus in hac *quæst. discurs. 2. n. 4.* Sed sine alienatione, & ammissione juris *personalis* ususfructus, non potest sequi consolidatio ususfructus cum propietate, ex eo quod jus *personale* ususfructus est propiè servitus personalis, quæ necessariò debet extingui in usufructuario, ut sequatur ususfructus cum propietate consolidatio, ut diximus discurso antecedenti, & probat Salgado *in Labyrintho creditor. part. 4. cap. 4. n. 25.* Ergo ususfructuarius potest alienare usumfructum domino propietatis titulo insolemni, & naturali, capaci ad transferendum dominium Bonitariũ, quin ex hujusmodi alienatione sequatur ususfructus cum propietate consolidatio. Hanc conclusionem licèt non his fundamentis fulcitam tuentur, Arnoldus Vinnius *in §. finitur, 3. institut. de usufruct. n. 4. versic. quod, & ipsum*; affirmans nescire an alius animadverterit, sed tamen Faber *in rationali ad textum in d. l. 29. §. 1. quibus modis usufruct. ammit.* eandem tenet conclusionem. Galvanus *de usufruct. d. cap. 38. n. 7.* conducit Salgado *in Labyrintho creditor. part. 4. cap. 4. n. 25 versic. quod secus.*

6 Sed primò argues contra hanc conclusionem, *ex text. in l. cum in fundo, 78. de jure dotium*, ubi ususfructus à muliere usufructuaria, marito, & simul domino propietatis, in dotem datus, consolidatur cum propietate, ut constat ex verbis *text.* ibi: *Consecutus per dotem plenam fundi propietatem, non separatam ab usufructu.* Sed dotis titulus est insolemnis, & naturalis, quamvis habilis ad transferendũ dominium Bonitarium, §. *interdum*, 43. *institut. de rer. division. & adquirend. ipsar. domin. vbi Interpretes*: Ergo usufructuarius alienans usumfructum domino propietatis, titulo naturali, & insolemni, ita eum alienat, ut sequatur ususfructus cum propietate consolidatio.

Ab hac difficultate faciliter te ex- 7
pedies, dicendo quod antiquo jure, regulariter alienationi factæ titulo insolemni, & naturali, accedebat titulus solemnis, & civilis in jure cessionis, prout diximus *in hac quæstion. discurs. 2. n. 6. & 7.* & signanter titulo dotis adjici titulum civilem in jure cessionis, constat *ex l. usufructu, 57. versic. si tum haberet. soluto matrimon.* idemque de facto contigisse *in d. l. 78. de jure dotium*; vel ipsa textus litera demonstrat, dum per dotis titulum Consultus affirmat, usumfructum in muliere extingui, & maritum plenam fundi propietatem adquirere; qui omnes propissimi effectus sunt in jure cessionis, nullo verò modo tituli prodote, ut ex dictis constat quapropter, quod specificè facta non sit mentio cessionis in jure *in d. l. 78.* incuriæ compilatorum juris debet attribui; qui dum jus antiquum Jurisconsultorum responsis relatum, juri novo Justinianeo accomodare voluerunt, verba quidem *cessionis in jure*, à quibusdam legibus omninò subtulerunt, ejus tamen effectus relinquentes; ab aliis autem legibus tantum verbum *in jure* subtulerunt, relinquentes verbum *cessionis*, & ejus effectus ut videre est *in l. 66. de jure dotium, l. 57. solut. matrimon. l. 3. §. 3. delegat. 3. l. 27. de liberari causa*; jam supra relatis, & in hac quæst. discurs. 7. n. 6. cõprobatur.

Secundò, contra nostram conclu- 8
sionem argues, *ex text. in l. si tibi, 17. quibus mod. usufruct. ammit.* ubi si tibi legatus sit ususfructus alicujus fundi, & Titio legata sit propietas ipsius fundi sub conditione; si pendente cõ-

ditione usufructuarius emat propietatem fundi, & postea existat conditio sub qua propietatis Titio legata fuit; Titius habebit pleno jure fundū; reddit Consultus rationem; quia dum usufructuarius propietatem adquisivit, jus omne ususfructus amisit. Modo sic argumentor: usufructuarius propietatem adquisivit titulo naturali emptionis, itaut per hanc adquisitionem consolidatio ususfructus cum propietate sequatur: ergo pariter cum usufructuarius vendit propietario usumfructum, debet ususfructus cum propietate consolidari. Eodem modo argui potest, *ex text. in l. is cujus, 26. delegat. 2.* ubi is qui habebat nudā propietatē in servo, scripsit hæredem usufructuarium, & servum Titio legavit, addeunte usufructuario hæreditatem, debet legatario tradere servum non relicto usufructu. Ratio est, quia per additionem hæreditatis, propietas servi fuit adquisita usufructuario, & per consequens fuit ususfructus extinctus per consolidationem. Ergo.

9 Huic difficultati, à nemine ex his quos vidi attractæ, respondere ex juris ratione ductus decrevi, differentiam magnam versari; inter casum quo dominus nudæ propietatis adquirit usumfructum emptione, aut alio quolibet titulo naturali; & inter casum quo usufructuarius adquirit nudam propietatem; nam primò casu, cū jus *personale* ususfructus remaneat in persona usufructuarii, non potest ususfructus consolidari cum propietate, & extingui, ut manet probatum supra, in secundò verò casu cū usufructuarius adquirit propietatem cōsolidatur non solùm jus *reale*, sed etiā jus *personale* ususfructus cum propietate, ideoque extinguitur, ex ea speciali ratione, quod res sua nemini debet servire, *text. in l. in re communi, 26. de servitutib. urbanor. prædior.* Salgado *in Labyrintho creditor. part. 4. cap. 4. n.* 13. & 14. quapropter nihil mirum, quod legatarius nudæ propietatis fundi *in a. l. si tibi, 17. quib. mod. usufruct. amitt.* petat non solùm nudam fundi propietatem, sed fundum cum usufructu jam consolidato, & quod legatarius nudæ propietatis servi *in d. l. is cujus, 26. delegat. 2.* petat non solùm nudam servi propietatem, sed servum jam cum usufructu consolidato, & sanè optima cum ratione; quia habenti nudam propietatē, seu jus ad illā, sēper pertinet ususfructus in usufructuarii persona extinctus, ex ratione consolidationis.

Sed an in speciebus *d. l. si tibi, 17. quib. mod. usufruct. ammit. & l. is cujus, 26. delegat. 2.* ususfructus reviviscat, taliter quod hæres legatariis solùm teneatur dare nudam propietatem, usufructu apud eum remanente? Dubitari merito potest, ex doctrina quam tradunt, Tiraquelus *de retractu lignagier. §. 1. glos. 7. n. 62. & sequentib.* Castillo *de usufruct. cap. 74. n. 23.* & relati à Giurba *decision. 63. n. 3.* scilicet, quod in casu quo nudæ propietatis dominus vendat eam usufructuario, atque ita sequatur ususfructus extinctio, & cum propietate consolidatio; si postea venditoris nudæ propietatis consanguineus, velit retrahere jure sanguinis propietatē ab usufructuario, ususfructuarius solum tenetur tradere consanguineo nudam propietatem, usufructu retento, & reviviscente de novo: pari formiter ergo dicendum videtur, in speciebus *d. l. 17. & l. 26.* 10

Sed tamen in speciebus nostrarum legum, non reviviscit usumfructum, ex eo suadetur, nam nulla ratio datur neque ex parte usufructuarii, quia ipse propietatem voluntariè adquisivit, sciens alii esse legatam, & sciens per ejus acquisitionē extingui usumfructum, & consolidari, & per consequens plenam propietatem esse restituturum; neque ex parte legatariorū ulla ratio datur doli mali prout asserit Consultus *in d. l. is cujus, 26. deleg. 2.* 11

2. in illis verbis: *Non potest hæres doli mali exceptione uti, si legatarius vindicare servum vellet non relicto hæredi usufructu.* In casu autem retractus, jure sanguinis datur ratio ex parte consanguinei retrahentis, si retrahere vellit totam rem, aut fundum non deducto usufructu, nempè dolus malus, ut tradunt superiori numero Authores relati, quare meritò usumfructum reviviscì affirmant, & ultra eos latissimè Matienzo *ad l. 7. tit 11. glos. 1. ex n. 35. usque ad n. 47. lib. 5. novè recopilationis.* Quem vide.

12 Sit secunda conclusio: usufructuarius potest alienare usumfructum domino propietatis, titulo naturali, inhabili ad dominium Bonitarium transferendum, veluti titulo locationis, seu pignoris, & ex hujusmodi alienatione, non sequitur usufructus cum propietate consolidatio: Hæc conclusio probatur ex *text. unico, & singulari, in l. Pomponius, 29. quibus mod. usufruct. ammittit*, ubi ait Consultus, quod si usufructuarius locavit usumfructum domino propietatis, & postea dominus propietatis, suo nomine, non verò nomine usufructuarii locavit usumfructum alteri, per hujus usũ, usumfructuarium ammittere usumfructum, quia nõ utitur colonus usufructu, nomine usufructuarii, sed nomine domini propietatis: ergo quando dominus propietatis, qui usumfructum locavit, utitur, fruitur usufructu, vel quando dominus propietatis, usumfructum alteri relocaverit nomine usufructuarii, & non suo nomine, usufructuarius pensionẽ usufructus locati percipiens, retinebit usumfructum; argumento à contrario sensu ducto. Docet Anton. Faber in rationali ad *text. in d. l. Pomponius, 29.* Probatur amplius conclusio à majoritate rationis, ex rationibus adductis, pro prima hujus Discursus conclusione.

DISCURSUS VI.

An usufructuarius possit alienare usumfructum domino propietatis jure novo sustinente?

SUMMARIUM.

1 *Usufructus potest alienari domino propietatis titulo naturali habili ad transferendum dominium, jure novo attento, itaut ex hujusmodi alienatione cum propietate consolidetur.*

2 *Procedit hæc conclusio, non solum quando apponitur in alienationis titulo clausula* quidquid juris, *sed etiam quando non apponitur.*

3 *Usufructus potest alienari titulo naturali inhabili ad transferendum dominiũ, domino propietatis, jure novo attento, quin sequatur usufructus cum propietate consolidatio.*

DIximus in hac *quæst. discurs. 1. n. 8* ex Imperatoris Justiniani constitutionibus *in l. unica, Cod. de nudo jure quirit. tollendo, & l. unica, Cod. de usucapion. transformand.* sublatam fuisse differentiam dominii Quiritarii, & Bonitarii, & differentiam titulorum solemnium, civilium, & insolemniũ naturaliũ; itaut hodiè, solum agnoscatur dominium plenum, & agnoscãtur etiam solum tituli insolemnes, & naturales adquirendi dominium plenũ: Ex quo, ad resolutionem hujus discursus, sit nostra conclusio: usufructuarius potest alienare usumfructum domino propietatis, titulo insolemni, & naturali, habili ad adquirendum dominium jure novo attento, & ex hujusmodi alienatione, sequitur usufructus extinctio, & cũ propietate cõsolidatio: probatur ex eo, quod omnes tituli naturales capaces ad adquirendũ dominiũ habent hodiè eosdem effectus, ac habebãt, jure antiquo inspecto tituli solemnes, & civiles, si ex parte rei alienatæ non adsit repugnã-

tia,

UAB Biblioteca de Ciències Socials

tia,aut ſequatur abſurdũ;cum itaque jure antiquo inſpecto,uſusfructus poſſet ab uſufructuario alienari proprietario titulo ſolemni,ſine aliqua uſusfructus naturæ repugnantia, itaut ex hujuſmodi alienatione ſequeretur uſusfructus extinctio,& cum proprietate conſolidatio , ut diximus in hac *q.diſc.*4. merito poterit uſufructuarius alienare jure Juſtinianeo attẽto,uſum fructum domino propietatis , titulo naturali ad transferendum dominiũ, itaut ſequatur uſusfructus extinctio, & cum propietate conſolidatio.

2 Hæc concluſio procedit indiſtinctè , inqualibet alienatione celebrata titulo naturali habili ad transferendũ dominium,ſivè contrahentes in alienationis titulo apponant clauſulam *quidquid juris,&c.* ſivè eam ommittãt; cum hodiè ſemper trãsferatur dominium plenum, per titulum naturalẽ, etiam ſimpliciter celebratum,ad cujus ſimilitudinem , etiam debet , per
1 hujuſmodi uſusfructus alienationem factam domino propietatis , ſequi uſusfructus extinctio,& cum propietate conſolidatio , cum non adſit repugnantia ex uſusfructus natura , ut dictum manet;quamquam in alienatione uſusfructus facta extraneo titulo naturali,ſimpliciter,aut cum clauſula *quidquid juris*, plurimum interſit, ex infra dicendis.

5 Sit ſecunda concluſio : uſusfructuarius poteſt alienare uſumfructum, domino propietatis, jure Juſtinianeo attento, titulo inhabili ad adquirendum dominium,ſed tamen,ex hujuſmodi alienatione, non ſequitur uſusfructus extinctio, neque cum propietate conſolidatio:hæc concluſio probatur ex rationibus,quibus probatur concluſio tradita in hac *quæſt. diſc.*5. *n.* 12. & hæc ſufficiant, de alienatione uſusfructus facta domino propietatis , tam jure antiquo , quàm novo Juſtinianeo, ex qua,ut oſtenſum eſt, nullo modo ſequitur , tranſire uſumfructum de uſufructuario ad propietatis dominum.

DISCURSUS VII.

An uſusfructuarius poſſet alienare uſumfructum extraneæ perſonæ, ſine conſenſu domini propietatis, jure antiquo inſpecto?

SUMMARIUM.

1 *Vſusfructuarius non poterat alienare uſumfructum extraneo, ſine conſenſu domini propietatis, titulo ſolemni,jure antiquo attento, probatur*, & num.2.

3 *Refertur* Pinelli *ſententia,& intelligentia ad* l.66. de jur. dotium.

4 *Impugnatur* Pinelli ſententia, & n.5.

6 Text. in l.66. de jur. dot. *loquitur de in jure ceſſione.*

7 *Manumiſſio in fraudem creditorum facta valida eſt, ſalvo manente jure creditorum.*

8 *Traditur differentia inter verba* nihil agere *poſita* in principio Inſtitut. quibus ex cauſis manumiter. non licèt,& l.66. de jure dotium,& §. finitur Inſtitut. de uſufruct.

QVia uſusfructuariuspoterat alie 1
nare uſumfructũ extraneæ perſonæ,ſine conſenſu domini propietatis,vèl titulo ſolemni,& civili,vèl inſolemni,& naturali;exemplo alienationis domino propietatis factæ;agere de alienatione celebrata titulo ſolemni, prius, in hoc diſcurſu ſelegi; qua in re ſit noſtra concluſio : Vſusfructuarius non poterat alienare uſũfructum extraneæ perſonæ, ſine conſenſu domini propietatis,titulo ſolẽni , & civili, jure antiquo inſpecto. Hæc concluſio probatur : primò , *ex text.in l ſi uſusfructus, 66 de jure dotiũ*, ibi : *Quoniam diximus uſumfructum à fructuario cedi non poſſe niſi domino propietatis,& ſi extraneo cedatur,ideſt ei qui*

pro-

propietatem non habeat, nihil ad eũ transfire, & ex §. finitur, 3. institut. de usufruct. ibi : *Item finitur ususfructus si domino propietatis ab usufructuario cedatur (nam cedendo extraneo nihil agitur)* & ex *Paulo lib. 3. sententiar. tit. 6. §. in jure, 32.*

2 Secundò probatur evidentissima ratione : nam ususfructus vivo usufructuario nequit trãire de ejus persona ad aliam, ut probatum manet in *quæst. 1. disc. 2.* neque potest de novo constitui in alia persona, ex voluntate usufructuarii, sine consensu domini propietatis, quia esset in ejus præjudicium, ut notum est, sed si usufructuarius posset extraneæ personæ, sine consensu domini propietatis, usumfructum alienare titulo solemni, & civili, sequeretur necessariò, vel usũfructum vivo usufructuario, de ejus persona ad aliam transire; ex his quæ diximus in hac *quæstion. discurs. 2. n. 4. & 5. cum seq. & discurs. 4. per totum.* Vel quod usufructus posset de novo constitui in persona extranei ab usufructuario sine consensu domini propietatis, in ejus præjudicium : ergo usufructuarius non potest usumfructum extraneæ personæ, sine consensu domini propietatis, alienare titulo solemni, & civili. Hanc conclusionem defendit Anton. Gomez *lib. 2. variar. cap. 1. n. 15.* Castillo *de usufruct. cap. 69. n. 19.* Olea *de cessione jur. & action. tit. 3. quæst. 1. n. 9.* Salgado *in Labyrintho, part. 1. cap. 43. ex num. 33.* & alii quam plurimi ab eis relati.

3 Hanc verisimam conclusionem obũbrare intẽdit Benedictus Pinellus *in l. 1. Cod. de bonis Matern. 3. part. ex n. 40.* asserens usumfructuarium posse alienare usumfructum titulo solemni, & civili extraneo, sine consensu domini propietatis, sicut potest titulo insolemni, & naturali; eum secutus fuit Albarus Valascus *consultat. 66. n. 25. & 26.* verum hæc opinio nullo juris testimonio ab eo probatur, & quod magis est, neque probari potest, fundatur tamen in falsa, & cerebrina intelligentia textuum *in d. l. 66. de jure dotium, & in §. finitur. instit. de usufruct.* ait enim Pinellus Jurisconsulti verba: *nihil ad eum transire d. l. 66.* & Justiniani verba : *Nam cedendo extraneo nihil agitur, d. §. finitur* sensum sequentem habere, nempè, quod per cessionem factam extraneo ab usufructuario, nihil agi, seu nihil ad extraneum transire, in præjudicium domini propietatis, quod stat in eo, quod usufructus cessus extinguatur ex persona cessionarii; cæterum salvo hoc præjudicio; iraut ususfructus cessus non extinguatur ex persona cessionarii, sed ex persona usufructuarii cedẽtis, aliquid agit ususfructuarius cedens extraneo usumfructum, nempè usumfructum transferre ad eum, hoc autem præjudicium evitari affirmat ex regula *text. in l. nemo plus, 54. de regulis jur.* comprobat hanc suam intelligentiã ex doctrina Baldi *in l. ea, lege 3. oppositione 5. n. 4. in fine. Cod. de conditione ob causam.* Eamque comprobare poterat *ex principio Institut. quibus ex causis manumittere non licèt*, ut infra dicemus.

4 Verum hæc sententia Pinelli falsa est, quia inter alienationem ususfructus titulo solemni factam extraneo, & inter alienationem ususfructus naturali titulo celebratam, non agnoscit differentiam clarissimam, traditam in *discursibus antecedentibus.* Insuperque, vèl ex ipsa *leg. 66. de jure dotium* evincitur; nam loquens Consultus de cessione, ait: *Etsi extraneo cedatur, id est ei qui propietatem non habet, nihil ad eum transire* : loquens verò Consultus de emptione ait ; *ut ipsum quidem jus remaneat penes maritum* (qui usufructuarius erat) *perceptio verò fructuum ad mulierem pertineat* : Ergo differentiam à nobis traditam inter alienationem ususfructus factã extraneo titulo solemni cessionis, vel factam, titulo naturali venditionis, agnoscit *in d. l. 66.* Consultus; cum verba *nihil transire*, & verba *perceptio fructũ ad mulierẽ pertineat*, contraria sint, & insuper apta ad

explicandâ ſupradictâ differentiam; propterea rectè Caſtillo *de vſufruct. d. cap. 69. n. 10.* ait deceptũ in hoc fuiſſe Pinellũ. Præterea ſuadetur, nã ſi nulla eſt differẽtia inter ceſsionẽ, & emptionẽ uſufructus? quomodo eã agnoſcit Conſulrus *in d. l. 66* & quomodo ex ceſsione plus juris transferret uſufructuarius, quàm haberet, & fatetur ipſe Pinellus, & non ex emptione?

5 Neque probatur uſumfructuarium poſſe alienare uſumfructũ extraneo, ſine conſenſu domini propietatis, titulo ſolemni, ex eo quod evitetur præjudicium domini propietatis, ex regula *text. in l. 54. de regul. jur.* quia non provenit capacitas alienãdi, aut non alienandi uſumfructum, ex præjudicio domini propietatis, ſed ex natura ipſa uſusfructus, ut ucuſque dictum manet, & ex natura tituli ſolemnis, aut inſolemnis; quapropter etiam ſi in alienatione celebrata titulo ſolemni expreſsè à contrahentibus cautum ſit, uſumfructum extingui ex perſona uſufructuarii cedentis, non verò ex perſona ceſsionarii, adhuc uſusfructus alienari non potuiſſet, repugnante natura ipſa uſusfructus, quia cum per alienationem titulo ſolemni factam, neceſſariò deberet alienari non ſolùm jus reale, ſed etiam jus perſonale uſusfructus, ita taliter, quod quamvis contrahentes ſolùm jus reale alienari, non autem jus perſonale vellent, facere non poſſent, ut docet Retes *lib. 1. opuſculor. cap. 19. n. 8.* neceſſariò etiam ſequeretur abſurdũ, nempè uſumfructũ vivo uſufructuario transferri poſſe de una perſona ad aliam: maneat ergo Pinelli doctrinam falſam eſſe.

6 Sed dices: neque *text. in d l. 66. neque text. in d. §. finitur*, intelligi poſſe de ceſsione in jure titulo ſolemni, & civili, cum Juſtinianus titulos omnes ſolemnes abrogaverit in ſuis conſtitutionibus, prout diximus *in hac q. diſc. 2.* ſed ab hac difficultate te expedies affirmando novum non eſſe in jure, quod in legibus adſint aliqua fragmenta juris veteris jam abrogari, ut facilius jus novum percipiatur exemplum adeſt *in text. l. legata, 9. §. vlt. de ſupellectile legat.* juncto Retes *d. lib. 1. opuſculor. cap. 21. n. 2. & in l. heredem, 3. Cod. de hæreditariis actionib. argumẽto l. unicæ, Cod. de rei vxoriæ action. l. 12 Cod. qui pottores in pignore habeantur*; junctis D.D. Joanne de Puga *in Manuſcripto Academico tractat. de rei alienæ pignore, cap. 1 num. 19. & 21.* quidquid dicat Olea *de ceſſione jur. & action. tit. 4 quæſt. 4. ex n. 25. vſque ad n. 43.* & in terminis uſusfructus docet Galvanus *de vſufructu, cap. 38. n. 7. in princip.* & diximus in hac *quæſt. diſcuſſ. 5. n. 7.*

Dices ſecundò pro Pinello: qui in creditorum fraudem ſervos manumittit, *nihil agere* dicitur, *principio inſtitut. quibus ex cauſ. manumiter. non licet*; & tamen, hoc non obſtanti, manumiſſio valida eſt, & ex ea libertas ſervis competit, ſalvo creditorum præjudicio, *text. in l. cum hæreditas, 5. §. ſi Titius, 2. qui, & à quib. manumiſ. liberi non fiunt*; text. *in l. 1. Cod. qui manumittere non poſſ. juncta l. ſi creditoribus, 5. Cod. de ſervo pignor. dat. manumiſ. l. ſi quis cum haberet. 15. quæ in fraud. creditor.* in veriori ſententia quam tuetur Vinnius *in principio inſtitut. quibus ex cauſ. manumittere non licet*; quidquid aliter Cujat. *lib. 49. ff. Iulian. in d. l. 15 quæ in fraud. creditor.* Moez *in principio inſtit. quib. ex cauſ. manumiter. non licet, n. 2.* & ex hac cauſa, donec creditorum eſt incertum præjudiciũ, ſcilicet an ſint fraudati, vel non; & inſuper caſu quo certum ſit fraudatos eſſe, ſciatur an velint creditores jure ſuouti, manumiſi ſervi interim, ſtatuliberi ſunt, *text. in l. 1. §. 1. verſic. re ipſa, de ſtatu liberis*, ibi: *Nam dum incertum eſt an creditor iure ſuo vtatur, interim ſtatuliberi ſunt.* Ergo ſimiliter etſi ceſsione facta extraneæ perſonæ ab uſufructuario, *nihil agi* dicatur; ceſsio erit valida ſalvo domini propietatis præjudicio.

7

Non vidi horum jurium contrapoſitio-

8

UAB Biblioteca de Ciències Socials

fitionem, verum ratione juris ductus respondere decrevi, differentiâ magnam versari in paritate; nam in manumissione servorum, nullum adest impedimentum, ad hoc ut libertas in fraudem creditorum data utilis sit, neque ex parte servorum, neque ex parte domini, qui etsi fraudandi animo manumisserit, non potest facti sui turpitudinem allegans libertates rescindere, *text. in l. si creditoribus, 5. Cod. de servo pignor. dato. l. 3. qui, & à quibus manumiss.* junctis traditis à Rojas *de incompatibilit. part. 5. cap. 6. ex n. 5. cum sequentib.* Solùm verò adest impedimentum ex parte creditorum, quod non obstat libertatibus, nisi casu in quo fraudati sint creditores, & insuper jure suo uti velint: quapropter dum omnia hæc verificantur interim statuliberi sunt, prout dixi in argumento: in alienatione verò usufructus extraneæ personæ facta, sine domini propietatis consensu, per in jure cessionem, adest impedimentum ex parte ususfructus, cum etsi maximè velit usufructuarius transferre jus personale non possit, repugnante natura ususfructus, deinde adest impedimentum ex parte cessionis, quia etiamsi per cessionem nolit transferre jus *personale* usufructus, sed tantum *reale*, non possit, repugnante cessionis in jure natura, ut docet Retes *d. lib. 1. opuscul. cap. 19. n. 8.* inde nil mirum, quod *in d. princip. institut. quibus ex causis manumit. non licet*, verba *nihil agere*, non demonstrent nullitatem libertatis, & in §. *finitur institut. de usufruct.* verba *nihil agitur* demonstrent nullitatem omnimodam in jure cessionis, prout dictum est.

9 Horum jurium occasione, magna inter Doctores altercatio mota est, an scilicet ex cessione in jure extraneæ personæ facta ab usufructuario, sine consensu domini propietatis; licèt ex ea ususfructus non possit transire ad extraneum, & quoad eum inutilis cessio sit; tamen usufructus extinguatur in usufructuario, & cum propietate consolidetur? De quo plenissimè discutiendum est, discursu sequenti.

DISCURSUS VIII.

An ex alienatione ususfructus facta ab usufructuario, titulo solemni, & civili, sine consensu domini propietatis, extraneo, ususfructus retineatur, an verò amittatur ab eo, & cum propietate nuda consolidetur?

SVMMARIVM.

1 *Ex alienatione ususfructus facta ab usufructuario, sine consensu domini propietatis, titulo solemni, & civili, extraneo, non amittitur ususfructus, neque cum propietate consolidatur, conclusio tradita, & probatur.*

2 *Probatur conclusio argumento à contrario sensu.*

3 *Probatur à majoritate rationis.*

4 *Pena non est imponenda, quando à lege non imponitur.*

5 *Probatur amplius à paritate ex* text. in l. 59. §. 1. de jure dotium, & num. 6. & 7.

8 *Dominium non transfertur alienatione inutili, sed apud alienantem permanet.*

9 *Quod nullum est, nullum producit effectũ.*

10 *Referuntur Authores nostram conclusionem n. 1. positam, firmantes.*

11 *Opponitur nostræ conclusioni* text. in l. 66. de jure dotium.

12 *Traditur vera intelligentia* d. l. 66. *& solvitur difficultas.*

13 *Impugnatur hæc intelligentia à Vinnio,* & n. 14. & 15. *respondetur in eisdem numeris.*

16 *Impugnatur nostra conclusio ex* text. in cap. . §. calidis, de prohibita feudi alienatione per Federicum, *traditur solutio.*

Ex

17 *Ex actu nullo, incurritur pena, quia factus non fuit secundùm juris præceptũ.*

18 *Traditur germana distinctio, ad sciendum, quando ex actu nullo incurritur pena, vel non.*

19 *Ex cessione vsusfructus nulla, non incurritur pena, juxta proximam distinctionem.*

20 *Monter à Cueba intendit persuadere, incurri penam ex cessione vsusfructus nulla, cui respondetur.*

21 *Impugnatur nostra conclusio à paritate, nam ex inutili translatione legati, sequitur vtilis ademptio, & respondetur.*

22 *Impugnatur amplius, nam ex inutili translatione possessionis, sequitur ammissio possessionis & respondetur.*

23 Refertur distinctio tradita à Gonzalez Tellez in cap.6.de donationib.inter vir. & uxor. n. 18. in fine, & impugnatur.

1 PRO hujus discursus resolutione, sit nostra conclusio; usufructuarius alienans usumfructum extraneæ personæ, sine consensu domini propietatis, titulo solemni, & civili, nempè cessione in jure, non ammittit usumfructum, neque ususfructus cum propietate consolidatur; sed inutilis est cessio, usufructu apud usumfructuarium remanente, eodem modo, ac si cessio facta non fuisset. Hæc cõclusio probatur primò: *ex §. finitur, 3. instit. de vsufruct.* ibi: *Nam cedendo extraneo nihil agitur*, junctis quæ diximus *in hac quæst. discurs. 7. n. 8.* Ergo cessio facta ab usufructuario est nulla, ac perconsequens usufructus non consolidatur cum propietate, neque à fructuario potest ammitti.

2 Secundò: ex Paulo *d.lib.3. sententiar. tit.6. §. vsusfructus, 28. & §. in jure cessione, 32.* ubi ex in jure cessione facta domino propietatis, solùm ammittitur ususfructus: ergo non ammittitur ex cessione facta extraneæ personæ ab usufructuario, argumento à contrario sensu ducto, quod in jure validum est Barbos. *in locis communib. loco 27. num. 1.*

3 Tertiò: usufructuarius alienans rem in qua habet usumfructum, & simul usumfructum, neque alienatio valida est, neque ex ea ammittitur ususfructus, & consolidatur cum propietate, sed apud usumfructuarium permanet, *text. in l. interest, 6. l. vsufructu, 9. Cod. de vsufruct. l. vnica, Cod. communia de manumissionib.* cũ tamen in hoc casu adsit major ratio ad ammittendum usumfructum, nempè mala fides, & dolus usufructuarii alienantis, *text. in l. vit. Cod. vnde vi*, quàm in nostro: ergo usufructuarius alienãs usumfructum titulo in jure cessionis, extraneæ personæ, non debebit ammittere usumfructum.

4 Quartò: nam nulla adest lex quæ usufructuario alienanti usumfructum titulo solemni, & civili, extraneæ personæ, sine consensu domini propietatis, imponat penam ammissionis ususfructus, & cum propietate consolidationis; quo solùm casu ususfructus deberet ammitti ab usufructuario, ut ratiocinatur Olea *de cession. jur. & action. tit. 2. quæst. 5. n. 36.* sed ubi lex penam non imponit, non est ab aliis imponenda, *text. in l. & si quis, 14. §. divus autem, 14. de religios. & sumptib. funer.* argumento *text. in l. dissentientis, 5. Cod. de repudiis*, ibi: *Nulla præcipit juris constitutio*; alia jura refert Larrea *decision. Granatens. 8. n. 92.* Ergo usufructuarius alienans usumfructum titulo solemni, personæ extraneæ, sine consensu domini propietatis, non debet ammittere usumfructum.

5 Quintò probatur à paritate alterius juris personalis: *ex text. in l. si mulier, 59. §. exasse. 1. de jure dotium*, ubi si jussu mulieris, cui fideicommissum universale relictum fuit à testatore, hæres institutus fideicommissum dotis causa marito promisserit, talis promissio inutilis est, ibi: *Vereor, non sit obligatus*; cujus ratio est, quia promissit ex delegatione facta à muliere, quæ inutilis est, ibi: *Delegatione propter nimiam subtilitatem, & casus necessi-*

tatem

UAB Biblioteca de Ciències Socials

tatem minimè obtinente. Ratio autem inutilitatis, redditur à Conſulto, ex eo quod fideicommiſſum eſt perſonale, ibi: *Vereor non ſit obligatus; nam mulieri in hoc tenetur, vt hæreditatem reſtituendo transferat actiones, & quas habet, & quibus eſt obſtrictus, quas transferre ad aliam, quàm cui debet fideicommiſſum non poteſt* Modò ſic argumentor; quāvis in hujus textus ſpecie, delegatio fideicommiſsi facta à muliere inutilis ſit, mulier nō ammittit fideicommiſſum, ut ex verbis conſtat, ibi: *Sed ne indotata mulier eſſe videatur, dicendum eſt, ipſi mulieri extrebelliano reſtituendā eſſe partem hæreditatis, quæ ei relicta eſt, vt ea ſuo marito pro dote eam ſolveret, quia, & ad eam fideicommiſſum, & onera ejus pertinent.* Ergo neque ex inutili ceſsione in jure facta ab uſufructuario, extraneæ perſonæ, debet uſufructuarius ammittere uſumfructum.

6 Neque huic paritati ſatisfacies dicendo; fideicommiſſum inutiliter delegatum à muliere *in d.* §. 1. ſtricto rigore juris ammiſſum à muliere fuiſſe, ſolumque favore dotis ei reſtitui, quod Conſultus indicat in illis verbis: *Sed ne indotata mulier eſſe videatur, dicendum eſt ipſi mulieri extrebelliano reſtituendam eſſe partem hæreditatis, quæ ei relicta eſt.* Dotis enim cauſa in jure multa ſpecialia ſtatuta ſunt, ut videre eſt, ex his, quæ tradunt Olea *de ceſſion. jur. & action. tit. 3. quæſt. 7. num. 2.* Gomez *in l. 50.* Tauri *n. 37. & n. 40.* Barboſ. *in l. 1. part. 1. ex n. 52. ſolut. matrim.* in ceſsione autem uſusfructus nullus favor invenitur, quapropter debet ammitti ab uſufructuario, & perconſequens *ex d.* §. 1. potius contraria ſententia probatur.

7 Non inquam ſatisfacies; quia Conſultus *in d.* §. 1. reſtitutionem fideicommiſsi mulieri faciendam decidit, non ex favore dotis, ſed ex eo quod ad mulierem fideicommiſſum, & onera ejus pertinent, ibi: *Reſtituendam eſſe partem hæreditatis quæ ei relicta eſt, vt ea ſuo marito pro dote eam ſolveret; quia, & ad eam fideicommiſſum, & onera ejus pertinent.* Sed fideicommiſſum, & onera ejus pertinent fideicommiſſario extricto rigore juris, ut conſtat ex *toto titulo inſtitut. de fideicommiſſariis hæreditatib.* ergo reſtitutio fideicommiſsi *in d.* §. 1. mulieri facta ipſo jure fuit, nō favore dotis; neque quod Conſultus aſſerat, reſtituendum ei eſſe fideicommiſſum, ne indotata mulier maneat; probat reſtiturionem factam eſſe favore dotis: quinimò ad factum præcedens, non ad jus referanda prædicta verba ſunt, nempè, quia ex delegatione inutiliter facta à muliere, dos fuit promiſſa marito ex bonis fideicommiſsi ab hærede directo, ex qua promiſsione utpotè inutili, eriā, maritus nullam actionem adverſus hæredē exercere poterat, ex quo conſequens erat, ut de facto mulier indotata remaneret. Pro aliis *d.* §. 1. difficultatibus V. Olea *de ceſſion. jur. & action. tit. 3. q. 1. n. 3. & q. 8. n. 12. & 13.* Gomez *lib. 1. variar. cap. 5. n. 6.*

Sextò probatur: ex eo quod dominiū alienatum inutili titulo, & nullo, & ex ea cauſa ad adquirentem non translatum, apud alienantem remanet, *text. in l. vir vxori, 39. de donationib. inter vir, & vxor, l. cum quis, 38. §. ſi debitorem, 1. de ſolutionib.* Anton. Gomez *pluribus relatis in l. 45.* Tauri *n. 24.* Barboſ. *de jure Eccleſiaſtico, lib. 1. cap. 39. §. 3. à n. 40.* Caſtillo *de vſufruct. cap. 69. n. 24.* Giurba *deciſ. 64. n. 4.* Salgado *in Labyrintho creditor. 1. part. cap. 14. n. 45. & cap. 35. n. 56.* Olea *de ceſſion. jur. & action. tit. 2. q. 5. n. 34.* Ergo ſimiliter uſusfructus inutiliter ceſſus extraneæ perſonæ, & ei non adquiſitus, debet apud uſumfructuarium remanere. 8

Ultimò probatur à ratione ex eo: nam vel uſufructuarius alienās uſumfructum titulo ſolemni, & civili ceſſionis in jure, extraneæ perſonæ, ſine conſenſu domini propietatis, vult alienare jus perſonale, & reale uſufructus, ſeu uſumfructum plenum, & 9

hoc non poteſt facere, uſusfructus natura repugnante, quæ non patitur, de una perſona ad aliam tranſire; vel vult uſusfructuarius novũ uſumfructum conſtituere in ceſſionarii perſona, & ſimiliter hoc facere non poteſt; tùm, quia conſtituere uſumfructum, eſt privativum domini propietatis, §. *uſusfructus*, 1. *inſtitut. de uſufruct.* tùm, quia eſſet in præjudicium domini propietatis; vel tandem vult uſusfructuarius per in jure ceſſionem alienare, dũtaxat jus reale uſusfructus, non verò jus perſonale, & neque hoc facere poteſt, repugnante titulo ſolemni, & civili ceſſionis in jure, cujus natura eſt alienare dominium plenum, ſeu uſumfructum plenum, ut ſatis demonſtratum eſt, & ſignanter firmat Retes *lib. 1. opuſculor cap. 19. n. 8* ergo quocumque modo conſideretur alienatio uſusfructus extraneæ perſonæ facta ab uſufructuario, ſine conſenſu domini propietatis, titulo ſolemni, & civili in jure ceſſionis, eſt nulla. Sed quod nullum eſt nullum effectum producere poteſt, *text. in l. non putavit*, 8. §. *non quævis, de bonor. poſſeſſionib. contra tabul. l. ſi ſe non obtulit*, 4. §. *condemnatum*, 6. *de re judicata*, *l. non dubium*, 5. *Cod. de legib. l. ſi aut nullum*, 4. *Cod. de legitimis hæredib.* Ergo inutilis ceſſio facta ab uſufructuario extraneæ perſonæ, nõ poteſt producere effectum ammiſſionis, & extinctionis uſusfructus in perſona uſufructuarii, & conſolidationis cum propietate.

10 Hanc noſtram concluſionem, licèt his omnibus fundamentis non relatis, defendunt Gloſa *in l. arboribus*, 12. §. *uſufructuarius. Verbo donare, de uſufruct.* Oſſualdus ad Donell. *lib. 10. comm. cap. 14. litera B.* Hotomanus, & Balduinus *in* §. *finitur*, 3. *inſtitut. de uſufruct.* Gonzalez Tellez *in cap. nuper*, 6. *de donationib. inter vir. & uxor. n.* 18. Barboſa *in l. uſufructu*, 57. *ſoluto matrimon. n.* 4. Joannes Garcia *de expenſ. cap.* 10. *n.* 37. Cavalcanus *de uſufruct. mulieri relicta*, n. 67. Caſtillo *de uſufruct. cap.* 69. *n.* 22. Pinellus *de bonis maternis in l.* 1. *part.* 3. *n.* 39. *in fine*, Retes *lib.* 1. *opuſculor. cap.* 19. *n.* 8. *& alii ab eo relati*, Galvanus *de uſufruct. cap.* 38.

Contraria ſententia quæ communis appellatur, (licet proprius error communis denominari deberet,) Probari videtur primo, *ex text. in l. ſi uſusfructus*, 66. *de jure dotium*, ubi Conſultus hæc profert verba: *Si extraneo cedatur, ideſt ei qui propietatem non habeat, nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum propietatis reverſurum uſumfructum.* Ex quibus verbis inferunt, uſumfructuarium extraneæ perſonæ ſine conſenſu domini propietatis cedentem uſumfructum, ammittere eũ, & cum propietate conſolidari; & per conſequens falſa eſt concluſio noſtra. 11

Huic difficultati reſpondeo, ex hujuſmodi textus deciſione, potius probari noſtram concluſionem, quàm everti, prout conſtat ex dictis antecedenti diſcurſu, & in hoc; neque contrarium probant verba ſuprapoſita, quinimò literaliter noſtram concluſionem confirmant; Conſultus nãque non aſſerit, uſumfructum ſtatim reverti ad propietatis dominum, poſt factam ceſſionem inutilem; ſed uſũfructũ *reverſurum*; ſed tunc reverteretur, cum ex alia cauſa ammittatur uſusfructus, ex quo potius infertur apud uſumfructuarium rẽmanere: hanc intelligentiam tradidit in hoc ſolum felix, Pinellus *in d. l. 1. Cod. de bonis matern. part.* 3. *n.* 39. *in fine*; quàm intelligentiam ſequuntur ferè omnes, noſtrã concluſionem tenentes, Caſtillo, *& ab eis relati de uſufruct. cap.* 69. *n.* 25. Hæc intelligentia poteſt corroborari, ex contrapoſitione verborum Conſulti, qui dum affirmat ex ceſſione uſusfructus extraneæ perſonæ facta, uſumfructum ad eam non transferri, utitur verbo de præſenti, ibi: *Nihil ad eum tranſire*: ergo eodem verbo de præſenti uteretur, quando loquitur 12

de

UAB Biblioteca de Ciències Socials

de reversione usufructus ad dominum propietatis, si statim usufructus reverteretur, cum itaque verbo de futuro utatur, ibi: *Reversurum* manifestè demonstrat statim non reverti, & per consequens neque ammitti statim ab usufructuario.

13 Hanc textus literalem intelligentiam impugnare conantur Arnoldus Vinnius *in* §. *finitur* 3. *institut. de usufruct.* & Monter à Cueba *decision.* 46. *ex n.* 32. Vinnius, nam si vera esset Pinelli intelligentia, & per cessionem ususfructus mulieri factam, sine consensu domini propietatis, à marito usufructuario, non ammitteretur ususfructus statim, & cum propietate consolidaretur, sed in ipsius usufructuarii mariti persona remaneret, & illius intuitu postea extingueretur, & ad propietatis dominum reverteretur: labor Consulti *in d. l.* 66. in inquirēdo remedio, ad hoc ut maritus, divorrio facto, restitueret mulieri usumfructum, ab extraneo propietario dotis causa constitutum in mariti persona, inanis esset, frustraque dubitasset quo titulo deberet fieri restitutio, an titulo cessionis, an locationis, vel venditionis? frustraneaque esset distinctio à Consulto tradita inter cessionem, & venditionem: assūptum persuadere conatur primò: nam eodem modo ususfructus venditus mulieri à marito, non revertetur statim ad dominum propietatis, sed in persona mariti remanebit, ut ejus intuitu postea extinguatur, & ad dominum propietatis revertatur, ac evenire affirmat Pinellus, si ususfructus cessus fuisset. Cæterum hæc ratio indigna est tanto viro; nam ex eo quod ususfructus extraneo cessus, & ususfructus venditus extraneo, finiatur ex persona cedentis, & ex persona vendentis, atque in hoc, non detur differentia inter cessionem, & venditionem; non infertur hæc consequentia: ergo inter cessionem, & venditionem ususfructus extraneo factam nulla datur differentia: datur etenim ea quam Consultus refert *in d. l.* 66. nempè, restitutionem ususfructus fieri non posse per cessionem, quia per eam mulier nihil consequeretur, sed ususfructus plenus remaneret apud maritum; per venditionem autem fieri posse restitutionem, quia per eam mulier cōsequetur fructuum perceptionem, jure personali penes maritum remanente.

14 Secundò arguit ita: vendito usufructu mulieri, asserit Consultus, remanere apud maritum jus ususfructus; sed datur differentia inter venditionem ususfructus, & cessionem: ergo cesso usufructu, non remanebit apud maritum ususfructus, sed cum propietate consolidabitur. Verum, & hæc argumentatio cavilosa est, quia ut jàm vidisti, differentia inter venditionem ususfructus factam extraneo, & cessionem stat in eo, quod per cessionem ususfructus, non transfertur aliquod jus ususfructus ad cessionarium, sed usu fructus plenus remanet in cedente, per venditionem verò ususfructus transfertur jus reale, seu perceptio fructuum ad emptorē, jure personali apud usumfructuarium remanente; quapropter argumentum ita formari debet, vendito usufructu mulieri asserit Consultus remanere apud maritum jus ususfructus, & perceptionem fructuum ad mulierem transire; sed datur differentia inter venditionem ususfructus, & cessionem: ergo cesso usufructu mulieri, neque jus ususfructus, neque perceptio fructuum ad mulierem transibit, sed ususfructus plenus apud maritum remanebit.

15 Tertiò: nam si ususfructus cessus non statim consolidaretur cum propietate, sed mortuo marito usufructuario, aut alio modo, extinctus, reverteretur ad propietatem, nullum præjudicium irrogaretur mulieri à marito in restitutione dotalis ususfructus; cum per cessionem mulier

con-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

consequeretur id ipsum, quod per emptionem, scilicet fructuū perceptionem, tempore quo ususfructus in persona mariti duraret. Sed, & hæc Vinii ratio nullius est momenti, & supponit falsum, nempè per cessionem non trāsferri jus personale ususfructus, sed tantum jus reale, seu fructuum perceptionem, cum contrarium verius sit, ut supra docuimus, & docet ipse Vinnius, manet ergo intelligentiam *d. l.* 66. verissimam esse, & Vinnium in ejus impugnatione infeliciter se gessisse.

16 Alia plura cumulat Monter à Cueba *d. decision.* 46. *ex n.* 32 quæ difficultatem non continent, ex eo quod fundatur in rationibus conjecturalibus, contra expressam *text. in d. l.* 66. literam; & evidens in jure est, quod in rebus claris locum non sibi vindicant conjecturæ *l. ille*, 25. §. 1. *delegat.* 1. sed prætermittere non possum textum, quem inter eas opponit, scilicet *text. in cap.* 1. §. *callidis, de prohibita feudi alienation. per Federicum*: cujus hæc sunt verba: *Vt venditor, & emptor, qui tam illicitas alienationes reperti fuerunt contraxisse, feudum ammittant, & ad dominum liberè revertatur.* Ex quo probatur, quod feudatarius alienans feudū, statim eum ammittit, & ad dominum directum revertitur. Sed nec hæc urget Authoritas; cum ut vides, ex verbis textuū, clara diversi juris ratio dignoscatur; in hoc utitur Imperator verbo de præsenti *revertatur*: & perconsequēs pena ammissionis imponitur feudum alienanti; *in l.* 66. *de jure dot.* utitur Consultus verbo de futuro, ibi: *Reversurum*, ex quo alienanti usumfructum titulo solemni, non imponitur pena ammissionis.

17 Arguit insuper Vinnius contra nostram conclusionem: ex eo quod novum in jure non est, quod ea quæ non valent, ut fiunt, puniantur, quia non fiunt uti oportet, *tit. ff. de his quæ ut indignis auferuntur*, *tit. de jure fisci*, *& similibus*; faciunt pro hac ratione, quamplura exempla, quæ cumulat Olea *de cession. jur. & action. tit.* 2 *q.* 5. *per tot.* Ex quibus probatur, quod ex actu nullo incurritur pena à contrahentibus, quæ varia, & diversa est, secundùm naturam actus qui nulliter celebratur, ut apud ipsum videre licet: ergo ex actu nullo cessionis ususfructus debet incurri pena ammissionis ususfructus. Verum hæc consequentia non sequitur præcisè, nam in eadem *quæst.* 5. alia quam plura exēpla adducit ipse Olea ex quibus probatur, ex actu nullo penā non incurri.

Quapropter ut scias, quando ex 18
actu nullo incurratur pena, vel non incurratur, regulam generalem tenēti, quā tradit ipse Olea *d. q.* 5. *n.* 36. quando enim, nullitas actus provenit à lege præcipiente, talem actum fieri non posse, & si de facto fiat, nullum esse; tunc ex actu, licet, nullo pena incurritur; ratio est, quia aliàs lex, vel statutum, actum annullans supervacuum esset, & remaneret ineficax; & & in hoc casu intelligi, affirmat, omnia jura, & exempla *in d. quæst.* 5. relata, per quæ probatur, ex actu nullo penam incurri, prout apud ipsum videre est. Quando autem nullitas non provenit à lege solum, sed etiam provenit ex alia causa, & ratione, tunc ex actu nullo pena non incurritur, sicque intelligenda affirmat omnia alia jura, & exempla *in d. quæst.* 5. relata, ex quibus probatur, ex actu nullo penam non incurri.

Restat nunc videre, an alienatio 19
ususfructus personæ extraneæ facta ab usufructuario, sine domini propietatis consensu, titulo solemni, & civili sit inutilis, à lege tantum, vel sit invalida à lege, & ex alia ratione, & causa? Et inutilem esse, non à lege solum, sed à lege, & propter repugnantiam naturæ ususfructus, probavi *supra n.* 9. ergo ex simili alienatione, non debet usufructuarius penam usufructus ammissionis pati, secundùm generalem distinctionem relatam ab

Olea

Olea, quàm, & probat, Tiraquelus, Gratianus, Farinacius, Monter, & Gonzalez ab ipso relati *d. n.* 36.

20 Sed hanc doctrinam generalem non procedere in usufructus cessione facta ab usufructuario, probare conatur Monter à Cueba *d decis.* 46. *n.* 39. *versic. viterius*; dicens quod *in d. l.* 66. adest expressa duplex pena, altera contra cessionarium, dum ex cessione facta nihil ad eum transfertur, nam non transferri usumfructum ex alienatione, pena est; altera pena adversus cedentem, amissionis nempè usufructus, expressa in verbis *l.* 66 ibi: *Ad dominum proprietatis reversurum usumfructum*: in hujus dicti comprobationem adducit *text. in d. cap.* 1. §. *callidis, de prohibi feud. alienation. per Federic.* Sed ut vidisti *n.* 16 *text. in d. cap.* 1 diversum jus continet, & penam amissionis feudi de præsenti imponit, quæ non imponitur *in d. l.* 66. ideoque pœnæ ralatæ à Monter cerebrinæ sunt, & à mente Consulti alienæ, neque à nobis imponendæ sunt ex *text. in l. & si quis*, 14. §. *divus autem*, 14. *de religios. & sumptib. funer.* tùm, & etiã, quia pœnæ non sunt ampliendæ, sed restringendæ, ex regula *l. factum cuique*, 155. §. *in penalibus*, 2. *de regul. jur.* Barbos. *axiomat.* 181. *n.* 9.

21 Arguit etiam Vinnius, ex *text. in l. licèt transferam.* 20. *de adimend. legat.* alios textus idem probantes refert Olea *de cession. jur. & action. tit.* 2. *q.* 5. *n.* 24. ubi, ex inutili translatione legati, inducitur inutilis ademptio: ergo ex inutili translatione usufructus facta extraneo per cessionem, debet induci utilis amissio usufructus ab usufructuario, & cum propietate cõsolidatio. Verum huic difficultati, ratione juris ductus respondeo, quod ex translatione legati licet inutili, inducitur ademptio utilis legati, quia ademptio legati ex voluntate testatoris legantis pendet, quæ facilitèr conjecturatur contra legatarium, Kesius *de differentiis juris, lib.* 1. *cap.* 3. *ex n.* 1. *usque ad n.* 8. quem vide; ex cessione verò licèt inutili usufructus, non inducitur amissio ejus, quia nulla datur conjectura, quæ inducat ademptionem contra se ipsum, imò contrarium præsumitur, cum nemo tam resupinus sit, quod res suas velit jactare, *text. in l. cum de indebito* 25. *versic. fin verò, de probationib.* Carleval *de judiciis, tit.* 3. *disputation.* 23. *n.* 43. facit optimè *text. in l. cum fundum*, 18. *de vi, & vi armata*, ibi: *Neque enim ante omissam possessionem videri, quàm si tradita fuisset emptori, quia nemo eo animo est, ut possessionem amitteret propter emptorẽ, quàm emptor adeptus non fuisset.*

Tandem impugnatur nostra con- 22
clusio sequenti parit ate: nam possessio alicui tradita, cum animo eam transferẽdi, amittitur statim à tradente, etiamsi ad accipientem non transferatur, *text. in l. quod meo*, 18. §. *si furioso*, 1. *de adquirend. possession* ergo, & usufructus cessus cum animo cum alienandi extraneo, debet statim amitti ab usufructuario, & cum propietate cõsolidari, etiamsi ad cessionarium non transferatur. Respondeo differentiam versari: nam possessio alicui tradita, eo animo, ut ad accipientem transferatur, amittitur à tradente statim, etiamsi eam adquirere non possit accipiens; quia possessio sicut adquiritur animo, & rei apprehensione sine ullo titulo, *text. in l. quemadmodum*, 8. *de adquirend. possession.* ita etiam amittitur animo, & rei translatione etiam inutili, ex eo quod & animus, & rei apprehensio deficiat in possidente, ex ratione *text. in l. prout*, 80. *de solutionib. l. nihil.* 35. *de regulis jur.* Vsusfructus verò non adquiritur animo, & apprehensione sola, sed est necessarius titulus ad ejus adquisitionem, §. *ususfructus. instit. de usufruct.* & ita etiam animo, & apprehensione deficiente, absque valido titulo non potest amitti.

Tandem, ut in examine hujus quæs- 23
tionis nihil intactum relinquam, non

possum non referre distinctionē, qua Gonzalez Tellez *in cap. nuper, 6. de donationib. inter vir, & vxor, n.* 18. propè finem, concordare intendit supra relatas contrarias opiniones; ait enim, quod si ususfructuarius cedat usumfructum extraneo, animo, & voluntate tantum transferendi illum, non autem ammittendi; tunc per cessionem extraneo factam, ususfructus neque ammittitur ab usufructuario, neque cum propietate consolidatur; si verò ususfructuarius cedat extraneo usumfructum, non solùm animo transferendi illum ad cessionarium, sed insuper animo ut ususfructus à se abscedat, & illum ammittat; tunc per cessionem extraneo factam, ususfructus ammittetur ab usufructuario, & cū propietate consolidabitur. Quàm, & tradidisse affirmat Galvan. *de usufruct. cap.* 38. *n.* 12. Cæterum distinctio quam in quadruplici casu proponit *Galvanus*, de in jure cessione procedere non potest; per quam ut supra diximus, numquam potest transferri, jus reale ususfructus tantum; repugnante titulo solemni cessionis in jure. Neque ex eo, quod ususfructuarius cedat usumfructum extraneo, animo, & voluntate ammittendi usumfructum; probatur, quod ususfructus per similem cessionē ammittatur ab usufructuario, & cum propietate consolidetur, quia revera cessio est nulla, & quod nullum est non producit effectum; operabitur tamen animus similis usufructuarii, quod ususfructus habitus sit pro derelicto, & per hunc titulum reverteretur ad propietatem, sed non consolidabitur statim cum ea, ex dictis, jam, à nobis in hac *quæst. discurs.* 5. *n.* 4. Ex quibus constat per distinctionem à Gonzalez Tellez traditam ex Galvano, non posse concordari superiores contrarias sententias.

DISCVRSVS IX.

An usufructuarius posset alienare usumfructum extraneæ personæ, sine consensu domini propietatis, titulo insolemni, & naturali; jure antiquo inspecto?

SUMMARIUM.

1 *Vsufructuarius poterat alienare vsumfructum extraneæ personæ, sine consensu domini propietatis titulo insolemni, & naturali, jure antiquo inspecto.*

2 *Per hujusmodi alienationem solum transferebatur* jus reale *vsusfructus, non verò* jus personale.

3 *Probatur conclusio ex* text. in l. 66. de jure dot. *& explicatur,* & n. 4.

5 *Tituli insolemnes non erant capaces alienandi* jus personale *vsusfructus.*

6 *Vsusfructuarius alienans vsumfructum titulo naturali, retinet jus vsusfructus, itaut per non vsum, ex ejus persona finiatur.*

7 *Emptor vsusfructus non habet jure civili, actionem confessoriam adversus dominum propietatis, eum vsufructu vti prohibentem, sicut vsusfructuarius.*

8 *Vsusfructus venditus finitur per mortem venditoris, non verò emptoris.*

9 *Traditur* Pinelli *ratio, quare vsusfructus venditus finiatur morte venditoris vsufructuarii, non verò emptoris, & impugnatur.*

10 *Ostenditur vsumfructum venditum finiri ex persona vsufructuarii venditoris, non verò emptoris, quamvis non adsit præjudicium domini propietatis.*

11 *Opponit* Pinellus *varios textus nostræ conclusioni; & respondetur.*

12 *Lex rebus debet imponi, non verbis.*

13 *Opponitur nostræ conclusioni* text. in l. quod si, 40. de usufruct. *& respondetur.*

Argui-

14 *Arguitur contra concluſionem ex eo, quod vendito uſufructu, & translato jure reali, ad emptorem, poſtea emptor uſucapiet jus perſonale.*

15 *Reſpondetur argumento.*

16 *Uſusfructuarius poterat alienare uſumfructum extraneo, ſine conſenſu domini propietatis, titulo inſolemni, incapaci ad transferendum dominium Bonitarium, jure antiquo attento.*

1 QVia titulus inſolemnis, & naturalis, alius eſt capax transferendi dominium Bonitarium, alius eſt incapax; primò de capaci titulo, diſcutiendum nobis eſt, pro clariori hujus diſcurſus reſolutione: ſit igitur prima concluſio: uſufructuarius poterat alienare uſumfructum, extraneæ perſonæ, ſine conſenſu domini propietatis, titulo inſolemni, & naturali capaci adquirendi dominium Bonitarium, jure antiquo inſpecto, probatur ex *text. in l. arboribus*, 12. §. *uſufructuarius*, 2. *l. non utitur*, 38. *cum duabus legibus ſequentibus, l. cui uſusfructus*, 67. *de uſufruct. l. neceſſariò*, 8. §. *cum uſumfructum vlt. de period. & comod. rei vendit. l. in venditione*, 8. *de rebus authoritat. judicis poſſid* §. *minus autem*, 1. *inſtitut. de uſu & habitation.* & ex aliis quamplurimis juribus, quos conſultò ommitto: hæc concluſio communis eſt, quamvis in alienationis, juris uſusfructus intelligentia, varient Authores aliqui.

2 Sed quia, ex hac concluſione abſolutè prolata, evertitur evidenter princeps noſtra concluſio, ut vidiſti in argumento facto contra eam, *queſt. 1. diſcurſ. 2. n. 7.* hujus concluſionis intelligentiam exponere, neceſſarium eſt; uſufructuarius ergo alienans uſufructum extraneo ſine conſenſu domini propietatis, titulo inſolemni, & naturali, habili ad transferendum dominium Bonitarium, jure antiquo attento, ſolùm alienabat jus *reale* uſusfructus (jus reale uſusfructus ab Authoribus variè denominatur explicationis gratia, alii *commoditatem* uſusfructus, alii *perceptionem fructuum*, alii uſumfructum *cauſalem* vocant; ſed omnes hæ voces idem ſignificant) jus verò *perſonale* uſusfructus, quod propiè ſervitus perſonalis eſt, non alienabat, imò neque poterat alienare; cum alienatio uſusfructus titulo naturali facta potens non eſſet ad alienandum prædictum *perſonale jus*, ſicut nec ad alienandum dominium Quiritarium potens erat, ut plenè utrumque docuimus *in hac queſt. diſcurſ. 2. ex n. 4. uſque ad n. 8.* ſic itaque explicata concluſione, nihil ſequitur contra principem concluſionem, cum uſusfructus prout ſervitus eſt, non tranſeat de uſufructuario ad adquirentem, ſed apud uſumfructuarium permaneat, & ex perſona ejus extinguatur, ut pleniſsimè in hoc diſcurſu videbimus.

Hæc, ſic explicata concluſio, probatur primò; ex ſpecialiſsimo ad rem *textu in l. ſi uſusfructus*, 66. *de jure dotium*: ubi cum uſusfructus dotis nomine à domino propietatis, marito conſtitueretur; divortio ſecuto, difficultas erat, in modo reſtituendi dotalem uſusfructum mulieri; per ceſsionem in jure fieri non poterat reſtitutio, ex dictis hucuſque; ait ergo Conſultus reſtitutionem debere fieri, vel titulo locationis, vel venditionis titulo; ſequentibus verbis: *Quidam ergo remedii loco rectè putaverunt introducendum, ut vel locet hunc uſumfructum mulieri maritus, vel vendat uno nummo, ut ipſum quidem jus remaneat penes maritũ, perceptio verò fructuum ad mulierem pertineat.* Ex quo textu clariſsimè conſtat per alienationem titulo inſolemni, & naturali emptionis celebratam, uſumfructuarium poſſe alienare tantũ *perceptionem fructuum*, quod Doctores explicationis gratia vocant *jus reale*, vel *commoditatem*, ut dixi *n. 2.* jus verò *perſonale* alienare non poſſe, ſed apud maritum remanere.

Quod, præterquamquod, clariſsi- 4

mis

mis textus verbis constat, suadetur primò, ex ipso textu, ubi Consultus contractum emptionis, & locationis contractum, æqua lance metitur, ad alienandum usumfructum; modo sic: sed per contractum locationis, usufructuarius alienando usumfructum, non potest alienare jus *personale*, sed tantum *perceptionem fructuum*, seu *jus reale*; cum locatio non sit titulus habilis ad transferendum dominium, *text. in l. non solet*, 39. *locati*: ergo neque per contractum emptionis, potest transferri, seu alienari jus *personale* usufructus.

5 Secundò probatur: nam tituli insolemnes, & naturales, non sunt capaces alienandi *jus personale* usufructus, ut diximus sæpissimè; ex eo quod *jus personale* æquiparatur dominio Quiritario; sed ex juribus relatis *n.* 1. constat, aliquid alienari ab usufructuario per alienationem titulo naturali factam: ergo debet esse præcisè *jus reale* usufructus, seu perceptio fructuum.

6 Tertiò probatur: nam usufructuarius alienans usumfructum titulo naturali emptionis, retinet jus usufructus, itaut ejus persona attendatur, ut usufructus extinguatur per non usū, *text. in l. non vtitur*, 38. *cum 2. sequentibus de vsufruct.* sed in eisdem juribus fructuum perceptio transfertur emēti: ergo usufructuarius alienās usumfructum titulo naturali, retinet *jus personale* usufructus, & solùm alienat commoditatem, seu *jus reale*.

7 Quartò probatur: nam si *jus personale* usufructus alienaretur ab usufructuario titulo insolemni, & naturali emptionis, haberet emptor usufructus, nomine suo propio, actionem cōfessoriam adversus dominum propietatis, cum uti frui prohibentem jure civili, sicut eam habent omnes veri usufructuarii, *text. in l. vti frui*, 5. *si vsusfructus petetur*, ibi: *Vti frui jus sibi esse, solus potest intendere qui habet vsumfructum*, §. *æquè si agat*, 2. *institut. de actionib. vbi communiter Interpretes.* Sed jure civili non habet actionem confessoriam emptor usufructus, adversus dominum propietatis, cum uti frui prohibentem, sed auxilio prætoris indiget, textus expressus *in l. si is qui bona*, 11. §. *vsusfructus*, 2. *de pignorib.* ibi: *Et cum emptorem vsusfructus tuetur prætor.* Ergo quia ad usufructus emptorem solùm per alienationē transfertur *jus reale*, non verò *jus personale*.

8 Quintò probatur: nam usufructus alienatus titulo naturali emptionis ab usufructuario extraneæ personæ, non finitur per mortem extranei, sed per mortem alienantis usufructum, *text. in l. necessariò* 8. §. *vlt. de pericul. & comod. rei vendit.* ergo quia apud usumfructuarium alienantem remanet *jus personale* usufructus.

9 Huic rationi, Benedictus Pinellus *in l.* 1. *Cod. de bonis maternis, part* 3. *n.* 40. respondet, verum esse usumfructū extingui per mortem alienantis, sed non ex eo quod non transferatur *jus personale*, sed ex eò quod, usufructuarius non potest plus juris ad alium transferre, quàm ipse habuit, ex regula *text. in l. nemo plus*, 54. *de regul. jur.* etiamsi non solùm *jus reale*, sed etiam *jus personale* usufructus, per emptionis titulum in ementem translatum sit, ne alienatio usufructus ultra usufructuarii vitam extendatur in præjudicium domini propietatis contra *text. in l. lex vectigali*, 31. *de pignorib.* Sed hujusmodi solutio nō potest subsistineri, tùm quia per eam quamplurima absurda sequuntur. Primùm: quod inter alienationē titulo solemni factam, & factam titulo insolemni nulla daretur differentia. Secundùm: quod usufructus de persona ad personam transferri posset. Tùm, quia est contra textus expressos, ut notatum supra manet.

10 Et præterea est falsa. prout ex sequenti consideratione colligitur: ideò in sententia Pinelli, usufructus extin-

tinguitur per mortem alienantis, & non per mortem adquirentis usumfructum, quia alienatio ususfructus, nequit fieri ab usufructuario in præjudicium domini propietatis, quod stat in eo, quod adquirens usumfructum vivat post mortem alienantis, & utatur fruatur: ergo vbi præjudicium domini propietatis non detur, ususfructus alienatus, non ex persona usufructuarii alienantis, sed ex persona eum adquirentis, extinguendus erit. Hæc consequentia est legitima, & quam adversarii, vel etiam coacti, fateri debent, vel inconsequentia doctrinæ debent notari. Nunc subsumo; sed etsi non adsit præjudicium domini propietatis, ususfructus alienatus per titulum naturalem, non extinguitur ex persona adquirētis, sed ex persona usufructuarii alienātis usumfructum: ergo ratio, propter quam, ususfructus alienatus titulo naturali, extinguitur ex persona usufructuarii alienantis, non est ea, quam assignat Pinellus; sed quia non fuit translatum ad ementem, seu adquirentem jus personale, & reale ususfructus, sed tantum jus reale, prout nos affirmamus. Assūptum probat *text. in d. l. non utitur*, 38. *cum 2. sequentibus, de usufruct.* ubi, si ususfructus alienetur titulo naturali emptionis, extinguitur per non usum usufructuarii alienātis, etiamsi emptor usufructus, eo utatur; si verò alienetur per donationis titulū, amittitur etiam ususfructus, ab usufructuario donante, per non usum donatarii; sed in his casibus, præjudicium decātatum à Pinello, non sequeretur domino propietatis, ex eo quod vivo usufructuario alienante, non extingueretur ususfructus per non usum ejus, & extingueretur ususfructus per non usum adquirentis, cum alienatio ususfructus ultra mortem usufructuarii nō extēderetur, ut notū est: ergo ususfructus alienatus titulo naturali, extinguitur ex persona usufructuarii alienantis, ex eo præcisè, quod apud usumfructuarium alienantem jus *personale* ususfructus permanet, nulla cōsideratione facta de præjudicio domini propietatis.

Opponunt cōtra nostram, communemque intelligentiam, Pinellus, in loco supra proximè citato, & Castillo *de usufruct. cap. 69. num. 17.* quam plures textus, ex quibus probari videtur, usumfructuarium posse alienare jus usufructus *personale*, & *reale*; sed inevitabiles suo videri sūt. Primò *text in l. cui ususfructus, 67. de usufruct.* ibi: *Cui ususfructus legatus est, etiam invito hærede cum extraneo vendere potest.* Secūdò *text. in l. necessariò, 8. §. cum alt. de perical. & comod. rei vendit.* ibi *Cum usum fructū mihi vēdis, interest utrū jus utendi fruendi, quod solum tuum sit vendas*, jūctò Molina *de Hispanor. Primogenitis, lib. 1. c. 19. num. 24. in fine.* Tandē *text. in §. 1. institut. de usu, & habitation.* ubi Consulti clarissimè exprimunt, usumfructum, & jus ususfructus vendi posse: ergo restringere verba horū textuum, ad alienationem juris realis ususfructus tantum, est verba violare, ac perconsequens sunt intelligenda de venditione ususfructus pleni, tàm quoad jus reale, quàm quoad personale. Verum hæc difficultas facilè diluitur, si advertas quod Jurisconsultus *in l. 66. de jure dotium*, eadem phrase utitur, in venditione ususfructus; & tamen ad mulierē ementē, solū transire perceptionem fructuum, seu *jus reale*, asserit, apud maritum ususfructus venditorē, remanente *jure personali*: pariformiter ergo procedit in dictis juribus. 11

Secundò objicit Pinellus, prohibitionē alienationis ususfructus, illusoriam reddi, si jus reale fructus percipiendi posset alienari, cum inter usumfructum, & perceptionem fructuum nulla sit differentia, & cum lex non verbis, sed rebus imponatur *text. in l. omne. 2. Cod. communia de legatis*, & in jure effectus, non verò nomina debeant attendi *text. in l. si ita, 16. olidè, l. 15. §. 4. locati, l. non Codicillum, 14. Cod.* 12

de Teſtament. affirmandum eſt non ſolùm jus reale uſusfructus, ſed etiam jus perſonale vendi poſſe, ſalvo domini propietatis præjudicio. Sed, & hæc difficultas ſoluta, jam eſt, cum latis, ex dictis, conſtet differentiam, quæ inter *jus perſonale* uſusfructus, & *jus reale*, adeſt, non eſſe verbalem, ſed realem; & perconſequēs quod prohibitio alienationis, juris perſonalis uſusfructus, non verbis, ſed rebus eſt impoſita, cum jus perſonale uſusfructus propiè ſervitus ſit.

13 Opponi etiam poteſt noſtræ cōclu ſioni, *text. in l. quod ſi, 40. de uſufruct.* ubi ſi uſusfructuarius donaverit uſum fructum, docet Conſultus, quod uſusfructus per non uſum donatarii ammittitur: ergo quia per donationem, quæ eſt titulus naturalis, & inſolemnis. § *per traditionem, 40. inſtitut. de rer. diviſion.* nō ſolùm fuit alienatus uſusfructus quoad jus reale, ſed etiam quoad jus perſonale. Huic difficultati reſpondeo, verum eſſe uſumfructū ammitti per non uſum donatarii *in d. l. 40.* cæterum nō ammittitur ex perſona donatarii, ſed ex perſona uſufructuarii donantis, prout affirmat Conſultus in eo textu, ammittitur enim ab uſufructuario donante per non uſum donatarii, quia deficiente hujus uſu, deficit etiam ipſius uſufructuarii donantis, uſus; ad differentiam uſufructuarii vendentis uſumfructum, qui per non uſum emptoris, non ammittit uſumfructum, ſed eum retinet, quia utitur pretio ipſius uſusfructus *l. 38. & l. 39. de uſufruct.* quapropter per donationem uſusfructus ſolùm jus reale transfertur ad donatarium; docet Gonzalez Tellez *in cap. nuper, 6. de donationib. inter vir. & uxor. num. 18. in fine.*

14 Sed dices ultra omnes: ſi jus reale percipiendi fructus transferretur ab uſufructuario, per alienationem factam titulo inſolemni, & naturali; ſequeretur, quod jus perſonale uſusfructus, etiam, transferri poſſet, vivo uſufructuario, de ejus perſona ad ementem. Aſſumptū probatur; nam prout dictum manet, *jus perſonale* uſusfructus, equiparatur dominio Quiritario, & *jus reale* dominio Bonitario; ſicut ergo ille qui habebat dominium Bonitarium, uſucapiebat Quiritarium dominium, ſimiliter ille qui habet *jus reale* uſusfructus uſucapere poterit *jus perſonale*, præcipuè, cum uſusfructus, olim, etiam tempore adquiri poſſe, affirmet Galvanus *de uſufructu c. 12. n. 12. & ſequentibus.* hoc non eſt afirmādum, quia ſequeretur abſurdum, ſcilicèt, uſusfructus jus perſonale, vivo uſufructuario, tranſire de uſufructuarii perſona ad aliā: ergo neque quod alienato uſufructu, transfertur jus reale, dicendum eſt.

15 Verū huic difficultati faciliter, ex jam dictis, reſpondeo; habentem dominium Bonitariū, uſucapere, olim, potuiſſe dominium Quiritarium, ut dixi *in hac quæſt. diſcurſ. 2. n. 4.* quia nulla repugnantia adderat ex parte rei alienatæ, cum & ab initio poſſet res alienari quoad utrumque dominiū, ſi titulus habilis ad id transferendum, præceſsiſſet; cæterum, habentem *jus reale* uſusfructus, uſucapere, olim, nō potuiſſe *jus perſonale*, quia ex parte *juris perſonalis* uſusfructus, dabatur repugnantia, proveniens ex ejus natura, per quam, non poteſt tranſire de una perſona ad aliam; propterquod, etiamſi, ab initio uſusfructus alienaretur, per titulum ſolemnem habilē, ex ſua natura, ad transferendum, non ſolùm *jus reale*, ſed etiam *jus perſonale* uſusfructus, inutilis, olim, alienatio fuerat: ut jā diximus. Neque obſtat, quod Galvanus *in d. cap. 12. n. 12. & ſequentib.* affirmet, quod olim, uſusfructus poſſet per temporis ſpacium adquiri. Nam præterquamquod, non ſemper, & indiſtinctè permiſſa fuit hæc adquiſitio, ſed cum diſtinctione, quàm tradit ipſe Galvanus: ejus doctrina procedit, ſolùm, ad adquirēdum uſumfructum, titulo uſucapionis, contra

tra dominum propietatis, & perconsequens quæstio est, de usufructu constituendo; verum ususfructus semel constitutus, nullo in tempore usucapi potuit, ex ratione superiori, nempè ex repugnantia orta, à natura usufructus.

16 Sit secunda conclusio: usufructuarius poterat alienare usumfructum, extraneæ personæ, sine consensu domini propietatis, titulo insolemni, & naturali, incapaei transferendi dominium Bonitarium; veluti titulo locationis, jure antiquo attento. Probatur hæc conclusio, *ex text. in l. arboribus, 12. §. usufructuarius, 2. de usufruct.* ubi usufructuarius potest locare, aut præcario concedere usumfructum, & tamen locatio, & præcarium, non sunt tituli habiles dominium Bonitarium transferendi, sed tantum possessionẽ, cum facultate utendi fruendi, *l. non solet. 39. locati, l. 1. de Præcario.* Probatur deinde ex *text. in l. si is, qui bona, 11. §. usufructus, 2. l. & quemadmodum, 15. de pignorib.* juncto Salgado *in Labyrintho, p. 3. cap. 15. num. 15. & 31. & part. 4. cap. 2. num. 97.* ubi ususfructuarius potest pignori dare usumfructum; & tamen, pignoris titulus non est habilis, ad transferendum dominium Bonitarium, *§. creditor. 4. institut. quib. mod. re contrahitur obligatio.* Ex qua alienatione, non transire *jus personale* usufructus, sed tantum *jus reale*, manifestum est; quod & à majoritate rationis probatur, ex dictis in antecedenti conclusione.

DISCURSUS X.

An usufructuarius possit alienare usumfructũ, extraneæ personæ, sine consensu domini propietatis, jure novo Iustinianeo?

SVMMARIVM.

1 *Iure Iustinianeo, solùm datur dominium plenum, & titulus insolemnis ad id transferendum.*

2 *Vsusfructuarius potest alienare vsumfructum extraneo, sine consensu domini propietatis, titulo naturali habili ad transferendum dominium, celebrato* simpliciter, *jure Iustinianeo attento.*

3 *Vsusfructuarius non potest alienare vsũfructum extraneo, sine consensu domini propietatis, titulo naturali habili ad transferendum dominium, celebrato cum clausula* quidquid juris, *attento jure Iustinianeo.*

4 *Per alienationem vsusfructus factam, cum clausula* quidquid juris, *non amittitur vsusfructus, jure novo Iustinianeo.*

5 *Amittitur verò vsusfructus per hujusmodi alienationem, attento jure Regio Castellæ.*

6 *Vsusfructuarius potest alienare vsumfructum extraneo, sine consensu domini propietatis, titulo naturali incapaci ad transferendum dominium, jure Iustinianeo.*

DIximus, Justinianum Imperatorem *in l. unica, C. de nudo jure quiritum tollend. & in l. unic. Cod. de vsucapion. transformand.* tubstuliſſe diffetiam dominii Quiritarii, & Bonitarii, simulque differentias titulorum solemnium, & insolemnium, itaut, jure novo Justinianeo attento, ex quolibet titulo insolemni, & naturali, alienetur quælibet res, taliter, quod omne jus per alienationem transferatur ad adquirentem plenissimè, nullo jure apud alienantem remanente, dummodo, ex parte rei alienatæ non adsit impedimentum, & id à contrahentibus actum sit. 1

Hoc supposito, sciendum est, quod contrahentes titulo naturali habili ad transferendum dominium, possunt celebrare contractum *simpliciter*; vel cum clausula *quidquid juris*: casu, ergo quo, contrahentes contractum celebrent, ad alienandum usumfructum, *simpliciter*; sit conclusio: usufructuarius 2

rius poteſt alienare uſumfructum, extrancæ perſonæ, ſine conſenſu domini propietatis, titulo capaci ad transferendum dominium, jure novo Juſtinianeo, itaut per hujuſmodi alienationem ſolùm transferat *jus reale* uſus fructus, apud eum manente *jure perſonali*. Probatur hæc concluſio; ex eo quod, quilibet actus qui *ſimpliciter* celebratus, poteſt ex una conſideratione eſſe utilis, & ex alia inutilis; ſemper debet interpretari potius ea conſideratione, ex qua utilis ſit, argumento *text. in l. ſimiles*, 3. *de teſtament. militis*. ſed alienatio uſusfructus, jure novo Juſtinianeo, *ſimpliciter* celebrata, poteſt eſſe inutilis, ſub una conſideratione, nempè ſi per eam, uſusfructuarius velit alienare jus uſufructus *perſonale*, quia fieri non poteſt, repugnante natura uſu-fructus; & poteſt eſſe utilis, ſub alia conſideratione, ſcilicet, ſi per eam uſusfructuarius velit alienare, tantum *jus reale* uſusfructus, ſeu fructuum perceptionem: ergo uſufructuarius ſimpliciter alienans uſumfructum ſemper intelligitur, jus tantum, reale, velle alienare, & perconſequens, poſſe validè alienare uſumfructum.

3 Si verò, contrahentes velint alienare uſumfructum, cũ clauſula *quidquid juris*, in contractu expreſsè appoſita: ſit concluſio: uſufructuarius non poteſt alienare uſumfructum extraneæ perſonæ, ſine conſenſu domini propietatis, titulo capaci ad dominiũ transferendum, celebrato cum clauſula *quidquid juris*, expreſsè in eo appoſita, & alienatio ita celebrata, prorſus inutilis eſt. Probatur hæc cõcluſio: tùm ex eo quod, uſufructuarius alienans uſumfructum, cum clauſula *quidquid juris*; vult alienare non ſolùm *jus reale* uſusfructus, ſed etiam *jus perſonale*; quod facere non poteſt repugnante natura uſufructus; tùm, quia in hujuſmodi alienatione uſusfructus, non poteſt fieri interpretatio in concluſione antecedenti admiſſa, ut valeat alienatio; quia in rebus claris non datur locus interpretationi, *text. in l. ille, aut ille*, 25. §. *cùm in verbis*, 1. *delegat.* 3. tandem, quia militant omnes rationes quas pro inutilitate in jure ceſsionis celebratæ ab uſufructuario *in hac quæſt. diſcurſ.* 7. attulimus, in cujus loco, contractus cum clauſula *quidquid juris*, ſubrogatus eſt. Has concluſiones firmant Salgado *in Labyrintho*, 1. *part. cap.* 43. *n.* 34. Spino *de teſtamentis, gloſ.* 13. *principali, delegato uſusfructus, n.* 61. Larrea *deciſ. Granatenſ. diſp.* 10 *n.* 37 qui omnes alios referunt, Galvanus *de uſufruct. cap.* 38. *n. ultim. verſic. quartus.*

Sed an ex alienatione facta, cum 4
clauſula *quidquid juris*; uſufructuarius ammittat uſumfructũ jure novo Juſtinianeo? Dubitari poteſt, ex eo quod hæc alienatio ſubrogata eſt in locum ceſsionis in jure: Verum cum *in hac quæſt. diſcurſ.* 8. *per tot.* maneat reſolutum, per ceſsionem uſusfructus factam ab uſufructuario, extraneæ perſonæ, non ammitti uſumfructum; neceſsariò firmare debemus, etiam per alienationem uſusfructus factam extraneo, cum clauſula *quidquid juris*, nõ ammitti uſumfructum ab uſufructuario; quia eadem fundamenta militant in una, & altera alienatione.

Obſerva tamen, & tene menti, quod 5
de jure Regio Caſtellæ, uſusfructuarius alienans uſumfructum cum clauſula *quidquid juris*, extraneæ perſonæ, ſine cõſenſu domini propietaris, ammittit uſumfructum, *text. in l.* 24. *tit.* 31. *partit.* 3. ibi: *Otroſi dezimos, que ſi aquel à quien fuere otorgado el vſufructo, ò vſo en la coſa, otorgaſſe deſpues à otro alguno el derecho que tenia en ella, que ſe deſata porende el vſufructo, ò el vſo, y tornaſe porende al ſeñor de la propiedad, è de alli adelante no le debe aver, ni el otro à quien èl lo otorgò.* Olea *de ceſſion. jur. & action. tit.* 2. *quæſt.* 5. *n.* 2. Caſtillo *de vſufruct. cap.* 69. *n.* 25. & communiter omnes Authores Caſtellani.

Sit pro coronidè, hujus diſcurſus, 6
&

UAB Biblioteca de Ciències Socials

& secundæ quæstionis, conclusio: ususfructuarius potest alienare usumfructum extraneo, sine consensu domini propietatis, titulo naturali incapaci ad transferendum dominium, jure Justinianeo attento. Hæc conclusio probatur, ex traditis *in hac quæst. discurs. 9. num. vlt.* Ex quibus omnibus in hac quæstione traditis constat, usumfructuarium alienare posse usũfructum, extraneæ personæ, sine consensu domini propietatis, itaut ex alienatione, nullatenus sequatur, usũfructum transire vivo usufructuario, de ejus persona ad aliam personam: & perconsequens, manet solutum argumentum primum objectum, contra nostram principem cõclusionem, *quæst. 1. discurs. 1. n. 7.* A quibus expediti, transitum facere ad secundam difficultatem dissolvendam, necessariò duximus; pro quo sit.

QVÆSTIO III.

An usufructuarius, domini propietatis consensu accedente, posset usumfructum alienare, inspecto jure Antiquo?

Quia ut quæstione anteriori vidisti, usufructuarius poterat alienare usumfructum, vel titulo solemni, & civili, vel titulo insolemni, & naturali, sine domini propietatis consensu; eodemque modo alienare illum valebat, vel titulo solemni, & civili, vel titulo insolemni, & naturali, cum domini propietatis consensu: de singulis alienationis modis, differendum nobis erit, per discursus separatos, insequendo methodum præcedentis quæstionis.

DISCURSUS I.

An usufructuarius posset alienare usumfructum, domini propietatis consensu accedente, personæ extraneæ, titulo solemni, & civili, jure antiquo inspecto?

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructuarius poterat alienare vsumfructum, domini propietatis consensu accedente, extraneæ personæ, titulo solemni, & civili, antiquo jure inspecto, conclusio tradita, & probatur.*

2 *Opponitur quod verbum* cedere in l. 57. soluto matrimon *non potest intelligi, de titulo solemni cessionis in jure, sed de titulo insolemni concessionis, seu donationis.*

3 *Respondetur objectioni, & ostenditur verbum cedere* in d.l. 57. *debere intelligi de titulo solemni cessionis in jure,* & n. 4.

4 *Restitutio dotalis vsusfructus non poterat fieri per donationem.*

5 *Traditur singularis intelligentia* D. Retes, *ad text.* in l. 66. de jure dotium.

6 *Impugnatur prædicta intelligentia.*

PRo hujus discursus resolutione sit nostra conclusio: usufructuarius, domini propietatis consensu accedẽte, poterat alienare usumfructum extraneæ personæ, titulo solemni, & civili, jure antiquo inspecto: Probatur hæc conclusio: *ex textu in l. vsufructu, 57. soluto matrimon.* ubi, usufructu, dotis nomine, marito, constituto ab extraneo, si postea divortium inter conjuges sequatur, inquirit Consultus, quomodo ususfructus restituendus sit mulieri? Et post varios restituendi modos relatos, subjungit sequentem *in versic. vel si*, ibi: *Vel si se accommodavit dominus propietatis, volente eo mulieri constituatur vsusfructus, nam aut fructũ fundi ille mulieri poterit cedere.* Quibus ex verbis, clarissimè deducitur, usumfructuarium, consensu domini accedente, posse usumfructum extraneæ personæ cedere: quod verbum *cedere*, de titulo solemni, & civili intelligi debere, suadetur; tùm ex eo quod cõtraponitur, alio titulo naturali alienationis, à Consulto relato in verbis sequentibus, ibi: *Aut aliquid videlicet pro eo (vt inter eos actum fuerit) dare*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

tùm, quia verbum *cedere* absolutè prolatum, pro titulo solemni usurpatur, *in l. 66. de jure dotium, l. si usumfructum, 23. de liberali cauſ.* & aliis juribus, ut ostensum est, *quæſt. 2. diſcurſ. 7. n. 6.*

2 Sed dices; quod verbum *cedere*, positum *in d. verſic. vel ſi ſe accommodavit*; non potest intelligi de in jure cessione, quæ est titulus solemnis, & civilis, sed debet intelligi, de cessione, seu concessione, aut donatione, quæ est titulus insolemnis, & naturalis, & simul lucrativus, prout accipi de utroque titulo posse verbum *cedere* docuimus, *quæſt. 2. diſcurſ. 4. n. 2.* Assumptum probatur, ex eo quod Consultus, restitutionem ususfructus faciendam mulieri, à marito per cessionem, contraponere videtur, restitutioni faciēdæ, per quemlibet alium titulum onerosum, ut patet ex ejus verbis, ibi: *Nam aut fructum fundi, ille mulieri poterit cedere, aut aliquid, videlicet pro eo (ut inter eos actum fuerit) dare.* Ergo verbum *cedere in d. verſic.* non apponitur à Consulto, ut denotet titulum solemnem, & civilem cessionis in jure, oppositum titulo insolemni, & naturali, prout asserimus, & perconsequens *ex d. l.* 57. non probatur nostra conclusio.

3 Cæterum verbum *cedere*, appositum *in d. verſic. vel ſi ſe accommodavit*; intelligi debere de cessione in jure, titulo solemni, & civili, ostenditur. Primò; quia Consultus *in d. l.* 57. agnoscens, verbum *cedere* genericè prolatum, aptum esse, comprehendere titulum solemnem, & titulum insolemnem; diverso modo utitur prædicto verbo, ut denotet etiam, diversum titulum in eo comprehensum; cum enim de restitutione ususfructus facienda à marito, sine consensu domini propietatis, agit, agnoscens etiam, per in jure cessionem fieri non posse, utitur verbo *cedat*, cum restrictione, *ut ſicut poteſt*, ut demonstret verbum *cedat*, accipi de concessione, quæ est titulus insolemnis, ibi: *Poteſt autem, vel cautionibus interpoſitis: ut ſicut poteſt vir jure ſuo cedat mulieri, eamque frui patiatur.* Verum, cum de restitutione ususfructus facienda à marito, cum consensu domini propietatis, agit, agnoscens per in jure cessionem fieri posse, utitur Consultus verbo *cedere*, sine restrictione supradicta, ut demonstret, in hoc casu, accipi debere de titulo solemni, & civili in jure cessionis, quia per eum fieri potest restitutio.

Secundò; quia Consultus *in d. verſic. vel ſi ſe accommodavit*: non contraponit, cessionem prout titulus lucrativus considerari potest, aliis quibuscumque titulis onerosis; quinimò, neque juridica ratione, id poterat facere; tùm, quia ad faciendam restitutionem ususfructus, cum domini propietatis consensu, nihil interest, an fiat titulo naturali lucrativo, aut titulo naturali oneroso? plurimum autem interest, an fiat titulo solemni, & civili, vel insolemni, & naturali? ut ostendemus *in hac quæſt. diſc.* 3. Deinde: quia in specie *d. l.* 57. restitutio ususfructus, adhuc consensu domini propietatis accedente, fieri non potest, per donationem; quia divortio secuto, maritus ex necessitate, tenetur dotalem usumfructum restituere, cum quo ex diametro pugnat donatio, quæ nullo jure cogente fit, *textus in l. donari*, 29. *de donationib.* ut rectè considerat Retes *lib. 1. opuſculor. cap. 20 n. 7.* pro expositione *textus in l. 66. de jure dotium*; in qua, eadē species tractatur, ac *in d. l.* 57. *ſoluto matrimon.* maneat ergo contrapositionē tituli cessionis *in hac l.* 57. cum aliis titulis, stare in eo, quod titulus cessionis sit solemnis, & civilis, alii verò insolemnes, & naturales, prout dicimus *n.* 1.

4

5 Sed cum de restitutione dotalis ususfructus, in marito, ab extraneo constituti, tractamus, & Dominum Retes laudamus in eo, quod restitutio per donationem, fieri non possit; non possum non referre intelligentiā

tra-

traditam ab eo, in verbis: *Sed ad dominum proprietatis reversurum vsumfructū*: positis *in d. l. 66. de jure dotium*, cum enim *in d. lib. 1. opuscular. cap. 19. n. 8.* ejus sententiæ sit, quod ex cessione in jure facta ab usufructuario, extraneæ personæ, sine consensu domini proprietatis, ususfructus non ammittatur, & cum proprietate consolidetur, sed apud usumfructuarium permaneat, prout nos docuimus *quæst. 2. discurs. 8 per totum*. non acquiescens intelligentiæ communiter traditæ prædictis verbis, & à nobis approbatæ; novam ex propio Marte subjungit *in d. lib. 1. cap. 20. n. 6.* his verbis: *Ego verò jam diù putabam, evasioni huic non adquiescens*, illa verba: *Sed ad dominum proprietatis reversurum vsumfructum*: non esse generaliter accipienda de omni casu, quo cessio per usumfructuarium extraneo fiat; sed specialiter de casu, quem tractat Pomponius in præsenti, scilicet de usufructu non simpliciter constituto, sed in causam dotis, quia cum apud maritum soluto matrimonio remanere non possit, *d. l. unica, §. accedit, C. de rei vxor. action.* consequens est, ut ad dominum proprietatis revertatur, si cessus sit à marito, quia mulieri inutiliter ceditur cum domina proprietatis non sit, *d. §. finitur.* Deinde apud maritum permanere non potest, quia soluto matrimonio causa dotis non supereſt; quare cum nec maritus qui cessit, neque uxor cui ceditur, usumfructū habere possint, mirum non est, si ad dominum proprietatis revertatur in hoc casu; ex quo apparet, non posse ex prædictis verbis Pomponii argumentum desumi ad cæteros casus, in quibus ab usufructuario, extraneo ceditur. Hucusque D. Retes.

Sed ne, hæc D. Retes intelligentia, deinde juris Tyrones fallat (prout, & me, aliquando fefellit) eam referre, & impugnare decrevi, in hoc discursu, quia oblitus fui, eam impugnare in suo propio loco, nempè *in quæst. 2. discurs. 8.* pro quo suppone cum ipso D. Retes, quod *in d. l. 66.* ususfructus fuit in dotem constitutus marito, ab extraneo, qui non cavit specialiter sibi soluto matrimonio restitui, propterquod ad mulierē restitui ususfructus debet, *text. in l. unic. §. accedit. C. de rei vxor. action.* Hoc supposito ait D. Retes, quod, si in hoc casu speciali, maritus ususfructuarius in jure cedat mulieri usumfructum, cum mulier eum adquirere non possit, & aliàs maritus soluto Matrimonio eum retinere nequeat, causa dotis deficiente; necessariò ususfructus extinguendus est, statim, in persona mariti, & ad proprietatē est revertēdus, & percōsequēs verba: *Reversurū vsumfructū d. l. 66.* nō de futuro, sed de præsenti tēpore accipit. Quæ intelligentia falsa est, ut ex ipsius textus litera patet; nam si maritus non potest retinere usumfructum dotalem facta restitutione, titulo solemni cessionis, quia causa dotis deficit, quomodo facta restitutione ususfructus, titulo insolemni vēditionis, aut locationis, retinet ususfructus jus personale maritus, ut affirmat Consultus *in d. l. 66. in fin.* eadem causa dotis deficiente? Et ita retinet jus personale, ut ejus intuitu ususfructus extinguatur, & cum proprietate consolidetur, & quod magis est retinetur jus personale ususfructus à marito, post mortem mulieris, & adhæredem ejus pertinet fructuum perceptio, donec ususfructus jus extinguatur ex persona mariti, *text. in d. l. 57. soluto matrimonio in fine*; tradit ipse D. Retes *d. cap. 20. n. 5.* non ergo *in d. l. 66.* facta cessione mulieri à marito, statim, ususfructus ammittitur, & ad dominum proprietaris revertitur, ex ea speciali ratione tradita à D. Retes, sed apud maritum remanet, usque dum morte, aut alio modo, postea extinguatur: eodem modo quo remaneret apud alium quemliber usumfructuarium cedentem extraneo usumfructum.

DIS-

DISCVRSVS II.

An usufructuarius posset alienare usumfructum domini propietatis consensu accedente, personæ extraneæ, titulo naturali, & insolemni, jure antiquo inspecto?

SUMMARIUM.

1 *Vsusfructuarius poterat alienare vsumfructum, domini propietatis consensu accedente, personæ extraneæ, titulo insolemni, capaci ad transferendum dominium Bonitarium, jure antiquo inspecto. Conclusio tradita, & probatur.*

2 *Probatur amplius, legatarius jussus restituere vsumfructum, tenetur id facere, & quomodo.*

3 *Vsusfructuarius, etiam domino propietatis invito, poterat vsumfructum alienare.*

4 *Vsusfructuarius poterat alienare vsumfructum, domini propietatis consensu accedente, extraneæ personæ, titulo naturali, incapaci ad transferendum dominium.*

5 *Ex conclusionibus traditis* in hac quæst. 3. discurs. 1. & isto; *roboratur difficultas tradita* quæst. 1. disc. 2. n. 8.

1 QVia tituli insolemnes, & naturales, sunt alii capaces adquirendi dominium Bonitarium, alii nõ sunt: in hujus articuli resolutione, distinctas conclusiones firmabimus: sit, igitur, prima conclusio: usufructuarius poterat alienare usumfructũ, domini propietatis consensu accedẽte, titulo insolemni, & naturali, habili ad transferendum dominium Bonitarium, jure antiquo attento. Probatur hæc conclusio, ex *text. in l. vsufruct. 1, 57. soluto matrimon.* in illis verbis: *Vel si se accommodavit dominus propietatis, volente eo, mulieri constituatur vsusfructus ::::: aut aliquid videlicet pro eo (vt inter eos actum fuerit) dare.* quibus in verbis Consultum demonstrare, titulum insolemnem, & naturalem emptionis, vel alium similem, ostendimus *in hac quæst. disc. 1. n. 1. & 3.*

2 Secundò probatur: ex *text. in l. si legatum, 4. l. Pomponius, 29. §. idem, 2. quib. mod. vsusfruct. ammit. l. qui vsumfructum, 3. si vsusfruct. petat. l. si quis, 29. de vsufruct. legat.* in quibus, docetur, quod si testator usumfructum legaverit Titio, v.gr. & jusserit, eum restituere Sempronio, debet Titius usumfructum restituere Sempronio, & in hujus persona illum constituere; sed in his juribus restitutio, jussu, & voluntate domini propietatis, à legatario usufructuario, facta est Sempronio, titulo insolemni, & naturali, nempè fideicommisso, §. 1. *& ferè per tot. tit. instit. de fideicommissar. hæreditatib.* ergo usufructuarius poterat alienare usumfructum, domini propietatis consensu accedẽte, extraneæ personæ, titulo insolemni, & naturali.

3 Tertiò probatur: nam usufructuarius poterat alienare usumfructum, titulo naturali, & insolemni, sine domini propietatis consensu, extraneæ personæ, ut probavimus *quæst. 2. discurs. 9. per tot.* quinimò, & etiam domino propietatis invito, *text. in l. cui vsusfructus, 67. de vsufruct.* ergo potiori ratione, poterat eum alienare, cum domini propietatis consensu; valet, enim, in jure, argumentum à majoritate rationis, *text. in l. qui indignus, 4. de senatorib. l. cui pacto, 5. de servis ex portand. l. in suis, 11. de liberis, & posthum.* Joannes Harprectus *in §. in potestate, 1. instit. de his qui sui, vel alieni jur. sunt. n. 50.* Sed si verum amamus, hæc ratio non concludit, magna enim adest differentia inter utramque alienationem, ut ex dictis *in d. discurs. 9.* & ex dicendis *discursu sequenti* constabit.

4 Sit secunda conclusio: usufructuarius

rius poterat alienare usumfructum, domini propietatis consensu accedēte, extraneæ personæ, titulo insolemni, & naturali, etiam in habili ad adquirēdum dominium Bonitarium, jure antiquo attento; hæc conclusio probatur, argumento eorum quæ diximus *quæst. 2. discurs. 9. n. 16.*

5 Sed dices: quod, ex conclusionibus superioribus, traditis *discursu antecendi, & in hoc*, non solùm, non solvitur secunda difficultas tradita, contra principem cōclusionem, *quæst. 1. discurs. 2. n. 8.* sed roboratur magis: nam si usufructuarius poterat alienare usumfructum, ex consensu domini propietatis, non solùm titulo naturali, sed etiam titulo solemni, per quem alienatur jus omne residēs in usufructuario, nullo jure apud eum remanente, necessariò fateri debemus, usumfructum vivo usufructuario, de ejus persona ad aliam transire, ex quo omninò evertitur princeps conclusio nostra; fateor vim hujus difficultatis, pro ea, tamen dissolvenda, in *sequenti discursu*, operā dabimus.

DISCURSUS III.

An usufructuario alienāte usumfructum, cum domini propietatis consensu, extraneæ personæ, transiret idem ususfructus ad extraneum, an verò novus ususfructus in extraneo cōstitueretur, extincto usufructu in usufructuarii persona, jure antiquo attento?

SUMMARIUM.

1 *Refertur opinio Alciati, & aliorum asserentium, per alienationem ususfructus factam ab usufructuario, cum domini propietatis consensu, transire eundem usumfructum, ad extraneum; & impugnatur.*

2 *Refertur opinio Glossæ, & aliorum asserentium, per alienationem ususfructus factam ab usufructuario, cum consensu domini propietatis, non transire eundem usumfructum ad extraneum, sed alium de novo in eo constitui, extincto penitus in usufructuarii persona.*

3 *Impugnatur opinio Glossæ, quia non distinguit inter alienationem celebratam ab usufructuario, cum consensu domini propietatis, titulo solemni & factam titulo insolemni.*

4 *Refertur resolutio Authoris distinguentis inter alienationes titulo solemni, vel insolemni celebratas.*

5 *Conclusio Authoris: per alienationem ususfructus celebratam, cum consensu domini propietatis, titulo solemni & civili, extinguebatur penitus ususfructus in persona usufructuarii, & constituebatur alius de novo in extranei persona, jure antiquo; traditur ratio.*

6 *Doctores, ad probandam nostram conclusionem, vtuntur juribus, quæ eam non probant.*

7 *Probatur, tamen*, ex text. in l. 57. solut. matrimon.

8 *Per alienationem ususfructus, cum consensu domini propietatis, factam ab usufructuario, extraneo, titulo naturali nō ammittebatur ususfructus jure stricto, neque novus constituebatur, sed tantum ex æquitate, jure antiquo. Conclusio Authoris, & probatur ab authoritate*, & n. 9. n. 10. & n. 11.

12 *Traditur ratio conclusionis*, & n. 13.

IN hujus discursus resolutione, variant Interpretes; Alciatus *R. sponsa. 352. n. 2.* Menochius *consil. 141. n. 19.* Castillo *de usufruct. cap. 62. n. 6.* affirmant, usufructuario alienante usumfructum, cum domini propietatis cōsensu, extraneæ personæ, transire eundem numero usumfructum cohærentem personæ usufructuarii, ad extraneum. Sed hæc opinio subsistineri non potest, quia de essentia & natura ususfructus est, quod semel in una persona constitutus, non possit de ea, ad aliam transire, ut abundè probavi-

1

UAB Biblioteca de Ciències Socials

mus *quæst.* 1. *discurs.* 2. *ex n.* 1. *vsque ad n.* 6. cujus essentiam, domini propietatis consensus contrahentis usufructuarii alienationi interveniens, & si maximè velit, immutare non potest, ex his quæ allegat Anton. Gomez *in comm. ad l.* 40. Tauri *n.* 15. Vela *dissertation.* 27. *n.* 37. & alii relati à Castejon *verb. contractus, n.* 17. Tùm etiam, quia non distinguunt inter alienationem ususfructus, factam titulo solemni, & celebratam titulo naturali, inter quas, magna adest differentia, etiamsi cum cõsensu domini propietatis, celebratæ sint ab usufructuario, ut infra videbimus.

2 Glossa, verò, *in l. vsufructu,* 57. *solut. matrimon. & in l. si vsusfructus,* 4. *de novationib.* Vaconius *de pignoribus, lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 5. Pater Sanchez *de stat. relig. lib.* 7. *cap.* 13. *à n.* 18. & alii relati ab Olea *de cession. jur. & action. tit.* 3. *quæst.* 5. *n.* 27. relati etiam à D.D. Didaco Ribas del Castillo *de Patria, ac dominica potestat.* 1. *part. cap.* 10. *n.* 21. Salgado *in Labyrinth. creditor part.* 4. *cap.* 8. *n.* 2. affirmant, usumfructum, cum consensu domini propietatis, alienari posse ab usufructuario, extraneæ personæ, sed ex hujusmodi alienatione non transire eundem numero usumfructum ad extraneũ, sed alium formari, vel constitui de novo in extranei persona, extincto in persona usufructuarii penitus usufructu.

3 Sed, neque hæc sententia, absolutè prolata, vera est: Tùm quia, non distinguit inter alienationẽ ususfructus, factam titulo solemni, & civili, & celebratam titulo insolemni, & naturali, inter quas plurimum interest; quia etiamsi domino ipsi propietatis ususfructus alienetur, adest magna differentia, inter alienationem titulo solemni factam, & celebratam titulo insolemni, ut abundè ostensum est supra, *quæst.* 2. *discurs.* 4. & 5. Tùm etiam, quia ad extinctionẽ ususfructus, non attenditur persona extranei adquirentis, sed usufructuarii alienatis stricto juris rigore, juxta *text. in d. l. legatum,* 4. *l. Pomponius,* 29. §. *idem,* 2. *quib. mod. vsusfruct. amit. l. si quis,* 29. *de vsufruct. legat.* ergo ususfructus non fuit extinctus in usufructuarii persona, & alius constitutus de novo in persona extranei.

Quapropter, ut vera resolutio, in 4
hoc discursu capiatur, distinguendum est à nobis, inter alienationem ususfructus titulo solemni, & civili celebratam, & inter alienationem titulo naturali factam, extraneæ personæ, ab usufructuario, cum domini propietatis consensu; in quibus, distintum jus observari, comperiemus.

Sit igitur prima conclusio: per alie- 5
nationem ususfructus celebratam ab usufructuario, accedente consensu domini propietatis, cum extranea persona, titulo solemni, & civili, extinguebatur, omnimodo, ususfructus in persona usufructuarii alienantis, & constituebatur novus ususfructus in extraneo, jure antiquo attento. Hujus cõclusionis ratio est, quia in alienatione ususfructus, cũ extranea persona, celebrata, ex domini propietatis consensu, titulo solemni, & civili; datur fictio brevis manus; per quã fingitur, usũfructuarium alienare usumfructũ domino propietatis, ex qua alienatione, cũ fiat titulo solemni, & civili, sequitur necessariò, extinctio ususfructus in usufructuarii persona alienantis, & consolidatio cum propietate, ex traditis *quæst.* 2. *discurs.* 4. *per tot.* & fingitur, deinde dominum propietatis constituere usumfructum, in extranei persona de novo, prout eum constituere potest, §. *vsusfructus,* 1. *instit. de vsufruct.* tenent hanc nostrã conclusionem, ex eadem ratione tradita à Baldo, Barbos. *in l. vsufructu,* 57 *solut. matrimon. n.* 17. *in fine,* Gonzalez Tellez *in notis ad cap. nuper* 6. *de donationib. inter virum. & vxor. n.* 11. Cardinal. de Luca *de vsufruct. discurs.* 59. *n.* 4. *pluribus relatis.* 5

Ad probandam rationem nostræ 6
con-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

conclusionis utuntur præfati Authores, *text. in l. si ususfructus*, 4. *de novationib.* & *text. in l. si legatum*, 4. *quibus mod. usufruct. ammittat.* sed perperam nam *text. in d. l. si legatum*, 4. *quib. mod. usufr. ammit.* non loquitur de alienatione ususfructus facta titulo solemni, sed naturali, in qua alienatione locus esse non potest fictioni brevis manus, ut in hoc discursu ostendam: textus verò *in d. l. si ususfructus*, 4. *de novatt. inib.* non loquitur de usufructu, sed de actione ad usumfructum, alienata, titulo naturali, & insolemni, in qua similiter fictioni brevis manus locus esse non potest, ex dicendis *discurs.* 5.

7 Sed quamvis ratio nostræ conclusionis: non probetur ex dictis juribus; probatur tamen ex *text. in d. l. usufruct.* 1, 57. *versi. vel si se accommodavit, solut. matrimon.* in qua specie intervenire possunt, omnia requisita, notata ab interpretibus, ad fictionem brevis manus inducendam, de quibus *in l. certi condictio*, 9. §. *si nummos*, *l. singularis*, 15. *de rebus credit.* §. *interdum*, 44. *& sequenti institut. de rerum division.* Salgado *in Labyrint. p.* 3. *cap.* 11. *ex n.* 65. nam maritus ususfructuarius potest, realiter cedere in jure domino propietatis usumfructum, per quam cessionem, ususfructus extinguitur in usufructuario, & consolidatur cum propietate, prout diximus *quæst.* 2. *discurs.* 4. & post dominus propietatis potest constituere de novo usumfructum in mulieris persona; ut notum est: ergo omnia hæc per fictionem brevis manus, optimè expediri possunt, cum non detur repugnantia aliqua ex natura ususfructus. Præterea, certum est, fictioni brevis manus locum esse, in usufructu constituendo, *text. in l. quisquis*, 28. *Cod. de donationib.* D. D. Joannes de Puga *in Academico Manuscripto tractat. de adquirend. possession. cap.* 1. *n.* 15. ergo, & poterit esse locus fictioni brevis manus in usufructu constituto, ubi non detur repugnantia, ex natura ususfructus proveniens. In terminis autem nostræ conclusionis, non datur repugnantia ex parte ususfructus, quia sic alienatus ab usufructuario, ex consensu domini propietatis, non transit idem numero ususfructus, de persona usufructuarii ad aliam personam; sed eo extincto, novus ususfructus constituitur: & perconsequens, solutum manet argumentum, ex hac alienatione, jactum contra nostram principem conclusionem, *quæst.* 1. *discurs.* 2. *n.* 8.

Transitum, nunc faciamus, ad alie- 8
nationem ususfructus, titulo naturali factam; in quo, sit conclusio; usufructu alienato ab usufructuario, cum domini propietatis consensu, extraneæ personæ, titulo insolemni, & naturali; non sequebatur extinctio ususfructus ipso jure, in usufructuarii alienantis persona, neque cõstituebatur alius de novo in persona extranei; ex æquitate autẽ habebatur ususfructus, tanquam extinctus, in usufructuarii alienantis persona, & tanquam de novo constitutus, in persona extranei, jure antiquo. Probatur hæc cõclusio ex *text. in d. l. si legatũ*, 4. *quib. mod usufr. ammit.* in illis verbis: *Id agere Prætor debet, ut ex fideicommissarii persona magis, quã ex legatarii pereat ususfructus.* ex quibus probatur, ex æquitate finiri usumfructum ex persona fideicommissarii, ut ex verbo *Magis* resultat, quod æquitatem, oppositam juris rigori, significat, prout ex *text. in l. locum*, 17. *in princip. de usufruct. juncta l.* 2. §. *si usumfructum*, ~. *de religios. & sumptib. funer.* notat Galvanus *de usufruct. cap.* 55 *n.* 3. & ex eo D. D. Joannes de Puga *in Academico Manuscripto tractat. ad titulum de rebus eorum qui sub tutela, vel cura sunt, cap.* 1 *n.* 16.

Secundò probatur ex *text. in l Pom-* 9
ponius, 26. §. *idem*, 2 *quib. mod. usufruct. ammit.* ubi si legatus ususfructus, restitutus sit per fideicommissum, quærit Consultus, an ex non usu legatarii, ammittatur ususfructus? Respon-

dit,

dit, se de hac quæstione dubitare, nihilominus, tamen, prosequitur, quod quamvis per non usum legatarii ammittatur ususfructus, nihil nocere hāc ammissionem fideicommissario, subjungens rationem his verbis: *Suo enim nomine utilem actionem eum habituru*m; quæ actio utilis ex æquitate procedit, ut notum est.

10 Tertiò probatur ex *text. in l. qui usumfructum, 3. si ususfructus petat.* ubi, in eadem specie, quærit Consultus, an si fideicommissarius ammittat per non usum, usufructum, possit iterum eum petere; ratio dubitandi provenit ex eo, quod ususfructus durat adhuc in legatarii persona; respondet tamen Consultus his verbis: *Actionem ad restituendum eum habere non debet*, reddit rationem: *Est enim absurdum plus juris habere eos, qui possessionem dumtaxat ususfructus, non etiam dominium adepti sunt.* Ex quibus verbis notat Galvanus *de usufruct. cap 38. num. 10.* probari duplicem usumfructum, alterum *directum*, alterum *utilem*; nosque affirmamus stricto rigore juris non ammitti usumfructum à legatario, per restitutionem fideicommissi, cum in eo remaneat dominium ususfructus, sed tamen haberi tanquam extinctum ex æquitate, quia solùm attenditur persona fideicommissarii, quoad extinctionem ususfructus per non usum.

11 Quartò probatur ex textu expresso, & literali *in l. si quis usumfructum, 29. de usufruct. legat.* cujus hæc sunt verba: *Si quis usumfructum legatum sibi, alii restituere rogatus sit, eumque in fundum induxerit fruendi causa: licet jure civili, morte, & capitis deminutione, ex persona legatarii pereat ususfructus, quod huic ipso jure adquisitus est: tamen Prætor juris dictione sua id agere debet, ut idem servetur, quod futurum esset, si ei cui ex fideicommisso restitutus esset, legati jure acquisitus fuisset.* Qui textus non indiget ulla ponderatione.

12 Nostræ conclusionis ratio, non potest provenire, ex eo quod, in hujusmodi alienatione detur fictio brevis manus, (quæ an possit dari dicemus *discurs. 5 quæst. n. ult.*) sicut in alienatione titulo solemni facta diximus; quinimo, etiāsi fictio brevis manus daretur in hoc casu, nullo modo extingueretur ususfructus in usufructuarii alienātis persona ipso jure, ut patet ex eo, quod vēdito usufructu domino propietatis, non extinguitur ususfructus, neque consolidatur cum propietate, prout *ex l. Pomponius, 19. §. 1. quib. mod. ususfruct. ammit.* diximus *quæst. 2. discurs. 5* ergo multò minus poterit extingui, ex alienatione facta, extraneæ personæ, cum consensu domini propietatis, argumento à majoritate rationis, quod validum esse diximus *in hac quæst. discurs. 2. n. 3.*

Provenit tamen, ratio nostræ con- 13
clusionis, ex eo quod, cum in hujusmodi alienatione, tam voluntas usufructuarii alienantis, quàm voluntas domini propietatis, concurrant, ad alienationem ususfructus, licèt propter tituli naturalis incapacitatem, ad transferendū jus personale ususfructus, etiam domino propietatis, extingui non possit ususfructus in alienantis persona ipso jure; tamen quia, nihil tam naturale sit, quàm voluntas domini rem suam in alium transferre volentis, §. *per traditionem. 40. instit. de rer. division. & adquirend. ipsar. domin.* propterquod, de pactorum custodia, exactissimè satagit Prætor, *text. in l. 1. de constituta pecunia.* Ideò jure Prætorio, ex hujusmodi alienatione, novus constituitur ususfructus, in extranea persona, ex qua solùm extinguitur; nullo modo attento usufructu nudo, seu quiritario, remanente apud usumfructuarium ipso jure. Ex qua conclusionis nostræ ratione, vidisti jam, usumfructum non transire de usufructuarii persona ad extraneum, & consequenter illibatam remanere nostram principem conclusionem.

DIS-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

DISCURSUS IV.

An usufructuarius possit alienare usumfructum, extraneæ personæ, cũ consensu domini propietatis, jure novo Iustinianeo?

SVMMARIVM.

1 Galvanus *affirmat, quod jure Iustinianeo attento, ususfructus restitutus à legatario per fideicommissum, ipso jure extinguitur morte fideicommissarii.*

2 *Impugnatur prædicta* Galvani *opinio.*

3 *Ex alienatione ususfructus facta ab usufructuario titulo habili ad transferendum dominium, extraneæ personæ, cum consensu domini propietatis, extinguitur ususfructus in alienante, & novus constituitur in adquirente, casu quo locus esse possit brevis manus fictioni, jure Iustinianeo attento.*

4 *Casu, verò, quo locus esse non possit fictioni brevis manus, ususfructus alienatus, cum consensu domini propietatis, non extinguitur ipso jure, in alienantis persona, sed ex æquitate.*

5 *Fictioni brevis manus locus esse potest in usufructus alienatione facta ab usufructuario, cum consensu domini propietatis, quando ambo concurrunt ad alienationem; secus quando ususfructus restituitur per fideicommissum, mortuo domino propietatis.*

1 IN hujus discursus resolutione Galvanus *de usufruct. cap. 38. n. 10.* asserit; quod ex alienatione ususfructus facta ab usufructuario, cum consensu domini ptopietatis, jure Justinianeo attento, extinguitur ususfructus in usufructuarii alienantis persona; & novus formatur in adquirente, ipso jure; quod procedere, præcipuè in fideicommissario, affirmat, propter exequationem legatorum, & fideicommissorum, à Justiniano de novo factam *in l. 2. Cod. communia de legatis, & in §. 3. institut. de legat.* ex his inferens, quod jure civili, non expectabitur persona legatarii, ad extinctionem ususfructus, prout expectabatur, olim, *in d. l. 29. de usufr. legat.* & quod, legatarius, nõ retinebit usũfructum per fideicommissariũ, ut *in d. l. 29. §. 2. quib mod. ususfr. ammit.* neque fideicommissarius indigebit Prætoris tuitione, ut *in d. l. 4. quib. mod. ususfruct. ammit.* & tandem, neque habebit fideicommissarius actionẽ utilem, ut *in d. l. 29. quib. mod. usufruct. ammit.* sed directam, exemplo legatarii.

Sed hæc opinio Galvani, præterquãquod ex dictis *quæst. 2. discurs. 10.* satis convincitur; insuper displicet, ex eo, quod *in d. l. 2. Cod. communia de legatis*: licèt legata exequata sint fideicommissis, & è contra, fideicommissa legatis; non ideò immutata fuit natura fideicommissorum, ut ex eo patet, quod hodiè, quod relinquitur, titulo legati, à testatore, legatum est, & quod relinquitur, titulo fideicommissi, fideicommissum est, exemplũ clarissimum stat in legato, & fideicommisso libertatis, §. *libertas, 2. institut. de singulis rebus per fideicom. relict.* Tùm, & ex eo, quod Justinianus reliquit nomina legatorũ, & fideicommissorum, & perconsequens, eorum essentiam, & substantiam; neque enim credibile est, inania hæc nomina, Justinianum reliquisse, quando in aliorũ nominum inanium, vocabulo extinguendo, tam accuratè legesit, prout ex *d. l. unica, Cod. de nudo jure quirit. tollend.* colligitur, & docet Arnold. Vinnius *in d. §. 3. Institut. de legatis n. 4.* solùm, ergo; exequatio facta fuit à Justiniano, ad hoc, ut ea, quæ legati jure relinquerentur, quia ex aliqua juris subtilitate, jure legati, valere nõ poterant, fideicommissi jure valerẽt, & è contra.

2 Quapropter sit nostra conclusio: ex

alienatione usufructus facta ab usufructuario, titulo habili ad transferendum dominium, extraneæ personæ, ex consensu domini propietatis, extinguitur usufructus in persona usufructuarii alienantis, & novus cõstituitur in extraneo, jure Justinianeo attento; casu quo locus possit esse fictioni brevis manus. Hæc conclusio probatur ex eo, quod ut diximus *q. 1. disc. 6. n. 1.* quando usufructuarius alienat usumfructum domino propietatis jure novo Justinianeo, extinguitur usufructus eodem modo, ac extinguebatur jure antiquo, alienatione titulo solemni facta: ergo pariformiter erit, quando ex consensu domini propietatis alienatur usufructus extraneo, casu quo, fictioni brevis manus locus esse possit, ex dictis *in hac quæst. discursu anteriori, ex n. 5.*

4 Sit secunda conclusio: ex alienatione usufructus facta ab usufructuario, titulo habili ad transferendum dominium, extraneæ personæ, ex consensu domini propietatis, non extinguitur usufructus ipso jure, in persona usufructuarii, neque constituitur in extraneo; sed ex æquitate habetur tanquam extinctus in persona usufructuarii alienantis, & tanquam cõstitutus de novo in extraneo, jure Justinianeo inspecto, casu in quo fictioni brevis manus locus esse non possit. Hæc conclusio probatur; eadem ratione qua probatur conclusio posita *discursu anteriori, n. 8.*

5 Quando autem, fictioni brevis manus locus esse possit, si inquiras? adverte, quod, locus esse potest fictioni brevis manus, quando usufructuarius alienans usumfructum, extraneus, & dominus propietatis, concurrunt ad alienationem, itaut verificari possit, quod usufructuarius alienat usũfructum domino propietatis, & per hanc alienationem, extinguitur in persona usufructuarii, & rursus dominus constituit de novo usumfructum in extraneo, prout in qualibet alienatione inter vivos celebrata contingere potest; in alienatione verò usufructus celebrata à legatario ex fideicommissi titulo, cum celebretur post mortem domini propietatis, locus non potest esse fictioni brevis manus, non enim potest fingi legatarium alienare usumfructum testatori jã mortuo, & hunc de novo constituere usũfructum in fideicommissario; nam fictiones omnes, licèt sint de falso debent esse de possibili, §. *minorem natu. 4. instit. de adoptionib.* quapropter optima ratione idem jus statuendum est, adhuc jure novo Justinianeo in hoc casu, quod antiquo jure vigebat.

DISCVRSVS V.

An usufructuarius posset alienare actionem ad usumfructum, jure antiquo inspecto? Et an jure novo Justinianeo possit?

SUMMARIUM.

1 *Actio ad vsumfructum, eodem modo, & eisdem personis potuit alienari, antiquo jure, ac vsusfructus.*

2 *Actio ad vsumfructum potuit alienari ab vsufructuario, domino propietatis titulo solemni, & insolemni.*

3 *Actio ad vsumfructum non potuit alienari extraneæ personæ, sine consensu domini propietatis, titulo solemni; benè verò alienari potuit titulo insolemni, & naturali.*

4 *Actio ad vsumfructum potuit alienari ab vsufructuario, extraneæ personæ, cum consensu domini propietatis titulo solemni.*

5 *Actio ad vsumfructum potuit alienari, extraneæ personæ, cum consensu domini propietatis, titulo insolemni.*

6 *Expenditur* text. in l. 4. de novationib. *& traditur ejus ratio decidendi.*

Re-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

7 *Refellitur ratio decidendi tradita ab* Olea, *& aliis* ad text. in d.l.4. de novationib.

8 *Oppugnatur* text. in l. 59. §. 1. de jure dotium.

9 *Respondetur objectioni, & explicatur* d. text. in §. 1. & n. 10.

1 PRO hujus discursus resolutione; supponendum est, usumfructuarium potuisse alienare actionem ad usumfructum, jure antiquo inspecto; eodem modo, & eisdem personis, quibus potuit alienare usumfructum, propterea Consultus affirmat *in l. non solum, 1. quib. mod. usufruct. amitt.* de actione ad usumfructum, idem jus statuendum esse, ac de usufructu: idē probatur argumento *text. in l. corruptionem, 16 Cod. de usufruct.* tùm ex eo, quod actio ad rem est ejusdem naturæ, & qualitatis, cujus est res, *text. in l. si legatur, 10. §. si quis bona, 1. ad trebellian. l. si is qui, 15. de regul. jur.* Olea *de cession. jur. & action. tit. 3. quæst. 1. n. 13.* Ex quo profluit, quod actio ad usumfructum, potuit alienari ab usufructuario domino propietatis, vel titulo solemni, vel insolemni; potuit alienari extraneo, sine consensu domini propietatis, vel titulo solemni, vel insolemni; tādemque potuit alienari extraneo, cum consensu domini propietatis, vel titulo solemni, vel insolemni. De singulis laconicè differemus, ne lectori fastidiosi simus.

Vsusfructuarius, ergo, alienare potuit, jure antiquo inspecto, domino propietatis, actionem ad usumfructum, titulo solemni; & ex hujusmodi alienatione, extinguebatur actio omnimodo, in usufructuarii persona, & dominus propietatis liberatus remanebat ipso jure ab obligatione; Assūptum probatur argumento eorum, quæ de usufructu alienato domino propietatis, titulo solemni, diximus *q. 2. disc. 4.* Potuit, etiam, ususfructuarius alienare actionem ad usumfructum, domino propietatis, titulo insolemni, & naturali; & ex hujusmodi alienatione, non extinguebatur actio ad usumfructum ipso jure, in usufructuarii persona, sed ex æquitate, ex qua, domino propietatis exceptio cōpetebat adversus usumfructuarium; Assumptum probatur argumento eorum, quæ de usufructu alienato, domino propietatis, titulo insolemni diximus *quæst. 2. disc. 5.* & argumento *text. in l. si is qui, 11. §. usufructus, 2. de pignorib.* ibi: *Nam, & cum emptorem usufructus tuetur Prætor*; & aliis traditis *quæst. 2. discurs. 9.*

Extraneæ, verò, personæ, usufructuarius nō potuit alienare actionem ad usumfructum, titulo solemni, sine consensu domini propietatis; Assumptum probatur argumento eorum, quæ de usufructu alienato, extraneæ personæ, sine consensu domini propietatis, titulo solemni, diximus *quæst. 2. disc. 7.* Alienare, autem, actionem ad usumfructum, extraneæ personæ, sine consensu domini propietatis, titulo insolemni potuit usufructuarius; Assumptum probatur, argumento eorum, quæ de usufructu alienato, extraneæ personæ, sine consensu domini propietatis, titulo insolemni, diximus *quæst. 2. disc. 9.* ex quibus refutari potest Balduinus, qui in §. *finitur*, 3. *instit. de usufruct.* affirmat, actionem ad usumfructum posse alienari ab usufructuario, etiam casu in quō, ususfructus alienari non potuisset. 3

Tandem ususfructuarius potuit alienare actionem ad usumfructum, extraneo, cum consensu domini propietatis, titulo solemni; & ex hujusmodi alienatione, extinguebatur actio ad usumfructum omnimodo in usufructuarii persona, & nova actio ad usumfructum adquirebatur extraneo, ex brevis manus fictione: Assūptum probatur, argumento eorum, quæ de usufructu alienato; extraneæ personæ, cum consensu domini propietatis, titulo solemni, diximus *in hac quæst. disc. 1.* 4

Po-

5 Potuit etiam, ususfructuarius alienare actionem ad usumfructum, extraneo, cum consensu domini propietatis, titulo naturali, & insolemni; & ex hujusmodi alienatione, non extinguebatur actio ad usumfructum in usufructuarii alienantis persona ipso jure, neque ipso jure nova actio ad usumfructum, constituebatur in extraneo; ex æquitate autem actio ad usumfructum, habebatur tanquã extincta in usufructuario alienante, & nova actio ad usumfructum, constituebatur in extraneo; Assumptũ probatur argumento eorum, quæ de usufructu alienato, extraneæ personæ, cum consensu domini propietatis, ab usufructuario, titulo insolemni, diximus *in hac quæst. discurs. 3 n. 8.*

6 Insuper probatur ab specie, ex difficili semper, hucusque nondum satis percepto. *text. in l. si ususfructus, 4. de novationib.* ubi affirmat Consultus, quod actio ad usumfructum, facta delegatione debitoris à creditore usufructuario, extraneæ personæ, non novatur ipso jure, quamvis ex æquitate valida sit novatio, sic enim loquitur Consultus: *Si ususfructus debitorem meum delegavero tibi, non novetur obligatio mea* (ideſt ipso jure) *quamvis exceptione doli, vel in factum tutus esse debeat adversus me, is qui delegatus fuerit.* Et ita ex æquitate obligatio novatur; ratio decidendi provenit, ex eo, quod delegatio est titulus insolemnis; per quem etiamsi fictioni brevis manus locus sit, non potuit extingui in usufructuario actio ad usumfructum, & iterum à domino propietatis debitore, nova actio ad usumfructum, constitui in extranea persona; quapropter ipso jure novatio non contingit, sed actio ad usumfructum permanet in usufructuario; ex æquitate verò novatio valida est, & habetur actio ad usumfructum, tanquam extincta in usufructuario, & tanquam de novo constituta in extraneo; quia voluntas usufructuarii creditoris, & domini propietatis debitoris, concurrunt in delegatione actionis ad usumfructũ, & congruum est æquitati naturali eas servari, prout diximus *in hac quæst. discurs. 4. n. 13.* ex quibus jã agnoscis, alienationem usufructus, & actionis ad usumfructum, pari passu ambulare, sicut hucusque probatum manet.

7 Ex traditis in his duobus numeris, infertur rationem, quare novatio ipso jure nulla sit *in d. l si usufructus, 4. de novationib.* non provenire ex eo, quod alius sit usufructus in persona delegantis, & alius in persona delegati, prout minus rectè affirmat Olea *de cessione jur & action. tit. 3. q. 1. n. 14.* cum aliis ab eo relatis, *ex text. in l. stipulatio, 38. §. si quis ita stipulatus, 12. de verbor. obligationib.* juncto *text. in l. quia aliæ, 12. de operis libertor.* sed ex ratione à nobis assignata: Et insuper suadetur; quia si ratio decidendi *in d. l. 4.* esset assignata à D. Olea; æquè probaret alienationem actionis ad usumfructum non potuisse fieri, ipso jure, extraneæ personæ, ab usufructuario, cum consensu domini propietatis, titulo solemni, & civili, quod dicendum non est, ex supradictis: & quod magis est, æquè probaret, usumfructum, non potuisse, ipso jure, alienari ab usufructuario extraneæ personæ, cum consensu domini propietatis, titulo solemni, quod est absurdum.

8 Sed dices; quod *in d. l. si usufructus, 4. de novationib.* adhuc ex æquitate, novatio actionis ad usumfructum ex delegatione, non potuit esse valida; assumptum probatur à paritate ex *text. in l. mulier, 59. §. ex asse, 1. de jure dotium*; ubi delegatio fideicommissi facta à muliere, marito, dotis causa, inutilis est, non solùm ipso jure, sed etiam ex æquitate, ex eo quod restitutio fideicommissi est personalis, ibi: *Nam obligari mulieris debitorem, ita æquum est, si id ipsum accipere, quod ei debetur, vir potest.* Ergo neque *in d. l. 4.* delegatio actionis ad usumfructum, vali-

valida debet esse ex æquitate, quia actio ad usumfructum personalis est.

9 Non vidi horum textuum contrapositionem; dupliciter tamen respondere decrevi, dum alius meliora attulerit. Primò: quod *in d. l.* 59. §. 1. delegatio valida fuit ex æquitate, ex eadem ratione, qua delegatio actionis ad usumfructum valida est, ex æquitate; neque contrarium probant supra relata verba, *nam obligari mulieris debitorem, ita æquum est*, quæ intelligēda sunt de delegatione ipso jure invalida, ut ex eo suadetur, quod Consultus dubitabat, an ex tali delegatione, saltem condictio incerti daretur marito ad consequendam stimationem fideicommissi; condictio autem incerti datur ipso jure stricto, nō ex æquitate, *princip. institut. de verbor. obligationib.* & affirmat Consultus, quod ex delegatione utpotè inutili, condictio incerti, adhuc, non potest dari, reddens rationem in prædictis verbis: neque quod Consultus utatur verbo *ita æquum est*, quidquam probat, nam hæc verba, juxta subjectam materiam, idem significant, ac nulla ratio, quasi Consultus diceret, ut detur condictio incerti, nulla ratio datur, quia delegatio inutilis non potest producere condictionem incerti, quæ ipso jure competit; corroborant hanc intelligentiam ultima Consulti verba, ibi: *Delegatione propter nimiam subtilitatem, & casus necessitatem minimè obtinente.* Ex quibus deducitur, quod ex æquitate valida fuit, ut diximus.

10 Secundò responderi potest, juxta mentem D. Olea *de cession. jur. & actiō. tit.* 3. *quæst.* 8. *n.* 12. & 13. quod *in d. l.* 59. §. 1. *de jure dotium*; delegatio inutilis fuit, non solùm stricto jure, sed etiam ex æquitate; sed non ex eo, quod fideicommissum personale sit; sed ex eo, quod facta restitutione fideicommissario transeunt ad eum, & in eum, tam actiones activæ, quàm passivæ, quæ ad delegatarium transferri non possunt; ex quo sequeretur, quod hæres remaneret obstrictus, adhuc, restitutione facta, creditoribus hæreditariis, quod proculdubio iniquitatem contineret, quapropter nihil mirum, si delegatio *in d.* §. 1. utilis non sit ex æquitate. Jubant hanc Interpretationē verba textus sequentia, ibi: *Sed ne indotata mulier esse videatur, dicendum est, ipsi mulieri ex trebelliano esse restituendam partem hæreditatis, quæ ei relicta est, ut ea suo marito pro dote eam solveret.* Si etenim delegatio esse valida ex æquitate, non maneret indotata mulier, nec necessarium esset restitutionem fideicommissi ei fieri, sed marito, ut notum est.

Vidisti jam, quomodo usufructuarius potuit alienare actionem ad usūfructum, jure antiquo, eodem modo, & eisdem personis, quibus potuit alienare usumfructum; idem enim evenire jure Justinianeo inspecto, certum est; in quo non immoror; vidisti etiam quomodo hæc usufructus alienatio, cum consensu domini propietatis celebrata, valida fuit, quin ex ea, ullo modo sequeretur, usumfructum transire de una persona ad aliā; ex quo manet solutum argumentum jactum contra nostram principē conclusionem, *quæst.* 1. *discurs.* 2. *n.* 8. Nunc ad tertiam difficultatem, contra eandem conclusionem, oppositam, accedendo, sequentem quæstionem pro ea dissolvenda vobis offerimus. 11

QVÆSTIO IV.

An ususfructus à filio familias, vel servo adquisitus, Patri, vel, domino adquiratur? Et, an idem ususfructus transeat, an novus constituatur, tam jure veteri, quam novo Justinianeo?

DISCURSUS I.

An usufructus adquisitus à filio familias, vel servo, Patri, vel, domino adquiratur jure veteri? Et, an idem, an novus usufructus in eorum personis, constituatur?

SUMMARIUM.

1 *Usufructus adquisitus à filio familias, vel servo, Patri, vel Domino adquirebatur, jure antiquo.*

2 *Refertur ratio tradita à* D. Ribas del Castillo, *nempè, quia Pater, & filius, servus, & dominus, pro una persona reputantur; & impugnatur.*

3 *Amplius impugnatur; nam Pater, & filius, servus, & dominus pro una persona reputantur, quoad ea, quæ juris realis sunt.*

4 *Non verò reputantur pro una, & eadem persona, quoad ea, quæ sunt juris personalis.*

5 *Refertur ratio tradita à* Arias de Mesa, *distinguentis, inter adquisitionẽ usufructus, ex conventione contrahentium, & adquisitionem, ex legis dispositione, provenientem.*

6 *Impugnatur prædicta ratio.*

7 *Usufructus adquisitus à filio, vel servo, adquiritur Patri, vel domino, itaut ex hujusmodi adquisitione novus usufructus constituatur in personis eorum. Conclusio tradita, & probatur.*

8 *Opponitur* text. in l. 76. & l. ult. de verbor. obligationib.

9 *Traditur solutio* D. Ribas del Castillo.

10 *Impugnatur prædicta solutio.*

11 *Solvitur prædicta difficultas ab Authore.*

1 IN resolutione hujus discursus, sit prima conclusio: usufructus à filio familias, vel, servo adquisitus, domino, vel, Patri adquirebatur, jure antiquo; probatur hæc cõclusio ex *text. in l. usufructus, 6. §. adquiritur, 2. de usufruct.* ibi: *Adquiritur autẽ nobis usufructus non solũ per nos metipsos, sed etiã per eas personas quoque, quas juri nostro subjectas habemus, l. si Stichon vlt. de usufruct. l. quotiens, 1. §. denique, 1. & §. idem ait, 2. de usufruct. accrescẽd. l. unica, §. dies, 2. quando dies usufruct. legat. cedat. l. repeti, 5. §. si quis, 1. l. si servo, 18. quib. mod. usufruct. ammit. l. vel si, 15. familiæ erciscund. l. cum ita, 16. §. cum servo, 1. & §. quod si, 2. quando dies legator. ced. l. in eo, 33. l. hæreditas, 61. §. usufructus, 1. de adquir. rer. dom. l. usufructus, 26. de stipulation. servor. l. inter antiquam, 15. l. ex libris vlt. Cod. de usufruct.* D. D. Didacus Ribas del Castillo *de acquisition. patria, ac dominic. part. 1. cap. 10. n. 1.*

Ex hac conclusione absolutè prolata, robur accipit argumentum jactum contra principem cõclusionem, *quæst. 1. discurs. 2. n. 9.* cum necessariò sequatur usumfructum transire de filio, vel servo, ad Patrem, vel dominum. Quapropter necessarium erit, scire modum, quo usufructus adquirebatur Patri, vel domino, an, scilicet, idem usufructus adquisitus filio, vel servo, transeat ad Patrem, vel dominum, an verò, diversus ex legis dispositione, usufructus, constituatur in Patre, vel domino? Qua in re D. Ribas *de acquisitione Patria, ac dominic. d. cap. 10. num. 4.* affirmat, quod ex eo, quod Pater, & filius, servus, & dominus, in conceptu juris, pro una persona habeantur (prout respectu Patris, probatur ex *text. in l. in suis, 11. de liberis, & posthum. l. ne cum filio, 16. de furtis, l. vlt. Cod. de impuber. & aliis substitutionib. §. si quis alii, 4. versic. ei verò instituto de inutilib. stipulationib.* Valentia *lib. 3. illustr. tract. 2. n. 5.* respectu, verò, domini, & servi, probatur ex *text. in l. si Pamphilo, 10. de optionis legat.* Reres *lib. 5. opusculor. cap. vlt. n. 41.*) provenit, quod idẽ usufructus adquisitus à filio, intelligatur adquisitus

2

à

à Patre, quin ex hoc transire usumfructum de filio ad Patrem, dici possit; hanc rationem comprobat ex *text. in l. in eo*, 33. *de adquirend. rer. domin. l. si servo*, 18. *quib. mod. ususfruct. amitt.* Sed salva ejus pace, tale non deducitur ex dictis juribus; ut patebit legenti.

3 Et præterea, hæc intelligentia displicet, ex eo: nam, quod Pater, & filius, servus, & dominus, in juris conceptu, pro una persona habeantur, provenit ex fictione à jure inducta, quæ locum habere potest quoad adquisitionem, quæ juris realis sunt, nullo verò modo quoad adquisitionē, quæ juris personalis sunt, ut ususfructus: ratio est, quia ad inducendam identitatem personarum inter Patrē, & filium, servum, & dominum in adquisitione rerum quæ juris realis sūt, non datur repugnātia, neque ex parte rerum, quia de una persona ad aliam naturaliter, & realiter, transire possunt, eadem jura realia, & ex diversitate personæ diversa non sunt; neque ex parte personarum, quia jure constitutum est, ut quidquid filius, vel, servus adquirat, domino, aut, Patri statim adquiratur, *l. placet*, 79. *de adquirend hereditat.* argumento *l. quodcumque*, 45. *de verbor. obligationib.*

4 Ad inducendam, verò, identitatem personarum, inter Patrem, & filium, servum, & dominum, in adquisitione rerum, quæ juris personalis sunt, datur repugnantia, ex parte rerum; tùm, quia de una persona ad aliam transire non possunt, realiter, & naturaliter, ex sæpè dictis; tùm, quia pro diversitate personarum, jura personalia, diversa etiam sunt, ut in usufructu probat *text. in l. stipulatio*, 38. *sed si quis*, 12. *de verbor. obligationib.* & in operis officialibus probat *text. in l. quia alii*, 12. *de operis liberter.* Ergo ex inductione, identitatis personarum, à jure introducta, inter Patrem, & filium, servum, & dominum, nequit provenire, quod usufructus adquisitus à filio, videatur adquisitus à Patre, quia sicut naturaliter, & realiter, Pater, & filius distinguntur, ita naturaliter, & realiter, ususfructus in persona filii distinctus est, à usufructu in Patris persona constituto, quapropter non potest per dictam fictionem intelligi, quod idē ususfructus adquisitus à filio, vel, servo, videatur adquisitus à Patre, vel domino, cum fictio naturam debeat imitarē, §. *minorem natu*, 4. *institut. de adoptionib.*

Arias de Mesa *lib.* 3. *variar. resolution. cap.* 49. distinguere videtur, inter adquisitionem ususfructus, quæ fit ex partium, seu contrahentium conventione; & adquisitionem ususfructus, quæ fit ex legis dispositione; itaut ususfructus, semel, ab aliquo adquisitus, ex contrahentium conventione, transire non possit, de eo ad aliā personam, *l. vel si servo*, 15. *familiæ ercisc.* quia legis dispositio, à contrahentibus nequit impediri; *text. in l. contra*, 28. *de pactis.* ususfructus, verò, semel ab aliquo adquisitus, ex legis dispositione, transire possit, de eo ad aliam personam, quia hic transitus cadit sub legis dispositione; ideoque, ususfructus adquisitus à filio, vel servo, transit, ex dispositione legis, ad Patrem, vel dominum. 5

Sed, neque hæc differentia, quamvis legis dispositione, videatur fulcita, placet. Primò, quia quod ususfructus non possit transire de una persona ad aliam, cautum est ex legis dispositione, generaliter, & absolutè loquente, *text. in l. vel si servo*, 15. *famil. ercisc.* ergo generaliter est intelligenda, argumento *text. in l. de Pretio*, 8. *de publiciana in rem action.* Secundò, quia ex substantia, & natura ususfructus cum sit servitus personalis, & qualitas inhærens personæ, repugnat transitus de una persona ad aliam; nequit, ergo, ex legis dispositione effici, quod trāsitorius sit: quia jus civile substantialia, & naturalia rerum, sua dispositione, tollere non 6

po-

poteſt, argumento *text. in l. jura*, 8. *de regul. jur.* §. *ſed naturalia*, 11. *inſtitut. de jure naturali gentium, & civili*; ubi Interpretes.

7 Quare his omiſsis, ſit noſtra concluſio: uſusfructus adquiſitus à filio, vel ſervo, Patri, vel domino adquiritur, ſed ita, ut ex hujuſmodi adquiſitione, non tranſeat idem uſusfructus de filio ad Patrem, vel de ſervo ad dominum, ſed novus uſusfructus in eorum perſonis, ex legis diſpoſitione conſtituatur. Probatur hæc cõcluſio. Primò: argumento eorum, quæ de uſufructu alienato ab uſufructuario, cum conſenſu domini propietatis, extraneæ perſonæ, titulo inſolemni diximus *in hac quæſt. diſcurſ.* 2. Secundò probatur: nam jure noſtro cautum eſt, quod omne quidquid filius, vel ſervus adquirit, Patri, vel domino ſtatim adquiratur, *text. in d. l. placet*, 79. *de adquirend. hæredit.* ſimiliter cautum eſt, legis diſpoſitione tradita *in d. l. vel ſi ſervo*, 15. *famil. erciſcund.* quod uſusfructus non poſsit tranſire de una perſona ad aliã, quia de ejus eſſentia, & natura eſt, ut ſæpius diximus: ergo in uſusfructus adquiſitione facta per filium, vel ſervum, Patri, vel domino, excogitandum eſt medium, quo hæc adquiſitio procedat, permanentibus in ſuo robore, & obſervantia, & inter ſe non oppoſitis, prædictis principiis elementalibus juris; ſed nullum medium eſt aptius, quàm traditum in noſtra concluſione, nempè, quod uſusfructus Patri, vel domino, per filium, vel ſervũ adquiratur, ex quo verificatur diſpoſitio *d. l. placet*, 79. & quod adquiratur ita, ut novus ſit uſusfructus in eorum perſona, ex quo verificatur, diſpoſitio *d. l. vel ſi ſervo*, & quod illabata maneat eſſentia, & natura uſusfructus, ut notum eſt: ergo, &c.

8 Sed concluſionem noſtram evertere videntur, *text. in l. ſi ſtipulatus*, 76. *& l. ſi ſervus. vlt. de verbor. obligationib.* ubi ſi ſervus, aut filius familias ſtipulatus ſit ita; *illam rem, aut illam, vtram ego velim*, ait Conſultus *in d. l. vlt.* non *Pater, dominuſve, ſed filius, ſervuſve, deſtinare de alterutra debet*; rationem reddit *in d. l.* 76. his verbis: *Hæc electio perſonalis eſt, & ideò ſervo, vel filio, talis electio cohæret.* Ex quibus juribus probatur, electionem adquiſitam ſervo, vel filio, non adquiri Patri, & domino, quia perſonalis eſt: ergo pariter uſusfructus. Supradictis juribus obſtat, *text. in l. ſi ſic*, 75. §. *ſi quis*, 3. *delegatis*, 1. de quorum concordia videndi Olea *de ceſſione jur. & action. tit.* 3 *quæſt.* 1. *ex n.* 32. *vſque ad n.* 44. Larrea *deciſion. Granatenſ.* 31. Keſius *de differentiis jur. lib.* 1. *cap.* 55. *per tot.* Ribas del Caſtillo *de patria, ac dominic. poteſtat. part.* 1. *cap.* 19. *per tot.* & nos forſan, Deo dante, dicemus in earum Interpretatione.

Huic difficultati reſpondet Ribas del Caſtillo *de adquiſitione patriæ, ac dominicæ, part.* 1. *cap.* 10. *n.* 34. ex Baldo *in l. vlt. Cod. de vſufruct. n.* 2. differentiam conſtituendo, inter perſonalia juris, & perſonalia facti; itaut perſonalia juris filio, vel ſervo adquiſita, Patri, vel domino adquirantur, qualis eſt uſusfructus; exemplo actionis directæ, quæ licèt oſibus perſonæ inhæreat, & perſonalis ſit, quia tamen juris eſt, à filio adquiſita, vel ſervo, Patri, & domino adquiritur; perſonalia, verò, facti, à filio, vel ſervo adquiſita, Patri, vel domino non adquiruntur, argumento *text. in l. qui hæredi*, 44. *de conditionib. & demonſtrationib.* hujuſque generis eſt electio; quapropter nihil mirum, ſi Patri, vel domino, non adquiratur *in d. l.* 76. *& l. vlt. de verbor. obligationib.*

Sed huic ſolutioni aſſentire non 10
poſſum. Primò: quia uſusfructus dũas habet partes, aliam juris, aliam facti, prout docet Bellonus *de jure accreſcend. cap.* 5. *quæſt.* 40. *ex n.* 30. *vſque ad n.* 54. & ipſe Ribas del Caſtillo docet, partem uſusfructus, quæ facti eſt, trãſire ad Patrem, vel dominum, de perſona

UAB Biblioteca de Ciències Socials

sona filii, aut servi, prout apud eum videre est, *de adquisition patria, ac dominic. 1. part. cap. 17. n. 29.* Secundò: quia usus est personalis juris, & est personalis facti, & per filium, vel servum, Patri, & domino adquiritur, prout utrumque docet ipse Ribas del Castillo *in d. tractatu, cap. 10. n. 35. & 36.* Denique: quia, quod est personale, sivè sit juris, sivè sit facti, transire non potest de una persona ad aliam, quia transitus repugnat ejus substantiæ, & naturæ, ut sæpè dictum manet,

11 Quare, hac omnissa solutione, ex propria observatione, respondeo, electionem filio, vel servo adquisitam *in d. l. 76. & l. vlt. de verbor. obligationib.* Patri, vel domino non adquiri; neque novam electionem in eorum personis constitui; ad usufructus differentiam: ratio diversitatis provenit ex eo, quod electio in prædictis juribus est personalis naturaliter, usufructus est personalis civiliter; in quo maximum adest discrimen; nam ad ea quæ sunt personalia naturaliter, non pertinet dispositio, *text. in l. placet, 79. de adquirend. hæredit.* quapropter, quæ sunt personalia naturaliter, Patri, vel domino, non adquiruntur per filium, vel servum, prout videre est, in stipulatione, *ire agere licere*, quæ per filium, vel servum, Patri, & domino non adquiritur, *l. 38. §. hi qui, 6. & seq. de verbor. obligationib. §. sed cum factum, 2. institut. de stipulation. servor.* ubi Interpretes, & videre est etiam *in l. qui hæredi, 44. de conditionib. & demonstrationib.* Ratio est, quia filius, vel servus sunt capaces adquirendi, & retinendi omne id, quod est personale naturaliter, quia illi jure naturæ attento sunt personæ, & distinctæ, à Patre, vel domino: ad ea verò, quæ civiliter sunt personalia, pertinet dispositio, *text. in d. l. placet, 79.* quapropter, quæ sunt personalia civiliter Patri, vel domino per filium, vel servum adquiruntur, prout ususfructus, usus, & his similia; ratio est, quia ex dispositione civili, neque filius, neque servus, capaces sunt adquirendi, & retinendi ea, quæ sunt personalia civiliter; ex quo necessariò fatendum nobis est, ea Patri, vel domino adquiri, quæ cum eadem numero esse non possint, repugnante sua substantia, & natura; nova, & diversa in personis Patris, vel domini constitui atque formari debent, ex legis dispositione, prout dictum manet in nostra conclusione.

DISCVRSVS II.

An ususfructus filio, vel servo adquisitus, & in persona Patris, vel domini, constitutus de novo, extingueretur morte Patris, vel domini, an morte filii, vel servi, jure veteri inspecto?

SVMMARIVM.

2 *Indecisum fuit apud veteres Consultos, an ususfructus adquisitus Patri, vel domino, per filium, vel servum, extingueretur morte Patris, vel domini, aut filii, vel servi?*

3 *Ususfructus finitur morte usufructuarii.*

4 *Quod adquiritur Patri, vel domino, per filium, vel servum, adquiritur irrevocabiliter.*

5 *Ususfructus alienatus, cum consensu domini, extraneæ personæ, extinguitur per hujus mortem.*

6 *Persona filii, vel servi attenditur, in his quæ sunt personalia, non Patris, vel domini.*

7 *Relictum filio, vel servo, eorum contemplatione relictum intelligitur, non Patris, vel domini.*

8 *Donatio mortis causa filio facta, aut servo, revocatur per mortem filii, vel servi, eveniente m, ante mortem donatoris, non per mortem Patris, vel domini.*

9 *Ususfructus alienatus per usumfructuarium, sine consensu domini proprietatis*

extinguitur per mortem usufructuarii alienantis.

1 QVamvis hujus discursus disceptatio, propio loco discutienda esset, in quæstione ultima *Interpretationis nostræ*, ubi de extinctione ususfructus per mortem acturi sumus; tamen eam, in hac quæstione proponere decrevi, ut nihil, quod ad adquisitionem ususfructus per filium, vel servum, Patri, vel domino pertinet, intactum relinquamus.

2 Et jure veteri inspecto, apud Consultos controversum magnopere fuisse, an usufructus per filium, vel servum adquisitus Patri, vel domino, extingueretur per mortem Patris, vel domini, filii, vel servi; itaut resolutio indecisa remaneret; constat ex *text. in l. inter*, 15. *& l. ex libris vlt. Cod. de usufruct.* nos verò in hoc discursu brevitati consulentes, rationes dubitãdi pro utraque parte proponemus, indecisam resolutionẽ relinquentes.

3 Et usumfructum adquisitum Patri per filium, & domino per servum, extingui morte Patris, vel domini; probari videtur; primò, nam ususfructus finitur morte usufructuarii, *text. in l. sicut*, 3. § *vlt. quib. mod usufruct. ammit.* sed Pater, & dominus sunt usufructuarii, ut vidisti discursu anteriori: ergo eorum morte debet finiri ususfructus.

4 Secundò: nam quidquid adquiritur Patri, vel domino, per filium, vel servum, adquiritur irrevocabiliter, & semper remanet apud Patrem, quamvis filius, sui juris fiat; vel apud dominum, quamvis servus manumissus sit *text. in l. filius*, 78. *de verbor. obligationib. l.* 1. *§. si servus*, 30. *depositi, l si servus*, 43. *§. vlt. de adquirend. rer. domin.* Barbos. *in l. inter.* 15. *Cod. de usufruct.* Anton. Faber *in rationali ad d. l.* 1. *§.* 30. *depositi*; & in usufructus terminis constat ex *text. in l. repeti*, 5. *§. si quis*, 1. *quib. mod. usufruct. ammittit*, ergo quoad usufructus extinctionem eorum persona inspici debet.

Tertiò: nam ususfructus alienatus cum consensu domini propietatis, extinguitur, non ex persona usufructuarii alienantis, sed ex persona adquirentis, in qua novus ususfructus cõstituitur, ut ostendemus *quæst. vlt.* ergo similiter ususfructus Patri, vel domino, per filium, vel servum adquisitus, & in eorum personis de novo constitutus, ex legis dispositione, debebit eorum morte finiri. 5

E contra verò, extingui usumfructum morte filii, vel servi; probari videtur. Primò: quia in his quæ personalia sunt, personæ eorum qui adquirunt, vel contrahunt inspiciendæ sunt, potius, quam eorum quibus adquiritur, *text. in l. huiusmodi*, 12. *de contrahend. emption. l. qui liberis*, 8. *§. vlt. de vulgar. & pupillar. substitut.* cum aliis congestis à Ribas del Castillo *de acquisition. patria, ac dominic. 1. part. cap.* 10. *num.* 16. 6

Secundò: quia relictum filio, aut servo, eorum contemplatione relictum censetur, non verò, contemplatione Patris, vel domini, *text. in l. sed etsi*, 3. *§. hoc autem*, 2. *delegatis præstand. l. fin. de donationib. mortis caus.* Castillo *de usufruct. cap.* 63. *ex n.* 4. & alii relati à Ribas *vbi proximè, n.* 17. 7

Tertiò: nam donatio mortis causa filio familias, vel servo facta, non revocatur morte Patris, vel domini, eveniente ante donatoris mortem, & tamen, revocatur morte filii, vel servi, *text. in l. si filius familias*, 23. *l. si servo. vlt. de mortis caus. donationib.* 8

Tandem: nam ususfructus alienatus ab usufructuario, extraneæ personæ, titulo insolemni, sine consensu domini propietatis, extinguitur per mortem usufructuarii alienantis, non verò, per mortem adquirentis usumfructum, *text. in l. necessariò*, 8. *§. cum vlt. de pericul. & commod. rei vendit* Hæc sunt fundamenta pro utraque parte, quæ dubiam Jurisconsultorũ resolutionem, & indecisam fecerunt, jure veteri. Nosque ita eam relinquimus. 9

DIS-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

DISCURSUS III.

An usufructus Patri, & domino, per filium, & servum adquisitus, extinguatur morte Patris, vel domini, an filii, vel servi, jure novo Iustinianeo?

SUMMARIUM.

1 *Usufructus per filium, vel servum, Patri, vel domino adquiritur jure novo, sicut adquirebatur jure veteri.*

2 *Usufructus adquisitus per filium Patri, post mortem filii, durat in Patre, & è contra.*

3 *Traditur ratio ab Authore.*

4 *Confirmatur* ex text. in l. si legatum, 4. quib. mod. usufruct. ammit. *jure veteri attento.*

5 *Impugnatur nostra conclusio, & respondetur.*

6 *Usufructus adquisitus per servum domino, per mortem domini extinguitur omninò.*

7 *Impugnatur, ex eo quod eadem ratio militat in servo, ac in filio.*

8 *Respondetur, & traditur ratio differentiæ inter filium, & servum.*

9 *Opponitur* text. in l. 1. §. 1. de usufr. accrescend. *& respondetur.*

1 PRO hujus discursus resolutione, supponendum est; eodem modo, ex Justiniani constitutione *in l. inter, 15. & l. vlt. Cod. de usufruct.* usumfructum per filium, vel servum, Patri, & domino adquiri, ac jure veteri adquirebatur; quapropter, circa extinctionẽ usufructus, nostri discursus discep tatio procedet; an scilicet, morte Patris, vel domini, filii, vel servi usufruc tus extinguatur? Primò igitur de usufructu per filiũ Patri quæsito videamus.

2 In quo sit conclusio, usufructus adquisitus Patri, per filium, non extinguitur morte Patris, sed durat in persona filii, & è contra, morte filii non extinguitur, sed durat in persona Patris. Hæc conclusio probatur quoad utramque partem, *ex d. l. vlt. Cod de usufruct.* potestque ex rationibus, pro utraque parte, *superiori discursu* relatis, persuaderi; sed in ratione designanda mirè variant Interpretes, prout videre est apud Castillo *de usufruct. cap. 63. ex n. 2. usque ad n. 15.* quibus omnibus ommissis.

Ratio, quare usufructus, mortuo 3
filio, perseverat in Patre, & mortuo Patre, perseverat in filio est; quia usufructus constitutus in persona filii, ex hominis dispositione, est distinctus, & diversus ab usufructu in persona Patris constituto, ex legis dispositione; quapropter, licèt morte filii extinguatur usufructus constitutus in ejus persona, ex dispositione hominis, perseverat in Patre usufructus cõstitutus in ejus persona, ex dispositione legis, & è contra, licèt morte Patris extinguatur usufructus cõstitutus in ejus persona, ex legis dispositione; perseverat usufructus in persona filii, constitutus ex hominis dispositione; & hæc est vera, & genuina ratio decidendi, *text. in d. l. vlt. Cod. de usufruct.*

Nec novum est in jure, idem enim 4
procedebat jure veteri; nam usufructu alienato, ex consensu domini propietatis, ab usufructuario, extraneæ personæ, titulo naturali, & insolemni; in usufructuarii alienantis persona, remanebat usufructus jure civili, & novus usufructus constituebatur in extranea persona jure Prætorio; ut diximus *in quæst. 1. discurs. 3. n. 8.* Et in hoc casu, mortuo usufructuario alienante, extinguebatur usufructus jure civili, sed permanebat usufructus in extranea persona, constitutus jure Prætorio, & permanebat cum exercitio, & fructuum perceptione; mortua, verò, extranea persona, extinguebatur usufructus in ea constitutus

tus jure Prætorio, & revertebatur ad propietatem; permanebat autē usufructus in usufructuarii alienātis persona jure civili, quamvis sine exercitio, & fructuum perceptione; uti omnia hæc probantur *ex text. in l. si legatum*, 4. *quib. mod. usus fruct. amm.* cum concordantibus; & infra latius dicemus. Et est ratio generica, quia usufructus in unaquaque persona est diversus, & ita solùm potest extingui respectu illius personæ in qua constitutus est, non verò respectu alterius personæ, in qua constitutus non est.

5 Sed tunc argues ex eo, quod mortua extranea persona, in qua constitutus fuit usufructus ex jure Prætorio; usufructus revertebatur ad propietatem, perseverante usufructu, jure civili, in persona usufructuarii alienantis, sine exercitio, & fructuū perceptione: ergo *in d. l. vlt. Cod. de usufruct.* mortuo Patre, in quo ex legis dispositione constitutus fuit usufructus, debebat reverti usufructus ad propietatem; remanente usufructu in filii persona sine exercitio, & fructuū perceptione; quamvis mortuo filio, remaneret usufructus, cum exercitio, & fructuum perceptione apud Patrem; & hoc modo sequeretur uniformitas juris veteris, & novi; sequeretur etiam, quod constitutio *d l. vlt.* nō esset in præjudicium domini propietatis, qui usumfructum uni, filio scilicet, relinquens; tenetur expectare mortem duorum, ut rursus revertatur usufructus ad propietatē. Respondeo Imperatorem Justinianum *in d. l. vlt.* solùm de novo constituisse, quod mortuo Patre usufructus remaneret apud filium, cum exercitio, & fructuum perceptione; neque ex hoc sequitur suam novam constitutionem esse in præjudicium domini propietatis, quamvis ex ea sequatur, quod ad usufructus extinctionem in hoc casu expectetur mors Patris, & mors filii; nam hoc præjudicium, etiamsi agnitum à Justiniano non fuit stimabile, quia conforme voluntati domini propietatis, ut considerat Imperator in illis verbis: *Cum plerumque verisimile sit, testatorem contemplatione magis filii, quàm Patris usumfructum ei reliquisse.* Sciens quod volenti, & scienti non fit præjudicium, neque injuria, *text. in l. nemo videtur*, 145. *de regul. jur. cap. scienti, de regul. jur. in 6.* Barbos. *axiomat.* 126. *n.* 1.

Sit secunda conclusio: usufructus 6
domino, per servum adquisitus, per mortem domini extinguitur, nec ex persona servi durat; hæc conclusio quamvis ex verbis *d. l. vlt. Cod. de usufruct.* non probetur; tamen deducitur, ex eo quod, Justinianus *in d. l. vlt.* in initio, quæstionem proposuit, de extinctione usufructus adquisiti per filium Patri, vel per servum domino, asseruitque non extingui per mortem filii, vel servi, sed post eorum mortē, perseverare in Patre, & domino; in quæstione verò de extinctione usufructus per mortem Patris, vel domini, mentionem, tantum, facit de morte Patris, affirmans, quod mortuo Patre usufructus durat in persona filii: ergo ex mente Imperatoris per mortem domini extinguitur usufructus, itaut non duret ex persona servi; hanc conclusionem tenet Ribas del Castillo *de acquisitione patria, ac dominica*, 1. *part. cap.* 11. *n.* 6. & communis est.

Sed obstat primò: nam ratio qua 7
movetur Imperator Justinianus *in d. l. vlt. Cod. de usufruct.* ut usufructus morte Patris non finiatur, sed duret in persona filii est: *Cum plerumque verisimile sit testatorem contemplatione magis filii, quàm Patris usumfructum ei reliquisse*; quæ ratio etiam militat in servo, ut ex *text. in l. si servo vlt. de donationibus mortis caus.* constat: deinde nam quæstio proposita à Justiniano *in d. l. vlt.* loquitur simul de Patre, & domino, filio, & servo, decisio verò de Patre, & filio tantum: ergo quia idem debet intelligi de servo; conse-

quen-

quentia ex eo probatur, nam unica determinatio respiciens plura determinabilia, pariformiter, debet ea determinare, *text. in l. jam hoc jure, 4. de vulgar. & pupillar. substitution. l. quamvis, Cod. de impuber. & aliis substitutionib.* Castillo *de usufruct. cap. 63. n. 20. & lib. 5. controvers. cap. 97. n. 4.* Barbos. *axiomat. 6. n. ult.*

8 His duabus difficultatibus unica solutione respondeo, quod licèt ratio, qua movetur Justinianus militet æquè in filio, ac in servo; ex eo non debet inferri, quod mortuo domino duret ususfructus in servo, sicut mortuo Patre durat in persona filii; tùm, quia ratio qua movetur Justinianus non est finalis, sed impulsiva, quæ etsi deficiat, non ideò deficit lex, ut pluribus relatis probat Castillo *lib. 6. controvers. cap. 172. n. 32. cum quatuor sequentibus*, & ex *d. l. ult.* potest suaderi, nam etsi ususfructus non relinquatur filio ejus contemplatione, non ideò minus per mortem Patris, apud eum remanebit; tùm, & principaliter ex eo, quod diversa ratio militat in filio, ac in servo, filius enim capax est, ex sua persona, & adquirendi, & retinēdi usumfructum, cum sit civis romanus; servus, verò, est ex sua persona incapax, & adquirendi, & retinendi usumfructum; sed mutuat capacitatē à domino, argumento *text. in l. non minus, 31. de hæredibus instituend.* quæ capacitas, statim ac in domino constitutus fuit à lege novus ususfructus, expiravit in servo, neque in eo remanet ususfructus constitutus ex hominis dispositione, qui per mortem domini durare possit, quia incapax est; secus in filio qui capax est ususfructus retinendi in persona sua; quod non obscure deducitur, *ex d. l. ult. C. de usufruct.* dum Justinianus asserit, quod mortuo Patre ususfructus remanet apud filium; cum verbū *remanere* significet habere actualiter dominium, seu rem, & in nostro casu usumfructum vivente adhuc Patre, *text. in l. tale pactum, 40. §. fin. de pactis*, ubi Bartholus *l. 2. de pactis dotalibus, l. scribit. 34. §. fin. de auro, & argent. legat. l. 1. §. si quis, 5. quorum legator. l. prætor. 3. versic. quid ergo, de collation. bonor.* ubi Gothofredus.

Neque obstabit si dicas quod etiāsi 9
servus, ex sua persona sit incapax adquirendi, & retinendi usumfructum, tamen cum ex persona domini sit capax, mortuo domino, per servū posse adquiri usumfructum hæredibus domini, inspecta persona servi; argumento *text. in l. 1. §. 1. de usufruct. accrescend.* in quo, ususfructus morte usufructuarii non extinguitur, sed inspecta persona servi ad condominum accrescit. Sed respondeo, quod mortuo domino ususfructus omninò extinguitur, neque hæredibus ejus, per servum de novo adquiri potest; ratio est, quia capacitas, quàm servus mutuat à domino ad adquirēdum usumfructum, expiravit usufructu adquisito, itaut amplius, non attendatur persona servi; neque contrariū probat *text. in d. l. 1. §. 1. de usufr. accrescend.* nam licèt in eo, inspecta persona servi, ususfructus accrescat alteri condomino; tempus, tamen, quo attenditur persona servi, fuit tempus adquisitionis, nō tempus mortis usufructuarii, ut latè dicam *in Interpretatione ad d. l. 1. §. 1. de usufr. accrescend. & l. 20. delegat. 2.*

DISCURSUS IV.

An dispositio text. in d. l. ult. Cod. de usufructu; ***procedere possit, attenta dispositione*** text. in l. cum oportet, 6. Cod. de bonis quæ liberis?

SUMMARIUM.

1 *Pater habet usumfructum in bonis adventitiis filii ex Iustiniani cōstitutione,*

2 *An Pater habeat vſumfructum, in vſufructu adventitio, qui filio ſit relictus.*

3 *Refertur opinio* Gloſſæ, & aliorum, *aſſerentium Patrem non habere vſumfructum, in vſufructu adventitio filii; & impugnatur.*

4 *Refertur opinio* Baldi, & aliorum; *& impugnatur.*

5 *Refertur alia opinio* Gloſſæ, & aliorum; *& impugnatur.*

6 *Refertur opinio* Bartholi, & aliorum; *& impugnatur.*

7 *Refertur alia opinio* Gloſſæ, & aliorum; *& impugnatur.*

8 *Refertur opinio* Cujatii; *& impugnatur.*

9 *Refertur opinio* Caſtillo, & aliorum; *& impugnatur.*

10 *Refertur opinio* Ribas del Caſtillo; *& impugnatur, num.* 11.

12 *Traditur opinio Authoris.*

13 *Ex eo quod Pater habeat vſumfructum, vſufructu adventitio filio relicto, non ſequitur dari ſervitutem ſervitutis.*

14 *Vſusfructuarii duo poſſunt habere vſumfructum in eadem propietate, inſolidũ.*

15 *Vſusfructus adventitius non habetur loco propietatis.*

16 *Conſtitutiones* text. in l. ult. Cod. de uſufruct. & l. 6. Cod. de bonis quæ liberis, *ſunt diverſæ, non verò contrariæ.*

1 PRO hujus diſcurſus reſolutione, nota quod Imperator Juſtinianus *in d. l. cum oportet, 6. Cod. de bonis quæ liberis;* conſtituit de novo, quod Pater habeat uſumfructum in bonis adventitiis filiorum, de cujus exornatione latè agunt Oſſuald. ad Donell. *lib.* 10. *comm. cap.* 3. Fontanell. *de pactis nuptialib. clauſ.* 4. *gloſ.* 7. *part.* 5. Pinellus *in l.* 1. *Cod. de bonis maternis,* Anton. Gomez *in l.* 48. Tauri, Olea *de ceſſion. jur. & action. tit.* 7. *queſt.* 6 *ex n.* 16. Salgado *in Labyrintho, part.* 1. *cap.* 27. *ex n.* 20 Solorzano *lib.* 2. *de jure indiar. cap.* 15. Ribas del Caſtillo *de patria, ac dominic. poteſtat.* 1. *part. cap.* 5. *n.* 13. Bas *in Theatro Iuriſprudentiæ Valentin. cap.* 24, *ex num.* 20.

Quo notato; ſi filio familias relinquatur uſusfructus adventitius, dubitatur apud Authores; an habeat locum diſpoſitio *d. l. vlt. Cod. de vſufruct.* cum diſpoſitione *d. l. cum oportet, 6. Cod. de bonis quæ liberis?* Nam ex concurſu harum diſpoſitionum, ſequeretur, quod Pater haberet uſumfructum, in uſufructu adventitio filii, quod juris regulis repugnat, per quas ſervitus ſervitutis dari non poteſt, ut clarè conſtat *ex text. in l. cum eſſent.* 33 §. 1. *de ſervitutib. ruſticor. prædior. l.* 1. *de vſufruct. legat.* 2

Hac difficultate oppreſsi Authores in varias ſententias, ne dicam Juridicos errores, inciderunt; nam Gloſ. *in l. vlt. Cod. de vſufruct. & in Authentica, idem eſt, Cod. de bonis quæ liberis,* Immola *in l. filio familias,* 23. *de donationib. mort. cauſ.* Cavalcan. *de vſufr. mulieri relicto, num.* 189. Gratian. *diſceptation.* 713. *n.* 44. Bas *in Theatro Iuriſprudent. Valentinæ, cap.* 24. *num.* 29. aſſerunt, quod Pater, in hujuſmodi caſu, non habet uſumfructum, in advẽtitio uſufructu filii. Sed hæc opinio eſt contraria expreſsè *textui in d. l. vlt. Cod. de vſufruct.* quare impugnatione non indiget. 3

Baldus *in d. l. cum oportet, verſic. & ſi diceres,* Caſtrenſ. *in l. vlt. Cod. de vſufruct.* Mendez de Caſtro *in d. l. cum oportet, Cod. de bonis quæ liberis, part.* 2. *n.* 12. Gomez Arias *in l* 47. Tauri *n.* 5. Matienzo *in l.* 9. *tit.* 1. *lib.* 5. *recopilation. gloſ.* 1. *n.* 9. aſſerunt, quod diſpoſitio *text. in d. l. vlt. Cod. de vſufruct.* eſt corecta per *text. in d. l. cum oportet, 6. Cod. de bonis quæ liberis.* Sed hæc opinio, ex eo falſificatur, quod diſpoſitio *text. in d. l. cum oportet, 6.* eſt anterior diſpoſitioni *text. in d. l. vlt.* nam illa lata fuit anno 529. in Conſulatu Decii; hæc lata fuit anno 531. in Cõſulatu Lampadii, & Oreſtis, ut conſtat ex earum inſcriptione, & ex Haloandri computatione, quæ ſtat in fine codicis. 4

Aliter Gloſſ. *in Authentic. idem eſt, Cod.* 5

Cod. de bonis quæ liberis. Anton. Gomez *in l.* 4. & Taur. *n.* 2. Immola *in l. filio*, 23. *de donationib. mort. cauſ.* Gratian. *diſceptation.* 713. *n.* 44. Cavalcan. *de vſufruct. mulier. relict. n.* 189. Mendez de Caſtro *in d. l. cum oportet*, *Cod. de bonis quæ liberis*, *part.* 2. *n.* 118. Caſtillo *de vſufruct. cap.* 63. *n.* 25. Boſius *de Patria poteſtat. cap.* 4. *n.* 35. Card. de Luca *de ſervitutib. diſcurſ.* 63. *n.* 3. affirmant, quod in hoc caſu, comoditas, tantum, uſusfructus, Patri adquiritur, non verò uſusfructus. Sed hæc intelligentia convincitur ex eo, nam mortuo filio extingueretur comoditas uſusfructus in Patre, contra *d. l. vlt. Cod. de vſufr.*

6 Bartholus *in l. vlt. Cod. de vſufruct. & in l. filio familias*, 23. *de donationib. mort. cauſ.* Cumanus *in l. placet.* 79. *de adquirend. hereditat. n.* 7. Mantica *de conjecturis, lib.* 8. *tit.* 16. *n.* 9. Riciardus *in* §. *finitur inſtitut. de vſufruct. n.* 5. aſſerunt, quod ſi conſtat cujus contemplatione uſusfructus fuit relictus, in ejus perſona erit conſtitutus, & ejus morte finietur, argumento *text. in l.* 23. *& l. vlt. de donationib. mort. cauſ.* ſi non conſtat, dum Pater, & filius vivunt, apud nos eſſe incertum, in qua perſona ſit conſtitutus uſusfructus, ſed mortis eventu declarari; nam, ſi Pater decedit antequam filius, uſusfructus cõſtitutus intelligetur in perſona filii; ſi verò filius decedat antequam Pater, intelligetur conſtitutus uſusfructus in perſona Patris. Hæc opinio reprobatur à Caſtillo *de vſufruct. cap.* 63. *n.* 3. *&* 5. Barboſ. *in d. l. vlt. Cod. de vſufruct. n.* 4.

7 Aliter Gloſſa *in Authentica*, *idē eſt*, *Cod. de bonis quæ liberis*; alii relati à Caſtillo *de vſufructu*, *cap.* 63. *num.* 16. Arias de Meſa *lib.* 3. *variar. reſolution. cap.* 94. *n.* 4. aſſerunt, quod *in d. l. vlt. Cod. de vſufruct.* filius propiè, & formaliter, habet uſumfructum, Pater verò habet, quaſi uſumfructum; inferentes, quod Pater tenetur reſtituere omnes fructus, vel eorum ſtimationem, quod docent etiam Caſtrenſis *conſ.* 445. Franciſcus Marcus *part.* 1. *deciſion.* 877. *n.* 2. Cavalcan. *de vſufructu mulieri relicto*, *n.* 179. *&* 182. Burſatus *lib.* 2. *conſ.* 133. *n.* 37. *&* 38. rationem, ſummunt à paritate cujuslibet quaſi uſufructuarii, qui reſtituere tenetur rem, in qua habet uſumfructũ, *text. in l.* 2. *l. hoc ſenatuſconſulto*, 5. §. 1. *de vſufruct. ear. rer. quæ vſu conſummuntur*; & tandem affirmant Patrem teneri cautionem præſtare de omnibus fructibus perceptis reſtituendis. Sed, & hæc opinio convincitur à Caſtillo *de vſufructu*, *cap.* 63. *n.* 19. *&* 20.

Cujatius *tractat.* 5. *ad Africanum in* 8
l. filio familias, 17. *de vſu*, *& habitatione*; aſſerit, quod *in d. l. vlt. Cod. de vſufr.* uſusfructus adquiſitus per filium, poſt mortem Patris, durat in filio, & poſt mortem filii, durat in Patre; quia Pater, & filius pro una, & eadem perſona reputantur, *text. in l. in ſuis*, 11. *de liber. & poſthum.* ex quo, Pater, licèt mortuus ſit, adhuc vivere in filio cenſetur, *text. in l. liberorum*, 220. *de verbor. ſignification.* Sed, neque hic intellectus poteſt admitti; tùm, quia non ſolvit difficultatem, *text. in l. cum oportet*, 6. *Cod. de bonis quæ liber.* tùm, quia perſona ſervi, & domini, pro una, & eadem reputantur, *l. ſi Pamphilo*, 10. *de option. vel election. legat.* & mortuo domino, nõ durat uſusfructus ex perſona ſervi; tùm, quia ſi filius fuiſſet emancipatus, mortuo Patre, non duraret uſusfructus in filio; cum poſt emancipationem, eadem perſona non ſit; his, & aliis rationibus utuntur Caſtillo *de vſufruct. cap.* 63. *n.* 9. *&* 10. Mendez de Caſtro *in d. l. cum oportet*, 6. *Cod. de bonis quæ liberis*, *part.* 2. *n.* 115.

Caſtillo *de vſufructu*, *cap.* 63. *n.* 14. 9
Barboſ. *in d. l. vlt. Cod. de vſufruct. n.* 4. Morla *in emporio juris*, *tit.* 6. *queſt.* 1. *n.* 6. Pichard. *in* §. *finitur. inſtitut. de vſufruct. n.* 4. *&* 5. aſſerunt, quod cum Juſtinianus prævidiſſet diſpoſitioni, *text. in d. l. cum oportet*, 6. *Cod. de bonis quæ liber.* non poſſe adaptari, quod Pater haberet uſumfructum, in ad-

ven-

ventitio usufructu filii ; constituit *in d. l.vlt.Cod. de usufruct.* quod mortuo Patre ususfructus permaneret in filio, quamvis stricto rigore per mortem Patris deberet extingui. Sed neque hæc opinio subsistineri potest ; tùm, quia ususfructus non remaneret in filio, mortuo Patre, stricto rigore juris, contra *d. l.vlt. Cod. de usufruct.* tùm, quia saltem, vivente Patre, sequeretur,quod daretur servitus servitutis , contra textus supra expensos.

10 Tandem D. D. Didacus Ribas del Castillo *de Patria , ac dominica potestat. 1. part. cap.* 11, *n.* 20. *&* 21. asserit, quod ususfructus morte Patris durat in filio; & è contra, morte filii durat in Patre, juxta *text. in d. l.vlt. Cod.de usufruct.* reddit rationem , quia cum Justinianus *in d. l. cum oportet*, 6. *Cod. de bonis quæ liberis*; constituisset,quod, in omnibus rebus adventitiis , filius haberet propietatem,Pater verò usũfructum ; licèt , in usufructu filii adventitio, materialiter,non possit observari dispositio *d.l.cum oportet*, quia in usufructu non datur , nec potest dari propietas,& ususfructus; virtualiter,& eo modo quo potest fieri,Justinianus *in d. l.vlt.* observavit dispositionem *d. l. cum oportet*, constituendo,quod vivente Patre,filius jus usufructus habeat, quamvis sine exercitio,pater,verò,cum exercitio,& perceptione fructuum;consequenterque usufructus filii sine exercitio habetur loco propietatis , ut ita conveniat usufructus , cum aliis rebus adventitiis filio adquisitis , in quibus Patri ususfructus adquiritur , apud filium propietate remanente.

11 Sed, neque hæc intelligentia tollit difficultatem superiorem : nam jus ususfructus sine exercitio apud filium remanens , vel est usufructus , vel est propietas:propietatem non esse,fatetur ipse Ribas,imò,neque potest esse propietas: ergo est ususfructus: ergo in hoc usufructu filii adventitio, Pater habet usumfructum: ergo, & datur servitus servitutis. Neque quod, usufructus filii adventitius,in hoc casu , habeatur loco propietatis , tollit difficultatem , imò eam auget : nam certum est,quod in bonis adventitiis filius habet propietatem , & in ipsa propietate Pater usumfructum: ergo si ususfructus adventitius , loco propietatis habetur , in ipso usufructu, Pater habebit usumfructum , & perconsequẽs dabitur servitus servitutis.

Quare, his omnibus ommissis: di- 12
cendum existimo , quod etiam post constitutionem *d. l. cum oportet*,6.*Cod. de bonis quæ liberis* ; relicto usufructu adventitio,filio,adquiritur Patri ususfructus ex legis dispositione , remanente in filio usufructu constituto,ex hominis dispositione , juxta intelligentiam à nobis traditam *discursu anteriori*; ad text. *in d. l.vlt. Cod. de usufruct.* quin, ex hoc sequatur, quod in usufructu adventitio,filio relicto,Pater habeat usumfructum ; neque sequatur,quod ususfructus adventitius, loco propietatis habeatur, neque sequatur , inter prædictas constitutiones *d. l.vlt.& d. l.*6. aliquam reperiri contrarietatem , imò , diversissimas esse , & in suo sensu , unamquamque verissimam ; ut ex sequentibus demonstratur.

Primò, ergo , ex eo quod , in usu- 13
fructu adventitio,filio adquisito, cõstituatur in persona Patris usufructus ex legis dispositione , distinctus ab usufructu filii, (ut olim, in omni usufructu,per filium Patri adquisito,cõstitui, diximus *discursu anteriori*) nullo modo sequitur,dari servitutem servitutis; ratio est, quia usufructus constitutus ex legis dispositione in persona Patris, constituitur in eadem propietate , in qua ususfructus constitutus in persona filii ex hominis dispositione, constitutus est ; nullo , verò, modo , est constitutus in usufructu constituto in persona filii ex hominis dispositione:ergo constituto usufructu in persona Patris, ex legis dispositio-

tione, usufructu adventitio filio relicto, non potest sequi dari servitutem, servitutis. Neque, quidquam de novo constitutum ex prædictis constitutionibus esse à Justiniano tibi videatur, idem enim jure veteri procedebat, quod ex sequentibus ostendo.

14 Primò: nam si alicui legatus sit ususfructus cum onere restitutionis, facta postea restitutione fideicommissario, dantur duo ususfructus; alter constitutus, ex dispositione hominis in legatario, qui durat jure ei ili, alter in fideicommissario constitutus, ex Prætoris dispositione *text. in d. l. si legatum*, 4. *l. Pomponius*, 29. §. *idem*, 2. *quib. mod. usufruct. amitt. l. si quis*, 29. *de usufruct. legat.* quin, ex hoc, ulli unquam in mentem venerit, dicere, usumfructum constitutum in fideicommissarii persona ex Prætoris dispositione, constitutum esse in ipso legatarii usufructu, & ita dari servitutem servitutis; quin potius duo isti ususfructus constituti sunt in eadem propietate. Secundò: nam si ususfructus relictus sit duobus insolidũ, quia nulla juris communio datur, textus expressus *in l. si cum duorum*, 32. *de stipulation. servor.* latè exornabimus in *Interpretatione ad textus in l.* 20. *delegat.* 2. *& l.* 1. §. 1. *de usufruct. accrescend.* constituitur in quolibet eorum ususfructus insolidum, diversus, & distinctus in eadem propietate: pariformiter ergo ususfructus constitutus in persona Patris ex legis dispositione, & constitutus in persona filii ex hominis dispositione, constituti sunt in eadem propietate, ex quo nequit dici dari servitutem servitutis.

15 Neque sequitur, quod ususfructus adventitius in filii persona habeatur loco propietatis; tùm, quia ut dixi *num.* 11. sequeretur dari servitutem servitutis; tùm, & principaliter, quia Justinianus *in d. l. cum oportet*, 6. *Cod. de bonis quæ liber.* in propietate bonorum adventitiorum filio relicta, constituit de novo, ut Patri solùm adquireretur ususfructus, remanente apud filium propietate; motus ex eo, quod jure antiquo Patri adquirebatur plena propietas, cum facultate disponẽdi de ea, in aliis, vel filiis, vel extraneis, quod luctuosum filio erat, cui relicta erat propietas; sic enim ait Justinianus: *Sic etenim, & parenti nihil derogabitur usumfructum rerum possi ẽti, & filii non lugebunt, quæ ex suis laboribus sibi possessa sunt, ad alios transf renda aspicientes, vel ad extraneos, vel ad fratres suos, quod etiam gravius multis esse videtur.* Quæ ratio non pertinet ad usumfructum filii adventitium, ut notum est; tùm, quia relicto usufructu filio, generaliter, & indistinctè, tam jure veteri, quàm ex constitutione Justiniani *in d. l. vlt. Cod. de vs fruct.* semper Patri fuit adquisitus ususfructus; tùm, quia adquisitus fuit sine facultate disponendi de eo, in aliis filiis, vel extraneis: quapropter opus non est usumfructum adventitium loco propietatis haberi.

Neque tandem sequitur inter constitutiones, *text. in d. l. vlt. Cod. de usufruct. & d. l. cum oportet*, 6. *Cod. de bonis quæ liber.* contrarietatem aliquam reperiri; quinimò diversissimas esse; nã *text. in d. l. vlt. Cod. de usufruct.* & si posterior sit constitutione, *text. in d. l. cum oportet*, 6. procedit secundùm altercationem Jurisconsultorũ, in omni usufructu filio adquisito, & per eum Patri, jure antiquo inspecto, etiam nullo habito respectu, ad constitutionem suam novam *in d. l.* 6. sancitam, quæ de usufructu adventitio filio adquisito nullo modo loquitur: neque decisionis ratio ei accommodari potest, ut vidisti *num. anteriori*; tùm etiã, quia Patri eodem modo adquiritur ususfructus adventitius post constitutionem *d. l. vlt.* ac adquirebatur jure antiquo; tùm, & quia Pater usumfructum aliis relinquere non poterat, propter ipsius ususfructus repugnantem naturam; & denique, quia usufructus *in d. l. vlt.* apud filium etiam

exhæredem permaneri; ex quibus necessario infertur dispositionem, *text. in d. l. vlt.* & dispositionem *text. in d. l. 6.* nullam contrarietatem continere, imo diversissimas esse, & unamquamque veram in suo casu: cū quibus finem imponimus huic Quæstioni, expediti à difficultate proposita contra nostram principem conclusionem, *quæst. 1. discurs. 2. num. 9.* Ex quo transitum facere ad solvendam difficultatem propositam *d. quæst. 1. disc. 2. num. 10.* necessarium est, in Quæstione sequenti.

QVÆSTIO V.

In qua, an ususfructus stipulatus sibi aut Titio, possit solvi Titio, adjecto, ut aut Titius restituere teneatur creditori usumfructū eundem, an verò per restitutionem diversus cōstituatur ususfructus in creditore? & an Titio *capite minuto possit solvi ususfructus? discutitur.*

Quia in hujus Quæstionis materia, diversæ difficultates continētur, quas DD. controvertunt pro intelligentia, *text. in d. l. Sthicum, 9 1. §. usumfructum, 6. de solutionib.* ut clariori methodo in earum explicatione procedamus, de singulis separatim per Discursus sequentes agemus; ex quarum explicatione difficultas jacta contra nostram conclusionem principem, *quæst. 1. disc. 1. n. 10. ex prædicto §. 6.* soluta manebit.

DISCURSUS I.

An stipulatio de usufructu cum adjecto celebrata, valida sit ipso jure. & an si adjecto solvatur ususfructus; per restitutionem factam postea creditori, transferatur idem ususfructus, an verò novus, & diversus constituatur?

SUMMARIUM.

1 *Stipulatio de usufructu cum adjecto celebrata, est inutilis quoad solutionem faciendam adjecto, ipso jure, valida verò ope exceptionis.*

2 *Per restitutionem ususfructus factam ab adjecto, creditori, non transfertur idem ususfructus, sed novus constituitur in creditore.*

3 *Opponitur* text. in l. 10. §. 1. cū 2. leg. seq. de operis libertor. *vbi stipulatio de operis officialibus cum adjecto celebrata, non valet ipso jure, neque ope exceptionis, juxta Cujatii intelligentiam.*

4 *Respondetur difficultati.*

5 *Augetur difficultas ex* text. in d. l. 10. *secundum Cujatii intelligentiam.*

6 *Nullus ex Authoribus, quos vidit Author, agnovit difficultatem.*

7 *Creditor rem solutam adjecto potest repetere.*

8 *Operæ officiales consistunt in reverentia, & obsequio.*

9 *Operæ officiales adjecto solutæ, repeti non possunt à creditore, res diversa soluta adjecto repeti potest.*

10 *Vsusfructus solutus adjecto repeti potest à creditore.*

11 *Opponitur* textus in l. 98. §. 6. de solutionib.

12 *Respondetur difficultati.*

IN hujus discursus resolutione sit nostra conclusio: stipulatio de usufructu cum adjecto celebrata, quoad solutionem faciēdam ususfructus adjecto, inutilis est ipso jure, sed ex æquitate substinetur; soluto autem usufructu per debitorem adjecto, postea per restitutionē ususfructus factam ab adjecto creditori, non transfertur idem ususfructus, sed novus, & diversus constituitur in ejus persona. Hæc conclusio quoad primam partē probatur; nam stipulatio, in qua diversa res solvenda designatur in adjecto, ac in creditore, est ipso jure inu-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

inutilis, itaut per ſolutionem factam diverſæ rei adjecto, debitor non liberetur ab obligatione ipſo jure, ſed tantum ope exceptionis oppoſitæ adverſus creditorem, *text. in l. obligationum*, 44. §. *acceſſio*, 4. *de obligationib. & actionib. l. vlt.* §. *cum mihi*, 5 *de verbor. obligationib. l. qui rei*, 98. § *mihi Romæ*, 6. *de ſolutionib.* D. D. Joſephus la Serna Cãtoral *Salmãticenſis primarius in Academico Manuſcripto tractat. de perſonis adjectis, n.* 10. & 30. & nos latè in *Interpretatione ad text. in d. l. vlt.* §. 5. *de verbor. obligationib.* dicemus; ſed uſusfructus, pro diverſitate perſonarum, eſt diverſus, & diſtinctus, ut ſæpè diximus, præcipuè *queſt.* 4. *diſcurſ.* 1. *n.* 4 *ex text. in l ſtipulatio*, 38. §. *ſed ſi*, 12. *de verbor. obligationib.* Ergo ſtipulatio de uſufructu cum adjecto celebrata eſt inutilis ipſo jure, & valida ope exceptionis.

Quoad ſecundam partem ſcilicet, quod ſoluto uſufructu adjecto, per reſtitutionem uſusfructus, poſtea factam ab adjecto creditori, non reſtituitur idẽ uſusfructus, ſed novus in creditoris perſona conſtituitur; probatur concluſio ex eo: nam ſecundùm veriorem ſententiam, quando uſusfructus alienatur cum conſenſu domini propietatis ab uſufructuario, ſivè titulo civili, ſivè titulo naturali, non transfertur idem uſusfructus, ſed alius de novo conſtituitur in adquirentis perſona, prout abundè diximus *queſt.* 3. *diſcurſ.* 3. *n.* 5. *& n* 8. ſimiliter quando actio ad uſumfructũ alienatur cum conſenſu domini propietatis, non transfertur eadem actio, ſed nova conſtituitur, ut diximus *q.* 3 *diſc. vlt.* ſed ſtipulatione uſusfructus cum adjecto celebrata, ſi uſusfructus ſolvatur adjecto, reſtitutio uſusfructus poſtea facta creditori ab adjecto, fit cum conſenſu domini propietatis præſtito in initio obligationis: ergo ex ſtipulatione cum adjecto celebrata, ſi uſusfructus ſolvatur Titio, poſtea per reſtitutionem uſusfructus à Titio factam creditori, non transferetur idem uſusfructus, ſed novus conſtituetur, in ejus perſona: manet ergo, quod ſtipulatio de uſufructu cũ adjecto celebrata regulari debet, eodem modo, quo ſtipulatio in qua, diverſa res deſignatur ſolvẽda adjecto, ac creditori, quæ non ipſo jure, ſed tantum exceptionis ope ſubſtinetur, atque ita intelligendus eſt noſter *text. in l. Sthicum*, 95. §. *vſumfructum*, 6. *de ſolutionib.* ex mẽte Acurſii, Raphaelis, & Pauli de Caſtro, *in eadem l.* 95. §. 6. Donell. *in l.* 55. *de verbor obligationib. & lib.* 16. *comm. cap.* 10. Oroz *de apicib. jur. cap.* 13. *ex num.* 7.

Sed adverſus noſtram concluſionẽ argues primò: nam ex eo, quod diverſus uſusfructus ſit in perſona adjecti, & creditoris, ſequi debet ſtipulationem uſusfructus, cũ adjecto celebratam inutilem eſſe, non ſolùm ipſo jure, ſed etiam ope exceptionis, itaut uſufructu ſoluto adjecto, non liberetur debitor adhuc ope exceptionis; aſſumptũ probatur; quia ex eo, quod operæ officiales ſint diverſæ, in perſona Patroni, & adjecti, ſi Patronus ſtipulatus ſit à liberto, operas *ſibi, aut Titio* libertus non poteſt ſolvere operas Titio adjecto, *text. in l. ſervus*, 10. §. 1. *cum* 2. *legibus ſequentibus, de operis libertor.* & ſi eas de facto ſolverit, non liberatur debitor ab obligatione adhuc ope exceptionis, juxta intelligentiam Cujatii *lib.* 17. *obſervation. cap.* 14. Antonii Fabri *in Juriſprudentia Papinian. tit.* 5. *princip.* 2. *illation.* 13. quos ſequitur Olea *de ceſſione jur. & action. tit.* 3. *queſt.* 6. *num.* 14 *&* 15. Ergo ex eo, quod uſusfructus ſit diverſus, ſi ſtipulatus ſit uſusfructus *ſibi, aut Titio*, ſtipulatio debet eſſe inutilis, etiam ope exceptionis, itaut ſi debitor de facto uſumfructum ſolvat Titio, non liberetur ab obligatione. 3

Huic difficultati reſpondeo, libertum ſolventem operas officiales, Titio adjecto, liberari ab obligatione, licet non ipſo jure, ope tamen excep- 4

tio-

tionis, prout præsensit Acursius *in d. l.* 10. §. 1. dum ad ejus intelligentiam citat textum *in d. l. vlt.* §. 5. *de verbor. obligationib.* & ex eo tradunt Jacobus de Arena, Cinus, & Joannes de Immola *in eadem l.* 10. §. 1. Stracha *de adjecto*, 2. *part num.* 13. & 14. quos sequitur D. D. Josephus la Serna *in d. Academico Manuscripto tractat. de personis adjectis, num.* 11. qui etiam affirmat posse, de operis artificialibus, prædictos *textus* intelligi. Sed meo videri fallitur per doctus vir; quia libertus operas artificiales adjecto solvens liberatur ab obligatione ipso jure, non verò tantũ ope exceptionis, *textus in l. hæ operæ*, 23. *de operis libertor.* ex notissima differentia, quæ adest inter operas officiales, & artificiales, *de qua in l.* 6. *de operis libertor.*

5 Sed quia in Schola receptissima est Cujatii intelligentia, affirmantis, operas officiales solvi adjecto non posse, & percon sequens stipulationẽ de operis officialibus cum adjecto celebratam inutilem esse, quoad solutionem adjecto faciendam, taliter, quod libertus solvens adjecto, neque ope exceptionis liberetur ab obligatione, ex ratione à Consulto tradita *in d. l.* 12. *de operis libertor.* nempè, *quia aliæ sunt operæ, quæ adjecto præstãtur.* Examinanda est à nobis specialitatis ratio, si adsit, quia generica Cõsulti ratio tradita *in d. l.* 12. sufficiens non videtur, ad hoc ut stipulatio de operis officialibus cum adjecto celebrata sit inutilis, etiam ope exceptionis; cum certum sit stipulationẽ cum adjecto celebratam, cum designatione diversæ rei solvendæ creditori, & adjecto, licèt ipso jure nullam, effectum tamen sortiri ope exceptionis, juxta *text. in d. l. vlt.* §. 5. *de verbor. obligationib. l.* 98. §. 5. *& 6. de solutionib.* Et quod magis est, stipulationem de usufructu cum adjecto celebratam, licèt ipso jure nullã, exceptionis ope validam esse, & debitorem solventem adjecto usumfructum, ope exceptionis liberari, ex *text. in d. l. Stichum*, 95. §. *usumfructum*, 6. *de solutionib.* cum certissimum in jure sit, usum fructum pro diversitate personarum diversũ, & alium esse, prout pluries diximus, & differre probat *text. in l. stipulatio*, 38. §. *sed si*, 12. *de verbor. obligationib.* ibi: *Licèt diversi sint fructus.*

Hujus contrapositionis, nullus (ex his quos viderim) fecit mentionem, neque Olea *de cessione jurium, & action. d. tit.* 3. *quæst.* 6. *n.* 15. quamvis mentionem ususfructus fecerit, & affirmaverit, alium esse in persona delegantis, & alium in persona delegatarii, ex *text. in d. l. stipulatio*, 38. §. *sed si*, 12. *de verbor. obligationib. & l. si ususfructus*, 4. *de novationib.* difficultatem ex *d. l.* 95. §. 6. *de solutionib.* erram agnovit; & quod magis mirandum doctissimum virum D. D. Josephum la Serna Cãtoral *in præcitato tractat. manuscripto, de personis adjectis*; ex profecto agentem in *num.* 11. de intelligentia, *text. in d. l. servus*, 10. §. 1. *cum 2. legib. sequentib. de operis libertor* & in *num.* 66. & 67. de intelligentia, *text. in d. l.* 95. §. 6. *de solutionib.* hujus contrapositionis mentionem non fecisse. 6

Verum, licèt, nullo duce, retenta intelligentia Cujatii supra relata; pro solutione prædictarum difficultatum; supponendum est, quod ad validitatem stipulationis cum adjecto celebratam, vel ipso jure, vel saltim ope exceptionis, necessarium est, quod creditor rem solutam adjecto, possit actione mandati repetere *text in l. Iulianus*, 131. §. 1. *de verbor. obligationib.* §. *si quis alii*, 4. *institut. de inutilib. stipulationib. vbi repetentes.* 7

Supponendum etiam est: operas officiales eas esse, quæ consistunt in officio præstando à liberto Patrono, sine ulla arte, aut opificio, quales sunt Patrono adesse, reverentiam, & obsequium ei præstare, & domum curare, *text. in l. operæ.* 9. *de operis libertor. l. officio*, 5. *Cod. de negotiis gestis*; atque ideò hæ operæ pecuniariã præsta- 8

tio-

rationem, & estimationem non recipiunt, ut ex traditis ab Olea *de cession. jur. & action. d. tit. 3. quæst. 6. n. 7. & n. 11. & 13.* colligitur.

9 His suppositis; jam patet ratio, quare stipulatio operarum officialiũ cum adjecto celebrata, inutilis sit quoad solutionem faciendam adjecto, non solùm ipso jure, sed etiam ope exceptionis, taliter quod si libertus de facto eas præstet adjecto, non liberetur ab obligatione Patroni, neque ipso jure, neque ope exceptionis; scilicet, quia operæ officiales à liberto præstitæ adjecto, aliæ sunt, tali specialitatis ratione, quod Patronus eas operas solutas, & præstitas adjecto, non potest repetere actione mandati ab adjecto, neque in esse operarum, quia personales sunt, tam respectu liberti, quàm adjecti, & nullam permanentiam habent, sed in facto, & reverentia momentanea consistunt; neque repetere eas potest in pecuniaria estimatione, quia eam non recipiunt; quare nihil mirum, quod ex hujus repetitionis defectu, aut impossibilitate, inutilis sit ab initio stipulatio operarum officialium cum adjecto celebrata, quoad solutionem adjecto faciendam; secus verò est quando res diversa solvenda designatur creditori, & adjecto; nam si debitor rem designatam adjecto solverit, licèt ipso jure non possit ab obligatione liberari ex ratione, *text. in l. qui decem, 72. §. Sthicum, 4. junct. l. prout, 80. de solutionib.* tamen, quia fidem, & voluntatem creditoris fuit secutus, & insuper creditor potest ab adjecto rem diversam solutam repetere, textus expressus ad rem non animadversus *in l. qui res, 98. §. qui stipulatus, 5. versic. è contra*; in fine, ibi: *Sed mihi per mandati actionem debebuntur. de solutionib.* liberatur debitor ope exceptionis *d. l. vlt. §. cum mihi, 3. de verbor. obligationib.* latè dicemus *in Interpretatione ad text. in d. l. vlt. §. 5. de verbor. obligationib.*

10 Similiter etiam stipulatio de usufructu cum adjecto celebrata valida est, itaut usufructu soluto adjecto debitor liberetur ab obligatione ope exceptionis, exemplo stipulationis de re diversa celebratæ; nam licèt negari non possit, usumfructum, pro diversitate personarum, alium, & diversum esse; tamen, usumfructum licèt diversum, potest repetere creditor actione mandati ab adjecto, quia non est personalis consistens in facto momentaneo, & nõ habens permanẽtiam, sed est personalis cõtinens non solùm jus personale ususfructus, sed etiam jus reale percipiendi fructus, §. 1. *institut. de usufruct.* ideò solutio ususfructus adjecto facta tenet, & debitor obligatur ab obligatione ope exceptionis, & per restitutionẽ ususfructus ab adjecto factam novus ususfructus constituitur increditore, ex supradictis.

11 Sed contra hanc solutionem sic argues: si ex eo, quod ususfructus non solùm continet jus personale, sed etiã jus reale percipiendi fructus, sequeretur, quod stipulatio de usufructu cum adjecto celebrata, valida esset ope exceptionis, itaut adjecto solvi posset ususfructus; sequeretur etiam, quod soluto usufructu adjecto debitor non solùm ope exceptionis liberaretur ab obligatione, sed etiam ipso jure; cum negari non possit, jus reale percipiendi fructus, non diversum, sed idem numero esse, & transitorium de persona ad personam, atque ideò quoad liberationis causam debere prævalere juri personali; assumptum probatur, nam in hujusmodi stipulatione *promittis mihi Romæ, aut Titio Ephesi dare decem*, licèt diversa facta promittantur, cæterum quia decem eadem sunt, prævalet causa dandi decem, & debitor solvens Ephesi adjecto, liberatur ipso jure ab obligatione, nulla consideratione habita factorum licèt diversorum, juxta *text. in l. qui res, 98. §. mihi Romæ, 6. de solutionib.* ibi: *Mihi Romæ, aut Ephesi Titio dari stipulor; an*

solvendo Titio Ephesi à me liberetur, videamus, nam si diversa facta sunt, ut Iulianus putat diversa res est, sed cum prævalet causa dandi, liberatur; & intelligentiam Cujatii *in d. l.*98.§.6. Bacobii *volum.*2.*disputat.*29.*thes.*3.*liter.A.* Richard. *in* §. *si quis alii*, 4. *institut. de inutilib.stipulation.n.*22. D.D. Josephi la Serna *in Manuscripto tractat.de personis adjectis, num.* 29. & 30. pariformiter ergo debet procedere in usufructu.

12 Huic difficultati respondeo; verum esse, quod *in d. l.*98.§.6.*de solutionib.* debitor solvens adjecto decem in Epheso, liberatur ipso jure ab obligatione, quia decem contenta in obligatione eadē sunt, licèt cum designatione diversi loci; & licèt ex diversi loci designatione, facta diversa considerentur, quoad liberationem debitoris nihil interest, cum causa dandi prævaleat; decem, scilicet, in obligatione sunt contenta principaliter, cum accessoria diversi loci designatione; & notum est in jure accessorium per se non attendi, sed sequi debere naturam sui principalis, Barbosa *axiomat.*4. sic etiam in usufructu adest jus personale, quod principale est, & jus reale, quod accessorium est; ut ex eo patet, quod ad conservationem ususfructus, seu extinctionem, solùm attenditur persona, in qua residet jus ususfructus personale, non verò ea in qua residet jus reale, *text. in l. necessariò*, 8. §. *cum usumfructum vlt. de pericul. & comod. rei vendit.* & quia ususfructus jus personale diversum est in persona adjecti, & in creditoris persona; hoc solo jure attento, nulla habita ratione juris realis ususfructus, quamvis transitorii ad aliam personam, utpotè accessorii; debitor adjecto solvens usumfructum non liberatur ipso jure, sed tantum ope exceptionis, prout dictū manet.

13 Ex hucusque dictis jam constat, quomodo stipulatio de usufructu cum adjecto celebrata valida sit, itaut soluto usufructu adjecto liberetur debitor ope exceptionis; & simul constat, quomodo per restitutionē ususfructus factam ab adjecto, creditori, non transfertur idem ususfructus, sed novus in creditoris persona cōstituitur, ex quo soluta manet difficultas jacta contra nostram principem conclusionem, *quæst.*1.*discurs.*2.*n.*10 ex *text. in d.l.Stichum*, 95. §. *usumfructum*, 6. *de solutionib.* sed quia in *d.*§.6. à Consulto deciditur, adjecto capite minuto, solvi posse usumfructum, quod difficillimum est, ab hac quæstione me abire, sine ejus examine non licèt, ut sic penitùs clarior evadat *prædictus* §. 6. pro quo sit.

DISCVRSVS II.

An adjecto, solutionis causa, capite minuto, solvi possit ususfructus?

SVMMARIVM.

1 *Adjecto solutionis causa, post stipulationē celebratam, solvi non potest, si capitis diminutionem patiatur.*

2 *Adjecto solutionis causa, post stipulationem celebratam, si in deteriorem statum incidat, solvi non potest.*

3 *Adjecto solutionis causa, post stipulationem celebratam solvi potest, si in meliorem statum incidat*, & num.4.

5 *Adjecto solutionis causa post stipulationem celebratam, si in meliorem statum incidat, solvi non potest, si repetitio creditoris durior, & difficilior redderetur.*

6 *Opponitur* text. in l.95.§.6. de solutionib. *ubi stipulatione de usufructu, cum adjecto celebrata, potest solvi adjecto, capite minuto, post stipulationem celebratā.*

7 *Pro solutione referuntur variæ solutiones, prima* Antonii Fabri, *& aliorum; & impugnatur.*

8 *Refertur* Cujatii, & aliorum *solutio & impugnatur.*

Re-

9 *Refertur* Acurſii, & aliorum *ſolutio, affirmantium*, text. in d. l. 95. §. 6. de ſolutionib. *procedere in ſtipulatione de uſufructu cum adjecto celebrata, ex ſpeciali ratione.*

10 *Refertur ratio ſingularitatis tradita ab* Acurſio, *& impugnatur.*

11 *Refertur ratio ſingularitatis tradita ab* Stracha, & aliis, *& impugnatur.*

12 *Refertur ratio ſingularitatis tradita à* D. Serna ex Oroz, *ex eo quod uſusfructus quotidie conſtituitur, & legatur, ſecundùm ſuam naturam* ex l. 1. §. 3. de uſufruct. acreſcend.

13 *Impugnatur prædicta ratio, quia uſusfructus ſecundùm ſuam naturam non legatur, quotidie, ſed ſemel.*

14 *Inquiritur, in quibus caſibus procedat ratio à Conſulto tradita* in d. l. 1. §. 3. de uſufruct. acreſcend. *traditur opinio* Oroz.

15 *Aſſignat* Oroz *in uſufructu duplicem ceſſionem, unam ſimilem propietatis ceſſioni, aliam peculiarem uſusfructus*, & num. 16.

17 *Impugnatur opinio* Oroz.

18 *In legato uſusfructus conjunctim relicto, poſt concurſum legatariorum ad eum, ſi poſtea ammittatur uſusfructus ab aliquo, datur adhuc jus acreſcendi, ſeu non decreſcendi ſecus eſt in legato propietatis, traditur ratio differentiæ à Conſulto* in d. l. 1. §. interdum, 3. de uſufruct. acreſcendo.

19 *Explicatur ratio differentiæ ſupradictæ, ex eo quod uſusfructus legatus conjunctim, etiam poſt concurſum, inſolidum inquolibet uſufructuario permanet*, & num. 22. & 23.

20 *Exponitur* text. in l. ſi cum, 32. de ſtipulation. ſervor.

24 *Traditur Authoris conciliatio ad* text. in l. 38. & l. 95. §. 6. de ſolutionib. *ex eo quod uſusfructus quia diverſus eſt, poteſt ſolvi adjecto capite minuto ſecus autem propietas.*

25 *Facultas ſolvendi adjecto capite minuto tollitur ex diſpoſitione juris civilis, & quare*, & num. 26.

27 *In ſtipulatione cum adjecta celebrata, in qua diverſa res ſolvēda adjecto deſignatur, deficit ratio propterquam, tollitur facultas debitori, ſolvendi adjecto capite minuto.*

28 *Impugnatur ratio Authoris ex ipſamet* l. 95. §. 6. de ſolutionib.

29 *Conſulti paritas in* d. l. 95. §. 6. de ſolutionibus, *de ſtipulatione cum adjecto celebrata, ad eandem rem, eſt intelligenda, contra* Pichardum, & alios.

30 *Traditur genuina intelligentia ab Authore* ad text. in d. l. 95. §. 6. de ſolutionib. *& reſpondetur impugnationi traditæ*, num. 28.

PRO hujus Diſcurſus perfecta reſolutione ſupponendum eſt; quod adiecto ſolutionis cauſa, in deteriorē ſtatum mutato, poſt celebratam ſtipulationem, regulariter ſolvi non poteſt, quod procedit, ſivè proveniat mutatio, ex capitis diminutione, prout *in l. cum quis, 38. de ſolutionib.* ubi Conſultus exempla ſubjicit his verbis: *Sivè in adoptionem, ſivè in exilium jerit, vèl aqua & igne ei interdictum, vèl ſervus factus ſit, non rectè ei ſolvi.* In quibus continetur mutatio, per adoptionē, capitis diminutionis minimæ, § *minima inſtitut. de capitis diminutione*, perdeportationē, capitis diminutionis mediæ, § *media inſtitut. eod. tit.* per ſervitutē, capitis diminutionis maximæ, § *maxima inſtitut. eod. tit.* docent Donellus *in l. 55. de verbor. obligationib. & lib. 16. comm. cap. 10. ubi* Oſſuald. *litera R.* Treutlerus *volum. 2. diſputation. 29. Theſ. 2. litera A. ubi* Bacobius *litera A.* Hunnius *part. 3. variar. tract. 8. quæſt. 4.* Anton. Gomez *lib. 2. variar. cap. 11. num. 20.* Cancerius *2. part. variar. cap. 6. num. 127.* Tondutus *de prevention. 2. part. cap. 34. num. 12.* Salgado *in Labyrintho part. 1. cap. 27. num. 103.* D. D. Joſephus la Serna, *in d. tract. de perſonis adjectis, num. 60.* Oroz *de apicib. jur. lib. 2. cap. 13. per tot.* 11

Sivè mutatio in deteriorem ſtatum, ex alia cauſa proveniat, veluti ſi adjectus poſt celebratam ſtipulationem, temporaria damnatione, aut in opus 2

pu-

publicum damnatus sit, quamvis capitis diminutio non sit *text. in l. 6. Cod ex quibus caus. Infamia irrogatur.* Vèl etiam si adjectus sit Senator, vèl constitutus in alia dignitate, & post celebratam stipulationem, propter turpitudinem, fuerit à Senatu, vèl dignitate exutus, & generaliter si adjectus, sit decoctus, vèl fugitivus decoctionis causa, si ex divite pauper, vilis, lusor, seu lasciviens, effectus sit, vèl si ut ait Consultus *in l. in confirmãdo, 8. de confirmand. tutore, si morum antè celata, vèl ignorata emerserit improbitas*, his omnibus casibus solvi adjecto nõ potest, ut ab argumento probatur ex *text. in l. liberto, 21. § largius, 4. de annuis legatis, l. rogasti, 11. §. ult. de rebus creditis, l. Pater heredi, 4. de testamentar. tutela*, sic ex Cujatio, & aliis antiquis docet D.D.D. Josephus la Serna, *in d. tractat. de personis adjectis, num. 65.*

3 Secundò supponendum est: quod adjecto solutionis causa, post celebratam stipulationem, mutato ad meliorem statum, solvi potest, prout probatur ex *text. in l. eum qui ita, 56. §. sibi, 2. de verbor. obligationib.* juxta intelligentiam literæ textus congruentiorem, quæ sic se habet; nam si Pater stipulatus fuerit sibi aut filio suo; ait Consultus emancipato filio solvi posse: ergo filio post celebratam stipulationem emancipato, & ita ad meliorem statum mutato, argumento *text. in §. præterea, 6. quib. mod. jus patriæ potestat. solvit.* solvi potest. Hæc consequentia probatur ex verbis *textus in d. §. 2.* primò, quia Consultus loquitur, de Patre, qui sibi, aut filio suo, stipulatus fuit: ergo tempore stipulationis celebratæ, erat filius in patria potestate, nam si esset emancipatus non esset suus, ex *text. in l. in suis, 11. de liberis, & posthum.* Secundò: ex verbis: *Vel manenti in potestate filio vel emancipato, rectè solvitur*. ubi verba *manenti in potestate*; in necessarium antecedens præsuponunt, filium tempore celebratæ stipulationis esse in potestate patris, aliàs non posset dicere Consultus permanere si non fuit in potestate. Tertiò ex verbis: *Neque interest sibi, aut extraneo cuilibet, an sibi, aut filio suo, quis stipuletur.* Ex quibus deducitur quod tempore celebratæ stipulationis filius erat in potestate Patris, cum distinguat Consultus filium ab extraneo; quod non faceret, si filius, jam tunc temporis, fuisset emancipatus, cum emancipatus extraneus sit respectu Patris, *text. in l. in omnibus. 13. de adoptionib. §. cæteri, 3. instit. de hæredum qualitat. & differentia.* Concluditur ergo quam optimè quod filio post celebratam stipulationem, mutato, per emãcipationem, in meliorem statum, solvi potest. Et hanc intelligentiam tradunt Donellus *in d. l. 56 §. 2.* Pichard. *in §. si quis alii, 4. instit. de inut. lib. stipulationib. n. 12.* & ferè omnes supra *n. 1. relati* D.D.D. Josephus la Serna, *in prædicto tractatu. de personis adjectis num. 69.*

Non solùm autem, filio in meliorẽ statum, post celebratam stipulationẽ mutato, per emancipationem, solvi posse, probatur ex *text. in d. §. 2.* sed etiam, cuilibet alii adjecto, post celebratam stipulationem, mutato in meliorem statum, solvi posse probatur, ex verbis sequentibus: *Neque interest sibi, aut extraneo cuilibet, an sibi, aut filio suo quis stipuletur; quare vèl manenti in potestate filio, vèl emancipato rectè solvitur.* Hac facta ponderatione: nihil interest, an quis sibi stipuletur, aut extraneo cuilibet, an sibi, aut filio suo; sed si stipuletur sibi, aut filio suo, potest filio, in meliorem statum, postea mutato, per emancipationem, solvi: ergo si stipuletur sibi, aut extraneo, potest solvi extraneo in meliorem statum postea mutato: Ratio hujus est clarissima; quia non mutatur conditio adjecti, sed augetur, atque ita à majoritate rationis verificatur, adjectum in eadem causa manere, quæ est ratio fundamentalis, ut ei solvi possit, tradita *in d. l. cum quis, 38. de solutionib.* 4

Ha-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

5 Habet, verò, hæc regula sequentem exceptionem; nisi ex mutatione adjecti in meliorem statum, difficilior rederetur, & durior exactio creditoris, ad repetendam rem adjecto solutam, actione mãdati; prout in adjecto post celebratam stipulationem, monacho effecto, quod ei solvi non possit, tradunt Bartholus Raphael & Immola, *in d.l. cum quis*, 38. *de solutionib.* D.D.D. Josephus la Serna *ubi proximè, num.* 65. vèl si propter aliquam adquisitam dignitatem, potentior adjectus effectus sit, itaut durior redatur exactio, argumento eorum, quæ de cessione potentiori facta, tradit ex pluribus Olea *de cession. jur. & action. tit.* 2. *quæst.* 4. *per totam.*

6 Hucusque tradita evertere videtur Papinianus *in l. Stbicum*, 95. §. *usumfructum*, 6. *de solutionib.* ubi, si quis sibi, aut Titio, dari usumfructum stipuletur; Titio, postea, per capitis diminutionẽ, in deteriorem statum mutato, solvi potest ususfructus; ea à Consulto adjecta ratione; quia ab initio potest creditor stipulari sibi, aut Titio, cum capite minutus sit, dari: perperam ergo diximus adjecto capite minuto, & in deteriorem statum mutato, solvi non posse, ex textus regula *in d.l. cum quis*, 38. *de solutionib.*

7 Agnoverunt horum jurium dificultatem, ne dicam antinomiam, Authores, varias solutiones excogitantes, Antonius Faber, *lib.* 3. *conjecturar. cap.* 10. Conciliator Patavinus Nicolaus de Passerivus, *in conciliatione legum ad d.l.* 38. Treutlerus *volum.* 1. *disputation.* 23. *Thesi*, 11. *litera A.* Brocholtèn *de verbor. obligationib. cap.* 5. *num.* 50. Vbesembachius *disputation.* 28. *ad Pãdectas*, *lib.* 46. *n.* 15. *in fine.* manifestè Consultos dissensisse *in d.l.* 38. *& d.l.* 95. § 6. affirmant. Sed perperam, cum nihil contrarium sit in jure, Justiniano teste *in l.* 1. *Cod. de vetere jure enucleando.*

8 Cujatius, verò, in dictis juribus, *text. in d.l.* 95. §. 6. accipit, de adjecto capite, jam minuto, tempore stipulationis celebratæ, eum sequitur Brisonius *lib.* 1. *de solutionib. versic. & etiam.* Pichard. *in* §. *si quis alii*, 4. *institut. de inutilib. stipulationib. n.* 18. Sed si verum amamus, hæc interpretatio, est contra literam textus, in illis verbis: *Facultas solvendi Titio non intercidit*; quæ, in antecedens necessarium, supponunt, Titium adjectum, post celebratam stipulationem, fuisse capite minutum, aliàs superflue à Consulto fuissent apposita; tum quia, crasa, & supina esset Consulti, aliàs acutissimi, dubitandi ratio. Aliàs plures solutiones, referunt Stracha *de adjecto*, 3. *part. n.* 65. Julius Patius *centur.* 8. *antinomia.* 33. Sed eas rejicit Bacobius *in notis ad Treutlerum*, *volum.* 1. *disputat on.* 29. *Thes.* 2. *litera A. versic. nisi capite minutus.*

Acursius, verò, Bartholus, & Paulus de Castro *in d.l.* 95. §. 6. Donellus *lib.* 16. *comm. cap.* 10. *& in l.* 55. *de verbor. obligationib.* Stracha *de adjecto*, 3. *part. n.* 72. Hunius *lib.* 3. *variar. tractat.* 8. *quæst.* 4. Oroz *lib.* 2. *de apicibus juris*, *cap.* 13. *n.* 7. affirmant, Consulti, decissionem *in d.l.* 95. §. 6 procedere in casu speciali ususfructus decisionem verò, Consulti *in d.l.* 38 procedere in omni stipulatione propietatis; sed in asignãda singularitatis ratione, opus, & labor.

Acursius, rationem singularitatis, ex eo provenire ait; quod ususfructus, alia res sit in persona stipulantis, alia in persona adjecti; quam rationem plures alii sequuntur. Sed quamvis, verum, sit usumfructum, alium esse in persona stipulantis, alium in persona adjecti, restat dicere, ex eo quod, cur alia res sit, solvi possit adjecto, capite minuto: quapropter, ut nimis generica, eam rejicit Bacobius *ubi prox.*

Alii relati, & secuti ab Stracha *ubi proximè*, affirmant, rationem singularitatis provenire ex eo, quod ususfructus jus personale esto unde adquisitus adjecto, vèl non poterat reperi à creditore, actione mandati; vèl adjectus creditur, donationis causa à creditore,

argumento *text.in l.Iulianus*,131.§.1. *de verbor. obligationib.* & ita cum nihil interſit creditori,quo tempore ſolvatur uſusfructus adjecto, quia, vèl ex natura ipſa uſusfructus,repetere eum nõ poterit ab adjecto, actione mãdati;vèl quia adjectus ſit donationis cauſa,rectè ſolvi poterit uſusfructus adjecto,poſt capitis diminutionem; hãc eandem intelligentiam tradunt Donellus.& Hunius,proximè relati.Sed certè,ex hujuſmodi intelligẽtia,evincitur, ſtipulationem cum adjecto, de uſufructu,celebratã ſemper inutilem eſſe ſtipulanti; quod falſum eſt, tum quia non eſt inutilis ex defectu repetitionis,propter repugnantem naturã uſusfructus, nam ex voluntate domini propietatis, poteſt alienari, uſusfructus,modo quo dictum manet *Diſcurſ.anteriori,num.*1.&ita repeti poteſt uſusfructus prout etiam diximus *Diſcurſu anteriori*, *num.*10.tum quia non eſt inutilis,ex eo quod credatur donationis cauſa adjectus;nam hæc inducta donatio,eſt contra Papiniani mentem *in d.l.*95.§.6. quapropter non eſt admittenda,hæc ſingularitatis ratio.

12 Noviſsimè verò D.D.D.la Serna, Cantoral *in d. tractatu manuſcripto de perſonis adjectis,num.*67.ſecutusHieronimũ de Oroz *d. lib.*2.*de apicib.jur.cap.*13.*num.*9. affirmat,rationem ſpecialitatis provenire,ex natura ipſa uſusfructus; nam cum uſusfructus quotidie conſtituatur, & legetur *text. in l.*1.§. *interdum.*3. *de uſufruct. acreſcend.* etiamſi adjectus capite minutus ſit, poſt celebratam ſtipulationem, ſolvi ei poterit uſusfructus;cum tunc ſtipulari, ex ipſius natura, noviter credatur; ad quod reſpexiſſe Papiniani rationem, ait perdoctus vir, dum hæc verba protulit:*Quia,& ſic ſtipulari poſſumus mihi, aut Titio,cum capite minutus ſit dari.*

13 Sed venia horum virorum,neque hæc ſingularitatis ratio poteſt ſubſiſtere;quia fundamentum illius ſupponit falſum;affirmat etenim uſumfructum ex ſui natura quotidie conſtitui, & legari, quod abſolutè verum non eſt; nam uſusfructus legatum ſemel tantum cedit,vèl ab adita hereditate, ſi purum eſt,vel à conditionis exiſtentis tempore, vèl à dici etiam certi exiſtentia, ſi conditionale, aut in diẽ certum relictum ſit, ut pluribus probatum manebit *in hac eadem interpretatione*, taliter: quod ſi poſt ceſsionem legati uſufructuarius capite minutus ſit, ammittit uſumfructum, ſi conſtitutus jam ſit, ſi autem adhùc uſusfructus non eſt cõſtitutus,ammittit actionem ad uſumfructum *text. in l. non ſolum*, 1. *quibus modis uſusfruct. ammittit.* quin amplius reviviſcere, ſeu repeti poſsit uſusfructus:Contrarium autem attenta horum virorum ratione contingeret, nam ſi adjecto ſolvi poſſet uſusfructus,etiamſi, poſt celebratam ſtipulationem,capite minutus ſit, ex eo quod tunc intelligitur de novo ſtipulatus;etiam ſtipulatori poſt celebratam ſtipulationem capite minuto, uſusfructus ſolvi poſſet,ex eadem ratione, quia tunc ſtipulatus intelligeretur, quod ſalva juris ratione dici non poteſt,quia uſusfructus pure, ſtipulatus,cedit tẽpore ſtipulationis cõtractæ*text.in l.uſusfructus*,26.*de ſtipulation.ſervor.* ita quod ſi ſtipulator, poſtea capite minutus ſit, ammittat actionem ad uſumfructum *d.l.*1.*quib.mod.uſusfruct.ammittit.* quin dici poſsit,uſumfructũ hunc amplius ſtipulari,ut ſtipulator de novo adquirat actionem ad uſumfructum,ut notiſsimum eſt in jure.

Quapropter ne in poſterum deci- 14
piaris prædicta ratione,eam,aplicando extra caſum de quo loquitur Conſultus *in d.l.*1.§.*interdum*,3.*de uſufructu acreſcend.* Examinandum putavi, quibus in caſibus,procedat Conſulti ratio,tradita *in d.l.*1.§.3. *de uſufructu acreſcend.*nempè uſumfructum quotidie conſtitui, & quotidie legari, ad differentiam propietatis: Qua in re,Oroz *de apicibus juris, lib.*2. *cap.*13.

ex

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ex n. 9. præcipuè n. 15. *cum sequentibus*; putat, rationem Consulti indistinctè omni legato ususfructus convenire, & omni stipulationi in omni casu, sivè ususfructus legetur uni soli usufructuario, sivè conjunctim legetur pluribus, & similiter si stipuletur, ab uno creditore, sivè à pluribus conjunctim, ususfructus stipuletur.

15 Sed cum vidisset *textui in d.l.* 1. §. 3. *de usufructu acrescend.* generaliter ita intellecto, obstare ex diametro, textum *in d.l. unica, quando dies ususfructus legat. cedat*; ubi Consultus affirmat ususfructus puri legatum semel cedere; duplicem ususfructus cessionem (cerebrinam verò) distinguit; unam communem cum legatis propietatis, alteram distinctam ab eis, & propiã peculiaremque, ex natura ususfructus provenientem; ait enim *in num.* 15. *adhuc restat explicandum quæ sit ratio differentiæ inter d.l.* 1. §. *interdum*, 3. *de usufructu acrescend. Vnde colligitur posse plures, & quotidianos ususfructus, plura & quotidiana legata esse, quotidie legati diẽ cedere: & eos locos quibus dicitur usumfructum nomen juris esse, ejus legati diem semel cedere: Quæ quidem ratio non est vulgaris, neque inventu facilis, hæc tamen pro verò habenda est: Primæ diei cessio in legato ususfructus similis est diei cessioni in legato propietatis, & ita hæc cessio semel fit, & tunc rectè dicitur usumfructum in jure consistere, nomenque juris esse: Cæteræ legati ususfructus diei cessiones sunt similes cessioni diei ejus legati quod non in jure, sed in facto consistit.*

16 Explicat hanc rationem *in n.* 16. *versic. à principio*, ibi: *A principio legatum ususfructus equiparatur legato propietatis in eo, quod primum, & præcipuum est*; nẽpè *ut semel ejus dies cedat. Postquam verò ususfructus est, & legatum admissum fuerit*; *rursus in eo legato supereſt quod propium est ususfructus*; *nempè ut quotidie constituatur, & legetur: quod propietati convenire non potest. Itaque restat ex dictis ut legatum ususfructus per se consideremus, & sine ulla regula propietatis exigamus: Sic per se consideratus ususfructus extra bona est, & personæ fructuarii cohæret, & ob id in facto consistit: Quapropter sicut in his quæ in puro facto consistunt, etiam in legato ususfructus obliterata omni similitudine, quam cum propietate habet*; *supereſt ut per singula momenta constitui, legari, & stipulari videatur ususfructus.* Vidisti rationem, & explicationem rationis traditam ab Authore; sed non possum non mirari, aut mei ingenii hebetudinem, aut Authoris confusionem: eam enim non capio; sed certè juri contrariã agnosco.

Veruntamẽ ut agnoscas rationem 17
Oroz esse juri contrariam, en interrogationes sequentes, primò ergo interrogo: Si dies legati ususfructus à principio cedit, nonnè postea per capitis diminutionem finietur? Sic sanè didici à Consultis *in d. l.* 1. *quib. mod. usufruct. amit. & aliis juribus.* Interrogo etiam; ad quid deserviret cessio ususfructus, per singulos dies, considerata ab Oroz? Ad repetitionem ususfructus amissi per capitis diminutionem? Minimè, quia ipse *n.* 11. *ait, in usufructu legato, seu stipulationem deducto, numquam intelligi multiplicatum legatum, nisi expressè repetatur à Testatore, & à contrahentibus*, & pluribus juribus exornat; de quibus, nos infra *in hac eadem interpretatione.* Interrogo, tandem, ex quo jure probatur, legatũ in facto consistens non semel cedere, sed quotidie, ut ad ejus similitudinẽ, ususfructus, prout in facto consistens, quotidie legari, & cedere dicatur? Profecto ex nullo jure; quinimò etiam si ex aliquo jure probaretur, legatum in facto consistens non semel cedere, sed quotidie, adhuc legatum ususfructus in facto consistens, semel cedere, disertè affirmat Consultus *in d.l unic. quando dies usufructus legati cedat.* ibi: *Quamquam ususfructus ex fruendo consistat, id est facto aliquo ejus qui fruitur, & utitur, tamen semel cedit dies*, nosque ex pluribus probatum ostendemus, infrà in *hac eadem interpretatione*; quod & fatetur ipse Oroz.

Ne-

18 Neque uſumfructum,amplius, quã ſemel cedere probatur *ex text. in d.l. 1. § interdum, 3. de uſufruct. acreſcend.* quod enim ex eo jactatur,uſumfructũ quotidie conſtitui, & legari, non ad ſecundam ceſsionem expectat, ſed unica ceſsione ſuppoſita,expectat ad adquiſitionem ex acreſcendi jure pro venientem ; pro cujus intelligentia, ſciendum eſt Conſultum in *d.§. interdum. 3.* agere de jure acreſcendi in legato uſusfructus inter conjunctos, re & verbis, & etiam inter non conjunctos (verbis ſcilicèt) re autem conjunctos ; Vg. ſi Titio legatus ſit uſusfructus totius fundi,&Cayo ſimiliter ejuſdem totius fundi uſusfructus legatus ſit;& inquirere,an poſtquam Titio,& Cayo uſusfructus adquiſitus ſit, & per concurſum partes faciant, poſsit dari jus acreſcendi inter eos, ſi ab aliquo uſusfructus amittatur ? Et Conſultus, reſpondit, dari jus acreſcendi, ad differentiam legari propietatis conjunctim duobus relicti, in quo etiam ſi detur jus acreſcẽdi inter legatarios,antequã ad legati perceptionem concurrant;tamen,poſtquam per cõcurſum partes faciunt,amplius inter eos non datur jus acreſcendi;rationem differentiæ, tradit Conſultus his verbis : *Sed in uſufructu hoc plus eſt: quia & cõſtitutus,& poſtea amiſſus nihilominus jus acreſcendi admittit:omnes enim Authores apud Plautium de hoc conſenſerunt, & (ut Celſus, & Iulianus eleganter ajunt) uſusfructus quotidie conſtituitur,& legatur, non ut propietas eo ſolo tempore quo vindicatur.*

19 His ſuppoſitis,dificultas eſt,in expli canda ratione differẽtiæ,inter uſumfructum,& propietatem,quam Conſultus tradit hujuſmodi verbis laconicis, & obſcuris; pro cujus explicatione ſciendum eſt, quod uſusfructu legato,Titio,&Cayo,ſivè cõjunctim, ſivè disjunctim; per ceſsionem uſusfructus ab adita hereditate contingẽtem, Titio adquiritur jus perſonale uſusfructus inſolidũ ab initio,&Cayo ſimiliter adquiritur jus perſonale uſusfructus inſolidum ab initio, ita ut per amborum concurſum ad usũfructum partes non faciant in legato uſusfructus, quoad jus perſonale uſusfructus, ſed tantum, quoad jus reale percipiendi fructus, ſeu utendi, & fruendi;& perconſequens,jus perſonale uſusfructus inſolidum cuilibet ab initio adquiſitus, remanet inſolidum radicatus in eorum perſonis,etiã poſt concurſum : ratio eſt, quia jus perſonale uſusfructus, ſui natura eſt individuum,neque inter duos poteſt comunicari,& dividi, ſed totus reſidet ſemper,in cujuslibet uſufructuarii perſona; aſſumptum probatur,ex textu,nondum, ad rem animadverſo, ſed tamen expreſſo *in l. ſi cum duorũ, 32. de ſtipulatione ſervor.* ibi : *Quoniam inter eos nulla communio juris eſſet.*

Pro cujus textus perfecta intelligẽ- 20
tia,ſpeciem depingere neceſſarium duxi;quæ ſic ſe habet:Titius,&Cayus uſumfructuarium ſervum communẽ habebant,ſeu uſumfructum communem in ſervo ; is ſervus nominatim fuit ſtipulatus Titio;& ideò ei ſoli debebat adquiri, non alteri ſocio, ex deciſione *text. in l ſervus communis, 5. de ſtipulation.ſervor.* cum aliis pluribus à me congeſtis in interpretatione *ad text.l. 20.de legatis,2.& l.1.§.1. de uſufruct.acreſcend.* ſed,quia ſtipulatus fuit ſervus,ex re communi amborum,Titii,nempè,& Caii,debebat etiam Cayo adquiri,& partem à Titio communi dividundo à vocare poterat Cayus argumento *text. in l.ſi ex re, 28.§. ſi ſervus,1.de ſtipulation. ſervor.* ſed dificultas erat,in exercendo judicio cõmuni dividendo, orta ex eo quod, in jure uſusfructus nulla cõmunio erat, neque eſſe poterat inter uſusfructuarios, & alias uni ſoli nominatim ſervus ſtipulatus fuerat: verum his non obſtantibus, per utile judicium communi dividundo, Cayum debere repetere partem ſuam à Titio, reſpondit Conſultus,quia jus realẽ uſusfruc-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

tus inter eos commune est, & dividi potest, ita Hothomanus *lib. 4. observation. cap. 23.*

21 Ex hoc principio oritur, quod in usufructu datur jus acrescendi, etiam post concursum legatariorũ ad usumfructum; casu quo aliquis ex legatariis usumfructum ammittat, & consequenter declaratur ratio differentiæ à Consulto proposita *in d. l. 1. §. 3.* scilicèt usumfructum quotidie constitui & legari, quæ in hoc casu, tantum, locum obtinet, nempè, quoad jus acrescendi observandũ inter usufructuarios, etiam post concursum, in jure reali percipiẽdi fructus, seu in omniũ fructuum adquisitione, quod clarissimè explicat Consultus, nondum hucusque benè intellectus *in d. l. 1. §. 3.* in finalibus verbis, ibi: *Cum primum itaque non inveniet alter eum qui sibi concurrat, solus utetur in totum*: quasi diceret Consultus; cum unusquisque ex usufructuariis, jus personale ususfructus habeat insolidum, & indivisibile, etiam post concursum, ad legatũ ususfructus; statim, ac aliquis ex usufructuariis, usumfructum ammittat, & in percipiendis fructibus, cum alio usufructuario non concurrat, alter usufructuarius utetur usufructu in totum, sublato nempè obstaculo alterius, qui eum utendi, & fruendi insolidum usufructu, impediebat. Similiter ex hoc eodem principio provenit, quod vulgò, etiam jactatur, usumfructum non portioni, sed personæ acrescere, de quo *in l. si Titio, 33. §. 1. de usufruct. l. 14. §. 1. de exception. rei judicat.*

22 E contra, verò, cum propietas alicujus fundi, aut rei legatur duobus conjunctim, licèt ante legati agnitionem, altero repudiãte, acrescat alteri legatario agnoscenti, *ex text. in l. qui ex duobus, 53. §. 1. de adquirend. hereditat. l. unica, §. his ita, Cod. de caducis tollend. §. si eadem res, 8. institut. de legatis.* tamen, postquam ambo agnoverunt legatũ, per concursum partes faciunt, *l. plane, 34. §. sed si, 1. de legat. 1. l. conjunctim, 80. de legat. 3. d. §. si eadem. institut. de legatis, ubi Interpretes,* & taliter inter eos dividitur legatum, quod ab initio non totum, sed partes habuisse tantum legatas intelligatur; vèl ut aliter, & propius me explicem, dividitur legatum propietatis non solùm quoad propietatem, sed etiam quoad jus propietatis, quapropter jam amplius non datur locus juri acrescendi, etiamsi alter ex collegatariis decedat, vèl propietatem suæ portionis ammittat, atque huc respicit Consultus *in d. l. 1. §. 3.* dum ait: *Non ut propietas eo solo tempore quo vindicatur*: hanc differentiæ rationem corroborabis *ex text. in l. 1. §. 1. de usufructu acrescendo*; ex traditis à nobis in *interpretatione ad eundem, §. 1. & ad l. & proculo, 20. delegatis, 2.* ubi latè de intelligentia prædictorũ textuum differemus. Ex quibus impugnata manet conciliatio excogitata ab Oroz, quàm exornat DD. la Serna, consequenterque ex hucusque dictis constat, nullam conciliationem sufficere ad dissolvendã dificultatem inter *textus in d. l. 38. & l. 95. §. 6. de solutionibus.* Verumtamen, nos non ita sucumbemus difficultati, ut vel coacti fateamur antinomiam; sed solutionem dabimus, sin minus rectam, & congruentem; quid mirum! si in hoc pelago fluctuemur, in quo tot viri summersi sunt; igitur ad rem deveniendo.

Affirmo, quod si quis stipulatus 23
fuerit usumfructum *sibi, aut Titio*; si post celebratam stipulationem Titius capite minutus sit, & debitor, non obstante capitis diminutione, Titio usumfructum de facto solverit; liberabitur ab obligatione, licèt non ipso jure, benè tamen opè exceptionis; ratio, ea est, quam expressit Acursius genericè, nempè, quia ususfructus, diversa res est in persona adjecti, & diversa in persona creditoris; sed oportet nos explicare, quod omisit doctus senes; cur, scilicet, ex eo quod

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ususfructus, sit diversa res in persona adjecti, & diversa in creditoris persona; adjecto capite minuto post celebratam stipulationem solvi possit ususfructus? contra expressam decisionē Consulti in *d.l.* 38. *de solutionib.*

24 Quare pro ejus explicatione; suppono facultatem solvendi adjecto, promissori competentem, tolli per capitis diminutionem, adjecto supervenientem, post celebratam stipulationem, ex dispositione juris civilis, fundamentum habente, in conjectura tacitæ conventionis inter promissorem, & creditorem, celebratæ, scilicet, quod adjecto solvi possit, si in eadem causa maneat; assumptum probatur *ex d.l.* 38. *de solutionib.* ubi Consultus in textus initio asserit, quod adjecto solvi potest, si in eodem statu maneat, ibi: *Vt ita demum rectè Titio solvi dicendum est, si in eodem statu maneat, quo fuit cum stipulatio interponeretur*; prosequitur Consultus, & ait; quod si capite minutus postea sit; *non rectè ei solvi dicendum*; rationem subjungit his verbis: *Tacitè enim ineſſe hæc conventio stipulationi videtur, si in eadem causa maneat.* ergo ratione hujus tacitæ conventionis inter contrahentes præsumptæ, constitutum fuit à jure civili, quod adjecto, capite minuto solvi non posset.

25 Suppono secundò; quod, ut debitori competat facultas solvendi adjecto, taliter quod hæc facultas tollatur ei, per capitis diminutionem adjecto supervenientem, post celebratā stipulationem; requiritur, quod stipulatio cum adjecto celebrata utilis, & valida sit jure civili, etiam quoad solutionem faciendam adjecto; assumptum probatur *ex d.l.* 38. ex qua constat; similem facultatem solvendi adjecto, tolli per capitis diminutionem; ex juris civilis dispositione, quæ fundatur, in tacita conventione stipulationi inhærente, si scilicet adjectus in eadem causa maneat: ergo hæc tacita conventio, & dispositio juris civilis, ex ea dimanans, supponunt stipulationem debere esse validam ex jure civili, etiam quoad solutionem faciendam adjecto; cæterum si stipulatio cum adjecto celebrata, inutilis jure civili, quoad solutionem faciendā adjecto sit, & utilis solùm, ex æquitate juris naturalis, neque poterit intelligi tacita supradicta conventio inter contrahentes, neque poterit habere locum prædicta juris civilis dispositio; quia nullius entis nullæ sunt qualitates, *text. in l. ejus qui in Provincia, 41. de rebus creditis.*

Tertiò, ex dictis in hac *quæst. discurs.* 1. satis constat; stipulationem cum adjecto celebratam, designando quoad solutionem, diversam rem in creditore, & diversam rem in adjecto, ipso jure civili esse nullam, quoad solutionem faciendam adjecto, licèt utilis sit ex æquitate juris naturalis, prout latius etiam dicemus in *interpretatione* ad *text. in l. ult.* §. 5. *de verbor. obligationibus.* idemque cōtingere, in stipulatione ususfructus cum adjecto celebrata; quæ ipso jure civili inutilis, & nulla est, quia diversa res ususfructus in persona creditoris est, & in persona adjecti: ergo hujusmodi stipulationibus in quibus diversa res solvenda designatur in creditore, & in adjecto, prout inutilibus ipso jure civili, quoad prædictam solutionem faciendam adjecto, non potest inesse tacita conventio, nempè, si adjectus in eadem causa maneat, in qua erat tempore stipulationis, neque locum habere potest dispositio juris civilis, dimanans ex dicta conjecturata convētione, præcipientis, quod adjecto capite minuto post stipulationem celebratam, solvi non possit; hujusque rationis intuitu Papinianus Jurisconsultus ingenii perspicacissimi *in d.l.* 95. §. 6. *de solutionib.* asseruit, quod debitori non intercidit facultas solvendi Titio capite minuto, post celebratam stipulationem, de usufructu, cum adjecto, atque ita 26

non

UAB Biblioteca de Ciències Socials

non obstat cum *d. l.* 38. *de solutionib.* quæ de stipulatione cum adjecto ad eandem rem celebrata loquitur, valida, & utili jure civili, etiam quoad solutionem faciēdam adjecto, ex qua solvi non potest adjecto capite minuto post celebratam stipulationem, propter juris civilis prohibitionem. Hanc solutionem paucis verbis explico: adjecto ad eandem rem solvi potest jure civili: ergo capite minuto, solvi non poterit; adjecto verò ad diversam rem solvi potest jure naturali: ergo etiam capite minuto solvi potest: quia jus civile potest tollere ea, quæ civilem præstationem habēt, non verò ea, quæ naturalem præstationem habere intelliguntur, text. expressus in *l. eas obligationes*, 8. *de capite minutis*, ibi: *Eas obligationes, quæ naturalem præstationem habere intelliguntur, palam est capitis diminutione non perire*; quia civilis ratio, naturalia jura corrumpere non potest, &c.

27 Verum licèt ratio differentiæ, inter stipulationem celebratam cū adjecto, ad rem eandem, & celebratam cum adjecto, ad diversam rem, itaut in primo casu adjecto capite minuto solvi non possit, in secundo verò solvi possit, juridica videatur, tamen *textui in d. l.* 95. §. 6. *de solutionib.* adaptari non posse videtur; quia credibile non est Papinianum in ea fundari; quod suaderi ex eo potest; nam ratio ob quam Papinianus ait, quod Titio capite minuto solvi potest ususfructus, fulcitur ex paritate sequenti: *Quia sic stipulari possumus, mihi aut Titio cum capite minutus erit dari.* Quæ paritas comprehensiva est, tantum, stipulationis ad eandem rem celebratæ, cum negari non possit validam esse hujusmodi stipulationem *promittis mihi aut Titio fundum sempronianum cum capite minutus erit*: ut ergo paritas locū habeat, dicere debemus rationem decisionis Consulti diversam esse à ratione à nobis tradita, aut paritatem non esse congruentē fateri debemus.

Sed hujusmodi ponderatione non 28
obstante, in ratione differentiæ inter stipulationem cum adjecto ad diversam rem, & cum adjecto ad eandem rem celebrata, persistimus, eamque à Papiniano confirmari *in d. l.* 95. §. 6. affirmamus, per paritatem suprapositam, quæ de stipulatione ad eandem rem genericè loquitur, nam verò specificè de stipulatione ususfructus, ut perperam Pichardus *existimat in* § *si quis alii*, 4. *institut. de inutilib. stipulationib. num.* 18. & alii quamplurimi: quin ex paritate Papiniani, ita genericè, & indistinctè sumpta, ratio nostra infringatur, sed imò corroboretur, & simul Papiniani acumen in hujus textus decisione demonstretur, ut ostendam sequenti numero.

Diximus, enim, adjecto ad diver- 29
sam rem, post celebratam stipulationem, capite minuto, solvi posse; quia in hujusmodi stipulatione, non adest tacita conventio de qua *in d. l.* 38. *de solutionib.* inter creditorem, & debitorem celebrata, de solvendo adjecto, si in eodem statu maneat, & non solvendo, si in eodem statu non maneat; prout adest in stipulatione ad eandem rem cum adjecto celebrata; affirmat idem Papinianus in specie ususfructus *in d.* §. 6. nempè, quod Titio capite minuto, solvi potest ususfructus, utpotè diversus; quia in stipulatione de usufructu cum adjecto celebrata, non inest tacita ea conventio; suam decisionem confirmat sequenti paritate; *quia sic si pulari possumus mihi, aut Titio cum capite minutus erit dari*: elegantissima sanè, & digna tali ingenii acumine; quæ hunc sensum habet: adjecto capite minuto solvi potest, quando stipulatio ad rem eandem solvendam, celebratur inter creditorem, & debitorem, cum convētione expressa, qua caveatur, quod adjecto solvi possit, cum fuerit capite minutus; ex notissima juris ratione, scilicet, quia conventio expressa facit cessare tacitam conventionem, ex

qua

qua dimanat quod adjecto capite minuto ſolvi non poteſt, *text. in d. l.* 38. *de ſolutionib.* ſed in ſtipulatione cum adjecto celebrata ad diverſam rem, ſeu ad uſumfructum, non datur tacita conventio, ex qua dimanet, quod adjecto capite minuto ſolvi nõ poſsit: ergo adjecto ad diverſam rem, ſeu ad uſumfructum, etiam capite minuto ſolvi poterit, eodem modo, ac ſi expreſsè à contrahentibus cautum fuiſſet, quod etiam capite minuto adjecto ſolvi poſſet uſusfructus. Ex quibus, ni fallor, nova luce donatur textus hucuſque nondum ſatis intellectus *in d. l.* 95. §. 6. *de ſolutionib.* ſimulque difficultas ex illo reſultans contra noſtram principem concluſionem ſoluta manet. Jam ad difficultatem contra eandem concluſionem propoſitam *in d. quæſt.* 1. *diſc.* 2. *n.* 11. tranſitum facere velut compellimur; pro qua diſſolvenda ſequentem quæſtionem tibi proponere decrevimus.

QVÆSTIO VI.

An uſufructus relictus Titio, & hæredibus, *extinguatur morte Titii uſufructuarii, an verò ad hæredes ejus tranſmittatur?*

Pro ſolutione quintæ difficultatis propoſitæ contra noſtram principem concluſionem, *quæſt.* 1. *diſcurſ.* 2. *num.* 11. quæſtionem præſentem proponimus, eamq; exornabimus, pro variis occurrẽtibus dubiis, per ſingulos diſcurſus.

DISCURSUS I.

An uſusfructus morte uſufructuarii extinguatur, vel ad hæredes ejus pertineat ſine domini propietatis conſenſu?

SUMMARIUM.

1 *Vſusfructus morte uſufructuarii extinguitur*, & num. 2.

3 *Vſusfructuarius non poteſt alienare uſumfructum poſt mortem ſuam.*

4 *Vſusfructus Titio* cum morietur, *inutiliter relinquitur, ſecus propietas.*

PRO hujus diſcurſus reſolutione ſit noſtra concluſio: uſusfructus per mortem uſufructuarii extinguitur, nec ad hæredes ejus pertinet, ſine domini propietatis conſenſu. Probatur hæc concluſio; primò, ab authoritate, *ex text. in l. ſicut*, 3. §. *morte, quib. mod. uſusfruct. ammit.* ibi: *Morte quoque ammitti uſumfructum, non recipit dubitationem, text. in l. ſi Titio*, 33. *l. qui uſumfructum*, 36. §. 1. & §. 2. *l. Titio*, 51. *l. dominus*, 57. §. 1. *l. defuncta*, 58. *de uſufruct. l. repeti*, 5. *l. ſi fructuarius*, 13. *l. exceptа*, 14. *quib. mod. uſusfruct. ammit. l. ſi mulier*, 3. §. *ſed etſi*, 3. *delegat.* 3. *l.* 8. *de annuis legatis, l.* 3. *l.* 10. *l. corruptionem*, 16. *Cod. de uſufruct.* §. *ſinitur*, 3. *inſtitut. de uſufruct.* 1

A ratione probatur; nam uſusfructus eſt qualitas perſonæ inhærens, *text. in l. Sempronius*, 26. *verſic. ſed his caſibus, de uſufruct. legat.* cum aliis adductis, *quæſt.* 1. *diſcurſ.* 2. *num.* 4. Ergo ſublata, per mortem, perſona, extingui uſumfructum neceſſe eſt. Hanc conſequentiam illativè deduxit Cõſultus *in l. eſt enim*, 2. *de uſufruct.* eumque ſecutus Juſtinianus *in princip. inſtitut. de uſufruct.* ſubſumo: ergo neque adhæredes uſufructuarii trãsferri poterit, cum de non ente ad ens non poſsit fieri tranſitus, ut *quæſt.* 2. *diſc.* 4. *num.* 8. dixi. 2

Secundò: nam eſtò uſusfructuarius poſsit alienare uſumfructum, titulo naturali, & inſolemni, ſine conſenſu domini propietatis, quoad vitæ ſuæ durationem, modo quo diximus *q.* 2. *diſc.* 9. *per tot.* tamen, poſt mortem ſuam uſufructuarius non poteſt alienare uſumfructum, ſine conſenſu domini propietatis, *text. in l. quod in rerum*, 24. §. *ſi uſumfructum.* 1. *delegat.* 1. *l. vxor.* 20 *Cod. delegatis*, Gomez *lib.* 1. *variar. cap.* 12. *n.* 15. & ratio eſt, quia ad tempus inhabile alienaret uſumfructum: ergo poſt mortem uſufructua- 3

tua-

tuarii, neque ad hæredum suorũ personas pertinere ususfructus poterit; cum omne alienabile sit transmissibile, & è contra, Salgado *in Labyrintho creditor. part. 4. cap. 1. §. 1. n. 7.* Olea *de cession. jur. & action. tit. 3. quæst. 8. per totam.*

4 Tertiò: quia ususfructus, ita relictus, lego usumfructum *Titio cum morietur*, inutilis est, *text. in l. Titio, 51. de usufruct. l. usumfructum, 5. de usufr. legat. l. hæres meus, 79. §. quamvis, 3. de conditionib. & demonstrationib.* quia in tempus inhabile confertur; cum tamen legatum alterius rei transmissibilis ad hæredes, validum sit, relictum ita, lego fundum *Titio cum morietur, l. 1. §. 2. l. hæres, 79. de conditionib. & demonstrationib. l. 4. quand dies legator.* ergo quia ususfructus morte usufructuarii extinguitur; tenent hanc conclusionẽ Castillo *de usufruct. cap. 61. num. 3. cum pluribus ab eo relatis*, Gonzalez Tellez *in cap. fin. de pignorib. num. 2. & in cap. cum inter. 6. de donationib. inter vir. & uxor. num. 16.* Ribas del Castillo *de patria, ac dominic. potestat. 1. part. cap. 10. num. 2.*

5 Opponunt contra hanc conclusionem Gonzalez Tellez in locis superiori numero citatis, & Ribas del Castillo; quamplurimos textus; sed etenim ferè omnes non probant assumptum, ut ex eorum lectione cõstabit, quare eos, consultò, ommittere decrevi; reliquos verò, suis propiis locis explicabo, quia ad speciem propositam non pertinent directè, sed ab argumento.

DISCURSUS II.

Vsufructus alienatus ab usufructuario, titulo naturali, & insolemni, sine domini propietatis consensu, an extinguatur morte usufructuarii alienantis, an adquirẽtis usumfructum?

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus alienatus ab usufructuario, titulo solemni, sine domini propietatis consensu, extinguitur morte alienantis.*

2 *Vsusfructus alienatus, titulo naturali, sine domini propietatis consensu, extinguitur morte usufructuarii alienantis, non verò adquirentis usumfructum,* & num. 3.

AD hujus discursus resolutionem; 1
tene menti, quod diximus *q. 2. disc. 7. per tot.* nempè, usumfructuarium posse alienare usumfructum sine domini propietatis consensu, titulo solemni, & civili, & titulo insolemni, & naturali; quo scito; sit prima conclusio: usufructus alienatus ab usufructuario sine domini propietatis consensu, titulo solemni, & civili, extinguitur morte usufructuarii alienantis; probatur ex eo, nam ut *d. q. 2. disc. 7. & 8.* diximus; per similem alienationem usufructuarius non alienat, imò neque potest alienare usumfructum, sed apud eum permanet *d. l. si ususfructus, 66. de jure dotium*: ergo ex ejus persona debet extingui, eodem modo, ac si alienatio non interveniisset.

Sit secunda conclusio: ususfructus 2
alienatus, sine consensu domini propietatis, titulo insolemni, & naturali, extinguitur morte usufructuarii alienantis, non verò, morte adquirentis usumfructum; probatur hæc conclusio; tùm, quia ex hujusmodi alienatione ususfructuarius solũ alienat perceptionem fructuum, remanente apud eum jure personali ususfructus, prout diximus *quæst. 2. disc. 9. per totum*: ergo ususfructus extingui debet per ejus mortem; tùm, quia nemo plus juris transferre potest ad alium quam ipse habet, *l. nemo plus, 54. de regulis jur.* tùm, quia resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis, *text. in l. lex vectigali, 31. de pignorib.*

3 Ab authoritate probatur *ex text. in l. necessariò, 8. §. vlt. de periculo, & commod. rei vendit.* & argumento *text. in l. non vtitur, 38. cum 2. sequentib. de vsufruct.* hanc tuentur conclusionem Olea *de cession. jur. & action. tit. 3. q. 5. n. 27.* Ribas del Castillo *de acquisition. patria, ac dominic. part. 1. cap. 10. n. 12.* & est omnium communis sententia videndus Salgado *in Labyrintho creditor. part. 3. cap. 15. num. 15. & 31. & part. 4. cap. 4. num. 2.*

DISCURSUS III.

An ususfructus alienatus, cum consensu domini propietatis, extinguatur morte usufructuarii alienantis, an morte adquirentis usumfructum.

SVMMARIUM.

1 *Vsusfructus alienatus ab vsufructuario, titulo solemni, cum consensu domini propietatis, extinguitur ex persona adquirentis vsumfructum.*

2 *Vsusfructus alienatus, titulo insolemni, cum consensu domini propietatis, extinguitur, ex persona alienantis, vsumfructum stricto rigore; ex æquitate, verò, extinguitur, morte adquirentis vsumfructum,* & num. 3.

4 *Eadem quæ diximus de vsufructu alienato, quoad extinctionem, procedunt de actione ad vsumfructum alienata.*

5 *Impugnatur* Marinis *distinguens, inter vsusfructus alienati, cum consensu domini propietatis, extinctionem, & actionis quoad vsumfructum alienatæ.*

1 IN hujus articuli resolutione, eundem methodum, ac in præcedenti, insequendo, sit prima conclusio: ususfructus alienatus ab usufructuario, cum consensu domini propietatis, extraneæ personæ, titulo solemni, & civili, extinguitur morte extraneæ personæ. Probatur hæc conclusio: quia prout diximus *quæst. 3. discurs. 1. & 3.* usufructus alienatus ab usufructuario, cum consensu domini propietatis, titulo solemni, & civili, extraneæ personæ, extinguitur in usufructuario alienante, & domino adquiritur, & rursum a domino in extranea persona, de novo cõstituitur usufructus, quod omne fictione brevis manus locum obtinet: ergo ususfructus ita alienatus, necessariò debet extingui morte personæ extraneæ.

2 Sit secunda conclusio: ususfructus alienatus ab usufructuario, cum consensu domini propietatis, extraneæ personæ, titulo insolemni, & naturali, licèt stricto rigore juris extingui deberet morte usufructuarii alienantis, tamen ex æquitate extinguitur morte extraneæ personæ usumfructum adquirentis. Probatur hæc conclusio; quia ut *quæst. 3. discurs. 3. n. 8.* diximus; per hujusmodi alienationẽ, non extinguitur ususfructus in persona usufructuarii alienantis, & domino adquiritur, sed remanet apud usũfructuarium stricto rigore juris; ex æquitate, tamen, constituitur novus ususfructus in adquirentis extraneĩ persona, ideoque morte ejus extinguitur.

3 Hæc conclusio probatur ex *text. in l. si legatum, 4. quibus modis ususfruct. ammitit. textus ex pressus in l. si quis usũfructum, 29. de usufructu legat.* & secundùm distinctionem prædictarum cõclusionum, intelligenda est doctrina asserentium usumfructum alienatum ab usufructuario, cum consensu domini propietatis extraneæ personæ, extingui per hujus mortẽ; aliàs absolutè prolata non est vera; hi sunt relati ab Olea *de cession. jur. & action. tit. 3. quæst. 5. n. 27.* & a Castillo *de usufruct. cap 62 num. 4.*

4 Quæ diximus de usufructu, æquè procedunt, in alienatione actionis ad usumfructum; atque ideò alienata ac-

tio-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

tione ad usumfructum sine consensu domini propietatis, ususfructus postea constitutus, extinguetur ex persona usufructuarii actionem alienantis. Si verò actio ad usumfructum alienetur ab usufructuario cum consensu domini extraneo, tunc distinguendũ, inter alienationem factam titulo solẽni, itaut, hoc casu usufructus extinguatur, ex persona extranei adquirẽtis; & inter alienationem factam, titulo insolemni, & naturali, itaut, hoc casu extinguatur ususfructus per mortem usufructuarii alienantis, stricto juris rigore; sed ex æquitate extingue tur, ex persona cessionarii, seu actionem ad usumfructum adquirentis, & in hoc ultimo casu adest expressus *textus in l. si ususfructus, 4. de novationib.* quo utuntur omnes Authores, ad probandum usumfructum alienatũ, cum consensu domini propietatis, extingui morte adquirentis, de quibus superiori numero.

5 Ex dictis infertur, quam falsò Marinis *lib. 1. variar. resolution. cap. 346. num. 4.* referens *Marantam* distinguat, inter alienationem ususfructus factã ab usufructuario, cum consensu domini propietatis, quando jam constitutus est usufructus, & inter alienationem actionis ad usumfructum; itaut usufructu alienato, quando jam est constitutus, cum consensu domini, extraneæ personæ, non finiatur usufructus, morte extraneæ personæ, sed usufructuarii alienantis; alienata verò actione usufructus, extinguatur, ex persona extranei, non usufructuarii alienantis, quod ex dictis falsum est, tùm, & ex his quæ diximus *quæst. 3. dis curs. ult.* nẽpè idem jus omninò observari in usufructu, quam in actione ad usumfructum.

(*_*)

DISCVRSVS IV.

An usufructus cedat à morte Testatoris, an ab adita hæreditate, relictus Titio, & hæredibus?

SVMMARIVM.

2 *Iure veteri omnia legata indistinctè purè relicta, cedebãt ab adita hæreditate.*

3 *Iure noviori, ex æquitate, seu benigno jure legata ad hæredes transmissibilia, purè relicta cedunt à morte testatoris.*

4 *Cessio legatorum à morte testatoris, producit effectum transmissionis ad hæredes, non verò effectum obligationis.*

5 *Legata, rerum ad hæredes non transmissibilium, & olim, & nunc, cedunt ad adita hæreditate.*

6 *Vsusfructus purè relictus, & olim, & nunc cedit ab adita hæreditate, non, verò, à morte Testatoris. Conclusio tradita.*

7 *Assignatur ratio nostræ conclusionis ab* Antonio Fabro, *ex text.* in l. unica, §. 1. quando dies ususfructus legat. cedat.

8 *Displicet ratio* Antonii Fabri, *quia non probat conclusionem à priori.*

9 *Traditur intelligentia* D.D.D. Joannis de Puga, ad text. in d. l. unica *asserentis in usufructu considerari duplicem cessionem, & impugnatur.*

10 *Assignatur vera intelligentia ad* text. in d. l. unica, *ab Authore, & traditur ratio genuina conclusionis.*

11 *Impugnatur conclusio, ex eo quod eadem ratio militat, ut ususfructus cedat à morte testatoris, ac propietas. Et respondetur.*

12 *Impugnatur secundò* ex text. in l. 21. §. 1. quãd. dies legator. ced. *& respondetur.*

13 *Impugnatur amplius ex paritate legati in singulos annos relicti, quod cedit à morte testatoris, traditur differentiæ ratio.*

14 *Stipulatio in singulos annos est unica, ad diffe-*

differentiam legati in singulos annos traditur ratio differentiæ reminiſsivè.

15 *Impugnatur amplius concluſio,ex textu difficili* in l.16.§.1. quando dies legator. ced. *ubi legatum uſusfructus ſervo hæreditario relictum non cedit ab adita hæreditate, ſed poſt additionem.*

16 *Authores non agnoſcunt hujus textus difficultatem,neque in deciſione,neque in ratione deciſionis.*

17 *Deciſio text.* in d.l.16 §.1. quand. dies legator. ced. *difficilis eſt, ex pluribus rationibus.*

18 *Difficilis,etiam redditur deciſio,ex paritate ſtipulationis de uſufructu, à ſervo hæreditario celebratæ.*

19 *Deciſionis ratio à Conſulto tradita* in d.l.16.§.1. *difficilis etiam eſt.*

20 *Oſtenditur ab Authore uſumfructum,relictum ſervo hæreditario, in* d.l.16. §.1. *non cedere ab adita hæreditate, benigno jure.*

21 *Traditur ratio hujus benigni juris.*

22 *Comprobatur à paritate, ex eo quod legatum rei ad hæredes transmiſsibilis aliquando, ut utilem effectum ſorciatur, non cedit à morte teſtatoris, ſed ab adita hæreditate.*

23 *Impugnatur intelligentia* ad text.in d. l.16.§.1. *ex ipſo textu. Et reſpondetur.*

24 *Impugnatur amplius ex difficili* text. in l. ult. communia prædiorum, *ubi voluntates defunctorum non poſſunt eſſe in ſuſpenſo. Et reſpondetur.*

25 *Impugnatur amplius ex* d. text. in l. ult.communia prædior.*ubi legatũ ſervitutis à pluribus ſociis relictum, eſt inutile,ſi unius ex ſociis hæreditas prius adeatur, itaut ex aditione hæreditatis alterius ſocii poſtea facta, non ſit utile adhuc benigno jure attẽto.*

26 *Reſpondetur huic paritati aſſignando differentiæ rationem.*

27 *Impugnatur ſolutio ex eo quod conſtitutio ſervitutis ab uno ex ſociis celebrata,quamvis ipſo jure nulla, poſtea ſit valida benigno jure, ſi alter ſocius ſervitutem concedat.*

28 *Traditur ratio differentiæ,* & num.29.

30 *Impugnatur quinto concluſio tradita,* n. 6.*ex* text. in l. 1. §. interdum, 3. de uſufruct.acreſcend.*traditur ſolutio remiſsivè.*

31 *Impugnatur,ſexto,ex* text.in l.1.§.1. de uſufruct.acreſcend.*traditur ſolutio remiſsivè.*

32 *Vſusfructus legatum ſub die certò relictum,non cedit ab adita hæreditate,ſed ab exiſtentia diei. Concluſio, & probatur.*

33 *Dies certus appoſitus in legato rei ad hæredes non tranſmiſsibilis, facit conditionem.*

34 *Impugnatur ex* text. in l. 2. quandq dies legator.ced.*& reſpondetur.*

35 *Vſusfructus legatum ſub die certò relictum, cedit ab exiſtentia diei ſtricta jure, non benigno,concluſio.*

36 *Probatur ex* text. in l. 1. §. 1. quib. mod. uſusfr. ammittit.

37 *Opponitur* text.in l.1.§.2.quib.mod. uſusfr.ammittit.

38 *Refertur intelligentia* D. Joannis de Puga ad text. in d. l.1.§.2.

39 *Rejicitur prædicta intelligentia.*

40 *Traditur alia intelligentia* D.Joannis de Puga ad d. l. 1. §. 2. *& approbatur.*

41 *Oppmitur prædictæ intelligentiæ* text. in l.16. de uſufruct. legato.

42 *Reſpondetur aſſignando differentiam inter ſpecies, horum textuum* & n.43.

44 *Amplius explicatur* textus in d. l.16. de uſufruct.legato, & n.45.

46 *Vſusfructus legatum ſub conditione relictum, cedit ab exiſtentia cõditionis.*

47 *Vſusfructus legatus filio familias, vel ſervo, non adquiritur Patri, vel domino,ſi filius,vel ſervus, decedat ante aditionem hæreditatis.*

48 *Filius, vel ſervus ſunt inſtrumentum per quod, Pater, vel dominus, adquirunt.*

49 *Vſusfructus legatus filio familias,ſi ante aditionem hæreditatis, fiat Pater familias, ipſi adquiritur; ſi verò detur in adoptionem adquiritur adoptanti.*

Vſuſ-

50 *Vſusfructus per fideicommiſſum relictus filio famtlias, vel ſervo, juxta ſpeciem* text. in l. 1. §. 2. quib. mod. uſusfr. ammit. *debere cedere ab adita hæreditate, probatur.*

51 *Imò cedere debere ab exiſtentia certi diei probatur,* & num. 52.

53 *Ex ceſſione vſusfructus ab exiſtentia certi diei, regulatur adquiſitio vſusfructus.*

54 *Opponitur omnibus in hoc diſcurſu comprehenſis,* text.in noſtra l.repeti, 5 quibus mod. uſusfr. ammit.

QVia legatum ad hæredes tranſmiſsibile, cedit à morte Teſtatoris, non autem ab adita hæreditate, ut in diſcurſu videbimus, meritò in hoc diſcurſu inquirimus, an uſufructus, relictus Titio & hæredibus cedat à morte teſtatoris, an verò ab adita hæreditate? Pro cujus dubii reſolutione, aliqua de ceſsione in genere legatorum ad hæredem tranſmiſsibilium, proponēda à nobis ſunt, ex quibus lucem accipiet præſens dubium.

Primò ergo præmittendū eſt: quod legata omnia purè relicta, ſivè eſſent tranſmiſsibilia ad hæredes, ſivè non eſſent tranſmiſsibilia, olim cedebant ab adita hæreditate, non verò à tempore mortis teſtatoris; quia cum cedere nihil aliud ſit, quàm incipere deberi rem in legato comprehenſam quoad obligationis vinculum, ex *text. in l.cedere,* 213. *de verbor. obligationib.* ante aditam hæreditatem cedere legata non poterant, cum ante aditam hæreditatem, res in legato comprehenſa deberi non incipiat; ratio rationis ex eo provenit, nam etſi hæres à tempore mortis teſtatoris ſuccedat in omnibus obligationibus ejus, tām activis, quàm paſsivis, *ex text. in l. nihil aliud,* 24. *l.hæreditatis,* 119. *de verbor. ſignification.* in obligationibus, tamen, legatorum, ſuccedere nō poteſt à morte teſtatoris, & ante aditam hæreditatem, quia non à defuncto teſtatore incipiunt, ſed ab hærede, *text.in l.hæreditariarum,* 40. *de obligationib. & actionib.* ex eo quod, per hæreditatis aditionem inter hæredem, & legatarios, reſultat quaſi contractus, ex quo legatariis rem legatam debere incipit hæres, *text.in l.apud Iulianum,* 3. §. *ult.l.4.quib.ex cauſis in poſſeſſion. eatur. l.ſi quis,* 5. §. *hæres,* 2. *de obligationib. & actionib.* §. *hæres,* 5. *inſtitut. de obligationib. quæ ex quaſi contracta naſcunt. ubi communiter Interpretes.*

Secundò præmittendum eſt; quod, jure benigno attento, & jure noviori, recepto, legata ad hæredes tranſmiſsibilia, purè relicta, à morte teſtatoris, non ab adita hæreditate cedere, conſtitutum fuit, *text.in l. ſi poſt diem,* 5. §. 1. *quando dies legator. ced. l.denique,* 8. §. *ult. de peculio legato, l.unico,* §. 1. *in fine, &* §. *noviſſimo,* 5. *Cod. de caducis tollēd.* §. *ſi peculium,* 20. *inſtitut. delegat.* Vlpianus *in fragment. tit.* 24. *delegat.* §. *legatorum,* 31. rationem hujus benigni juris, aſſumpſerunt Juriſconſulti, ex eo, ne fortè hæres moram faciens aditioni hæreditatis, legata à teſtatore relicta inutilia faceret, ſi medio illo tempore legatarii deceſsiſſent *text. in l.hæredis,* 7. *quand. dies legator. cedat,* ibi: *Hæredis aditio moram legati quidem petitioni facit, ceſsioni diei non facit;* juncto §. 1. *ejuſdem legis,* ibi: *Proinde ſivè purè inſtitutus tardius adeat, legatarius ſecurus eſt;* & ſanè optima ratione, neque enim hominum malitiis indulgendū eſt, *text.in l.in fundo,* 38. *de rei vindication.* illuſtrat hanc rationem ex Cujatio, & aliis D.D.D. Joannes de Puga *in Academico Manuſcripto tractat. ad titul. quand. dies legator. cedat. cap.* 1. *n.* 2. 3

Tertiò præmittendum eſt; ceſsionē legatorum à tempore mortis teſtatoris, producere effectum trāſmiſsionis tātum ad hæredes legatariorū, nullo verò, modo, producere effectum obligationis, quod eſt idem, ac dicere, legata purè relicta à morte teſtatoris cedunt, eo effectu, ut legatariis ante aditam hæreditatem mortuis, trāſmittantur legata ad eorum hæredes, non 4

verò cedunt, itaut legatariis incipiãt deberi à morte teſtatoris, *text. in l. Sempronius, 26. verſic. movet. de uſufruct legat. l. 3. l. ſi p ſt at em, 5. quand. dies legat. cedat.* & eſt ratio manifeſta, nam ratio finalis introducendi hujuſmodi ceſsionem legatorum, fuit, ne ex mora hæredis facta, in aditione hæreditatis, legata redderentur inutilia, legatariis mortuis ante aditionem; quæ finalis ratio aſſequitur, ex ceſsione legatorum producente effectum trãſmiſſionis ad hæredes legatarii: ergo nihil amplius decet operari, argumento *text. in l. non omnis, 19. de rebus creditis*, ſic docet ex Bart. *in l. unica, §. 1. Cod. de caducis tollend. n. 2.* Bald. *in prin cip. d. l. unicæ n. 6.* Oſſuald. *tib. 8. comm.* Donell. *cap. 28. litera P.* & aliis D.D. D. Joannes de Puga, *in Academico Manuſcripto tractat. ad tit l. m quand. dies legator. cedat cap. 1. n. 2.* quidquid aliter ſine ratione docear Cujatius *in l. 26. verſic. & ideò, de uſufruct. legat.* Julius Pacius *ad tit. Cod. quando dies legat. ced.*

5 Quartò præmittendum eſt; legata rerum ad hæredes non tranſmiſsibilium, purè relicta, ab adita hæreditate, nõ verò à morte teſtatoris, & olim, ceſsiſſe, & ſemper cedere *text. in l. hæredis, 7. §. fin. l. n m cum, 8. l. ſi habitatio, 9. l. cum ita, 16. §. 1. & 2. quando dies legator. cedat l. ſi quis ſervo, 84. delegat. 2. l. unica, §. 6. Cod. de caducis tollend.* Cujatius *lib. 36 ff. Julian. in l. ſi eros, 11. de option. legat.* Larreatigui *lib. 5. ſelectar. cap. 7. n. ult.* Valencia *tib. 3. illuſtr. tract. 1. cap. 3. num. 4.* Ribas del Caſtillo *de Patria ac dominica poteſtat. part. 1. cap. 21. ex n. 10. & ſequent tib.* D.D.D. Joannes de Puga *in d. tractat. cap. 2. n. 1.* ratio eſt manifeſta, nam cum ceſsio legatorum à morte teſtatoris, ſolùm fuiſſet inducta, ut legatariis, ante aditam hæreditatem, mortuis, trãſmiterẽtur legata ad eorum hæredes; fruſtra ceſsio à morte teſtatoris introduceretur, in legatis rerum, quæ ad hæredes non poſſunt tranſmitti.

6 Quibus principiis ſuppoſitis, ad noſtri diſcurſus reſolutionem accedendo: ſit noſtra concluſio, uſusfructus purè relictus, & olim, & nunc, ſemper cedit ab adita hæreditate, nõ verò à morte teſtatoris; probatur ab authoritate *ex text in l. unica, §. 2. & §. ult. quand. dies uſusfruct. legat. cedat. l. quotiẽs, 1. §. 1. quib. mod. uſusfruct. ammit. l. ſi purè, 2. l. n m, 3. l ſi uſusfructus, 14. quand. dies legator. ced. l. unic. §. libertatibus, 6. verſic. excepto, Cod. de caducis tollend.* docent Antonius Faber, *in rationali ad text. in d. l. unica, §. 2. quand. dies uſusfruct. legat. ced.* Ribas del Caſtillo *de Patria ac dominica poteſtat. 1. part. cap. 22. n. 20.* D.D.D. Joannes de Puga, *in d. tractat. cap. 2. num. 1.*

Ratio noſtræ concluſionis aſsignatur ab Antonio Fabro, ubi proximè; 7.
tùm ex eo, quod uſusfructus, cum conſiſtat in facto utendi, & fruendi, *text. in l. 1. quando dies uſusfruct. legati cedat.* expoſcit veram perſonam, quæ utatur fruatur *text. in l. 1. §. 15. ſi quis Teſtamento liber eſſe juſſus eſt*, tum, & ex eo quod, uſusfructus ſeparandus eſt à propietate; quæ ſeparatio ante aditã hæreditatẽ, fieri nequit, jã ex deffectu hæredis, cui, ut domino adjudicetur nuda propietas, jã ex defectu legatarii in cujus perſona uſusfructus cõſtituatur; propter quod uſufructus non à morte teſtatoris, ſed ab adita cedit hæreditate; hanc rationem deducit ex *text. in d. l. unica, §. 2. quãdo dies uſusfruct. legat. ced.* ubi Vlpianus dixit, quod dies uſusfructus, non prius cedet, quam hæreditas adeatur, & rationem his ſubjungit verbis: *Tunc enim uſusfructus conſtituitur, cum quis jam frui poteſt.*

Sanè, licèt hæ rationes, probent 8
noſtram concluſionem, à poſteriori, nullo modo eam probant à priori; ut ex eo, evidentiſsimè demonſtratur; nam ſi uſusfructus eſſet tranſmiſsibilis ad legatarii hæredes, cederet à morte teſtatoris, quamvis ante aditã hæreditatem, non daretur perſona, quæ utatur fruatur, neque daretur ſe-

para-

paratio usufructus à propietate, ut notum est, cum cessio, à morte testatoris solùm operetur effectum transmissionis, nullo, verò, modo effectum obligationis, seu usufructus constitutionis ad quem persona quæ utatur fruatur necessaria est, ut ex dictis liquet, neq; quod ab Ulpiano *in d. l. unica* § 2. assignetur ratio illa, quod *tunc ususfructus constituitur, cum quis jam frui potest.* evincit Antonii Fabri rationē, quare, scilicèt, usufructus non cedat à morte testatoris.

9 Quare textum *in d. l. unica*, §. 2. aliter intelligit D.D.D. Joannes de Puga, *in tract. de prædicto ad titulum quand. dies legator. ced. cap. 2. num. 1. in fine*, asserens; in prædicto textu, Vlpianum differentiam cōstituisse, inter cessionem legati usufructus, quoad transmissionem, & inter cessionem legati usufructus, quoad petitionem; ita quod legatū usufructus, quoad transmissionem, nullo modo cedat, neque à tempore mortis, neque ab adita hæreditate *text. in d. l. unica*, §. 6. *Cod. de caducis tollend.* quoad petitionem, verò, cedat usufructus legatus ab adita hæreditate, quo in tempore legatarius frui potest. Sed hæc intelligentia præterquamquod, nihil adjicit Antonii Fabri rationibus, falsa est, ex eo, quod in legato usufructus non datur, neque potest dari duplex cessio, ad discrimen cæterorum legatorum, altera tempore mortis testatoris, altera tempore aditæ hæreditatis, quinimò, etsi aliquando evenire posset, ob circunstantias concurrentes, quod usufructus cedere deberet stricto juris rigore, antequam peti posset, benigno jure non cedit, prout ex *text. in l. 16. §. 1. quando dies legator. ced. l. 18. quib. mod. usufruct. amitt.* & *aliis*, demonstrabimus infra *ex n. 15. cum sequentib.* non ergo, potuit Vlpianus in prædicto textu, differentiam constituere inter cessionem usus fructus à tempore mortis, & cessionem ab adita hæreditate.

Quapropter, ut mens Ulpiani *in d.* 10
l. unica, § 2. innotescat; & simul, ratio nostræ conclusionis, demonstretur; nota, quod in conclusione nostra, datur duplex inspectio, una an usufructus cedat à tempore mortis testatoris? in qua negativè respondetur; ratio à priori est, quia usufructus est ad hæredes intransmisibilis; altera inspectio est, an usufructus cedat ab adita hæreditate? in qua affirmativè respondetur, ratio à priori est ea quā assignat Vlpianus, *in d. l. unica*, §. 2. *tunc ususfructus constituitur, cum quis jam frui potest*; difficultas, ergo, ad intelligentiam Vlpiani in prædicto textu, stat in eo quod, Vlpianus æquivocè proposuit conclusionem in principio legis, aptam, nempè, comprehendere cessionem legati ab adita hæreditate, & non cessionem legati à tempore mortis testatoris, ut patet ex ejus verbis, ibi: *Dies autem ususfructus, item usus, non priùs cedit, quam hæreditas adeatur*; rationem, verò, prebuit solū, de cessione usufructus ab adita hæreditate, in illis verbis: *Quia tunc ususfructus constituitur, cum quis jam frui potest*; ommittendo rationem, de non cessione usufructus, à tempore mortis testatoris; & hæc ni fallor genuina intelligentia est Vlpiani, *in d. l. unica*, §. 2. *quando dies ususfruct. legat. ced.* & vera ratio nostræ conclusionis.

Sed argues primò contra nostram 11
conclusionem, probando usumfructū debere cedere à morte testatoris; ratio ob quam, legata rerum ad hæredes transmisibilium, cedunt à morte testatoris, benigno jure, est, quia ex mora hæredis facta in aditione hæreditatis, damnum sequeretur legatariis, decedentibus ante aditam hæreditatem; ut diximus suprà *n.*; sed hæc ratio militat in legato usufructus, saltim quoad fructuum perceptionē: ergo ex eadem ratione legatum usufructus cedere debet à tempore mortis testatoris. Respondeo, quod causa finalis, cessionis legatorum, earum re-

rum,

rum, quæ ad hæredes legatarii transmissibiles sunt, est transmissio legatorũ, licèt hæc causa nitatur ea æquitatis ratione, nempè damni vitandi legatariis, evenientis ex mora hæredis, quæ cum sit ratio impulsiva, sivè adsit sivè defficiat, non officit cessioni legatorum, prout ex Castillo diximus, *quæst. 4. discurs. 3. n. 8.* cum ergo usufructus ex sui natura non sit transmissibilis, meritò cessio à morte testatoris non habet locum in ejus legato, licèt damnum in fructuum perceptione, legatario ususfructus sequatur, ex mora hæredis facta in aditione quod, ut ratio tantum impulsiva non attenditur, deficiẽte causa finali; tùm etiam quia, nec ratio impulsiva defficit, ex eo quod damnum perceptionis fructuum legatario ususfructus irrogatum, ex mora hæredis facta in aditione hæreditatis, potest legatarius postea persequi, perendo fructus omnes quos percipere potuisset, si mora ab hærede facta non fuisset in aditione hæreditatis, *text. in l. si usufructus, 35. in principio de usufruct. l. si ususfructus, 6. de usufruct. legato*, argumento *text. in l. quæsitum, 37. de usufruct. l. 3. §. si quis heredi, 11. de statu liber.* quin, & usufructuarii hæres petere potest fructus, quos potuisset percipere usufructuarius, argumento *text. in l. qui usumfructum, 36. §. vlt. vers. cui illud. d. usufruct.* docet, licèt non sic explicat D. D. Joannes de Puga, *in d. tract. ad titul. quand. dies legator. ced. cap. 2. n. 2.*

12 Argues secundò: illud legatum cedit à morte testatoris, & ad legatarii hæredes transmittitur, quod, certũ est, debitum iri, adita postmodum hæreditate *text. in l. si dies, 21. §. 1. l. si Titio, 22. §. 1. quando dies legator. ced.* sed legatum usufructus purè relictum, certum est, debitum iri, adita post modum hæreditate: ergo à morte testatoris cedere debet. Respõdeo; quod ad hoc, ut legatum cedat à morte testatoris, duo requiruntur, & quod, certum sit, debitum iri, adita postmodũ hæreditate, & quod possit ad legatarii hæredes transmitti; licèt ergo legatum usufructus purè relictũ, adita postmodum hæreditate, certum sit, debitum iri; tamen cum ad hæredes legatarii trasmitti non possit, cedere à morte testatoris non valet; cæterũ, & ex eo quod ad hæredes legatarii transmitti non posset, sequitur quod neque certum sit, adita postmodum hæreditate, debitum iri, cum in certũ sit, an legatarius post mortem testatoris ante aditam hæreditatem decedat, ut argumento *text. in l. 26. in fine principii de vsufruct. legat.* probatur evidenter.

Tertiò argues, à paritate: legatum 13
annuum, seu legatum in singulos annos relictum, ad legatarii hæredes nõ transmittitur, sed morte legatarii extinguitur *text. in l. si in singulos, 4. l. in singulos, 8. l. Gayus, 12. de annuis legat. l. Patrimonii, 22. de vsufruct. legat.* sed legatum in singulos annos relictum, cedit à morte testatoris, non verò, ab adita hæreditate *text. in l. nec semel, 12 §. item Celsus, 3. quand. dies legator. ced.* ergo & legatum ususfructus debet cedere à morte testatoris, non verò ab adita hæraditate. Huic difficultati (ommissa Cujatii, *lib. 23. observation. cap. 10.* responsione) satisfaciam, cõstituendo rationem differentiæ, inter usumfructum, & legatum in singulos annos relictum; nam legatum in singulos annos relictum pro diversitate annorum diversum est, & ita tot sunt legata, quot sunt anni, quos legatarius vivit, *text. in l. cum in annos, 11. de annuis legatis*, ideòque debet considerari etiam quoad cessionem, diversimodè, igitur quia legatum primi anni purum est, & ad hæredes transmissibile, cedit à morte testatoris, text. ita intelligendus *in d. l. nec semel, 12. §. item Celsus, 3. quand. dies legator. ced.* quia verò legatum anni sequentis, & cæterorum conditionale est, tacitam conditionem ferens, nempè, *si legatarius in initio cujuslibet anni vivat,*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

vit, atque ideò ad hæredes non transmittitur, *text. in d. l. si in singulos*, 4 *de annuis legatis*, non cedit à morte testatoris, sed ab existentia conditionis, in initio cujuslibet anni, *text. in l. cum in annos*, 23. *quando dies legator. ced.* exemplo cujuslibet legati conditionalis, qui neque à morte testatoris, neque ab adita hæreditate, sed ab existentia cedit conditionis, *text. in l. si post diem*, 5. §. *sed si sub conditione*, 2. *quando dies legator. ced.* docet Arias de Mesa *variar. resolution. lib.* 3. *cap.* 47. *nu.* 6. *&* 7. ususfructus verò legatum unicum est, & ad hæredes intransmissibile, propterea non à morte testatoris, sed ab adita cedit hæreditate; quin contrariũ probari possit ex *text. in l.* 1. §. *interdum*, 3. *de usufr. accrescend.* ut infra *n.* 30. videre licet.

14 Neque huic solutioni obstant *text. in l. Sthicum*, 16. §. *stipulatio*, 1. *de verbor. obligationib. l. Senatus*, 36. §. *vlt. de mortis causa donationib.* ubi stipulatio in singulos annos, est pura, perpetua, & unica; nam pro ratione hujus diversi juris, videbis Arnoldum Vinniũ *in* §. *at si ita stipulemur*, 3. *institut. de verbor. obligationib.*

15 Quartò argues adversus nostræ conclusionis alteram partem, probãdo usumfructus legatum non cedere ab adita hæreditate; nam si ususfructus legatum cederet ab adita hæreditate, ususfructus legatus à Mævio testatore, v.gr. servo legato hæreditatis jacentis Lucii Titii, adita hæreditate Mævii statim cederet, non expectata aditione hæreditatis Lucii Titii; sed ususfructus in hujusmodi specie, non cedit ab adita hæreditate Mævii statim, sed expectatur aditio hæreditatis Lucii Titii: ergo ususfructus non cedit ab adita hæreditate. Assumptum probatur ex *text. in l. cum ita*, 16. §. *cum servo*, 1. *quando dies legator. ced.* cujus hæc sunt verba: *Cum servo legato antequam hæreditas ejus qui legaverat, adiretur, ususfructus ab alio legatus fuerit, & prior hæreditas ejus qui usumfructum legaverat, adita fuerit, nulla ratio est, cur dic legati cedere existimemus, antequam ea quoque hæreditas, ex qua servus legatus erat, adeatur; cum neque in præsentia ullum emolumentum hæreditati adquiratur, etsi interim servus mortuus fuerit, legatum extinguatur: quare adita hæreditate existimandum est, usumfructum ad eum, cujus servus legatus esset, pertinere*; idem probat *text. in l. cum ita*, 16. §. 2. *eodem tit. l. si servo*, 18. *quib. mod. usufruct. ammit.* idemque deduci potest ex decisione, *text. in l. vnica*, §. *dies*, 2. *quando dies usufruct. legat. cedat.*

Horum textuum decisiones agnos- 16
cunt, ut juris principium, Antonius Faber *in rationali ad text. in d. l. vnica*, §. 2. *quando dies usufruct. legat. ced. & ad text. in d. l. si servo*, 18. *quib. mod. usufruct. ammit.* Valentia *illustr. tractat. lib.* 3. *tractat.* 1. *cap.* 2. *n.* 12. & alii ab eo relati. D.D.D. Joannes de Puga *in d. tractat. ad titul. quando dies legator. cedat. cap.* 2. *n.* 27. *in fine*, Primarius alter Salmanticensis D Sotelo *in Academico Manuscripto tractat. de differentiis inter contractus, & legata conditionalia*, *cap.* 1. *n.* 10. Ribas del Castillo *de patria, ac dominic. potestat.* 1. *part. cap.* 32. *n.* 46. *&* 47. sed superiorem difficultatem, alto silentio, prætermittunt, neque in ratione decisionis investiganda sistunt, quæ ni fallor, non minorem difficultatem continet, ac decisio.

Decisio Consulti *in d. l.* 16. § 1. *quãdo dies legator. ced. cum aliis concordantibus*, difficilis est, ex sequentibus. Primò quia asserit legatum ususfructus non cedere ab adita hæreditate, contra *textus expressos* relatos in nostræ conclusionis probatione. Secundò: quia per aditionem hæreditatis, hæres quasi contrahit cum legatariis, prout diximus supra *num.* 2. in fine; sed est impossibile, posito contractu, vel quasi contractu puro, non nasci statim obligationem, & actionem, ut argumento *text. in l. cum legatorum*, 8. *cum lege sequenti. ut legatorum, vel fidei-* 17

commissor. nomine, l. quotiens, 14. §. *sed si*, 1. *de novationibus*; probatur: ergo, & quod, adita hæreditate, legatum purum ususfructus non cedat.

18 Tertiò à paritate: nam stipulatio de usufructu, à servo hæreditario facta, inutilis est, quia stipulationis dies statim cedit, ideſt ususfructus deberi incipit, cum adhùc hæreditarius servus invenitur, neque stipulatio pura suspendi aliquo modo potest *text. in l. ususfructus*, 16. *de stipulation. servor.* ad differentiam legati servo hæreditario relicti quod validum est, quia dies legati non cedit statim, sed ab adita hæreditate, quo in tẽpore potest servus, iam non esse hæreditarius, sed hæredis, *d. l.* 16. ergo si tempore aditæ hæreditatis, in quo cedit legatum ususfructus, adhùc inveniatur servus hæreditarius, inutile erit legatũ usufructus servo hæreditario relictum, eodem modo, ac est inutilis stipulatio, præcipuè ex eo quod etiam legatum purum suspendi non potest, ex text. vulgari, difficili tamen, *in l. ult. commun. prædior.*

19 Neque decisionis ratio à Consulto in *d. l. cum ita*, 16. §. *cum servo*, 1. *quand. dies legator. cedat*; nempè: *Cum neque in præsentia ullum emolumentum hæreditati adquiratur, etsi interim servus mortuus fierit, legatum extinguatur*; jubat decisionem Consulti, scilicèt, usumfructum non cedere ab adita hæreditate, in qua legatus est, quousque hæreditas etiam adeatur, in qua servus hæreditarius invenitur, imò, probat usufructum inutiliter cessisse: nam stipulatio à servo hæreditario celebrata de usufructu, inutilis est, quia hæreditati jacenti nullum emolumentum adquiritur, neque potest adquiri: similiter ergo cessio legati ususfructus servo hæreditario relicti, contingens, tempore in quo, servus, cui legatus est ususfructus, hæreditarius adhùc est, inutilis debet esse, quia nullum emolumentum hæreditati jacenti adquiritur, neque potest adquiri.

Vidisti quomodo decisio *text. in d. l. cum ita*, 16. §. *cum servo*, 1. stricto juris rigore, procedere non possit, ex rationibus, adversus decisionem coacervatis supra *num.* 17. & 18. quia legatum ususfructus, stricto rigore juris, cedere debet ab adita hæreditate, in qua ususfructus legatus est, nulla alia aditione alterius hæreditatis expectata, in qua servus hæreditarius invenitur, verum jure benigno attento, in casu *d. l.* 16. § 1. *cum aliis concordantibus*, legatum ususfructus non cedit ab adita hæreditate, in qua usufructus legatus est, sed expectatur quoque, aditio hæreditatis in qua servus hæreditarius invenitur; hanc solutionem, & intelligentiam, seu potius exceptionem nostræ conclusionis probat Consultus *in l. si servo*, 18. *quib. mod. usufruct. amitt.* in illis verbis *magis placet*. Verbũ enim *magis*, æquitatem, seu benignum jus significat, contra strictum juris rigorem, prout ex *text. in l.* 11. §. 1. *quemadmod. servitut. amittant. l.* 2. §. 7. *de religios. & sumptibus funer.* probat Galvanus *de usufruct. cap.* 35. *n.* 3. & ex aliis juribus D.D.D. Joannes de Puga *in Academico Manuscripto tractat. de rebus eorum qui sub tutela, vel cura sunt, cap.* 1. *n.* 16. similiter verbum *placet* æquitatem significat, prout diximus *quæst.* 1. *dise.* 1. *num.* 12.

Ratio autem, hujus æquitatis pro- 21
venit ex eo: nam legata ad hæredes transmissibilia, benigno jure, contra strictum juris rigorem, cedunt à morte testatoris, ea æquitatis ratione, scilicet, ne mora hæredis, in aditione hæreditatis facta, damnosa esset legatariis, decedentibus ante aditionem hæreditatis, atque ita hæres ex suo dolo commodum legati perciperet: ergo pariformiter in casu *d. l.* 16. §. 1. cum legatum ususfructus, servo hæreditario relinquitur, non debet cedere ab adita hæreditate, in qua relictum est legatum benigno jure, nec ex festinatione aditionis hæreditatis

UAB Biblioteca de Ciències Socials

tis facta ab hærede dolose, commodum legati usufructus pereiperet; cũ nullo in casu commodum calliditatis, & doli obtineri debeat, *text. in l. 3. Cod. de repudiis*, Barrea *decision. Granatens.* 51. *n.* 25. neque hominum malitiis indulgendum, ex *text. in l. 38. de rei vindication.*

22 Nec mireris, nam non semel accidit in jure, legatum rei transmissibilis ad hæredes; quod si cederet à morte testatoris, inutile foret, ut fortiatur utilem eventum, cedere ab adita hæreditate, prout in legato, servo proprio, cum libertate, relicto evenit, *text. in l. quæsitum*, 51. §. *duobus*, 2. & §. *cum servus*, 4. *de legat.* 1. *l. hæredis*, 7. §. *fin. l.* 8. *l. cum legato*, 17. *quand. dies legator. ced. l. unica* §. *in novissimo*, *Cod. de caducis tollend.* Valentia *tib.* 3. *illustr. tract.* 11. *cap.* 3. *ex n.* 3. & *n.* 9 & *n.* 10. Cujatius *lib.* 4. *observation. cap.* 5. Gothofred. *in l.* 3. *de regula Catonian.* & in legato per damnationem servo relicto, accidere, probat ingeniosè D. D. D. Joannes de Puga *in d. tractat. quand. dies legator. cedat. cap.* 2. *num.* 26. & in usufructus terminis, probatur ex *text. in l.* 1. §. 2. *quib. mod. usufruct. amitt.* juxta intelligẽtiam infra *n.* 40. à nobis assignandam.

23 Verum intelligentiam à nobis traditam *textui in d. l. cum ita*, 16. §. 1. *quand. dies legator. ced.* impugnari potest primò: quia Jurisconsultus ait; quod nulla ratio datur, ad hoc, ut usufructus cedat ab adita hæreditate, in qua legatus est, antequam altera hæreditas quoque adeatur, ibi: *Nulla ratio est, cur diem legati cedere existimemus, antequam ea quoque hæreditas, ex qua servus legatus erat adeatur*: ergo quia usufructus legatum stricto jure, non cedit ab adita hæreditate, in qua usufructus legatus est, donec, ea quoque hæreditas adeatur, in qua servus hæreditarius invenitur, cui legatus fuit usufructus; falso igitur jure benigno procedere diximus. Respondeo, quod Consultus optimè asserit; quod nulla datur ratio, cur usufructus legatum cedat ab adita hæreditate in casu *d. l.* 16 §. 1. sed jure benigno attẽto; *cũ neque in præsentia ullũ emolumentum hæreditati adquiratur, & si interim servus mortuus fuerit legatum extinguatur*; propterquod non cedit, quousque alia hæreditas adita sit; stricto autẽ juris rigore datur ratio, nẽpè aditio hæreditatis, ut usufructus legatus cedere deberet, quæ tamen ex supradictis negligitur.

Secundò: quia ex intelligentia nostra, necessariò sequeretur, legatum ususfructus purum, ab adita hæreditate in suspenso esse, benigno jure attento, donec, hæreditas, in qua servus hæreditarius invenitur, adita sit, & proinde voluntates defunctorum esse insuspenso, contra decisionem *text. in d. l. ult. communia prædior.* Huic difficultati respondeo: minimè, ex eo quod usufructus legatum non cedat ab adita hæreditate, in qua legatus est usufructus, donec ea quoque hæreditas, in qua servus hæreditarius invenitur, adita sit, sequi voluntates defunctorum puras esse in suspenso; nã licèt legatum usufructus sit purum, per impedimentum, quod adest, dum servus hæreditarius existit, suspenditur benigno jure attento, eodem modo, ac si per aliquam conditionem suspenderetur; præcipuè cum novum non sit, quod usufructus legatũ suspendatur etiam sine conditione, per diei certi tantum adjectionem, adhuc stricto jure attento, ex *text. in l.* 1. §. 1. *quib. mod. usufruct. amitt.* prout infra ex *num.* 32. videbimus. 24

Tertiò: nam legatum servitutis, à plurib. testatoribus sociis relictum, si unius testatoris socii hæreditas prius adeatur, cedit inutiliter, & evanescit, itaut, neque ex benigno jure, ex aditione hæreditaris, alterius socii postea facta, legatum servitutis utilẽ sortiatur eventum: ea ratione nam voluntates defunctorum non possunt esse in suspenso, *text. in d. l. ult. communia* 25

nia

nia prædior; pariter, ergo, legatum usu sfructus servo hæreditario relictũ, ab adita hæreditate, in qua ususfructus legatus est, debuit cedere stricto rigore attento, itaut, neque ex jure benigno, ex aditione hæreditatis, in qua servus hæreditarius invenitur, debeat utilem sortiri effectum.

26 Pro hujus difficultatis solutione, discere, magis vellem, quam docere, verum dum alius meliora attulerit, respondeo juris ratione ductus; differentiam constituendo, inter utrumque casum; nam, ut ususfructus legatum, beniguo jure, non cedat ab adita hæreditate, in qua relictũ est servo hæreditario, quousque alia hæreditas adita sit, adest ratio illa doli vitandi orti ex hæredis festinatione ad adeũdã hæreditatem, prout diximus *n.* 21. quæ ratio deficit in specie, *text. in d. l. vlt. communia prædior.* deinde impedimentum ortum, ex servi hæreditarii incapacitate ad adquirendum usũfructum, induit locum conditionis, quod suspendit legati ususfructus cessionem, ipso benigno jure, quod in usufructu de facili admittendum est, cum aliàs, etiam stricto rigore juris, diei certi adjectio suspendat cessionem ususfructus, ut infra dicemus; quæ tamen in aliis rebus ad hæredes transmisibilibus suspensionem non operatur; quæ ratio etiam deficit *in d. l. vlt. communia prædior.* quapropter nihil mirum, quod in utroque casu, diversum statuatur jus.

27 Sed adhuc à difficili *text. in d. l. vlt.* abire me, non sinit sequens consideratio; nam cessio, seu, concessio servitutis, ab uno ex sociis, inter vivos facta, quamvis, ab initio, inutilis ipso jure sit, si tamen postea, alter socius cessionem servitutis faciat, efficax, & valida efficitur prima cessio, ex juris benignitate, juxta plurium Doctorum sententiam, *ex text. in l. per fundum, ff. de servitutib. rusticor. prædior. juncta l. pro parte, ff. de servitutib.* Salmanticensis Primarius D. Sotelo *in Academico Manuscripto tractat. de differentiis inter contractus & legata conditionalia, cap. 1. n. 16.* Ergo, & adita alterius socii hæreditate, cessio servitutis benigno jure debuit consistere *in d. l. vlt.*

Huic difficultati respondeo, cessionem servitutis ab uno ex sociis inter vivos factam, ipso jure inutilem esse; cæterum, si adhuc eo vivente, alteri socii servitutem, etiam cedant, tunc cessio servitutis ab uno ex sociis antea inutiliter celebrata, valida, & efficax redditur, non benigno jure, ut falso aliqui Doctores docent; sed ex rigore juris stricto; tùm ex *text. in d. l. vlt. in princip. communia prædior*; ubi quando novissimus socius cessionem servitutis facit, fingitur omnes alios, qui ante cessionem fecerunt, cessionem in eodem tempore, quo novissimus, facere; & certum est in jure, quod ferè omne, quod per fictionem fit, ipso, & stricto jure fieri dicitur, non benigno, prout docet ex aliis, Valentia *illustr. tract. lib. 1. tract. 3. cap. 1. ex n. 1. & lib. 3. tract. 1. cap. 1. ex n. 1.* tùm ex *d. l. per fundum, ff. de servitutib. rusticor. prædior.* ibi: *Per fundum qui plurimum est, jus mihi esse eundi agendi potest separatim cedi: ergo subtili ratione non aliter meum fiet jus, quam si omnes cedãt; & novissima demum cessione superiores omnes confirmabuntur.* Vbi, Consulti verba notanda sunt, ajentis *subtili ratione*, non aliter valere cessionẽ prioris socii, quam si omnes cedant: ergo cedendo omnes servitutem, *subtili ratione* valida est cessio prioris socii, & consequenter stricto juris rigore. 28

Legatum, verò, servitutis, ab uno ex sociis relictum, adita prius, ejus hæreditate, stricto rigore juris, inutile est, neque postea ex aditione hæreditatis, alterius socii, legatum servitutis, etiam relinquentis convalescit, neque jure benigno, quia deficit ratio illa doli vitandi, ut dixi *n.* 26. neque stricto jure, quia adita hæreditate novissima, non potest fingi, alios 29

so-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

focios, tunc, ceſsionem facere; cum ad ceſsionem voluntas de præſenti, requiratur, quæ in teſtatore jam mortuo, eſt impoſsibilis, *l. 4. locatis* & conſequenter, neque ſimili fictioni locus dari poteſt, quæ licèt ſit de falſo, debet, tamen, eſſe de poſsibili, §. *minorem inſtitut. de adoptionib.*

30 Quintò arguës ex *text. in l. 1. §. interdùm, 3. de uſufruct. accreſcend.* ubi uſusfructus legatum, purè relictum, non ſolùm cedit ab adita hæreditate, ſed etiam quotidiè, ibi: *Uſusfructus quotidiè conſtituitur, & legatur; non ut propietas, eo ſolo tempore, quo vindicatur:* ergo uſusfructus poſt aditam hæreditatē quotidiè cedit. Amplius impugnatur concluſio alia hujus textus pōderatione: nam ex eo quod uſusfructus purè relictus quotidiè conſtituatur, & per conſequens cedat quotidiè, neceſsariò ſequi debet, quod tot erūt ceſsiones legati uſusfructus, quot ſint dies in quibus uſusfructuarius potitur uſufructu; uti probatur, tùm à paritate legati annui, quod quia multiplex eſt, plures habet ceſsiones, ut diximus *n. 13.* tùm ex *text. in l. unica, verſic. unde quæri poteſt, quando dies uſufruct. legat. ced.* ibi: *Unde quæri poteſt, ſi uſusfructus cui per ſingulos dies legetur, vel in annos ſingulos, an ſemel cedat? & puto non cedere ſimul, ſed per tempora adjecta, ut plura legata ſint. Et ita libro quarto digeſtorum Marcellus probat in eo, cui alternis diebus uſusfructus legatus eſt.* Cæterum huic difficultati pleniſsimè ſatisfactum eſt in *ſuperiori quæſtione, diſcurſ. 2. ex n. 18. uſque ad n. 23.* ubi intelligentiam genuinam, *text. in d. l. 1. §. 3.* demonſtravimus, contra Oroz, & Serna; ex qua etiam innoteſcit uſumfructum purè relictum, unicum eſſe, & ſemel cedere, non quotidiè ad differentiam legati in ſingulos dies relicti, vel in ſingulos annos, quod cedit omnibus diebus, & annis, quia non unicum legatum eſt, ſed multiplex *d. l. unica, verſic. unde.*

31 Sextò argues ex *text. in l. 1. §. 1. de uſufruct. accreſcend.* ubi ſi ſervo communi legatus ſit uſusfructus, & per ceſsionem legati, utrique domino ſit adquiſitus, ſi tamen poſtea, ab uno ex dominis ammittatur; perſona ſervi inſpecta, uſusfructus ammiſſus alteri domino pertinet: ergo quia poſt primam legati ceſsionem ab adita hæreditate contingentem, uſusfructus ammiſſus ab uno ex dominis, iterum in perſona ſervi ceſsiſſe creditur, ut alteri domino adquiratur. Hæc difficultas penè eiſdem terminis nititur, ac difficultas jacta ex *d. l. 1. §. 3.* quare pro ejus ſolutione videnda ſunt, quæ diximus pro intelligentia *d. l. 1. §. 3.* dum ad *Interpretationem, text. in l. & Proculo. 20. delegat. 2. & d. l. 1. §. 1. de uſufruct. accreſcend.* perveniamus; in qua latiſsimè de ejus intelligentia agemus, & hæc de uſufructu purè legato.

Sed quia uſusfructus, non ſolùm 32
purè, ſed, & ſub die certo legari poteſt, *text. in l. uſusfructus, 4. de uſufr. l. unic. §. 3. quād. dies uſusfr. legat. ced.* inquirendū nobis eſt, quo tēpore cedat; an, ſcilicet, ab adita hæreditate? an à diei certi advētu? In quo ſit concluſio: uſusfructus legatū ſub die certo relictum, non cedit ab adita hæreditate, ſed à diei certi exiſtentia; textus eſt expreſſus *in l. unica, §. 3. & §. ult. quando dies uſusfruct. legat. cedat.*

Deinde probatur: nam dies certus 33
appoſitus in quolibet legato rei, quæ ad hæredes non poſsit tranſmitti, conditionem facit, *text. in l. ſed ſi non, 36. §. ſi incertum ult. ad legem falcid. l. teſtamento, 23. §. 1. de manumiſsis teſtament. l. ſi quis ſub conditione, 11. de teſtamentar. tutel.* ſed legatum relictum ſub conditione, non cedit ab adita hæreditate, neque à morte teſtatoris, ſed ab exiſtentia conditionis, *l. ſi poſt, 5. §. ſed ſi, 2. quand. dies legator. ced.* ergo legatum uſusfructus, ſub die certo relictum, non ab adita hæreditate, ſed à diei certi adventu debet cedere.

34 Sed obstat *text. in l. si purè, 2. quando dies legator. ced.* ubi quoad cessionem legati ususfructus, idem observatur in legato puro, ac in legato sub die certo relicto, ibi: *Idem etsi ex die sit ususfructus relictus.* ergo sicut legatum ususfructus purè relictum cedit ab adita hæreditate, pariformiter, debebit cedere legatum ususfructus sub die certo relictum. Sed huic difficultati ex mente Gofredi *in d. l. 2. n. vlt.* & Fabri *in rationali ad text. in l. unita, §. 3. quando dies ususfruct. legat. ced.* Respondet D.D.D. Joannes de Puga *in d. tractat. ad titul. quand. dies legator. cedat. cap. 2. n. 6 & tractat. de die certo contractibus & legatis adjecto, dis. quæstion. 2. n. 10.* Vlpianum in dicto textu, dum docet ususfructum purè legatum non cedere ante aditam hæreditatem, & simul idem procedere in legato ususfructus sub die certo relicto, intelligendum esse, casu in quo dies certus legato ususfructus descriptus, existat ante aditam hæreditatē, tunc etenim, cum ab existentia diei certi cedere non possit, nondum adita hæreditate, ex hucusque dictis, necessarium erit, cum sicuti legatū purum cedere ab adita hæreditate.

35 Sed an legatum ususfructus, sub die certo, relictum cedat à diei certi adventu, stricto rigore juris, an benigno, inquirendum nobis est? Quod ab Interpretibus est omissum; in quo sit nostra conclusio: legatum ususfructus, sub die certo, relictum, cedit à diei certi adventu, stricto rigore juris, non verò benigno; probatur hæc conclusio: eisdem rationibus, ac anterior nam, si dies certus legato ususfructus adjectus, eum reddit conditionalem; consequens est dicere, stricto rigore juris, cedere debere à diei certi adventu, sicut stricto rigore juris, cedunt legata conditionalia ab existentia conditionis.

36 Tùm probatur ab authoritate ex *text. in l. 1. §. 1. quib. mod. usufruct. ammit.* ubi Consultus agens de amissione ususfructus contingenti per capitis diminutionem usufructuarii, affirmat, quod ammittitur, quando constitutus jam est, tempore quo capite minuitur ususfructuarius; cæterum si ante aditam hæreditatem capite minutus sit legatarius, ususfructus legatum non ammitti affirmat; prosequitur Consultus, & ait idem evenire si legatarius, cui relictus est ususfructus sub die certo, post aditam hæreditatem, sed ante diei adventū, capite minutus sit: Ex qua specie sic efformo ponderationem; ususfructus, in hujusmodi textus specie, legatario purè relictus, non extinguitur, per capitis diminutionem, legatario contingentem, ante aditam hæreditatem, quia ususfructus, stricto rigore juris, non cedit ante aditam hæreditatem; sed æquè ususfructus, sub die certo, relictus, non ammittitur per capitis diminutionem legatarii, contingentē post aditam hæreditatem, ante diei, tamen, certi adventum: ergo, quia ususfructus, sub die certo relictus, stricto rigore juris, non cedit ab adita hæreditate, sed à diei certi advētu.

Opponitur tamen nostræ conclusioni, *text. in l. 1. § si tibi fundus, 2. quib. mod. usufruct. ammit.* ubi, si alicui fundus, ex die certo, legatus esset & simul jussus, restituere usumfructum Cajo, v. gr. si Cajus post aditam hæreditatem, sed ante diei certi adventum, capite diminutus sit; quærit Consultus, an adveniente die certo, legatarius teneatur restituere usumfructum Cajo? Et respondet, teneri restituere usumfructum Cajo, non stricto rigore juris, sed benigno: ergo ex eo erit, quia legatum ususfructus, sub die certo relictum, extricto rigore juris, cedit ab adita hæreditate, & à diei certi adventu benigno jure. 37

Hujus difficultatis solutio pendet ex intelligentia prædicti textus; in quo D. D. D. Joannes de Puga *in d. tractat. ad titul. quando dies legator. ced. cap. 2. n. 7.* ait; fideicommissum relic- 38

tum

tum Cajo, v. gr. *in d.* §. 2. esse conditionale, seu relictum sub die certo, non verò purum atque ideò, stricto rigore juris ab adita hæreditate, ante diei certi adventum, cedere non debere, ex ratione, *text. in l. si ita scriptum, 49. §. 1. delegat. 2.* neque Vlpianum *in d. §. 2.* in illis verbis, *benignè dici poterit*; id negare; & asserere, benigno jure, cedere legatum ususfructus à dici certi adventu; nam verba, *benignè dici poterit*; sic capienda sunt *benignè*, ideſt, *strictè*; seu favorabili, quamvis stricto jure; hæc interpretatio confirmari poterit, ex eo, nam legata rerum ad hæredes transmissibilium cedunt à morte testatoris stricto jure, sed benigno, ut diximus supra *num. 3.*

39 Sed huic intelligentiæ assentire nō possum ex sequentibus: primò, nam esto in legatis purè relictis rerum ad hæredes transmissibilium, detur duplex cessio, altera, stricto rigore juris, ab adita hæreditate; altera benigno, licet etiam stricto jure, à morte testatoris, ut supra diximus *num. 2.* & *num. 3.* tamen, in legatis ususfructus, purè relictis, non datur duplex cessio, sed unica, ut in expositione ad textum *in l. unic. §. 2. quand. dies ususfruct. legat. cet.* dixi supra *num. 9.* contra eundem Do. Puga. Secundò, quia fideicommissum, *in d. l. 1. §. 2. quib. mod. ususfruct amit.* non est conditionale, neque sub die certò relictum, sed purum; ut ex eo evincitur, nam dies certus, tantū fuit appositus legato fūdi, nō verò fideicommisso ususfructus; & certissimum est, in jure, quod conditio, vel dies certus appositus legato, non intelligitur adjectus ejusdē rei fideicōmisso, sed fideicommissum relictū absolutè, purū esse, *text. in l. cū sine, 19. §. cū ab eo, 2. quād. dies legat. ced.* quemadmodū hæredeinstituto, sub cōditione, legata, in testamēto purè relicta, non efficiuntur conditionalia, per conditionem appositam in institutione hæredis, *text. in l. heredis, 7. & §. proinde, 1. l. si dies, 21. §. si sub conditione, 1. l. si Titio, 22. §. quemadmodum, 1. quando dies legator. ced.*

Quaptopter, re melius perpensa, 40 forlanquè supradictis rationibus prævisis, D. D. D. Joannes de Puga, *in Academico Manuscripto tractat. de die certò contractibus, & legatis adjecto, disceptation. 2. num. 10.* & Antonius Faber, *in rationali ad d. l. 1. §. 2.* affirmāt, fideicommissum ususfructus, Cajo v. gr. relictum in *d. l. 1. §. 2.* purum esse, & non conditionale, seu sub die certò relictum; quaproptet, stricto juris rigore, cedere debuit ab adita hæreditate; verum quia similis cessio in hujusmodi specie, solùm deserviret, ut ususfructus fideicommissum extingueretur, per capitis diminutionem, ante diei certi adventum, legato appositi, contingentem fideicommissario, & ut voluntas defuncti testatoris effectum non sortiretur, & aliàs, similis cessio, utilis esse non posset, neque fideicommissario, cum ante certi diei adventum legato appositi, petere usū fructum non posset, neque hæredibus ejus, cum non sit transmissibile, ideò Vlpianus, his motus rationibus, asseruit, benigno jure attento, usumfructum fideicommissario restitui debere, quia etsi purum sit fideicommissum, ejus cessio, tamquam inutilis, nō extitit ab adita hæreditate, sed à diei certi legato adjecti, existentia; quod mirum non est, cum ut supra dixi ex *n. 20. usque ad n. 22.* legatorū cessio, magis ex benigno, quam ex stricto rigore juris attenditur, ut legata utilem sortiantur eventum, & voluntates defunctorum ratæ sint.

Sed contra hanc solutionem obsta- 41 re videtur, *text. in l. Sempronius, 26. de usufruct. legat.* ubi cum hæres rogatus esset dare Gajo *fundū deducto usufructu, post decennium*; quærebatur, an mortuo hærede intra decennium, diem scilicet, legato insertum, postea, transacto decennio, plenus fundus dari deberet Gajo? Cui dubio, respondet

Con-

Conſultus, quod dies legati, vel fideicommiſſi ſtatim cedit, ſed uſusfructus cum ante decennium, nondum
41 conſtitutus eſſet in hæredis perſona, extingui non potuit, neque capitis diminutione, neque morte hæredis. Ex qua textus ſpecie ſic argumentor: en ubi legatum ſub die certo relictum, cedit ſtatim, à morte teſtatoris quoad tranſmiſsionem; & ab adita hæreditate, quoad obligationem; fideicommiſſum, verò, uſusfructus, quamvis purum, non cedit ab adita hæreditate ſtricto rigore juris; ut patet ex eo quod, Conſultus ait, morte hæredis, & ſimul fideicommiſſarii uſusfructus, perire non poſſe uſumfructum ante decennium, ſubjungens rationem, quia perire non poteſt uſusfructus, quem *nondum habuit hæres*: ergo pariter *in d. l.* 1. §. 2. uſusfructus morte, vel capitis diminutione fideicommiſſarii, ante diei adventum contingentem, extingui non potuit ex ea ratione quia eum nondum habebat; propterquod, neque ceſsiſſe, ſtricto rigore, ab hæreditate adita affirmādum eſt, neque neceſſarium fuiſſe recurrere ad jus benignum, ut non extinguatur uſusfructus in fideicommiſſarii perſona, per capitis diminutionem ei contingentem, ante diei certi, legato inferti adventum.

42 Huic difficultati à nemine, ex his quos viderim, attactæ, reſpondere decrevi dicendo, diverſam eſſe ſpeciē, *text. in d. l.* 1. §. 2. *quib. mod. uſusfruct. ammit.* in hac enim ab initio uſusfructus legatus fuit ſub die certo, & per fideicommiſſum purè; & cum uſusfructus ſit diverſus in perſona legatarii, & in fideicommiſſarii perſona, *ex text. in l. ſi legatum*, 4. *quib. mod. uſufr. ammit.* prout diximus *queſt.* 3. *diſcurſ.* 3. *ex n.* 8. meritò ceſsio uſusfructus debuit conſiderari ſtricto rigore juris, diverſimodè, quoad legatarium, & quoad fideicommiſſarium; ita ut, quoad perſonam legatarii uſusfructus ſtricto rigore juris, non cederet ab adita hæreditate, ſed à diei certi adventu; quoad perſonam, verò, fideicommiſſarii, ceſsio uſusfructus, utpotè purè relicti, ſtricto rigore, ab adita hæreditate cedere deberet, exēplo alterius legati uſusfructus purè relicti; verum, quia ceſsio fideicommiſsi uſusfructus, ab adita hæreditate, inutiliter exiſteret, ob rationes *n.* 40. expenſas; ideò expreto rigore juris, ad benignum jus Ulpianus reſpiciens, cedere à diei adventu legato inſerti, fideicommiſſum uſusfructus decrevit.

In ſpecie, verò, *text. in d. l. Sempronius*, 26. *de uſufruct. legat.* propietas 43
nuda fuit legata tantum, ſub die certo, poſt decennium, ſcilicet; uſusfructus, verò, neque legatus, neque per fideicommiſſum relictus fuit hæredi; quinimò, neque jure fieri poterat, nā legari, vel per fideicommiſſum relinqui aliquid hæredi, à ſemetipſo non poteſt, *text. in l. & quidem*, 18. *l. legatum*, 116. §. 1. *de legat.* 1. Vlpianus *in Fragment. tit.* 24. §. 20. §. *an ſervo*, 32. *inſtitut. de legat.* quapropter, dubitari apud Conſultum non poterat, de ceſsione contingente, vel ab adita hæreditate, vel à diei certi adventu *in d. l.* 26. in legato, vel fideicommiſſo uſusfructus, qui relictus non erat.

Dubium ergo *in d. l. Sempronius*, 26. 44
de uſufr. legat. oriebatur ex eo, quod propietatis nudæ legatum, deducto uſufructu, à morte teſtatoris quoad tranſmiſsionem, & ab adita hæreditate quoad obligationem ceſſerat; ex quo dubitari poterat, an uſusfructus intelligeretur conſtitutus extunc, vel ſaltim actio ad uſumfructum orta intelligeretur, ut morte, aut capitis diminutione hæredis, uſusfructus, vel actio ad uſumfructum extingueretur? an verò, neque uſusfructus conſtitutus intelligeretur, neque ſimiliter actio orta ad uſumfructū, ante diei certi adventum? Et Conſultus optimè reſpondet, quod licèt legatum propietatis ceſſerit, quoad tranſmiſsionem,

&

& quoad obligationem; usufructus, tamen, in hæredis persona constitutus non fuit, neque constitui potuit, quousque, transacto tempore, dominium propietatis nudæ traditum fuisset legatario; neque actio ad usumfructum oriri poterat, in hærede, qui dominus erat propietatis, & usufructus; quinimò, à semetipso adquirere actionem ex legato, contra se ipsum, nequaquam poterat, ex dictis *superiori numero*; quapropter mortuo hærede, aut capite deminuto, ante decennium, usufructus non potuit extingui ex persona ejus; quia nondum erat constitutus.

45 Suam decisionem confirmat Consultus in *versic. idem evenit*; dum statuit; idem evenire, casu in quo, propietas legata fuisset deducto usufructu, sub conditione: & pendente ea, hæres capite minutus, vel mortuus sit; & certum est, quod in hoc casu nõ solùm, de usufructus cessione dubitari non poterat, sed nec de legati propietatis cessione, cum ante conditionis existentiam cedere non possit. Cæterum quia, etsi inhujusmodi duabus speciebus, usufructus in hæredis persona constitutus non fuisset, neque ante diei certi adventum, neque ante conditionis existentiam, & ex hac ratione, extingui per capitis diminutionem, aut hæredis, mortem non posset; tamen, quia testator de usufructu constituto in hæredis tantum persona, potuit cogitare; affirmat in *versic. sed his casibus*. Consultus; sententiam testatoris attendendam esse, an solùm de usufructu cõstituto in persona hæredis senserit? nã in hoc casu, mortuo hærede, vel capite minuto, antequam usufructus sit cõstitutus in ejus persona, plena propietas ad legatarium pertinebit, eodem modo, ac pertineret, si hæres mortuus esset, postquam usufructus constitutus fuisset: an verò nõ solùm, de usufructu constituto, in persona hæredis testator senserit, verum, casu in quo hæres, ante usufructus constitutionem, decesserit, etiam testator senserit, de usufructu cõstituto in hæredis hærede? nam hoc casu, mortuo hærede ante decennium, & perconsequens, ante constitutionẽ usufructus in ejus persona, postea adveniente decennio, legatario fundi, non pertinebit plena propietas; sed tantum nuda, usufructu constituto in hæredis hærede, ex cujus persona extinguendus erit, ut consolidetur, cum nuda propietate legatario adquisita.

Tandem legatum usufructus potest 46
relinqui sub conditione; & tunc sit conclusio: legatum usufructus relictum sub conditione, non cedit à morte testatoris, neque ab adita hæreditate, sed cedit ab existentia conditionis, *text. in l. si post*, 5. §. *sed si*, 2. *quand. dies legator. ced.* probatur argumento *text. in l. si dies*, 21. *in principio*, *l. si Titio*, 22. *quando dies legator. ced. l. unica*, §. 7. *Cod. de caducis tollend.* in quo non immoror, quia nihil speciale adest, in legato usufructus sub conditione relicto, distinctum, à legato alio etiam rei transmissibilis ad hæredes, sub conditione similiter relicto.

Ex superioribus principiis descen- 47
dit, primò: quod, si filio familias, vel servo legetur usufructus purè, & mortuo testatore, sed ante aditam hæreditatem, filius familias, vel servus decedat, legatum usufructus evanescit, & inutilis redditur, neque Patri, aut domino superstitibus adquiritur, *text. in l. si habitatio*, 9. *quando dies legator. cedat.* ratio est, quia ante cessionem usufructus, filio familias, aut servo legati, ad ejus validitatem, & consistentiam, solùm attenditur persona filii, vel servi, in quibus constitit, argumento *text. in l. debitor.* 82. §. *servo*. 2. *delegatis*, 2. *l. etsi maximè*, 5. *de servitut. legat.* junctis traditis à Cujatio *lib.* 10. *quæstion.* Papinian. *in d. l.* 82. §. 2. *delegat.* 2. Kesio *lib.* 1. *Interpretation. cap.* 2. *ex num.* 19. Amaya *lib.* 1. *observation. cap.* 14. *per totum.*

48 Tùm, & etiam, quia persona filii familias, vel servi est instrumentum adquisitioni patris, vel domini deserviens, quo sublato, ante cessionem legati ususfructus, auferri necessariò debet ususfructus adquisitio; tandē, ex paritate hæreditatis, comprobari potest, *ex text. in l. Neratius*, 23. *ad legem aquiliam. l.* 3. *de conditione furtiva*, *l. qui liberis*, 8. §. 1. *de vulgar. & pupillar. substitution. l. pretia*, 63. *ad legem Falcid. l. si quis uxori*, 52. §. *si servus*, 28. *de furtis*. Suarez de Mendoza *ad legem Aquiliam. cap.* 4. *section.* 1. *num.* 7.

49 Similiter descendit, quod si filius familias, ante aditam hæreditatem, sui juris sit factus, adquirat sibi ususfructus legatum, non verò patri; si autem in adoptionem detur, adquirat legatum ususfructus patri adoptivo; eodem modo servus, si ante hæreditatem aditam, liber factus sit, sibi adquiret, si verò alii domino vendatur, huic legatum ususfructus adquiret, *text. in l. si post diem*, 5. §. *vlt. versic. sed si ususfructus*, *l. si ususfructus*, 14. §. *vlt. quando dies legator. cedat.* ratio provenit ex eo, quod cum ante aditam hæreditatem ususfructus non cedat, & aliàs, cessio legati ususfructus, sit complementum adquisitionis, ususfructus filio familias, vel servo, legatus, adquiretur illis, in quorum potestate cessionis tempore inveniuntur; ùm, & comprobari potest, *ex text. in l. si servus*, 82. *de adquirend. hæreditat. l. cum quidam*, 26. *de jure fisci*, §. *servus*, 1 *versic. alienus*, *institut. de hæredib. instituend. ubi communiter Interpretes.*

50 Sed quid dicendum sit, insequendo speciem, *text. in l.* 1. §. 2. *quib. mod. usufr. amittit.* de qua supra *nu.* 35. *& sequentibus*, casu in quo, filio familias, vel servo, ususfructus per fideicommissum fuerit relictus, à legatario, cui sub certo die legatus esset ususfructus videamus; nam meritò dubitari potest, an mortuo filio, vel servo post aditā hæreditatē, sed ante diei certi, legato ususfructus adjecti, adventū, ususfructus extinguatur? an patri, vel domino adquiratur? Et adquiri debere patri, vel domino videtur; nam secūdum intelligentiam supra traditam *num.* 40. *textus in d. l.* 1. §. . . fideicommissum fuit purum, ideoque stricto rigore juris debuit cedere ab adita hæreditate, & per cessionem patri, vel domino adquiri, *ex text. in l. filio familias*, 17. *de usu, & habitation. juncta regula text. in l. placet*. 79. *de adquirend. hæreditat.* & perconsequens mortuo filio, vel servo ante diei certi, legato adjecti adventum, non debuit extingui ususfructus, sed ex persona patris, vel domini ejus extinctio debet regulari. Secundò, quia ratio illa benignitatis ob quam *in d. l.* 1. §. 2. diximus *num.* 40. fideicommissum ususfructus non ab adita hæreditate, sed à diei certi legato adjecti adventu, cedere, nempè ne interim fideicommissario mortuo, vel capite minuto, fideicommissum ususfructus extingueretur, deficit in præsenti specie, ut notum est, superstitibus patre, vel domino, in quorum persona potest consistere ususfructus.

Ex contrario, fideicommissum usus- 51
fructus relictū filio familias, vel servo, in specie *d. l.* 1. §. 2. non debere cedere ab adita hæreditate, sed à diei certi, legato adjecti, adventu, & perconsequens, quod mortuo filio, vel servo, ante diei adventum, fideicommissum ususfructus evanescat; probari videtur ex sequentibus: primò, nā ratio benignitatis considerata, in specie *d. l.* 1. §. 2. ut ususfructus fideicommissum cederet à diei certi legato adjecti, adventu, & non ab adita hæreditate, adest etiam in præsenti specie; nam cessio ab hæreditate adita deserviret, ut patre, vel domino, ante diei certi adventum, capite minutis, vel mortuis, ususfructus fideicommissum corrueret; neque apud filiū post diem legatc infertum remaneret; frustra ergo huiusmodi fideicōmissi cessio ab aditahæreditate cōtingeret.

In

52 In hac, ergo, ſpecie, à nemine quem viderim attacta, dicendũ exiſtimo, fideicommiſſum uſusfructus benigno jure, cedere debere ab advẽtu diei certi legato adjecti, non verò ab adita hæreditate; ratio ex eo provenit, quia ex ceſsione fideicommiſſi, ab adita hæreditate contingenti, non conſuleretur omnibus, filio, ſcilicet, & patri, ſervo, & domino, nam licèt caſu in quo filius, vel ſervus decederent poſt aditam hæreditatem, ante diei certi adventum, commodum ſequeretur patri, vel domino, ex ceſsione fideicommiſsi ab adita hæreditate, quia fideicommiſſum uſusfructus eis adquireretur; tamen, ſi pater, vel dominus, medio illo tempore inter aditam hæreditatem, & diei adventum, mortui, vel, capite diminuti fuiſſent, & filius ſui juris fuiſſet effectus, & ſervus liber, eſſet illis damnoſa fideicommiſsi uſusfructus ceſsio ab adita hæreditate, quia per mortem patris, vel domini fideicommiſſum uſusfructus fuiſſet ammiſſus. Ex ceſſione, verò, ab adventu certi diei contingenti, ex jure benigno, omnibus cõſulitur; patri, vel domino, quia etſi ante diei certi adventum, capite minuantur, adhuc eis adquiritur fideicommiſſum uſusfructus; filio, vel ſervo, quia ſi medio illo tempore, inter aditam hæreditatem, & diei certi adventum, ſui juris facti ſint, fideicommiſſum uſusfructus eis adquiritur, licèt pater, & dominus, medio illo tẽpore capite minuantur, aut decedãt: potiori, ergo, ratione, debet fideicommiſſum uſusfructus cedere ab adventu diei certi, benigno jure, quam ab adita hæreditate jure ſtricto, quia utiliorem ſortiri poteſt effectum pluribus in caſibus, quam ſi ab adita hæreditate cederet; quæ legati utilitas attenditur, præcipuè ad ceſsionem legatorũ, ut ex dictis ſupra *n.* 12. cõſtat.

53 Infertur ex ſuperioribus: quod legatum uſusfructus, ſub die certo relictum, filio familias, vel ſervo, & ſi poſt aditam hæreditatem, filius, vel ſervus decedant, ſed ante diei adventum, patri, aut domino non adquiratur, ſed inutile legatum uſusfructus reddatur ex dictis ſupra *n.* 47. ſimiliter deſcendit; quod ſi poſt aditam hæreditatem, ſed ante diei certi adventum, filius familias, aut ſervus ſui juris fiant, ſibi ipſis adquiretur legatum uſusfructus, non verò patri, vel domino, ex dictis ſupra *n.* 49 & tandem, quod ſi poſt aditam hæreditatem, ſed ante diei certi adventũ filius in adoptionem detur, vel ſervus vendatur, patri adoptivo, vel novo domino adquiretur legatum uſusfructus, ex dictis ſupra *n.* 49. Omnia hæc quæ diximus ex *num.* 7. de legato ſub die certo filio familias, vel ſervo relicto, contingent, caſu in quo uſusfructus legetur ſub conditione filio familias, aut ſervo; poſt aditam hæreditatem, pendente adhuc conditione.

54 Omnia hucuſque dicta evertuntur, ex deciſione noſtri *text. in l. repeti, 5. quib. mod. vſusfruct. ammit.* nam, ſi in prædicta textus ſpecie uſusfructus eſt ad hæredes tranſmiſsibilis, neceſſariò ſequi debet, legatum uſusfructus à morte teſtatoris cedere debere non verò ab adita hæreditate. Verũ huic difficultati reſpõdebimus infra *diſc. 6*

DISCURSUS V.

An Hæreditas jacens ſit capax uſumfructum adquirendi, vel uſumfructum adquiſitum á teſtatore retinendi, ut ad hæredes ſuos transferatur?

SVMMARIUM.

1 *Hæreditas jacens non eſt capax uſumfructum adquirendi, neque per ſervum hæreditarium, neque per alium.*

2 *Vſusfructus naturalem perſonam, quæ ut i poſ-*

posſit exposcit, non fictam, qualis est hæreditas.

3 *Hæreditas jacēs nō potest reputari persona ficta, quoad ea quæ in facto consistunt.*

4 *Hæreditas jacens est incapax adquirendi possessionem.*

5 *Servus hæreditarius usumfructum inutiliter stipulatur.*

6 *Impugnatur conclusio, ex eo quod, servus hæreditarius est capax adquirendi ea, quæ in facto consistunt, ex sua persona; respondetur objectioni.*

7 *Impugnatur conclusio: ex eo quod usufructus evitati, quæ persona ficta est, adquiritur, per Municipes suos.*

8 *Vsusfructus, benigno jure, adquiritur civitati, per suos Municipes; sicut etiam possessio adquiritur.*

9 *Impugnatur conclusio ex* text. in l. 16. §. ult. quando dies legator. ced. *& respondetur.*

10 *Impugnatur conclusio ex* text. in l. 18. quib. mod. ususfruct. ammit.

11 *Explicatur* text. in d.l. 18. *& respondetur difficultati.*

12 *Amplius impugnatur conclusio: ex eo quod, licet, ususfructus adquiri non posſit hæreditati jacenti, quia in facto consistit, tamen, actio ad usumfructū, saltim, adquiri posse hæreditati jacenti videtur, quia non facti, sed juris est.*

13 *Respōdetur difficultati, ex eo quod actio ad usumfructum est ejusdem naturæ, ac ususfructus.*

14 *Impugnatur solutio ex eo, quod stipulatio de usufructu sub conditione celebrata à servo hæreditario, inutilis est.*

15 *Respondetur primò, nam prohibita aliquo actu, prohibentur omnia, per quæ ad illum actum potest perveniri.*

16 *Respondetur secundò: nam hæreditas jacens, sicut non potest præstare capacitatem servo hæreditario, ad adquirendū usumfructum, non potest præstare capacitatem ad stipulandum eum, adhuc sub conditione.*

17 *Legatum ususfructus servo hæreditario relictum validum est, ergo & stipulatio.*

18 *Traditur differentia inter legatum vsusfructus, & stipulationem.*

19 *Despicitur differentia ex deffectu rationis.*

20 *Impugnatur primò differentia, nam in legatis requiritur capacitas legatarii, tempore quo relinquuntur.*

21 *Impugnatur secundò, quia legatum vsusfructus servo hæreditario relictum potest cedere, antequam servus hæreditarius desinat esse talis.*

22 *Stipulatio conditionalis non semper accipit vires, ab initio.*

23 *In stipulatione conditionali obligatio nō cedit, ante conditionis existentiam.*

24 *In legatis servo hæreditario relictis, adest tacita conditio, & quæ sit declaratur.*

25 *In stipulatione celebrata à servo hæreditario, etiam sub cōditione, non adest ea tacita conditio.*

26 *In legatis servo hæreditario relictis, etiam attenditur persona servi, secus in stipulatione, non solùm pura, sed etiam conditionali.*

27 *In legato vsusfructus servo hæreditario relicti, non potest dari casus, in quo hæreditati jacenti adquiri, dicatur vsumfructum, saltim, benigno jure secus in stipulatione.*

28 *Hæreditas jacens præstat capacitatem servo hæreditario, in legato vsusfructus ei relicto.*

29 *Hæreditas jacens præstat capacitatem servo hæreditario, ut hæres institui posſit.*

30 *Hæreditas jacens non præstat capacitatem servo hæreditario, ad stipulandū vsumfructum.*

31 *Stipulatio conditionalis accipit vires ab initio, quoad personas, & adquisitionem, non verò, quoad res in stipulatione comprehensas.*

32 *In legatis inspicitur tempus cessionis, in stipulationibus tempus celebrationis, quoad adquisitionem rerum.*

33 *Traditur ratio differentiæ inter legata, & contractus conditionales; ex eo quod in contractibus conditio existens retrotrahitur ad tempus celebrati contractus, secus in legatis.*

Im-

34 *Impugnatur prædicta ratio differentiæ, nam æquè datur retrotractio in legatis, conditione existente, ac in contractibus.*

35 *Traditur alia differentiæ ratio, ex eo quod in cõtractibus versatur factum contrahentiũ in initio, secus in legatis.*

36 *Impugnatur hæc differentiæ ratio.*

37 *Assignatur ab Auctore ratio differentiæ inter legata purè relicta, & contractus purè celebratos quoad adquisitionem rei legatæ, vel in contractu contentæ.*

38 *In legatis purè relictis, non attenditur initium, in quo à testatore relinquuntur, quoad adquisitionem rei legatæ, & quare.*

39 *In legatis purè relictis, quoad adquisitionem, attenditur tempus cessionis, benigno jure, quoad transmissionem, stricto jure, quoad obligationem; in contractibus purè celebratis, attenditur tempus in quo celebratur contractus, quoad adquisitionem, quia unicum est.*

40 *Referuntur similitudines, & differentiæ legati purè relicti cum contractibus.*

41 *Ostenditur ratio differentiæ, propterquam in contractibus, existente conditione, inspicitur initium contractus, & in legatis, existente conditione, inspicitur tempus cessionis, quoad adquisitionem.*

42 *An stipulatio de usufructu celebrata sub conditione potestativa à servo hereditario, valida sit? & validam non esse probari videtur.*

43 *Validam, verò, esse probari videtur, &* num. 44.

45 *Resolvitur validam ab initio esse, sed ex post facto, posse esse invalidam.*

46 *Hæreditas jacens est incapax usumfructum retinendi.*

47 *Omnia supra relata principia everti videntur, ex text. in nostra l. repeti, 5. quib. mod. usufr. amm.*

PRO hujus discursus resolutione, sit nostra conclusio: hæreditas jacens usumfructum adquirere non potest, neque per servum hæreditarium, neque per aliam quamlibet personam; probatur hæc conclusio primo ab Authoritate, *ex text. in l. in eo, 33. l. hereditas, 61. §. ususfructus, 1. de adquirend. rer. domin. l. si ususfructus, 26. l. si ex re, 28. de stipulation. servor.* 1

Probatur à ratione ex eo: quod ususfructus consistit in utendo, & fruendo de facto, *text. in l. unic. in princip. quando dies ususfruct. legat. sed. principio. institut. de usufruct.* quapropter veram, & naturalem personam exposcit, quæ utatur fruatur; tùm, & etiam, quia, ususfructus est qualitas inhærens personæ, prout diximus *quæst. 1. discurs. 2.* ex quo sine persona vera, & naturali, constitui non valet, *text. in d. l. hæreditas, 61. §. ususfructus, 1. de adquirend. rer. domin.* sed hæreditas jacens non est persona naturalis, & vera, sed solùm ficta, respectu cujus fictionis domina, plerumque, appellatur *text. in l. liber homo, 13. §. si servus ad legem aquiliam. l. si ante, 15. de interrogationib. in jure faciend. l. heres, & hæreditas, 22. de usucapionib.* Valentia *lib. 2. illustr. tractat. 1. cap. 1. n. 6. & 7. & lib. 1. tract. 3. cap. 2. n. 4.* ergo hæreditas jacens usumfructum adquirere nõ potest per servum hæreditariũ.

Tertiò probatur à majoritate rationis: ex eo, nã hæreditas jacens quoad usumfructum adquirendum, non solùm, non est persona vera, & naturalis, sed neque persona ficta, quod ex eo patet, quia fictio in jure locum nõ habet, neque potest habere quoad eas res, quæ in facto consistunt, *text. in l. in bello, 12. §. facti, 2. de captivis, & postliminio reversis,* sed ususfructus consistit in facto utendi, & fruendi, quod naturalem, & veram personam exposcit: ergo hæreditas jacens, quoad usumfructum adquirendum, non potest reputari adhuc pro ficta persona. 3

A paritate probatur: nam, ex eo quod, possessio naturalem apprehensionem, in facto consistentem, exposcat, ad ejus adquisitionem, *text. in l.* 4

posideri, 3. §. 1. & 3. *de adquirend. possession.* & facti, magis, quam juris esse dicatur, *text. in l. denique*, 19. *ex quib. caus. majores*, *l. possessio*, 49. *de adquirend. possession.* ut plenissimè probat Valentia *lib.* 1. *illustr. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 31. *cum sequentib. & lib.* 2. *tract.* 1. *cap.* 2. *n.* 13. *& sequentib.* hæreditas jacens est incapax adquirendi possessionē, *text. in l.* 1. §. *Scæbola*, 15. *si is qui testamento liber esse jussus est*: ergo, pariter erit incapax usumfructum adquirendi.

5 Tandem probatur: nam servus hæreditarius; licèt regulariter quoad stipulationem, & adquisitionem aliarum rerum, ab hæreditate jacente capacitatem mutuetur *princip. institut. de stipulation. servor. ubi communiter Interpretes*, quoad stipulationem usufructus celebrandam, mutuare capacitatem ab hæreditate jacente nō potest, taliter quod etiamsi de facto servus hæreditarius usumfructū stipuletur, sit inutilis omninò stipulatio, *text. in l. usufructus*, 26. *de stipulation. servor.* ergo quia, quoad usufructus adquisitionem, hæreditas jacens, neque pro persona ficta habetur. Hanc conclusionē defendunt Valentia *lib.* 2. *illustr. tract.* 1. *cap.* 2. *ex n.* 1. Gonzalez Tellez *in cap. fin. de pignorib. n.* 18. & est communis.

6 Sed, contra nostram conclusionem argues, primò ex eo: ideò hæreditati jacenti, non potest usufructus adquiri, quia ad ejus adquisitionem vera, & naturalis persona requiritur, quæ utatur fruatur; sed servus hæreditarius, vera, & naturalis persona est, quæ utatur fruatur, insuperque, est capax ex sua persona adquirendi ea quæ in facto consistunt, §. *sed cum facto*, 2. *institut. de stipulation. servor. ubi Interpretes*: ergo hæreditati jacenti, per servum hæreditarium usufructus adquiri poterit. Respondeo, quod, licèt servus sit vera, & naturalis persona, capax eorum, quæ in facto consistunt, usufructus, tamen, per eum jacēti hæreditati adquiri non potest; ratio est, quia vera, & naturalis persona, quam usufructus requirit, est illa, in qua usufructus, tanquam qualitas, & servitus personalis inhæreat, & constituatur; non, verò, illa, quæ, tantum, est, adquirendi usumfructum instrumentum, prout est servus hæreditarius, quapropter hæreditati jacenti, adhuc, per servum hæreditarium usufructus adquiri non potest.

Sed contra hanc solutionem, in 7
simul, & contra conclusionē, argues: nam usufructus civitati, seu universitati, potest relinqui, & ei adquiri, media municipum suorum persona vera, & naturali, *text. in l. an usufructus*, 56. *de usufruct. l. si usufructus*, 21. *quib. mod. usufruct. amitt. l. Mævius*, 66. §. *à municipibus vlt. de legat.* 2. *l. si usufructu*, 8. *de usufruct. legat. l. hæreditatum*, 68. *in principio, versic. sic denique ad legem Falcid.* Anton. Gomez *variar. resolution. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 52. sed civitas, non est vera, & naturalis persona, sed ficta, *text. in l.* 1. §. *quibus*, 1. *l. si municipes*, 2. *l. sicut*, 7. §. *si quid*, 1. & §. *in decurionibus vlt. quod cujusque universitatis nomin. l.* 1. §. 1. *de libertis universitatum*, *l.* 1. §. *vlt. & l.* 2. *de adquirend. possession. h proponebatur*, 76. *de judiciis*. Gonzalez Tellez *in comment. ad text. in cap.* 11. *de constitutionib. num.* 5. ergo, & hæreditati jacenti, quamvis sit persona ficta, adquiri poterit usufructus, per mediam servi hæreditarii personam.

Huic difficultati respondeo, quod, 8
stricto rigore juris, usufructus civitati, aut universitati, etiam-, per mediam municipum suorum personam, adquiri non potest, quia civitas, vel universitas persona ficta est, exemplo jacentis hæreditatis; cæterum, benigno jure, per mediam civium personam, usufructus adquiri civitati potest, quomodo intelligendi sunt *textus* in argumento expensi: hæc solutio confirmatur, nam licèt civitas, aut universitas, destituta animo, & corpore, utpotè, persona ficta, neque pos-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

possidere, neque usucapere, etiam per mediam civium personam possit, *text. in l. 1. §. vlt. de adquirend. possession.* D.D.D. Joannes de Puga *in Academico Manuscripto tractat. de adquirend. possessionn. cap. 4. n. 7. & cap. 5. n. 13. & in tractat. de usucapionib. cap. 4. num. 7.* Lara *de vita hominis, cap. 31. num. 95.* quia possessio facti, magis, quam juris est, ut dixi supra *num. 4.* quod in ficta persona cadere non potest; benigno, tamen, jure, civitati adquiri, per mediam civium personam, aut etiam, per servos, possessio potest *text. in l. sed hoc jure, 2. de adquirend. possessione.* Ratio hujus est, quia, ut civitas adquirere possit, adest ratio boni publici, ut per se est notum, & etiâ est, certissimum in jure quâplurima admissa esse ob bonum publicum benigno jure, contra strictam juris rationem, in quibus referendis non immoror. Similiter etiam civitas delinquere stricto jure non potest, ex animi defectu, qui in persona ficta cadere non potest; benigno, tamen, jure, ob bonum publicum delinquere, & puniri potest, ut latè apud Anton. Gomez *lib. 3. variar. resolution. cap. 1. ex n. 52.* Lara *de vita hominis, cap. 31. ex num. 102.*

9 Argues tertiò; contra nostram conclusionem, ab authoritate, *ex text. in l. cum ita, 16. §. quod si. vlt. quand. dies legator. ced.* cujus verba sunt: *Quod si servus, cui ususfructus legatus fuerit, ipse legatus non fuerit, dicendum est usumfructum ad hereditatem pertinere, eo quod dies ejus ante aditam hæreditatem nõ cesserit*: ergo ususfructus, hæreditati jacenti, per seruum hæreditarium adquiri potest. Respondeo Jurisconsultum *in d. §. vlt.* usumfuisse verbo *hereditatem*, pro verbo *hæredem*; quod ex eo patet; quod in §. *anteriori. ejusdem legis 16* eandem speciem tractaverat, in casu quo, servus etiam legatus esset, & ait Consultus, quod in hoc casu, ususfructus legatus servo hæreditario legato, adquiritur domino, cui legatus erat servus, non, verò, hæredi adeunti hæreditatem, in qua servus erat hæreditarius; *in d. §. vlt.* cum servus hæreditarius legatus non esset, ususfructus servo legatus adquiritur hæreditati, ideſt hæredi adeunti hæreditatem; patet hæc interpretatio, nam Consultus dixit *in d §. anteriori*; legatum ususfructus non cedere ab adita hæreditate, in qua ususfructus legatus est, donec ea quoque hæreditas adeatur in qua servus hæreditarius invenitur: ergo ususfructus legatus servo hæreditario non poterit adquiri hæreditati (quæ jam non est, ejus aditione facta, Valentia *lib. 3. illustr. tract. 1. cap. 1. num. 16.*) sed hæredi, & perconsequens clarissimè infertur usumfuisse verbo *hereditatem*, pro verbo *hæredem*, Consultum *in d. § vlt.* sic docet ex Cujario. Gonzalez Tellez *in cap. fin. de pignorib. num. 18.* & ex eis, & aliis, Ribas del Castillo *de patria, ac dominica potestate, 1. part. cap. vlt. num. 47.*

Argues quartò, *ex text. in l. si servo, 18. quib. mod. usufruct. ammit.* ubi si servo hæreditario ususfructus legetur, & hæreditas in qua servus hæreditarius invenitur, postea adeatur; ait Consultus hæc verba: *Ad hæredem usumfructum transire, neque interire, quasi mutato dominio.* Vel *domino* secundùm lectionem Antonii Fabri *in rationali ad prædictum textum*; ex quibus verbis sic argumẽtor: ergo quia ususfructus, per servum hæreditariũ fuit adquisitus hæreditati, & per hæreditatem jacentem hæredi; hæc consequentia probatur primò: ex propia significatione verborum, *ad hæredem usumfructum transire*; nam significant, rem adquisitam alicui transferri de eo ad alium, ut diximus supra *quæst. 1 discurs. 2. ex num. 1.* Secundo ex verbis: *neque interire quasi mutato dominio*: quia cum ususfructus sit servitus personalis, per transitum de una persona ad aliam, rigurosè debebat interire, ut ex dictis supra *quæst. 1. discurs. 2.* 10

num.

num. 4. constat; & licèt affirmet Consultus, per hujusmodi transitum, non interire; cæterum, eo ipso, firmat, transitum intervenire, & in antecedens necessarium, usumfructum hæreditati jacenti adquisitum supponit, ut de ea ad hæredem trãsire dicatur, cum transitus de non ente ad ens fieri non possit, ex dictis supra *quæst. 2. discurs. 4. num.* 8.

11 Huic difficultati respondeo, quod *in d. l.* 18. legatum ususfructus servo hæreditario relictum, minimè, adquisitum fuit hæreditati jacenti; neque id probari ex verbis: *ad hæredẽ usumfructum transire*; nam, hoc verbum, non semper significat rem adquisitã ab uno, de eo ad alium transferri, imò aliquando secundùm subjectam materiam, rem de novo adquiri significat, prout docent Cujatius *lib. 17. quæstion. Papinian. in l. 18. §. vlt. de stipulation. servor. juncta l. 25. §. si operas, de usufruct.* Arias de Mesa *variar. resolution. lib. 3. cap. 50. num.* 8. hancque intelligentiam, comprobare poteris, à paritate verbi *ambulatorium*; quod aliquando, juxta subjectam materiã, à propia significatione recedit, *text. in l. servus, 34. de statu liberis*, ibi: *Quæ causa facit ambulatoriã (ut ita dixerim) conditionem*; junctis quæ pro ejus intelligentia dicemus, *in Interpretatione ad textum in l. 76. de verbor. obligationib.* neque augmentum difficultatis ex verbis, *neque interire quasi mutato domino* quidquam urget; nam, cum Cõsultus verbo *transire*, usus antea fuisset; ut denotaret, verbum *transire* in propia significatione, accipi non debere; talia verba subjunxit, cum particula *quasi*, quæ impropietatem, in loquendi modo significat Barbos. *de dictionib. diction. 311. num. 2.* quasi expresius, dixerit Consultus, non interire usumfructum, ex eo quod, ad hæredem transire usumfructum dixerit, *quasi mutato dominio*, quia *transire* verbum impropiè accipi debet, & pro prima adquisitione in hæredis persona quod sequentibus verbis plenissimè, docuit, ibi: *Quia nec dies antecesserit, quam tu hæres exiteris.* Si ergo dies non cesit, antequam hæreditas adita sit, & hæres existat, quomodo propiè poterat Consultus, & supponere usumfructum, adquiri hæreditati jacenti, & de ea, ad hæredem transire?

Quintò argues sequenti considera- 12
tione: estò hæreditati jacenti, ususfructus adquiri non possit, quia vera, & naturalis persona non est, in qua, ususfructus constituatur; tamen, hæreditati jacenti, actio ad usumfructũ, benè poterit adquiri, per servi hæreditarii stipulationem: perperam, ergo, diximus, non solùm usumfructum adquiri non posse hæreditati jacenti, verum, neque à servo hæreditario stipulari. Assumptum probatur primò: nam licèt, jacenti hæreditati, adquiri non possit ususfructus, quia adquirere, est constituere usumfructum de facto, seu incipere uti frui, quod jacenti hæreditati repugnat, utpotè personæ fictæ; tamen deberi usumfructum, non est, cum de facto constituere, & uti frui incipere, sed tantum, actionem ad usumfructum habere, quæ in utendi fruendi facto non consistit, sed tota juris est, cujus hæreditas jacẽs incapax non potest esse, argumento *text. in l. si servus, 25. de stipulation servor. juncta l. 4. de diversis, & temporalib. præscriptionib.* de quorum conciliatione V. Olea *de cession. jur. & action. tit. 1. quæst. 1. num.* 95. *& 96.* ergo hæreditati jacenti, per servum hæreditarium, actio ad usumfructum adquiri potest. Antecedens est verissimum, nam aliud est constituere usũfructum & aliud est promittere usumfructum, ut apud omnes DD. certissimum est. Deinde probatur assumptum, *ex text. in d. l. hæreditas, 60. §. ususfructus, 1. de adqirend. rer. dom.* ubi Consultus docet, quod in hæreditate jacente non potest constitui ususfructus, quia sine persona esse non potest:

ergo

ergo cum usufructus non constituitur, sed tantum promittitur, & debetur, per servum hæreditarium, hæreditati jacenti, stipulari poterit; sed actio ad usumfructum adquiri nō potest per servum hæreditarium jacenti hæreditati, *text. in l. usufructus, 26. de stipulation. servor.* ergo ex alia ratione provenit, quod usufructus, & actio ad usumfructum hæreditati jacenti adquiri non possit.

13 Hoc argumentum valdè diu, me torsit, verumtamen cogitabam dici posse, verum esse jacentem hæreditatem, capacem esse adquirendi actiones, per servum hæreditarium, *d. l. 25. de stipulation. servor. l. 4. de diverf. & temporalib. præscriptionib.* verum etiam esse, differentiam dari magnam inter usufructus constitutionem, & usufructus promissionem, prout in argumento ostenditur; cæterum actio ad usumfructum hæreditati jacenti non adquiritur, per servum hæreditariū, quamvis juris, tantum, non etiam, facti sit; ratio est, quia actio ejusdem naturæ est, ac res super qua competit, *text. in l. si legatus, 30. §. si quis bona, 1. ad Trebellian. l. rem in bonis, 52. de adquirend rer. dom. l. id apud. 143. de verbor. signification. l. is qui actionem, 15. de regul. jur. cap. 2. de rebus Eccles. alienand. in 6.* Olea *de cession. jur. & action. tit. 2. quæst. 1. num. 30.* alios referens; cum ergo usufructus hæreditati jacenti adquiri non possit, neque actio ad usumfructum per servum hæreditarium adquiri poterit.

14 Hæc tamen solutio impugnatur ex eo: nam licèt, ex supra tradita rationem, probabile sit, actionem usufructus hæreditati jacenti, per servum hæreditarium adquiri non posse; tamen, ubi neque usufructus, neque actio ad usumfructum, de præsenti adquiritur hæreditati jacenti per servum hæreditarium, stipulatio à servo hæreditario celebrata, utilis esse deberet; sed stipulatio à servo hæreditario celebrata, ex qua de præsenti, neque usufructus, neque actio ad usumfructum adquiratur hæreditati jacenti, inutilis est: ergo non sequitur, quod ex eo, quod actio ad usumfructum sit ejusdem naturæ, ac usufructus, non possit per servum hæreditarium hæreditati jacenti adquiri. Assumptum probatur ex *text. in d. l. usus fructus, 26. de stipulation. servor.* ubi stipulatio usufructus à servo hæreditario, celebrata sub conditione, inutilis est ab initio; sed ex hujusmodi stipulatione, neque usufructus, neque actio, adquiritur de præsenti, sed tantum spes debitum iri, §. *sub conditione, 4. institut. de verbor. obligationib. ubi communiter Interpretes.* Ergo, &c.

15 Huic gravissimè difficultati, sola juris ratione ductus, respondeo: quod, ex eo quod, hæreditas jacens est incapax usumfructum adquirendi, ex superioribus rationibus provenit etiā quod, per servum hæreditarium, non solùm stipulatio pura de usufructu, ex qua actio ad usumfructum statim nascitur, inutilis sit, (quin necessarium sit cōfugere ad rationem, an scilicet, actio ad usumfructum sit ejusdem naturæ, prout diximus *n.* 13.) sed etiam quod, stipulatio de usufructu celebrata sub conditione, sit ab initio inutilis, etiamsi ex ea, de præsenti, neque usufructus, neque actio ad usumfructum adquiratur, sed tantem spes debitum iri, prout in argumento: duplici videlicet ratione; prima, quia prohibito aliquo actu, prohibentur omnia, per quæ ad illum actum potest deveniri, *text. in l. oratio, 16. de sponsalib. l. pupillus, §. sed si, de Authoritat. tutor. l. legem. in fine, Cod. de naturalib. liber.* Barbos. *axiomat. 193.* Gonzalez Tellez *in cap. nam cone. pis. ertiam, 4. de constitutionib. num. 5.* cum que per stipulationem à servo hæreditario celebratam, sivè purè, sivè sub conditione, necessariò deveniendum est ad usufructus adquisitionem jacēti hæreditati prohibitam; necessariò etiā, affirmandum est, similes de usufruc-

tu ſtipulationes à ſervo hæreditario celebratas inutiles eſſe.

16 Secunda, & urgentior ratio eſt: nã ſervus hæreditarius ad adquirendum, & contrahendum, mutuatur capacitatem ab hæreditate jacente, *text. in l. liber homo*, 13. §. *ſi ſervus*, 2. *ad legem Aquiliam. l. mortuo*, 22. *de fidejuſſorib. l. hæreditas*, 61. *de adquirend. rer. domin.* §. *ſervus*, 1. *inſtitut. de ſtipulation. ſervor. vbi repetentes*. Sed ad adquirendum uſumfructum, ſervus hæreditarius nõ poteſt mutuare capacitatem ab hæreditate jacente: ergo nequè ad celebrandam ſtipulationem de uſufructu, ſivè puram, ſivè ſub conditione, mutuare poterit capacitatem; nihil ergo 17 mirum, quod hujuſmodi ſtipulationes ſint inutiles, cum deficiat perſona capax id illas contrahendas in ſui origine, quæ ante omnia, in omni contractu, attenditur *text. in l. potior.* 11. §. . . *qui potiores*, *l. nam origo*, *quod vi, aut clam*, *l. ſi procuratorem*, 8. *mandati*. Oroz *lib.* 1. *de apicibus*, *cap.* 5. *ex n.* 9. Barboſ. *axiomat.* 187. *n.* 1. Ribas del Caſtillo *de patria*, *ac dominica poteſtat.* 1. *part. cap.* 11. *n.* 3. præcipuè, cum contractus, etſi ſub conditione celebrentur, ex præſenti, tamen, accipiant vires, *text. in d. l. uſusfructus*, 26. *de ſtipulation. ſervor.*

17 Sed contra hanc ſolutionẽ argues, ex eo quod ſervo hæreditario poteſt legari uſusfructus, non ſolùm ſub cõditione, ſed etiam purè, & legatum validum eſt, *text. in d. l. uſusfructus*, 26 *de ſtipulation. ſervor. l. in eo*, 33. *de adquirend. rer. domin.* ſed eadem ratio militat, ac in ſtipulatione: ergo ſtipulatio debet eſſe valida, aut legatum inutile; minor probatur; nam ſervus hæreditarius ad validitatem legati ei relicti mutuare debet capacitatẽ ab hæreditate jacente, *text. in d. l. hæreditas*, 61. *de adquirend. rer. domin.* tùm, & etiam, quia, ex validitate legati, deveniendum erit, ad adquiſitionem uſusfructus, ſicuti de validitate ſtipulationis diximus *num.* 16. ergo eadem ratio militat, in legato uſusfructus, ſervo hæreditario relicto, ac militat in ſtipulatione, idem ergo jus debet ſtatui, ex regula *text. in l. illud*, 32. *ad legem Aquiliam.* tùm, & ex eo, quod argumentum à contractibus ad legata, & è contra, validum eſt, Barboſ. *in locis communib. lo.* 26. *num.* 6.

Huic difficultati communiter reſ- 18 ponderi ſolet, differentiam magnam verſari inter contractum ſtipulationis, & legatum; nam ſtipulatio, ſivè, ſit pura, ivè, etiam, conditionalis, ex præſenti vires accipit, *text. in d. l. uſusfructus*, 26. *de ſtipulation. ſervor.* legatum, verò, non ſolùm conditionale, ſed etiam purum, non accipit vires de præſenti, & à tempore legati relicti, ſed à tempore celsionis; ex quo neceſſariò ſequitur, legatum uſusfructus ſervo hæreditario relictũ validum eſſe ab initio, ad differentiam ſtipulationis, licèt, ſub conditione celebrata.

Sed, ut vides, ex hac ſolutione, ſo- 19 lùm reſultat literalis differentia, quã Conſultus aſsignat, inter legatum uſusfructus & ſtipulationem *in d. l.* 26 ſed differẽtiæ ratio, non reſultat, imò nec difficultatis ſolutio; quapropter ad differẽtiæ prædictæ rationem, & ſimul difficultatis ſolutionem properare neceſſarium erit; ſed antequã curſum incipiamus: adverſus differentiam traditam à Conſulto, inter legatum ſervo hæreditario relictum, & ſtipulationem ab eo de uſufructu celebratam, aliqua tela jacemus, ut ex eorum ſolutione, clarius eluceat ratio differentiæ; igitur ad ea deveniendo.

Primum eſt: quia in legatis, ad eo- 20 rum validitatem, & conſiſtentiam, ex præſenti, ſcilicet, tempore legati relicti, inſpicitur capacitas legatarii, an ne habeat teſtamenti factionem paſſivam, ſivè à ſe ipſo, ſivè à domino ſuo, ſi ſervus ſit, eam mutuare poſsit, §. *legari*, 24. *inſtitut. de legatis*, *vbi Interpretes*. Sed ſervus hæreditarius tẽ-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

pore, quo ei legatur usufructus, non mutuat, neque mutuare potest capacitatem ad legatum usufructus, ab hæreditate jacente, ut supra diximus, quia ipsa est incapax usumfructum adquirendi : ergo ex hac ratione, legatum usufructus, relictum servo hæreditario, debet esse inutile, sicut est stipulatio.

21 Secundò: nam dato, quod in legatis non inspiceretur, ad eorum validitatem, tempus legati relicti, sed tempus cessionis; non ideò legatum usufructus servo hæreditario relictum, validum esset ; nam posset evenire, quod legatum servo hæreditario relictum, cederet antequam hæreditas jacens, in qua servus reperitur, adeatur; quo casu, aut hæreditati jacenti adquiri deberet usufructus, aut inutiliter cedere deberet : ergo hujus eventus ratione, legatum ab initio debuit esse inutile; sicut stipulatio conditionalis initulis est ab initio, ex hujus eventus ratione *d. l.* 26.

22 Tertiò: quia in stipulationibus, præcipuè conditionalibus, non inspicitur ad earum validitatem, semper initiũ quo celebrantur, neque ex præsenti vires accipiunt, ut videre est in stipulatione rei propriæ, facta sub conditione à domino, quæ celebrata purè, inutilis omninò est, sub conditione, autem celebrata, valida, & efficax est, *text. in l. existimo*, 98. *l. si rem meam*, 31 *de verbor. obligationib.*

23 Tandem : quia, in stipulationibus conditionalibus obligatio non cedit ante conditionis existentiam, *text. in l. cedere diem*, 213. *de verbor. signification.* §. *ex conditionali*, 4. *institut. de verbor. obligationib.* sed ex eo quod, in legatis non inspiciatur tempus relicti legati, sed tempus cessionis, arguit Consultus *in d. l. usufructus*, 26. *de stipulation. servor.* validitatẽ legati usufructus, servo hæreditario relicti: ergo, & debet argui valor stipulationis conditionalis, ex eo quod, non cedat ante conditionis existentiam.

Pro harum difficultatum solutione, 24
& ratione differentiæ à Consulto designatæ, inter legatũ usufructus servo hæreditario relictum, & stipulationem usufructus, non solùm purè, sed etiam sub conditione, à servo hæreditario celebratam, *in d. l.* 26. *de stipulation. servor.* Supponendum est primò : quod in legatis servo hæreditario relictis, adest tacitè conditio sequens, quod si servus in eadem causa manserit, quousque legatum cedat, adquirat domino, si verò in eadem causa non manserit, adquirat, vel sibi, si liber factus fuerit, vel alii domino, in cujus potestate sit, tempore cessionis, assumptum probatur *ex text. in l. si post diem*, 5. §. *vlt. verſ. sed si usufructus*, *l. si usufructus*, 14. §. *vlt. quand. dies legator. cedat.* prout diximus *in hac quæst. discurs.* 4. *num.* 47. quod etiam procedere in hæreditate servo relicta, probari *ex text. in l. si servus*, 82. *de adquirend. hæreditat.* & aliis juribus diximus supra *eod. n.* 47. § *servus*, 1. *institut. de hæredib. instituend.*

Secundò supponendum est ; quod 25
in stipulatione non solùm pura, sed etiam conditionali, à servo hæreditario celebrata, non ineſt ea tacita conditio, quæ in legatis inesse diximus, nempè, quod si servus in eadem causa manserit, quousque conditio adjecta stipulationi existat, adquirat domino; si autem in eadem causa non mãserit, adquirat, vel sibi, si liber factus fuerit, vel alii domino, in cujus potestate inveniatur, tempore existentis conditionis appositæ stipularioni ; & ut ira dicam, hæc tacita conditio ambulatoriam efficiat stipulationem, sicut efficit legatum ; sed quocumque tempore existat conditio stipulationi adjecta, præcisè, & necessariò domino, in cujus potestate, servus erat tempore celebratæ stipulationis, adquirit *text. in l.* 1. §. *si servus*, *de posiți*, *l. Pomponius*, 15. *de negotiis gestis*, *l. quæcumque*, 56. *de obligationib. & actionib. l. filius familias*, 78. *de verbor. obligationib.*

nib. l. vlt. de ſtipulation. ſervor. l. ſi ſervum, 29. de injuriis, text. in l. quæ legata, 18. de regul. jur. Donellus lib. 6. commentar. cap. 6. ubi Oſſuald. lit. C. Cujatius lib. 6. Pauli ad Edictum in l. filius familias, 78. de verbor. obligationib. vbi etiã Duarenus Anton. Fab. de conjecturis, lib. 15. cap. 6. Oroz lib. 1. de apicib. cap. 5. ex num. 9.

26 Tertiò ſupponendum eſt; quod etſi, ad validitatem legati ſervo relicti, tempore quo relinquitur, paſſiva teſtamenti factio deſideretur in legatario, & à domino ſuo, eam mutuetur ſervus, d. §. legari, 24. inſtitut. de legatis; cæterum ultra, perſona ſervi, etiã, attenditur, propter tacitam illam cõditionem, quæ ineſſe in legatis etiam purè relictis, dixi nu. 24. & docet Arnoldus Vinnius in §. ſervus, 1. inſtitut. de hæredib. inſtituend. n. 3. argumento text. in l. debitor. 82. §. 2. delegat. 2. l. 5. de ſervitut. legat. l. ſi pater familias, 40. de hæredib. inſtituend. expreſsior text. in l. cum proponas, 3. Cod. de hæredib. inſtituend. in ſtipulationibus, verò perſona ſervi nullo modo attenditur, neque datur ulla ratio ob quam attendi debeat, ex tacitæ illius conditionis defectu, ſed à domino ſuo omnimodam capacitatem mutuatur ſervus ad ſtipulationem celebrandam, ut argumento text. in l. vlt. de ſtipulation. ſervor. colligitur clariſsimè, juncto pro ejus intelligentia Oroz lib. 1. de apicibus, cap. 5. num. 9. quidquid aliter Ribas del Caſtillo de patria, ac dominica poteſtat. 1. part. cap. 1. num. 10. vſque ad num. 14.

27 Quartò ſupponendum eſt; quod in legato uſusfructus ſervo hæreditario relicto, non poteſt dari caſus in quo ſaltim, benigno jure attento, uſusfructus hæreditati jacenti adquiri poſsit; quia legatum uſusfructus ſervo hæreditario relictum, non cedit ab adita hæreditate benigno jure, in qua uſusfructus relictus ſit, donec hæreditas, etiam, adeatur, in qua ſervus hæreditarius invenitur, prout in diſcurſu anteriori, diximus latè ex text. in l. ſi ſervo, 18. quib. mod. uſusfr. amitt. l. cum ita, 16. §. 1. & §. 2. quand. dies legator. ced. quod ſecus evenit in ſtipulatione uſusfructus, non ſolùm pura, ſed etiam ſub conditione, celebrata, quæ ex tempore quo celebratur ſtatim vires accipit, & conditione exiſtente adquiritur hæreditati uſusfructus.

His ſuppoſitis, primæ, & ſecundæ difficultati reſpondeo, verum eſſe, quod ad validitatẽ legati requiritur, quod tempore quo legatur, legatarius habeat teſtamenti factionem paſſivam, vel à ſe ipſo, vel à domino mutuatam; ſed hoc non deficit in legato uſusfructus ſervo hæreditario relicto, quia ſervus hæreditarius mutuat capacitatem ab hæreditate jacẽte; tùm, quia ad hoc, ſufficit teſtatorem tempore mortis ſuæ habuiſſe teſtamenti factionem paſſivam, cujus perſonam hæreditas jacens repræſentat, ut ex textu in l. ſervus, 52. de hæredib. inſtituend. l. ejus ſervum, 64. eod. titul. §. ſervus, 2. inſtitut. de hæredib. inſtituend. juncto principio. inſtitut. de honor. poſſeſſionib. docent Arnold. Vinnius in §. 2. inſtitut. de hæredib. inſtituend. num. 2. Pinellus lib. 1. ſelectar. cap. 11. per tot. præcipuè, num. 17. tùm etiam, quia perſona ſervi attenditur in legatis, propter tacitam illam conditionem, quæ in eis ineſſe diximus. 28

Tùm, & principaliter, quia in uſufructu duo inſunt, jus, ſcilicet, & factum; & licèt quoad factum, hæreditas jacens non poſsit præſtare capacitatem ſervo hæreditario, quia ipſa incapax eſt adquirendi uſumfructum quo utatur fruatur, tamen, quoad jus præſtat capacitatẽ ſervo, ut ei legari poſsit uſusfructus: quod in jure novũ non eſt; nã ſervo hæreditario poteſt relinqui hæreditas, ideſt ſervus hæreditarius poteſt inſtitui hæres, & hæreditas jacens præſtat ei capacitatem, ſecundùm quod hæreditas, in qua ſervus hæreditarius hæres inſtitutus, 29

impor-

importat juris, licet non præstet, secũdum quod importat facti, *text. in l. hereditat. 61. de adquirend. rer. domin.* & sicuti, in hæreditate in qua servus hæreditarius est institutus, secundũ quod importat facti, expectatur, quod alia hæreditas in qua servus hæreditarius invenitur, ab hærede adeatur, cujus jussu, servus adeat hæreditatẽ, in qua est institutus, *text. in l. 10. §. 1. de adquirend. rer. domin.* prout docet Pinellus, *d. lib. 1. select. cap. 11. ex n. 28.* ita, in usufructu, secundùm, quod importat facti, spectatur hæres, *text. in d. l. si servo, 18. quib. mod. usufruct. ammit. cum aliis*; propterquod cessat inconveniens propositum in secunda difficultate.

30 In stipulatione, verò, licet conditionali, à servo hæreditario celebrata, omnia suprà dicta cessant, ut ex suppositis constat, tùm & etiam hæreditas jacens non potest præstare capacitatem servo hæreditario ad stipulationem ususfructus celebrandam, secundùm quod importat juris, nisi simul eã præster, secũdùm quod importat facti, quia existente conditione stipulationis, perinde est, ac si purè stipulatus fuisset; & præterea adquiri deberet ususfructus hæreditati jacenti, cum nullo benigno jure ejus cessio, seu adquisitio suspendatur, quousque hæreditas adita sit; nihil ergo mirũ, quod omnibus his rationibus simul junctis, stipulatio ususfructus, etiam, sub conditione celebrata à servo hæreditario inutilis sit. & legatum usufructus servo hæreditario relictum sit utile.

31 Tertiæ difficultati respondeo: primò, quod in stipulationibus initium inspicimus semper, quoad capacitatẽ personarum stipulationes celebrantium, & quoad adquisitionem rerum in stipulatione comprehensarum; nã in initio stipulationis inspicitur, an persona contrahens sit capax, vel nõ, contrahendi, similiter res in stipulatione comprehensa adquiritur ei, qui contrahit statim, & licet sit filiusfamilias, vel servus, adquiritur domino, vel patri, quamvis stipulatio sit conditionalis, & pendente conditione filius sui juris fiat, aut servus fiat liber, quomodo procedit, *text. in d. l. ususfructus, 16. de stipulation. servor.* quatenùs docet, quod in stipulatione initiũ expectatur, argumento *text. in l. filius familias, 78. de verbor. obligationib.* cum aductis supra *num. 25.* quoad capacitatem, verò, rerum in stipulatione cõprehensarum non inspicitur initium stipulationis, sed tempus existentis conditionis, ut utilis, vel inutilis reputetur stipulatio *d. l. 31. & l. existimo, 98 de verbor. obligationib.* idque propter ampliorem comertii expeditionem inductum, contra strictum jus, colligitur ex verbo *existimo, d. l. 98.*

32 Quartæ tandem difficultati respõdeo; quod ex eo, quod legatum ususfructus servo hæreditario relictum, validum sit, quia tempus cessionis inspicitur, non sequitur, quod stipulatio conditionalis de usufructu, à servo hæreditario celebrata, valida sit, quamvis à tempore existentis conditionis cedat, quoad obligationem, & actionem, ex notissimis differentiis supra relatis; tùm & ex eo, quia legati ususfructus cessio servo hæreditario relicti, non potest contingere in tempore, quo hæreditati jacenti possit adquiri ususfructus, ut ex *d. l. 18. quib. mod. usufruct. ammit.* sæpius diximus, quod secus est in stipulatione conditionali, ut ex dictis constat.

33 Supereſt, tandem, tradere rationem differentiæ, inter contractus, stipulationes, & legata, nempè, cur in stipulatione, non solùm purè, celebrata, sed etiam sub conditione, inspiciatur initium quoad adquisitionem; in legatis, verò, non solùm sub conditione celebratis, sed etiam purè, non inspiciatur initium, sed tempus cessionis, quoad adquisitionem? qua in re. Bart. & alii *in d. l. si filius familias, 78. de verbor. obligationib.* Arias de Mesa *variar.*

resolution. lib. 3. *cap.* 42. *num.* 2. & 4. plures alios referens, affirmant, rationem differentiæ, provenire ex eo, quod in contractibus cõditionalibus, existens conditio retrotrahitur ad tempus celebrationis cõtractus, *text. in l. potior.* 11. *in principio, qui potiores in pignor. habeant. d. l.* 78. *de verbor. obligationib.* quapropter contractus cõditionales ab initio vires accipiũt, *text. in d. l.* 16. *de stipulation. servor.* & spes debitum iri transit ad hæredes contrahentium, §. *ex conditionali. institut. de verbor. obligationib.* at verò in legatis, existens conditio non retrotrahitur ad tempus mortis testatoris, neque ad tempus aditæ hæreditatis, *text. in l.* 1. §. *servi*, 34. *ad Syllanianum, l. quæ legata*, 18. *de regul. jur.*

34 Hanc differentiæ rationem, quamvis communiter in Salmantina Schola receptam, impugnat D. D. D. Joannes de Puga *in Academico manuscript. tract. ad titul. quando dies legator. ced. cap.* 3. *num.* 2. tùm quia, in jure nostro, nulla datur retrotractio conditionis, neque in contractibus, neque in legatis; nunquam enim Consulti scripserunt, quod conditio existens, retrotrahitur ad tempus cõtractus, ut cum judicio disputant, & observant Ant. Fab. *lib.* 15. *conjecturar. cap.* 6. & Ossuald. ad Donell. *lib.* 9. *comm. cap.* 6. *lit. E. & sequenti*; sed tantum, quod existente conditione quandocumque, cõtractus, & obligatio retrotrahitur, & perinde habetur, ac si purè, & sine conditione ab initio fuisset celebratus, ut constat *ex text. in l. necessariò*, 8. *de pericul. & commod. rei vendit. l. qui balneum*, 9. §. 1. *l. potior.* 11. §. 1. *qui potiores in pignor. habeant.* (Sed quamvis, verum sit, contractum, seu obligationem retrotrahi existente conditione, non verò conditionem; tamen sensus, & mens omnium eadem est, quamvis diversimodè, & minus propiè explicita, ut notum est.) Tùm, quia in legatis sub conditione relictis, existẽte quandocumque conditione, etiam datur retrotractio, & perinde habentur, ac si purè, & sine conditione fuissent ab initio relicta (quod licèt non probat *text. in l.* 16. *de conditionib. institut.* quo abutitur D. Puga; nam loquitur de conditione potestativa, ex cujus existentia, non datur locus retrotractioni, ut dicemus *num.* 36. *& num.* 44. & 45.) probatur tamen *ex text. in l. is cui*, 11. §. *ult. quemadmod. servitutes amittant. l. si fundum*, 105. *de conditionib. & demonstrationib.* juncto Galvano *de usufruct. cap.* 35. *num.* 5. Tùm, & etiam probatur *ex text. in l. si locus*, 34. *de religios. & sumptib. funer.* quin obstet cum *text. in l. & post*, 12. §. *res*, 2. *famil. erciscund. l.* 1. §. *servi*, 4. *ad Syllanian.* quia ad locum religiosum efficiendum, perpetua domini destinatio corporis illati necessaria est, *l. si quis*, 40. *de religios. & sumptib. funer.* quæ adesse non potest in hærede domino, interim, rei sub conditione legatæ *in d. l.* 34. Tùm etiam probatur *ex text. in l. qui balneum*, 9. §. *sed etsi*, 2. *qui potiores in pignor. habeant. l.* 2. *Cod. eod. tit.* argumento *text. in d. l.* 9. §. 10. *l.* 11. §. 1. *ff. eod. tit.* Tùm ex *text. in l. servo*, 69. §. 1. *delegat.* 1. Tandem probatur argumento *text. in l. servum*, 44. §. *si quis*, 1. *l. si tibi*, 86. §. *cum servus*, 2. *delegat.* 1. Neque contrarium probat *text. in d. l.* 1. §. 4. *ad Syllanian.* qui in eodem sensu loquitur, ac *text. in d. l. & post*, 12. §. 2. *familiæ erciscund.* & nostrum assumptum probat.

Quapropter hac omissa, & impugnata solutione D. D. D. Joannes de Puga *in d. cap.* 3. *num.* 3. ex doctrina Donelli *in l.* 78. *de verbor. obligationib.* Ossuald ad Donell. *lib.* 9. *comm. cap.* 6. *lit. G.* respondet, rationem differentiæ provenire, ex eo quod, in contractibus, & stipulationibus, non solùm purè, sed etiam, sub conditione celebratis, versatur factum, & animus contrahentium, sibimet ipsis adquirendi, vel factum servi, cujus ministerio mittitur dominus ad adquirendum; & hujus facti, & animi, sibi adquiren-

di,

UAB Biblioteca de Ciències Socials

di; respectu, statim adquiritur jus; aut spes contrahentibus, & consequenter, quoad adquisitionem, inspicitur initium contractus; in legatis, verò, non versatur factum; neque animus legatarii, neque servi (si servo legatur) sibimet ipsis adquirere volentibus in initio, seu tempore legati relicti, sed tantum versatur factum, & voluntas testatoris legatum relinquentis, cum sit donatio quædam, §. *legatum*, 1. *institut. de legat.*, & hujus facti, & animi, sibi adquirendi, in initio legati relicti, defectu, non attenditur in legatis quoad adquisitionem initium.

36 Sed hæc doctissimorum virorum ratio differētiæ subsistere non potest, meo videri; Tùm, quia rationem differentiæ non tradunt, cur in legatis puris, non expectetur initium legati relicti, quoad adquisitionem, sed tempus cessionis, in contractibus verò conditionalibus, quoad adquisitionē expectetur initium contractus, non autem tempus cessionis. Tùm quia, si ideò in contractibus, expectatur initium contractus, quoad adquisitionem, non autem tempus cessionis, quia factum contrahentium intercessit in initio, in legatis autem non; sequeretur ex differentiæ ratione tradita ab his DD. quod, in legatis non expectaretur, quoad adquisitionem tempus cessionis, ut manifestissimè evincitur; nam in legatis purè relictis, sivè attendatur tempus antiquius, in quo legata cedebant ab adita hæreditate, sivè tempus posterius, in quo benigno stricto jure cedebant, prout nunc cedunt, à tempore mortis testatoris; certissimum est, quod, tempore, in quo cedunt legata, nullum legatarii factum intercedit; si ergo ex hujus facti defectu, non inspicitur in legatis, quoad eorum adquisitionem, initium, in quo relinquuntur, ex eademmet ratione, non expectabitur tempus cessionis. Quæ omnia, etiam, in legatis, sub conditione relictis procedunt, nam estò, hujusmodi legata non cedant à morte testatoris, neque ab adita hæreditate, sed ab existentia conditionis; notissimum etiam est, quod tempore cessionis, nullum legatarii factum intercedit. Tùm etiā, quia, & in mortis causa donatione facta mulieri à marito adhuc vivente, in qua traditio, & acceptatio mulieris intercedat, sivè per semetipsā, sivè etiam per filium, vel servum; & perconsequens, factum contrahentiū interveniat, non inspicitur quoad adquisitionem initium donationis, sed tempus mortis mariti, & perconsequēs cessionis *text. in l. sed interim*, 11. §. *quando*, 2. *cum 4. sequentib. de donationib. inter vir. & vxor.* ex ratione tradita infra *num.* 41. in fine. Tandem, quia in cōtractibus sub potestativa cōditione celebratis, existente postea conditione, non inspicitur tempus celebrationis contractus, quoad adquisitionem, sed tempus cessionis, seu existentis conditionis, *text. in l. potior*, 11. *in principio*, & §. *si colonus*, 2. *quæ potiores impignor. habeant.* & infra latius dicemus, & tamen negari nō potest, factum contrahentium intercessisse.

37 Quapropter, ut veram, ni fallor, rationem differentiæ inter legata cōditionalia, & contractus conditionales, quoad adquisitionem, assignare possim; opere pretium erit, primò, de differentiæ ratione, quoad adquisitione, inter legata purè relicta, & contractus, similiter, purè celebratos, agere. In legatis, ergo, purè relictis, quoad adquisitionem rei legatæ, attento tempore antiquiori, in quo cedebant ab adita hæreditate, juxta notata à nobis *in hac quæst. discurs. 4. n. 2.* duplex tempus considerandum est; unum, in quo, ab initio legarum à testatore relinquitur in testamento; alterum in quo legatum cedit, nempè tempus aditæ hæreditatis; in contractibus, verò, purè celebratis, unum, tantum, tempus est considerandum,

nem-

nempè, tempus in quo ab initio contractus celebrantur, cum, & in hoc ipso initio cedant, *d. l. 26. de stipulation. servor. l. cedere*, 213. *de verbor. signification.* Cæterum attento tempore posteriori, in quo legata benigno stricto rigore juris, cedebant, prout nunc cedunt, à tempore mortis testatoris; quoad rei legatæ adquisitionem, triplex tempus considerandum est; primò tempus in quo legata ab initio à testatore relinquntur in testamento; secundò, tempus in quo cedunt à morte testatoris, quoad trãsmissionem tantum; tandem, tertiò, tempus, in quo cedunt quoad obligationem, ab adita hæreditate; uti omnia constant ex dictis *in hac quæst. disc. 4. ex num. 1 & sequentib.* in contractibus semper hucusque idem demonstratum tempus observatur.

38 Hinc dimanabat, quod in legatis purè relictis, primum tempus, scilicet, illud in quo ab initio à testatore relinquntur in testamento, quoad rei legatæ adquisitionem, nullo modo attendebatur, usque ad adventum tẽporis in quo legatum cedebat; ratio hujus juris provenit ex natura ipsa legati, quod pendet ex validitate testamenti, & hæreditatis aditione, & simul ex legatarii statu, seu conditione; propterquod legatum, ex initio in quo relinquitur, usque ad tempus in quo cedit, plures ex natura rei implicitas habet conditiones, nempè, *si testamentum in quo relinquitur, validũ sit*; cum legatum sit donatio testamento relicta, *l. 36. delegat. 2.* Deinde *si ex testamento adita sit hæreditas*, textus expressus *in l. si dies*, 21. §. 1. *l. si Titio*, 22. §. 1. *quando dies legat. ced.* nam instituio est caput totius testamenti, §. *ante hæredis*, 34. *institut. delegat.* & hæreditate non adita, nihil valet scriptum in testamento, §. *si nemo*, 9. *de testament. tutel.* Insuper, *si testator legatum non transferat, vel adimat*, tot. tit. *de adimend. vel transferend. legat.* Tandem, *si legatarius tempore quo legatum cedit, vivat*; eo enim mortuo ante tẽpus cessionis evanescit legatum, §. *si eadem res*, 8. *institut. delegatis.* Similiter etiam, in hoc medio tempore, pro diversitate personarum, quibus legatum relinquitur, habet etiam alias implicitas conditiones, nam legatum relictum filio familias, vel servo, habet conditionem tacitam, nempè, *si filius familias in eodem statu permaneat usque ad tempus cessionis; si servus in eodem statu permaneat usque ad tempus cessionis*: ex cujus conditionis existentia, vel defectu pendet, & variatur legati adquisitio, tempore cessionis, ut *in hac quæst. discurs. 4. ex num. 47. cum sequentibus diximus*; propter hanc incertitudinem, & suspensionem, quam legatum habet ex initio tẽporis quo relinquitur, usque ad tempus cessionis, quoad adquisitionem radicandam in persona legatarii, non attendebatur, neque attenditur in legatis, purè relictis, initium temporis quo relinquntur.

Adveniente, verò tempore, in quo 39
legatum purè relictum, antiquiori tempore cedebat, scilicèt, tẽpus aditæ hæreditatis, omnes, superiori numero demonstratæ conditiones tacitè ex natura ipsa legati dimanantes, cessabant; & legati adquisitio per cessionem penitus radicabatur in legatarii persona, sine ullo facto ejus, itaut nõ solũ ipsi, sed etiã hæredibus ejus adquireretur, *text. in l. cedere*, 213. *de verbor. signification.* postmodũ, verò, introducta cessione legatorũ purè relictorũ, à morte testatoris; quæ effectum, tantũ, trãsmissionis operabatur; adveniẽte tẽpore mortis testatoris, similiter, cessabant omnes tacitæ cõditiones, una tantũ excepta, nempè *si hæreditas adita sit*, qua nõ obstãte legati adquisitio radicabatur in persona legatarii, sine facto ejus, quoad trãsmissionẽ benigno jure, taliter quod eo mortuo ante hæreditatis aditionẽ, ad ejus hæredẽ legatũ trãsmittebatur, sicuti, & nũc trãsmittitur, juxta dicta à nobis in

hoc

hac quæstion. discurs. 4. n. 4. verũ expectatur adhùc tempus aditæ hæreditatis, ut legata cedant, quoad obligationem, itaut possint peti à legatario, si vivat, sin minus, ab hærede ejus, ex quo tempore legatum purè relictum, ex testatoris parte assequitur ultimũ complementum, quoad adquisitionẽ, sine aliquo facto legatarii, ut notum est; post tempus verò aditæ hæreditatis solùm, ex parte legatarii supereſt agnitio, seu acceptio legati, aut illius repudiatio, *text. in l. si tibi, 86. §. cum servus, 2. delegat. 1.* in cõtractibus autẽ purè celebratis, omnia contra se habent, nam ut dixi *num. 37.* in eis solùm consideratur unum tempus, quoad adquisitionem, tàm ex parte promittentis, quàm adquirentis, nempè initium, & celebratio contractus, nam in illo tũc tẽporis incipit, cedit quoad obligationem, & accipit complemẽtum ultimum ex parte promittentis, & in ipso tempore acceptatur ab adquirente, & accipit ultimum complementum *d. l. 26. de stipulation. servor. d. l. cedere diem, 213. de verbor. signification.* ex quibus omnibus, jam patet differentia inter legata purè relicta, & contractus purè celebratos, quoad adquisitionem.

40 Ex dictis deducitur, quod legata purè relicta, considerata, secundùm diversa tempora à nobis assignata, si quoad adquisitionem vellis, cum cõtractibus æquiparare, invenies; quod legata considerata, à tempore in quo à testatore relinquuntur, usque ad tempus cessionis, omninò differunt à contractibus; considerata autem à tempore cessionis contingentis jure benigno à morte testatoris, invenies partim cõvenire cum cõtractibus sub cõditione celebratis, & partim differre; cõvenire, in eo quod, sicut ex contractibus cõditionalibus trãsmittitur ad hæredes spes debitũ iri, §. *ex conditionali, instit. de verbor. obligationib.* ita ex legatis purè relictis ex tẽpore cessionis à morte testatoris, trãsmittitur ad legatarii hæredes spes legati relicti, *l. si post diem, 5. quand. dies legator. cedat.* differre autem in eo, quod spes, ex contractu conditionali dimanans solùm, & unicè pendet, ex existentia cõditionis in contractu positæ; spes autẽ legati, ex tacita conditione ei, adhùc post prædictam cessionem in hærente, nempè *si hæreditas adita sit*; & insuper ex legatarii acceptatione. Tandem considerata legata à tempore cessionis, ab adita hæreditate cõtingentis, tunc æquiparantur contractibus purè celebratis, quoad complementum obligationis necessariæ ad adquisitionem, ex parte promittentis, & debitoris, differũt autem, quoad complementum ultimum adquisitionis, ex parte adquirentis ex eo, quod adhùc, post similem legati cessionem, requiratur, ex parte legatarii acceptio, seu agnitio legati.

Jam, jam, post longam, nec fortè, 41
frustraneam disquisitionem, pro demonstratione differentiæ, quoad adquisitionem inter contractus purè celebratos, & legata purè relicta; velut naturali pondere manuducimur in cognitionem differentiæ, inter legata sub conditione relicta, & contractus, similiter, sub conditione, celebratos quoad adquisitionem; nam cum in legatis sub conditione relictis, existente conditione, detur retrotractio legati, seu legata perinde habeantur, ac si purè ab initio fuissent relicta, ut ostensum est *num. 34.* meritò quoad adquisitionem, in legatis conditionalibus, post conditionis existẽtiam, inspici debet tempus cessionis, seu in quo legata purè relicta cedunt, quod est tempus in quo saltim, quoad transmissionem radicatur adquisitio legati, insuper habito tempore initii, in quo legata relinquuntur, propter ejus incertitudinem, ut diximus *num. 38.* at in contractibus conditionalibus, cum æquè, existente conditione, detur retrotractio, seu perindè habeantur contractus, ac si

ab initio fuissent purè celebrati, meritò quoad adquisitionem inspicitur tempus initii contractus, quod est tempus in quo in contractibus purè celebratis radicatur adquisitio omnimodo, ut ostensum est *n.* 39. ex quibus omnibus, expressius jam manet, qua ratione legatum ususfructus, non solùm sub conditione, sed etiam purè, servo hæreditario relinqui possit; stipulatio autem de usufructu nõ solùm purè, sed nec sub conditione, à servo hæreditario celebrari valeat, *d. l.* 26. *de stipulation. servor.* similiter ex dictis dimanat ratio decisionis *in d. l. sed interim*, 11. §. 2. *cum* 4. *sequentib. de donation. inter vir. & uxor.* quia donatio mortis causa facta à donãte, & eo vivente tradita, & acceptata à donatario, non est perfecta quoad adquisitionem radicandam in donatario, ex initio celebratæ donationis, *text. in l. non videtur*, 32. *de mortis causa donationib.* nam habet ex sui natura plures tacitas conditiones, exemplo legati, nempè, *si donator eam non revocaverit*, *l. qui mortis*, 30. *de mortis caus. donationib.* deinde, *si donator decedat antequam donatarius*; nam donatario mortuo, antequam donator decedat, inutilis est donatio, *l. si mortis*, 19. *versic. sed etsi*, argumento *l. si filio*, 13 *l. ult. de mortis causa donationib.* propterquod non inspicitur quoad adquisitionem tempus celebratæ donationis, sed tempus cessionis, seu mortis donatoris, *text. in l. in mortis*, 22. *de mortis causa donationib.*

42 Hæc, quæ de stipulatione, sub conditione, celebrata à servo hæreditario, diximus, procedunt quando conditio est casualis, vel mixta; videamus nunc, quid juris sit, si servus hæreditarius usumfructũ stipulatus fuerit sub conditione potestativa? quod à Doctoribus prætermissum est; & videbatur dicendum, inutilem esse similem stipulationem. Tùm quia, in stipulationibus etiam cõditionalibus initium inspicitur, *d. l. usufructus*, 26. *de stipulation. servor.* Tùm quia, ex stipulatione usufructus, à servo hæreditario, sub conditione potestativa, celebrata, posset evenire casus, in quo, hæreditati jacenti adquireretur usufructus, si potestativa conditio existeret, cum adhuc hæreditas adita non esset, & ita perveniret ad casum, à quo, incipere non posset.

Ex contrario, utilem esse similem 43
stipulationem, probari videtur, ex eo quod, stipulatio, sub potestativa conditione, celebrata, existente, postea, conditione, solùm à tempore existentis conditionis vires accipit, non verò, à tempore celebrati contractus; quia existente cõditione potestativa, ad differentiam casualis, non intelligitur celebrata stipulatio ab initio, ex vi fictionis retrotactivæ, quæ in potestativa conditione locum non habet, *text. in l. potior.* 11. *in principio, & §. si colonus*, 2. *qui potiores in pignore habeant.* Tùm exemplo legati ususfructus servo hæreditario relicti, quod validum est, quia non ab initio, sed à tempore cessionis vires accipit, *d. l.* 26. *de stipulation. servor.*

Denique probatur à paritate, nam 44
licèt, Senatusconsulto Macedoniano, cautum sit, ne filio familias pecunia mutuetur, taliter, quod mutuum cum filio familias celebratum inutile sit, *l.* 1. *ad Senatusconsult. Macedonian.* Donell. *lib.* 12. *comentar. cap.* 24. *& sequentib.* Gomez *lib.* 2. *variar. cap.* 15. *num.* 11. tamen, si filius familias stipulatus fuerit pecuniam, & patre familias effecto, ei tradita sit, Senatusconsultum cessare, ait Consultus *in l. si quis*, 3. §. *ult. & l.* 4. *ad Senatusconsult. Macedoniã.* ex eo quod, prohibitio Senatusconsulti Mocedoniani non ad verba, reserãda est, sed ad numerationem, & numeratio facta fuit tempore habili, quæ cum in potestativa conditione consistat, *text. in l. potior.* 11. *qui potiores in pignor. habeant.* fictionem retrotractionis non continet: ergo similiter, de stipulatione usufructus, à servo hæreditario, celebrata sub potestati-

va conditione, dicendum est, utilem eam esse, si potestativa conditio existat tempore habili, scilicèt, quando hæreditas adita sit.

45 His igitur, pro utraque parte formatis ratiociniis, pro hujus dubii resolutione distinguendum nobis est; aut conditio potestativa, sub qua stipulatio ususfructus, à servo hæreditario celebrata est, existit tēpore inhabili ad adquirendum usumfructum, scilicèt, dum adhùc hæreditas adita non est & tunc inutilis est stipulatio, ex rationibus traditis *num.* 42. aut cōditio potestativa existit, tempore habili, ad adquirendum usumfructum, ideſt, tempore quo hæreditas, jam, adita est, & tunc utilis est stipulatio, ex rationibus positis *num.* 43. *& num.* 44. Tùm, & etiam, qui stipulatio, sub potestativa conditione, celebrata à servo hæreditario, deambulatoria est, tacitam enim conditionem habet, eodem modo, ac legatum, prout diximus *n.* 14. quapropter, utilis debet esse, legati exemplo, si tempore cessionis, detur capacitas ad usumfructum adquirendum.

46 Vidimus hucusque jacentem hæreditatem incapacem esse usumfructum adquirendi, ex quo in consequentiam necessariam devenitur, etiā esse incapacem usumfructum pænes testatorem existentem retinendi, cum eadem ratio militet, tùm ex paritate possessionis, quæquia nec adquiri, nec etiā retineri à jacente hæreditate potest, *text. in l.* 1. §. *Scæbola*, 15. *si is, qui testamento liber esse jussus est.*

47 Sed hucusque dicta everti videntur ex decisione in *textu, l. repeti*, 5. *quib. mod. usufruct. ammit. l.* 38. §. 11. *&* 12. *de verbor. obligationib.* ubi ususfructus Titio, & hæredibus relictus, mortuo Titio in hæredum suorum persona reperitur; ex quo sequitur, quod medio illo tempore inter Titii mortem, & additionem hæreditatis, ususfructus, sit pænes hæreditatem jacentem, & consequenter eam esse capacem retinendi usumfructū, & adquirendi. Ut his omnibus difficultatibus respondeam sit.

DISCURSUS VI.

In quo, an ususfructus mortuo usufructuario, domini proprietatis consensu accedente, ad hæredes usufructuarii possit transferri? plenissimè disceptatur, pro intelligentia text. in nostra l. repeti, 5. quib. mod. ususfr. ammit.

SVMMARIUM.

1 *Traduntur laconicè omnes difficultates ortæ, ex nostro* text. in l. repeti, 5. quib. mod. ususfruct. ammit.

2 *Refertur opinio* DD. *asserentium, quod usufructu relicto*, Titio, & hæredibus; *mortuo* Titio, *trāsfertur ad illius hæredes, idem numero ususfructus; nullo, verò, modo diversus, & novus constituitur in eorum personis.*

3 *Ususfructus relictus* Titio, & hæredibus, *secundùm opinionem* D. Puga, *est servitus realis, non verò personalis, traditur ratio.*

4 *Comprobatur hæc opinio, tùm, ex* l. 57. solut. matrimon. *tùm, ex paritate* text. in l. 4. de servitutib. rusticor. prædior.

5 *Impugnatur hæc opinio ab Authore, & numeris sequentibus.*

6 *Ususfructus est servitus personalis, quia inhæret personæ, & non alia ratione.*

7 *Ususfructus relictus* Titio, & hæredibus, *etiam inhæret personæ Titii, & eo mortuo, personis hæredum.*

8 *Ususfructus non potest induere conceptum servitutis realis.*

9 *Ex* d. l. 57. soluto matrimon. *non probatur usumfructum induere conceptum servitutis realis.*

10 *Servitus realis constituta, ut talis, nequit*

quit induere conceptum ſervitutis perſonalis, & num. 11.

12 *Etiamſi uſusfructus poſſet conſiderari, ut ſervitus realis ad alium tranſire non poſſet, neque prout in facto utendi & fruendi conſiſtens, mortuo Titio, in ejus hæreditate jacente poſſet conſervari.*

13 *Poſſeſsio quia in facto conſiſtit, non poteſt in hæreditate jacenti continuari, adhuc jure ſingulari; licèt uſucapio jure ſingulari continuetur in hæreditate jacente, ſine poſſeſsione.*

14 *Traditur concluſio: Uſusfructus relictus* Titio, & hæredibus; *mortuo* Titio, *extinguitur, neque in ejus hæreditate continuatur; ſed adita poſtea ejus hæreditate, novus, & diverſus uſusfructus in perſonis hæredum conſtituitur. Traditur ratio.*

15 *Probatur amplius ex noſtræ* l. repeti, 5. quib. mod. uſufruct. amit. *ponderatione,* & num. 16.

17 *Ex repetitione uſusfructus in hæredum perſonis, non ſequitur uſumfructum eſſe ſervitutem realem, ſicuti non ſequitur ex repetitione uſusfructus in eadem perſona, amiſſi per capitis diminutionem.*

18 *Probatur amplius concluſio ex* text. in l. 38 §. 11. & 12. de verbor. obligationib. *ſtipulatio interponebatur cauſa corroborandi contractum anteriorem.*

19 *Stipulatio de uſufructu interponebatur ad majorem cautionem, & ſecuritatem uſusfructus conſtituti.*

20 *Stipulatio* uti frui licere *nõ eſt apta ad uſumfructum conſtituendũ, & quare.*

21 *Stipulatio* uti frui licere *nõ* transfertur *ad hæredes, niſi nominatim ſint expreſsi in ſtipulatione.*

22 *Vera intelligentia* text. in d. l. 38. §. 12 de verbor. obligationib. *traditur.*

23 *Amplius probatur concluſio ab abſurdo vitando.*

24 *Referuntur Authores noſtram firmantes concluſionem.*

25 *Impugnatur concluſio argumento* text. in l. 3. §. 1. quib. mod. uſufr. amit.

26 *Inter uſufructuarios datur jus accreſcendi, quando ſunt re conjuncti, licèt uſusfructus ſit diverſus.*

27 *Impugnatur concluſio ex* text. in l. 32. §. 1. de uſufruct. legat.

28 *Demonſtratio eſt adjectio extra nomen, ad cognoſcendam perſonam, vel rem.*

29 *Demonſtratio poteſt fieri, de præſenti, de præterito, & de futuro.*

30 *Demonſtratio in futurum, vel eſt ſuperflua, vel neceſſaria, & quæ ſint, exponitur.*

31 *Traditur Acurſii intelligentia ad* text. in d. l. 32. §. 1. *& refellitur.*

32 *Traditur intelligentia* D. Retes.

33 *Rejicitur prædicta intelligentia.*

34 *Traditur alia intelligentia* D. D. D. Joannis de Puga. *& reijcitur.*

35 *Propenitur ſpecies* text. in d. l. 32. §. 1.

36 *Proponitur ratio dubitandi* in d. §. 1.

37 *Traditur vera ratio decidendi ab Authore.*

38 *Cõditio turpis appoſita in inſtitutione filii hæredis, redit eam inutilem, & quare.*

39 *Proponitur alia difficultas* in d. l. 32. §. 1. *excogitata ab Authore.*

40 *Legatum relictũ liberis,* ut hæredibus in d. § 1. *eſt inutile in omni caſu, & quare.*

41 *Legatum relictum liberis,* ut liberis in d. §. 1. *poteſt eſſe inutile, & poteſt eſſe utile, & quare.*

42 *Traditur differentia feudi conceſsi liberis,* ut liberis, *aut conceſsi liberis,* ut hæredibus.

43 *Operæ libertorum Patrono promiſſæ debentur liberis,* ut liberis, *non* ut hæredibus.

44 *Jura ſepulchrorum familiaria competũt liberis,* ut liberis, *nõ* ut hæredibus; *ſecus jura ſepulchrorum hæreditaria.*

45 *A ratione ponderatur amplius difficultas* text. in d. l. 32. §. 1. *propoſita,* num. 39.

46 *Legatum uſusfructus* in d. l. 32 §. 1. *fuit relictum liberis,* ut hæredibus, *non* ut liberis; *traditur ratio; & retinetur ſine emmendatione Claudii noto.*

47 *Deſpicitur* Antonii Fabri *emmendatio reponentis in* Claudii *nota, verba* nã cre-

credidit, *pro verbis* non credidit.

48 *Tandem opponitur nostræ conclusioni* text. in l. unic. Cod ut actiones ab hæredibus, & contra hæredes.

1 Vidimus, jam difficultates, ortas ex nostro *text. in l. repeti, 5. quib. mod. ususfruct. ammittat.* cui consonat *text. in l. stipulatio, 38. §. sed etsi, 11. & §. sed si quis, 12. de verbor. obligationib.* Ex his namque juribus, deduciturprimò, usumfructum servitutem personalē non esse, & de persona ad personam transferri posse; contra nostram principem conclusionem; secundò, usumfructum morte usufructuarii non extingui, sed ad hæredes usufructuarii transferri; tertiò, usumfructum à morte testatoris cedere, non ab adita hæreditate, consequenterque, transmissibilem esse; quartò, hæreditatē jacentem capacem esse retinendi, & consequenter, adquirendi usumfructum; sed cum omnia hæc sint contraria solidissimis juris principiis, ut hucusque docuimus; ex horum textuum intelligentia, non solùm non impugnata supradicta principia, sed majori robore firmata, demonstrabimus.

2 Igitur, pro intelligentia horum textuum, Doctores in duas classes divisi sunt, nam Ferretus, & Charōdas *relati à* D. Ferdinando Arias de Mesa, *lib. 3. variar. resolut. cap. 47. num. 21.* quos secuti fuerunt Salmantini Præceptores olim; & ex modernis D.D.D. Joannes de Puga *in Academico Manuscripto tractat. de adquirend. possession. cap. 2. num. 3. & 4.* & primarius alter Salmantinus D. Sotelo *in Academico Manuscripto, tractat. de differentiis, inter cōtractus, & legata conditional. cap. 1. n. 11.* affirmant usumfructum relictum *Titio, & hæredibus*, mortuo *Titio*, transire ad hæredes, non alium usumfructum de novo formatum, sed eundem numero: suam sententiam probāt ex juribus, quos contra nostram sententiā infra expendemus.

3 Sanè, cum ex hac sentētia, difficultates ortæ *ex d. l. repeti, 5. quib. mod. ususfruct. ammit.* non solùm, non diluātur, sed proculdubio, robur accipiant; ut eis retenta hac sententia, occurrat D.D.D. Joannes de Puga, ubi proximè, asserit; verum esse, usumfructum relictum *Titio, & hæredibus*, mortuo *Titio* ad hæredes transire eundem numero, & alium de novo non formari; neque indè, sequi, usumfructum servitutem personalem non esse, neque non finiri morte, neque in hæreditate jacente retineri, neque, tandē, morte testatoris cedere, non ab adita hæreditate, & transmissibilem esse; quia in *d. l. repeti, 5. quibus mod. ususfr. ammit. & in d. l. stipulatio, 38. §. sed si quis, 12. de verbor. obligationib.* ususfructus *Titio, & hæredibus*, relictus, non est servitus personalis, sed realis, quod ex eo probare nititur, nam usumfructum esse personalem servitutē, existimat, provenire ex propietatis commoditate, ne scilicèt, redatur inutilis, semper abscedente usufructu, §. 1. *institut. de usufruct. l. 3. §. 2. eod. tit.* cum omne propietatis emolumentū ususfructus contineat *l. 66. §. 6. de legat. 2.* quæ ratio, cum cesset, quando ex voluntate domini propietatis, ususfructus relinquitur usufructuario, & hæredibus, debet etiam cessare ususfructus personalitas.

4 Comprobat hanc suam intelligētiam, primò ex *text. in l. 57. versic. vel si se accommodavit. solut. matrimon.* ubi consensu propietarii accedente, ususfructus ad alium transfertur, quia eo ipso, servitutis personalis conceptum ammittit, & servitutis realis induit qualitatem, alioquin adhùc accedente domini consensu, ad alium transferri non posset, ex regula *text. in l. 66. de jure dotium.* Secundò ex paritate: nam servitutes reales, quæ sua natura, & essentia, sunt perpetuæ, *l. foramen, 28. de servitutib. præd. urbanor.* aliquando, ex partium conventione, & consensu, sunt personales, & ad hæredem non transferuntur, *text. in l. peco-*

ris,4.*de servitutib.rusticor.prædior.* Donellus *lib.* 10. *commentar. cap.* 1. Ergo usufructus, qui est servitus personalis, ex domini propietatis consensu, poterit efici servitus realis.

5 Sed, hujus doctissimi, alioqui, viri intelligentia, displicet omnino; quis enim credet tot supra relata principia juris apud Consultos receptissima, & assiduè tractata, per prædictos textus everti, aut limitari absque ulla alia, illorum, in jure mentione? sed quia, hæc intelligentia receptissima est in Salmanticensi Schola, ne tantæ Authoritatis pondere, veritatis apparentis prætextu roboratæ, in posterum decipiaris, refellere eam, ex professo decrevi.

6 Primò: quia usufructus, non est servitus personalis, ex commoditate propietatis, scilicèt, ne inutilis redderetur propietas, semper abscedente usufructu, prout in 1.*quæst.discurs.*1. *ex n.* 9. *cum sequentib.* contra eundem D. Puga, probavimus. sed est personalis, quia est qualitas inhærens personæ, ut *eodem discurs.num.ult.* diximus; ex quo necessariò dimanat, eundem numero usumfructum, neque vivo usufructuario, neque etiam, eo mortuo, posse transire ad aliam personã, ut pluribus probavimus *d. quæst.* 1. *discurs.* 2. *ex num.* 1. ergo usufructus relictus *Titio, & hæredibus*, ex hac ratione erit servitus personalis, & non realis.

7 Secundò, nam certissimum est in jure, omnem qualitatem non posse esse sine subjecto; usufructus, enim, non potest esse sine persona, quia qualitas est; servitus realis non potest esse sine prædio, quia qualitas est, *text.in l.quid aliud*,86.*de verbor. significat.* interrogo nunc, usufructus relictus *Titio, & hæredibus*; sit ne servitus, seu qualitas personalis, sit ne qualitas realis; cui inhæret? Si dicas quod in persona Titii, in qua est primò constitutus: ergo erit qualitas personalis, & ex eo ad alium non poterit transire; ergo usufructus relictus *Titio, & hæredibus* non erit qualitas realis. Hanc consequentiam infra probabo: Si dicas inhærere, primò in persona Titii, & eo mortuo in ejus hæredibus: ergo qualitas inhærens in persona Titii, est distincta, à qualitate inherente in personis hæredum: hæc consequentia est evidens, nam usufructus est jus in corpore, quo sublato, usufructus extinguitur, teste Justiniano Subsumo: ergo usufructus, relictus *Titio, & hæredibus*, non est servitus realis; patet consequentia; nam servitus realis est unica, & eadem numero, & prædio, non verò, personæ inhærens, qualis non potest esse usufructus constitutus. primò in persona Titii, & secundò in personis hæredũ, cum negari non possit qualitarem inhærentem Titio, & qualitarem inhærentem eorum hæredibus distinctas naturaliter, & realiter esse. Si dicas ab initio inhærere in Titio, & in suis hæredibus, falsum est, nam viventis nullus est hæres: ergo de primò ad ultimum evincitur usumfructum relictũ *Titio, & hæredibus*, non posse esse servitutem realem; non enim invenio subjectum cui inhæreat, ut servitus realis, si autem adsit, indica mihi, & eris magnus Apollo.

Tertiò, quia impossibile est, quod 8
usufructus induat conceptum servitutis realis, tùm quia usufructus etiã *Titio, & hæredibus* relictus, inhæret personis, non verò prædiis; servitus autẽ realis inhæret prædiis, diximus *quæst.*1.*discurs.*1. *num.*3. tùm quia secundùm opinionem ejusdem D. Puga laudatam à nobis *in quæst.*1.*discurs.*1. *num.* 4. servitus denominatur à prædio dominante, cui inhæret; & usufructus non inhærer prædio, sed personæ, relictus etiam *Titio, & hæredibus*: Tùm quia etiam si indueret conceptum servitutis realis, nullo modo sequeretur assumptum D. Puga, nam ideò induere usumfructum, conceptum servitutis realis, affirmat, ut de

per-

perſona ad perſonam transferri poſſit; quod impoſsibile eſt, etiamſi uſusfructus eſſet ſervitus realis, nam ſervitus realis, eſt qualitas inhærens ſubjecto, & eo ipſo, quod ſit qualitas, tranſire non poteſt eadem numero, de ſubjecto ad ſubjectum, quis enim unquam vidit, aut audivit textum in noſtro jure afferentem, ſervitutē realem tranſire de prædio ad prædium? Ergo quamvis uſusfructus *Titio, & hæredibus* relictus, indueret conceptū ſervitutis realis, non poſſet tranſire, idem numero uſusfructus de perſona Titii, ad hæredum ſuorum perſonas, prout aſſerit D. Puga, quia adhùc ut ſervitus realis inhæret Titio.

9 Quartò; quia falſum eſt, quod in *d. l. 57. verſ. vel ſi ſe accommodavit. ſoluto matrimon.* uſusfructus ammittat conceptum ſervitutis perſonalis, & conceptum ſervitutis realis induat, ex eo quod alienetur, domini propietatis conſenſu accedente; nam ſi alienatur titulo ſolemni, extinguitur in perſona alienantis, conſolidatur, cum propietate, & novus conſtituitur in adquirente, ut diximus *quæſt. 3. diſc. 3. num. 5.* ſi autem alienatur titulo inſolemni, non extinguitur in perſona alienantis ipſo jure, ſed ſolùm ex æquitate, ut diximus eodem *diſcurſ. 3. n. 8.* non ergo uſusfructus, ita alienatus conceptum ſervitutis perſonalis ammittit, & induit conceptum ſervitutis realis.

10 Quintò: quia neque paritas deducta ex ſervitute reali, probat: nam ſervitus realis, quæ ex ſui natura perpetua eſt *d. l. foramen*, 28. *d. ſervitutib. prædior. urbanor.* efici non poteſt perſonalis, ipſo jure; ſicut, neque poteſt conſtitui ad tempus ipſo jure, ſed tātum opè exceptionis, *text. in l. ſervitutes*, 4. *de ſervitutibus.* Neque *text. in d. l. pecoris* 4. *de ſervitutib ruſticor prædior.* probat ſervitutem realem efici perſonalem; ſed probat, quod ſervitus quæ, ſi ratione, & utilitate prædii, conſtitueretur ab initio, eſſet realis; conſtitutа ratione, & contemplatione perſonæ, eſt perſonalis, in quo nullū adeſt inconveniens; cum materia ex qua fit, ſeu conſtituitur ſervitus *in d. l.* 4. ſit apta, ut ab initio conſtituatur ſervitus realis, vel perſonalis, ſecundùm placita contrahentium, ſicut, & *in l. penult. eodem tit. l. 6. de ſervitut. legat.* & expreſsius *in l.* 1. §. 43. *de aqua quotidian. & æſtiva.* Vbi ex uſu aquæ, (quæ eſt materia apta ad conſtituendam, ab initio, ſervitutem realem, vel perſonalem) poteſt conſtitui ſervitus realis ab initio, ſi prædii contemplatione conſtituatur; & poteſt conſtitui ſervitus perſonalis ab initio, ſi contemplatione perſonæ conſtituatur; ſic enim ait Conſultus: *Et datur interdum prædiis, interdum perſonis; quod prædiis datur, extincta perſona, non extinguitur, quod datur perſonis, cum perſonis ammittitur, ideòque neque ad alium dominum prædiorum, neque ad hæredem, vel qualemcumque ſucceſſorem tranſit.* Et generaliter quælibet res, quæ contēplatione perſonæ ab initio geritur, eſt perſonalis, ut latiſsimè probat Arias de Meſa, *lib. 2. reſolut. cap. 27. num. 4.* materia autem ex qua uſusfructus conſtituitur non eſt apta, ut conſtituatur ex ea ab initio ſervitus realis, quinimò etiamſi eſſet apta, & conſtitueretur, non eſſet uſusfructus, ſed alia ſervitus, quæ non cohæreret perſonæ, ſed prædiis, *text. verò in l. repeti*, 5. loquitur, de uſufructu conſtituto in perſonis, quæ ex ſupradictis non poteſt eſſe realis ſervitus, ſed perſonalis.

Sextò: quia etſi prædicta intelli- 11
gentia poſſet adaptari *text. in d. l. 5. & l. 38* §. 12. ex eo quod, ab initio uſusfructus relictus fuit *Titio & hæredibus*, ideòq; intelligeretur cōſtitutus, quaſi ſervitus realis; cæterum *textui in d. l. 57. verſ. vel ſi ſe accommodavit. ſolut. matrimon.* adaptari non valet; nam ab initio fuit conſtitutus, ut ſervitus perſonalis: ergo quamvis, accedat poſtea cōſenſus domini propietatis ad eum alienandum, non poteſt conceptum

ſer-

ſervitutis perſonalis ammittere, & induere qualitatem ſervitutis realis. Conſequentiâ à paritate probo: etſi ſervitus realis poſsit ab initio conſtitui, cum qualitate perſonalitatis, *d.l. pecoris, 4. de ſervitutib. ruſticor. prædior.* tamen ſi ab initio conſtituatur ut realis, non ammittit conceptum ſervitutis realis, & induit qualitatem ſervitus perſonalis, ut ex eo patet, quod non extinguitur per exiſtentiam tēporis, neque extinguitur ex voluntate perſonæ, in cujus arbitrio ſervitutis extinctio conſtituta erat *text. in l. ſervitutes, 4. de ſervitutib.* ſed ipſo jure, perpetuo durat, ſicut ceteræ reales ſervitutes, idem ergo, è contra de uſu fructu dicendum eſt.

12 Septimò: nam etiamſi *in dd.l. 5. & l. 38. §. 12.* uſusfructus eſſet ſervitus realis; ex eo non manerent ſolutæ omnes difficultates ſuperiores, ut exiſtimat D.D.D. Joannes de Puga; Primò quia uſusfructus ſivè ſit ſervitus realis, ſivè ſit perſonalis, eſt qualitas, quæ cum inhæreat Titio, aut in eo extingui aut de eo ad alium tranſire fatendum eſt; & tranſitus repugnat etiam ſerviturī reali, ut oſtenſum eſt, *num. 8.* Secundò, quia uſusfructus, in hujuſmodi ſpecie, proculdubio conſiſteret etiam, in facto utendi, & fruēdi, quod perſonam veram, & realem, quæ utatur fruatur, expoſcit: ergo mortuo Titio, quamvis, uſusfructus eſſet realis ſervitus, non poterat conſervari, & continuari in hæreditate jacente Titii, ut ad hæredes transferretur; vel ſi

11 conſervatur in hæreditate jacente fatendum eſt, omnem uſumfructum, etiamſi, non ſit realis ſervitus, ſed tātum perſonalis, adquiri poſſe ab hæreditate jacente, cum in omni uſufructu, ſivè conſideretur, prout ſervitus realis, ſivè prout ſervitus perſonalis, factum utendi, & fruendi intercedat, vèl fatendum eſt, uſumfructū, prout ſervitus realis, neque conſiſtere in facto utendi, & fruendi, neque veram, & naturalem perſonam, in qua conſtituatur, requirere, contra *text. in d.l. hæreditas, 61. §. 1. de adquirend. rer. domin. l. 26. de ſtipulation. ſervor.* quo nihil abſurdius poteſt conſiderari.

Octavo nam, ſi uſusfructus conſideratus, prout ſervitus realis eſt, conſiſtit in facto utendi, & fruendi, non poteſt, ex conceptu ſervitutis realis, orto ex domini propietatis cōſenſu, conſervari in hæreditate jacente, non ſolùm ipſo jure, ſed neque adhùc, jure ſingulari; aſſumptum probatur; poſſeſsionis adquirendæ aut retinendæ, eſt incapax hæreditas jacens, quia poſſeſsio in facto conſiſtit *text. in l. 1. §. Scævola, 15. ſi is, qui teſtament. liber eſſe juſſus eſt.* Et licèt certum ſit, quod uſucapio, ſine poſſeſsione non procedit *text. in l. ſine poſſeſsione, 25. de uſucapionib.* tamen propter frequentem caſum mortis, jure ſingulari, admiſsū fuit, uſucapionem, etiam ſine poſſeſsione continuari ab hæreditate jacente *text. in l. 31. §. ceptam, 5. l. 40. l. 44. §. 3. de uſucapionibus, l. 6. §. ult. l. 7. pro emptore* Antonius Gomez *in l. 45. Tauri. num. 113.* Valentia *illuſtr. tract. lib. 3. tractat. 1. cap. 2. num. 14. cum ſeqq.* ex quibus omnibus nota, quod hæreditati jacenti, jure ſingulari, uſucapere permittitur ſine poſſeſsione, poſsidere autem, quia in facto conſiſtit, cujus incapax eſt hæreditas, non permittitur, quia nec poteſt, *ex text. in l. in bello, 12. §. fācti, 2. de captivis, & poſtliimin. reverſ.* Si ergo, etiam impellente aſsiduo mortis caſu, nec adhùc jure ſingulari conſtitutum fuit, hæreditatem jacentem poſsidere, quia poſſeſsio in facto conſiſtit quinimò, conſtitutum fuit uſucapere poſſe ſine poſſeſsione; quomodo, propter conventionem ſolam partium, aut domini propietatis voluntatem, per rarò contingentem, uſusfructus *Titio, & hæredibus ſuis* relictus conſiderabitur prout ſervitus realis, itaut continuetur mortuo Titio in hæreditate jacente, cum in utēdi fruendi facto conſiſtat? rationem non percipio.

13

Qua-

14 Quapropter, hac opinione impugnata, sit nostra conclusio: ususfructus *Titio, & heredibus suis* relicto, per mortem Titii, ususfructus, in ejus persona constitutus, extinguitur, neque in hæreditate jacenti continuatur; hæreditate, autem, adita, in hæredum Titii personis, alius ususfructus de novo constituitur; hanc conclusionem, sequentibus fundamētis probo: Primò, ususfructus, vivo usufructuario, alienatus, etiam domini proprietatis consensu accedente, titulo solemni, & civili, non transfertur ad aliam personam; sed extincto usufructu in alienātis usufructuarii persona, novus ususfructus formatur in adquirentis persona, prout docuimus *quæst. 3. disquis. 3. num. 5.* ergo, & mortuo usufructuario, ususfructus, etiam, consensu domini proprietatis accedente, non trāsferetur ad hæredes, sed novus in eorum personis ususfructus constituetur; neque enim congrua, differentiæ, ratio, inter utrumque casum, potest assignari.

15 Secundò ex verbis *text. in d. l. repeti, §. quib. mod. ususfruct. ammit.* ubi Consultus affirmat usumfructum ammissum qualicumque ratione, ab usufructuario, repeti posse in ejus persona, veluti, si vivo usufructuario ammittatur ususfructus maxima, media, aut minima (jure veteri attento) capitis diminutione, aut alio ex modis quibus finitur, de quo *in §. finitur, 3. instit. de usufruct.* & hunc sensum habere verba nostri textus, ibi: *Repeti potest legatus ususfructus ammissus, qualicumque ratione*; defendit Cujatius *sub nomine mercatoris, lib. 1. not ab. cap. 5.* ommisso Roberto *lib. 1. animadversion. cap. 5.* putante verbum *qualicumque* non facere relationem ad verbum *ammissum*; sed ad verbum *repeti*; quod falsum esse ex litera constat: nunc sic; ususfructus constitutus in persona Titii, ammissus per capitis diminutionem, fuit penitùs extinctus: ergo ususfructus post capitis diminutionem Titii, repetitus in ejus persona, non erit idem antiquus ususfructus, sed novus, & diversus ab antiquo; hæc consequentia luce meridiana clarior est, ad cujus probationem quærere leges esset infirmitas intellectus; deducitur tamen *ex text. in l. 3. junct. l. 1. §. alt. quib. mod. usufruct. ammit.* Prosequitur Consultus, & propositionem genericam nempè, usumfructum ammissum *qualicumque ratione* ab usufructuario, repeti posse in ejus persona, limitat in verbis sequentibus, ibi *dummodò non morte*; cum impossibile sit usumfructum morte usufructuarii ammissum, repeti in ejus persona, jam in rebus humanis non existenti: verum Consultus prosequitur, & hanc limitationem usumfructum, scilicèt, morte ammissum repeti non posse, sublimitat sequentibus verbis: *Nisi fortè hæredibus legetur*; nam in hoc casu, ususfructus ammissus, etiā per usufructuarii mortem, repetitur in personis hæredum suorum. Nunc sic: ususfructus ammissus per mortem Titii, penitùs fuit extinctus, quia est accidens & qualitas inhærens subjecto, quo sublato, & ipsum tolli necesse est: ergo ususfructus repetitus in persona hæredū erit novus, & diversus, ab usufructu in persona Titii constituto; hæc consequentia patet à majoritate rationis; nam si ususfructus per capitis diminutionem ammissus est diversus, ab usufructu, post capitis diminutionem constituto de novo in eadem persona; à fortiori ammissus ususfructus per mortem erit diversus ab usufructu post mortem constituto de novo in diversa persona.

16 Tandem; ex verbis *repeto*, & *ammitto*, quibus utitur Consultus *in d. l. repeti*, §. non esse eundem usumfructum, sed diversum in persona Titii & inhæredum suorum personis constat, nam verbum *repeto* idem significat *ac iterū peto*, & verbum *ammitto* propiè significat perdere, ut ex Calepino in prædictis verbis constat Barbos. *axiom. 25*

17 Amplius: usufructus relictus *Titio, & hæredibus*; vèl est servitus realis, vèl personalis? si personalis, habemus intentum: si realis, vèl est talis, quia ad omnes hæredes Titii perpetuo transfertur, & hoc est falsum; nam ex juris dispositione solùm ad primos Titii hæredes, & non ultra pertinet, juxta *text. in l. heredis*, 65. *de verbor. signification.* Anton. Gomez *lib.* 2. *variar. resolut. cap.* 11. *n.* 14. *& cap.* 15. *n.* 20. vèl est realis, quia non personæ Titii, præcisè, debetur, sed rei, aut personæ Titii sub alicujus rei cõtemplatione; & hoc etiam est falsum; quia non rei, neque personæ sub alicujus rei contẽplatione debetur, sed præcisè debetur personæ Titii, & ei inhæret, & postea in personis hæredum: vèl tandem est realis, quia in hæredibus semel repetitur; fatebuntur adversarii: nunc sic: ergo usufructus relictus Titio, inquolibet casu amissionis, contingẽtis vivo eo, per capitis diminutionẽ aut alium modum, repetitus in ejusdem persona, erit realis: patet consequentia à majoritate rationis, nam in hoc casu, usufructus non semel, & iterum amissus repetitur, sed toties quoties amissus sit, vivo usufructuario, repetitur *text in l.* 3. *quib. mod. usufruct. ammit.* ibi: *Quotiens amissus fuerit.* Sed hoc non est dicendum, cum personæ Titii solùm debeatur: ergo neque usufructus relictus *Titio, & hæredibus* erit realis servitus ex eo, quod in personis hæredum repetatur: manet ergo eum esse servitutem personalem, & de persona Titii ad hæredũ suorum personam transferri non posse, eundem numero usumfructum, cũ fit contra ejus essentiam, & naturam; sed diversum usumfructum constitui inhæredum persona.

18 Tertiò probatur nostra conclusionem ex *text. in l. stipulatio*, 38. §. 11. & 12. *de verbor. obligationib.* constat non eundem, sed diversum esse usumfructum in persona Titii, & hæredũ suorũ, ibi: *Licèt diversi sint fructus.* Pro cujus textus perfecta intelligentia supponendum est, quod antiquitus solitum fuit à contrahentibus, penè omnes contractus munire cum cõtractu stipulationis ut ita firmiores essent *text. in l. juris gentium.* 7. §. *quod ferè de pactis.* Paulus *lib.* 5. *sententiar. tit.* 8. *in princip. text. ita intelligendi in l. ex placito, Cod. de rerum permutation. l. petens*, 27. *Cod. de pactis*; quapropter stipulationes dicũtur cautionales *l.* 1. §. *communes de prætoris stipulationib.* docent communiter Interpretes *in d. l. juris gentium*, 7. §. *quod ferè, de pactis*. Duaren *in paraphrasi ad tit. de verbor. obligationib. cap.* 1. & ex hac ratione sine causa precedenti, stipulationes erant nullæ, oppositæ doli exceptione, *l. si quis*, 36. *de verbor. obligationib. l.* 2. §. 3. *de dolo mali exception.* Anton. Gomez *lib.* 2. *variar resolution. cap.* 11. *n.* 3. Arnoldus Vinnius *in rubrica instit. de verbor. obligationib. num.* 3. *&* 4. Gonzalez Tellez *in cap. si cautio*, 14. *de fide instrumentor. num.* 5.

19 Similiter: postquam usufructus constitutus erat per cõtractum emptionis, vel alium similem, solebat usufructuarius stipulari, *uti frui sibi licere*, ut cautior, & securior redderetur, metu penæ in stipulatione comprehensæ, quæ stipulatio dicebatur de usufructu, *text. in d. l. stipulatio*, 38. §. *si quis ita*, 10. *&* §. *sequenti*, ibi: *Non putò stipulationem de usufructu ad hæredem transire, de verbor. obligationib.* Arias de Mesa, *variar. resolution. lib.* 3. *cap.* 49. *num.* 12.

20 Supponendum est etiam; aliquando stipulationem *uti frui licere*, solere interponi absque usufructu, quo casu hæc stipulatio non continebat usumfructum, sed solùm factum utẽdi, & fruendi; quemadmodum stipulatio *ire agere licere*, solùm factum eundi agendi continebat, non verò servitutem itineris, & actus, *text. in l.* 2. §. *& harum*, 1. *&* §. *item si in facto*, 5. *l. stipulationes*, 71. *de verbor. obligationib.* Arias de Mesa, *ubi proximè*, *num.* 132. Ex quo insignis differentia adest inter

ter utramque ſtipulationem; nam in prima ſtipulatione uſusfructuarius cũ habeat uſumfructum conſtitutum, poteſt uti actione confeſſoria, & omnibus remediis quibus uſusfructuarius tuetur uſumfructum, de quibus *in titul. ff. ſi uſusfructus petet*, §. *equè*, 2. *inſtitut. de actionib.* in ſecũda verò ſtipulatione, ſtipulator, ſolũ, actione orta, ex ſtipulatu poteſt ſe tueri in facto utẽdi, & fruẽdi, ſicut in aliis ſtipulationibus, ſivè dandi, ſivè alterius facti contingit.

21 Sed eſtò hæ ſtipulationes in eo diferant, tamen cõveniunt in eo quod ſivè ſtipulatio celebrata, ſit *ſibi uti frui licere*, poſt conſtitutum uſumfructum per contractum emptionis, vèl alium ſimilem; ſivè celebrata ſit, ſine uſusfructus anteriori conſtitutione, ſed ſolùm de utendi fruendi facto: tàm uſusfructus, quàm factum utendi fruendi ad hæredes non transferuntur *d. l. ſtipulatio*, 38. §. 10 & 11. *de verbor. obligationib.* niſi caſu in quo ſimul *ſibi, & hæredibus* ſtipulatio, *uti frui licere* concepta ſit, prout in *d.* §. 12. *d. l.* 38.

22 His ſuppoſitis: ſivè *in d. l.* 38. §. 12. agatur de ſtipulatione *uti frui licere* celebrata poſt conſtitutionem uſusfructus, prout Acurſius exiſtimat, ſivè celebrata ſit ante uſumfructus conſtitutionem, prout exiſtimant Ferretus, & Charondas, *in eodem*, §. 12. Certiſsimum tamen eſt, quod in primò caſu, diverſus uſusfructus conſtituitur in perſona hæredum; & in ſecundo caſu diverſum factum utendi, & fruendi adquiritur hæredibus; ut conſtat ex verbis textus, ibi: *Licèt diverſi ſint fructus*: quæ verba ex ſui propietate, licèt ad factum utendi, fruendi ſolùm referantur, & ſic ſtipulationem ſolùm cõtineant ante conſtitutũ uſumfructum celebratam; tamen aptæ ſunt comprehendere, etiam, ſtipulationem *uti frui licere* celebratam, poſt conſtitutum uſumfructum; cum novum in jure non ſit fructuum appellatione uſũfructum contineri, *textus expreſſus in l. cum ſingulis*, 11. *de uſufruct. acreſcend.*

Quartò, probatur noſtra concluſio 23
ab inconvenienti vitando; nam ex eo quod idem uſusfructus conſtitutus in perſona Titii, transferatur ad ſuos hæredes, ſequitur, vèl uſumfructum eſſe ſervitutem realem, quod abſonum in jure eſt; vèl uſumfructum transferri de perſona ad perſonam, & morte uſufructuarii non extingui; ſequitur etiam, ab hæreditate adita non cedere, ſed à morte teſtatoris; & tranſmiſſibilem eſſe; & tandem ſequitur hæreditatem jacentem capacẽ eſſe uſũfructum retinendi; quæ omnia, juris principiis receptiſsimis, repugnant: ſed ex eo, quod novus, & diverſus uſusfructus in perſona Titii, & inhæredum perſona conſtituatur, hæc omnia abſurda ceſſant, & uſusfructus in ſua natura, & eſſentia conſervatur, ut notum eſt: ergo uſusfructus relictus *Titio, & hæredibus*, non idem transfertur ad hæredes, ſed novus in eorum perſona debet conſtitui.

Hanc ſententiam licèt non his fũ- 24
damentis fulcitam defendunt Alexander, Caſtrenſis, Jaſon, *& alii in d. l.* 38. §. *ſi quis ita*, 10. *de verbor. obligatiõ.* Acurſius *in l. antiquitas*, 14. *verbo cum hærede, Cod. de uſufruct.* ubi Baldus, *n.* 5. *& in l.* 1. *n.* 9. *Cod. ut action. ad hæredib.* Cujatius, & Donellus *in d. l.* 38. §. *ſi quis ita*, 10. *de verbor. obligationib.* Conan. *lib.* 4. *comment. cap.* 6. *num.* 6. *& alii relati* à Arias de Meſa, *variar. reſolut. lib.* 3. *cap.* 48. *num. ult.* Noguerol. *allegation.* 21. *n.* 18. Rota *deciſ.* 327. *n.* 3. Salgado *in Labyrintho creditor. part.* 2. *cap.* 17. *num.* 78. *& part.* 4. *cap* 8. *ex n.* 4. *cũ ſequentib. & n.* 56. & alii ab eo relati.

Sed contra noſtram concluſionem 25
argues primò: nam eodem modo extinguitur uſusfructus per capitis diminutionem, ac per mortem, §. *finitur inſtitut. de uſufruct.* modo ſic: uſusfructus legatus Titio, & in caſu amiſsionis, per capitisdiminntionem, aut alio modo, vivo eo, contingentis, reperitus

in

in ejus persona; si fortè ammissus per capitis diminutionem sit, non novus constituitur, sed antiquus sit ex eo patet, quod inter Titium usumfructuarium & alium conjunctum, adhuc post capitis diminutionem, & ususfructus repetitionem, datur jus accrescendi, *text. in l. sicut*, 3. §. *hoc autem*, 1. *quib. mod. ususfruct. amitt.* sed jus accrescendi non posset dari, si ususfructus repetitus non esset idem, sed diversus ab amisso per capitis diminutionē, *text. in l. 1. dum singulis*, 11. *de usufruct. accrescend.* ergo pariter ususfructus amissus per mortem Titii, & in hæredum suorum persona repetitus, erit idem, non diversus ususfructus.

26 Huic difficultati, ex Baldo, & Bellono *de jure accrescend. cap. 7. q. 1. est. 68. d. num. 29. & sequentib.* respondet Arias de Mesa, *lib. 3. variar. resolut. cap. 49. num. 9.* verum esse, quod etiam post capitis diminutionē datur jus accrescendi; in prædicto *textu l. 3. §. . .* sed jus accrescendi, non provenit ex eo, quod idem sit ususfructus post capitis diminutionē repetitus, in usufructuarii persona; sed provenit jus accrescēdi, ex eo quod ré sūt cōjuncti usufructuarii, & inter usufructuarios re cōjunctos datur jus accrescēdi, licèt in quolibet usufructuario sit distinctus ususfructus, prout *ex text. in l. . . §. . . l. . . de usufruct. accrescend.* clarissimè probatur; hanc solutionem plenius illustrabimus in expositione ad *text. in l. 1. §. 1. d. usufruct. accrescend. l. & procul*, 20 *de legat. 2.* ubi de jure accrescendi inter usufructuarios latè differemus.

27 Sed omnia hucusque tradita; sivè, in sententia asserentium, usumfructū relictum *Titio*, *& hæredibus*, transire, mortuo Titio, ad hæredes; sivè in sententia asserentium, novum usumfructum in hæredum personis constitui, fortissimè impugnatur, ex difficillimo *textu in l. generali*, 32. §. *filios*, 1. *de usufruct. legat.* ubi cum mater testatrix omnes filios suos hæredes instituisset; matri suæ, & simul suorum filiorum aviæ, usumfructum bonorum suorum legavit, his verbis: *Æliæ Dorcadi Matri meæ dari vol., quad vivat usumfructum bonorum meorum, itaut post obitum ejus, ad liberos meos, aut ad eum, qui ex his vivet, pertineat.* Cumque post mortem Matris, omnes filii hæredes æquis portionibus existerent, & ante aviæ legatariæ ususfructus mortem filii decederēt, sola superstite filia, post aviæ legatariæ ususfructus mortem: quæsitum fuit, an ususfructus pertineret filiæ soli superstiti; an, etiam ad hæredes filiorum præmortuorū pertineret? & Consultus responsum præbuit, usumfructum, non solùm ad filiā superstitem pertinere, sed etiam ad hæredes fratruum suorum præmortuorum, consequenterque morte aviæ usumfructum cum propietate consolidari. Ex qua textus specie hanc pōderationem desumo: ergo ususfructus relictus *Matri, & nepotibus*, mortua Matre extinctus fuit, itaut, neque idē ususfructus ad nepotes transiret, neq; novus in eorum personis constitueretur. Assumptum probatur: nam legatum relictum sub demonstratione in futurum tempus collata validum est, & utilè solùm personæ existenti tempore demonstrationis, ut infra probabimus; sed in specie nostra legatum ususfructus relictum fuit, sub demōstratione in futurum tempus collata, nempè; *itaut post obitum ejus, ad liberos meos, aut ad eum, qui ex his vivet, pertineat.* & tempore demonstrationis, & mortis aviæ, simul, & Matris respectivè, sola filia vivebat: ergo ad solam filiam ususfructus pertinere debebat, ex voluntate testatoris. Sed Consultus affirmat usumfructum pertinere non solùm filiæ superstiti, sed etiam hæredibus filiorum præmortuorum ante aviam: ergo quia mortuo usufructuario, ususfructus, etiam relictus *Titio, & hæredibus*, aut substitutis, omnino extinguitur, neque ad eos transit, neque in eorum personis novus constituitur.

28 Ut in gentem hanc difficultatem, hu-

huiusmodi ponderatione nondum ab aliquo ex his, quos vidimus, propositam, dissolvere, & forsan non vulgariter, posimus aliqua præmittenda duximus, ad textus, & difficultatis necessariam intelligentiam; primò: demonstrationem nihil aliud esse quã, *omnis adjectio extra nomen personæ, aut rei, demonstrandæ causa, adhibita*; ita eã describit Donellus *lib. 8. comm. cap. 14.* D.D.D. Joannes de Puga *in Manuscripto Commentario de falsis demonstrationib. cap. 1. num. 1.* unde vicem nominis habere dicitur; quia per demonstrationem, in cognitionem rei, vel personæ demonstratæ devenitur, sicut per ipsius nomen *text. in l. certum, 6. de rebus creditis, l. si in rem, 6. propè finem de rei vindication. l. nominatim, 34. de conditionib. & demonstrationib.* Donellus & D. Puga *ubi proximè.* Vinnius *lib. 2. selectar. quæst. cap. 27.*

29 Secundò: demonstrationem aliam esse collatam in tempus præsens, aliã in tempus præteritum aliam in tempus futurum, ad instar conditionis quæ in præsens præteritum, & futurum tempus confertur *text. in l. cum ad præsens, 37. de rebus creditis, l. conditio, 100 de verbor. obligationib.* D.D.D. Joannes de Puga *in d. tractat. de falsis demonstrationib. cap. 1. num. 4.*

30 Demonstratio in futurum tempus collata (de qua est sermo *in d. l. 32. §. 1. de usufruct. legat.*) dividitur in superfluam, & necessariam: demonstratio superflua est; *omnis adjectio extra nomen personæ aut rei, jam satis designatæ, causa demonstrandæ adhibita*: Exemplũ: *lego Sthicum meum vernam* aut *lego Sthicum quem à Cajo emi*; nam cum per nomen *Sthicus* sit satis designatus, supervacuo adjicitur demonstratio, per ly *vernam*; aut per ly *quem à Cajo emi*; quapropter hæc demonstratio, sivè vera sit, sivè falsa non viciat dispositionem vèl legatũ. Demonstratio necessaria est: *Omnis adjectio extra nomen, personæ, aut rei non designatæ, causa demonstrandæ adhibita*: Exemplum *lego servum meum vernam*; aut *lego servum quem à Cajo emi*, aut *qui die divi Ioannis vivet*; nam cum servus per nomen designatus non sit, demonstratio est necessaria ad servi legati cognitionem, quapropter si vera, sit demonstratio legatum validum est; si autem sit falsa legatum est inutilè, utrumque probant *text. in l. demonstratio, 17. in princip. & §. 1. l. quibus diebus, 40. §. qui dotalem, 4. de conditionib. & demonstrationib. l. Sthicum, 6. delegat. 1. l. his verbis, 48. §. in Patre ult. de hæredib. instituend. l. Patronus, 35. §. 1. & 2. delegat. 3. §. huic proxima, 30. institut. d. legat.* Arnoldus Vinnius *lib. 2. selectar. quæst. cap. 27.* Castillo *lib. 4. controvers. cap. 54. num. 4.* D.D.D. Joannes de Puga *in d. tractat. de falsis demonstrationib. cap. 1. num. 3. & 4.*

His suppositis clarior apparet dif- 31
ficultas *text. in d. §. 1.* nã cum in eo demonstratio legato ususfructus adjecta, nempè *aut ad eum qui ex his vivet*; necessaria sit: validũ debuit esse ususfructus legatum, & soli filiæ pertinere; si alias ex ususfructus legati repugnante natura inutilè legatum non esset. Adejus ergo textus intelligentiã deveniens Acursius *in eo glos. fin.* Barthol. & Albericus, quos sequitur Hieronimus Leon *decis. Valentin. decis. 52. num. 22.* affirmant, usum fructum pertinere soli filiæ in prædicto textu, nõ verò ad hæredes fratrum præmortuorum pertinere jure consolidationis. Sed ex verbis textus hæc intelligentia convincitur, imò verbis ipsis contraria est; quapropter per velle D.D. Joannes de Puga *in d. tractat. de falsis demonstrationib. cap. 1. num. 8.* somnia, intelligentiam antiquorum appellat.

Retes *lib. 4. opuscular. ad notas* Clau- 32
di *in prædicto §. 1.* asserit; nullam demonstrationis falsitatem *in d. §. 1.* intercessisse: ut ex ea legatum ususfructus inutilè reputaretur: nam demonstratio, *aut ad eum qui ex his vivet*; non est referenda ad eum filium, qui post mortem aviæ usufructuariæ vivet, sed

ad eum, qui vivet post mortem testatricis, itaut sensus legati ususfructus sit, relinquo usumfructum bonorum meorum liberis meis, qui tempore mortis meæ vivent, aut ei, qui tunc vivet; cum itaque omnes liberi tempore mortis testatricis viverent, ad omnes ususfructus pertinet, quia vera demonstratio fuit, erga omnes filios: Sed cum Retes præ vidisset, verba præcedentia textus, *itaut post obitum ejus*, ad usumfructuariam necessariò referri, atque ita in consequentiam necessariam, suæ intelligentiæ adversari; conatur persuadere, verba textus, *ita ut post obitum ejus*, separanda esse à verbis, *aut ad eum, qui ex his vivet*, rationē hujus separationis sumit ex nota Claudii, in illis verbis: *Eo magis, quod æquis portionibus hæredes erant scripti*, ex eis raciocinando, quod cum mater erga liberos parem afectionem ostēderet, eos hæredes æquis partibus instituendo, non est verosimile, quod in legato ususfructus eandem afectionem erga liberos non haberet, atque ideò, eis legatum ususfructus non reliquit, sub demonstratione incerta, in tempus mortis usufructuariæ collata, sed in tempus mortis testatricis ipsius.

33 Sed hujus doctissimi viri solutioni, & intelligētiæ, assentire non possum, ex sequētibus: Primò, quia violētiam infert literæ textus; nā quomodo verba *aut ad eum, qui ex his vivet*; referēda sint ad mortis tēpus testatricis, verba autē, *itaut post obitum ejus*; sint referēda ad usufructuariam, non percipio, cū omnia ea verba sint in eadem clausula legati, & ita non possint diverso respectu, & jure censeri argumento *text. in l. eum qui ædes, 23. de usucapion.* Secundò: nam verba *itaut post obitum ejus ad liberos meos*; clarissimè denotāt, quod legatum ususfructus, post obitum usufructuariæ, pertineat ad liberos testatricis: ergo verba, *aut ad eum, qui ex his vivet*: immediatè sequentia, necessariò ad mortis usufructuariæ tempus referenda sunt; nam relativū *qui* facit relationem *ab liberos*; quibus omnibus post obitum usufructuariæ relinquitur legatum ususfructus. Tertiò: quia si verba, *aut ad eum, qui ex his vivet*; ad tempus mortis testatricis, nō verò, usufructuariæ, referri deberent, cū omnes liberi post testatricis mortem vivi, & hæredes essent; in facti specie, textus nullam difficultatem contineret; nam demonstratione necessaria vera existente, utilè legatum ususfructus debuit absque dubio esse, vèl potius jure cōsolidationis ad eos æquis partibus pertinere; ad quid ergo quæstio? ad quid Jurisconsulti Scæbolæ responsio? ad quid Claudii nota? & quod magis est, ad quid conjecturæ, quibus Scæbola motus fuit ad suā decisionem, si in rebus claris non datur locus conjecturis, *text. in l. ille, 25. §. 1. delegat. 3.* Tandem nam Claudius decisionem Scebolæ corroborat his verbis: *Eo magis quod æquis partibus hæredes, erant scripti.*

Neque magis fœliciter D. D. D. 34
Joannes de Puga *in d. tractat. de falsis demonstrationib. cap. 1. num. 8.* finem imposuit expositioni prædicti *textus in* §. 1. licèt, fœlicius eam incepisset, quā D. Retes; ait etenim, legatū ususfructus *in d.* §. 1. nullius fuisse momenti ab initio, testatricemque errore ductam, talè legatum reliquisse, argumēto *text. in l. qui fructus, 25. de usufruct. legat.* ratio est, quia cum testatrix omnes liberos æquis partibus hæredes scripsisset, mortua usufructuaria, ad liberos, propietatis jam effectos dominos per aditionem hæreditatis, ususfructus jure consolidationis pertinere debebat, §. *finitur, institut. de usufruct.* frustra ergo, & inutiliter, potiusque errore lapsa, testatrix eis usumfructum mortua usufructuaria legavit; neque aliud sensisse testatricem in formula legati asserit, nam verba, *aut ad eum, qui ex his vivet*, referenda esse ad tempus mortis ipsius testatricis, asserit, separandaque à verbis, *itaut post*

obi-

obitum ejus:quæ ad tempus mortis usufructuariæ referuntur; itaut sensus,& mens testatricis sit eadem,quam tradit Retes, & designavimus supra *n.* 32. Sed hæc doctissimi viri solutio eandem patitur impugnationem, ac solutio domini Retes.

35 Quare his omnissis opinamentis, ut huic difficillimo textui aliquam adhibere lucem, ex propia observatione possimus,textus speciem depingere lubet: Testatrix ergo,cum tres liberos haberet,duos ex Seyo,alterum, ex alio marito,omnes hæredes æquis portionibus instituit;Matri verò ipsius testatricis, inimulque filiorum aviæ legavit,sub hac formula usumfructū: *Æliæ Dorcadi matri meæ dari volo,quad vivat, usumfructum bonorum meorum, itaut post obitum ejus ad liberos meos,aut ad eum,qui ex his vivet,pertineat*;quibus ex verbis,ususfructus fuit relictus post mortem aviæ, *liberis, aut ei, qui ex his vivet*,in quo non est hæsitandum, ex supradictis in impugnatione solutionis traditæ à Retes. Filii igitur(ut speciem textus prosequamur)mortua matre, hæreditatem adierunt,posteaque viva adhùc usufructuaria avia sua, duo filii decesserunt; sola superstite filia post mortem usufructuariæ:Hinc, mortua usufructuaria, controversia orta fuit inter filiam superstitem, & hæredes fratruum suorum præmortuorum;dubitantes,ad quem pertinere deberet ususfructus, an ad solam filiam,an verò, ad omnes æquis portionibus, ad instar propietatis? Cui quæstioni responsum præbuit Scæbola: *Ad eos redire usumfructum,apud quos propietas esset*, cujus decisionem Claudius in ejus nota corroborat, ut infra demõstrabimus. Hæc est species textus, supereſt, ut rationem dubitandi proponamus nondum ab Interpretibus assignatam, ut ita ratio decisionis Scæbolæ, clarior appareat.

36 Ratio,igitur,dubitandi in prædicto textu,hæc erat;quod ex parte filiæ allegabatur, legatum ususfructus relictum fuisse, post mortem usufructuariæ, liberis, aut ei, qui post mortē prædictæ usufructuariæ viveret, consequenterque,relictum fuisse,sub necessaria demonstratione, quæ in ejus persona,solùm,verificata fuit,ideòq; eam solam admittendā,ad usumfructum fore,ex regula *text. in l. Sthicum, 6. delegat.* 1 cum aliis supra adductis. Ex parte verò filiorum allegabatur,quod licèt legatum,ita relictum fuisset,tamen usumfructum,non ad solam filiā, sed ad omnes,æquis portionibus,pertinere debere, jure consolidationis; nam relictum legatum ususfructus liberis hæredibus institutis,æquis portionibus, post mortem aviæ usufructuariæ,fuit inutilè, & invalidum, ex decisione *text. in l qui fructus*, 25. *de usufruct. legat.* lapsamque errore fuisse testatricem,eis relinquendo usumfructum,qui mortua usufructuaria,ad omnes ex legis dispositione,jure consolidationis perventurus erat,utpotè dominos propietatis, ex decisione *text.in § finitur,instit.de usufruct.*

37 Ex proposita,ergo,ratione dubitādi clarissimè evincitur, quod ad dignoscendam utilitatem, aut inutilitatem ususfructus *in d.*§.1.debet considerari duplex conceptus, primus, an ususfructus relictus hæredibus,& cõsequenter,dominis nudæ propietatis, post mortem usufructuariæ utilis sit? secundùs an ususfructus relictus dominis propietatis,sub demonstratione necessaria,utilis sit, verificata demonstratione; aut inutilis, demonstratione falsificata; Jurisconsultus, verò Scæbola,cum prævidisset usumfructum *in d.*§.1. ex primò conceptu esse inutilem, ex decisione *text. in l. qui fructus*,25.*de usufruct.legat.* ad favorem filiorum suam decisionē accomodavit,illis verbis:*Ad eos redire usũfructum,apud quos propietas esset*, nulla consideratione habita,de secundò cõceptu, quamvis secundùm eum utilis posset esse ususfructus attenta veritate demonstrationis, & pertinere soli filiæ

filiæ ſuperſtiti poſt mortem uſufructuariæ.

38 Neque novum in jure eſt, quod quando aliqua res ad ſui utilitatem, vèl inutilitatem, habet duplicem cõceptum, ita, quod ex primi conſideratione ſit inutilis, & ex ſecundi cõceptus conſideratione poſsit eſſe utilis, pro inutili habeatur; exemplum adeſt in *text. l. filius*, 15. *de conditionib. inſtitution.* ubi filii familias inſtitutio facta ſub turpi conditione invalida eſt, & teſtamentum Patris inutilè, ibi: *Teſtamentum infirmet Patris, ac ſi conditio non eſſet in ejus poteſtate*; cum tamen certum ſit conditiones turpes pro nõ ſcriptis haberi in inſtitutione, & puram manere inſtitutionem factã cum eis, *text. in l. conditiones*, 14. *de conditionib. inſtitution.* Verum nota, quod in conditione turpi, adeſt duplex conceptus; primus, eſt conditionis caſualis; ſecundùs conditionis turpis; quo prævisſo Papinianus acumine excelſo præditus; cum ſciret filii inſtitutionẽ ſub caſuali conditione celebratam eſſe inutilem, & teſtamentum patris, nullam *text. in l. ſuus quoque*, 4. *de hæred. inſtituend.* inſtitutionem filii ſub turpi conditione celebratam, pronũciavit inutilem eſſe, attento primò conceptu conditionis caſualis, quem habet turpis conditio; omninò expreto, ſecundò conceptu turpitudinis, quamvis juxta eum, utilis deberet eſſe filii inſtitutio, *ex d. l.* 14. *de conditionib. inſtitution.*

39 Sed reſtat adhùc ſequens difficultas diſolvenda; ad omnimodam *text. in d.* §. 1. intelligentiã: nam eſtò uſufructus legatus hæredibus poſt mortem uſufructuariæ ſit inutilis, ex ratione ſuperiori, juncto *text. in d. l. qui fructus*, 15. *de uſufruct. legat.* cæterum in *d.* §. 1 legatum uſusfructus non fuit relictus, poſt mortem aviæ, liberis; *ut hæredibus*, ſed liberis, *ut liberis*, ut conſtat ex ejus formula; & ex nota Claudii, ibi: *Non credidit ipſum uſumfructum invicem portionum hæreditariarum, poſt mortem aviæ inter ipſos datum.* Sed legatum uſusfructus relictum liberis, *ut liberis*, & non, *ut hæredibus* poſt mortem aviæ uſufructuariæ, ſub prædicta demonſtratione, in futurum tempus collata, utilè, & validum eſt demõſtratione poſtea verificata prout *in d.* §. 1. quamvis relictum liberis, *ut hæredibus*, inutilè: ergo minus rectè, Scæbola aſſeruit, uſusfructus legatũ *in d.* §. 1. inutilè fuiſſe, poſt mortem aviæ relictum liberis, *ut liberis*, ſub prædicta demonſtratione, in futurum tempus collata.

Aſſumptum probatur ſequenti cõ- 40
ſideratione; in primis enim; legatum uſusfructus relictum liberis, *ut hæredibus*, *in d.* §. 1. eſt inutilè, ſi omnes filii hæreditatem adjerint ex ratione *text. in d. §. finitur. inſtitut. de uſufruct. d. l.* 25. *de uſufruct. legat.* deinde eſt inutilè, ſi ex liberis aliqui hæreditatem adjerint, aliqui, verò, non adjerint, quamvis ex diverſa ratione: in adeũtibus eſt inutilè, ex ratione ſuperioris; in non adeuntibus eſt inutilè, quia hæredes non ſunt, & eis, *ut hæredibus* fuit relictum legatũ uſusfructus; quapropter horum reſpectu nequit attẽdi veritas, aut falſitas demonſtrationis, deficienti primò hæredum cõceptu; denique, & erit inutilè (dato caſu validitatis teſtamenti) ſi nullus ex liberis hæreditatem adjerit, quia hæredes non ſunt: manet ergo, in omni evẽtu, legatum uſusfructus relictum liberis, *ut hæredibus in d.* §. 1. inutilè eſſe.

Legatum, verò uſusfructus relictum 41
liberis, *ut liberis*, *in d.* §. 1. ab initio utilè eſt, ſub conditione, verò, demõſtrationis neceſſariæ in futurum collata, utilè, aut inutilè, reddi poteſt; nam ſi omnes liberi hæreditatem adjerint, & ſimul, poſt mortem uſufructuariæ vivant, inutilè redetur legatum ex ratione *text in d. §. finitur, inſtitut. de uſufruct. & d. l.* 25. *de uſufruct. legat.* ſi verò omnes hæreditatem adjerint, & unus ſolus vivat, poſt mortem uſufructuariæ, legatum erit partim inutile, par-

tim utilè; inutilè secundùm portionem propietatis per additionem hæreditatis ei pertinentis, quia secundū hanc jure consolidationis, ei pertinebit ususfructus, non verò, jure ususfructus formalis, seu servitutis; erit utilè secundùm portiones hæreditatis, quam cæteri filii habebant, in qua potest constitui in superstite filio ususfructus formalis, ut notum est; si verò ex liberis aliqui hæreditatem non adjerint, cæteri, verò adjerint, si omnes vivant post mortem usufructuariæ, ususfructus legatū erit utilè partim, & partim inutilè; erit utilè respectu filiorum, qui non adjerunt hæreditatem; erit inutilè respectu filiorum qui adjerunt, ex ratione superiori; quia eis consolidationis jure pertinet; si verò, unus solus, qui hæreditatem non adivit, post mortem usufructuariæ vivat, utilè erit legatum, & ei insolidū ususfructus omnium bonorum pertinebit, quia in eo solo veritas demonstrationis verificatur; tandemque si nullus filiorum hæreditatem adjerit (casu dato validitatis testamenti) si omnes post mortem usufructuariæ vivant, validum legatum erit æquis portionibus, si unus tantum vivat ei insolidum pertinebit ususfructus omniū bonorum.

42 Neque absona, à principiis juris, est hæc consideratio, ut ex sequentibus constat; primò in feudis, quæ regulariter, ex pacto, & providentia concessa appellantur; nam si liberis, *ut liberis*, & descendentibus relinquantur, solùm liberis, & descendentibus conferuntur, etiāsi hæredes non sint, exclusis extraneis, licèt, hæredibus institutis; si verò liberis, *ut hæredibus* relinquantur secus est, *text. in cap. 1. an filius, vel agnatus in usibus feudorum*, Molina *de Hispanor. Primogeniis, lib. 1. cap. 8. num. 5.* pluribus relatis Authoribus.

43 Similiter, quia operæ libertorum Patrono promissæ, liberis, *ut liberis*, & non, *ut hæredibus* debentur, filiis, etiam, exhæredatis præstantur, extraneis exclusis, licèt, hæredibus à Patrono institutis, ut constat ex juribus si inter se conferantur, *in l. ut juris jurandi, 7. §. si liberi, 6. l. cum Patronus, 22. §. cum libertus, 31. l. si operarum, 29. de operis libertor. l. cum hærede, 20. §. si quod tamen, 2. de adquirend. hæreditat.* Molina *d. lib. 1. cap. 8. num. 4.*

Tandem jura sepulchrorum relicta 44
liberis, *ut liberis*, quæ familiaria dicuntur, liberis solum competunt, etiamsi exhæredati sint, & nullo modo hæredibus extraneis institutis, ad differentiam sepulchrorum, quæ liberis, *ut hæredibus* relinquuntur, quæ hæreditaria appellantur, *text. in l. familiaria, 5. cum lege sequenti, de religiosis, & sumptibus funerum*, Molina *d. lib. 1 cap. 24. num. 41.*

Præterea ratione fulcitur: nàm in 45
legato ususfructus relicto, *in d. §. 1.* liberis, *ut hæredibus*, datur duplex conceptus ad ejus validitatem, vel nullitatem, ut diximus supra *num. 40.* & primò conceptu attento, legatum ususfructus inutile est; quare non attenditur secundus conceptus ad legati validitatem, vel inutilitatem; in legato verò ususfructus relicto liberis, *ut liberis*, non datur duplex conceptus ad ejus validitatem, vel nullitatem, sed tantum attenditur veritas, aut falsitas demonstrationis in futurum tempus collata, secūdùm distinctionem casuum propositam *num. 41.* optimè, ergo procedit differentia, inter legatum ususfructus relictum liberis, *ut liberis*, & relictum liberis, *ut hæredibus*, proindeque difficilior redditur Jurisconsulti decisio tradita *in d. §. 1.*

Huic difficultati respondeo; quod 46
in d. §. 1. legatum ususfructus non fuit relictum liberis, *ut liberis*, sed liberis, *ut hæredibus*; propterquod Jurisconsultus Scævola respondit legatum ususfructus esse inutile, & jure consolidationis eis pertinere apud quos propietas esset; neque contra-

rium suadetur ex Claudii nota, in illis verbis: *Non credidit ipsum usumfructum invicem portionum hereditariarum post mortem aviæ inter ipsos datum.* Imò Jurisconsulti Scævolæ mentem confirmat, & suam decisionem comprobat, non taxat; nam verba supra tradita hanc congruentem intelligentiam continent; *non credidit* (Scævola) *ipsum usumfructum* (formalem scilicet, qualis in usufructuaria constitutus erat) *invicem portionum hereditariarum post mortē aviæ inter ipsos* (non ut liberos, sed ut hæredes) *datū*; hujus intelligentiæ rationem præstat Claudius sequentibus verbis, ibi: *Eo magis quod æquis partibus hæredes erāt scripti.* Quasi dixisset, optima ratione Scævola putavit legatum usufructus relictum fuisse liberis, non *ut liberis*, sed *ut hæredibus*; ex eo quod testatrix æquis partibus liberos hæredes scripserat; cum credibile non sit, testatricem, quæ in institutione æquam charitatē erga liberos demonstravit, & exercuit, in usufructus legato diversimodē se habere.

47 Tandem ex hucusque dictis, vidistis jam quomodo difficillimū hunc textum secundum juris præcepta receptissima absque literæ violatione, & emendatione explicavimus; ex quo necessarium non erit loco verborum *non credidit*, reponere verba *nam credidit*, prout fecit Antonius Faber *lib. 1. conjecturar. cap. 11.* nam præterquam quod eundem sensum textui accommodamus, solvimus difficultatem, ortam ex differentia, legati relicti liberis, *ut liberis*, aut relicti liberis, *ut hæredibus*; quæ verissima est; prout fecit Consultus in prædictis verbis, cujus solutio tollitur per textus prædictam emendationem.

48 Tandem, contra nostram conclusionem, argues: nam, si usufructus de persona Titii ad hæredes suos non transiret, sed eo extincto, novus in hæredum personis usufructus constitueretur; sequeretur absurdū, nempè, quod usufructus, seu actio ad usumfructum, quæ in defuncto non incepit, ab hæredibus inciperet contra *text. in l. unica, Cod. ut actiones ab hæredib. & contra hæredes*: ergo ne hoc sequatur absurdum, dicendum est, usumfructum relictum *Titio, & hæredibus*, mortuo Titio, transire de ejus persona ad hæredes suos, neque novum constitui usumfructum. Pro hujus difficultatis intelligēria simulque textus *in d. l. unica*, omnimoda explicatione, sit.

Quæstio Ultima.

In qua, an actiones, quæ à defuncto, vel contra defunctum non inceperunt, ab hæredibus, vel contra hæredes, olim, incipere potuissent, plenissimé disputatur?

SUMMARIUM.

1 *Proponitur divisio quæstionis.*

PRO hujus quæstionis insimulque 1
text. in l. unica, Cod. ut actiones ab hæredib. vel contra hæredes incipiant. omnimoda expositione; quatuor contractuum, vel stipulationum genera distinguere, nobis visum fuit; primum genus est, quando quis contrahit sub hac formula: *Promittis post mortem meam, vel promittis post mortem tuam tantum dare?* Secundum genus est, cum quis contrahit sub hac clausula: *Promittis mihi pridiè, quam moriar, vel promittis mihi pridiè, quam morieris tantum dare?* Tertium genus est, cum quis promittit sub hac clausula: *Promittis mihi cum moriar, vel cum morieris dare tantum?* Quartum genus est, quando quis contrahit ita: *Promittis mihi, & hæredi meo, vel promittis hæredi meo tantum dare?* His ergo cōtractuum generibus, suo ordine, discussis, quæstionis, & textus nostri sententia clarior in posterum evadet.

DIS-

DISCURSUS I.

In quo, an cõtractus celebrati sub hac clausula: Promittis post mortem meam, vel post mortem tuã, mihi centum dare? *Jure antiquo inspecto, fuissent utiles, an inutiles? Plenissimè disputatur, & quid jure novo procedat, ostenditur.*

SVMMARIUM.

1 *Contractus celebrati sub formula:* post mortem meam, vel, tuam dare, *inutiles erant, tam in Sabini, quàm Proculi sententia, licèt diversa ratione.*

2 *Legata, similiter, ita relicta, olim, inutilia erant, ex eadem ratione.*

3 *Contractus celebrati sub dicta formula, non poterant esse inutiles, ex ratione assignata à Proculejanis, quia legata ex eadem ratione, non poterãt esse inutilia.*

4 *Contractus mandati celebratus post mortem validus est.*

5 *Contractus celebrati sub dicta formula erant inutiles, ex ratione assignata à Sabinianis, nempè quia actiones quæ non ceperant in defuncto, non poterant incipere ab hæredibus.*

6 *Opponitur, quod in contractibus sub dicta formula celebratis, incipit actio â defuncto, quia sunt pùrè celebrati.*

7 *Ex contractu cum die celebrato, oritur actio statim.*

8 *Refertur* D.D.D. Puga *asserens, quod in contractibus sub dicta formula celebratis, verba* post mortem; *impediunt ortum obligationis, & actionis.*

9 *Impugnatur prædicta assertio.*

10 *Refertur* Hothomanus *affirmans, inutiles esse tales contractus, quia nihil interest contrahenti, cum ex eis nihil possit adquiri sibi ipsi, tùm, & quia, hæredi non licèt stipulari. Et impugnatur.*

11 *His non obstantibus, ratio assignata, n. 5. est verissima.*

12 *Ex obligatione pura oritur actio, quæ statim exerceri potest, ex obligatione celebrata tum die certo, oritur actio, sed exerceri non potest statim, sed ex diei adventu.*

13 *In contractibus* post mortem *celebratis, oritur actio statim, sed non potest exerceri vivo contrahente, sed post mortẽ, idèoque neque ab hærede exerceri potest, juxta* d.l.unic. Cod. ut actiones, *ita intelligendam.*

14 *Probatur regulam* d.l. vnic. *de actionibus effectivis, & quæ exerceri possunt, accipiendam esse.* Et num. 15.

16 *Hæres non potest exercere actionem, quã defunctus exercere, ex sua voluntate, non potuit.*

17 *Arguitur contra nostram intelligentiã ex eo quod contractus ita celebrati inutiles, olim, dicebantur, & ita, actio adhùc signate oriri non poterat, respondetur.*

18 *Opponitur contra nostram regulam* text. in l.7. de evictionib.

19 *Pupillus contractum venditionis celebrans, obligari non potest de evictione, sine tutoris authoritate, nisi locupletior fiat.*

20 *Exponitur* text. in d.l. 7. de evictionib. *ubi actio evictionis, quæ non incepit â defuncto, potest incipere ab hærede.*

21 *Opponitur, & exponitur* text. in l. 51. §. 3. de evictionib.

22 *Opponitur* text. in l. reperitur, § 4. ad l. falcid. & l. 1. §. 2. si cui plusquã per l. falcid.

23 *Tutor in redenda ratione tutelæ, tenetur de lata, & levi culpa.*

24 *Exponitur* text in d.l. 84. ad l. falcid. & l 1. §. 2. si cui plusquam per l. falcid.

25 *Impugnatur nostra intelligentia, nam exercitium actionis quod non incepit in defuncto, potest incipere in hærede.*

26 *Respondetur constituendo differentiam inter exercitium actionis, quod non incipit in defuncto, sed potest incipere,*

&

& inter exercitium actionis, quod non incipit in defuncto, neque potest incipere, & num. 27.

28 *Opponitur* text. in l. 1. §. 45. depositi. *ubi depositum* post mortem *deponentis collatum, validum est.*

29 *Exponitur prædictus* textus in d. §. 45 *& traditur ratio, quare deponens ante diei adventum appositi in deposito agere potest.*

30 *Opponitur solutioni* text. in l. 1. §. 22. depositi. *Traditur differentia inter depositum regulare, & irregulare.*

31 *Opponitur* text. in l. 12. §. ult. & l. 13. mandati, l. ult. de solutionib. *ubi mandatum* post mortem *mandatis validum est.*

32 *Mandatum generaliter, & indistinctè celebratum* post mortem *ejus validum est.*

33 *Mandatum celebratum gratia mandatis, quæ mortuo eo durare possit, celebratū etiã* post mortẽ *ejus validũ est*

34 *Traditur intelligentia* Pinelli, ad text. in d. l. 12, §. ult. mandati, *& ommittitur.*

35 *Traditur Authoris intelligentia, ad d.* text. in l. 12. §. ult. *ex eo quod in mandato* monumenti, *actio exercite non oritur in mandante, ex natura rei, non verò, ex voluntate expressa contrahentium, secus* in d. l. unic.

36 *Impugnatur Authoris intelligentia, & respondetur.*

37 *Opponitur* text in l. ult. de solutionib. *ubi mandatum generaliter celebratum* post mortem *mandantis, validum est.*

38 *Exponitur* text. in d. l. ult. de solution.

39 *Proponitur alia difficultas ex verbis* d. l. ult. de solutionib. *& exponitur.*

40 *Fideicommissa, olim,* post mortem *hæredis relicta valida erant, & quare.*

41 *Contractus omnes* post mortem *contrahentium sub dicta formula celebrati validi sunt jure novo.*

1 COntractus celebrati sub hac formula: *Promittis post mortem meam, vel post mortem tuam dare centum mihi?* Olim inutiles erant, tam in sententia Sabinianorum, quàm in Proculejanorum Schola, *text. in l. scrupulosam, 11. Cod. de contrahend. stipulation. §. post mortem, 12. institut de inutilib. stipulationib. ubi communiter Interpretes, text. in nostra l. unica, Cod. ut actiones ab hæredibus, vel contra hæredes.* Sed diversa ratione asignata ad eorum inutilitatem à Sabinianis, & Proculejanis, si Doctorum asseverationi standum est. Sabiniani, ideò, inutiles esse similes contractus asserebant, quia actiones quæ non ceperant à defuncto, vel contra defunctum, ab hæredibus, vel contra hæredes incipere non poterãt, ut colligitur ex Cajo Jurisconsulto Sabiniano *lib. 1. institution. tit. 9. de obligationib. §. præterea inutilis est interrogatio.* 8. Proculejani, verò, inutiles esse affirmabant, quia præposterè cõcepti erant, & secundùm contrahentium verba, impossibilem præstationem continebant, ex eo quod, neque mortuo dari, neque mortuus dare poterat, *ex text. in l. qui libertus, 37. §. penult. de operis libertor.* omnia hæc tradunt Donellus *lib. 12. commentar. cap. 17.* ubi Ossuald. *liter. G. & in commentario ad titulum de verbor. obligationib. in l. 38. §. alteri, 17.* Masius *lib. 2. singular. opinion. cap. 17.* D.D.D. Joannes de Puga *in Academico Manuscripto tractat. de die certo & incertis adjecto, disp. 3. num. 4.* repetẽtes *in d. §. post mortem, 12. institut. de inutilib. stipulationib.*

Non solùm, contractus sub præcedenti formula celebrati, olim, erant inutiles, sed etiam, legata sub eadem formula relicta inutilia, olim, erant *text. in d. l. scrupulosam, 11. Cod. de cõtrahend. stipulation.* Ulpianus *in fragmentis, tit. 24. §. post mortem, 15.* Paulus *lib. 3. sententiar. tit. 6. §. 4.* Justinianus *in §. post mortem, 35. institut. de legatis, ubi Interpretes,* quorum inutilitas, ex supra asignata ratione proveniebat in Sabinianorum, & Proculejanorum sententia: Doctores superiori numero relati tradunt, & docent.

Ref-

3 Restat nunc inquirere, an ratio Sabinianorum efficax sit, ad inutilitatem contractus; an Proculejanorum ratio? Et sanè Proculejanorum ratio ineficax est ex sequētibus rationibus. Primò: nam, si hujusmodi contractus inutiles essent, ex eo quod, secundùm verba contrahentium, impossibilem præstationem continerent, legata, ad eorum similitudinem, non essent inutilia; ut ex eo patet, quod in legatis, ad differentiam contractuum, quidquid impossibile eis additur, sivè sit conditio, sivè modus rejicitur, & legatum purum, & utile manet, *text. in l. si mihi, & tibi*, 112. §. 1. *l.* 84. §. *si ita*, *l. ab omnibus*, 104. §. 1. *delegat.* 1. cum aliis quāplurimis congestis ab Amaya *lib.* 2. *Interpretation. cap.* 11. *per totum*, Retes *ad l.* 7. *de verbor. obligationib. n.* 5. Salgado *in Labyrinth. creditor.* 1. *part. cap. vlt. num.* 14. & 97. *cum sequentib.* sed legatum relictum sub hac formula; *hæres meus Titio centum dato, post mortem tuam, vel suam*; sublatis verbis *post mortem tuam*, vel *suam*, purum remaneret, & tamen non obstanti hoc, legatum hujusmodi est inutile: ergo nequit esse ex ratione à Proculejanis assignata.

4 Secundò: nam contractus mandati conceptus ita *post mortem meam mihi*; utilè, & validum est, *ex text. in l.* 12. §. *vlt. mandati*, & aliis infra referendis. Sed si contractus *post mortem meam, vel tuam* celebrati ex eo inutiles essent, quod impossibilem præstationem continerent, ab hac regula non excipereturmandati contractus, *ex text. in l. certi condictio*, 9. §. *item quæri*, 6 *de rebus creditis*, *l.* 7. *de verbor. obligationib. l.* 31. *de obligationib. & actionib.* Amaya, & Retes *vbi proximè*: ergo quia Proculejanorum ratio decisiva non est, ut tam contractus, quàm legata sub dicta formula relicta, olim inutilia essent.

Quapropter affirmo in omnium, tam Proculejanorum, quàm Sabinianorum sententia, unicam fuisse inutilitatis rationē in contractibus, & legatis sub clausula, *post mortem tuam*, vel *suam* celebratis, nempè, quia actiones, quæ non ceperant à defuncto, vel contra defunctum, non poterant incipere ab hærede, vel contra hæredem, *d. l. vnica*, *Cod. vt actiones ab hæredibus, vel contra hæredes.*

6 Verumtamen hanc rationem adaptari non posse existimo, hujusmodi contractibus; quia, ex contractu simili: *Promittis mihi centum post mortem tuam, vel post mortem meam*; obligatio, & actio statim oritur, & perconsequens incipit à defuncto, vel contra defunctum; assumptum probatur primò: quia in hujusmodi cōtractu obligatio, ex contrahentium voluntate, & verbis, est pura, ut patet ex ejus formula, sed posita obligatione pura, non potest nō oriri statim actio, *text. in l. eum qui*, 41. §. 1. *l. eum qui*, 56. §. *qui ita*, 4. *l. liber homo*, 118. §. 1. *de verbor. obligationib. l. cedere*, 213. *de verbor. signification. l.* 14. *de regulis jur.* §. *omnis*, 2. *institut. de verbor. obligationib. vbi Interpretes*: ergo ex hujusmodi contractu, actio incipit à defuncto, vel contra defunctum.

7 Secundò: nam in hujusmodi contractu, verba *post mortem tuam, vel meā*, nō possunt impedire ortum actionis, sed tantum possunt impedire exercitium actionis; exemplo cujuslibet diei certi contractibus adjecti, qui non impedit ortum actionis, sed tantum remoratur ejus executionem, seu exactionem, usque ad advēnum diei, *text. in l. stipulatio*, 38. §. *inter.* 16. *l. centissimis*, 46. *l. eum qui*, 41. §. 1. *de verbor. obligationib. l. cedere*, 213. *de verbor. signification.* §. *omnis*, 2. *institut. de verbor. obligation. versic. id autem*, Anton. Gomez *lib.* 2. *variar. cap.* 11. *num.* 22. & 23. ubi Ayllon, quamplurimos referentes: ergo, ex hujusmodi contractu, obligatio, & actio statim orta fuit, & consequenter à defuncto, & contra defunctum incepit, propterea utilis debet esse, & validus.

8 Præſenſit has difficultates D.D.D. Joannes de Puga *in Academico Manuſcripto tractat. de die certo contractibus adjecto, diſp.* 3. *num.* 5. & ut eis ſatisfaciat, affirmat, in contractu ita celebrato, *promittis mihi dare centum poſt mortem meam, vel tuam*; verba explicita *poſt mortem*, ex voluntate contrahentium, impedire ortum obligationis, & actionis, eaſque ſuſpendere, uſque ad adventum diei, qui cum, poſt mortem contrahentium, præcisè extiturus eſt, obligatio, & actio, neque à defuncto, neque contra defunctum incipere poteſt, & perconſequēs, neque ab hærede, neque contra hæredem poterit incipere, *ex d. l. vnica, Cod. vt actiones ab hæredibus, vel contra hæredes*; ſed inutiles prorſus hujuſmodi contractus reddi.

9 Sed hæc intelligentia ſubſtineri nō poteſt; Tùm, quia poſita pura obligatione, etſi maximè, velint contrahentes, neque obligatio, neque actio ſuſpendi poteſt, cum legis effectum non poſſint impedire, argumento *text. in l. nemo*, § 5. *delegat.* 1. Tùm, quia dies mortis certus eſt, qui neque obligationem, neque actionem ſuſpēdit, argumento *text. in l.* 16. *cum 2. legibus ſequentibus, de conditione indebiti*, *l.* 1. §. 2. *l. hæres*, 79. *de conditionib. & demonſtrationib. l.* 4. *quando dies legator. cedat.* Tùm, quia, eadem ratione, poſſemus dicere, quod, in contractibus, ſub conditione, celebratis, conditio non operaretur effectum ſuſpendendi obligationem, ſi voluntas contrahentium eſſet contraria, quod nemo dixerit. Tandem; quia, dies poſitus, tanquam terminus *ad quem*, in contractibus, non tollit obligationem, & actionem ipſo jure, etiamſi voluntas contrahentium id exprimat, quia tempus non eſt modus tollendi obligationem, *textus in l.* 40. §. 2. *de verbor. obligationib.* ergo poſito die, tanquam termino *à quo*, etiamſi, maximè, contrahentes velint, non poteſt ſuſpendi obligatio, & actio, & impediri effectus obligationis; aſſumptum probatur argumento *text. in l. prout*, 80. *de ſolutionib. l. nihil tam naturale*, 35. *de regulis juris.*

10 Hothomanus *in* §. *poſt mortem*, 22. *inſtitut. de inutilib. ſtipulationib.* quem ſequitur Antonius Pichard. *in eodem* §. *num.* 6. affirmat, contractus ita celebratos: *promittis mihi poſt mortē meā, vel tuam, centum dare*; inutiles eſſe, quia nihil intereſt ſtipulanti, ex eo quod, ei, nihil, adquirendum eſt ex dicto contractu, & ſanè certiſsimum eſt, contractus, & ſtipulationes in id introductas eſſe, ut unuſquiſque, quod ſua intereſt, adquirat *text. in l.* 38. §. 17. *de verbor. obligationib.* § 18. *inſtitut. de inutilib. ſtipulationib.* corrobat hanc rationem, ex eo quod, qui *poſt mortem ſuam* contrahit, aut ſtipulatur, hæredi ſuo effectivè ſtipulatur; quod non licere, affirmat, ex regula, *text. in l.* 38. §. *alteri*, 7. *de verbor. obligationib.* §. *alii inſtitut. de inutilib. ſtipulationib.* Sed neque, hæ rationes poſſunt ſubſiſtere, Tùm ex eo quod, qui ſibi ſtipulatur, non ſolùm ſibi, ſed etiam hæredibus ſuis adquirere volt, *text. in l.* 9. *de probationib.* ergo quia, licèt, non interſit ſtipulanti, ſi tamen, ejus hæredibus intereſt, contractus utilis debet eſſe; Tùm, & etiam, quia hæredibus licet ſtipulari, ut infra *diſcurſ. vlt.* videbimus.

11 Quare, his omnibus omiſsis; contractus, *poſt mortem* celebrati inutiles ſunt, ex eo quod actiones, quæ à defuncto, vel contra defunctum non inceperunt, nequeunt incipere ab hæredibus, vel contra hæredes, *ex text. in l. quæcumque gerimus*, 11. *de obligationib. & actionib. d. l. vnica, Cod. vt actiones ab hæredibus, vel contra hæredes.* Sed tunc, acriter obſtant ea, quæ ſupra *num.* 6. *&* *num.* 7. diximus; nempè, ex hujuſmodi contractibus, obligationem, & actionem, ſtatim oriri, & perconſequens, utiles eſſe debere, & regulam, *d. l. vnicæ, Cod. vt actiones ab hæredibus, vel contra hæredes*, locum in eis non habere.

Ve-

12 Verumtamen, etiamsi, ex hujusmodi contractibus *promittis mihi post mortem meam centum dare*; obligationem, & actionem, statim oriri affirmemus, quia similes contractus sunt celebrati cum diei certi adjectione, adhuc inutiles esse asseveramus, ex eo quod actiones, quæ non inceperunt à defuncto, non possunt incipere ab hærede, itaque pro solutione difficultatis propositæ *num.* 7. & insimul, intelligentia regulæ traditæ *in d. l. unica, Cod. ut actiones*; nempè, actiones, quæ non inceperunt à defuncto, vel contra defunctum, non posse incipere ab hæredibus, vel contra hæredes; supponendum est; quod ex obligationibus purè celebratis, aut ex die certo, statim oritur actio; sed diverso modo; nam ex obligatione pura plenissimè oritur actio, quæ statim exerceri potest, §. *omnis*, 2. *instit. de verbor. obligationib. ubi Interpretes*; ex obligatione, verò, cum die certo celebrata, licèt statim nascatur actio; tamen exerceri non potest statim, sed expectanda est diei, seu temporis, existentia *d.* §. *omnis*, *versic. id autem*. Philosophi rem hanc, ita, explicarent, ex obligatione pura, statim oritur actio non solùm signatè, sed etiam exercitè; ex obligatione, cum die certo celebrata, oritur statim actio signatè, sed non exercitè, quousque dies existat.

13 His suppositis, deveniendo ad nostram speciem contractus affirmo, quod ex contractu *promittis mihi post mortem meam centum dare*; actio statim signatè oritur, sed exercitè non, nisi à diei certi existentia; & cum existentia diei eventura est, post mortem stipulantis; actio exercitè non potest incipere à defuncto, vel contra defunctum nullo in tempore, ex voluntate contrahentium ipsorum, at perconsequens, neque ab hærede, vel contra hæredem; propterquod, hujusmodi contractus inutiles, olim, fuerunt, ut Justinianus affirmat *in d. l. unica*; quia actiones, quæ exercitè, & effectivè, non inceperunt à defuncto, vel contra defunctum ex contrahentium voluntate, non possunt incipere ab hærede, vel contra hæredem; & hac regula sic intellecta, soluta manet difficultas facta supra *num.* 7. & hujusmodi contractus inutilitas confirmata.

14 Nostra intelligentia tradita superiori numero regulæ præcipienti, *actiones quæ non inceperunt à defuncto, vel contra defunctum, incipere non posse ab hærede, vel contra hæredem*: quam diximus de actionibus effectivis esse accipiendam; confirmatur primò: nam *in d. l. unica*, Imperator Justinianus tradit regulam contrariam, nempè *actiones quæ à defuncto non inceperunt, ab hærede incipere posse*; sed hæc regula, de actionibus, quæ effectivè, & exercitè, à defuncto non inceperunt, præcisè est intelligenda, neque ullo modo potest intelligi de actionibus quæ signatè non inceperunt à defuncto: ergo, & nostra regula debet, pariformiter, intelligi, argumento sumpto à contrario sensu. Assumptum probatur; nam impossibile est, quod actio, quæ non solùm exercitè, sed etiam signatè, nõ incepit à defuncto, possit incipere ab hærede; ut ex eo patet, nam obligatio, & actio non solùm exercitè sumpta, sed etiam signatè incipit à facto contrahentis, *text. in l. quecumque gerimus*, 11. *de obligationib. & actionib.* subsumo: vel hoc factum est hæredis, vel est defuncti; si est hæredis factum sumus extra regulam; si est factũ defũcti, à quo sumit vires obligatio: ergo saltim signatè actio ex obligatione orta, fuit quæsita defuncto; quæ in exercitio potest incipere ab hærede: ergo regula præcipiens actiones quæ non inceperunt à defuncto, ab hærede incipere posse, præcisè est intelligenda, de actionibus, quæ exercitè non inceperunt à defuncto, nullo verò modo de actionibus quæ signatè non inceperunt, ac perconsequens, & eodẽ modo debet cõtraria intelligi regula.

Com-

15 Comprobatur amplius noſtra intelligentia; ex eo quod contractus celebrati ita: *Cum moriar, vel cum moriaris*; quando obligatio conſiſtebat in dando, utiles, & validi erant, §. *ita*, 14. *inſtitut. de inutilib. ſtipulationib.* ubi repetentes; quando autem in faciendo cõſiſtebat obligatio, inutiles erant, ut *diſcurſu. 3. oſtendemus*, nunc ſic ex contractibus, celebratis, ita, obligatio, & actio, ſignatè, ſtatim oriebatur, ut ex eo patet, quod nulla congrua differentiæ ratio poteſt dari, inter hos contractus, ſivè in dando, ſivè in faciendo obligatio conſiſteret; cæterum utilis erat contractus, quando in dando cõſiſtebat obligatio, quia in defuncto incipere poterat actio exercitè in ultimo inſtanti vitæ, & è contra inutilis erat contractus, quando in faciendo conſiſtebat obligatio, quia in defuncto non poterat incipere actio exercitè in ultimo inſtanti vitæ: ergo utilitas, vel inutilitas contractus, ex eo dimanabat, quod actiones quæ exercitè à defuncto non inceperant, non poterant ab hærede incipere; manet ergo regulam *d. l. unic.* de actionibus effectivè, & exercitè ſumptis, eſſe intelligendam.

16 Explicata ſic regula *noſtræ legis unicæ*; ratio facilis eſt, nam cum nemo poſsit transferre ad alium plùs juris, quam ipſe habet *text. in l. nemo plus*, 54. *de regulis juris*; defuncti actio, quæ in eo, exercitè non poterat, ullo umquam tempore ex ſua propia voluntate conſiſtere, non poterat ad hæredem transferri cum exercitio, ideòque, neque ab hærede incipere exercitium actionis poterat.

17 Sed argues, ex eo quod, contractus, poſt mortem celebrati, inutiles, olim erant *d.* §. *poſt mortem*, 12. *inſtitut. de inutilib. ſtipulationib* ergo quia, ex eis non potuit oriri obligatio, & actio, non ſolùm exercitè, ſed, & ſignatè, & conſequenter, falſa eſt intelligentia à nobis tradita regulæ *d. l. unicæ*; quatenus affirmamus, eam intelligi debere de actionibus exercitè ſumptis, & effectivis: aſſumptum probatur ex communi Brocardico, ſumpto, ex eo quod, nullum producit effectum, quod nullum eſt, ut pluribus exornat Barboſa *axiomat.* 164. Verum, huic dubio facilè occurres, ſi advertas hujuſmodi contractus inutiles dici, quia, ex eis effectivè agi non poteſt, non verò, quia ipſo jure inutiles eſſent; quod novum in jure non eſt, nam cõtractus, & obligationes merè civiles, quæ ipſo jure utiles ſunt, inutiles dicuntur, quia actio ex eis orta, elidi poteſt exceptione perpetua, & in effectu nihil intereſt, inter non habere obligationem, aut actionem, quæ exceptione perpetua elidatur *text. in l. nihil intereſt*, 112. *de regulis juris.*

18 Verum contra noſtram veterē regulam, quamplurimi textus opponuntur, ex quibus probari poteſt, actiones, quæ à defuncto, vel contra defunctum non inceperũt, incipere poſſe ab hærede, vel contra hæredem: primò *text. in l. quia pupillo*, 7. *de evictionib.* cujus ſpecies hæc eſt: teſtator pupillũ filium ſuum hæredem inſtituit, & pupillo ſubſtituit pupillariter ſervum cum libertate; mortuo Patre, pupillus ſervum vendidit, poſt factam venditionem, pupillus intra quatuordecim annos deceſsit, eique ſervus ſubſtitutus ſucceſsit, & ſimul, ex teſtamento paterno libertatem conſecutus fuit, emptorique fuit evictus; querebatur, an emptor ſervi, poſſet de evictione agere adverſus ſervum ſubſtitutum? Et reſpondit Conſultus, emptorem agere poſſe adverſus ſervum ſubſtitutũ de evictione, vel actione ex empto, vel ex ſtipulatu, etiamſi adverſus pupillum agere non poſſet. Ex qua ſpecie ſic efformo argumentum *in dd.* 7. emptor ſervi actionem de evictione adverſus pupillum exercere non poterat, & tamen adverſus ſubſtitutum ſervum poſt mortem pupilli eã exercere valet: ergo actio de evictione quæ adverſus pupillum exercitè inci-

pe-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

pere non potuit, incepit adversus servum pupillariter substitutum, & ita adversus ejus hæredem.

19 Pro hujus difficultatis solutione, supponendum est; pupillum posse cõtractum emptionis, & venditionis celebrare, & de evictione obligari, mediante stipulatione cum tutoris authoritate, *text. in §. pupillus, 9. institut. de inutilib. stipulationib.* potest, etiam, sine tutoris authoritate contrahære, & de evictione obligari, sed in hoc casu, contractus emptionis, ex uno tantũ, latere subsister, ex parte scilicèt emptoris, non verò, ex parte pupilli; *text. in l. Julianus, 13. §. si quis à pupillo, 29. de de actionib. empt.* cæterum re tradita à pupillo emptori, & postea evicta, actio de evictione, sivè ex empto, sivè ex stipulatu, adversus pupillum competere non potest *d. §. 9. institut. de inutilib. stipulationib.* nisi casu in quo pupillus locupletior factus sit, nam tũc, ne pupillus cum jactura, & damno alterius locupletetur, tenebitur actione de evictione, quia ex rescripto D. Pii, civiliter manet obligatus *text. in l. pupillus, 5. de authorit. tutor.*

20 His breviter suppositis affirmo *text. in d. l. qui pupillo, 7. de evictionib* intelligi non posse, de venditione celebrata à pupillo, sine tutoris authoritate, & ex qua locupletior factus non esset; quia cum in hoc casu pupillus non maneat civiliter obligatus, neq; ille teneretur de evictionis actione, neque hæres ejus, seu substitutus; ut notum est. Intelligendus est, itaque prædictus *text. in d. l. 7.* vel de venditione facta à pupillo cũ tutoris authoritate, vel de venditione facta sine tutoris authoritate, ex qua tamen locupletior factus esset, in quibus casibus manet civiliter obstrictus evictionis actione, & consequenter hæres ejus, vel substitutus; Neque tũc obstat, quod actio de evictione detur adversus substitutum, quæ adversus pupillum dari non potuit: nam hæc verba, ad actionis exercitium, attentis circunstantiis, & tempore referenda sunt; pro cujus perfecta explicatione, advertendum est, quod statim ac celebratus est contractus emptionis, & venditionis, tenetur venditor evictionis actione, vel ex empto, si nihil à contrahentibus expressè cautum est, quia ex natura contractus tacitè inest *text. in l. quod si nollit, 31. §. quia assidua, 20. de ædilitio edicto.* Arias de Mesa *lib. 3. variar. cap. 33. per tot.* vel si expressè à contrahentibus cautum est, tenetur venditor evictionis actione ex stipulatu, *text. in d. l. 7.* cum aliis pluribus; sed actio de evictione exerceri non potest, donec res vendita evincatur ab emptore, & ita exerceri tunc solũ potest, cum jam fuerit evicta, *textus expressus in l. 3. Cod. de evictionib.* Anton. Gomez *lib. 2. variar. resolut. cap. 2. n. 39* ex qua animadversione jam claresci, quare *in d. l. 7.* actio de evictione cõperit adversus substitutum, quæ competere non potuit adversus pupillum, quia scilicèt post mortem pupilli servus ei substitutus, & liber esse jussus, fuit evictus ab emptore, & ita impossibile erat emptori actionem de evictione exercere adversus pupillum, attentis circunstantiis, & tempore evictionis, sed ex prædicto textu *in d. l. 7.* non infertur, quod si vivo pupillo servus evictus fuisset, nõ teneretur actione evictionis effectivè ex contrahentium voluntate, imò si evictus fuisset servus vivente pupillo effectivè proculdubio teneretur, quapropter nullo modo obstat cum regula *d. l. unica.*

Opponi similiter potest, *text. in l. 21 si per imprudentiam, 51. §. non mirum, 3. de evictionib.* ubi hæres similiter tenetur de actione evictionis, quamvis defunctus non esset obstrictus. Sed *in d. §. 3.* Consultum loqui, attentis eisdẽ circunstantiis, & tempore, quo res fuit evicta, sicut *in d. l. 7.* patet ex eo, quod in textus specie subjicit, affirmando multoties evenire, pleniorem actionem (de facto scilicèt) competere hæredi, quam defuncto cõpetebat, quod

UAB Biblioteca de Ciències Socials

sequenti exemplo comprobatur; nam si Titius servum emerit, & antequam ei traditus sit, Titius decedat, & post ejus mortē, servus hæres sit ab extraneo institutus; licet, Titius solū haberet, adversus servi dominum tempore mortis suæ, actionem ex empto, ut servum ei traderet; hæres, tamen, Titii non solùm habebit prædictā actionem, ut servus ei tradatur, sed etiam, ut tradatur hæreditas, si jā adita fuit, & perconsequens, habebit pleniorem actionem ex empto, comprehensivam hæreditatis servo relictæ; verum ex hoc, nullo modo probatur, quod actio quæ non incepit à defuncto exercitè, & effectivè ex voluntate contrahentium possit incipere ab hærede ejus, cum certissimum sit, quod *in d.* §. 3. specie, si Titius viveret, non solùm haberet actionem ex empto, ut ei servus traderetur, sed etiam, ut traderetur hæreditas servo relicta, si adita jam fuisset.

22 Pariformiter, obstare videntur *text. in l. reperitur*, 84. *ad l. Falcid. l.* 1. §. *si nō* 2. *si cui plusquam per l. Falcid.* in quibus proponitur casus, in quo hæres agere possit actione, qua defunctus agere non poterat, sequenti exemplo; nam si tutor legata, in testamento relicta solverit legatariis, & ommisserit, petere ab eis cautionem de restituendo, quod pluris eis solutum fuerit, quam licuerit per legem Falcidiam; pupillus, adversus tutorem, agere non poterit actione tutelæ, & tamen, eo mortuo hæres ejus agere poterit: ergo actio, quæ à pupillo defuncto incipere non potuit effectivè, & exercitè, ab hærede ejus poterit incipere, contrà regulam traditam *in d. l. unica.*

23 Pro horum jurium intelligentia, præmittendum est, quod hæres legatis nimis gravatus, in cujuslibet legati solutione, potest petere à legatario cautionem, qua legatarius satisdet, se restituturum hæredi illud quod pluris ei solutum sit, quam per legem Falcidiam licuerit, *text. in l. 1 si cui plus quam per legem Falcid.* ad cujus exemplum, tutor, pupilli nomine legata in testamento paterno relicta solvens, similem cautionem à legatariis exigere tenetur *d. l.* 84. *& l.* 1. §. 2. si verò prædictam cautionē à legatariis exigere omisserit, tutelæ nomine, ex omissione, tenetur *d. l.* 84. *& l.* 1. §. 2. quia tutor, tutelæ nomine, in ratione redenda tutellæ, non solùm, propter dolum commissum, in administratione, tenetur, sed etiam propter latam, & levem culpam, Vas *in Theatro Jurisprudent. Valentin. tom.* 2. *cap.* 43. *n.* 12. quamplurimos referens.

Hoc supposito; si in solutione legati tutor, satisdationem exegerit à legatariis, actio ex satisdatione quæsita, statim, competit pupillo, eamque exercere potest, ut ex *d.* §. 2. clarè cognoscitur dum Consultus ait, quod vivente pupillo falcidia locum habere incipit; & perconsequens, hæredi pupilli competere debebit, absque contradictione regulæ *in d. l. unic.* si autē, tutor, in solutione legati, satisdationē à legatariis non exegerit, pupillus, ratione omissæ satisdationis, adversus tutorem adquirit statim actionem tutelæ, quam ad hæredem suum transmittit; & quamvis pupillus ante finitam tutelam, eam exercere non possit, quia est actio de redēda tutellæ ratione *text. in l.* 1. §. *officio, de tutell. & rationib. distrahendis.* Vas *in Theatro Jurisprudent. Valentin. d. tomo* 2. *cap* 43 *n.* 1. hæres ejus mortuo pupillo, & ita tutela finita, §. 3. *institut. quib. mod. tutela finitur*; prædictam actionem exercere poterit *d. l.* 84. *& l.* 1. §. 2. quin ex hoc ullo modo sequatur actionē hāc ab hærede incipere, quæ à defuncto non inceperat, effectivè, cum certissimum sit, quod pupillo cōpeteret actio effectivè, si viveret in tempore rationis redendæ à tutore. 24

Sed instabis; nam ex solutione ad *text. in d. l.* 7. *& d. l.* 51. §. 3. *de evictionib & d. l.* 84. *ad l. Falcid. & l.* 1. §. 2. *si cui plusquam per legem Falcid.* colligitur, 25

quod

quod quamvis actio signatè sumpta incipiat à defuncto, vel contra defũctum, tamen exercitium actionis à defuncto incipere non potest, & hoc nõ obstanti hæredi competere actionem cum exercitio diximus, quin obstet regula *in d.l vnic.* Quod ex nostra tradita intelligentia, falsum ex eo videtur; nam juxta nostram intelligentiã, in contractibus *post mortem*, celebratis, licèt actio signatè sumpta adquiratur statim, & incipiat à defuncto, quia tamen actionis exercitium incipere nõ potest à defuncto, locum habet regula *d.l. unic.* propterquam similes contractus inutiles reputantur; ergo, & in omnibus superioribus juribus, in quibus actionis exercitium à defuncto incipere non potuit, locum habere debebit regula *d.l.unic.* aut nostra intelligentia tradita regulæ prædictæ falsa est, aut ipsa regula.

26 Huic difficultati, ut magis nostra intelligentia eluceſcat, respondeo, verum esse in prædictis juribus exercitium actionis non incepisse à defuncto, & hoc non obstanti ab hærede ejus incipere; verum etiam esse, in contractibus *post mortem* celebratis exercitium actionis non incepisse à defuncto, & ab hærede ejus incipere non posse, ex regula *d.l.unic.* ratio differentiæ provenit ex eo, quia in contractibus *post mortem* celebratis quamvis actio signatè sumpta ex eis oriatur statim, exercitium, tamen, actionis non incipit à defuncto, neque incipere ullo unquam tẽpore in ejus vita potest, ex expressa contrahentiũ voluntate, qui actionis exercitium *post mortem suam*, & ita in tempus inhabile destinarunt, propterquod, neque ab hærede ejus exercitium actionis incipere potest, ne plus juris transferetur ad hæredem contra *text. in l. nemo plus*, 54. *de regulis jur.* in spectibus verò, *prædictorum textuum*, exercitium actionis quãvis de facto, non incepit à defuncto, potuit tamẽ incipere, si vixisset usque ad tẽpus, in quo actio exerceri posset, ut ex eis cõstat, & supra diximus; ratio est, quia exercitiũ actionis non fuit impeditum defuncto, dum viveret, ex contrahentium voluntate; sed ex dilatione proveniente, ex natura, vel, rei in obligatione deductæ, vel personæ obligatæ; quare sicut sublato impedimento defunctus actionem exercere posset, si viveret, ita sublato impedimento post ejus mortem jure optimo hæres agere poterit, quin obstet regula *d.l.unicæ.*

Hæc differentiæ ratio confirmatur, 27
& simul roboratur intelligentia à nobis tradita ad regulam *d.l.unic.* sequẽti paritate à contrario sensu deducta; nam, quando, quis promittit fructus nascituros, vel partum ancillæ, vel etiam, quando, contrahit sub die certò, obligatio, & actio signatè sumpta otitur statim, exercitium, autem, actionis impeditur, impedimento orto, vel ex natura rei, vel propter diei certi adjectionem, argumento *text. in l. conditiones*, 99. *de conditionib. & demonstrationibus*, §. *ea*, 7. *institut. de legatis*, § 2. *institut. de verbor. obligationib.* verumtamen quamvis actionis exercitium nõ incipiat à contrahente, ex eo quod, antequam fructus nascantur, vel partus ancillæ sit in lucem editus, vel dies obligationi adjectus existat, contrahens decedat, non implicat, ab hærede ejus incipere exercitium actionis, cujus ratio est, quia etiam à contrahente posset incipere actionis exercitium, si eo vivo fructus nascerentur partus ancillæ in lucem esset editus, aut dies obligationi adjectus existeret; sed in contractibus *post mortem* celebratis, actionis exercitium, à contrahente, nullo modo potest incipere, impedimento orto ex sua propia voluntate: ergo nihil mirum, quod in eis locum habeat regula *d. l. unic.* juxta nostram superiorem intelligentiam.

Adversus omnia hucusque dicta, & 28
in simul regulam traditam *in d.l.unic.* obstat *text. in l.* 1. §. *si depossuero*, 45. *depositi*; ubi asserit Consultus, quod de-

posi-

positum collatum *post mortem* depositarii validum est, taliter, quod deponens agere potest actione depositi, adversus depositarium; ex cujus specie infertur, quod ex contractibus *post mortem* celebratis, non solùm oritur actio signatè sumpta, sed etiam actio exercitè sumpta, perconsequensque, utiles, olim, fuisse; cum contractus depositi, ita celebratus utilis esset.

29 Huic difficultati respondet D. D. D. Joannes de Puga *in Academico Manuscripto commentar. de die certo contractibus adjecto, disputation. 3. num. 6.* quod depositum, ad differentiam aliorum contractuum, potest celebrari *post mortem* contrahentium, quin ex hoc, sequatur aliquid contrarium regulæ in *d. l. unic.* ratio est, quia ex depositio, ita celebrato, statim nascitur actio nō solùm signatè, sed etiam exercitè, taliter, quod deponens ante diei *post mortem* adventum agere possit adversus depositarium; quæ singularitas etiam obtinet, cum quilibet alius dies in depositio apponitur, quinimò etiāsi conditio apponatur; nam ante diei adventum, seu conditionis existentiā potest deponens agere, ut res depositā sibi restituatur; hujus singularitatis ratio provenit, ex natura ipsa contractus depositi quia depositum regulariter fit gratia ipsius deponentis, non verò depositarii, cui nihil interest rem depositam servare, imò à custodiæ molestia liberari desiderat, §. *furtum, 7. institut. de obligationib. quæ ex delicto nascunt*; propterquod potest deponens legem, seu pactum non servare, quod depositio, in ejus favorem apposuit; & ita agere quando voluerit, ut res depositia restituatur Donellus *lib. 15. comm. cap. 9.* quod in cæteris cōtractibus contrarium est, *text. in l. contractus, 23. de regul. juris.*

30 Neque huic solutioni, & simul *text. in d. l. 1. §. 45. depositi*, obstat *d. l. 1. §. est autem, 22. depositi*; ubi deponens non potest agere, ut ei restituatur res depositia, antequam, conditio in depositio appositia existat; Nam *in d. §. 22.* agit Consultus, de depositio irregulari, seu de sequestro, quod ferè semper sub conditione celebratur, *text. in l. propter, 6. depositi*; quæ expectanda præcisè est: tùm quia depositum irregulare, seu sequester non solùm gratia deponentis fit, sed etiam depositarii: tùm, & quia, ex præmatura, & ante conditionis existentiam, facta restitutione depositi alicui ex contrahentibus injuria posset irrogari, *text. in l. propter, 5. Cod. depositi.* Vel potest etiam dici, quod *in d. §. 22.* agit Consultus de depositio celebrato gratia depositarii, in quo casu conditio in depositio appositia expectanda est *text. in l. 2. §. si pecuniam, 5. di donationib.*

Obstat etiam *text. in l. si verò, 12. §. ult. & l. idem est, 13. mandat.* in *d. §. ult.* ait Consultus, quod si Titius mandaverit Sempronio, ut *post mortem suam sibi monumentum fieret*; mandatum validum est. In *d. l. 13.* ait Consultus mandatum etiam validum esse, si Titius Sempronio mandaverit, ut *post mortem suam hæredibus suis fundum emat*; ex quibus juribus constat, mandatū collatum *post mortem* mandantis validum esse: ergo & cæteri contractus post mortem contrahentium celebrati validi, & utiles debent esse. Tādem obstat *text. in l. ult. de solutionib.* ubi generaliter, & indistinctè asserit Consultus, quod mandatum *post mortem* collatum validum est. Augetur dubitādi ratio, ex eo quod, major difficultas versatur in mandato, ut *post mortem* mandantis collatum validum sit, quā in cæteris contractibus, cum mandatum regulariter extinguatur morte mandantis, *l. inter, 26. l. 27. §. 3. l. mandatum, 57. l. 58. mandati, l. 15. Cod. eod. titul. d. l. ult. de solutionib. §. item, 10. institut. de mandato, ubi communiter Interpretes*; convincitur ergo ex his juribus, regulam *d. l. unic.* procedere nō posse.

31 Horum textuum difficultate oppressi, quamplures tenent, quod quamvis mandatum generaliter, & indistinctè

cele-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

celebratum morte mandantis extinguatur, tamen mandatum celebratū, in ſui principio, *poſt mortem* mandantis validum eſt; hi ſunt Cujatius *lib. 1. obſervation. cap. 38* Duarenus *ad titul. de mandato, cap. ult. col. ult. in fine.* Pichard. *in §. rectè, inſtitut. de mandato, num. 11. & 15.* & alii quos refert Pinellus *lib. 2. ſelectar. cap. 6. n. 1.* Verum hæc opinio præterquamquod evertitur ex *text. in d. l. ult. de ſolutionib. in verſic. ei*, ibi: *Ei autem, cui juſſi debitorem meum poſt mortem meam ſolvere, non rectè ſolvitur, quia mandatum morte mandantis diſſolvitur.* Et eam improbat Pinellus, *d. lib. 2. cap. 6. per tot.* Evertitur etiam, ex regula noſtræ *l. unic.* quam non prævidit Pinellus.

33 Retenta, igitur, Pinelli opinione, ſcilicèt mandatum morte mandantis finiri, & à principio mandatum generaliter, & indiſtinctè celebratum *poſt mortem* mandantis inutilè eſſe; reſtat ſcire, cur *in d. l. 12. §. ult. & l. 13.* validum ſit mandatum celebratum *poſt mortem* mandātis. Pro quo ſciendū eſt; quod mandatum regulariter ſit gratia, & amicitia mandantis, quæ deficere poteſt in ejus hæredibus, propterquod morte mandantis finitur, ex juribus traditis *num. 31.* in fine. Cæterum, ſi poſt mortem mandantis, poſſit conſiderari adhùc gratia, & obſequium mandantis, tunc mandatum *poſt mortem* mandantis poterit celebrari validè; exemplum erit; ſi agatur de negotio reſpiciente cadaver mandātis, & illius memoriam; nam ſicut cadaveri poteſt fieri injuria, *text. in l. 1. verſic. etſi fortè, de injuriis.* Decius *in l. 21. num. 12. Cod. qui teſtamēta facere poſſunt.* Caſtejon *verbo mori, n. 12.* ita, & obſequium cadaveri poterit fieri, ut ex *lib. 2. regum. cap. 2.* conſtat, ibi: *Benedicti vos à domino, qui feciſtis miſericordiam hanc cum domino veſtro Saul, & ſepeliſtis eum*, quod & traditur ab Vlpiano *in l. at ſi quis, 14. §. ſed interdum, de religioſis, & ſumptib. funer.* ibi: *Vtrum negotium quis vel defuncti.* Tradit Pinellus, *d. lib. 2. cap. 6. num. 25.*

Hoc ſuppoſito, ait Pinellus, ubi 34
proximè, quod mandatum celebratū *poſt mortem* mandantis validum eſt *in d. l. ſi verò, 12. §. ult. mandat.* quia monumentum fieri mandabatur, quod reſpicit principaliter gratiā, & obſequium mandantis poſt mortem ejus, & ad illius cadaver reſpectum habet, licet mandatum abſolutè, & generaliter celebratum morte finiatur mandantis. Sed profecto; quamvis hæc ſolutio Pinelli, tollat aliquo modo difficultatem in quæſtione ſuperiori, an, ſcilicèt, mandatum ab initio poſſit celebrari *poſt mortem* mādantis, vel non? Difficultatem tamen ortam, ex regula noſtræ *l. unic.* minimè tollit; neque eam agnovit Pinellus, *d. cap. 6.*

Quare ut mandatum celebratum 35
poſt mortem, inutilem eſſe, oſtendam, affirmo, quod in caſu *d. l. ſi vero, 12. §. ult. mandat.* mandatum *poſt mortem* mādantis ex ſpeciali ratione validū fuit; nempè, quia res in mandato deducta, *poſt mortem* mandantis neceſſariò fieri debet, quapropter, & in eo locum non habet prædicta regula *d. l. unic.* nam licèt, ex tali mādato nō oriatur ſtatim, actio exercitè ſumpta, ante mortē mādantis; tamen, poſt ejus mortem poterit exerceri; ratio eſt, quia impedimentum, ad exercendam actionem in vita mandantis, non provenit ex voluntate contrahentium expreſſa, ſed ex natura rei in mādato deductæ, qualis eſt monumentum, quod regulariter poſt mortem conſtruitur; ſicut & in mandato impenſarum funeris procedit, de quo *in d. l. 14. §. ſi cui, 2. de religioſ. & ſumptib. funer.* quapropter etiam ſi exercitium actionis *in d. §. ult.* non incipiat à defuncto, poteſt incipere ab hærede, ex hucuſque traditis quinimò, ut ex *d. §. ult.* conſtat, actio exercitè ſumpta ex tali mandato oriri poteſt in vita mandantis; ſi mandatarius aliquas impenſas fecerit in cōſtructione monumenti: non ergo ex voluntate contrahentium impeditur actionis exercitii ortus, ſed ex natura

rei in obligatione deductæ; quo in casu non habet locum regula *d. l. unic.* ut supra satis ostensum est.

36 Sed instabis: quod in *d. §. ult.* non solùm ex natura rei in mandato deductæ, oritur impedimentum exercẽdi actionem vivo mandante; sed etiã ex verbis expressis mandantis, ibi: *Si ut post mortem sibi fieret monumentum, quis mandavit.* Ergo, & mandatum collatum *post mortem* validum est generaliter, & in eo locum non debet habere regula *d. l. unic.* Respondeo; quod, cum ex natura rei in obligationẽ deductæ, impedimentũ actionis exercẽdæ oriatur, vivo mandante *in d. §. ult.* verba *post mortem*, in eo expressa nihil operantur, & in effectu idem est mandare monumentum fieri absolutè, ac mãdare monumentum fieri *post mortem* mandantis, sicut nec operarentur in mandato funeris impensarum, de quo *in d. l. 14. §. si cui, 2. de religios. & sumptib. funer.* si mandans dixisset; *solve impensas funeris mei post mortem meã*; quia ea verba, etiamsi non exprimerentur, tacitè insunt; & constans in jure est, quod ea, quæ tacitè insunt, nihil operãtur, etsi exprimãtur Barbosa *axiom. 89. num. 15.* & hæc de intelligentia *text. in d. l. 12. §. ult. mandat.* de intelligentia *text. in d. l. 13. mandati*; quia loquitur, de mãdato collato ad hæredũ personas, plenè agemus *discurs. ultim. num. 20.*

37 Sed adversus hanc solutionẽ obstat *text. in d. l. ult. de solutionib.* cujus hæc sunt verba: *Ei qui mandato meo post mortem meam stipulatus est, rectè solvitur: quia talis est lex obligationis: ideoque etiam invito me rectè ei solvitur. Ei autem cui jussi debitorem meum post mortẽ meam solvere, non rectè solvitur: quia mandatũ morte disolvitur.* Quibus ex verbis evincitur, mandatum celebratum *post mortem* mandantis validum esse, etiamsi in eo, non deducatur res, ex natura sua facienda *post mortem* mandantis. Sed similiter evincitur *ex versic. ei autem*; mandatum collatum *post mortem* mandantis inutilè esse; quapropter paradoxa videtur potius quam decisio *prædicta l. ultim.*

38 Verum ommissa emendatione Cujatii *in d. lib. 1. observation. cap. 38.* respondendum est, ex Pinello, *d. lib. 2. selectar. cap. 6. ex num. 48.* mandatũ *post mortem* mandantis collatum, inutilè esse, prout decidit Cõsultus in *d. versic. ei autem.* Neque contrarium probatur *ex principio legis*; quia si benè percipiatur, Consultus non agit de mandato *post mortem* mandantis celebrando ab stipulatore; sed de mandato, statim vivo mandante celebrando; exemplo fit res clarior; Titius mandavit Sempronio, quod stipulationem celebraret cum Mævio, de re ipsi Sempronio solvenda post mortem Titii; sub hac formula: *Mando tibi Sempronio, ut stipuleris à Mævio, centum tibi dari post mortem meam.* Sempronius exequendo mandatum Titii, statim, & adhùc eo vivo, stipulationem celebravit sub hac formula cum Mævio; *promittis mihi centum dare post mortem Titii?* en quomodo in hoc casu mandatum non fuit celebratum post mortẽ Titii, sed vivo eo, & ita valide; ait igitur Consultus, quod Sempronio, in hoc casu, rectè solvitur res deducta in stipulatione, centum scilicèt, post mortem Titii mandantis, quia talis fuit lex obligationis, etenim cõtractus stipulationis validè fuit celebratus, eodem modo ac si dixisset Sempronius *promittis mihi dare centum post mortem Cæsaris*; nihil ergo mirũ, quod Sempronio solvi possit; nulla juris regula obstante; si verò de mandato conficiendo post mortem mandantis; loqueretur Consultus, inutilè prorsus esset, veluti *mandato tibi, ut post mortem meam stipuleris*; sicut & est inutilè *in versic. ei autem*, mandatum debitori factum, ut solvat debitum *post mortem* mandantis. Ex quibus manet decisio *d. l. ult. de solutionib.* explicata; quin obstet regulæ traditæ *in d. l. unic.*

39 Superest adhùc difficultas solvẽda in

in d. l. ult. de solutionib. nam si in ejus specie, mandatum Titii fuisset concep tum, modo quo, dixi *superiori numero*, & Sempronius insequendo mandatum Titii, stipulatus fuisset à Mævio sub ea formula; *promittis mihi dare centum post mortem Titii?* Quomodo Mævius posset solvere centum Sempronio, invito Titio mandante, prout dicitur *in d. l. ult.* ibi: *Ideoque etiam invito me rectè ei solvitur*, si dies post mortem Titii ad solutionem fuit destinatus? In hac difficultate, duplex dubiū vertitur, primum, an debitor posit solvere ante diem solutioni destinatum? Alterum, an mandans posit impedire debitori solutionem ante diē destinatum, ex eo quod mandato suo, dies fuit destinatus à mandatario? In primò, constans est, quod debitor potest ante diem solvere, etiam creditore invito *text. in l stipulatio*, 38. §. *inter*, 16. *l. continuus*, 137. §. 2. *de verbor. obligationib. l. quod*, 50. *de obligationib. & actionib. l. certa*, 70. *de solutionib. l.* 9. *Cod. eod. titul.* Arnoldus Vinnius *in* § *omnis*, 2. *institut. de verbor. obligationib. num.* 4. In secundò; assero, quod invito mandante potest debitor solvere, quia neque adversus debitorem cui non mādavit, potest habere actionem ad solutionem impediendam; neque adversus creditorem mandatariū, eam habere potest, quia mandatum predictum fuit gratia tantum creditoris mandatarii, ex quo non est obligatorium, §. *tua tantum*, 6. *institut. mandat.* quinimò, etiamsi esset obligatorium non posset impedire solutionem factam à debitore mandans. cum eam nō posit impedire principalis creditor, prout dictum manet, ex quibus omni modo explicitus manet, *text. in d. l. ult. de solutionib.*

40 Alia jura ex quibus probari potest mandatum posse celebrari post mortem mandantis, tradit Pinellus *in d. lib.* 2. *cap.* 6. quæ apud eum videre poteris; Tandem obstat *text. in l. si fuerit*, 5. §. 1. *de legat.* 3. Vlpianus *in fragment. tit.* 25. §. 6. Justinianus *in* §. *post mortē*, 35. *institut. de legat. in fine.* ubi fideicommissa *post mortem* hæredis, valida, olim fuerunt; pariter, ergo, & legata, & cōtractus, post mortem celebrati validi olim erant. Respondeo, quod legata, & contractus post mortem celebrati olim inutiles erāt ex supradictis, quia rigor juris civilis observavatur in eis; in fideicommissis verò, quia voluntas tantū testatoris, quomodolibet explicata observabatur, exposa scrupulositate nimia juris civilis, ideò etiam relicta post mortem hæredis valida erant.

Ad fideicommissorum similitudinē 41
Imperator Justinianus constituit in *l. scrupulosam*, 11. *Cod. de contrahend. stipulation.* quod contractus omnes *post mortem* contrahentium celebrati utiles, & validi essent, attenta magis cōtrahentium voluntate, qui diem post mortem, differendæ exactionis causa tantum apponere intelliguntur, eo animo; ut eorum hæredes agere, aut conveniri possint; similiter constituit in §: *post mortem*, 35. *institut. de legat.* quod legata post mortem hæredis relicta valida essent, ut *in d.* §. 35. observant, & docent Interpretes.

DISCURSUS II.

In quo, an contractus ita celebrati promittis mihi dare centum pridiè quàm moriar, vel morieris. *jure antiquo inspecto, utiles, an inutiles fuissent? Discutitur; & quid jure novo constitutum sit, ostenditur.*

SVMMARIVM.

1 *Contractus celebrati sub formula* pridiè quam moriar, vel morieris, *olim erant inutiles, & traditur ratio.*

2 *Impugnatur conclusio, ex eo quod ex cōtrac-*

tractibus sub formula pridiè, quam moriar, *celebratis statim nascitur actio, sicut ex contractibus sub conditione in præsens tempus celebratis.*

3 *Respondetur objectioni, ex contractu sub formula* ptidiè quam moriar *celebrato, solùm nascitur actio signatè, non verò exercitè.*

4 *Ex contractu sub conditione in præsens celebrato solùm oritur actio signatè, non verò exercitè.*

5 *In thesauro adquirendo attenditur scientia, aut ignorantia nostra, & quare.*

6 *Traditur differentia quare in thesauri inventione attendatur ignorantia nostra quoad ea quæ juris sunt, & non quod per rerum naturam certum est, & in contractibus sub conditione in præsens celebratis attendatur quoad ea quæ juris sunt, id quod per rerum naturam certum est.*

7 *Arguitur ex prædicta differentiæ ratione contra nostram doctrinam, & respondetur.*

8 *Jure novo contractus, & legata ita celebrata valida sunt.*

1 SEcundùm contractuum genus est, cum quis contrahit sub hac formula: *Promittis mihi dare centum pridiè quam moriar, vel quam morieris?* Quod contractuum genus, similiter, olim erat inutile, *text. in d. §. post mortem, 12. instit. de inutilib. stipulationib.* cum aductis *discurs. 1. num. 1.* Legata etiam *pridiè quam hæres, vel legatarius moriatur*, relicta, olim erant inutilia, *text. in §. post mortem, 35. instit. de legat.* ubi Interpretes. Ratio comuniter ab Auctoribus tradita est, quia dies proximus morti, non potest sciri certè, nisi post mortem; propterea, eundem effectum habet contractus celebratus, sub formula *pridiè quam moriar, vel morieris*, quam celebratus, sub formula, *post mortem*; consequenterque, sicut in isto actio quæ à defuncto non incepit, non potest incipere ab hærede, ex dictis *discursu antecedenti per totum*, pariformiter neque in contractu sub formula *pridiè quam moriar* celebrato, actio, quæ à defuncto non incepit, non potest, ab hærede ejus incipere.

Cæterum, contractus celebratos a sub formula *pridiè quam moriar*, non debere eadem regulari forma, ac cõtractus celebrati sub formula, *post mortem*; probari videtur ex eo, nam contractus celebratos sub clausula *post mortem*; inutiles olim erant, quia ex eis actio non oriebatur absolutè (ut sentiunt comuniter Doctores) seu potius secundùm nostram intelligentiã quia ex eis, licèt oriretur actio signatè sumpta, & à defuncto inciperet; tamẽ in exercitio oriri, neque incipere à defuncto poterat, atque ita, neque ab hærede ejus, obstante regula *d. l. unic.* sed in stipulatione celebrata sub formula, *pridiè quam moriar*, non solùm oritur obligatio, & actio signatè sũpta, & à defuncto incipit; sed etiam actio exercitè incipit à defuncto: ergo debet esse utilis. Minorem probo ab argumento *text. in §. conditiones quæ ad præsens, 6. instit. de verbor. obligationib.* ubi Justinianus ait, quod ex contractibus sub conditione ad præsens tempus celebratis, statim obligatio & actio non solùm signatè, sed etiam exercitè nascitur per rerum naturam, his verbis: *Quæ enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licèt apud nos incerta sint.* Sed pridiè mortis testatoris per rerum naturam certum est, etsi apud homines incertum fit: ergo ex contractu celebrato sub formula *pridiè quam moriar* obligatio & actio non solùm signatè, sed etiam exercitè oritur, & incipit à defuncto per rerum naturam, quod sufficit, ut utiles in cõceptu juris sint cõtractus.

Verum ex hac dubitandi ratione; etiam si probetur, quod ex contractu celebrato sub formula *pridiè quam moriar*, oritur, & incipit in defuncto obligatio, & actio signatè sumpta (ex quo reprobatur omninò opinio comuniter ab Interpretibus tradita affirmantibus non oriri obligationem, & actionem); tamen nullo modo probatur actio-

tionem exercitè à defuncto incipere, quod ſufficit, ſecundùm doctrinam à nobis traditam, ut inutilis ſit ſimilis contractus, exemplo contractus ſub formula *poſt mortem* celebrati, obſtante regula *d.l.unic.*

4 Neque ex *d.§.conditiones quæ ad præſens,6.inſtitut.de verbor.obligationib.* probatur, quod ex obligatione ſub conditione in præſens celebrata, oriatur ſtatim obligatio, & actio exercitè ſumpta, ſed ſolùm obligatio, & actio ſignatè; ratio in eo conſiſtit; quia obligatio, & actio ſignatè ſumpta conſiſtunt in jure; actio verò exercitè ſumpta conſiſtit in facto; in his quæ in jure conſiſtunt non attenditur, quoad juris effectum, ſcientia vel ignorantia noſtra, ſed illud, quod per rerum naturam certum eſt, *d.§.conditiones*, propterea ex contractu celebrato ſub cõditione in præſens, Vgr. *promittis mihi centum ſi Cæſar vivit*, obligatio ſtatim oritur, & actio, & non ſuſpenditur, ſi vera eſt conditio, ſed exactio, & petitio rei in obligatione deductæ ſtatim non incipit, ſed differenda eſt, quouſque contrahentes ſciant veritatem conditionis; quia exactio, utpotè exercitium actionis conſiſtit in facto; & in his quæ in facto conſiſtũt attenditur ſcientia, vel ignorantia noſtra, Arnoldus Vinnius *in d.§. conditiones*, quem vide, licèt aliter explicet.

5 Quod confirmo exemplo à nemine quem viderim ad rem animadverſo; theſaurus enim definitur à Conſulto Paulo *in l.nunquam*, 31.§. *theſaurus*, 1. *de adquir.rer.domin. Vetus quædã depoſitio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat.* Ex quo conſtat, quod invento theſauro, per rerum naturam certum eſt, dominium illius pertinere ad ſucceſſorem domini deponentis theſaurum, quia dominium in jure conſiſtit; verum quia ignoratur, quis illius ſucceſſor ſit, quod in facto conſiſtit, ad adquiſitionem theſauri, attenditur potius ignorantia noſtra, & theſaurus, variis attentis rationibus, diverſimodè propter inventionem aplicatur, ut videre licèt *in §.theſauros, 39.inſtitut.de rerum diviſiõ. & adquirend.ipſar.domin.* ubi Interpretes; pariformiter ergo etiamſi in contractibus celebratis ſub formula *pridiè quam moriar, vel morieris*; per rerum naturam certum ſit, ſciri diem *pridiè mortis*, & conſequenter ex illo tunc incipere actionem in defuncto ſignatè; & quoad jus, tamen cum attenta ignorãtia noſtra certum ſit neſciri diẽ *pridiè mortis*, & conſequenter actionẽ exercitè non incipere à defuncto; nihil mirum, ſi hujuſmodi contractus fuiſſent olim inutiles ex regula *in d. l.unic.*

Sed dices; qua ratione, ad obligatio 6
nis validitatẽ ſub conditione in præſens tempus collatæ inſpicitur, quoad ea quæ juris ſunt, quod certum eſt per rerum naturam, non verò ignorantia noſtra; in theſauri autem inventione, & adquiſitione, non attendatur etiã quoad ea, quæ juris ſunt, nempè dominium ſucceſſori deponẽtis theſaurum pertinens, quod per rerum naturam certum eſt, ſed attenditur ignorantia noſtra? Reſpondeo ex diverſa ratione provenire; nam in obligatione collata ſub conditione in præſens tempus, quoad ea, quæ juris ſunt, attenditur quod per rerum naturam certum eſt, quia expoſt facto à contrahentibus ſciri poteſt; in inventione, autem, & adquiſitione theſauri non attenditur, quod per rerum naturam certum eſt, ſed attenditur noſtra ignorantia, quia quod per rerum naturam certum eſt, nullo umquam tempore ſciri ſperatur, cum theſaurus ſit vetus pecuniæ depoſitio ab homine facta, cujus nõ extat memoria, propterquod quis theſauri ſucceſſor, & dominus ſit ſciri non poteſt, itaque dominium attenta ignorantia noſtra inventori theſauri adjudicatur, *text. in d.§.39.inſtitut.de rer.diviſion.*

Verum ex hac differentiæ ratione 7
contra doctrinam à nobis hucuſque

traditam fortissimè insurges: nam in contractibus celebratis sub formula *pridiè quam moriar, vel morieris*: per rerum naturam certum est sciri diem *pridiè mortis* contrahentium, & consequenter certum est, per rerum naturam, ex similibus contractibus actiones non solùm signatè, sed etiam exercitè incipere à defuncto, pridiè quam moriatur; sed similiter est certum, quod à contrahentibus ex post facto sciri potest, quod per rerum naturam certum est in dictis contractibus: ergo sicut ex hac ratione contractus sub conditione in præsens celebrati utiles, & validi sunt ab initio, attento solùm, quod per rerum naturam certum est, ita contractus, sub formula *pridiè quam moriar* celebrati, utiles, & validi debent esse attento solùm quod per rerum naturam certum est. Huic sanè ingenti difficultati respondeo: verum esse, quod in cõtractibus sub formula *pridiè quam moriar, vel morieris*, celebratis, per rerum naturam certum est, oriri actionem non solùm signatè, sed etiam exercitè pridiè quam moriatur contrahens; verum etiam esse, quod sciri potest ex post facto id quod per rerum naturam certum est; cæterum his non obstantibus hujusmodi cõtractus olim erant inutiles, quia exercitium actionis, seu actio exercitè non incipiebat à defuncto, vel contra defunctum attenta nostra insciitia, seu ignorantia, quæ solùm attenditur in his, quæ in facto consistunt, ut dictum manet; neque quod ex post facto sciri possit, id quod per rerum naturam certum est, nempè actionem exercitè per rerum naturam incepisse in defuncto, quidquam prodest ad cõtractuum validitatem, nam hæc scientia ex voluntate ipsorum contrahentium expressa terminatur in tempus inhabilè, nempè post mortem contrahentiũ, propterquod reputabantur hujusmodi cõtractus eodem modo ac contractus celebrati sub formula *post mortem*, & inutiles erãt obstante regula *d. l. unic.*

Justinianus, verò in *l. scrupulosam*, 8
11. *Cod. de contrahend. stipulation.* & *in* §. *post mortem*, 35. *institut. de legat.* novissimè constituit, quod contractus celebrati, sub formula *pridiè quam moriar, vel morieris*, similiter, & legata ita relicta *pridiè, quam hæres, vel legatarius moriatur*, valida sint; exposa nimia antiquorum subtilitate verbis solùm munita; voluntate contrahentium attenta, qui ex hujusmodi contractibus hæredes suos obligatos existere effectivè voluerunt.

DISCURSUS III.

In quo, an contractus celebrati sub hac formula promittis mihi centum dare cum moriar, vel cum morieris, *validi olim fuerint? designatur.*

SVMMARIUM.

1 *Contractus celebrati sub formula* cum moriar, vel morieris, *olim erãt utiles.*
2 *Dubitatur an sint puri, an conditionales hujusmodi contractus?*
3 *Contractus sub dicta formula* cum moriar, vel morieris *celebrati, sunt puri, non conditionales, & probatur.*
4 *Conditio certò extitura non redit contractum conditionalem.*
5 *Formula* cum moriar, *diem certum importat.*
6 *Legatum Titio relictum* cum morietur, *est purum.*
7 *Ex hujusmodi contractibus non potest agi cum contrahente.*
8 *Explicatur* text. in l. 32. ad l. Falcid.
9 *Opponitur* text. in l. 45. §. 3. de verbor. obligationib. & l. 22. quand. dies legator. ced.
10 *Inter formulas* si morieris, *vel* cum morieris, *non datur differentia, sicut nec datur inter formulas* cum veneris, *vel*

vel, si veneris, *inter contractus celebratos cum eis datur differentia.*

11 *Traditur ratio communis ob quam contractus celebratus sub formula* cum moriar, *olim fuit utilis, & impugnatur.*

12 *Traditur vera ratio ab Auctore, & probatur 2. numer. sequentib.*

13 *Ex contractibus sub die certò celebratis, statim oritur actio signatè, adveniente verò die statim incipit exercitè.*

14 *Expenditur* text. in l. ult. de conditionib institution *pro ratione Auctoris.*

15 *Opponitur* text. in lg. 7. de rebus authoritat. judicis posidend. *& exponitur.*

16 *Opponitur nostræ expositioni* text. in d. l. 7. *ejusdem legis* versiculus item, *& exponitur.*

17 *Contractus celebrati sub formula* cum moriar, *vel*, morieris, *quando obligatio consistebat in faciendo, inutiles olim erant, traditur ratio ab Auctore.*

18 *In his contractibus locum habebat regula* l. unic. Cod. ut action. ab hæredib.

19 *Conditio potestativa consistens in dando, potest impleri in ultimo vitæ momento, secus conditio potestativa consistēs in faciendo.*

20 *In obligationibus quæ in faciendo consistunt non potest incipere in ultimo vitæ momento exercitium actionis adhùc potestate legis.*

21 *Exponitur* text. in l. 18. §. 1. de manumiss. testament.

22 *Jure novo contractus celebrati cum formula* cum moriar, *etiamsi obligatio in faciendo consistat, utiles sunt.*

23 *Legata cum formula* cum hæres morietur, *vel*, legatarius, *relicta, olim, etiam erant utilia.*

24 *Legata relicta cum formula* cum hæres morietur; *erant conditionalia ad contractuum differentiam.*

1 TErtium genus contractuum conceptum sub hac formula, *promittis mihi centum cum moriar, vel cum morieris*; olim validum fuit, si obligatio consistebat in dando *text. in l. quodcumque, 45. §. 1. & penult. de verbor. obligationib. l. hæres, 79. de conditionib. & demonstrationib. §. ita autem, 14. institut. de inutilib. stipulationib. ubi communiter repetentes.*

2 Sed an hujusmodi contractus sit purus, an conditionalis, dubium est; in quo Antonius Gomez, *lib. 2. variar. cap. 11. num. 21. versic. quod tamen primò limita.* Costa *lib. 1. selectar. cap. 17. cum 2. sequentib.* & alii ab eis relati affirmant; hujusmodi contractus esse conditionales; moventur ex *text. in l. penales, 32. in fine principi ad l. Falcid.* & aliis juribus infra referendis.

3 Cæterum Donellus *lib. 8. commentarior. cap. 31. & lib. 15. cap. 11.* D D. D. Joannes de Puga *in Academico Manuscripto tractat. de die certo contractibus adjecto, disputation. 3. ex num. 1. cum sequentib.* affirmant hujusmodi contractus esse puros, non verò conditionales; ex quibus statim nascitur obligatio, & actio, licèt exactio differatur, usque ad diem mortis, sicut in quolibet alio contractu sub die certò celebrato; quam opinionem approbo, & probo. Primò; quia ille contractus est conditionalis, qui ex vi conditionis in eo appositæ potest esse, vel inutilis ex defectu conditionis, vel validus ex cōditionis existētia, ut ex conditionis natura apparet; sed contractus celebratus sub hac formula *promittis mihi centum cum moriar, vel cum morieris*; non potest esse inutilis ex defectu existētiæ mortis, quia dies mortis necessariò extiturus est: ergo nequit esse cōditionalis, sed purus cum adjectione diei.

4 Secundò probatur: nam si contractus ita celebratus aliquam conditionem importaret, esset conditio, quæ certò extitura esset, ut notum est; sed conditiones quæ certò, & necessariò extituræ sunt contractibus appositæ, non reddunt eos conditionales, *text. in l. quod si, 18. l. Julianus, 60. de condictionindebiti, l. necessariò, 8. §. si ita venierit*,

rit, 1. *de perie. & comod. rei vendit. l. si pupillus*, 9. §. *qui sub conditione*, 1. *de novationib.* Anton. Gomez *lib.* 1. *variar. resolut. cap.* 12. *num.* 63. ergo contractus ita celebratus purus est, non conditionalis.

5 Tertiò probatur ab Auctoritate ex *text. in l. sub conditione*, 16. & §. *quod*, 1. *l. nam si*, 17 *de condition. indebit.* ubi cum Consultus doceat *in d. l.* 16. in principio, quod idquod sub conditione debetur, si pendente conditione solvatur repeti potest, & *in d.* §. 1. doceat, quod etiam, id quod sub incerto die debetur, si per errorem ante diem solvatur, repeti potest; subjungit *in d. l.* 17. quod si quis promisserit dare *cum moriatur*, & per errorem ante diem solvat, repetere nō poterit: ergo quia contractus celebratus sub formula *cum moriar, vel cum morieris*; neque est conditionalis, neque continet in se diem incertum, qui vicem conditionis habeat, sed est purus diem certū tantum in se continens.

6 Quartò probatur à paritate: nam legatum ita relictum: hæres meus *cum morietur Titius centum ei dato*; purum est, & non conditionale, *text. in l. hæres*, 79. *de conditionib. & demonstrationib.* ergo contractus celebratus ita *cum moriar, vel cum morieris* dabis, purus est, non conditionalis.

7 Neque obstant *text. in l. hæreditariū*, 7. *de rebus auctoritat. judicis possidend. l. ult. Cod. de contrahend. & commitend. stipulation. d. l. unic. Cod. ut actiones ab hæredib. vel contra hæred.* nam ex eis non probatur, hujusmodi contractus conditionales esse, sed tantum asseritur quod ex obligatione orta ex eis, non potuit agi cum defuncto, quod diversum est, ut infra videbimus.

8 Neque obstat *text. in l. pœnales*, 31. *ad legem Falcid. in fine principiis*; dum per hæc verba, ait Consultus: *Nam etsi ita stipulatus esset, ut cum moreretur deberi ei inciperet, tamen augerentur ejus bona: quemadmodum si ipse sub eadem conditione promisisset, defuncto eo minuerentur.* Quia verbum *sub conditione*, in *d. l.* 32 non significat conditionem suspensivā quæ se haberi possit ad esse, & non esse, sed significat modum, pactum: ac si Consultus dixisset, si aliquis promisisset cum modo, ac cum pacto, ut *cum moreretur*, daret. Neque novum in jure est verbum *conditio*, pro pacto, aut modo usurpari, ut videre est *in l. Mœvia*, 44. *de manumiss testament.* & aliis traditis à Gomez, *lib.* 1. *variar. resolution. cap.* 12. *num.* 70. & D.D.D. Joanne de Puga *de die certo contractibus adjecto, disputation.* 3. *n.* 2.

Magis obstat *text. in l. quodcumque*, 45. §. *non solum*, 3. *de verbor. obligation.* 9 cujus hæc sunt verba: *Non solum ita stipulari possumus*, cū morieris, *sed etiam* si morieris; *nam sicuti inter hæc nihil interest*, cū veneris, *aut* si veneris, *ita nec ibi interest*, si morieris, *aut* cum morieris. Quibus ex verbis evidenter apparet, contractus celebratos, ita *cum morieris* dabis, conditionales esse cum innegabile sit contractus ita celebratos *si morieris* dabis, cōditionales esse. Augetur difficultas *ex text. in l. si Titius*, 22. *quand. dies legator. cedat.* ubi legatum, ita relictum *cum erit quatuordecim annorum*, conditionale esse asserit Consultus, eodem modo, ac si relictum esset, ita *si erit quatuordecim annorum.* Manet ergo hujusmodi cōtractus esse conditionales.

Huic difficultati faciliter respon- 10 deo; verum quidem esse, quod inter contractum celebratum sub formula *cum moriar*, & celebratum sub formula *si moriar*, nulla datur differentia, sicut inter contractus celebratos sub formulis *cum veneris*, vel, *si veneris*; vel inter legatum relictum pupillo, *cum erit quatuordecim annorum*; vel relictum *si erit quatuordecim annorum*; ut ex juribus in argumento expensis probatur; cæterum contractus celebrati sub formula *cum moriar*, vel *si moriar*, non sunt cōditionales, sed puri ex eo quod hæc adjectio seu conditio necessariò extitura est, ideòque non reddit con-

trac-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

tractum conditionalem ex dictis supra *num.* 4. & 5. Contractus verò celebrati sub formula *cum veneris*, vel *si veneris*; vel legata relicta sub formula *cum erit quatuordecim annorum*, vel *si erit quatuordecim annorum* conditionalia omninò sunt ex ratione tradita à Consulto *in d. l. si Titus*, 22. *quando dies legat. ced.* in fine, ibi: *Cum priore scriptura per conditionem tempus demonstratur, sequenti per tempus conditio; utrobique tamen eadem conditio est.*

11 Supposita validitate hujusmodi contractus celebrati sub formula *cum moriar*, vel *cum morieris*; & supposito etiam, quod sit contractus purus, non conditionalis; restat inquirere rationem, ex qua validus sit contractus celebratus ita: qua in re, ab Interpretibus communiter affirmatur, ratione ex eo provenire, quod ex hujusmodi contractibus obligatio, & actio signatè sumpta incipit à defuncto, quæ ad ejus hæredes transmittitur. Cæterum, hanc rationem veram non esse probatur, tùm ex eo, quod etiam in contractibus celebratis sub formula *post mortem meam*, *vel suam*; obligatio, & actio signatè sumpta incipit ab hærede, ut *discurs.* 1. manet probatum, & nihilominus, inutiles olim fuerant; tùm, & ex eo, quod ex contractu celebrato sub eadem formula *cum moriar*, vel *morieris*; etiam quando obligatio consistebat in faciendo, oriebatur, & incipiebat in defuncto obligatio, & actio signatè (nequit enim in hujusmodi contractibus, sivè in dando, sivè in faciendo, consistat obligatio, ulla considerari differentia) & tamen inutilis olim erat, ut infra videbimus *num.* 17. *& sequentibus.*

12 Quapropter vera, & juridica ratio, ob quam contractus sub formula *cum moriar*, vel *morieris* celebratus utilis olim fuit, ex eo provenit; quia obligatio, & actio, non solùm signatè sùpta, sed etiam exercitè, idest actionis exercitium, incipiebat à defuncto in ipso mortis instanti, & ab eo ad hæredem transmittebatur; præcipuè ex ea ratione, quod primùm instans mortis vitæ comparatur, in Jurisconsultorum opinione, prout notât ex *text. in l. qui duos*, 18. §. *hæc conditio*, 1. *de Manumiss. testam.* Cujatius *lib.* 3. *observat. cap.* 34. Gellius *lib.* 6. *cap.* 13.

13 Deindè probatur solida juris ratione; nam ex contractu celebrato sub formula *cum moriar*, vel *morieris*, statim obligatio, & actio signatè sumpta oritur, ad similitudinem contractus celebrati sub alio quolibet die certo, ex quo obligatio, & actio signatè sumpta statim oritur, §. *omnis*, 2. *instit. de verbor. obligationib.* ubi Interpretes Antonius Gomez *lib.* 2 *variar. cap.* 11. *num.* 21. D.D.D. Joannes de Puga, *de die certo contractibus adjecto*, *disputation.* 1. *num.* 1. sed in contractu sub die certo celebrato, adveniēte die statim oritur, & incipit in contrahente actio exercitè, seu exercitium actionis, sine novo aliquo contrahentium facto, sed legis providentia Anton. Gomez, & D. Puga, *ubi proximè*: ergo in contractu celebrato sub formula *cum moriar*, adveniente primo mortis instanti, qnod vitæ attribuitur, actio exercitè sumpta, seu exercitium actionis ex providentia legis incipit in defuncto, & ad hæredes trāsmittitur.

14 Tandē probatur à paritate ex *text. in l. si filius*, *ult. de conditionib. instit.* ubi Consultus asserit hanc conditionem *cum moriar dabis centum?* posse adimpleri in ultimo vitæ extremo; ex quo hanc deduco ponderationē; hæc conditio exercitè sumpta, etiam ab homine potest impleri in ultimo vitæ momēto: ergo potiori jure actio exercitè sumpta, seu exercitium actionis in contractu celebrato sub formula *cum moriar*, vel *morieris*, incipiet in defuncto in ultimo vitæ momento, & ad hæredes transmitetur, cum actio exercitè, non ex facto contrahentium incipiat, sed ex legis providentia, quæ in instanti operatur, *text. in l. apud Aufidium*, 20. *in fine*, *de optione legat.* Manet

ergo ex dictis hujusmodi contractus olim utiles fuisse, ex eo quod obligatio, & actio non solùm tunc, sed etiam exercitè in defuncto incipiebat, & ad hæredes transmitebatur sine obstaculo *l. nemo plus, 54. de regul. jur.* & sine obstaculo *l. unic. Cod. ut actiones ab hæredib.*

15 Sed hanc nostram intelligentiam opugnari acriter videtur ex *text. in l. hæreditarium, 7. de rebus auctoritat. judicis possidend.* cujus hæc sunt verba: *Hæreditarium æs alienum intelligitur etiam id de quo cum defuncto agi non potuit, veluti quod is cum moreretur, daturũ se promisisset.* Quibus ex verbis clarissimè deducitur, quod ex contractu celebrato sub formula *cum moriar*, vel *morieris*, non incipit in defuncto actio exercitè, cum agi, cum defuncto non possit. Huic difficultati respondeo, verum esse, quod ex contractu celebrato sub formula *cum moriar*, vel *morieris*, agi non potest de facto contra defunctum, quod solùm affirmat Consultus in *d. l. 7.* quia ad agendum de facto in judicio contra defunctũ pluria requisita necessaria sunt, quæ tractum temporis desiderant, neque in ultimo vitæ momento expediri possunt, ut notissimum est; cæterum nõ ex eo sequitur, quod exercitium actionis non incipiat in defuncto, quod in ultimo vitæ momento incipere, quã optimè posse, jam ostendimus, sine facto aliquo defuncti, neque alterius ex contrahentibus, sed solùm ex legis providentia.

16 Hanc solutionem impugnabis ex eadem *l. hæreditarium, 7. versic. item*, cujus hæc sunt verba: *Item quod is, qui pro defuncto fidejussit, post mortem ejus solvit*, cum hac ponderatione: in hoc *versiculo item*, agi in judicio non potuit cum defuncto, non ex ratione à nobis tradita, nempè propter moras, & requisita judicii, sed quia cum fidejussor *post mortem* principalis solvisset pro eo, exercitium actionis non potuit incipere adversus principalem, neque in ultimo vitæ momento: ergo pariter in principio legis agi non potuit cum defuncto, quia exercitium actionis non incepit ab eo, non verò, propter prædicta requisita ad agendum in judicio. Respondeo, quod *in d. versic. item*, agi cum defuncto non potuit, quia exercitium actionis vivo eo non incepit ex eo, quod fidejussor post mortem suam solvit; sed ex hoc non sequitur, quod in principio *l. 7.* ex contractu celebrato sub formula *cummoriar*, agi nõ potuerit cũ defuncto, quia in eo non incepit exercitium actionis; non enim Consultus hos casus parificat, quoad exercitium actionis; versabatur enim in explicando, quid sit hæreditarium æs alienum; & affirmat esse omne id quod à defuncto, seu ex facto defuncti ad hæredem transmittitur, licèt cum defuncto agi de facto non potuisset; & hujus rei duo exempla apponit, primum, in cõtractu celebrato *cum moriar*, ex quo agi non potest contra defunctum; secundùm, quando quis pro defuncto fidejussit, & post ejus mortem solvit, ex quo similiter agi cum defuncto nõ potuit, licèt ex diversa ratione, ut jã diximus. Neque ex eo, quod *in d. versiculo item*, exercitium actionis non incepit à defuncto, inferas incipere non posse ab hærede; quia exercitium actionis non fuit impeditũ ex expressa contrahentium voluntate, prout dictum manet *in discurs. 1. ex num. 18. usque ad num. 28.*

17 Dixi in hoc *discurs. num. 1.* contractus celebratos sub formula *cum moriar*, vel *morieris*, utiles olim fuisse, quando obligatio consistebat in dando: Cæterum si obligatio consistebat in faciendo inutiles olim erant, *text. in l. ult. Cod. de contrahend. vel comitend. stipulation.* quia impossibiles reputabantur; sed rationem hujus impossibilitatis apud veteres non reperies; ex eo, tamen provenire existimo, quod in contractu celebrato sub formula *cum moriar*, si in faciendo consistebat,

actio-

actio exercitè ſumpta, ſeu actionis exercitium incipere non poterat à defuncto, & conſequenter, neque ad hæredem ejus tranſmitti, quia implementum obligationis in faciendo cõſiſtentis non poterat in ultimo vitæ momento per defunctum, neque per alium ejus nominè expediri, nemo enim inſulam ædificare, aut ex Gadibus Romam ire in unico inſtanti tẽporis poteſt, imò impoſsibile eſt, propterquod hujuſmodi obligationes ex reipſa dilationem capiunt, neque creditori ſtatim agere licèt, quouſque tempus præterierit, quo inſula ædificari poſsit, aut ad deſtinatum locum perveniri, *text. in l. ſi inſulam*, 84. *de verbor. obligationib.* §. *loca*, 5. *inſtitut. eod. titul.* quare meritò ſimilis contractus impoſsibilis reputabatur, apud veteres.

18 Tùm, & in eis habebat locum regula *d. l. unic. Cod. ut actiones ab hæredib.* quia cum à defuncto exercitium actionis incipere non poſſet, non poterat ab hærede ejus incipere obſtante regula *text. in l. nemo plus*, 54. *de regulis juris.*

19 Aſſumptum confirmatur ex *text. in l. ult. de conditionib. inſtitution.* ubi Cõſultus diſputat, an filius poſsit hæres inſtitui ſub conditione poteſtativa; & reſpondit diſtinguendo his verbis: *Conſideremus numquid interſit, quæ conditio fuerit adſcripta, utrum quæ moriente filio impleri non potuit* (Veluti *SI ALEXARANDIAM IERIT FILIVS HÆRES ESTO, iſque Romæ deceſſerit*) *an verò, quæ potuit etiam extremo vitæ momẽto impleri, veluti, SI TITIO DECEM DEDERIT FILIVS HÆRES ESTO, quæ conditio nomine filii per alium impleri poteſt.* Itaque quando in faciendo conditio poteſtativa conſiſtit, filius non poteſt inſtitui hæres ſub poteſtativa conditione, quia in ultimo vitæ momento, neque per filium, neque per alium impleri poteſt; ſi autem in dando cõſiſtit, filius hæres poteſt inſtitui, quia in ultimo vitæ momento impleri poteſt per aliũ; pariformiter ergo in obligationibus celebratis ſub formula *cum moriar*; quando conſiſtũt in dando exercitium actionis incipit in defuncto, quia per alium adimpleri obligatio poteſt; quando verò in faciendo conſiſtunt, exercitium actionis non incipit in defuncto, quia neq; adhùc per alium adimpleri obligatio poteſt.

Neque obſtabit ſi dicas: quod etiã 20
quando obligatio in faciendo conſiſtit, in ultimo vitæ momento poteſt incipere actionis exercitium in defuncto, quod ex legis providentia incipere dixi mus, quæ in inſtanti operatur, Quia hæc operatio ex legis providentiæ locum non habet in iſto caſu; ex eo quod ex fictione juris provenit, quæ tantum habet locum in re poſsibili, nullo verò modò in impoſsibili *ex text. in §. minorem nata*, 4. *inſtitut. de adoptionib.*

Quæ ratio mirè cõfirmatur ex *text.* 21
in l. qui duos, 18. §. *hæc conditio*, 1. *de manumiſ. teſtament.* ubi datio libertatis hoc modo celebrata *cum moriar liber eſto*: quia factum cõtinet, quod impleri non poteſt in ultimo vitæ momento, invalida eſt ipſo jure, prout actus inter vivos celebratus; cum tamen libertatis dario omnibus rebus favorabilior ſit, *text. in l. libertas*, 122. *de regulis juris*; benignius tamen obtinuit quod verba illa *cum moriar*, tempus poſt mortem comprehenderent, ut datio libertatis exitum habere poſſet, propter ejus favorem. Nunc ſubſumo, ſi legis providentia quæ in inſtãti operatur, locum nõ habet, quoad exercitium dandi libertatem, quando data eſt cum clauſula *cum moriar*, quia datio libertatis conſiſtit in facto, quod impleri in ultimo vitæ momento eſt impoſsibile? quomodo habebit locũ in obligationibus celebratis cum prædicta clauſula, quæ favorabiles non ſunt, imò odioſæ reputantur, argumẽto *text. in l. Arrianus*, 47. *de obligationib. & actionib.*

Juſ-

22 Justinianus Imperator *in d. l. ult. Cod. de contrahend. vel comitend. ſtipulation.* conſtituit; quod contractus celebratus ſub formula *cum moriar*, vel *morieris*, etiamſi obligatio in faciendo conſiſtat, validus ſit; mentem tantum, & voluntatem contrahentium inſequendo, exactis ſcrupuloſis, & ſtrictis ſupra poſitis rationibus; cum nemo adeo ſupinus, & ſtultus præſumatur, quod putet in unico temporis inſtanti inſulam ædificari poſſe, aut ex Gadibus Romam pergere & aliàs non implicet exercitium actionis, quod à defuncto non incepit, ab hæredibus ejus incipere, ut in antecedētibus diſcurſibus ſupra oſtēſum eſt.

23 Legata ſimiliter ad ſimilitudinem contractuum concepta ſub formula *cum moriar*, valida erant, veluti *hæres meus cum morietur Titio decem dato*; vel *Titio cum morietur decem do lego*; probatur ex *text. in l. hæres*, 79. *&* §. 1. *de cōditionib. & demonſtrationib. l. ſi pecunia*, 11 12. §. 1. *delegat. 2. l. ſi cum hæres*, 4. *in principio, &* §. 1. *quando dies legator. ced. l. hujuſmodi*, 13. *Cod. eod. tit.* Vlpian. *in fragmentis, tit.* 24. §. *poſt mortem*, 15. Paulus *lib. 3. ſententiar. tit. 6.* §. 5.

24 Sed legata differebant à contractibus in eo, quod contractus, ſivè formula *cum moriar*, adjiceretur prommittenti, ſivè ſtipulanti, ſemper erant puri, & validi, ad eorum què hæredes tranſmitebatur obligatio, & actio, quolibet ex contrahentibus decedēte, ſivè creditor ante debitorem, ſivè debitor ante creditorem decederet; legata verò ſi formula *cum moriar*, adjiceretur hæredi, veluti *hæres meus cū morieris Titio decem dato*, non pura, ſed conditionalia erant, ideoquè legatario mortuo ante hæredem, legatum inutilè erat, quia ante ceſsionem legati, mors legatarii contingebat, *text. in d. l. hæres*, 79. §. 1. *de conditionib. & demonſtrationib. l. ſi cum hæres*, 4. *l. hujuſmodi*, 13. *quand. dies legator. ced.* Arnoldus Vinnius *in* §. *omnis*, 2. *inſtitut. de verbor. obligationib. num.* 2.

DISCURSUS IV.

In quo de contractibus celebratis ſub formulis, promittis mihi, & hæredi; *vel promittis* hæredi meo, *pleniſsimè diſputatur.*

SVMMARIVM.

1 *Contractus poterat olim celebrari ſub formulis*, mihi, & hæredi meo, *vel* hæredi meo; *vel de re tranſmiſsibili ad hæredes, vel de re intranſmiſsibili.*

2 *Ex contractu celebrato cū formula* mihi, & hæredi meo, *de re tranſmiſsibili adquiritur obligatio, & actio contrahenti, & hæredi.*

3 *Ampliatur etiamſi in formula adiciatur* mihi, & hæredi meo Titiō.

4 *An ſi in hoc caſu inſtituantur alii hæredes, omnibus adquiratur obligatio, an ſoli Titio? Traditur remiſsivè.*

5 *Contractus celebratus cum formula* hæredi meo, *de re tranſmiſsibili, eſt utilis, & probatur.*

6 *Probatur etiam ex* text. in l. 45. §. 2. de verbor. obligationib.

7 *Servus hæreditarius hæredi futuro validè ſtipulatur.*

8 *Ex contractu celebrato cum formula* cum moriar, *virtualiter hæredi futuro contrahitur.*

9 *Impugnatur aſſertio, ex eo, quod ex contractu celebrato cum formula* hæredi meo, *non poteſt adquiri actio contrahēti, quia non vult.*

10 *Impugnatur amplius, quia licèt ex tali contractu adquireretur actio contrahenti, exercitium actionis, ex voluntate ejus non adquiritur.*

11 *Impugnatur etiā, quia ſequeretur quod ex contractu puro, ſtatim non naſcitur actio.*

12 *Impugnatur etiam, quia ſequeretur, quod alteri per alterum ſtipulari poteſt.*

13 *Et ſequeretur actionem incipere ab hærede, quæ à defuncto non incepit.*

Adhæc

14 *Auctbores non inquirunt, an ex contractu celebrato ſub formula* hæredi meo *ſtatim naſcatur actio, an ſuſpendatur? Excipitur* Donellus, *& ejus ſententia tranſcribitur,* & n. 15. *tamen ut parum ſibi conſtans deſpicitur.*

15 *Traditur Auctboris opinio affirmantis, quod ex contractu ſub formula* hæredi meo, *celebrato, ſtatim adquiritur actio contrahenti, & probatur,* & num. 17.

18 *Ex contractu ita celebrato adquiritur actio contrahenti, etiam nolenti, ex juris diſpoſitione.*

19 *In contractu ita celebrato exercitium actionis non incipit in defuncto ex tacita ipſius voluntate, nõ ex expreſſa.*

20 *Opponitur* text. in l. 13. mandati, *& exponitur.*

21 *Proponitur amplius difficultas orta ex* d.l. 12. §. ult. & l. 13. mandati.

22 *Mandatum morte mandantis extingui tur ſecus ſi ſit mandatum de re faciẽda præciſè poſt mortem mandantis, & traditur ratio.*

23 *Arguitur contra rationem traditam* n. *antecedenti,* ex l. ult. de ſolutionib.

24 *Reſpondetur huic difficultati, & traditur pleniſſima intelligentia* text. in d.l. 12. §. ult. & l. 13. mandati.

25 *Contractus celebrati* mihi, & hæredi meo, *de re ad hæredes intranſmiſſibili, eiſdem regulis metitur, ac contractus celebratus, ſub formula* hæredi meo, *tantũ de re tranſmiſſibili, quoad hæredis adquiſitionem.*

26 *Ex contractu de re intranſmiſſibili cũ formula* mihi, & hæredi meo, *vel cum formula* hæredi meo *tantum, incipit ab hærede actio, quæ in teſtatore non incepit.*

27 *Impugnatur ſupra tradita aſſertio pluribus rationibus.*

28 *Reſpondetur primæ rationi, quod ex cõtractu celebrato ſub formula* hæredi meo, *etiam de re intranſmiſſibili, ſtatim oritur, & adquiritur actio ſignatè ſumpta contrahenti; & eo mortuo, oritur actio in hærede non ſolum ſignatè, ſed exercitè ſubrogata in illius locum.*

29 *Reſpondetur ſecundæ rationi, quod etiam poteſt dari identitas perſonarum inter teſtatorem, & hæredem, quoad res intranſmiſſibiles, ratione ſubrogationis.*

30 *Reſpondetur ultimæ rationi, quod ex cõtractu de re intranſmiſſibili celebrato ſub prædictis formulis, non incipit actio exercitè à defuncto, ex natura ipſius rei, non ex contrahentium expreſſa voluntate, quapropter poteſt ab hærede incipere.*

31 *Contractus celebratus ſub formula* mihi & hæredi meo; *& etiam ſub formula* hæredi meo; *eſt hæreditarius.*

DEvenimus tandem ad quartum genùs contractuum poſt mortem celebratorum ſub formulis *promittis mihi, & hæredi,* vel *promittis hæredi meo centum dare?* Primò ergo de contractibus ſub formula *promittis mihi, & hæredi* agendum nobis eſt; deinde de contractibus ſub formula *promittis hæredi* agemus. Et ut majori claritate verſemur: notandum eſt; quod ſicut in jure noſtro, res in obligatione contentæ, aliæ ſunt ad hæredes tranſmiſſibiles, aliæ intranſmiſſibiles; de quibus *in tot. tit. ff. quando dies legator. cedat.* Olea *de ceſſion. jur. & action. tit. 3. quæſt. 1. ex num. 1.* ita contractus poteſt à contrahentibus celebrari ſub formula *promittis mihi, & hæredi meo;* vel de re tranſmiſſibili ad hæredes, vel de re intranſmiſſibili; age, & de contractu celebrato ſub prædicta formula de re ad hæredes tranſmiſſibili diſſeramus. 1

Contractus ergo celebratus ſub hac formula *promittis mihi, & hæredi meo,* de re ad hæredes tranſmiſſibili utilis, & validus eſt, *textus in l. avus, 33. de pactis, l. avus, 10. l. Pater, 33. de pactis dotalibus.* Ratio eſt manifeſta, tùm quia ex hoc cõtractu obligatio, & actio adquiritur teſtatori; ſed obligatio, & actio teſtatori quæſita, hære- 2

di ejus transfertur, etiamsi in contractu hæredis mentio expressè facta non sit, *textus in l. 8. §. penult. de pignoratitia action. l. 17. de adquirenda hæredit.* argumento *text. in l. 9. de probationib.* ergo à fortiori facta hæredis mentione in contractu, obligatio, & actio hæredi adquiretur.

3 Ampliatur conclusio, itaut cõtractus celebratus cum mentione hæredis generaliter non solum utilis sit, sed etiam celebratus cum mentione expecifica hæredis sub hac formula *promittis mihi, & hæredi meo Titio*; text. *in d. l. avus*, 33. *de pactis*, *l. avus*, 10. *l. Pater*, 23. *de pactis dotalib.* propter rationem supra assignatam.

4 Sed an hoc casu si alii hæredes instituantur à testatore simul cum Titio, obligatio, & actio adquiratur Titio tantum, an cæteris hæredibus? Non est nostrum disputare videndus tamẽ *text. in d. l. avus*, 33. *de pactis*, *l. tale*, 40. §. *vlt. de pactis*, *l. Iulianus*, 131. *l. continuus*, 137. §. *vlt. de verbor. obligation*, Donellus *in commentar. ad tit. de verbor obligationib. in l.* 38. §. *alteri*, 17. *ex n.* 42. *vsque ad num.* 45. Anton. Gomez *lib.* 2. *variar. resolution. cap.* 11. *n.* 15. Giurba *ad consuetudines Mesanens. cap.* 9 *glos.* 5. *n.* 27. Similiter si mentione Titii hæredis facta, postea à testatore non instituatur Titius, sed Sempronius, an Sempronio obligatio, & actio adquiratur? Nostrum disputare non est, videndus tamen *text. in l. tale*, 40. §. *Pater. vlt. de Pactis.*

5 Contractus verò celebratus sub formula *promittis hæredi meo* de re ad hæredes transmissibili, utilis, & validus etiam est *textus in l. tale*, 40. §. *vlt. de pactis*, *l. si ita*, 9. *l. Pater*, 23. *de pactis dotalib. & l. continuus*, 137. §. *præterea vlt de verbor. obligation.* in quibus omnibus affirmatur contrahentes hæredibus suis ita licere pacisci, & hæredibus adquiri obligationem, & actionem.

6 Secundò probatur à paritate ex *textu in l. quodcumque*, 45. §. *si quis*, 2. *de verbor. obligation.* ubi si Pater ita stipuletur, *promittis post mortem meam filiæ meæ dari?* Asserit Consulrus, quod filiæ adquiritur actio utilis, etiamsi Patri hæres non existat: ergo à contrario sensu si filia Patri hæres extitisset actio directa adquireretur.

Tertiò probatur etiam à paritate; 7
nam servus hæreditarius potest stipulari hæredi futuro, & utilis est stipulatio, *text. in l. si ex re*, 28. §. *illud*, 4. *l. servus hæreditarius*, 35. *de stipulation. servor.* ex ea ratione, quia estò futurus hæres dominus servi hæreditarii de præsenti non sit, speratur tamen dominum servi futurum: ergo, & testator poterit futuro suo hæredi stipulari, qua etsi de præsenti pro una, & eadem persona non habeantur, haberi, tamen secuta aditione hæreditatis speratur.

Quartò probatur, ex eo quod stipu- 8
latio cõtracta sub formula promittis mihi *cum moriar*; valida olim fuit, & nunc est, ut diximus *discurs.* 3. sed in hujusmodi stipulatione hæredi futuro virtualiter stipulatur, cum solus hæres actionẽ de facto exercere possit ex *text. in l. pœnales*, 32. *in fine principii ad l. Falcid. l. hæreditarium*, 7. *de rebus authoritat. judicis possidend. juncto text. in l.* 18. §. 1. *de manumiss. testament. l.* 34. *de mortis causa donationib.* Ergo quia futuro hæredi rectè stipulatur, hanc sententiam liceèt non ex his fundamentis tuetur Donellus *in commentar. ad tit. de verbor. obligationib. in l.* 38. §. 17. *num.* 35.

Hæc autem sententia licèt solidis- 9
simis fundamentis nitatur; tamen sequentem ingentemque patitur dubitandi rationem; nam aut fatemur ex hujusmodi contractibus obligationẽ, & actionẽ statim oriri, & consequenter testatori contrahenti adquiri; aut fatemur obligationem, & actionem statim non oriri, neque adquiri testatori contrahẽti, sed post mortem suã incipere obligationem, & actionem in hærede; sed neutrum ex his, sine

ab-

absurdo fateri potest: ergo dicendum est contractum ita celebratum *promittis hæredi meo*, nullum esse. Minor hujus syllogismi, quoad primam partē probatur: nam si ex hujusmodi contractu nasceretur statim obligatio, & actio, & adquireretur testatori contrahenti; sequeretur, quod nolenti obligatio, & actio adquireretur, quod absurdū esset; cum non ex alia ratione stipulatio alteri facta omninò sit inutilis, tàm quoad alterum, quàm quoad stipulantem, nisi quia alteri adquiri nō potest, ex juris repugnantia, stipulanti ex ejus noluntate, *text. in l. si stipulatio*, 38. §. *alteri*, 17. *de verbor. obligationib. l. genero*, *Cod. de jure dotium*, §. *si quis alii*, *institut. de inutilib. stipulationib. ubi communiter tradunt Interpretes*, Donellus *ad d. l.* 38. §. *alteri*, 17. *de verbor. obligationib. num.* 10. Pinellus *lib.* 2. *Select. cap.* 6.

10 Deinde sequeretur, quod adhùc esset locus regulæ *d. l. unic. C. ut actiones ab hæredib.* & consequenter inutilem esse contractum; quod sic ostendo: nam certum est, quod etiamsi ex hujusmodi contractu obligatio, & actio statim oriatur, & testatori adquiratur, tamen exercitium actionis ei, neque adquiritur, neque potest adquiri, impedimento orto ex ejus voluntate; sed ubi ex contractu à testatore celebrato exercitium actionis ei non adquiritur, impedimento orto ex ejus voluntate, locum habet regula *d. l. unic.* & contractus inutilis est, prout diximus *in discurs.* 1. *&* 2. ergo contractus sub formula *promittis hæredi meo*, celebratus, licèt adquiratur obligatio & actio testatori contrahenti, adhùc inutilis est.

11 Minor syllogismi, quoad secundam partem probatur: nam si ex hujusmodi contractu statim non oriretur obligatio, & actio, neque testatori contrahenti adquireretur; sed eo mortuo, hæredi suo; sequeretur absurdū, nempè quod ex contractu purè celebrato suspenderetur obligatio, & actio, contra *text. in l. usufruct.* 26. *de stipulation. servor.*

12 Deindè sequeretur, quod alteri stipulari posset contra *text. in d. l.* 38. §. *alteri*, 17. *de verbor. obligationib.* quod sic ostendo: Eatenus testator potest hæredi suo stipulari, quatenùs testator, & hæres pro una, & eadem persona reputantur, quod locum habet, per hæreditatis additionem, representationem defuncti, & adquisitionem omnium rerum quæ fuerunt in hæreditate; sed ex contractu à testatore facto sub formula *promittis hæredi meo*, si obligatio, & actio statim orta non fuit, neque testatori adquisita, nequit dari representatio inter defunctum, & hæredem, consequenterque non possunt haberi pro una & eadem persona: ergo si hujusmodi contractus esset validus sequeretur necessariò, quod alteri stipulari à testatore posset.

13 Tandem sequeretur quod hujusmodi contractus esset nullus obstante regula, *text. in d. l. unic. Cod. ut actiones ab hæredibus*; cum certissimum esset obligationem, & actionem quæ à defuncto incipere non poterat, impedimento orto ex ejus voluntate, post mortem ejus posse ab hærede incipere, quod olim permissum non fuit: sequitur ergo omnimodò contractum sub formula *promittis hæredi meo* celebratum, inutilem, & nullum esse.

14 Hanc difficultatem; aut non prævi-derunt, aut simularunt Doctores, qui licèt affirment contractum sub prædicta formula celebratum esse utilē, ommittunt tamen inquirere an obligatio, & actio statim ex eo nascatur, & stipulanti adquiratur, an post mortem suam hæredi? Excepto Donello *in commentar. ad text. in d. l.* 38. §. *alteri*, 17. *de verbor. obligationib. num.* 38. verū non satis sibi constat, imò sibimet cōtradicit dum asserit obligationem nō oriri statim, sed ab hærede incipere, & dum affirmat actionē adquiri testatori contrahenti; sic enim in *num.* 55. *versic. non vero*, fatur: *Nos verò hoc*

loco

loco adversus superiores objectiones, hanc sententiam statui volumus, ita licere stipulari hæredi, ut quamvis soli hæredi stipulati sumus, tamen stipulatio valeat, & mortuis nobis ei obligatio, & actio acquiratur, non aliter, quam si ipse sibi esset stipulatus. Si de hoc jure dubitatum esset, tamen certum esse cepit post constitutionem Justiniani, qua cautum est, ut in stipulationibus, contractibus, & legatis omnibus, liceret, & ab hæredibus, & contra hæredes incipere obligationes, & actiones, l. unic. C. ut action. ab her. & cont. her. inc. rursus in prædicto *num.* 38. sic ait: *Manebit igitur omni jure, & vetere, & novo, ac si minus vetere, certè ex constitutionibus receptum esse, ut si quis stipuletur tantum hæredi suo, rectè stipuletur, idque assequatur, ut etiam ab hærede incipiat obligatio, & actio.*

15. Prosequitur amplius *in d. num.* 38. *versic. etenim,* & ait: *Etenim si objicitur eam stipulari inutiliter, qui stipulatur alteri, negabimus eum alteri stipulari, qui stipulatur hæredi, quia hæres sit defunctus alter, ut dici possit cum defunctus hæredi stipulatus est, aut ipsum sibi stipulatum videri hæredis causa: aut hoc ipso deindè stipulatio ad hæredem transeat, aut hæredem ipsum sub persona defuncti videri sibi stipulatum. Si dicetur non posse hæredem succedere in eam obligationem quæ defuncti non fuit, fatebimur; sed referemus idem, quod supra, defunctum dum stipulatur hæredi in persona ejus videri stipulatū sibi: quia ut dixi heres sit defunctus alter, & idcò perindè res sit, ac si hæredi stipulando sibi stipulatus esset, sed ita ut differetur obligatio in id tempus, cum ipse esset mortuus: sicut eveniret cum quis stipulatus esset sub conditione, quæ non nisi mortuo stipulatore extitisset, §. ex conditionali, instit. eod.* hucusque Donellus, ex quibus verbis clarissimè constat Donellum sibimet ipsi contrariari, neque certo, & fixo ambulare pede.

16 Quare juris ratione ductus affirmo, quod ex contractu celebrato cum formula *promittis hæredi meo*; obligatio, & actio statim oritur, & adquiritur testatori contrahenti, sed signatè tantū, exerciriū verò actionis differtur post mortem suam, & incipit in hærede; assumptum probatur primo: quia posito contractu purè celebrato obligatio, & actio saltim signatè sumpta statim oritur ex eo, §. *omnis, 1. instit. de verbor. obligationib.* implicat enim, quod purè contrahatur, & quod suspendatur obligatio *text. in d. l. 26. de stipulation. servor.* sed contractus celebratus sub formula *promittis hæredi meo* est purus, non conditionalis: ergo ex eo obligatio, & actio statim oritur. Subsumo; sed obligatio, & actio non potest adquiri hæredi quia nullus est, ex eo, quod viventis non datur hæreditas *text. in l. 1. de hereditat. vel action. vendit. l. 1. pro hærede*; ergo debet adquiri testatori contrahenti.

17 Quod contractus sub formula *promittis hæredi meo*; sit purus, & non cōditionalis; probatur, tùm ex ejus verbis, quæ nullam conditionem important; tùm quia dies tantum mortis testatoris tacitè appositus est, qui cum certò extiturus sit non est conditionalis, *text. in l. hæres, 79. de conditionib. & demonstrationib. l. 17. & 18. de condition. indebit.* diximus *discurs. 3. num. 5.* Tandem, quia sicut ex hoc contractu *promittis mihi fructus nascituros ex illo fundo*; statim obligatio, & actio signatè sumpta oritur, neque conditione suspenditur, sed tantum actionis exercitium differtur donec fructus nascantur, *text. in l. 14. l. 73. de verbor. obligationib.* ita ex contractu *promittis hæredi meo*; statim obligatio, & actio oritur, licèt exercitiū actionis differatur post mortem testatoris, tacitè subintellectam.

18 Neque tunc obstat, quod *supr. n. 9.* objicebamus; nempè, quod ex hoc sequeretur absurdū, quod nolenti obligatio, & actio adquireretur; Quia quod obligatio, & actio in nostro casu adquiratur testatori contrahenti, provenit ex juris dispositione, qua hæres, & defunctus pro una, & eadem per-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

persona habentur, *text. in l. 30. ex quibus causis majoris, l. 37. l. 54. de adquirend. hæreditat. l. 22. de usucapionib.* & quamvis nolenti, imò, & invito adquiratur, absurdum non est; quod aptissimo exemplo confirmatur; nam ex quo Pater, & filius, servus, & dominus pro una, & eadem persona habentur, *textus in l. vlt. Cod. de impuber. & aliis substitutionib. §. 4. & § post mortem, 12. instit. de inutilib. stipulationib.* si Pater, vel dominus stipulentur filio, vel servo dari, obligatio adquiritur Patri, vel domino nolentibus, *textus in l. 39. l. 40. l. 56. §. 2. de verbor. obligationib.* quia hæc adquisitio ex juris dispositione provenit, ex qua non solùm nolentibus, sed etiam invitis adquiritur, *textus in §. item vobis, 3. instit. per quas personas cuique adquiritur, l placet, 79. de adquirend. hæreditat.*

19 Neque obstat, quod *num. 10.* objiciebamus, nempè quod si ex contractu sub formula *promittis hæredi meo*, celebrato; solũ obligatio, & actio signatè sumpta oriretur, & adquireretur testatori contrahenti, exercitium verò actionis differeretur in tempus post mortem, & ab hærede ejus inciperet, sequeretur regulã *d. l unic. Cod. ut actiones ab hæredib. & contra hæred.* locum in illo habere, & consequenter inutilem debere esse hujusmodi contractum. Quia regula *d. l. unic.* juxta intelligentiam à nobis traditam *discurs. 1. num. 27.* locum habet, quando exercitium actionis non incipit in defuncto ex voluntate expressa contrahentium, prout ibi diximus; secus est, quando exercitium actionis non incipit in defuncto ex voluntate tacita contrahentium, aut ex natura rei in obligatione deductæ; nam tũc locum non habet regula *d. l. unic.* sed utilis, & validus est contractus, & ab hærede exercitium actionis incipit; ut pluribus *d. discurs. 1. ex n. 18.* firmavimus: quod evenit in contractu sub formula *promittis hæredi meo*, celebrato; in quo exercitium actionis non impeditur incipere in defuncto, ex expressa contrahentium voluntate, sed ex tacita, cum in dicto contractu tacitè intelligatur appositus dies mortis testatoris ad exercendam actionẽ, ut dixi *num. 17.* constans autem in jure est expressa nocere, & non expressa non nocere, *text. in l. expressa, 195. de regulis juris.*

Huic solutioni obstat *text. in l. idem est, 13. mandat.* ubi mandatum ita celebratum: *Mando tibi, ut post mortem meam hæredi meo fundum emas*; validum est; sed in hujusmodi mandato, testatori non adquiritur actio exercitè sumpta, non solùm ex tacita ipsius voluntate, sed etiam expressa, cum *post mortem suam* expressè mandatum contulerit: ergo falsa est differentia à nobis assignata inter impedimentũ ortum ex tacita voluntate contrahẽtium, & ortum ex expressa voluntate ad exercitium actionis in defuncto radicandum, & perconsequens quãvis exercitium actionis non incipiat à defuncto, ex ejus expressa voluntate, potest incipere ab hærede. Huic difficultati à nemine ex his quos viderim attactæ, respondere decrevi; quod mandatum *in d. l. 13. de emendo fundum hæredi futuro*, validũ est, sicut omnes alii contractus sub formula *hæredi futuro* celebrati, itaut actio signatè sumpta, ex prædicto mandato, oriatur statim, & adquiratur mandãti, exercitium verò actionis remoretur, usquequo adsit ejus hæres, ex tacita voluntate; neque tunc obstat, quod mãdans expressè verba *post mortem suam* apposuerit in mandato; quia cum hæc verba tacitè, & ex natura mandati collati sub formula *hæredi meo* adjecta intelligantur, quia viventis nulla est hæreditas, *l. 1. de hæreditate, vel actione vendita*: earum expressio nihil operatur, prout dixi in mandato de monumẽto faciendo *post mortem* mandantis, & de mandato de solvendis impensis funerum *post mortem* mandantis *in discurs. 1. num. 35. & 36.*

21 Cæterum quia ex hac ſolutione,& intelligentia tradita ad *text.in d.l.*13. & ea quam tradidimus *ad d. l.*12.§. *vlt. mandati. in diſcurſ.* 1. *ex num.* 33. *cum* 3. *ſequentib.* non quieſcit animus; oportet majori claritate difficultatẽ ex dictis juribus ortam,proponere,& exponere; duplex ergo ex his juribus oritur difficultas; prima adverſus regulam *d. l.vnicæ, Cod.vt action. ab hæredib.* ex qua contractus omnes ſub formula *poſt mortem* celebrati inutiles fuiſſe olim,oſtendimus:ergo,& mandatum. Huic difficultati ſatisfactum eſt,meo videri pleniſsimè;nam mandatum de re facienda præciſsè, & ex natura ſua poſt mortem mandantis, v.gr. *mando tibi, vt ſolvas impenſas funeris mei*, validum eſt, quia ex hoc mandato ſtatim naſcitur actio,& incipit in defuncto; & licèt exercitium actionis nõ incipiat, tamen quia provenit ex impedimento orto ex natura rei ipſius contentæ in mandato,nõ officit ejus validitati,neque habet locum in eo regula *d. l. vnicæ*, ut jam oſtenſum eſt. Suppoſita ergo hujus mandati validitate;licèt expreſsè cõcipiatur ita:*Mandato tibi,vt ſolvas impenſas funeris mei, poſt mortem meam*; validum etiam erit, quia verba expreſſa *poſt mortem meam*, tamquam ex natura rei tacitè ſubintellecta, nihil operantur, & eſt idem, ac ſi adjecta non eſſent,itaque non influunt,neque ad inutilitatem, neque ad validitatem mandati.

22 Secunda difficultas oritur ex eo: nam licèt certum eſſet quod mandatum, de quo *in d. l.*12.§.*vlt. & l.*13. *mandat.* validum ſit ab initio,attenta regula *d. l. vnicæ*, etiamſi celebratum ſit cum formula *poſt mortem*, quia perindè habetur,ac ſi,ſine ea fuiſſet celebratum;tamen innegabile eſt,quod ex alio capite, ex poſt facto prædictũ mandatum reddatur inutile,ut ex eo patet, nam hoc mandatum exequendum eſt, ex natura ſua, poſt mortem mandantis; ex quo neceſſariò etiam ſequitur,quod mandans decedit integro perſeverante mandato; ſed mandatum etiamſi ab initio validum ſit, poſtea extinguitur morte mandantis eveniente, integro mandato *text.in l. inter*, 26. *l. ſi prædente*, 58.*mandati*, §. *item ſi adhuc*, 10.*inſtitut.de mandato*, ubi Interpretes: ergo,& *in d. l.*12.§. *vlt. & l.*13.*mandati*; etiamſi mandatum eſſet ab initio utile ex ſupra tradita ratione, debebat ex poſt facto inutile reddi. Huic difficultati reſpondeo,quod jus præcipiens mandatum extingui morte mandantis eveniente, adhuc integro mandato, introductum fuit, contra communem regulam juris, qua placet hæredem ſuccedere debere in univerſum jus defuncti, in favorem mandantis, de quo præſumitur velle ſibi ſoli mandatarium officioſum exhiberi;proindeque, quando mandatum celebratum eſt,de re,ex natura ſua, neceſſariò facienda poſt mortem mandantis, ceſſat præceptum juris, ne alias, jus introductum in favorem mandãtis verteretur in ejus odium,contra regulam *text. in l.quod favore*,6. *Cod.de legibus.*

Sed contra hanc intelligẽtiam ar- 23
gues ex eo: nam ſi mandatum morte mandantis extingueretur,attento ſolùm ejus favore; ſicut mandatum de re facienda præciſsè poſt mortem mandantis, non extinguitur morte mandantis, ex ea ratione, ſcilicet, ne jus introductum in favorem mandantis, in odium ejus vertatur, contra *text. in d. l.*6. *Cod.de legibus*; ita mandatum celebratum, cum clauſula *poſt mortem* expreſſa, à mandante, etiam de re,quæ in vita mandantis fieri poteſt, validum deberet eſſe, ut ex eo patet; quod mandans in hujuſmodi mandato renunciare videtur juri in ſui favorem introducto,quod licitum eſt,*text. in l. penult. Cod.de pactis*, Barboſa *Axiomat.* 35.*num.* 13 *&* 14. ſed mandatum celebratum cum clauſula *poſt mortem* expreſſa, à mandante, de re, quæ in vita mandãtis fieri poteſt, inu-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

inutile esse docet Consultus *in l. vlt. de solutionibus*; ex ea ratione, *quia mandatum morte dissolvitur*: ergo, & mandatum de re facienda post mortem mandantis præcisè, debet esse inutile, quia mandatum morte dissolvitur.

24 Huic difficultati ex propia observatione responderi posse existimo: primò responsione adaptabili, juri antiquo conformi regulæ *d. l. vnicæ, Cod. vt actiones ab hæredib.* dicendo: quod jus præcipiens, mandatum extingui morte mandantis, etiamsi fuerit inductum favore ejus, non potest intelligi renunciatum in mandato celebrato cum formula *post mortem* expressa à mandante; ratio est, quia hæc renunciatio non foret utilis ad validitatem mandati, ut ex eo patet, quod hoc mandatum adhuc ex alio capite, quod à mandante renunciari non potest, erat olim inutile, nempè ex regula *d. l. vnicæ, Cod. vt actiones*; propterquod optimè Consultus, insuper habita simili renuntiatione, respondit *in d. l. ult. de solutionib.* mandatum etiam expressè celebratum cum formula *post mortem*, exequi non posse, quia mandatum morte dissolvitur; in mandato verò de re necessariò faciēda post mortem mandantis cessat quā optimè, prædictum jus, quia ex alio capite, nempè ex regula *d. l. unic.* non erat olim inutilè, de quo loquuntur, *text. in d. l.* 12. §. *ult. & l.* 13. *mandat.* Secundo respondeo, quod jus præcipiens mandatum morte mandantis disolvi, nō potest rēnūciari à mandante, quamvis introductum esset ejus favore, duplici ratione; prima, quia favor mandantis fuit causa impulsiva ad jus constituendum, quæ etsi deficiat, non ideò defficit jus, ex traditis *quæst* 4. *discurs.* 3. *num.* 8. quod cum sit publicum privatorum pactis mutari non potest. *text. in l. contra*, 28. *de pactis*, *l. nemo potest.* 55. *delegat.* 1. Secūda, quia licèt quilibet possit renunciare juri in sui favorem inducto, etiamsi sit publicalege constitutum, procedit tamē quando jus cepit competere illi, non antea (vèl ut cum Galvano *de usufruct. cap.* 20. *ex num.* 7. *usque ad finem capitis*, me explicem) juspublicum renunciari non potest, antequam competat, quamvis sit introductum in favorem sui; usus autem juris publici renunciari potest; profecto si mandatum ita celebratum; *mando tibi, ut solvas debitori meo post mortem meam*, de quo *in d. l. ult. de solutionib.* validum esset & morte mandantis non dissolveretur; sequeretur absque dubio, quod jus publicum præcipiens mādatum morte dissolvi, renunciari posset, à mandante, antequam ei competeret, ut notum est; quapropter optimo jure Consultus respondit inutilè esse simile mandatum, quia morte mandantis dissolvitur.

25 Transeamus jam ad speciem contractus in quo res ad hæredes intrāsmissibilis continetur; & certum est posse celebrari etiam duobus modis, vel *promittis mihi, & hæredi meo, usumfructum*; vel *promittis hæredi meo usumfructum*; sed nota, quod quando in contractu continetur res intransmissibilis ad hæredes, nulla datur differētia propter diversitatem formulæ, quoad adquisitionem hæredis, sicut datur, quando in contractu continetur res ad hæredes transmissibilis; & ratio consistit in eo, quod ad adquisitionem hæredis de re intransmissibili, cum non detur transmissio, ususfructus; v.gr. sed nova adquisitio ususfructus eveniat in hærede, distincta ab adquisitione testatoris, idem est contrahere sub formula *primittis mihi, & hæredi meo*, ac contrahere ita *promittis hæredi meo*, quare eisdem rationibus metiendus est contractus de re intransmissibili celebratus, sub prædictis formulis, ac contractus de re transmissibili, celebratus sub formula *promittis hæredi meo.*

26 Hoc supposito; contractus de re intransmissibili ad hæredes celebratus, vel sub formula *promittis mihi, &*

hære-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

hæredi meo; vel sub formula *promittis hæredi meo*; validus, & utilis est, *text. in l. stipulationum*, 2. §. *item*, 5. *&* §. *contra*, 6. *l. stipulatio*, 38 §. *sed si*, 12. *&* §. *si quis*, 13. *&* §. *fuæ*, 14. *l. continuus*, 137. §. *præterea ult. de verbor. obligationib.* & hæredi adquiritur actio ad rem in obligatione deductam; testatori verò contrahenti adquiritur in contractu celebrato sub formula *promittis mihi, & hæredi meo usumfructum?* actio non solùm signatè sumpta, sed exercitè, imò adquiritur etiam ususfructus; in contractu verò celebrato *promittis hæredi meo usumfructum?* adquiritur testatori contrahenti obligatio, & actio signatè sumpta non verò exercitè: cæterum quoad adquisitionem hæredis, inter utrosque contrahendi modos nulla datur defferentia, quia nullo in casu transmittitur ad eum, neque ususfructus, neque actio ad usumfructum, sivè signatè, sivè exercitè sumpta testatori contrahenti adquisita, sed in hærede incipit novus ususfructus, incipit nova actio signatè, & exercitè, quæ in defuncto non incepit, prout latè diximus supra *quæstion. antecedenti, discurs. ult per totum.*

27 Sed argues ita: ex doctrina tradita sequitur. Primò; quod contractus purè celebratus possit esse in suspenso, quoad obligationem, & actionem hæredi adquirendam contra *text. in l.* 26 *de stipulation. servor.* Secundò sequitur: quod erga hujusmodi contractum nõ detur representatio inter testatorem, & hæredem, & consequenter, quod pro una, & eadem persona non reputentur; quia cum hæc proveniat, ex aditione hæreditatis, & in simul adquisitione rerum, quæ in hæreditate sunt, sequitur necessariò, erga ea quæ in hæreditate non sunt, sed de novo adquiruntur hæredi representationẽ non dari; & consequenter sequitur, quod in hujusmodi casu, si utilis esset contractus alteri per alterum stipulari posset contra *text. in d. l.* 18. §. *alteri*, 17. *de verbor. obligationib.* Tãdem sine ulla controversia sequeretur quod actionis exercitium, imò quod obligatio, & actio adhùc signatè sumpta, quæ à defuncto non incepit, ab hærede ejus inciperet contra regulam *text. in d. l unic. Cod. ut actiones ab hæredibus, & contra hæres*; ergo hujusmodi cõtractus de re intrãsmissibili ad hæredes celebratus utilis esse nõ potest.

His difficultatibus suo ordine sa- 28
tisfaciemus; Primæ, minimè sequi quod ex contractu purè celebrato suspendatur obligatio, & actio; quia ut vidisti, ex hujusmodi contractu *promittis mihi, & hæredi meo usumfructum?* statim oritur obligatio, & actio non solùm signatè, sed exercitè, quæ testatori contrahenti adquiritur; ex contractu autem *promittis hæredi meo usumfructum?* statim oritur obligatio, & actio signatè, & testatori adquiritur; & licèt ad hæredem non sint trãsmissibiles, sed in ejus persona aliæ de novo constituãtur, nullo modo sequitur, quod ex cõtractu hujusmodi suspendatur obligatio, & actio statim, quoad hæredem, imò contrarium, cũ obligatio, & actio nova hæredi quæsita, subrogetur in locum obligationis, & actionis testatori quæsitæ, & consequenter licèt ex hujusmodi contractu oriantur duæ actiones, & obligationes, alia in persona testatoris, alia in persona hæredis; in conceptu tamen juris pro una, & eadem obligatione, & actione habentur, propter naturam subrogationis, quæ exposcit, quod subrogatus induat easdem cõditiones, & qualitates ac habebat ille in cujus locum subrogatur *text. in l.* 1. §. 14. *ut legatorum, vel fideicommissor. nomin. caveatur*, cum aductis *in interpretatione, quæst.* 1. *discurs.* 1. *num.* 28. *ad textus in l. his verbis*, 18. *de adoptionib.* hæc autem subrogatio necessaria fuit in rebus ad hæredes intransmisibilibus, per quam à jure supletur intransmisibilitas, & perindè habẽtur ac si ad hæredes essent transmisibiles.

Neque obstat, secunda consideratio: 29

tio: nam licèt verum sit, quod ea quæ ad hæredes non transmittuntur, in hæreditate non permanent; ex eo non sequitur, quod inter hæredem, & defunctum non detur repræsentatio, neque quod pro una, & eadem persona nõ reputẽtur; quia hoc totum provenit ex sola aditione hæreditatis, nullo habito respectu ad bona, cum notum sit hæreditatem sine ullo corpore juris intellectum habere, *textus in l.* 50. *de aditione hæreditatis*. Quinimò etiãsi respectus haberetur ad bona hæreditaria, ad inducendam hanc repræsentationem, & identitatẽ personarum inter hæredem, & defunctum; sufficeret in nostro casu subrogatio de qua *superiori numero* diximus; quapropter nullo modo sequi potest, quod alteri per alterum posset stipulari, cum semper testator, & hæres ex sola aditione hæreditatis pro una, & eadem persona habeantur.

30 Neque tandem sequitur, quod hujusmodi contractus debeat esse inutilis, obstante regula *d. l. unic. e*, *Cod. ut actiones ab hæredibus*. Nam licèt verũ sit, quod exercitium actionis, quod non incepit à defuncto incipiat ab hærede; tamen cum impedimentum hujus exercitii non proveniat ex voluntate expressa contrahentium; sed ex natura rei in obligationem deductæ, quæ intransmissibilis est ad hæredes, regula *d. l. unic.* locum habere non potest, ut supra *discurs. 1. ex n.* 18. abundè probatum manet.

Ex dictis inferes contractum celebratum sub formula *promittis mihi, & hæredi meo usumfructũ?* hæreditarium esse, quinimò, & contractum *promittis hæredi meo usumfructum?* etiam esse hæreditarium; quia adquisitio hæredis provenit ex facto defuncti, quod sufficit, argumento *text. in d. l. hæreditarium*, 7. *de rebus authorit. judic. possidend.* prout optimè ex aliis docet Arias de Mesa, *lib. 3. variar. resolution. cap. 49. num.* 12. inferens ex hoc principio plures illationes utiles ad praxim, quas apud eum videre poteris. Ex quibus etiam manet soluta difficultas orta, *ex d. l. unica*, *Cod. ut actiones ab hæredib.* contra *text. in nostra l. repeti*, 5. *quibus mod. usufr. amit.* & nostra expositio finita in laudem, & gloriam Divi Michaelis Archangeli, cujus nomine (etiamsi indignè) in primo meæ regenerationis lavacro fui insignitus.

INTERPRETATIO IV.

Ad textus in *L. ſolutum*, 11. §. *ſolutam*, 5. *de pignoratitia actione*, & *L. ſi in lege*, 24. § *ſi colonus*, 1. *locati conducti.*

§. SOLUTAM. 5. Lg. 11.

Solutam autem pecuniam accipiendum, non tolùm ſi ipſi, cui obligata res eſt, ſed etiã alii ſit ſoluta voluntate ejus: vel quia hæres extitit, vel procuratori ejus, vel ſervo pecuniis exigendis præpoſito. Unde ſi domum conduxerit, & ejus partem mihi locaveris, egoqué locatori tuo penſionem ſolvero, pignoratitia adverſus te potero experiri: nam Julianus ſcribit, ſolvi ei poſſe: etſi partem tibi, partem ei ſolvero, tandem erit dicendum: planè in eam dumtaxat ſummam invecta mea, & illata tenebuntur, in quam cænaculum conduxi: non enim credibile eſt, hoc conveniſſe, ut ad univerſam penſionem inſulæ frivola mea teneantur. Videtur autem tacité, & cum domino ædium hoc cõveniſſe, ut non pactio cænacularii proficiat domino, ſed ſua propia.

§. SI COLONUS. 1. Lg. 24.

Si colonus locaverit fundum, res poſterioris conductoris domino non obligantur; ſed fructus in cauſa pignoris manent, quemadmodum eſſent ſi primus colonus eos percepiſſet.

Ex horum jurium deciſione, quæ prima facie contraria videtur, difficilis quæſtio nobis examinanda proponitur, nempè, an invecta, & illata à ſecundo cõductore, ſivè in prædium urbanum, ſivè in prædium ruſticum infructiferum, aut fructiferum, ſint tacitè obligata pignori domino locatori; ſimiliter an fructus ſecundi conductoris ſint obligati pignori domino locatori; & caſu in quo ſint obligata pignori domino locatori invecta, & illata à ſecundo conductore, ſimiliterque fructus ſecundi cõductoris, examinãdum etiam eſt, qua ratione obligata ſint, & rãdem an ſint obligata in univerſã penſionem primi conductoris, an in partẽ; quæ omnia tumultuariè, & confuſè apud Auctores agitata invenies; nos autem clariorati magnopere ſtudẽtes, principali quæſtione propoſita, omnia prædicta dubia ad eam intelligẽdam ſigillatim per ſeparatos Diſcurſus tractabimus. Quare ſit.

QVÆSTIO VNICA.

An invecta, & illata à ſecundo conductore, in prædium urbanũ, aut ruſticum infructiferum, vel fructiferum, ſint pignori tacité obligata domino locatori? & an fructus ſecundi conductoris ſeminati, & collecti in prædio ruſtico fructifero ſint etiam tacitè pignori obligati domino locatori?

DISCURSUS I.

In quo proponuntur præliminaria ad totius quæſtionis intelligentiam.

SV-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

SVMMARIUM.

1 *Invecta, & illata ab inquilino in prædiũ urbanum sunt tacitè pignori obligata domino locatori.*

2 *Traditur ratio.*

3 *Invecta, & illata à conductore in prædium rusticum infructiferum sunt tacitè obligata domino locatori, traditur ratio.*

4 *Invecta, & illata à cõductore in prædium rusticum fructiferum non sunt tacitè obligata pignori domino locatori, traditur ratio.*

5 *Fructus nati, & colecti à conductore, in prædio rustico fructifero, sunt tacitè pignori obligati domino locatori, traditur ratio.*

6 *Tacitum hoc pignus, tam in invectis, & illatis à conductore, in prædium urbanum, vel rusticum infructiferum, quam in fructibus prædii rustici fructiferi, est conventionale, non legale.*

7 *Conductor sivè prædii urbani, sivè prædii rustici infructiferi, aut fructiferi, potest prædia alii relocare, sivè in totum, sivè in partem.*

1 AD inquirendum an res posterioris, seu secundi conductoris sint tacitè pignori obligatæ domino locatori, in necessarium antecedens, notandum venit quid juris sit, erga res primi conductoris; in quo. Noto primo: quod invecta, & illata in prædium urbanum ab inquilino, sunt tacitè pignori obligata domino locatori (pro invectis, & illatis, intelliges supellectilia inclusa in domo conducta, vèl ad ejus ornatum, vèl ad artificia exercenda) pro pensione domus,

2 seu prædii urbani conducti, *text. in l. item, 4. de pactis, l. Pomponius, 2. l. eo jure, 4. l. licèt, 6. in quibus caus. pignus, vel hypotheca tacitè contrahat. text. in nostra l. solutam, 11. §. solutũ, 5. de pignoratit. action. l. si non inducta, 5. l. sancimus, 7. Cod. in quib. caus. pign. vel hypotheca tacitè contrahat.* docent Conanus *lib. 4. controvers. cap. 16.* Balduinus *de pignorib. cap. 6.* Cujatius *in l. item, 4. de pactis, & in l. 5. Cod. de locato.* Faber *in rationali ad text. in l. item, 4. de pactis, & in rationali ad text. in nostra l. 11. §. 5. de pignorat. action.* Bacobius *de pignorib. lib 1. cap. 11.* D.D.D. Ortega *ad Labeonem in l. 53. in princip. de actionib. empti, num. 15.* D.D.D. Didacus la Serna *in Manuscripto tractat. de actionib. in §. 8. n. 4.* D.D.D. Josephus la Serna *in Manuscripto tractat. de jurib. & actionib. quæ pignori dari possunt, cap. vlt. num. 1.* relati à Pichardo *in §. 8. de actionib. num. 6.* claudat agmẽ Martialis nostræ Celtiveriæ Decus, *lib. 12. Epigram.* sic inquiens:

O Juliarum dedecus calendarum:
Vidi Vacerra sarcinas tuas: vidi,
Quas non retentas pensione pro vina
Portabat uxor.

Ratio hujus taciti pignoris originẽ 2
duxit ex eo: nam cum Romæ, utpotè primo Orbis Emporio, aut Hospitio, multitudo advenarum, peregrinorũ, alienigenarumque gentium confluerent, qui ut victum quotidianum quærerent, vilissima opificia exercebant, ad quorum exercitium cænacula, domosque parvas conducebant; quod genùs hominum cum ignotum, pauperrimumque esset, ad cænaculi, vèl domus etiamsi parvæ, securitatem pẽsionis domino solvendæ, fidejussores invenire nõ poterat; quapropter prisco, jam sæculo, expressa conventione præhabita inter dominos, & conductores, supellectilia, frivola, & humilis artis instrumenta in cænàculo inclusa, & illata, pignoris jure domino locatori obligabantur, ut hac expressa pactione ab ignotis hominibus pensionis percipiendæ majorem securitatem domini haberent: Cæterum cum in dies hæc conductio cænaculorum crevisset, obtinuit, quod etiam si in eorum cõductione, expressè cautum non fuisset inter dominos, & cõductores, quod supellectilia essent pignori obligata pro pẽsione tamen pignori esse obligata tacitè intelligeretur, propter consuetudinẽ expressæ cõ

ventio-

ventionis, itaut dominis impartiretur eadē ſecuritas ad exactionē penſionis, quam habebant ex conventione expreſſa,& aliàs non haberent in ignotis, & ſuſpectis hominibus, quorum perfidia deſiderabat cautelas admiſſas in bonæ fidei contractibus in quibus ea, quæ moris ſunt, & conſuetudinis intelliguntur appoſita, etiamſi à contrahentibus ommittantur,ex regula *text.in l. quod ſi nolit*, 31. §. *quia aſſidua*, 20.*de ædilitio edicto*, argumento *text.in l. & quæ nondum*, 15. §. *quod dicitur*, 1.*de pignorib. l.ult. Cod. quæ res pignor.l.ult.Cod.de fidejuſſorib.*Arias de Meſa *lib.* 2.*variar.cap.* 33. *per tot.* tradunt hanc rationem Auctores relati *num.* 1.

3 Noto ſecundo: quod invecta & illata inprædium ruſticum infructiferum tacitè ſunt pignori obligata domino locatori pro penſione,*text.in l.et ſi quis* 14. §.*colonus*, 1.*de religioſis, & ſumptibus funer.* ita intelligendus juxta tradita à D.D. D. Joſepho la Serna *in d. tractat.de juribus,& actionibus quæ pignori dari poſſunt,cap.ult.num.* 3.(omiſſis traditus à Bacobio *de pignorib. lib.* 1.*cap.*11.*num.* 4. Vinnio *de pactis, cap.* 12. Balduino *de pignorib.cap.*6. Donello *in l.*12.*qui potiores in pignore habeant.* & Oſſualdo *lib.*23.*commentar. cap.*15. *litera H.*) Probatur etiam *ex text.in l. ſi horreum*,7.*l.eo jure*,4. §. *ſtabula*, 1. *in quibus cauſis pignus, vel hypotheca tacitè contrahat*, juxta tradita à Mendoza *de pactis,lib.*2.*cap.*4. *num.*1. *&* 14. quem ſequuntur D.D. D. Joannes de Puga *in Academico Manuſcripto tractat. ad titulum de rebus eorum,qui ſub tutela, vel cura ſunt,cap.*1.*num.*8.*& num.*16. D.D. D.Joſephus la Serna *in d.cap.ult.num.* 4.& ſuadetur ex eo;quod prædia ruſtica infructifera,cum ex eis non naſcantur fructus in quibus dominus habeat jus taciti pignoris,pro penſionis ſecuritate, reputantur eodem modo ac prædia urbana,quapropter ex idētica ratione,ut ſecuritas penſionis dominis impartiatur, neceſſarium eſt, quod invecta,& illata in eis,ſint tacite pignori obligata ex regula *text. in l.illua*, 32.*ad l. Aquiliam.* juncto D. D. D.Ortega *ad Labeonem in l.*12.*de ſupellectile legat.num.*12.hoc notabile,licèt in Schola inauditum tradidit, & docuit Mendoza *de pactis, lib.* 2.*cap.*4.*n.* 13.ſequitur,& illuſtrat D.D.D.Joſephus la Serna *in d.cap.ult.ex num.*2. & ut verum agnoſco.

Noto tertio:quod invecta,& illata 4
in prædium ruſticum fructiferum à colono, ideſt inſtrumenta cæteraque neceſſaria ad predii culturam, non ſunt tacitè obligata pignori domino locatori pro penſione; ſed requiritur expreſſa conventio inter dominum, & colonum, ut ſint pignori obligata, *text.in d.l.eo jure*, 4. *l. in prædiis*, 7. *in quibus cauſis pignus, vel hypotheca tacitè contrahat.text.in noſtra l. ſi in leg.*24§.*ſi colonus*,1. *locati,l.potior*, 11.*ſi colonus*,2. *qui potiores in pignor. habeant. l. cum colono*,14.*quib.mod.pign.ſolvit. l.ſi non inducta*,5.*Cod.in quibus cauſ pign.vel hypotheca tacitè contrahat.l.certi juris*,5.*Cod. de locato*, ratio eſt,quia pro ſecuritate penſionis prædii conducti domino locatori ſunt tacitè pignori obligati 1
fructus in prædio ſeminati,& colecti, propterea impertinens eſſet tacitum pignus in invectis,& illatis ad penſionis ſecuritatem, unde nihil mirum, quod ut pignori teneantur, expreſſa requiratur conventio tradunt hanc rationem Cujatius *tractat.* 8.*ad Africanum.*Guillelm.Fornerius *in l.urbana prædia*,198. *de verbor. ſignification.* & alii relati à Pichardo *in* §.*item ſervi.na*,8.*de actionib.num.*16.& fetè omnes laudati ſupra *num.* 1.

Noto quarto:quod fructus ſemina- 5
ti, & colecti in prædio ruſtico fructifero ſunt obligati pignori tacitè domino locatori, pro ſecuritate penſionis prædii conducti, *text.in l. prædiis*, 7.*in quibus cauſ.pign.vel hypotheca tacitè cōtrahat.d.l.ſi in leg.*24.§.*ſi colonus*,1.*l. qui fidejuſſor.*53.*in fine, locati conducti,l. potior*,11. §. *ſi colonus*,2. *qui potiores in*

pig-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

pignor. habeant. l. curatores, 3. §. *ex eodem*, 1. *de administratione rerum ad civitatem pertinent*, *l. certi juris*, 5. *Cod. locati.* Doctores *num.* 1. relati. Ratio provenit, ex eo, quo olim in conductione prædii rustici fructiferi, solitum fuit cavere expressè inter dominum, & conductorem de pignore fructuum pro securitate pensionis, cujus consuetudinis ratione, postea tacitè sub intellecta prædicta cautio habebatur ex regula *text. in d. l. quod si nollit*, 31. §. *quia assidua*, 20. *de ædilitio edicto.*

Ex supra aductis notabilibus, faciliter deduces, quod tacitum pignus, pro securitate pensionis admissum, tàm in invectis, & illatis in prædio urbano conducto, vel rustico infructifero, quàm in fructibus seminatis, & collectis in prædio rustico fructifero, est conventionale, prout tenet Bacobius, *lib.* 1. *de Pignorib. cap.* 4. *num.* 2. & 3. & *cap.* 11. *num.* 1. Vinnius *de pactis*, *cap.* 12. *num.* 8. quia non ex legis necessitate, sed ex contrahentium voluntate originem sumpsit; licèt contrarium affirment Negusantius *de Pignorib. part.* 2. *memb.* 4. *num.* 2. & 3. & *præcipuè num.* 154. Mendoza *de Pactis*, *cap.* 4. *num.* 31. & 34.

Tandem notandum est, conductorem prædii, sivè urbani, sivè rustici, posse prædium conductum alii conducere, vel relocare, non solùm quoad partem, sed etiam quoad totum *text. in l. si pendentes*, 27. §. *si dominus*, 1. *de usufructu*, & *quemadmodū.* Expresiior *text. in l. si cui*, 48. *locati*, *l. nemo*, 6. *Cod. de locato*, *text. in nostra l.* 11. §. 5. & *l.* 24. §. 1. Carrotius *de locato*, & *conducto*, *ad repetitionem text. in d. l.* 6. *Cod. de locato*, *quæst.* 1. & *pluribus sequentib. fol. mihi*, 93. His suppositis, pro quæstionis propositæ, & nostrorum textuum intelligentia omnimoda, sit.

DISCVRSVS II.

In quo traditur resolutio nostræ quæstionis.

SUMMARIUM.

1 *Proponitur difficultas quæstionis, ex juribus inter se obstantibus.*

2 *Traditur resolutio* Pancorvini, *& refellitur.*

3 *Traditur* Jasonis, *& aliorum intelligentia, & impugnatur.*

4 *Invecta, & illata à secundo conductore in prædio urbano, vel rustico infructifero sunt pignori tacitè obligata domino locatori; invecta, autem, & illata à secundo conductore, in prædio rustico fructifero, nō sunt tacitè obligata pignori domino locatori. Conclusio Authoris, & probatur.*

5 *Invecta, & illata à secundo conductore in prædio rustico fructifero erunt pignori obligata domino locatori, casu in quo, tam inter dominum locatorem, & primum conductorem, quàm inter primum, & secundum conductorem, expressa pactio intercesserit, vt essent pignori obligata.*

6 *Invecta, autem, & illata in prædio rustico fructifero à secundo conductore, nō erunt pignori obligata domino locatori, etiam casu in quo inter dominum locatorem & primum cōductorem expressa pactio intercesserit, si postea inter primum, & secundum conductorem omittatur.*

7 *Impugnatur resolutio tradita* num. 5. *ex text.* in d. l. 24. §. 1. locati, *juxta* Bacobii *intelligentiam.*

8 *Augetur prædicta dubitandi ratio.*

9 *Rejicitur* Bacobii *intelligentia ad text.* in d. l. 24. §. 1. à D D. D. Josepho la Serna, *& num.* 10.

11 *Refertur intelligentia* D.D.D. la Serna ad text. in d. l. 24. §. 1. locati, *quoad invecta, & illata in prædio rustico fructifero.*

12 *Refertur ejusdem* Doctoris, & aliorum *intelligentia ad eandem* §. 1. *quoad fructus.*

13 *Impugnatur prædicta intelligentia quoad primam partem.*

14 *Impugnatur quoad secundam partem*, & num. 15.

16 *Proponitur vera species textus* in d.l. 24. §. 1. locati, *ab Authore.*

17 *Ostenditur propositam speciem esse conformem textui* in d. §. 1. *& defenditur* Bacobii *intelligentia.*

18 *Respondetur difficultati traditæ* n. 7. & 8

19 *Defenditur, argumentum à contrario sensu deductum* à Bacobio, *procedere in* d. l. 24. §. 1. locati.

20 *Fructus à secundo colono seminati, & percepti, sunt tacitè pignori obligati domino locatori.*

1 NOstræ quæstionis resolutio, quoad primam partem scilicet, an invecta & illata in prædium à secundo conductore, sint obligata tacitè pignori domino locatori, difficilis redditur ex nostris Juribus: Nam ex *d.l. solutum*, 11. §. *solutam*, 5. *de pignoratit. action.* probatur, invecta & illata à secundo conductore, teneri pignori tacitè domino locatori: Ex textu verò *in d. l si in lege*, 24. §. *si colonus* 1. *locati*; probatur, invecta, & illata à secundò conductore, non teneri pignori tacitè domino locatori. Tùm etiam ex paritate *text. in l. qui*, 53. *locati*, ubi fidejussor datus à secundo cõductore pro pensionis securitate, non obligatur domino locatori, sed primo conductori.

2 Horum textuũ difficultate oppressus, in hac quæstione resolutionem capere nõ fuit ausus Pancorvinus *lib. singular. observation. cap.* 41. expressamque antinomiam inter hos textus fatetur adesse. Sed immeritò, cum Justinianus Imperator affirmet nullã in jure nostro reperiri antinomiam, seu nihil adesse in jure contrarium, *in l.* 1. §. *nulla*, 8. *Cod. de veteri jure enucleando.*

3 Jason *in l. item quia, de pactis, num.* 14. *ver si*, Limita *secundo*, Druillus *lib.* 2. *actionũ, cap.* 22. Romanus *singular.* 391. Vbesembechius *lib.* 1. *ad Pandectas, disputation.* 39. *num.* 18. Noguerol. *Allegation.* 1. *n.* 85. *cum sequentib* asserunt, invecta & illata à secundo conductore, non esse tacitè obligata domino locatori, ex decisione *text. in d. l. si in lege*, 24. §. *si colonus*, 1. *locati*; neque contrarium probari ex *d.l. solutum*, 11. §. *solutam*, 5. *de pignoratitia action.* cum Consultus in eo tãtum decidat, quod invecta & illata à secundo conductore, tenentur tacitè pignori primo conductori, non verò domino locatori. Sed & hæc opinio displicet, quia contraria est *textui in d.* § *solutam*, 5. ut ex ejus litera clarissimè constat.

4 Quapropter, ut in hac quæstione resolutionem capiamus, sit conclusio, invecta & illata à secundo conductore in prædio urbano, seu rustico infructifero, tenentur tacitè pignori domino locatori; invecta, verò, & illata à secundo cõductore in prædio rustico fructifero, non tenentur tacitè pignori domino locatori. Probatur hæc conclusio, quoad primam partem ex *text. in d. l. solutum*, 11. §. *solutam*, 5. *de pignoratitia action.* qui de invectis, & illatis in prædio urbano clarissimè loquitur: Et argumento eorum quæ diximus *discursu anteriori, n.* 1 *&* 3. Quoad secundam partem probatur ex *text. in d. l. si in lege*, 24. §. *si colonus*, 1. *locati*; qui de invectis, & illatis in prædio rustico fructifero, literaliter decidit: Et argumento *text. in d.l. qui fidejussor.* 53. *locati.* Ratio differentiæ inter invecta, & illata à secundo conductore in prædio urbano, seu rustico infructifero, aut in prædio rustico fructifero, provenit ex eo, quod invecta, & illata in prædio urbano, seu rustico infructifero, à primo conductore, tacitè pignori tenentur domino locatori, ut pensionis securitas ei impartiatur: quæ ratio equè militat in invectis, & illatis, sivè à pri-

primi conductore, sivè à secundo conductore, alias cogeremur asserere in voluntate primi conductoris esse, domino locatori pensionis suæ securitatem auferre, prædium conductum alteri relocando; & ita legis providentiam illudere: invecta, verò, & illata in prædio rustico infructifero à primo conductore, non tenentur tacitè domino locatori, pro securitate suæ pensionis, sed tantum fructus in prædio percepti; nihil ergo mirum, quòd nec invecta, & illata à secundo conductore in prædio rustico fructifero tacitè pignori teneantur domino locatori. Hanc conclusionem illustrant ex Barthulo, & Paulo Castrensi, Tuldenus *ad titul. Cod. in quibus caus. pign. vel hypothecâ tacitè contrahat, num.* 10. Brocortus *Miscellanear. controvers.* 30. Pacius *centuria* 5. *quæst.* 9. Bacobius *de Pignorib. lib.* 1. *cap.* 61, *n.* 5. Cujatius *in l. certi juris,* 5. *Cod. locati,* Donellus *de Pignorib. cap.* 4. Connanus *lib.* 5. *Commentar. cap.* 16. *num.* 7. Balduinus *de Pignorib. cap.* 6. Anton. Fab. *in rationali ad text. in d. l. solutum,* 11. §. *solutâ,* 5. *de pignoratit. action.* D. D. D. Ottega *ad Labeonem, in l.* 53. *de actionib. empti. in princip. num.* 17. D. D. D. Josephus la Serna *in d. Manuscript. Tractat. de jurib. & actionib. quæ pignori dari poss. cap. ult. num.* 18.

5 Ex hac conclusione manuducimur ad sequens dubium proponendum: an ubi inter dominum locatorem fundi rustici fructiferi, & primum conductorem expressa conventio intercesserit, ad hoc ut invecta, & illata in dicto prædio pignori teneantur; si postea conductor prædium alteri locet, invecta, & illata à secundo conductore in prædio rustico fructifero sint pignori obligata domino locatori? In hoc dubio secundo, distinctionis fædere procedendum est; si etenim inter primum conductorem prædii rustici fructiferi, & secundum conductorem expressa conventio etiam intervenerit, ut invecta, & illata in prædio sint pignori obligata primo conductori, erunt similiter pignori obligata domino locatori ex sua expressa propria pactione, prout securè, & doctè docet D. D. D. Josephus la Serna, *ubi proxime, num.* 18. *& num.* 19. Ratio est clarissima, à paritate sequenti: nam invecta, & illata à secundo conductore in prædio urbano aut rustico infructifero, sunt tacitè obligata domino locatori, quia invecta, & illata à primo conductore sunt tacitè obligata pignori domino locatori, ex subintellecta expressa pactione, sicut diximus *discurs.* 1. *num.* 1. Ergo pariformiter, quando adest expressa conventio inter dominum locatorem, & primum cõductorem, ut invecta, & illata in prædio rustico fructifero sint pignori obligata domino; & similiter adest expressa conventio inter primum, & secundum conductorem, ut invecta, & illata in prædio rustico fructifero sint pignori obligata primo conductori, erunt etiam pignori obligata domino locatori ex sua propia pactione; nulla etenim disparitatis ratio inter utrumque casum potest designari.

Si autem inter primum conductorem, & secundum, expressa conventio non intercesserit, ut invecta, & illata in prædio rustico fructifero à secundo cõductore, sint pignori obligata primo conductori, tunc invecta, & illata non erunt obligata pignori domino locatori: ratio est; tùm, quia neque sunt obligata pignori primo conductori; tùm, & quia, quamvis detur materialis illatio rerum in fundo rustico fructifero, à secundo conductore, deficit volũtas ad obligationem pignoris, quæ simul cũ illatione requiritur, prout latius dicemus *discursu sequenti*, in rationis designatione. Tandẽ probatur à paritate ex *text. in l. Pomponius,* 5. *in quibus caus. pign. vel hypothec. tacit. cõtrahat.* cũ hac ponderatione: quãvis detur tacita pactio inter dominũ locatorem, & primum conductorem,

ut

ut invecta, & illata sint pignori obligata; tamen invecta, & illata ab eo, cui, à primo conductore habitatio gratuito fuit concessa, non sunt tacitè pignori obligata domino locatori, quia inter primum conductorem, & eũ cui habitatio concessa fuit gratuito, nõ intelligitur celebrata tacita pactio, ut invecta, & illata ab eo essent pignori obligata. Ergo, &c.

7 Hanc nostram resolutionem, quoad primam partẽ evertere videtur, *text. in d. l. si in lege*, 24. §. *si colonus*, 1. *locati*, ubi dicitur: *Res posterioris conductoris domino non obligantur.* Ex quibus verbis Bacobius *de Pignoribus*, *lib.* 1. *cap.* 11. *& alii*, hanc, à contrario sensu, consequentiam deducunt: ergo, *res prioris conductoris*, *domino locatori sunt pignori obligatæ*: Quam veram agnosco, ut ostendam *num.* 16. *&* 17. Ex quibus omnibus simul junctis, subsummo hanc minorem; sed non possunt esse pignori obligatæ domino locatori sine expressa conventione, cum Consultus loquatur de prædio rustico fructifero: ergo quamvis adsit expressa conventio inter dominum locatorem, & primum conductorem, ut invecta, & illata in prædio rustico fructifero sint pignori obligata, & similiter, inter primum, & secundum conductorem adsit eadẽ expressa conventio, ut invecta, & illata à secundo conductore sint pignori obligata primo conductori, non erunt etiam obligata domino locatori.

8 Reditur difficilior supra tradita argumentandi ratio, ex verbis *d. l.* 24. §. 1. ubi Consultus asserit, quod fructus posterioris conductoris sunt pignori obligati domino locatori, redẽs rationem his verbis: *Quemadmodum essent, si primus colonus eos percepisset.* Ex quibus sic efformo argumentum: fructus posterioris conductoris sunt pignori obligati domino locatori, quæmadmodum essent pignori obligati, si primus colonus eos percepisset: ergo invecta, & illata à secundo conductore debent esse pignori obligata domino locatori, quæmadmodum esset pignori obligata invecta, & illata à primo conductore; nulla enim ratio differentiæ potest assignari inter fructus, vel à primo conductore, vel à secundo percepros, ad hoc ut utrique sint obligati pignori domino locatori; & inter invecta, & illata, vel à primo conductore, vel à secundo, ut utraque non sint pignori obligata domino locatori supposita expressa conventione, tam inter dominum locatorem, & primum conductorem, quàm inter primum, & secundum conductorem, ut notissimum est: ergo si juxta Bacobii, & aliorum intelligentiam, in *d. l.* 24 §. 1. res prioris conductoris, seu invecta, & illata à primo cõductore sunt pignori obligata domino locatori, res etiam secundi cõductoris deberent etiam esse obligatæ domino locatori: contra quod, decidit Consultus. Profecto in Bacobii, & aliorum intelligentia ad *text. in d. l.* 24. §. 1. hæc argumentatio difficillima est; & Consulti decisio contraria, ut liquet.

Quapropter D. D. D. Josephus la 9
Serna, *ubi proximè n.* 19. affirmat, argumentum deductum à cõtrario sensu à Bacobio, ex verbis *d. l.* 24. §. 1. minimè procedere; non enim sequitur ex hoc antecedenti: *Res posterioris conductoris domino non obligantur.* Hæc consequentia: ergo, *res prioris conductoris domino obligantur*: Cum *in d. l.* 24. §. 1. Consultus loquatur de conductione prædii rustici fructiferi, in quo invecta, & illata à primo conductore domino non sunt *tacitè* obligata, prout diximus *discurs.* 1. *num.* 4. Et insuper argumentum à contrario sensu deductum, validum in jure non sit, vel quando, contrarium in jure est expressum *text. in l.* 2. *Cod. de conditionib. insertis*, vel quando, ex eo sequitur absurdũ, Barbos. *in locis communib. loco* 17. *num.* 5. *&* 34. & perconsequens dicendum est, non procedere augmen-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

mentum dubitandi à nobis propositum, *num.* 8.

10 Neque etiã sequi asserit, quod *in d. l.* 24 §. 1. Consultus loquatur de casu, in quo inter primum conductorem, & dominum locatorem expressa cõventio intercesserit, ad hoc, ut invecta, & illata ab eo in prædium rusticũ fructiferum essent obligata pignori domino locatori, ut falsò supponit idem Bacobius *d. lib.* 1. *de Pignorib. cap.* 11. Quibus enim, ex Cõsulti verbis, hanc expressam conventionem, Bacobius deducit? Quinimò, si rationi juridicæ est deferendum, de qua supra *num.* 5. *& 6.* sicut ex eo, quod Consultus asserat, quod res posterioris conductoris non sunt pignori obligatæ domino locatori, evidenter apparet inter primum conductorem, & secundum, nullam expressam conventionem intercessisse, ad hoc, ut invecta, & illata à secundo conductore, essent pignori obligata primo conductori, & etiam domino locatori; ita Juridicè infertur, inter dominum locatorem, & primum conductorem, nullã expressam conventionem interveniisse, ad hoc, ut invecta, & illata à primo conductore essent pignori obligata domino locatori.

11 Tandem affirmat per doctus la Serna, Consultum in *d. l.* 24. §. 1. tantum versari in proponẽda differentia, quæ datur, inter invecta, & illata à secundo conductore in prædium rusticum fructiferum, & inter fructus seminatos, & collectos à secundo cõductore; & affirmare, invecta, & illata à secundo conductore non esse pignori obligata domino locatori, fructus, verò perceptos à secundo conductore esse obligatos domino locatori; simulque rationem differentiæ proponere sequentibus verbis: *Quemadmodum essent si primus colonus eos percepisset.* Ex quibus verbis ita explicat rationem differentiæ D. la Serna, quoad invecta, & illata, arguens in hunc modum: invecta, & illata à secundo colono debent reputari eodẽ modo, ac si essent invecta, & illata à primo conductore; sed si essent invecta, & illata à primo conductore, non essent obligata pignori domino locatori: ergo neque invecta, & illata à secundo conductore, sunt obligata pignori domino locatori.

12 Quoad fructus verò, ita ratiocinatur: fructus seminati, & percepti à secundo colono, eodem modo reputari debent, ac si essent seminati, & percepti à primo colono; sed si essent seminati, & percepti à primo colono, essent obligati pignori domino locatori: ergo debent etiam esse obligati pignori domino locatori, fructus seminati, & percepti à secundo colono. Huic rationi accedit: Tùm quod fructus totius fundi seminati sunt obligati pignori domino locatori: ergo indistinctè debent esse obligati, sivè sint seminati, & percepti à primo conductore, sivè à secundo: ne aliàs ex relocatione permissa conductori in *text. in l. nemo*, 6. *Cod. de locato*, præjudicium domino locatori inferretur; quod non est dicendum, ut pluribus probat Carrocius *de locato, & conducto pro repetitione ad text. in d. l. nemo*, 6. *Cod. de locato, quæst.* 1. *cum plurib. sequentib. fol. mihi*, 93. Tùm, quod in fructibus jus soli, seu fundi ex quo percipiuntur, consideratur, ex *text. in l. qui scit*, 25. §. *in alieno*, 1. *de vsur.* quod cum jus reale sit, ad quemlibet colonum transit, ad differentiam actionis personalis, *l. vlt.* §. *vlt. de contrahend. emption. l.* 1. §. *hæres præcepto.* 16. *ad Senatusconsult. Trebellian.* textus ita intelligendus *in d. l. qui*, 53. *locati*; idem docent Cujatius *in d. l.* 24. §. 1. *locati*, Anton. Faber. *in rationali ad text. in d. l.* 24. §. 1. Narbona *in l.* 25. *tit.* 21. *lib.* 4 *recopilationis, glos.* 16. *à num.* 70. *cum sequentib.* D. D. D. Ortega *ad Iurisconsultum Labeonem in d. l.* 53. *de actionib. empti. num.* 20. *in fine.*

13 Doctissimi sanè viri D. la Serna, & aliorum intelligentia *ad text. in d. l.* 24

§. 1. *locati*, displicet quoad primam partem ex sequentibus. Primò: quia non est vera illa propositio absolutè prolata, nempè; invecta, & illata à secundo colono debent reputari eodem modo, ac si essent invecta, & illata à primo cõductore; casu in quo in prædium rusticum fructiferum illata sint, prout *in d.l.* 24. §. 1. nam, ut ipsemet Serna agnoscit, potest dari expressa conventio inter dominum locatorem, & primum cõductorem, & similiter, inter primum conductorem, & secundum, ut invecta, & illata in prædium rusticum fructiferum sint pignori obligata, quo solùm casu, vera est propositio superior; & tunc invecta, & illata, tam à primo conductore, quàm à secundo, erunt obligata domino locatori, tanquam si omnia illata essent à primo cõductore: & etiam potest dari expressa conventio inter dominum locatorem, & primum conductorem, ut invecta, & illata à primo conductore in prædium rusticum fructiferum, sint pignori obligata domino locatori; & inter primum conductorem, & secũdum potest omitti, seu non dari expressa conventio, ut invecta, & illata à secundo conductore sint pignori obligata primo cõductori; quo in casu superior propositio vera non est; neque enim, in hoc casu, verum est dicere, quod invecta, & illata à secundo conductore debẽt reputari eodem modo, ac si invecta, & illata essent à primo conductore, ex dictis supra *num.* 6.

14 Secundò displicet quoad secundam partem: quia quod fructus seminati, & percepti à secũdo colono sint pignori obligati, ex illa ratione, nempè: *Quemadmodum essent si primus colonus eos percepisset*; non provenit ex jure soli, seu fundi cõsiderato quoad perceptionem fructus: Jus enim soli tantum consideratur quoad fructus perceptionem, & adquisitionem, ex ratione *d. l. qui scit*, 25. §. *in alieno*, 1. *de usuris*; quoad obligationem, verò, fructuum, de qua est nostrum institutum, minimè consideratur; ut ex eo patet, nam fructus sunt obligati domino locatori, ex tacita subintellecta pactione, orta, seu introducta ex assidua consuetudine pactionis expressæ, fieri solitæ inter dominum, & conductorem, *ut discurs.* 1. *n.* 5. diximus; si etenim expressa pactio abinitio nõ interfuisset, neque ex post facto tacita subintelligeretur pactio, fructus adhuc seminati, & percepti à primo conductore, non essent pignori obligati domino pro pẽsione prædii conducti; non ergo ex jure soli, sed ex pactione, provenire potest, quod fructus à secundo conductore seminati, & colecti sint pignori obligati domino locatori.

Corroboratur hæc ratio ex eo; quia 15
si paritas quæ *in d. l.* 24. §. 1. est inter invecta, & illata à secundo conductore, in prædium rusticum fructiferum, & inter fructus seminatos, & perceptos à secundo conductore; esset inter invecta, & illata à secundo conductore in prædium rusticum fructiferum, & inter invecta, & illata à secundo conductore in prædium urbanum, aut rusticum infructiferũ, Consultus proculdubio respõdisset eodẽ modo; scilicet: *Res posterioris conductoris invectæ in prædium rusticum fructiferum domino non obligantur; sed res invectæ à secundo conductore in prædium urbanum, aut rusticum infructiferum, in causa pignoris manent, quemadmodum si primus conductor eas intulisset.* Cum tamen innegabile sit, quod ad obligationẽ invectorum, & illatorum à secũdo conductore in prædium urbanum, aut rusticum infructiferum, nulla ratio soli, seu fundi possit considerari, sed tantum ratio expressæ ab initio, & ex post facto tacitæ, & subintellectæ pactionis.

His ergo omnibus omissis, ut reso- 16
lutio nostra supra posita *in nu.* 5. *&* 6. illesa maneat ab impugnatione facta *num.* 7. *&* *num.* 8. ex textu *in d. l.* 24. §. 1.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

§ 1. *locati.* Simulque prædicta lex explicetur omnimodo; speciem textus depingere necessariò duxi; quæ ita se habere debet: Dominus prædii rustici fructiferi, in illius locatione, cum primo cõductore pactionem expressam interposuit, ut invecta, & illata ab eo in prædium rusticum fructiferum essent pignori obligata; postea primus conductor relocavit idẽ prædium secundo conductori, sine expressa conventione ad hoc, ut invecta, & illata à secundo conductore essent pignori obligata ei, & perconsequens domino locatori: Orta postea fuit cõtroversia inter dominum locatorem, & secundum conductorem: Intendẽte domino, non solùm fructus seminatos, & perceptos à secundo conductore, esse illi obligatos pignori pro pensione, sed etiam invecta, & illata ab eo in prædium rusticum fructiferum: Negante, è contra, secundo conductore, non solùm invecta, & illata ab eo in prædium rusticum fructiferum, non esse pignori obligata domino, sed neque etiam, fructus ab eo seminatos, & collectos, quia nulla expressa pactio de tali obligatione intercessit. Quæsitum fuit à Consulto, quid juris? Qui responsum præbuit; quod res invectæ, & illatæ à secundo conductore non sunt obligatæ domino locatori, ratio hujus decisionis provenit ex *dictis num.* 6. pro secundo membro nostræ resolutionis; cum enim deficiente expressa pactione inter secundum, & primum conductorem non sint obligatæ primo cõductori, neque erunt obligatæ domino locatori: Prosequitur Consultus, & ait, sed fructus à secundo conductore seminati, & percepti sunt obligati domino locatori, quæmadmodum si primus conductor eos percepisset: ratio hujus decisionis est; quia quæmadmodum fructus percepti à primo conductore sunt obligati domino locatori, etiamsi expressa pactio nõ intercessisset, quia tacitè apposita subintelligitur, ita etiam fructus à secundo conductore percepti, quamvis expressa conventio non intercessisset inter primum conductorem, & secundum, sunt obligati primo conductori, ex tacita subintellecta pactione, & perconsequens sunt etiam obligati domino locatori, ex tacita sua propia subintellecta pactione, argumento *text. in d. l. solutum*, 11 §. *solutam*, 5. *in fin. dipignatitia action.*

Sed dices: quod ex proposita specie, *text. in d. l.* 24. §. 1. *locati* incidimus in Bacobii intelligentiam; fateor etenim, & quod talis fuisset species, vel ex verbis *textus in d.* §. 1. patet; contraponit Consultus res invectas, & illatas à secundo conductore, cum fructibus à secundo conductore perceptis, ex eo quod de omniũ obligatione dubitabatur, ut constat ex dictione *sed* posita *in d.* §. 1. quæ adversativa est Barbos. *de Dictionth. diction* 360. *num.* 1. Ergo necessariò supponendum est, quod non solùm fructus, sed etiam invecta, & illata à primo colono erãt pignori obligata domino locatori, terminis habilibus supositis; aliàs dubitatio de obligatione rerum illatarum à secundo colono inepta absolutè esset, & similiter decisio Consulti, contraponẽdo res invectas posterioris conductoris, cum fructibus ab eo perceptis; quia negata obligatione rerum illatarum à primo colono, nullus casus posset dari, ut ex relocatione, invecta, & illata à secundo colono essent obligata domino locatori, ut per se patet: manet ergo ex his, & speciem *textus in d.* §. 1 debere ita depingi, eamque juris rationi conformem esse, & perconsequens prædictum *textum in d* §. 1. esse confirmatorium nostræ resolutionis traditæ *num.* 6. 17

Qua textus *in d.* §. 1. specie proposita, & probata non obstant tradita à nobis supra *num.* 7. & 8. nam procedunt, facta supositione, quod inter primum conductorem, & secundum, 18

dare-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

daretur etiam, expressa conventio, ut invecta, & illata à secundo conductore essent pignori obligata primo conductori; quo in casu verum est, invecta, & illata à secundo cõductore esse etiam obligata pignori domino locatori; quæ suppositio adaptari non potest prædicto *textui in d.*§.1. ut ex ejus depicta specie constat.

19 Similiter ex prædicta specie resultat, argumentum à contrario sensu deductum *à Bacobio*, & aliis, ex verbis textus *in d.*§.1. ibi: *Res posteriores conductoris domino non obligantur.* nempè: ergo, *res prioris conductoris domino obligantur*; validum esse, quia non est juri contrarium, neque ex eo sequitur absurdum, quidquid dicat D. D. D. la Serna relatus supra *num.* 9. *&* 10. quinimò est juri conforme, juridicaque ratione nititur ex dictis *num.* 16. *&* 17. junctis quæ diximus *num.* 6.

20 Ad secundam partem nostræ quæstionis deveniens, sit conclusio: fructus à secundo conductore seminati, & percepti, sunt tacitè pignori obligati domino locatori pro pensionis securitate. Probatur hæc cõclusio ex textu in nostra *l. si in lege*, 24. §. *si colonus*, 1 *locati*, *l. qui fidejussor.* 53. *eodem titulo.* eamque illustrant indistinctè, Authores omnes relati supra *num.* 4. in quo amplius non inmoror.

DISCVRSVS III.

In quo plenissimè inquiritur ratio, ex qua, tam invecta, & illata à secundo conductore, quàm fructus à secundo conductore percepti, sint tacitè pignori obligati domino locatori.

SUMMARIUM.

1 *Reasumuntur conclusiones traditæ discursu superiori, ad inquirendam earum rationem, difficilem interpretibus semper visam.*

2 *Sicut obligatio personalis principalis non potest transire de una persona ad aliã, ita pignoris obligatio, quæ accessoria est*

3 *Fidejussor datus à secundo conductore non tenetur domino locatori.*

4 *Res aliena non potest pignori dari.*

5 *Alteri per alterum non potest obligatio adquiri.*

6 *Rationem quare invecta, & illata à secundo conductore sint obligata domino locatori assignat* D.D.D. Ortega, *ex tacita subintellecta pactione domini cum secundo conductore, juxta verba textus* in d. l. 11. §. 5. de pignoratit. action.

7 *Impugnatur prædicta ratio, quia est contraria verbis* text. in d. §. 5. *& suadetur amplius* num. 8. & 9.

10 *Ex ratione tradita* à D. D. D. Ortega, *sequerentur absurda, & ostenduntur.*

11 *Invecta, & illata à secundo reputantur tanquam illata à primo conductore.*

12 *Tacita conventio non potest præsumi inter eos, qui non contraxerunt.*

13 *Obligatio generalis expressa comprehendit bona omnia, etiam futura.*

14 *Obligatio generalis tacita comprehendit eadem bona futura.*

15 *Obligatio generalis comprehendit etiam nomina, & actiones.*

16 *Obligatio pignoris, quoad invecta, & illata est generalis.*

17 *Assignatur ratio tradita* à D. D. D. la Serna, *ex qua invecta, & illata à secundo conductore sunt pignori obligata domino locatori, nempè, vel quia pignus domini locatoris est constitutum in actione, primo conductori adquisita cõtra secundum, vel in pignore quod adquirit primus conductor in invectis à secundo conductore.*

18 *Impugnatur prædicta ratio, quia contraria textui* in d. l. 11. §. 5. de pignoratit. action.

19 *Invecta, & illata à secundo conductore sunt obligata pignori domino locatori stricto rigore juris, non ex æquitate; pignus, autem, & nomen debitoris, non pos-*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

possunt dari pignori stricto rigore juris, sed ex æquitate.

10 *In obligatione generali bonorum mobiliū, vel etiam bonorum mobilium, & immobilium non comprehenduntur nomina, & actiones.*

11 *In legato generali bonorum cum restrictione ad certam domum non comprehēduntur nomina, & actiones; neque in legato generali argenti comprehenditur argentum debitum; neque in legato generali servorum comprehēduntur servi in quibus jus pignoris habet testator.*

12 *Traditur ratio Authoris, invecta, & illata à secundo conductore sunt pignori obligata domino locatori, tanquā aliena, cum consensu sui domini, ex convētione generali celebrata inter dominū, & primum conductorem, apta comprehendere invecta, & illata, non solùm propia ipsius primi conductoris, sed etiam aliena.*

13 *Obligatio generalis invectorum, & illatorum, comprehēdit omnia illata in prædio conducto pro securitate pensionis.*

14 *In obligatione pignoris invectorum, & illatorum non attenditur initium contractus, sed tempus existentis conditionis, & quare.*

15 *Invecta, & illata propia ipsius conductoris,* ut perpetuò ibi sint, *pro securitate pensionis, sunt pignori obligata, secus si non sint illata,* ut perpetuò ibi sint.

16 *In obligatione generali invectorum comprehenditur, etiam res aliena illata cum consensu sui domini.*

17 *Applicatur ratio tradita ab Authore* n. 12 *& simul explicatur* text. in d. l. 11. §. 5. de pignoratit. action.

18 *Explicatur amplius* d. l. 11. §. 5. de pignoratit. action.

19 *Satisfit difficultatibus in principio discursus propositis.*

30 *Fidejussor datus à secundo conductore pro securitate pensionis primo conductori non obligatur domino locatori, & quare.*

31 *Ex eadem ratione provenit, quod invecta, & illata in prædio rustico fructifero à secundo conductore, sint pignori obligata domino locatori, casu in quo tam inter dominum, & primum conductorem, quàm inter primum, & secundum conductorem expressa conventio interceserit.*

32 *Si inter primum, & secundum conductorem expressa etiam conventio non adsit, invecta à secundo conductore non sunt pignori obligata domino locatori.*

33 *Fructus à secundo colono seminati, & percepti sunt pignori obligati domino locatori, ex eadem ratione, ex qua sunt invecta, & illata.*

VIdisti discursu antecedēti; invecta, & illata à secundo conductore, in prædium urbanum, aut rusticum infructiferum, esse tacitè obligata domino locatori, similiterque invecta, & illata à secundo conductore in prædium rusticum fructiferum, casu in quo, inter dominum locatorem, & primum conductorem expressa cōventio de obligandis invectis, & simul, inter primum, & secundum conductorem eadem expressio de obligandis invectis intercesserit, esse obligata domino locatori; tandemque vidisti fructus à secundo conductore seminatos, & perceptos esse pignori obligatos domino locatori, obligatione orta non jure soli, seu fundi, sed ex conventione; supereſt nunc assignare rationem hujus obligationis, quod difficilè visum fuit Interpretibus, resistunt enim prima facie, huic obligationi sequentia juris fundamenta. 1

Primò: nam in locatione prædiorum facta inter dominum locatorem, & primum conductorem, datur obligatio principalis personalis, quæ adversus alios extendi non potest, neque trāsire, ex ratione *textus in l. vlt. §. vlt. de contrahend. emption. l. 1. §. si hæres, 16 ad Senat. Trebellian. l. nihil proponi, 120. delegat. 1.* Olea *de cession. jur. & action. tit. 4. quæst. 7. num. 1.* Vela *tom. 1. dissertation. 12. num. 34. & 35.* Cardinal de Luca *de Regalib. discurs. 1. num. 3. & de* 2

UAB Biblioteca de Ciències Socials

Donationib. discurs. 43. *n.* 4. *& disc.* 45. *num.* 12. Bas *in Theatro Iurisprudent. Valentin. part.* 1. *cap.* 58. *num.* 21. similiter resultat ex hujusmodi obligatione, pignoris obligatio tacitè subintellecta, in invectis, & illatis, aut infructibus, quæ accessoria est principalis obligationis, ex ratione *text. in l. res*, 5 *de pig. iorib.* Larrea *Decis. Granatens. decis.* 20. *num.* 18. Salgado *in Labyrintho creditor.* 3. *part. cap.* 1. *ex n.* 191. Olea *de cession. jur. & action. tit.* 6. *quæst.* 6. *num.* 9. Deinde, in relocatione prædiorum facta inter primum, & secundum conductorem, datur obligatio principalis personalis, quæ neque extendi, neque transire ad alios potest, neque ad dominum locatorem; similiter etiam datur pignoris obligatio tacitè subintellecta in invectis, aut fructibus, quæ accessoria est hujus obligationis personalis tantum: ergo hæc pignoris obligatio tacitè resultans in invectis, aut fructibus secundi conductoris, non poterit extendi, seu transire ad dominum locatorem; sicut non potest transire obligatio principalis personalis facta inter primum, & secundum conductorem, cujus est accessoria: ac perconsequens invecta, & illata à secundo conductore, seu fructus ab eo percepti non poterunt esse pignori obligati domino locatori

3 Secundò: nam fidejussoria obligatio est accessoria principalis obligationis, *text. in l.* 6. *in fine*, *l. fidejussor.* 16. *l. si sub*, 29. *l. si quis*, 37. *de fidejussorib. l.* 6. *de verbor. obligationib.* §. *in omnibus*, 1 *institut. de fidejussorib. vbi communiter Interpretes*; sed in relocatione prædii rustici fructiferi, fidejussor datus à secundo conductore pro securitate pensionis primo conductori, non tenetur domino locatori, textus literalis, & expressus *in l. qui fidejussor.* 53. *locati.* ergo neque pignus datum à secundo conductore pro securitate pensionis in invectis, aut fructibus, primo conductori, debet extendi, aut transire ad dominum locatorem.

Tertiò: quia si invecta, & illata à secundo cōductore essent pignori obligata domino locatori, similiterque, fructus seminati, & percepti à secundo colono; vel procederet hæc pignoris obligatio, ex pactione celebrata inter dominum locatorem, & primum conductorem, ex quo sequeretur necessariò, quod primus conductor posset pignori obligare rem alienam, nempe fructus, aut invecta secundi conductoris, quod in jure non est permissum ex textu *in l. aliena*, 20. *l. petenti*, 27. *l. rem alienam*, 41. *de pignoratitia action. l. neque pignus*, 45. *de regulis jur.* 4

Vel procederet, ex pactione celebrata inter primum, & secundū conductorem, ex quo necessariò sequeretur, quod obligatio posset adquiri alteri per alterum, quod etiam juri repugnat, ex textu *in l. stipulatio*, 38. §. *alteri*, 17. *de verbor. obligationib.* §. *alteri institut. de inutilib. stipulationib. vbi communiter repetentes*; nullo ergo modo juridica ratione poterunt invecta, & illata à secundo conductore pignori esse obligata domino locatori. 5

Verumtamen licet his non præjactis difficultatibus D.D.D. Ortega *ad Iurisconsultum Labeonem in d. l.* 53. *de actionib. empti. num.* 17. Rationem, ex qua, invecta, & illata à secundo conductore sunt pignori obligata domino locatori, ex eo provenire affirmat; nam in locatione prædii facta inter dominum locatorem, & primum cōductorem, intelligitur etiam dominū locatorem tacitè feciſſe conventionem cum secundo conductore, ut invecta, & illata ab eo essent etiam pignori obligata dominó: cæterum cum moderaminè descripto à Consulto *in d. l. solutum*, 11. §. *solutam*, 5. *de pignoratitia action.* scilicet, quod invecta, & illata à secundo conductore non sint obligata ad universam pensionē, sed tantum ad partem pensionis respectivè ad partem prædii conductam; & ita pactio hæc tacita, quæ cum hoc 6

mo-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

moderamine intelligitur facta à domino cum secundo conductore, proficiet ipsi domino, non verò pactio celebrata à domino cum primo conductore, concludendo, ita intelligi debere *text. in d. l. solutam*, 11. §. 5, *versic. itaut pactio*; & accipi illa verba: *Itaut pactio*, non causativè, sed ex positivè, prout accipiuntur, verba: *Vt lumini officiat, in l. si arborem*, 16. *in princip. de servitutibus urbanor. prædior.* & verba: *Nec ita proclamaverit, vt casus ejus vitari possit in l. si putator*, 31. *ad legem Aquiliam.*

7 Verum enim verò, hæc doctissimi viri ratio displicet ex sequentibus. Primò: quia est contraria verbis *text. in d. l. solutam*, 11. §. *solutam*, 5. ibi: *Videtur autem, & cum domino ædium convenisse, ut non pactio cænacularii proficiat domino, sed sua propia*, ex quibus constat, in locatione facta inter dominum locatorem, & primum conductorem, pactionem tacitè subintellectam, esse etiam celebratam à domino cum primo conductore, non verò cum secundo conductore; ratio est, quia pactio tacitè subintellecta, opponitur pactioni cænacularii; profectò pactio cænacularii est pactio celebrata inter primum conductorem, & secundum: ergo pactio subintellecta, quæ pactio *propia* domini appellatur, erit pactio inter dominum, & primum conductorem.

8 Secundò: nam verba antecedentia *text. in d.* §. 5. nempè: *Planè in eam duntaxat summam, invecta mea, & illata tenebuntur, in quam cænaculum conduxi; non enim credibile est, hoc convenisse, vt ad universam pensionem insulæ frivola mea teneantur*, Intelligi debent, tam de contractu celebrato inter dominum locatorem, & primum conductorem, quàm de contractu celebrato inter primum, & secundum conductorem; ex quibus cõtractibus resultat, quod invecta, & illata à secundo conductore sint pignori obligata domino locatori: Sed cum prævidisset Consultus, quod ex hac sic proposita specie, posset aliquis inferre, quod domino adquirebatur pignoris obligatio, ex contractu celebrato inter primum, & secundum conductorem, & perconsequens alteri per alterum obligationem adquiri; ut huic objectioni tacitè satisfiat, prædicta verba sub nexit *in d. versic. videtur*, ut demonstret pignoris obligationem domino adquiri, non ex pactione cænacularii, sed ex sua propia, celebrata cum primo conductore, ut latius dicemus *num.* 28.

Tertiò: nam *ex d. versic. non enim credibile est*: argumento à contrario sensu deducitur; quod si inter primum, & secundum conductorem conventio expressa celebrata fuisset, ut invecta, & illata à secundo conductore pignori essent obligata pro universa pensione, procul dubio essent obligata domino locatori; cum res alienæ ex cõsensu domini possint pignorari, *ex text. in l. aliena*, 20. *l. petenti*, 27. *de pignoratitia action.* sed in hoc casu non posset dici, quod invecta, & illata à secundo conductore pignori essent obligata domino locatori pro universa pensione, per pactionem tacitè subintellectam inter dominum, & secundum conductorem: ergo neque quod invecta, & illata teneantur jure pignoris pro parte tantum pensionis, potest provenire à pactione tacitè subintellecta inter dominum, & secundum conductorem *in d. versic. videtur tamen.* 9

Quartò: quia si invecta, & illata à secundo conductore essent pignori obligata domino locatori, ex tacita subintellecta pactione inter dominũ locatorem, & secundum conductorem, sequeretur absurdum nempè hujusmodi pignus constitui sine principali obligatione contra *text. in l. res*, 5. *de pignorib.* ut ex eo patet; nam ipse per doctus vir D. Ortega *ubi proximè num.* 18. affirmat, quod ex supradicta tacita pactione inter dominum locatorem, & secundum conductorem, 10

non

non adquiritur domino obligatio, & actio personalis ad exigendam pensionem adversus secundum conductorem. Sequeretur etiam absurdum, quod posita pactione quamvis tacita non daretur obligatio, & actio personalis contra *text. in l. cedere*, 213. *de verbor. signification. l. cum qui*, 41. §. 1. *de verbor. obligationib. l.* 14. *de regulis juris*. Deinde: nam si tacitè subintellecta pactio inter dominum locatorem, & secundum conductorem potens est ad producendam actionem hypothecariam, qua ratione erit impotens ad producendam actionē personalem, sine qua hypothecaria non potest constitui?

11 Quintò: nam invecta, & illata à secundo conductore tenentur pignori domino locatori, eodem modo, ac tenerentur pignori invecta, & illata à primo conductore, argumento ducto ex ratione *text. in d. l. si in lege*, 24. §. 1. *locati*; sed invecta, & illata à primo conductore tenentur pignori ex pactione celebrata inter dominū, & primum conductorem: ergo & invecta, & illata à secundo conductore tenentur pignori domino locatori, ex pactione celebrata inter eum, & primum conductorem, non verò, ex pactione celebrata inter dominum, & secundum conductorem.

12 Tandem, quia inter dominum, & secundum conductorem non potest intelligi ulla tacita conventio; quod sic demonstro: nam in toto jure non reperitur tacitam conventionem intelligi celebratam inter eos, qui nunquam antea contraxerunt; tùm, quia contrahere, vel non contrahere facti sunt, quæ autem facti sunt non intelliguntur, argumento *text. in l. in bello*, 12. §. *facti*, 1. *de captivis, & post limin. reverf.* tùm, ex decisione *textus in l. item quæritur*, 13. §. *qui impleto*. 11. *locati*. Vbi qui ad certum tempus conduxit aliquam rem, & simul pro pensione rei conductæ pignora dedit, si finito tempore remaneat in conductione, videtur tacitè illam rem conduxisse, simulque videtur tacitè eadem pignora dedisse, prout expressè decidit Consultus; verumtamen si in prima conductione pro securitate pensionis, non ipsemet conductor, sed alius pignora dedit, si finito tempore conductor remaneat in conductione, & per hoc videatur tacitè rem eandem reconduxisse, tamen pignora ab alio data non intelliguntur tacitè data pro pensione secundæ conductionis; discriminis ratio alia assignari non valet, nisi quod obligatio tacita non potest induci nisi inter eos, qui antea expressè contraxerunt, non verò inter alios; cum autem dominus prædii, seu villæ conductæ in specie *textus in d. lg.* 11. §. 5. *de pignoratitia action.* cum primo conductore tantum pactionē expressam celebrasset, nullā verò cum secundo conductore, tacita illa conventio, de qua *in d. verfic. videtur*, de conventione cum primo cōductore, non cum secundo conductore celebrata, intelligi debet.

D.D.D. Josephus la Serna *in tractatu supra proximè relato* 13 prævisis supra positis difficultatibus *ex num.* 20. rationem quare invecta, & illata à secundo conductore sint pignori obligata domino locatori assignare contendit; ad cujus designationem eruēdam, ut præambula supponit sequentia. Primò; quod in obligatione generali expressa comprehenduntur, non solùm bona debitoris præsentia, seu quæ tempore obligationis celebratæ habet, sed etiam bona futura, illa, nempè, quæ post contractam obligationem generalem debitor adquirat, juxta textum *in l. vlt. Cod. quæ res pignori*. Ratio provenit ex eo quod, apud Romanos cōsuetudine erat introductum apponere in generali obligatione clausulam illam obligandi *omnia bona quæ habeo, habiturus vè sum*, ut probatur ex textu *in l. si quis*, 6. *qui sine manumissione*, *l. conventio*, 1. *l. obligatione*, 6. *l. & quæ*, 15. §. *quod*, 1. *de pignorib.*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

rib. l. vlt. Cod. de remissione pignoris cujus consuetudinis ratione, etiamsi in obligatione generali omitteretur clausula illa expressè, à contrahentibus, tamen intelligebatur apposita, ex ratione text. *in l. quod si nollit*, 31. §. *quia assidua*, 20. *de edilitio edicto*, Cujatius *ad titulum*, *Cod. quæ res pignori*, Arias de Mesa *lib.* 2. *var. c.* 33. Exornat principiũ deductũ *ex d. l. vlt. C. quæ res pignor.* Donellus, & Raguelus *in d. l. ult. C. quæ res pignor.* Negusatius *de pignorib.* 2. *part. membro.* 2. *à principio*, Cujatius *lib.* 11. *quæst. Papiniani in l.* 1. *de pignorib.* Schifordegerus *lib.* 3. *tract at.* 12. Arias de Mesa *lib.* 3. *variar. resolution. cap.* 14. *ex n.* 15. Salgado *in Labyrintho creditor.* 1. *par. cap.* 10. *ex n.* 10.

14 Ampliatur regula *d. l. vlt. Cod. quæ res pignori*, itaut, non solùm procedat in obligatione generali expressa, sed etiam in obligatione generali tacita, nam & in hac comprehenduntur in obligatione, non solùm bona præsentia debitoris, sed etiam futura, *text. in l. hac edictali*, 6. §. *omnibus*, 2. *l. si quis*, 8. §. *in illo*, 4. *Cod. de secundis nuptiis*, Roman. *singular.* 146. Afflictis *decis.* 335. *num.* 2. Cobarrubias *practicar. quæstion. cap.* 29. *num.* 4. Negusantius *de pignorib.* 2. *part. membro.* 4. *n.* 21. Bacobius *de pignorib. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 2. Arias de Mesa *d. lib.* 3. *var. c.* 14. *n.* 19.

15 Secundò supponit perdoctus vir; quod in obligatione generali, non solùm comprehenduntur bona debitoris præsentia, & futura, sed etiam nomina, & actiones debitoris, ex ratione *text. in l. bonorum*, 49. §. *in bonis*, 1. *l. meorum*, 91. *de verbor. signification. l. pretia*, 63. §. *cujus*, 1. *l. quærebatur*, 82. *ad legẽ Falcid. l. si legatus*, 30. §. *si quis*, 1 *ad Trebellian.* Negusantius *de pignorib.* 2. *part. membro.* 2. Horhomanus *lib.* 3. *observation. cap.* 3. Narbona *de etate*, *anno* 25. *quæst.* 25. Olea *de cession. jur. & action. tit.* 2. *quæst.* 1. *ex num.* 28. *& tit.* 4 *quæst.* 4. *num.* 25. quam plures referens, novissimè Bas *in Theatro Jurisprud. Valentin.* 1. *part. cap.* 15. *num.* 13

Tertiò supponit; quod obligatio 16
invectorum, & illatorum in prædium urbanum est generalis, ex text. *in l. licet*, 6. *& in l. est differentia*, 9. *in quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahat*, *l. utique*, 34. *de damno infecto*, argumento *textus in l. in fraudem*, 11. §. 1. *l. generaliter*, 29. *qui, & à quibus manumissi, l. si quis obligatum*, 6. *qui sine manumission.* junctis quæ tradunt Ant. Fab. *in Jurisprudentia Papinianea, tit.* 5. *princip.* 1. *illation.* 3. Ossuald. *lib.* 2. *Commentar. cap.* 13. *litera D.* D Ribas *de adquisition. Patria, ac Domini. a, cap.* 28. *ex n.* 52 *cum plurib. sequentib.* quæ generalis obligatio invectorum, & illatorum, tunc incipit locum habere, quando defacto à conductore in prædium inferuntur, textus *in l. potior*, 11. §. *si colonus*, 2. *qui potiores in pignore habeant.* His suppositis.

Asserit doctissimus vir; quod invec 17
ta, & illata à secundo conductore, statim, ac in prædio conducto illata sunt, manent obligata pignori primo conductori, & consequenter domino locatori; sivè, ex eo quod consideretur pignus domini locatoris in actione, seu nomine competenti, primo conductori, in rebus invectis, & illatis à secundo conductore; cum nomen pignorati possit *text. in l. si convenerit*, 18. *de pignoratit. action.* sivè ex eo quod, consideretur pignus domini locatoris in pignore quæsito primo cõductori, in rebus invectis, & illatis à secundo conductore; cum equè pignus pignori dari possit, ex decisione *text. in l. grege*, 13. §. *cum pignoribus*, 2. *de pignorib. l.* 1. §. *vlt. de pignoratit. actiõ. l. de acceßionibus*, 14. §. *etsi*, 3. *de diverß. & temporalib. præscriptionib. l.* 1. *& per totum*, *Cod. si pignus pignori datum sit*, Rodriguez *de annuis reditibus*, *lib.* 2. *quæst.* 17. *num.* 24. Arias de Mesa *lib.* 1. *variar. cap.* 25. *num.* 28. Olea *de cession. jur. & action. tit.* 4. *quæst.* 2. *num.* 17. Hoc autem pignus domini locatoris in invectis, & illatis à secundo conductore, ei competit ex propia pactione,

nempè ex locatione prædii facta, seu celebrata inter eum, & primum conductorem, & ex generali obligatione invectorum, in qua comprenditur nomen, etiam, futurum, seu pignus primi conductoris, in rebus invectis, & illatis à secundo conductore; atque ideò, invecta, & illata à secundo cõductore, tantum tenẽtur pignori domino locatori pro ea tantum parte, pro qua, primo conductori tenentur, non verò pro universa pensione, ut ait Consultus *in d. l. solutum*, 11. §. *solutam*, 5. *de pignoratitia action. vers. non enim credibile*; & ex hac ratione, etiam tenentur pignori ex propia pactione domini cum primo conductore, ut ait Consultus *in d.* §. 1. *vers. videtur autẽ*; verbum enim *itaut pactio*, de contractu locationis debet intelligi, alioquin, ad quid à Consulto apponeretur, ubi pignus tacitè inducitur.

18 Hæc doctissimi viri ratio, prima facie videtur juridica, ex professo tamen discusa, non placet ex sequentibus fundamentis. Primò: quia si in jure, nomine, aut pignore, quod habet primus conductor in rebus invectis, & illatis à secundo conductore, dominus locator haberet pignoris jus, inepta esset decisio proposita à Consulto *in d. l. solutum*, 11. §. *solutam*, 5 *de pignoratit. action.* nempè, quod invecta, & illata à secundo conductore sint domino obligata pro parte, non verò pro universa pensione; Si enim primo conductori, tantum pro parte tenebatur, secundus conductor, & dominus jus suum contra secundũ conductorem solùm habere poterat, dependenter à jure primi conductoris: quo jure dubitari poterat, an ad universam pẽsionem domino teneretur? Insuper, & Consulti ratio ad firmandam decisionem, cum formidine, & credulitate prolata, esset ineptissima; sic enim ait: *Non enim credibile est, hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulæ frivola mea teneantur*; quæ enim credulitatis ratio adesse posset, ut invecta, & illata à secundo conductore teneãtur domino, pro universa pẽsione prædii conducti, ii essent tãtũ obligata domino locatori, respectu juris primo conductori competentis, quod pro parte pensionis prædii conducti tantum potest esse? Tandem quia ex *dict. vers.* argumento ducto à contrario sensu infertur, quod si conventum fuisset, ut invecta, & illata à secundo cõductore essent pignori obligata domino locatori ad universam pensionem, rata esset conventio; sed in hujusmodi casu, ratio propterquã invecta, & illata à secundo conductore tenerentur pignori domino locatori, non potest esse ratio assignata à D.D.D. Josepho la Serna, quia primo conductori non possent esse obligata ad universam pensionem, ut notum est: ergo quia, ex alia ratione provenit, quod invecta, & illata à secundo conductore sint obligata pignori domino locatori.

Secundò: quia neque juridica ratione adstruitur prædicti Doctoris ratio; nam invecta, & illata à secundo conductore tenentur pignori domino locatori, stricto rigore juris, non verò ex æquitate, tùm quia *in d. l.* 11. §. 5. *de pignoratitia action.* absolutè decidit à Consulto, à secundo conductore illata, pignori teneri domino propietatis, ex pactione sua propia, sine ulla æquitatis expressione; tùm quia, ut *discursu antecedenti* diximus, idem jus, & eadem ratio militat, in invectis, & illatis à secundo conductore, ac infructibus perceptis à secundo conductore, quoad pignoris obligatiõnẽ, erga dominum locatorem; modo sic invecta, & illata à secundo conductore, sicut fructus à secundo conductore percepti, tenentur pignori domino locatori, quæmadmodũ essent si primus colonus fructus percepisset, aut primus conductor res invectas intulisset. *text. in d. l. si in lege*, 24. §. 1. *locati*; sed invecta, & illata à primo conductore, & fructus à primo colono per- 19

percepti, sunt pignori obligati domino locatori, stricto rigore juris: ergo, & invecta, & illata à secundo conductore, & fructus à secundo colono percepti, debēt esse pignori obligati domino locatori, stricto rigore juris, nō verò ex æquitate: Subsumo; sed si invecta, & illata à secundo conductore tenerentur pignori domino locatori, ex ratione, quam exprimit D. D. D. Josephus la Serna, sequeretur, quod essent pignori obligata non stricto rigore juris, sed ex æquitate; ut ex eo patet; quod pignus non potest dari pignori, stricto rigore juris, sed tantum, ex æquitate, *text. in d. l.* 1. *Cod. si pignus pignori datum sit*; similiter nomen, seu actio pignori dari non potest, stricto rigore juris, sed tantum ex æquitate *text. in d. l. si convenerit*, 18 *de pignoratitia actione*, Olea *de cession. jur. & action. tit.* 4. *quæst.* 4. *num.* 25. *& sequentib.* ut utrumque latè tuetur, & defendit D. D. D. Josephus la Serna *in d. Manuscripto Tractat. de juribus, & actionibus, quæ pignori dari possunt, cap.* 4. *ex num.* 35. *usque ad finem capitis*; ergo ex alia ratione provenit, quod invecta, & illata à secundo conductore, sint pignori obligata domino locatori.

20 Tertiò: nam licèt verum sit, quod in obligatione generali omnium bonorum, comprehendantur, etiam nomina, & actiones debitorum, ex textu *in d. l. ult. Cod. quæ res pignori. d. l. bonorum*, 49. §. 1. *de verbor. signification.* cum aliis aductis *supra n.* 15. Tamen in obligatione invectorum, & illatorum in prædium conductum, quamvis generali, nomina, & actiones debitorum nequeunt comprehendi; ut ex sequentibus probatur: Primò; quia obligatio invectorum, & illatorum est obligatio generalis bonorum mobilium tantum, & cum restrictione ad certum conductum prædium; sed in obligatione generali bonorum mobilium, etiam sine ulla restrictione; quinimò, & in obligatione generali bonorum mobilium, & bonorum immobilium, quæ latior est, non comprehenduntur nomina, & actiones debitorum, ex eo quod nomina, & actiones, tertiam, & distinctam bonorum partem constituunt, *text. in l. quam Tuberonis*, 7. §. *in peculio*, 4. *de peculio. l. à Divo Pio*, 15. §. *in venditione*, 2. *de re judicata*, Olea *de cession. jur. & action. tit.* 2. *quæst.* 1. *num.* 20. referens quamplures Authores. Leotardus *de Usuris, quæst.* 47. *num.* 13. Fontanella *de Pactis Nuptialib. claus.* 7. *glos.* 2. *part.* 1. *num* 15 Cardinalis de Luca *tit. de Testamentis, discurs* 42. *num.* 11, Mostazo *de Cautis Piis, tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 34 Bas *in Theatro Jurisprud. Valentin.* 1. *part. cap.* 15. *num.* 13. ergo potiori ratione, in obligatione generali mobilium invectorum, & illatorum, cum restrictione ad certum conductum prædium, non cōprehendentur nomina, & actiones.

Deinde: quia in legato generali bonorum ad certam domum restricto, v. gr. *lego bona omnia, quæ domi meæ erunt*; non comprehēduntur nomina, & actiones, *textus in l. Gajus Sejus*, 86. *delegat.* 2. *l. quæsitum*, 78. §. *Mævii*, 1. *delegat.* 3. Similiter in legato generali argenti, v. gr. *lego argentum omne meū*, non comprehenditur argentum debitum, seu nomen, & actio pro argento, *textus in l. Quintus*, 27. §. *argento*, 2. *l. scribit.* 34. *de auro, & argento legato*, juncto Donello *lib.* 12. *Commentar. cap.* 2. *litera B.* & fatetur ipse Serna *in d. Manuscripto Tract. at. cap.* 4. *n.* 36. Tandem, & à paritate omnimoda, ni fallor: nam in legato generali servorum, non comprehenduntur servi, quos testator habet, tantum, jure pignoris obligatos *text. in l. suos*, 73. §. *eos verò*, 2. *delegat.* 3. argumento *text. in l. qui habebat*, 101. *delegat.* 3. Anton. Gomez *lib.* 1. *variar. cap.* 12. *num.* 39. ergo in obligatione generali invectorum, & illatorum facta à primo conductore, non possunt comprehendi nomina, & actiones, seu jus pignoris, quod primus conductor habet in invectis, & illatis à secundo conductore;

tore ; ac perconſequens ex hujuſmodi ratione, invecta, & illata à ſecundo conductore, non poſſunt eſſe pignori obligata domino locatori.

22 Quapropter his omiſsis rationibus, & impugnatis, ratione juris ductus, aſſero; quod invecta, & illata à ſecundo conductore, ſunt obligata pignori domino locatori, à primo conductore, non tanquam propia, ſed tanquam aliena, cum conſenſu tamē ſui domini, quæ obligatio reſultat ex conventione, ſeu obligatione generali invectorum, & illatorū celebrata, inter dominum locatorem, & primum conductorem, apta comprehēdere omnia invecta, & illata in prædio conducto pro ſecuritate pēſionis, ſivè ſint propia ipſius conductoris, ſivè aliena, dum tamen ſi ſint aliena, inſerantur cum conſenſu ſui domini; ac perconſequens, pignus domini locatoris, non eſt in jure aliquo invectorum, & illatorum ſecundi conductoris, competenti primo conductori, ſed eſt in rebus ipſis invectis, & illatis, eodem modo, ac ſi eſſent invecta, & illata à primo conductore, hanc intelligentiam, & rationem, per partes explicare decrevi, in ſequentibus numeris; quia ea ex diverſis principiis juris dimanat.

23 Pro noſtræ ergo rationis intelligētia, ſciendum eſt, quod obligatio invectorum, & illatorum in prædio cōducto, celebrata inter dominum locatorem, & primum conductorem ita ſe habet: *Omnia, quæ in prædio conducto, invecta, & illata ſint pro ſecuritate penſionis, ſint domino locatori pignori obligata*; quæ obligatio proculdubio generalis eſt, prout diximus ſupra *num.* 16 ex textu *in l. licet*, 6. *l. eſt differentia*, 9. *in quibus cauſis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur*; & aliis juribus, & Doctoribus, quod veriſsimum eſt.

24 Cæterum licèt veriſsimum ſit, obligationem invectorum, & illatorum eſſe generalem, reſtat ſcire, quando incipiat pignoris obligatio; & an in omnibus rebus invectis, & illatis, ſivè propriis, ſivè alienis, hæc pignoris obligatio indiſtinctè locū habeat? Videamus, in primis, quando incipiat obligatio pignoris invectorum, an à principio, ſeu tempore obligationis, an à tempore quo, in prædio conducto inferuntur? In quo, ſanè, dubio, dicendum eſt, quod obligatio pignoris in rebus invectis, & illatis, non incipit à tempore celebratæ obligationis, ſed à tempore, quo, in prædio res inferuntur *textus in l. potior*, 11. §. *ſi colonus*, 2. *qui potiores in pignore habeant*. Ratio eſt, quia hæc obligatio generalis invectorum, habet tacitam illam, & quidem poteſtativam, conditionem, *ſi res inferantur in prædio à conductore*; quapropter obligatio pignoris tunc, cum inferuntur res, incipit, non autē ex tempore quo obligatio fuit celebrata; ex eo quod in obligatione ſub poteſtativa cōditione celebrata, poſt conditionis poteſtativæ exiſtentiam, non datur retrotractio ad tempus celebratæ obligationis, ſeu non conjungitur tempus exiſtentis conditionis poteſtativæ, cum tempore celebrati contractus; ſed attenditur, quoad obligationem, tempus exiſtentis poteſtativæ conditionis *d. l.* 11. §. 2. *qui potiores in pignore habeāt*. docet D.D.D. Joannes de Puga *in Manuſcrip. Tract. de falſis demonſtrationib. cap.* 1. *num.* 32. D.D.D. Joſephus la Serna *in relato Manuſcripto Tractat. de juribus, & actionibus, quæ pignori dari poſſunt, & dixi in Interpretatione ad text. in l. repeti*, 5. *quib. mod. uſusfructus amittit. quæſt.* 6. *diſcurſ.* 5. *n.* 43. ad differentiam aliarum obligationum ſub conditione caſuali celebratarum, in quibus incipit obligatio à tempore celebrati cōtractus, non à tempore exiſtentis conditionis, quia in eis, poſt exiſtentiam cōditionis datur retrotractio, *ex text. in l. neceſſariò*, 8. *verſic. quod ſi, de periculo & commod. rei vendit.* diximus latè *in Interpretatione ad text. in l. non aliter*, 18. *& l. his verbis*, 19. *de adoptionibus*,

UAB Biblioteca de Ciències Socials

bus, quæst. 1. discurs. 1. num. 33. & 34.

25 Postquam res in prædio conducto inferũtur à conductore dubitatur adhuc, in quibus rebus invectis, & illatis, locum habeat pignoris obligatio? Et quidẽ circa res propias ipsius cõductoris, fædere distinctionis, communiter resolvitur; nam, aut inferuntur in prædio conducto, *ut ibi perpetuò sint*, & pro securitate pẽsionis domino debitæ; & tũc, nulli dubium, quod invecta, & illata pignori teneantur, ex hucusque dictis: aut inferuntur non eo animo, & voluntate, *ut perpetuo ibi sint*, & pro securitate pensionis; sed ad tempus; & tunc hujusmodi invecta, & illata pignori non tenentur domino locatori, juxta textus *in leg. in prædiis, 7. §. videndum, 1 in quibus causis pignus tacitè contrahat. leg. debitor, 32. de pignorib.* junctis Vinnio *de pactis, cap. 12.* Negusantio *de pignorib. 2. part. memb. 4. num. 153.* Thleuterio *volum. 1. disputat. 29. Thesse 4. litera G.* Donell. *ad titul. ff. in quib. caus. pignus tacitè contrahat. cap. 4.* Balduin. *de pignorib. cap. 6.* Covarrub. *lib. 1. variar. cap. 5. num. 9.* Metlin. *de pignorib. lib. 2. tit. 2. quæst. 67. à num. 76.* Gregorio Lopez *in leg. 5. tit. 8. part. 3. verbo: sinquen obligados*; quidquid contrarium sine fundamento affirmet Mendoza *de Pactis, lib. 2. cap. 4. num. 18.* Cujus juris ratio provenit ex eo, quod in hujusmodi obligatione generali invectorum non sufficit voluntas sola ad obligandas res conductoris, antequam in prædio conducto inferantur; neque sufficit, quod in prædio conducto inferantur, nisi simul adsit voluntas, & animus cõductoris ad eas obligandas, qui ex earum destinatione an scilicet, inferantur in prædio, ut perpetuo ibi sint an ut ad tempus, deducitur; ut optimè ex dictis juribus, & Auctoribus, explicat D. D. D. Josephus la Serna *in d. Tract. Manuscript. de juribus, & actionib. quæ pignor. dari possunt cap. 4. ex num. 11.*

26 An autem hæc obligatio invectorum in prædio conducto consistat in rebus alienis, invectis, & illatis in eo? Nunc nobis inquirendum est; & quidem sub distinctionis fædere resolutio est capienda; nam, aut res alienæ inferuntur in prædio conducto, sine voluntate sui domini ad obligandas eas, & tunc pignoris obligatio in rebus invectis alienis non tenet, *ex d. l. aliena, 20. l. rem alienam, 41. de pignoratitia action.* & hoc modo procedit argumentum propositum supra *n. 4.* aut res alienæ inferuntur, in prædio conducto, cum domini sui voluntate, & consensu, ad obligandas eas pignori, pro pensionis securitate; & tunc extra ullam dubitationem, invecta, & illata in prædio conducto, etiamsi sint aliena, erunt pignori obligata domino locatori pro pensionis securitate; nam quælibet res aliena domini sui consensu, & volũtate accedente, pignori dari potest, uti probatur *ex d. l. aliena, 20. l. petenti, 27. l. rem alienam, 41. de pignoratit. action.* Ex quibus omnibus simul junctis, jam clarescit ratio tradita à nobis supra *num. 22.* scilicet invecta, & illata à secundo conductore esse obligata pignori domino locatori, tanquam aliena, cum consensu 82
tamen, sui domini, ex pactione celebrata inter dominum, & primum conductorem. 27

Simulque, jam luce enodatur difficillimus textus, in nostra *l. solutum, 11 §. solutam, 5. de pignoratitia action.* quatenus affirmat, invecta, & illata à secundo conductore esse pignori obligata domino locatori, ex pactione sua propia, celebrata inter eum, & primum conductorem; quia cum in obligatione generali invectorum, & illatorum comprehendantur omnia quæcumque invecta, & illata sint in prædio conducto, pro securitate pensionis domino promissæ, sivè ea sint propia conductoris, sivè sint aliena; dum tamen, si aliena sint inferantur cum consensu, & voluntate sui domini; nihil mirum, quod invecta, & illata in prædio conducto à secundo cõ-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ductore quamvis sint aliena, respectu primi conductoris, obligata sint domino locatori, cum eo animo inferātur à secundo conductore ut sint obligata pro pensionis securitate domino promissæ: Animus, autem, & voluntas primi conductoris, & secundi, ut invecta, & illata à secundo conductore, in prædio conducto sint pignori obligata domino locatori, evincitur ex contractu ipso locationis celebrato inter eos, cum sit utrinque obligatorius; sicut è contrario, invecta, & illata à secundo, cui gratiosè prædii conducti usus, seu habitatio conceditur à primo conductore, non sunt obligata domino locatori, quia ex contractu gratioso, & merè liberali celebrato, inter primum conductorē, & eum, evincitur animus, & voluntas, tàm unius, quàm alterius, ut invecta, & illata ab eo, non sint pignori obligata domino locatori, quia non inferuntur pro pensionis securitate, optimus textus *in Leg. Pomponius, 5. in quibus causis pignus, vèl hypotheca tacit. cōtrahat.* D. Ortega *ad Iurisconsultum Labeonem in l. 53. de actionib. empti, num. 19.*

28 Sed ad omnimodam *text. in d. §. 5.* intelligentiam, superest sequens satisfacienda difficultas; nam si invecta, & illata à secundo conductore sunt obligata pignori domino locatori, ex conventione generali celebrata, inter dominum locatorem, & primum conductorem; quia in generali obligatione invectorum, & illatorum, non solùm comprehenduntur invecta, & illata propia ipsius conductoris, sed etiam invecta, & illata aliena, cum voluntate, tamen, domini sui, cur Cōsultus *in d. §. 5. verſic. videtur autem.* rationem, qua, invecta, & illata à secundo conductore sint obligata pignori domino locatori, assignat, ex eo, quod videatur tacitam conventionē interveniſſe inter dominum, & primum conductorem, ut invecta à secundo sint pignori obligata? Superflua enim hæc tacita conventio videtur ex supradictis. Respondeo, quod licèt verum sit, quod in obligatione invectorum, & illatorum, comprehenduntur invecta, & illata, non solùm propia ipsius conductoris, sed etiam aliena, dum tamen inferantur pro securitate pensionis domino promissæ, ex voluntate sui domini; hoc non obstāti, quia in prædicta specie *textus in d. §. 5* voluntas secundi conductoris, ut invecta, & illata ab eo, essent pignori obligata domino locatori, non fuit alio modo expressa, quàm per contractum locationis, & conductionis celebratum inter primum, & secundum conductorem; expressit Consultus *in d. verſic. videtur autem*, quod in contractu locationis celebrato inter dominum locatorem, & primum conductorem, in quo, tacitè ineſt obligatio generalis hypothecaria invectorum, & illatorum, conventionem, etiam tacitam interceſsiſſe, quod in casu quo, conductor prædium relocasset (prout facere posset) invecta, & illata in prædio, à secundo conductore essent pignori obligata domino locatori; ex ea solùm causa, ne fortè aliquis decipefetur, credens in prædicta specie, per locationem celebratam inter primum, & secundum conductorem adquiri pignoris obligationem domino locatori, & perconsequens alteri per alterum obligationem, & actionem adquiri, contra *text. in d. l. ſtipulatio, 38. §. alteri, 17. de verbor. obligationib.* Quod autem Consulti mens hæc fuisset patet *ex d. verſic.* ibi: *Videtur autem tacitè, & cum domino ædium hoc conveniſſe, ùt non pactio cœnacularii proficiat domino, ſed ſua propia.* Nullo verò modo expressit Consultus interveniſſe hanc tacitam convētionem, uti necessariam, ad hoc, ut invecta & illata à secundo conductore essent pignori obligata domino locatori, cum sufficiat generalis obligatio, ex hucusque dictis.

Ex hujusmodi tradita ratione pa- 29
tefit, nullo modo obstare difficultates tra-

traditas in hujus discursus principio. Neque enim sequitur obligationem personalem trãsire de uno ad alium; & obligationem pignoris extendi de uno ad alium, prout dicebamus *num.* 2. Neque sequitur quod res aliena pignori dari possit, sine consensu; & voluntate sui domini, prout dicebamus *num.* 4. Neque quod alteri per alterum possit obligatio, & actio adquiri, prout dicebamus *num.* 5. omnia enim hæc absurda evitantur ex nostra tradita ratione, ut vidisti.

30 Neque tandem obstat, quod fidejussor datus à secundo conductore primo conductori pro securitate pensionis, non teneatur domino locatori, ex *text. in d.l. qui fidejussor*, 53. *locati*, non enim ex eo, quod fidejussio sit accessoria principalis obligationis, sicut & pignus, potest argumentum desumi; nam ex eo, quod pignus sit accessoria obligatio, non provenit, quod invecta, & illata à secundo conductore sint pignori obligata domino locatori; sed provenit ex eo, quod in obligatione generali invectorum comprehenduntur non solùm propia invecta à primo conductore, sed etiã aliena; fidejussoria autem obligatio nullo modo comprehenditur in illa obligatione generali, neque comprehendi potest, quia personalis est, ex quo dimanat non teneri fidejussorem à secundo conductore datum primo conductori, pro securitate pensionis, domino locatori.

31 Tandem infero ex dictis *Discursu antecedenti, & in hoc*: quod si in conductione prædii rustici fructiferi (in quo invecta & illata tacitè non tenentur pignori domino locatori) expressa conventio intercesserit inter dominum locatorem, & primum conductorem, ut invecta, & illata sint pignori obligata; similiterque in relocatione prædii ejusdem, vèl ejus partis, facta inter primum, & secundum conductorem, expressa conventio intercesserit, ut invecta, & illata ab eo sine pignori obligata; tunc erunt, etiam, invecta, & illata à secundo conductore pignori obligata domino locatori, prout diximus *discursu antecedenti*, *n.* 5. ex eadem ratione à nobis tradita, nempè quia in obligatione generali invectorum facta inter dominum, & primum conductorem, comprehenduntur non solùm invecta, & illata propia primi conductoris, sed etiam invecta, & illata aliena ex consensu tamen domini sui, nempè secundi conductoris; qui quidem consensus exprimitur in pactione celebrata inter eum, & primum conductorem, ut supra diximus *num.* 27.

Si autẽ in relocatione prædii fructiferi facta inter primum, & secundum conductorem, expressa conventio non interveniat inter eos, ut invecta, & illata à secundo conductore sint obligata pignori primo conductori pro securitate pensionis; tunc invecta, & illata à secundo conductore non erunt obligata pignori domino locatori; quia licèt sint invecta, & illata in prædio, sunt aliena, & illata sine consensu sui domini, ut pignori teneantur domino locatori, & ita ea non potest comprehendere obligatio invectorum facta inter dominum locatorem, & primum conductorem, quamvis generalis sit; argumento *textus in l. Pomponius*, 5. *in quib. caus. pign. vel hypotheca tacitè contrahat* & ex ratione, *l. rem alienam*, 41. *de pignoratit. action.* 32

Tandem quoad fructus à secundo colono seminatos, & perceptos, dicendum est, eos esse pignori obligatos domino locatori, ex generali obligatione celebrata inter primum conductorem, & dominum, quæ ita se habet, *omnes fructus qui in prædio conducto fint seminati, & percepti, obligati sint pignori pro pensionis securitate*; & dicendum est obligatos esse, non tanquam propios primi conductoris, sed tanquam alienos, cum voluntate, & consensu secundi conductoris eorum 33

do-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

domini: Ratio hujus rationis est; quia obligatio pignoris fructuum percipiendorum in fundo conducto generalis est, eodem modo, ac obligatio pignoris invectorum, & illatorum in prædio urbano conducto; præterea obligatio pignoris fructuum eundem originem habuit, ac obligatio invectorum, nempè expressam pignoris conventionem inter contrahentes & eundem progressum, scilicet, ex assiduitate, & consuetudine expressæ cōventionis, tacitam, & subintellectam pignoris obligationem, *ut discursu 1. num. 1. & 2. & 5.* ostensum est: ergo ex eadem ratione debet procedere pignoris obligatio tacita, tam erga primum conductorem, quàm erga secundum in invectis, & illatis, ac in fructibus; præcipuè, quia in fructuum obligatione nō potest considerari ratio soli, seu fundi, prout *discursu 2. n. 14. & 15.* contra D.D.D. Laserna, D.Ortega, & alios, probatum manet.

DISCVRSVS IV.

In quo disceptatur, an invecta, & illata à secundo conductore sint pignori obligata domino locatori pro universa pensione, an pro parte? & an idem procedat in fructibus?

SUMMARIUM.

1 *Invecta, & illata à secundo conductore sunt obligata domino locatori pro parte tantū recōducta, nō ad universā pēsionē*

2 *Actus agentium non operantur ultra eorum intentionem.*

3 *Fructus à secundo colono seminati, & percepti sunt obligati pignori domino locatori, ad partis prædii reconductæ pensionem, non ad universam.*

4 *Contrarium defendit* D. D. D. Ortega, *ex ratione* text. in d. l. 24. §. 1. locati.

5 *Respondetur difficultati, & amplius explicatur* textus in d. §. 1.

6 *Secundum fundamentum* D.D.D.Ortega, *consistit in eo quod pignus est individuum; cui respondetur.*

7 *Amplius respondetur cum instantia.*

8 *Tertium fundamentum desumit,* ex l. 25 §. 1. de usuris, *& solvitur.*

PRo hujus discursus resolutione sit conclusio: Invecta, & illata à secundo conductore non sunt pignori obligata domino locatori pro securitate ad universam pensionem, sed tātum ad pensionem partis recōductæ. Hæc conclusio probatur ab authoritate, *ex text. in nostra l. solutum, 11. §. solutam, 5. de pignoratit. action.* ibi: *Planè in eam duntaxat summam invecta mea, & illata tenebuntur, in quam cœnaculum conduxi.* 1

Secundò probatur à ratione: nam invecta, & illata à secundo conductore sunt pignori obligata domino locatori, per generalem obligationem invectorum, & illatorum, celebratam inter dominum locatorem, & primum conductorem, non tamen tanquam propia primi conductoris, sed tanquam aliena, & illata cum consensu sui domini, nempè secundi conductoris: ergo obligatio pignoris invectorum, & illatorum à secundo conductore, regulanda est, non tam ex voluntate, & consensu domini locatoris, & primi conductoris, quàm ex voluntate, & consensu secundi conductoris; modo sic: sed in casu quo secundus conductor partem tantum, prædii reconduxerit, animus, & voluntas ejus regulariter nō potest esse, ut invecta, & illata sint pignori obligata ad universam prædii pēsionem, sed tantum ad partem reconductam; prout asserit Consultus *in d. §. solutā, 5* ibi: *Non enim credibile est, hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulæ, frivola mea teneantur*; ergo invecta, & illata à secundo conductore sunt pignori obligata domino locatori pro pensionis parte, duntaxat, ab eo reconduc- 2

tai

ta; neque enim actus agentium operantur ultra eorum intentionem, *textus in l. ejus, qui in provincia*, 41. *de rebus creditis*. Barbos. *Axiomat.* 12. *n.* 7.

3 An autem, idem procedat in fructibus? Videndum superest; in quo dubio, sit conclusio: fructus à secundo colono seminati, & percepti in parte prædii reconducta, non sunt pignori obligati domino locatori ad universam pensionem, sed duntaxat, ad pensionē partis prædii reconductæ. Probatur hæc conclusio eisdē rationibus ac præcedēs; tùm, & etiam, quia sicut pignoris obligatio introducta in invectis, & illatis in prædio urbano, aut rustico infructifero, ita obligatio pignoris introducta in fructibus seminatis, & collectis in prædio rustico fructifero, eundem originem habuit, & eundem progressum, ut hucusque vidisti, & eadem juridica ratione procedit, tam erga primum, quàm erga secundum cōductorem, ut probatum manet: ergo si invecta, & illata à secundo conductore sunt obligata domino locatori pro pensione duntaxat partis reconductæ; fructus seminati, & collecti à secundo colono erūt obligati domino locatori pro pensione tantum partis reconductæ.

4 Dominus Ortega *ad Iurisconsultum Labeonem in l.* 53. *de actionib. empti. ex num.* 20. contrarium firmat (sed immeritò) in fructibus; nempè fructus à secundo conductore seminatos, & perceptos pignori esse obligatos domino locatori ad universam pensionem: movetur primo *ex text. in nostra l.* 24. §. *si colonus*, 1. *locati*, in illis verbis: *Sed fructus in causa pignoris manent, quæmadmodū essent si primus colonus eos percepisset*. Ex quibus sic argumētatur: si primus colonus percepisset fructus, hi essent pignori obligati domino locatori ad universam pensionem; sed fructus secundi conductoris sunt obligati, quæmadmodum essent, si primus colonus eos percepisset: ergo sunt obligati ad universam pensionē.

Huic difficultati respondeo; facta 5
supositione quod Cōsultus *in d. l.* 24. §. 1. solùm differentiam designavit quoad pignoris causam, inter invecta, & illata à secundo colono in prædium fructiferum, & fructus à secundo colono perceptos, cum de pignore omnium dubitaretur, prout abundè diximus *discurs.* 2. *ex num.* 7. *usque ad num.* 19. qua supositione facta, minimè ex dictis verbis Consulti, potest inferri, quod fructus à secundo colono seminati, & percepti sint obligati domino locatori ad universam pensionem, quinimò hæc illatio est contra Consulti mentem; quod sic ostendo: in prædicto textu, eodem modo dubitabatur, an essent pignori obligata domino locatori, invecta, & illata à secundo colono, ac fructus à secundo colono percepti; sed de invectis, & illatis à secundo colono dubitari non poterat, an essent pignori obligata domino locatori pro parte, vel pro universa pensione, cum decisum esset *in l.* 11. §. 5. *de pignoratit. action.* pro parte tantum teneri: ergo neque de fructibus dubitari poterat; & perconsequens neque decisio Consulti intelligi potest de obligatione pignoris quoad universam pensionē, sed tantum quoad partem; itaque verbum illud *quæmadmodum*, de obligatione pignoris in genere intelligēdum est; quasi dixisset Consultus non potest dubitari, an fructus à secundo colono percepti sint obligati pignori domino locatori, quia ut sint pignori obligati habentur, ac si à primo colono essent percepti; de obligatione autem pignoris in specie, scilicet, an sint obligati pro parte, an pro universa pensione? Intelligi, minimè potest, ex notissima differentiæ ratione à nobis tradita, nam fructus à secundo colono percepti sunt obligati domino locatori tanquam alieni cum consensu sui domini, fructus à primo colono percepti sunt obligati tanquam propii. Deinde, quia ut dixi *discurs.* 2.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

num. 15. si quæstio de qua *in d. l.* 24. §. 1. agebatur, versaretur erga invecta, & illata à secundo conductore in prædium urbanum, responderet eisdem verbis Consultus; quin inferri ex eis posset argumentum deductum à doctissimo prædicto viro.

6 Secundò movetur ex eo, quod pars qnælibet fructuum à primo colono perceptorum est obligata ad universam pensionem, ex natura ipsa pignoris, quod est individuum, *ex text. in l. rem hæreditariam*, 65. *de evictionib. l. si necessarium*, 8. §. *si vnus, de pignorat. action. l. Moschis.* 47. *de jure fisci, l.* 1. *& 2. Cod. si vnus ex pluribus hæredib.* Negusant. *de pignorib. part.* 8. *memb.* 1. *num.* 48. Peregrinus *de jure fisci, lib.* 6. *tit.* 6. *num.* 46. Merlin. *de pignorib. lib.* 5 *quæst.* 59. *num.* 1. Salgado *in Labyrintho* 2. *part. cap.* 11. *num.* 5. *& 6.* Vela *disertation.* 46. *nu.* 12. *& disertation.* 34. *num.* 5. *cum sequentib.* Giurba *observ.* 87 Bas *in Theatro Iurisprud. Valent.* 1. *part. cap.* 13. *num.* 65. ergo sivè percipiatur pars fructuum à primo colono, sivè percipiatur à secundo colono erit quælibet pars obligata ad universam pensionem domino locatori. Huic difficultati respondeo cõcedendo antecedens, & negando consequẽtiam; ex notissima differentiæ ratione jam tradita; fructus enim à primo conductore seminati, & percepti, sunt obligati pignori domino locatori tãquam propii, ad universam pensionem per obligationem generalem celebratam inter dominum locatorem, & primum conductorem; & in his fructibus, cum pignus sit individuum ex natura sua, verum est dicere, quod quælibet pars fructuum est obligata pignori ad universam pensionem: fructus verò seminati, & percepti à secundo colono sunt obligati pignori domino locatori, per eandem obligationem generalem celebratam inter dominum locatorem, & primum conductorem, non tamen sunt obligati tanquam propii primi conductoris, sed tanquam alieni, accedente consensu, & voluntate secundi conductoris domini illorum, itaut non possint obligari validè à primo conductore, nisi ad securitatem pensionis, quàm voluerit secundus conductor, *ex d. l. rem alienam*, 41. *de pignoratit. action.* ex quo sequitur, quod in his fructibus nõ radicatur pignus ab initio pro securitate universæ pensionis, sed pro securitate pensionis, quàm voluerit secundus conductor; & verosimile est velle, duntaxat, fructus suos obligare pro pẽsione partis fundi, quàm conduxit, non verò pro universa pensione, argumento *text. in d. l.* 11. §. 5. *de pignoratit. action.* ex quo evidenter apparet argumentum prædictum non procedere; neque evincere fructus à secundo colono perceptos consideratos, ut pars, esse obligatos ad universam pensionem fundi, cum nec ab initio potuissent obligari purè, & absolutè ad universam pensionem, à primo conductore, sed sub tacita conditione posita in voluntate secundi conductoris, utpotè domini fructuum.

Amplius nam si ex eo, quod pignus 7
sit individuum sequeretur; quod quælibet pars fructuum, sivè percipiãtur à primo colono, sivè à secundo esset obligata pignori ad universam pensionem; sequeretur etiam, quod invecta, & illata à secundo conductore, quæ etiam, sunt pars pignoris à primo conductore promissi, essent pignori obligata ad universam pensionẽ, quod non faretur D. D. D. Ortega, quia contrarium decissum est *in d. l.* 11. §. 5. *de pignoratit. action.* ergo quia simile argumentum non procedit.

Vltimo movetur ex eo, quod in fruc 8
tibus jus soli consideratur quoad perceptionem, *text. in l. fcit*, 25. §. 1. *de vsuris* ex quo arguit, fructus à secundo colono seminatos, & perceptos, esse pignori obligatos domino locatori, & esse obligatos, non solùm pro parte pensionis, sed ad universam pẽsio-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

sionem; sed ut jam manet demonstratum *discurs. 2. num. 14. & 15.* ex eo quod in fructibus jus soli consideretur non provenit, quod fructus à secundo colono seminati, & percepti sint pignori obligati domino locatori; sed ex obligatione generali fructuum perceptorum in fundo conducto, facta à primo conductore, prout diximus *discurs. 3. n. vlt.* & perconsequens multò minus ex illa ratione, provenire poterit, quod sint obligati pignori domino locatori ad universam pensionem. Cum quibus finem imponimus huic Interpretationi ad laudem, & gloriam Divi Antonii Paduani, cujus nomine etiamsi indignè fungor.

INTERPRETATIO V.

Ad textus in Lg. Si res distracta, 3 quibus modis pignus, vel hypotheca solvitur, & in Lg. Si quis hac lege, 41. de rei vendicatione.

Lg. 3. ULPIANUS, LIB. 8. DISPUTATIONUM.

Si res distracta fuerit sic, *nisi intra certum diem meliorem conditionem inveniss et*, ueritque tradita, & forté emptor, antequam melior conditio offerretur, hanc rem pignori dedisset, Marcellus libro quinto Digestorum ait, finiri pignus si melior conditio fuerit allata: quamquam ubi sic res distracta est, *nisi emptori displicuisset*, pignus finiri non putet.

Lg. 41. ULPIANUS, LIB. 17. AD EDICTUM.

Si quis hac lege emerit, *ut si alius meliorem conditionem attulerit recedatur ab emptione*: post allatam conditionem, jam non potest in rem actione uti. Sed etsi cui in diem addictus sit fundus, antequam adjectio sit facta uti in rem actione potest: postea non poterit.

Horum jurium ocasione, & intelligentia, varias quæstiones apud Doctores, quinimò, & apud Consultos extitisse est certum; dubitabatur in primis; an contractus celebratus sub pacto addictionis in diem, vel sub pacto legis commissoriæ, esset purus, an conditionalis? Deinde; an casu quo, contractus celebratus sub prædictis pactis, sit purus, existente postea conditione, sub qua resolvitur, dominium rei traditæ recurrat ad venditorem ipso jure, sine aliquo emptoris facto, an verò sit necessarium factum emptoris, seu retrotraditio? Tandem, an gesta ab emptore interim ideat, dum pēdet conditio sub qua contractus est resolvendus, valida sint post resolutionem contractus? Pro quibus omnibus quæstionibus resolvendis, operam dabimus in separatis discursibus; quibus resolutis, nostrarum etiam legum intelligentia, hucusque forsan calliginata, luce enoabitur. Sit igitur.

DISCURSUS I.

An contractus sub pacto additionis in diem, aut legis commissoriæ celebratus, sit purus, an conditionalis?

SUMMARIUM.

1 *Contractus resolutio poterat fieri olim, per conditionem positam in pacto additionis in diem, legis commissoriæ, vel per aliam*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

aliam quamlibet conditionẽ caſualem, vel poteſtativam.

2 *Contractus celebratus cum pacto additionis in diem, aut legis commiſſoriæ, an ſit purus, vel conditionalis, pendet à voluntate contrahentium.*

3 *In dubio, tamen, voluntatis contrahentium, quibus ex verbis denotetur, contractum eſſe purum, oſtenditur.*

4 *Quibus ex verbis contractum eſſe conditionalem demonſtratur.*

5 *Particula* niſi, *regulatur eodem modo, ac particula* ſi non, *& importat conditionem, concurrentibus aliis cõjecturis.*

6 *Particula* niſi, *ex natura ſua non importat conditionem.*

7 *Referuntur aliæ quæſtiones inter Conſultos antiquos, dimanantes ex ſuperiori relata controverſia.*

1 PRO hujus Diſcurſus, & ſequentium omnimoda comprehenſione, notandum eſt, quod olim conſuetum fuit apud Romanos, in contractibus ab eis celebratis addijcere incontinenti, pacta conditionalia ipſorum contractuum reſolutiva; conditiones autem in pactis prædictis appoſitæ pendebant ex libito contrahẽtium, aliæ erant caſuales, veluti ſi ad reſolvendam emptionem, ita caveatur à contrahentibus, *vt ſi aliqua conditio extitiſſet inemptum ſit*, textus *in l. ſi hominem*, 19. *de vſucapionib. l. is qui*, 11. §. *ſi ita*, 13. *verſic. idemque. quod vi, aut clam*, ibi: *Vt ſi aliquid eveniſſet inemptum eſſet*; vel etiamſi in arbitrium alterius reſolutio emptionis fuerit collata, *text. in d. l.* 11. §. 13. *verſic. etſi reſciſſio. quod vi, aut clam*; aliæ erant poteſtativæ, velut ſi ad reſolvendam emptionem caveretur, *vt ſi diſplicuiſſet emptori, eſſet inemptum*, textus *in l. ſi res ita*, 3. *de contrahend. emption. l. ſi convenit*, 6. *de reſcindend. vendition. d. l. is qui*, 11. §. *ſi ita*, 13. *quod vi, aut clam*. De contractibus celebratis ſub his generalibus conditionibus, olim orta non fuit controverſia inter antiquos Juriſconſultos, an ſcilicet, eſſent conditionales ab initio, an puri, ſed reſolvendi ſub conditione? Apud omnes enim obtinuit, eos eſſe puros, ſed ſub conditione reſolvi, ut tradit Cujatius *lib.* 16. *obſervat. cap.* 26. *in fine*; Aliæ conditiones erant inſertæ in pacto additionis in diem, quæ regulariter erant caſuales, velut *ſi alius meliorem conditionem attulerit, ſit in emptum*; vel, *ſi intra certum tempus alius meliorẽ conditionem attulerit, ſit inemptum*: de quibus in noſtra *l. ſi quis*, 41. *de rei vindication. l.* 1. *& ferè per totum, titul. de in diẽ additione*; aliæ conditiones erant inſertæ in pacto legis commiſſoriæ, quæ regulariter erant poteſtativæ, velut *ſi intra certum tempus pretium ſolutũ non ſit, inemptum eſſet*: de quibus *in l.* 1. *l.* 2. *l.* 4. *& ferè per totum titul. de lege commiſſor. l. qui ea, l.* 3. *Cod. de pactis inter emptor. & venditor.*

2 De his ergo contractibus celebratis ſub pacto additionis in diem, aut legis commiſſoriæ, apud Juriſconſultos antiquos fuit controverſum, an ſcilicet eſſent ab initio conditionales, an eſſent ab initio puri, ſed ſub conditione inſerta in prædictis pactis reſolvendi? Sabinus putabat contractum hujuſmodi eſſe conditionalem; Julianus, è contra, putabat eſſe hunc contractum purum, & ſub conditione reſolvi; ut conſtat ex textu *in l. pro emptore*, 2. §. *Sabinus*, 3. *& §. ſi in diem*, 4. *pro emptore*. Juriſconſultus autem Vlpianus reſolutionem huic dubio tribuit, ſub ſequenti diſtinctione; nam aut contrahentes volunt perfectum eſſe contractum ab initio, ſub conditione tamen reſolvi, & tũc erit purus; aut contrahentes volunt contractum ab initio nõ eſſe perfectum, quouſque conditio adimpleatur; & tunc contractus erit conditionalis, *textus in l. quoties*, 2. *de in diem additione*; quæ reſolutio, quando voluntas contrahentiũ eſt expreſſa, veriſsima eſt.

3 Sed in obſcura voluntate contrahentium, Vlpianus ad reſolvendum contractum eſſe purum ex verbis ipſorum

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ſorum contrahentium voluntatē conjecturatur; ait quidem, quod ſi contrahentes dicāt, *ſit tibi res empta, ita ut meliori allata conditione, diſcedatur*; hoc in caſu erit contractus purus, & reſolvetur ſub conditione; ratio hujus juris eſt, tùm, quia in hujuſmodi contractu nihil adeſt, quod conditionem faciat, aut ejus perfectionem ab initio ſuſpendat, ex deciſsione *textus in l. 1. de in diem addiction.* argumento *text. in l. 1. & l. 2. de lege commiſſoria*; tùm etiam, quia voluntas contrahentium ex verbis deducta, eſt ut allata meliori conditione à contractu diſcedatur, & eſt impoſsibile diſcedere à contractu, qui non eſt perfectus, *textus in l. ab emptione*, 58. *de pactis, l. 1. & 2. Cod. quando liceat ab emptione diſcedere*; privatio enim naturaliter antecedenter ſupponit habitum, Caſtejon *in Alphabeto Iuridico, verbo privatio, num. 4.* Barboſ. *Axiomat. 189. n. 1.*

4 Ad reſolvendum, contractum eſſe conditionalem, ex contrahentium verbis, utitur, ſequenti exemplo: *ut perficiatur emptio, niſi melior conditio offeratur*: ex his enim verbis decidit Vlpianus, cōtrahentes perfectionem contractus ſuſpendi voluiſſe, quouſque adimpleretur conditio, & perconſequens conditionem illam, *niſi melior conditio offeratur*, operari ſuſpēſionem contractus, & ejus perfectionem impedire, exemplo cæterarum conditionum, ex deciſsione *text. in l. hæc venditio, 7. l. ſi quis, 37. de contrahēd. emption. l. neceſſariò, 8. verſic. quod ſi pendente, de pericul. & commod. rei vendit.*

5 Quod autem in hoc caſu, adſit conditio in contractu; ſuadetur, ex particula *niſi*, quæ eundem ſenſum importat, ac particula *ſi non*, ex deciſsione *text. in l. ſi feriatis, 6. de feriis, l. Titia, 19. in fine principii. de annuis legatis, l. Sthicus, 20. §. Titia, 2. de alimentis legatis*, Barboſ. *de dictionib. diction. 217. num. 17.* & inſuper, inducit conditionem, eodem modo, ac particula *ſi*, ut probatur ex *text. in l. cum ab eo, 41. de contrahend. emption. l. quibus diebus, 40. §. quidam Titio, 2. de conditionib. & demonſtrationib.* idem Barboſ. *diction. 217 n. 9.* comprobant diſtinctionem traditam ab Vlpiano, Coſta *lib. 1. ſelectar. cap. 23.* Faber *in rationali, ad text. in l. quoties, 2. de in diem addiction.* Hothomanus *lib. 18. Epitomator. juris, tit. 2 num. 3. & tit. 3. num. 2.* Arias de Meſa *lib. 3. variar. reſolution. cap. 25. num. 21. & 22.* D. D. D. Joannes de Puga *in Academico Manuſcripto Tractat. de in diem additione, cap. 1. ex num. 2.*

Agnoſco, etenim, prout veriſsimam 6
Vlpiani diſtinctionem, ſed in caſu dubio voluntatis contrahentium, non poteſt abſolutè reſolutio capi, affirmando contractum eſſe conditionalem, ex eo ſolùm quod, contrahentes utantur particula *niſi*: nam in textu noſtro, *l. ſi res diſtracta, 3. quibus mod. pign. vèl hypotheca ſolvit.* qui ejuſdem Vlpiani eſt; cōtractus fuit celebratus cum ſequenti clauſula: *niſi intra certum diem meliorem conditionem inveniſſet*: eadem clauſula traditur *in d. l. pro emptore, 2. §. ſi in diem, 4. pro emptore*; & tamen, in his juribus deciditur contractum, ita celebratum purum eſſe. Quapropter, aſſerendum eſt, non ex eo ſolùm, quod contrahentes utantur, in clauſula contractus, particula *niſi*, debere reſolvi, eum eſſe conditionalem, ſed ſimul ex aliis verbis conjecturari debere; præcipuè ex eo, quia particula *niſi*, propiè, & ex ſua natura non importat conditionem, ſed juxta ſubjectam materiam; videndi relati à Barboſ. *de dictionib. diction. 217. n. 9.*

Ex hucuſque tradita inter antiquos 7
Juriſconſultos controverſia, aliæ etiā inter eos fuerunt ſubortæ quæſtiones; prima, an dominium rei venditæ, & traditæ, ſub præ dictis pactis de in diē addictione, vel lege commiſſoria, pēdente conditione, eſſet emptoris, aut venditoris? Similiter, an fructus, aut aliæ acceſsiones, vel actiones dimanantes ex re vendita, vel ejus occaſione eſſent emptoris, aut venditoris?

Secunda, an dominium rei venditæ, & traditæ, resoluto contractu per existentiam conditionis, ipso jure revertatur ad vēditorē, sine retrotraditione? Quas omnes quæstiones, in sequenti discursu resolvemus; quia ferè omnes ex unico dimanant principio.

DISCVRSVS II.

An existente conditione sub qua contractus pure celebratus, debebat resolvi, Dominium ipso jure revertatur ad venditorem sine facto emptoris, vel an sit necessaria retrotraditio?

SUMMARIUM.

1 *Resoluto contractu per conditionis existentiam habetur perindè, ac si non fuisset celebratus.*

2 *Resoluto contractu dominium revertitur ad venditorem ipso jure*, & num. 3.

4 *Pendente conditione resolutiva cōtractus, dominium esse commune inter emptorem, & venditorem probari videtur.*

5 *Imò pēdente cōditione resolutiva contractus dominiū esse venditoris probatur.*

6 *Resoluto contractu dominium nō revertitur ad venditorem, ipso jure*, & n. 7.

8 *Traditur resolutio quæstionis, an pendente conditione sub qua contractus est resolvendus, dominium rei venditæ, & traditæ sit emptoris, aut vēditoris.*

9 *Exponitur textus* in lg. 9. de aqua, & aquæ pluviæ arcendæ, *de quo* n. 4.

10 *Exponitur textus* in l. 38. §. 2. ad legem Falcid. *de quo* num. 5.

11 *Traditur textuum conciliatio, & resolutio quæstionis principalis* D. Ferdinandi Arias de Mesa, *& rejicitur* num. 12. & num. 13.

14 *Traditur conciliatio, & resolutio* Antonii Fabri, *& rejicitur* num. 15.

16 *Traditur conciliatio, & resolutio* Bartoli, & aliorum.

17 *Impugnatur* Bartoli, *resolutio ab* Antonio Fabro.

18 *Impugnatur amplius ab* Authore, & num. 19.

20 *Traditur intelligentia, & resolutio* Authoris, *sub distinctione.*

21 *Contractu celebrato ab initio conditionaliter, existente resolutiva conditione, dominium apud venditorem ipso jure permanet, & probatur.*

22 *Contractu ab initio purè celebrato, sed sub conditione casuali resolvendo, existēte conditione resolutiva, dominium ipso jure ad venditorem revertitur, absque retrotraditione emptoris; & probatur.*

23 *Existente conditione casuali posita ad perficiendum contractum, fictione juris contractus habetur tanquam purè ab initio celebratus; & pariter existente conditione casuali posita ad resolvendum contractum, fictione juris contractus haberi debet, tanquam si non fuisset celebratus.*

24 *Nulla ratio differentiæ potest assignari, qua existentis conditionis casualis ea sit vis, & natura, vt contractus intelligatur ab initio purè celebratus, & non sit, vt intelligatur contractus ab initio nullus.*

25 *Verba directa, vel obliqua contrahentium nō possunt impedire cōditionis casualis effectum ex juris præcepto dimanantem.*

26 *Resolutioni traditæ supra* n. 22. *opponi videtur textus* in l. 11. §. 10. quod vi, aut clam.

27 *Proponitur quæstio, an pendente conditione resolutiva cōtractus, fructus percepti sint emptoris, aut venditoris? & an interdictum, quod vi, aut clam competat emptori, an vēditori? in qua quæstione cōtroversum fuit apud Consultos.*

28 *Contractu ab initio conditionaliter celebrato, pendente conditione interdictū, quod vi, aut clam competit venditori, similiter, & fructus percepti.*

29 *Contractu ab initio purè celebrato, sub conditione tamen casuali resolvendo si res vendita absolutè tradita sit, pen-*

pendente conditione, interdictum quod vi, aut clam competit emptori, & fructus perceptos adquirit, secus si res vendita tradita sit cum clausula precarii.

30 *Expenditur contra hanc resolutionē textus* in d. l. 11. §. 13. quod vi, aut clam.

31 *Traditur* Cujatii *intelligentia* ad d. §. 13. *& refellitur pro parte.*

32 *Traditur Authoris intelligentia.*

33 *Respondetur difficultati factæ* num. 26. *resoluto contracta competit venditori ipso jure rei vindicatio ad rem vēditam persequendam, item ad fructus perceptos, & consumptos post existentiam conditionis, item ad perceptos pendente conditione, & extantes post ejus existentiā, ad consumptos solum competit actio ex vendito.*

34 *Post existentiam resolutivæ conditionis, etiāsi emptio reddatur tanquā si numquā præcessisset, adhuc datur vēditori actio ex vēdito ad persequēdos fructus consumptos pendente conditione, quia erga illos fructus non potest habere locum fictio translativa.*

35 *Ponderatur contra dicta à nobis, in duobus numeris antecedentibus textus* in d. §. si fundus, 10.

36 *Respondetur ponderationi superiori, & ostenditur, quare in actione emptori competenti contra eum facientem, vi, aut clam, pendente conditione, non possit habere locum fictio translativa, quamvis tempore existentis conditionis actio extet, ad differentiam fructuum perceptorum, adhuc extantium.*

37 *Opponitur conclusioni à nobis traditæ supra* n. 22. text. in l. si hominem, 19. de usucapionib. *& traditur responsio* D.D.D. Josephi la Serna.

38 *Traditur alia ab Authore, ex eo quod fictio translativa non potest habere locum in accessione temporis, quo res vēdita fuit penes emptorem, vt proficiat venditori ad vsucapiendum.*

39 *Contracta ab initio purè celebrato, sub conditione potestativa resolvendo, per existentiam conditionis potestativæ resoluto, dominium non revertitur ad venditorem ipso jure, sed apud emptorem permanet, datur verō venditori actio ex vendito contra emptorem ad recuperandum dominium; & probatur conclusio ab Authoritate.*

40 *Amplius probatur ab Authoritate* ex l. si fundus, 4. de lege commissoria.

41 *Species* text. in d. l. 4. de lege commissoria; *procedit in casu, quò contractus fuit celebratus purè ab initio, & sub conditione potestativa resolvēdus.*

42 *Apud Consultos antiquos fuit controversia, an resoluto contractu per existentiam conditionis potestativæ, dominium reverteretur ad venditorem, an solum actio ex vendito ei competeret ad recuperandum dominium?*

43 *Similis controversia non fuit inter antiquos Consultos, casu in quo, contractus resolveretur per existentiam conditionis casualis, & suadetur ex legum Vlpiani inscriptione,* & num. 44.

45 *Amplius probatur conclusio tradita* n. 39 *ab Authoritate* ex l. 3. C. de pactis inter emptorem, & venditor.

46 *Conditio*, si intra certum diem pretium solutum sit, *est potestativa.*

47 *Amplius probatur conclusio tradita* n. 39 *à ratione, in conditione potestativa non datur fictio retrotractiva, sive translativa.*

48 *Opponitur cōclusioni traditæ* n. 39 *textus* in l. 8. de lege commissoria, *& respondetur.*

49 *Opponitur etiam* text. in l. 4. C. eōd. de pactis inter emptorē, & vēditor.

50 *Respondetur* text. in l. 4. *loqui de casuali conditione, & suadetur* num. 51.

52 *Contracta celebrato cum pacto de retrovēdendo, existente conditione, an dominium revertatur ipso jure ad venditorem? traditur communis Authorum resolutio.*

53 *Refellitur communis resolutio.*

54 *Traditur Authoris resolutio, celebrato cōtracta cum pacto de retrovendendo concepto, sivè verbis directis, sivè obliquis, cum conditione potestativa, per ejus existentiam, venditori non competit*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

petit rei vindicatio, ſed actio ex vendito ad perſequendum dominium.

55 *Celebrato pacto de retrovendendo ſub cõditione caſuali, & cum verbis obliquis, exiſtente conditione, competit venditori actio ex vendito ad perſequendum dominium.*

56 *Celebrato pacto de retrovendendo ſub cõditione caſuali, & cum verbis directis, exiſtente conditione, competit vẽditori rei vindicatio ſecundùm communem opinionem.*

57 *Reprobatur opinio communis ex eo, quod pactum de retrovendendo non poteſt concipi cum verbis directis, quia incompatibilia continet.*

58 *Pactum de retrovendendo conceptum verbis directis, quando contrahentes exprimunt ſe velle celebrare pactum de retrovendendo, eſt omninò inutile; celebratum autem ſine tali expreſſione, valet tanquam reſolutivum.*

1 AD propoſiti dubii reſolutionem, ſupponendum eſt, quod allata meliori conditione, ſeu impleta quacumque alia conditione, ſub qua cõtractus purè celebratus, venit reſolvendus, omninò evaneſcit cõtractus, & reſolvitur, perindè, ac ſi nunquam præceſsiſſet, *text. in l. 1. de in diẽ addiction. l. 1. de lege commiſſoria*, argumento *text. in l. ſi patroni, 55. §. vlt. ad Senatuſc. Trebellian.* ibi: *Poteſtas enim evictionis tollit intellectum reſtitutionis.* Donellus *lib. 16. Commentar. cap. 18. vbi* Oſſuald. *lit. A. & B.* Anton. Fab. *in rationali ad text. in d. l. ſi quis, 41. de rei vindication. & ad text. in l. vbi autem, 4 §. ſed, & Marcellus, 3. de in diẽ addictiõ.*

2 Hoc ſuppoſito: exiſtente conditione ſub qua contractus reſolvitur per pactum addictionis in diem, aut legis commiſſoriæ, dominium rei traditæ emptori, ipſo jure reverti ad venditorem, ſine facto aliquo emptoris, ſcilicet, ſine retrotraditione; probari videtur, ex *text. in d. l. ſi quis, 41. de rei vindication.* ubi tam in primo caſu, quã in ſecundo, decidit Conſultus, quod impleta conditione, & conſequenter, reſoluto contractu, ſtatim emptor nõ poteſt uti actione in rem quamvis antea poſſet: ergo emptor reſoluto contractu non habet dominium rei venditæ, ex regula *text. in l. in rem actio. 23 de rei vindication.* ac perconſequens, fatendum eſt, ipſo jure ad venditorẽ reverti dominium, adimpleta conditione reſolutiva, abſque retrotraditione emptoris: ex eo præcipuè, quia dominium in incerto, ſeu ſuſpenſo eſſe non poteſt, *text. in l. vbi autem, 4. §. ſed, & Marcellus, 3. de in diem addition.* Molina *de Hiſpanor. Primogeniis, lib. 1. cap. 19. num. 10.* Roxas *de Incompatibilit. part. 5. cap. 2. num. 24.*

3 Secundò probatur ex textu expreſſo *in l. commiſſoriæ, 4. Cod. de pactis inter emptorem, & venditorem*; ubi venditor poſt impletam conditionem contractus reſolutivam, poteſt eligere, vel agere rei vendicatione, vel uſuras pretii petere: ergo quia ipſo jure, & ſine retrotraditione emptoris, dominium reverſum fuit ad venditorem. Idem probatur ex *text. in l. ſi à te, 7. Cod. eodem titul.* & ex *text. in l. mulier. vlt. de lege commiſſoria.* Præterea hoc idem probatur ex *text. in l. is qui, 11. §. ego, 12. verſic. planè, quod vi, aut clam*; & tãdẽ probatur ex *text. in l. vbi autẽ, 4. §. ſed, & Marcellus, 3. de in diem additione*, prout diſcurſu ſequenti dicemus.

4 Aſſumptum augetur ex eo, nam rem venditam, & traditam emptori, ſub hujuſmodi pactis, pendente conditione, ſub qua contractus eſt reſolvẽdus, eſſe communem quoad dominium, inter emptorem, & venditorẽ, probari videtur ex *text. in l. in diem, 9. de aqua, & aquæ pluviæ arcendæ*, ibi: *In diem addicto prædio, & emptoris, & venditoris voluntas exquirenda eſt: vt ſivè remanſerit penes emptorem, ſivè receſſerit, certum ſit, voluntate domini factam aquæ ceſſionem.* Ergo reſoluto contractu ceſſabit communio dominii ipſo jure, & venditor ſolus dominium habebit.

Qui-

5 Quinimò, pendente conditione, ſub qua contractus celebratus fuit purè, cũ pacto additionis in diem, aut legis commiſſoriæ, dominium rei traditæ emptori, eſſe apud venditorem, probari videtur ex *text. in l. ſtatuliber*, 38 §. *cujus uſusfructus*, 2. *ad legem Falcid.* ibi: *Cujus uſusfructus alienus eſt, in dominio proprietatis connumeratur, pignori datus in debitoris, ſub lege commiſſoria diſtracti, item ad diem addicti in venditoris.* Ergo à majoritate rationis, exiſtente reſolutiva conditione, dominium ipſo jure, non tam revertetur ad venditorem, quàm apud eum manebit, ſine ulla emptoris retrotraditione

6 E contra verò: quod exiſtente conditione ſub qua contractus reſolvitur, dominium non revertatur ad vẽditorem ipſo jure, ſed apud emptorem remaneat, quouſque id retrotradatur vẽditori: probatur ex *text. in l. qui ea lege* 3. *Cod. de pactis inter emptorem, & venditorem*; ubi expleta conditione ſub qua cõtractus reſolvitur, venditor non habet rei vindicationẽ, ſed actionem ex vendito contra emptorem. Idem probatur ex textu expreſsiori *in l. ſi fundus*, 4. *de lege commiſſoria*; ubi Conſultus decidit, quod emptor non poteſt agere rei vindicatione, ſed actione ex vendito adverſus emptorem, ibi: *Et quidem finita eſt emptio; ſed jam deciſſa quæſtio eſt, ex vendito actionem competere, ut reſcriptis Imperatoris Antonini, & Divi Severi declatur*; conſonat textus *in l. is qui*, 11. §. *ſi fundus*, 10. *quod vi, aut clam.*

7 Secundò probatur ex *text. in l. ſi hominem*, 19. *de uſucapionib.* ubi contractus emptionis celebratus cum conditione, ſeu pacto reſolutivo, evenientе conditione, ſub qua contractus reſolvitur, equiparatur contractui celebrato cum pacto redhibitionis, ibi: *Quoniam eo genere retroacta vẽditio eſſet redhibitioni ſimili*: idem ferè probatur ex textu *in l. ſi duobus*, 6. §. *vendidi*, 1. *de diverſis & temporalib. præſcriptionib.* modo ſic argumentor: in contractu celebrato cum pacto redhibitionis, eveniente caſu, quo res vendita redhibenda eſt; dominium rei venditæ non revertitur ipſo jure ad venditorem, ſed requiritur retrotraditio facienda ab emptore venditori, prout probatur *ex text. in l. redhibere*, 21. *l. cũ autẽ*, 23. §. *cũ redhiberetur*, 9. *l. ediles*, 25. §. *item ſciendũ*, 8. *& alibi, de edilitio Edicto*, Scatia *de commerc.* §. 1. *q.* 1. *n.* 482. Cevallos *communes contra communes, q.* 763. *n.* 22. Hermoſilla *in l.* 65. *tit.* 5. *p.* 5 *in notis ad Gloſ.* 6. *& ſequentib. num.* 1.

8 His pro ratione dubitãdi, pro utraque parte poſitis; antequã ad noſtræ principalis quæſtionis reſolutionẽ deveniamus, inquirendũ eſt, an emptor pendẽte conditione reſolutiva cõtractus, dominus ſit rei venditæ, eiq; traditæ, vel an venditor dominus permaneat? Qua in re fædere diſtinctionis reſolutio capienda eſt; nam aut contractus ab initio non fuit purè, ſed conditionaliter celebratus, ſub conditione apta ad perficiendum, vel ad reſolvendum contractum; vel contractus ab initio fuit purè celebratus, ſub conditione, tamen reſolvendus. Si etenim contractus ab initio fuit conditionaliter celebratus, pendente cõditione, emptor non eſt dominus rei venditæ, eique traditæ, ſed venditor dominus illius permanet: quia res tradita ex ſimili contractu habetur tanquam nude tradita, & abſque titulo, ſicque per eam traditionem dominium non poteſt transferri, *textus in l. nunquam*, 31. *de adquirend. rer. domin.* Si verò contractus fuit ab initio purè celebratus ſub conditione tamẽ reſolvendus, ſub diſtinguendum eſt; nam, aut venditor tradit rem venditam emptori abſolutè, & in hoc caſu, emptor dominus eſt rei traditæ, textus expreſſus *in d. l. ſi quis*, 41. *de rei vindication.* Donellus *lib.* 16. *Commentar. cap.* 18. aut venditor tradit rem venditam cum clauſula præcarii, & in hoc caſu, venditor remanet dominus rei traditæ, textus expreſſus *in l.*

qui ea lege 3. *Cod. de pactis inter emptor. & venditor.* argumento *text. in l. is qui,* 11. §. *ego,* 12. *quod vi, aut clam.* Anton. Fab. *in rationali ad text. in d. ſi quis,* 41 *de rei vindication.* Cujatius *lib.* 2. *obſervation. cap.* 25. *in fine.*

9 Neque huic reſolutioni obſtat, *text. in d. l. in diem,* 9. *de aqua, & aquæ pluviæ arcendæ;* expenſus ſupra *num.* 4. Nam ſivè loquatur de contractu ab initio celebrato conditionaliter, ſivè celebrato purè; non impugnat noſtrā reſolutionem, cum ex eo, quod in
8 conceſsione aquæ, pendente conditione requiratur conſenſus, tam venditoris, quàm emptoris, non ſequatur, quod in illo tempore uterque ſit dominus, neque id voluit Conſultus; conſenſus enim duorum requiritur, ut ex poſt facto exiſtente conditione, ſemper verum ſit conceſsionē aquæ factam fuiſſe à domino, quod clariſsimè demonſtrat Conſultus, ibi: *Vt ſivè remanſerit penes emptorem, ſivè receſſerit, certum ſit voluntate domini factam aquæ ceſſionem.* Loqui autem de contractu ab initio purè celebrato, exiſtimo, nam Conſultus emptorem pendente conditione, dominum eſſe, oſtendere videtur in ſupradictis verbis, *remanſerit, ſivè receſſerit.*

10 Neque etiam obſtat textus *in d. l.* 38 §. 2. *ad legem Falcid.* expenſus *num.* 5. Nā præterquamquod dici poteſt, ſine textus violentia, debere intelligi, de contractu ab initio celebrato conditionaliter, & ita dominium venditoris eſſe. Reſponderi poteſt, quod etiamſi loquatur de contractu purè ab initio celebrato; dominium rei vēditæ, & traditæ emptori, computari in dominio venditoris pendente conditione, quoad deductionem legis Falcidiæ; ex eo quod regulariter in contractu celebrato cum pacto in diem additionis, vel legis commiſſoriæ, pretium non præſtatur ab emptore venditori; ex quo ſequitur, quod mortuo emptore nō cōputetur res tradita ſub prædictis pactis, quoad deductionem legis Falcidiæ in dominio emptoris, ne hæres injuria afficeretur cōputando illi, & pretium quod eſt in hæreditate, & ſimul rem emptam; vide Anton. Fabr. *in rationali ad d. l. ſi quis,* 41. *de rei vindication.* Hoc ſuppoſito ad quæſtionis principalis reſolutionem jam accedo.

Ad textuum igitur, contrarietatem 11
conciliandam, pro noſtra quæſtione principali reſolvenda, per varias ſemitas percurrunt Doctores, nullus tamē ex his quos viderim, volat: Arias de Meſa *variar. reſolution. lib.* 3. *cap.* 25. *ex num.* 21. ſecutus Hothomanum *lib.* 18. *epitomator. juris, tit.* 2. *num.* 3. *& tit.* 3. *num.* 2. ſuſpicatur: hanc contrarietatē provenire, ex illa antiquorum Conſultorum quæſtione relata, *diſcurſ.* 1. an ſcilicet, contractus celebratus ſub pacto in diem addictionis, ſeu legis commiſſoriæ eſſet purus, an conditionalis? & in concordiam jam redacta cū Vlpiani diſtinctione, propoſita *in d. l.* 2. *de in diem addict.* Et aſſerit, quod ſi contractus ſit purus, & ſub conditione reſolvatur, tunc dominium per traditionem rei translatum ad emptorem, poſt impletam conditionem reſolutivam, ipſo jure non revertitur ad venditorem, ſine retrò traditione emptoris; propterea venditor non poteſt agere rei vindicatione, ſed actione ex vendito ad rem recuperandam; atque ita procedere textus relatos, *num* 6. *&* 7. Si autem contractus ſit conditionalis, tunc cum dominium, etiam tradita re, apud venditorem remaneat poſtea expleta conditione reſolutiva, optimo jure rei vindicationem venditor poteſt exercere ſtatim, quia dominium nō tam revertitur ad venditorem per conditionis implementū, quàm non amittitur, atque ita procedere jura allata *num.* 2. *&* 3.

Hujus Authoris doctrinam, veram 12
proculdubio agnoſco, in caſu quo contractus celebratus non fuit purè ab initio, ſed ſub reſolutiva conditione; in caſu autem quo, contractus celebra-

lebratus sit purè, & sub conditione resolvatur; falsa, & omninò aliena à juris ratione videtur. Primò: quia existente resolutiva conditione, contractus, etiam purè celebratus, habetur, eodem modo, ac si nunquā præcessisset, prout diximus *num.* 1. & infra amplius illustrabimus: ergo existente resolutiva conditione, venditor non poterit agere actione ex vēdito, quæ requirit necessariò contractus venditionis præcedentiam, & existentiam, ut per se patet.

3 Secundò: quia si doctrina hujus Authoris esset vera, non posset dari casus in quo venditor post resolutivā conditionem adimpletam, haberet electionem, vel ad vindicandam rem emptori traditam, vel ad agendum ad pretii cum usuris solutionem: quod sic ostendo: in primis, non daretur venditori hæc electio, quando contractus ab initio non esset purus, sed conditionalis; quia existente conditione resolutiva, verè non adfuit cōtractus; cum notum sit in jure, quod contractus conditionalis est nullus, non existente conditione sub qua celebratur, *text. in l. necessariò*, 8. *versic. quod si sub conditione. de periculo, & commodo rei vendit.* ergo eodem modo, contractus conditionalis celebratus sub conditione, qua existente resolvatur, existente conditione erit nullus, ac perconsequens ex simili contractu non poterit oriri actio venditori ad agendum ad pretii solutionē, solumque habebit vindicationem rei. Deinde, non daretur venditori hæc electio, quando contractus ab initio esset purus, & sub conditione resolvendus; quia in hoc casu venditor solùm haberet actionem ex vendito, nō verò realem vindicationem: ergo nullo modo posset dari casus in quo venditor existente resolutiva conditione haberet electionem, vel ad vindicandam rem, vel ad agendum ad pretii solutionem: modo sic argumētor: sed datur casus, in quo venditor habet similem electionem, ut constat ex textu expresso *in d. l. commissoria*, 4. *Cod. de pact. inter emptorem, & venditor.* ergo quia hujus Doctoris assertio non procedit.

14 Antonius Faber. *in rationali ad text. in nostra l. si quis*, 4. *de rei vindication.* alia via prædictorum jurium antinomiā cōponere intēdit; ait enim, quod si cōtractu purè celebrato, sub conditione tamen resolvendo, vēditor tradat rem emptori, cum clausula præcarii, tunc resoluto contractu per conditionis existentiam, venditori competit rei vindicatio ad rem recuperandam, & cōsequenter habet dominium, juxta *text. in d. l. qui ea lege*, 3 *Cod. de pact. inter emptorem, & venditorem*, ibi: *Si non precarium possessionem tradidit, rei vindicationem non habet*, & argumento *text. in l. is qui*, 11. §. *ego*, 12 *quod vi, aut clam.* juncta ratione *text. in l. certè*, 6. §. *is qui*, 2. *l. & habet*, 15. §. *cum quis*, 3. *de precario*: si verò venditor absolutè, & sine ulla clausula præcarii, tradat rem venditori, tunc resoluto contractu per conditionis existentiam, venditori non competit rei vindicatio, sed actio ex vendito ad rem recuperandam, textus *in d. l.* 3 *Cod. de pact. inter emptor. & venditor. l. si fundus*, 4. *de lege commissoria.* Hanc distinctionem subtiliter excogitatā, agnoscit veram Arias de Mesa, ubi supra *num.* 10. licet dubitet, an omnibus textibus possit applicari.

15 Cæterum, licet ego non dubitē de applicatione distinctionis ad omnes supra relatos textus, falsam, & juris rationi contrariam, judico Fabri intelligentiam, casu in quo, venditor rem absolutè, & sine clausula præcarii tradiderit emptori: Primo nam certissimum est; quod existente conditione resolutiva contractus, emptor non manet rei dominus *d. l. si quis*, 41. *de rei vindication.* ergo dominium rei ad vēditorem reverti, necessarium est, & perconsequens vēditor dominus est. Hanc consequentiam negat Anton.

Fa-

Faber, motus ex eo, quod inter hæc duo extrema, *Emptor non est dominus: ergo venditor est dominus*; datur mediũ, scilicet, quod neuter eorum sit dominus; quod deducere poterat ex textu *in l. si inter me*, 15. *de exceptione rei judicat.* Verum hæc ratio non satisfacit; licet enim detur medium prædictum, quando potest dubitari, an dominium rei pertineat uni ex duobus litigantibus, quia dominium potest esse alterius tertii non litigantis, juxta *text. in d. l.* 15. *de exceptione rei judicat.*, tamen, quando dominium præcisè, & necessario debet esse unius ex litigantibus, prout in nostro casu, ex hujusmodi antecedenti, *emptor, existente resolutiva conditione contractus, non est dominus*; legitimè infertur hæc consequentia: *Ergo venditor est dominus.* Quod pluribus ostenditur; Primò, quia ut dixi, nõ datur medium illud jactũ à Fabro. Deinde, quia dominiũ non potest esse in suspẽso, ut dixi *n.* 2. Tertiò, quia sicut emptor per traditionẽ factã à vẽditore, cum illo titulo emptionis dominium rei adquisivit, ita venditor per eandem traditionem dominium rei ammisit: ergo à contrario, sicut emptor, resoluto contractu, amittit dominium rei traditæ, quia non habet titulum ad retinendum dominiũ, venditor similiter resoluto contractu recuperabit dominium illius rei traditæ; præcipuè, quia nuda traditio sine titulo non est habilis ad transferendum dominium, nec amittẽdum, *l. nunquam nuda traditio*, 31. *de adquirend. rer. domin.* Tandem, quia sicut conditio apposita contractui ad ejus perfectionem, potens est, ad hoc, ut in casu existentiæ conditionis, contractus reputetur, ex juris dispositione, tanquam si à principio fuisset purè celebratus, ex natura fictionis trãslativæ, *text. in l. necessariò*, 8. *versic. volt. de pericul. & commod. rei vendit.* pariformiter, cõditio apposita contractui puro ad ejus extinctionem, potens debebit esse ad hoc, ut in casu existentiæ conditionis, contractus purè ab initio celebratus, reputetur ex juris dispositione, tanquam si nunquam fuisset celebratus; nequit enim ratio differentiæ assignari: sed ex eo, quod contractus reputetur tanquam si nunquam fuisset celebratus, negari non potest dominium rei traditæ venditoris esse: ergo, &c.

16 Bartholus in nostra *l. si quis*, 41. *de rei vindication.* sub sequenti distinctione supradictorum textuum antinomiam concordare conatur: Nam aut pactum addictionis in diem, vel legis commissoriæ conceptum est directis, & resolutivis verbis, v. gr. *res sit inempta*; & tũc resoluto contractu per conditionis existentiam, dominium statim revertitur ad venditorem ipso jure, & potest rem vindicare, juxta textus relatos *num.* 2. *&* 3. Aut pactum est conceptum verbis obliquis, v. gr. *res ad vẽditorem restituatur, revertatur*; & tunc resoluto contractu per existentiam conditionis, dominium non revertitur statim ad venditorem, sed apud emptorem manet, à quo per actionem ex vendito competenti vẽditori avocandum est, secuta retrotraditione, juxta textus relatos supra *nu.* 6. *&* 7. Hanc eandem concordiam, & intelligentiam tradunt, Salicetus *in d. l.* 4. *Cod. de pactis inter emptor. & venditor. num.* 2. Ossualdus ad Donellum *lib.* 16. *Commentor. cap.* 18. *lit. C. & cap.* 19. *lit. F.* Caldas *in l. si curatorem, verb. sua facilitate, num.* 45. *Cod. de in integrum restitution.* Mantica *de tacitis, & ambiguis, lib.* 4. *tit.* 28. *à num.* 11. Felician. *de consib. tom.* 1. *lib.* 1. *cap.* 6. *à num.* 6. Cobarrub. *lib.* 3. *variar. cap.* 8 *num.* 1. *&* 3. & alii quamplurimi ab istis relati.

17 Hanc Bartholi distinctionem, & intelligentiam impugnat Ant. Fabr. *in rationali ad d. l. si quis*, 41. *de rei vindication.* Primò: ex eo quod ad dominium retrò transferendum ipso jure, vel non retrò transferendum, nihil interesse potest, inter verba directa,

&

& obliqua appoſita in reſolutione contractus; quid enim intereſt dicere; *allata meliori conditione, ab emptione diſcedatur, ſeu res reſtituatur*, vel: *allata meliori conditione res ſit inempta*? profecto nihil. Secundò, nam *in d. l. ſi quis, 41. de rei vindication.* conventione ita celebrata: *ſi alius meliorem conditionem attulerit, ab emptione diſcedatur*; allata poſtea ab alio, melioti conditione; ſi dominium non poſſet recurrere ipſo jure ad venditorem; neceſſarium eſſet, quod maneret apud emptorem; quod quidem negatur à Conſulto *in d. l. 41.* Neque quidquam facit, ſi cum eodem Bartholo, ad effugiendam hāc difficultatem dicas: quod emptori *in d. l. 41.* non competit actio in rem, poſt allatam meliorem conditionem, contra venditorem, aut alium cauſam habentem ab eo; benè verò competit actio in rem, contra alios: Nam ut ipſe Faber ait; quomodo fieri poteſt, ut quantū ad iſtos venditori ſit dominus, & quātum ad illos non ſit? nullo ſanè modo: hucuſque impugnat Faber; cui adit Cobarrubias *d. lib. 3. variar. cap. 8. num. 3.* Bartholi interpretationem *ad d. l. 41.* divinatoriam, & duram eſſe.

18 Sed, ultra ipſum, impugnatur prædicta diſtinctio: nam *in l. ſi fundus, 4. de lege commiſſoria*; pactum fuit celebratum à contrahentibus verbis directis, ut patet ex ejus lectione, ibi: *Vt niſi intra certum diem pretium ſit exſolutum, inemptus fieret*; ſed hoc non obſtanti, reſoluto contractu per conditionis reſolutivæ exiſtentiam, ad venditorē ipſo jure nō revertitur dominium, neque ei datur rei vindicatio, ſed ſolùm actio ex vendito, ut patet ex ejus verbis, ibi: *Finita eſt emptio; ſed jam deciſſa quæſtio eſt, ex vendito actionem competere, vt reſcriptis Imperatoris Antonini, & Divi Severi declaratur*: ergo falſa eſt doctrina à Bartholo tradita dum ait, quod reſoluto contractu per conditionis reſolutivæ celebratæ verbis directis exiſtētiam, ad venditorē revertitur dominiū ipſo jure, ſine ulla retrotraditione emptoris.

Tandem impugnatur: nam in noſ- 19
tra *l. ſi quis, 41. de rei vindication.* pactum in diem addictionis celebratum fuit verbis obliquis, ibi: *Vt ſi alius meliorem conditionem attulerit recedatur ab emptione*; & tamen reſoluto contractu per conditionis reſolutivæ exiſtentiam, dominium ipſo jure recurrit ad venditorem, & ab emptore auferetur: ergo falſa etiam eſt doctrina Bartholi, quatenus affirmat, quod reſoluto contractu per conditionis, verbis obliquis conceptæ exiſtentiam, dominiū ipſo jure non revertitur ad venditorem, ſed apud emptorem manet: Agnovit difficultatem Cobarrubias *vbi proximè num. 3. in fine*; & ait, cenſere opinionem Bartholi, quamvis communem, ſatis dubiam eſſe.

In re ergo per difficili, meum judi- 20
cium proferre pertimeſco, præeunte tamen ratione juris, pro vera hujus quæſtionis reſolutione, ſic à nobis diſtinguendum eſt; aut contractus celebratus, ſub reſolutiva conditione per pactum legis commiſſoriæ aut in diē addictionis, fuit ab initio conditionaliter celebratus, v. gr. *erit tibi fundus emptus, ſi intra certum tempus pretium ſolveris*: vel ita: *erit tibi fundus emptus, niſi alius intra certum tempus meliorem conditionem offerat*; aut contractus fuit ab initio purè celebratus ſed ſub reſolutiva conditione anullādus, juxta diſtinctionem traditam ab Vlpiano *in d. l. quoties, 2. de in diem addiction.* prout diximus *diſcurſ. 1. ex num. 1.*

Si contractus fuit celebratus con- 21
ditionaliter ab initio; ſit concluſio: contractu celebrato ſub conditione ab initio, exiſtente poſtea conditione, ſub qua reſolvendus eſt, venditori competit rei vindicatio. Hæc concluſio probatur ab authoritate ex *text. in l. quod autem, 11. de in diem addiction. in fin.* ubi Julianus ait, quod ex conſenſu contrahentium addictio

fundi poteſt fieri, itaut prima, vel ſecunda, vel tertia addictione res à venditore diſcedat. A ratione probatur, nam contractus ita celebratus, interim dum pendet conditio ſub qua venit perficiendus, vel reſolvendus, non eſt titulus habilis ad transferendum dominium, per traditionem rei factam à venditore emptori, ſed adhuc traditione ſecuta ex illo titulo, dominium apud venditorem manet, *ex l. nunquam*, 31. *de adquirend. rer. domin.* ergo exiſtente poſtea conditione ſub qua contractus erat reſolvendus, neceſſariò debet competere venditori rei vindicatio, ut notiſsimum eſt: propterea in hoc amplius non perſiſtimus. Probatur tandem ex *text. in l.* 1 *Cod. de donationib. quæ ſub modo*; junctis traditis à Cardinali de Luca, *tit. de fideicommiſſis, diſcurſ.* 33. *num.* 27.

22 Si autem contractus fuit ab initio celebratus purè, ſed ſub reſolutiva conditione annullandus, ſubdiſtinguendum nobis eſt; nam vel conditio reſolutiva ſub qua cõtractus eſt anullandus eſt caſualis, vel eſt poteſtativa. Si conditio eſt caſualis, ſit noſtra concluſio: contractu purè ab initio celebrato, ſed ſub caſuali conditione reſolvendo; exiſtente poſtea conditione reſolutiva, dominium ipſo jure revertitur ad venditorem, eique competit ſtatim rei vindicatio, tam contra emptorem, quàm contra quemcumque poſſeſſorem. Probatur hæc concluſio: Primò, ab authoritate ex noſtra *l. ſi quis*, 41. *de rei vindication.* ubi ſi ex contractu purè celebrato, ſed ſub cõditione reſolutiva quocumque tempore exiſtenti annullando, v. gr. *ut ſi alius meliorem conditionem attulerit recedatur ab emptione*: res à venditore tradatur emptori adquiritur ei dominium; ſi autem ex poſt facto alius meliorem conditionem attulerit, ex quo conditio ſub qua contractus annullandus erat, exiſtit, ſtatim emptor dominiũ ammittit: Proſequitur Conſultus, idem juris eſſe, ſi contractu purè celebrato, ſed ſub cõditione reſolutiva, reſtricta ad certum tempus, annullando, v. gr. *ut ſi intra certum tempus alius meliorem conditionem attulerit*; conditio reſolutiva ſtiterit. Ex quo ſic argumentor: conditio illa, *ſi alius meliorem conditionem attulerit*, ſivè abſolutè, ſivè reſtrictè ad certum tempus ſit concepta, eſt caſualis: plures enim conditiones habet quas refert Donellus *lib.* 16. *commentar. cap.* 18. ſed exiſtente conditione reſolutiva contractus, dominiũ ammittitur ab emptore *d. l. ſi quis*, 41. ergo dominium ſtatim, & ipſo jure ad venditorẽ revertitur. Hæc conſequentia eſt legitima; cum certiſsimum ſit, quod per traditionem rei factam, ex prædicto contractu, dominium tranſlatum fuit ex venditore ad emptorẽ, *text. in d. l.* 41. ergo annullato prædicto contractu, dominium quod ſtatim, & ipſo jure non manet apud emptorem, neceſſariò debet transferri ad venditorem; ea enim eſt correlativorum natura. Neque in hujuſmodi ſpecie poteſt conſiderari medium illud excogitatum ab Antonio Fabro *in rationali ad d. l. ſi quis*, 41. ad effugiẽdam vim hujus argumenti, videlicet, non eſſe neceſſariam deductionem ſimilẽ, cum poſsit ſtare quam optimè, quod res non ſit emptoris, neque venditoris, ſed cujuſdam alterius tertii. Nam omninò defficit ratio poſsibilitatis, cum nullo jure poſsit conſiderari dominium eſſe cujuſdam tertii; facta ſuppoſitione vera, quod *in d. l.* 41. cõtractus celebrati tempore, dominiũ erat venditoris, quod tranſlatum fuit ad emptorem ratione illius tituli. Probatur etiam ab authoritate ex *text. in d. l.* 11. §. 12. *verſic. Planè, quod vi aut clam.* ubi poſt conditionis reſolutivæ exiſtentiam, antequam venditori de facto tradatur res vendita, competit ei interdictum quod vi, aut clam.

23 Secundò probatur à ratione juridica, omninò, convincenti: nam contractus purè celebratus cum pacto in diem

diem adjectionis, vel legis commissoriæ, sub conditione casuali illius resolutiva; per existentiam conditionis resolvitur, textus expressus *in d.l. quoties, 1. de in diem addict.* ibi: *Nam si quidem hoc actum est*, ut meliore allata cõditione discedatur, *erit pura emptio, quæ sub conditione resolvitur*, textus *in l. pro emptore, 2. §. si in diem, 4. pro emptore*, ibi: *Alii, & hanc sub conditione esse contractam, ille non contrahi, sed resolvi, dicebat, quæ sententia vera est*: ergo existente cõditione resolutiva, per quam contractus purè antea celebratus, resolvitur, casu in quo conditio sit casualis, habetur fictione juris, tanquam si contractus nunquam intercessisset. Hæc consequentia est legitima; nam contractus celebratus sub conditione casuali, per quam est perficiendus, existente postea casuali conditione, perindè habetur fictione juris, ac si contractus ab initio fuisset celebratus, textus *in l. necessariò, 8. verſic. ult. de pericul. & commod. rei vendit.* non ex alia ratione, nisi quia ex vi, potestate, & natura conditionis casualis, conjungitur tempus existentis conditionis, cum tempore celebrati contractus, fictione quadam à jure introducta, dummodo adsint requisita necessaria, de quibus, latè egimus *in Interpretatione ad textum in l. his verbis, 18. de adoptionib. quæst. 1. discurs. 1. ex num. 30 usque ad num. 35.* ergo pariformiter, cõtractus purè ab initio celebratus, sed sub conditione casuali, resolvendus, existente postea conditione resolutiva, fictione juris debet haberi tanquã si contractus nunquam intercessisset. Sed ex hoc necessariò infertur, quod resoluto contractu, dominium rei traditæ, illius intuitu, non tam reverti ad venditorem, quàm nunquam ab eo discessisse dicatur: ergo resoluto contractu per conditionis casualis resolutivæ existentiam, dominium rei traditæ ipso jure revertitur ad venditorem, sine retrotraditione.

24 Tertiò probatur; nam, nulla ratio differẽtiæ potest assignari ad demõstrandum, cur existentis conditionis casualis, appositæ in contractu, ad illum perficiendum, ea sit potestas, & natura, ut contractus habeatur, tanquam si ab initio fuisset purè celebratus, ex fictione à jure introducta; & quare ejusdem existentis conditionis casualis, appositæ in contractu purè celebrato, ad illum resolvendum, ea non sit potestas, & natura, ut contractus habeatur tanquã si ab initio esset nullus? Nullam profecto demonstrãt Authores quos hucusque viderim. Immò omnes affirmãt, uno ore, quod resoluto contractu, perindè habetur, ac si contractus fuisset ab initio nullus. Si ergo resoluto contractu, perindè habetur, ac si ab initio fuisset nullus? quo jure, qua vè ratione denegant dominium, & rei vindicationem contra quemcumque possessorẽ venditori, semel resoluto contractu? Dicent forsan, Bartholi errorem sequẽtes; ex verbis directis, vel obliquis contrahentium provenire, ut concedant, vel denegent dominium venditori, & rei vindicationem. Sed unde hanc verbis directis, vel obliquis, potestatem datam, probent, hucusque non vidi. Immò ex *text. in l. si quis, 41. de rei vindication.* & ex textu *in l. si fundus, 4. de lege commissoria*; talis potestas prædictis verbis denegatur, ut ostensum est supra.

Quin potius, nec prædictis verbis 25
contrahentiũ talis potestas tribui posset. Semel enim cõditione casuali apposita ad resolvendũ contractũ purè celebratũ, quid proficient verba directa, aut quid obstabunt verba obliqua contrahentium, quominùs existente resolutiva conditione, contractus ipso jure habeatur tanquam si ab initio non fuisset celebratus? Nonne verba contrahentium sunt apta ad impediendum effectum conditionis casualis ex juris fictione, & præcepto dimanantem? minimè; argumento textus *in l. nemo, 55. delegatis, 1.* maneat ergo

reso-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

resoluto contractu per conditionis resolutivæ existentiam, ad venditorem statim ipso jure reverti dominiũ, & vindicationem ei competere, tam contra emptorem, quàm contra quẽlibet alium possessorem, quando contractus resolutio provenit per existentiam casualis conditionis.

26 Sed tunc argues contra nostram conclusionem positam supra *num.* 22 primò: ex textu jam relato supra *n.* 6. *in l. is qui*, 11. §. *si fundus*, 10. *quod vi, aut clam.* ubi fundo vendito, & tradito, cum pacto addictionis in diem, si pendente conditione resolutiva contractus, opus in fundo vi, aut clam factum sit: quærit Consultus, cui competat interdictum, an emptori, an venditori? Et ait Julianus pertinere ad emptorem; prosequitur Consultus, & ait: quid juris, existente resolutiva conditione? Respondit, emptorem actionem ad interdictum præstare venditori, cogendum esse, actione ex vendito, sicut fructus medio tẽpore perceptos. Ex quo textu sic arguo: in hoc casu, fundus fuit venditus cum pacto addictionis in diem, ex cõtractu puro, ab initio, & sub casuali cõditione resolvendo; & tamen existente cõditione resolutiva dominium ipso jure nõ revertitur ad venditorem. Quod sic probo: si dominium ipso jure reverteretur ad venditorem, & taliter quod venditor posset uti rei vindicatione contra emptorem, ex hac rei vindicatione, consequeretur fructus medio tempore ab emptore perceptos, & interdictum quod vi, aut clam, ei cõpeteret; tanquam accessiones rei vindicationis, quin opus esset venditori uti actione ex vendito, ex ratione textus *in l. & ex diverso*, 35. §. *vbi autem*, 1. *de rei vindication.* juncta *l. restituere*, 35. *de verbor. signification.* sed hoc non obstanti, decidit Consultus, quod opus est ei actione ex vendito: ergo quia cõtractu purè ab initio celebrato, sub conditione, tamen, casuali resolvendo, per existentiam conditionis resoluto, non revertitur dominiũ ipso jure ad venditorem.

Verumtamen, antequam ad solvẽ- 27
dam difficultatem propositam deveniamus, ad hujus textus, & aliorum similium intelligentiam, inquirendũ nobis est: an fructus perceptiab empto re, pendente conditione resolutiva contractus sint emptoris, an venditoris? & similiter, an interdictum quod vi aut clam, pendente conditione, cõpetat emptori, an venditori? In qua quæstione, quoad interdictum quod vi aut clam, resolutionem capiemus, insequendo speciem *text. in d. l.* 11. §. 10. *cum 3. sequentib.* ferè eandem resolutionem erga fructus applicando. Et quidem supponendum est, quod in hujus quæstionis resolutione (restricta tamen ad pactum in diem addictionis) apud Jurisconsultos antiquos fuerunt sententiæ contrariæ relatæ ab Vlpiano, una Juliani *in d.* §. *si fundus*, 10. alia Aristonis *in* §. *Aristo.* 11. *ejusdem legis*; ortæ, ex eo quod Julianus existimabat, contractum celebratum cum pacto addictionis in diem esse purum, sub conditione tamen resolvendum: Aristo, autem existimabat, contractum esse ab initio conditionaliter celebratum: quapropter de eo, quod pendente conditione resolutiva contingebat, meritò apud illos dubitabatur, prout refert Vlpianus, *in d. l. is qui*, 11. §. *ego*, 12. *versic. planè*, ibi: *Nam inter cassium, & Iulianum de illo, quod medio tempore accidit quæstio est.* Hoc suppositio.

In hujusmodi quæstione sit resolu- 28
tio, aut contractus ab initio celebratur conditionaliter, aut celebratur purè ab initio, resolvendus tamen sub cõditione casuali: si celebratur ab initio cõtractus cõditionaliter, inter dictũ quod vi, aut clã, nõ cõpetit emptori pendente conditione, sed venditori: similiter fructus, pendente conditione, percepti in re vendita, non sunt emptoris, sed venditoris: argumento eorum quæ diximus supra *num.* 8. &

ex

ex Aristonis sententia relata *in d.* §. *Aristo.* 11. ubi fundus ita venditus, & traditus, equiparatur fundo vendito, & nondum tradito. Cæterum in hoc casu, si is qui opus facere vult denuntiaverit emptori, quamvis non possideat fundum, sufficiet hæc denuntiatio, ut non competat venditori interdictum, quod vi, aut clam, ex sententia ipsius Aristonis *in d.* § 11. quam approbat Ulpianus; nam non potest dici clam aut vi feciſſe, qui denūtiat emptori, quamvis nō possidenti. Neque verba *d.* §. 11. *in fundo morari*: denotant emptorē possidere; ut malè ratiocinatur Robertus 1. *receptar. cap.* 35 contra Cujatium. Nam cum Consultus in eodem §. 11. antecedenter asserat, fundum traditum nō fuisse emptori, absque dubio non poterit possidere fundum emptor; quamvis ex accidenti, tempore denuntiationis faciendæ, ibi morari contingat; videndus Cujatius, *lib.* 16. *observation. cap.* 29 Vel potest dici nō possidere civiliter, & animo sibi possidēdi, sed naturaliter, & cum animo possidēdi ad commodum venditoris.

29 Si verò contractus fuit ab initio purè celebratus, sub conditione tamen resolvendus, sub distinguendum nobis est; nam aut venditor tradit absolutè rem venditam emptori: Et in hoc casu, interdictum quod vi, aut clam competet emptori, & similiter fructus percepti pertinebunt ad emptorem; argumento eorum quæ diximus supra *num.* 8. & ex sententia Juliani relata *in d.* §. *fundus*, 10. quam approbat Ulpianus *in d.* §. *ego*, 12. retenta emmendatione Cujatii, tradita *lib.* 2. *observation. cap.* 25. impugnata à Roberto sine ratione, defensaque ab ipso Cujatio *d. lib.* 16. *observation. cap.* 29. Et sanè si textus *in d.* §. *ego.* in principio: sine emmendatione Cujatii legeretur, funduſque traditus fuisset præcario; casus, de quo, & erat quæstio apud Julianum, & Aristonē, & nunc disputatur, nempè quid juris sit, quando fundus traditus sit absolutè emptori? indecisſus ab Ulpiano relinqueretur, cum lectio *d.* §. *ego*: ita se habeat: *Ego si post in diem addictionē factam fundus præcario traditus sit*: Retenta autem Cujatii emmendatione, ibi: *Ego si post in diem addictionem factam fundus præcario traditus non sit*; casus decisſus ab Ulpiano remanet: rectè ergo Cujatii emmendatio procedit. Tùm ex eo, *quod Consultus in versic. sequenti*, de casu quo fundus ita venditus, aut non traditus sit emptori, aut traditus sit cum clausula præcarii, tractat: ergo in antecedenti de contrario casu, quando scilicet fundus traditus fuit emptori absolutè, tractasse dicendum est. Aut venditor tradit rem venditam emptori cum clausula præcarii, & in hoc casu interdictum, quod vi, aut clam competit venditori, & fructus percepti similiter: argumento eorum quæ diximus supra *num.* 8. Et ex Ulpiani sententia *in d* §. *si ego*, 12. *versic. si verò*. Cæterum in hoc casu, emptori etiam competere interdictum quod vi, aut clā, Ulpianus etiam decidit, motus ex ea ratione, quod *qualiter qualiter possidet*; utiturque conductoris exemplo, cui propter possessionem rei conductæ interdictum quod vi, aut clam competere affirmat.

Sed huic resolutioni obstare vide- 30
tur textus *in* §. *si ita*, 13. *ejusdem l.* 11. *quod vi, aut clam.* ubi Ulpianus ait; quod, si fundus venditus sit, & traditus emptori, sub conditione tamen illa resolvendus; *ut si displicuisset, in emptus esset*; facilius dicendum est, interdictum quod vi, aut clam emptori competere; idem dicendum asserit, si conditio contractus resolutiva sit collata in arbitrio alterius; quinimò, si conditio contractus resolutiva, sit casualis, *ut si aliquid eveniſſet*; & tandem concludit, idem esse dicendum, si fundus pacto legis commissoriæ vēditus, & traditus sit. Ex quo textu sic consitio ponderationem: Si conditio

appoſita in contractu, ſub pacto in diem additionis celebrato, caſualis eſt, prout jam diximus cum Donello ſupra *num.* 22. quomodo Vlpianus affirmat, facilius pendente conditione poteſtativa, pendente conditione caſuali, & pendente conditione legis commiſſoriæ; concedi emptori debere interdictum quod vi, aut clam, quàm pendente conditione caſuali pacti in diem additionis?

31 Agnovit difficultatem Cujatius, *lib.* 2. *obſervation. cap.* 25. *in fine*, eique ſatisfacit aſſerendo, Vlpianum affirmaſſe, facilius emptori concedendum eſſe interdictum quod vi aut clam, in caſibus relatis *in d.* §. *ſi ita*, 13. quam in caſu §§. antecedentium: Quia in caſibus relatis *in d.* §. 13. à nullo ex antiquis Conſultis dubitatum fuit, an contractus, ſub illis conditionibus reſolutivis celebratus, eſſet ab initio conditionaliter, non verò, purè celebratus; concors enim Conſultorum opinio fuit, eos contractus fuiſſe ab initio purè celebratos, poſteaque, per exiſtentiam illarum conditionum reſolvendos: In caſu autem quo cõtractus celebratus erat cum pacto additionis in diem dubitatum fuit à Conſultis, an ab initio eſſet conditionalis, aut purus, poſteaque per exiſtentiam conditionis reſolvendus. Cæterum quamvis quoad aliàs cõditiones ſubſtineri poſſet hæc Cujatii intelligentia; tamen quoad conditionem inſertam in pacto legis commiſſoriæ, ſubſtineri non valet; cum æquè apud Cõſultos antiquos dubitatum fuiſſet, an contractus celebratus cum pacto legis commiſſoriæ fuiſſet ab initio conditionalis, aut purus, ſed reſolvendus per exiſtentiam conditionis, ut conſtat *ex l. pro emptore*, 2. §. *Sabinus*, 3. *pro emptore*; prout ipſemet Cujatius agnoſcit, ſuccumbens difficultati.

32 Ego ut reſpondeam, noto Vlpianum *in* §. *ego*, 12. *antecedenti*; non ſolùm decidiſſe caſus, in quibus, pendente conditione, appoſita in pacto in diem additionis, competere; vel non competere interdictum quod vi, aut clam emptori, aut venditori dubitabatur; ſed ultra decidiſſe caſum poſt exiſtetiam conditionis reſolutivæ, ad favorem venditoris, ut conſtat *ex verſic. planè*, ibi: *Planè ſi poſtea quam melior conditio allata eſt, aliquid operis vi, aut clam factum ſit: nec Iulianus dubitaret interdictum venditori competere.* Hac ſuppoſitione facta, Vlpianus *in d.* §. 13 ſubjungit; facilius concedendum eſſe emptori interdictum quod vi, aut clã, in caſibus ibi relatis, quàm in caſu §§. *antecedentium*; ratio autem majoris facilitatis, ad concedendum interdictum emptori, *in d.* §. 13. ſpeciebus, non eſt eadem in omnibus; nam in ſpecie, conditionis caſualis reſolutivæ, & conditionis in arbitrium tertii collatæ, ratio aſsignata à Cujatio eſt veriſsima, nempè quod in his caſibus, nunquam dubitatum fuit, an contractus ita celebrati, eſſent ab initio conditionales, an puri, ſub conditione tamen reſolvendi? In caſu autem contractus celebrati ſub pacto in diem additionis dubitatum fuit, an eſſet conditionalis, an purus? In ſpecie autem conditionis poteſtativæ, ſcilicet *ſi diſpliceriſſet emptori*; & in ſpecie conditionis inſertæ in lege commiſſoria (quæ regulariter poteſtativa eſt, ut infra oſtendemus) ratio majoris facilitatis, provenit, ex eo quod, etiam poſt impletam conditionem reſolutivam, emptori competit interdictum quod vi, aut clam, utpotè domino, & poſſeſſori, adhùc rei venditæ permanenti; cum dominium non recedat ab eo abſque retrotraditione, ut infra oſtendemus; poſt impletam, autem, conditionem reſolutivam inſertam in pacto additionis in diem, non competit interdictum quod vi, aut clam emptori, ſed venditori: nihil ergo mirum quod in omnibus relatis ſpeciebus *in d.* §. *ſi ita*, 13. quamvis ex diverſa ratione, facilius concedatur emptori interdictum quod vi, aut clã

pen-

pendente conditione, quam in casu d. §§ *antecedentium*, conceditur.

33 Resoluta jam, ut vidisti quæstione de jure emptoris, aut venditoris, pendente resolutiva cõditione: Restat nũc respõdere põderationi factæ, ex textu *in d. l. is qui*, 11. §. *si fundus*, 10. *quod vi, aut clam*, supra *num.* 26. quæ in casu existentis jam resolutivæ conditionis loquitur: Et insuper incrementum, & robur accipit, *ex d.* §. *ego*, 12. *versic. planè*; ubi interdictum quod vi, aut clam competit venditori, si opus factum sit, postquam conditio resolutiva extitit, etiamsi fundus traditus ei nõ fuerit, quia dominus ipso jure invenitur sine retrotraditione; quod pariter dicẽdum esset de fructibus perceptis post existentiam conditionis. Cæterum respondendum est, dominium resoluto contractu per existentiam casualis conditionis, ipso jure reverti ad venditorem, eique competere rei vindicationem ad illud persequendũ; ad persequendum, verò, fructus perceptos competere, & rei vindicationem, & actionem ex vendito, sub diversis considerationibus: rei enim vindicatio competit, ad persequendos fructus perceptos, postquam cõditio resolutiva contractus extitit, sivè extantes, sivè cõsumpti jam sint ab emptore; ratio provenit, tùm ex eo quod dominus est jam ipso jure effectus venditor, ideoque ei pertinent fructus jure soli; & competit rei vindicatio ad persequendos fructus extantes, & etiam consumptos, ex ratione *text. in l. certum*, 22. *Cod. de rei vindication.* §. *si quis à non domino*, 35. *institut. de rer. division. ubi communiter Interpretes.* Deinde, & ex *d. l. is qui*, 11. §. *ego*, 12. *versic. planè, quod vi, aut clam*; ubi interdictum quod vi, aut clam, si opus factum sit, post existentiam conditionis resolutivæ, competit venditori, nondum facta retrotraditione emptoris: ergo & fructus percepti. Ad persequendos, autem, fructus perceptos ab emptore, pendente resolutiva conditione, competit venditori rei vindicatio, casu quo fructus percepti, adhùc extantes sint, ex ratione *d.* §. *si quis à non domino*, 35. *institut. de rer. division.* resoluto enim contractu emptionis, constituitur emptor in mala fide quoad perceptionem fructuum, & eorum adquisitionem, ut notum est; quapropter re vendita per rei vindicationem petita, & restitui jussa, fructus extantes, tanquam ejus accessiones restitui etiã debent; quomodo procedunt textus in argumento jacto supra *num.* 26. relati. Ad persequendos autem fructus jam antea bona fide, & justo titulo consumptos ab emptore, rei vindicatio non prodest, argumento *text. in l. certum*, 22. *Cod. de rei vindication.* junctis quæ ab Interpretibus notantur *in d.* §. 35. *instit. de rer. division.* in quæstione, an bonæ fidei possessor restituere teneatur fructus bona fide consumptos? Quapropter *in d.* §. *si fundus*, 10. post existentiam conditionis resolutivæ, venditori solùm superest actio ex vẽdito, ad persequendos fructus percep tos, & consumptos ab emptore pendente conditione, quia pinguior est rei vindicatione.

Sed dices: resoluto contractu per 34
existentiam conditionis resolutivæ, titulus emptionis redditur ad non titulum, & est idem, ac si talis emptionis titulus nõ præcessisset; sed si nullus emptionis titulus præcessisset, vẽditor non posset habere actionem ex vendito contra emptorem ad fructus consumptos persequẽdos; quia quod nullum est, nullum effectum producere potest: ergo resoluto contractu emptionis, venditor non poterit habere actionem ex vendito ad fructus persequendos. Respondeo, verùm esse, quod resoluto contractu per existentiam conditionis resolutivæ, titulus redditur ad non titulum, & perinde habetur, ac si ab initio titulus non præcessisset; sed cum hoc eveniat ex ratione fictionis retrotractivæ, & trãslati-

lativæ ; titulus reddetur ad non titulum, erga illas res in quibus prædicta fictio locum habere posit, erga illas autem res in quibus fictio locum habere non potest, titulus revera perseverabit ; ne aliàs fictio, quæ propter utilitatem,& necessitatem introducta est, prout docet Valentia, *lib.* 1. *Illustr. tractat.* 3. *cap.* 1. *per tot.* contrarium effectum operaretur. Profecto ut fictio retrotractiva, & translativa locum habere possit, requirit existentiam rei in extremo existentis conditionis tempore, ut latè dixi *in Interpretatione ad textus in l. non aliter*, 18. *& l. his verbis*, 19. *de adoptionib. quæst.* 1. *discurs.* 1. *ex num.* 30. *usque ad n.* 34. propterea in nostræ quæstionis terminis; erga rem venditam,& fructus perceptos, & extantes, tempore existentis conditionis resolutivæ, fictio retrotractiva, & trãslativa locum habet, cujus virtute titulus emptionis redditur ad non titulum, & ex hac causa venditor dominus rei venditæ, & fructuum extantium invenitur, ad quorum persecutionem rei vindicatio ei competit, etiamsi postea consumpti sint, prout hucusque diximus. Erga fructus consumptos ab emptore,& non extantes, tempore existentis conditionis resolutivæ, fictio retrotractiva, & translativa locum habere non potest; & ex hac ratione titulus non redditur ad non titulum, neque venditori competit rei vindicatio ad illos persequendos, utpotè non extantes, & bona fide, & justo titulo consumptos ; sed titulus emptionis, & venditionis erga illos fructus perseverat; quapropter cum existente resolutiva conditione, nulla causa, seu titulus competat emptori ad fructus consumptos lucrandos, vẽditori actio ex vendito datur contra emptorem, ad illos persequendos.

35 Sed instabis duplici ponderatione: Prima, ex eo quod Consultus affirmat *in d. l. is qui*, 11. §. *si fundus*, 10. *quod vi, aut clam.* emptorem teneri venditi judicio præstare venditori actionem ei competentem, contra facientem opus vi, aut clam pendente conditione resolutiva, sicut fructus perceptos: sed negari nõ potest, quod actio extat : ergo ut paritas teneat, fructus percepti extantes etiam debẽt esse. Secunda: erga actionem emptori competentem contra facientem opus vi, aut clam, licèt tempore existentis conditionis resolutivæ, actio extet, non datur fictio retrotractiva; ut ex eo patet, quod venditori opus non esset ad eam adquirendam, uti actione ex vendito contra emptorem, sed rei vindicatione utenti, tanquam accessoria restitueretur : ergo neque quoad fructus perceptos, & extantes fictio retrotractiva locum habebit; ac perconsequens pro illorum persecutione, non rei vindicatio, sed actio ex vendito debet venditori competere.

Primæ ponderationi ; respondeo, 36 quod ex æquiparatione à Consulto facta *in d.* §. 10. inter actionem, competentem emptori cõtra opus vi, aut clam facientem, & fructus perceptos ab emptore, sequitur eum loqui de fructibus perceptis jã consumptis, nõ verò extantibus; cum æquiparatio in eo consistat, quod tam pro ea actione, quàm pro fructibus perceptis persequendis, actionem ex vendito concedat venditori contra emptorem; quæ solùm erga fructus consumptos, non verò erga extantes exerceri poterat. Quinimò æquiparatio inter actionem hujusmodi,& fructus perceptos extantes fieri à Consulto non posset, ex notissima differentia, tradita in secunda ponderatione, nam verum est, quod actio competens emptori contra opus vi, aut clam facientem, etiamsi existat, tempore quo conditio resolutiva adimpletur, non potest competere venditori sine cessione, quia fictio retrotractiva, erga eã, operari non potest retrotractionis effectum, sicut erga fructus perceptos extantes; ex ea notissima ratione, quod

fruc-

fructus percepti, & extantes sequuntur jus soli, seu fundi ex quo percipiũtur, & eadem actione in rem petuntur *d.* §. *si quis à non domino*, 35. *institut. de rer. division.* Inde nihil mirum, quod fictio, quæ operatur retrotractionem quoad fundum, eam operetur quoad fructus perceptos extantes; prædicta verò, actio non sequitur jus soli, seu fundi, sed est personalis, competens emptori, ex eo quod, tempore quo opus vi, aut clam factum fuit, emptori solùm intererat, opus factum non esse, ut ait Consultus *in d.* §. *si fundus*, 10. ideoquè, etiamsi dominium fundi ipso jure revertatur ad venditorem, & ut ejus accessiones, etiam fructus percepti, & exstantes, tamen prædicta actio ipso jure non revertitur: cæterum, quia emptori fuit quæsita occasione fundi, equum est, venditorem actione ex vendito, eam consequi ab emptore, facta illius cessione, quia alio modo de persona ad personam transferri non potest, ex ratione textus *in l. vlt.* §. *vlt. de contrahend. emption.*

7 Secundò argues, contra nostram conclusionem, traditam supra *num.* 22 ex textu *in l. si hominem*, 19. *de usucapionibus.* Ubi si homo venditus sit, sub conditione casuali resolutiva; v. gr. *ut si aliqua conditio extitisset inemptus fieret*, ait Consultus, quod hæc venditio est similis redhibitioni; sed rescisso contractu per redhibitionem, dominium non revertitur ipso jure ad venditorem, ut ex juribus *supra num.* 7. relatis constat: ergo neque resoluto contractu per existentiã casualis resolutivæ conditionis. Scio quod huic difficultati, satisfieri posset cum D. D. D. Josepho la Serna, *in Manuscript. Tractatu, ad titulum de exceptione rei judicatæ, cap.* 2. *num.* 7. *&* 8. qui (agens de conciliatione textus *in d. l. si hominem*, 19. *& l. si duobus*, 6. §. *vendidi*, 1. *de diversis, & temporalib. præscriptionib.* cum textu *in l. si à te*, 9. §. *Iulianus*, 2. *de exceptione rei judicatæ*; pro qua videndus est omninò) dixit, quod licet venditio *in d. l.* 19. assimiletur redhibitioni, tamen, propriè redhibitio non est, quia neque retrovenditio existẽte casuali resolutiva conditione, propiè venditio est. Cæterum prout vides, omninò non solvitur difficultas; nam si retrovenditio proveniens ex existentia casualis conditionis resolutivæ, licet propiè venditio non sit, est sufficiens, ut ipso jure dominium revertatur ad venditorem, quare sufficiens non erit ad peragendam accessionem temporis ad usucapionem requisiti, in quo res vendita fuit apud emptorem?

Quapropter dicendum est; quod in 38
specie textus *in d. l. si hominem*, 19. *de usucapionib.* venditio celebrata sub cõditione casuali resolutiva, comparatur propissimè redhibitioni: ratio est quia sicut in redhibitione, rescisso cõtractu, titulus non habetur tanquam si uũquam præcessisset, vel non redditur ad non titulum, ita & in specie *d. l.* 19. resoluto contractu per existentiam casualis conditionis, titulus emptionis non redditur ad non titulum; quia fictio retrotractiva nõ habet locum; ratio est, quia in *d. l.* 19 agitur, de cõputando tempore, quo res vendita extitit in emptoris possessione, ad venditoris favorem, quoad implemẽtum usucapionis, per medium accessionis; quæ temporis accessio fieri nõ posset, si existente resolutiva conditione, titulus redderetur ad non titulum, & fictio daretur retrotractiva, seu translativa; ut ex eo patet, nam admissa fictione retrotractiva, tempus existentis conditionis cõjungitur, fictione juris, cum tempore celebrati contractus, medio tempore insuper habito; quomodo ergo, medium hoc tempus venditori accessurum, dicendum erit? Deinde, fictio retrotractiva locum habere, ex alia ratione, non potest; nam rem venditam esse in possessione emptoris, & possessionem hanc prodesse, per medium accessionis, vẽditori, resoluto contractu, est quid facti; & constans est, quod in facti re-

bus,nõ cadit fictio,ex *text.in l.in bello*, 12.§.*facti*,1. *de captivis,& postlim. reverſ.* dominium autem,eſt quid juris, circa quod poteſt cadere quælibet fictio ; inde nihil mirum , quod erga dominium operetur fictio translativa reverſionem ad venditorem ipſo jure,& non operetur acceſsionem temporis ad uſucapiendum. Et hæc, de primo membro noſtræ ſubdiſtinctionis,traditæ ſupra *num.*22.

39 Expoſito jam, prout vidiſtis,primo membro noſtræ ſubdiſtinctionis, traditæ ſupra *num.*22.Ad ſecundi expoſitionem accedo; ſi ergo conditio, ſub qua, contractus,purè, celebratus ab initio, eſt poſtea reſolvendus,fuerit poteſtativa ; ſit noſtra concluſio: cõtractu,purè ab initio,celebrato,ſed ſub poteſtativa conditione reſolvendo; exiſtente,poſtea,conditione reſolutiva. dominium rei venditæ,& traditæ,ipſo jure non revertitur ad venditorem,ſed apud emptorem permanet, cæterum venditori competit actio ex vendito,ad recuperandum dominium. Probatur hæc concluſio ab Auctoritate:ex textu expreſſo *in l. ſi convenit*,6.*de reſcindenda venditione*,ibi: *Si convenit ut res quæ venit*,ſi intra certum tempus diſplicuiſſet,redderetur; *ex empto actio eſt , ut Sabinus putat, aut proxima empti in factum datur.* Probatur etiam,ex textu expreſſo *in l.ſi prædium*,4. *Cod. de ædilitiis actionibus*, ibi: *Si prædium qui ſub ea lege comparavit*, ut ſi diſplicuerit,inemptum ſit: *id utpotè ſub conditione venditum reſolvi , & redhibitoriam actionem adverſus venditorem competere palam eſt*;text.*in l ſi res*, 3. *de contrahend.emption.* text. *in l.quod ſi nolit*,31.§. *ſi quid ita*,22. *de ædilitio edicto.* Ex quibus omnibus conſtat, contractum, purè ab initio,celebratum,ſub conditione,tamen,poteſtativa reſolvendum,exiſtente poſtea cõditione poteſtativa reſolvi; cæterum venditori non competere rei vindicationem, ſed tantum actionẽ ex empto vendito, ad recuperandum dominium adverſus emptorem.Quod procedere indiſtinctè , ſivè conditio reſolutiva fuerit concepta verbis directis, ſivè obliquis ; *ex dictis jurious* notabis,ad eruendam amplius Bartholi, & ſequatium , erroneam verborum diſtinctionem.Quod autem conditio *ſi diſpliciſſet*, ſit poteſtativa, evidentiſsimum eſt, taliter,quod nullus negabit.

Aſſumptum noſtrum probatur etiã, 40
ex textu deciſsivo quæſtionis antiquæ Juriſconſultorum, *in d. l. ſi fundus*, 4. *de lege commiſſoria*;ubi Conſultus proponens,quod ſi fundus,lege commiſſoria venierit ſub conditione , *ut niſi intra certum diem pretium ſit exſolutũ, inemptus fieret* ; & eveniat, quod pretium intra diem non ſit ſolutum , & ſic conditio poteſtativa , contractus puri reſolutiva,exiſtat ; inquirit, qua actione venditor, tam fundum, quàm fructus perceptos ab emptore recuperabit? & firmando in primis,quod per exiſtentiam conditionis reſolutivæ , quamvis poteſtativæ , reſolutus fuit contractus, ibi: *Et quidem finita eſt emptio*, ex text. *in l. ſi res*,3. *de contrahend.emptione*: proſequitur ad decidendum,his verbis: *Sed jam deciſſa quæſtio eſt, ex vendito actionem competere,ut reſcriptis Imperatoris Antonini,& Divi Severi declaratur* : ergo quia exiſtente conditione reſolutiva poteſtativa,dominium non revertitur ipſo jure ad venditorem, ſed neceſſaria eſt retrotraditio emptoris. Sed quia hic textus eſt præcipuum fundamẽtum noſtræ concluſionis , & ſimul ſupponit antiquam Conſultorum controverſiã circa ejus deciſsionem ; ex ejus litera,notabilia, ad omnimodam ſubdiſtinctionis noſtræ claritatem pertinẽtia,deducere decrevi; pro quo.

Noto primò: Vlpianum *in d.l.ſi fundus*,4.*de lege commiſſoria*,in verbis,ibi: 41
Et quidem finita eſt emptio : ſignificare voluiſſe , quæſtionem,de qua quærebatur, procedere in caſu quo emptio ab initio fuit contracta purè , & ſub con-

conditione reſolvenda ; non verò,in caſu quo,emptio ab initio fuit conditionaliter celebrata: (quamvis verba contrahentium *in d.l.* 4. appoſita,ex ſua ſignificatione apta eſſent,& comprehenſiva duorum caſuum , ſecundùm antiquam diſputationem Conſultorum,quam ſub fœdere diſtinctionis conciliavit Vlpianus *in d. l. quoties* , 2. *de in diem addict.*) nam verbum *finita d.l.*4.præſuponit emptionē purè celebratam fuiſſe , argumento *text. in §. finitur* , *inſtitut. de vſufruct.* privatio,enim,ſemper præſuponit habitum,Barboſ. *Axiomat.* 189. *num.* 1.

42 Noto ſecundò:quod in caſu quo, emptio fuiſſet ab initio,purè celebrata , & ſub conditione poteſtativa reſolvenda , exiſtente poſtea conditione reſolutiva;orta fuit inter Conſultos antiquos quæſtio,quæ deciſſa jam proponitur ab Vlpiano *in d. l.* 4. ſcilicet , an competeret venditori rei vindicatio, an ſolum actio ex vendito,ad recuperandum dominium , & fructus ab emptore perceptos ? Forſan ex ſequentibus dubitandi rationibus; nam Conſulti,qui venditori cōcedebant rei vindicationem , ita ratiocinabantur: contractus purè celebratus,ſub conditione poteſtativa reſolvendus , exiſtente conditione,reſolvitur , eodem modo, ac reſolvitur per exiſtentiam conditionis caſualis; ſed reſoluto contractu,purè celebrato,per exiſtentiam caſualis conditionis,dominium ipſo jure revertitur ad venditorem,& rei vindicatio ei competit:ergo pariformiter,reſoluto cōtractu , per exiſtentiam conditionis poteſtativæ,debebit reverti dominiū ad venditorem ipſo jure , & ei competere rei vindicationem. E contra verò,Conſulti qui rei vindicationem negabant venditori ; ita ratiocinabantur : contractus purè celebratus, ſub conditione caſuali reſolvendus, exiſtente poſtea caſuali cōditione reſolvitur , ex vi fictionis translativæ, propter quam dominium revertitur ad venditorem ipſo jure , & ei competit rei vindicatio ; ſed contractus purè celebratus,ſub conditione poteſtativa reſolvendus , exiſtente conditione poteſtativa , non reſolvitur ex vi fictionis translativæ: ergo reſoluto contractu purè celebrato, per conditionem poteſtativam,dominium non recurrit ipſo jure ad venditorem, neque ei rei vindicatio competit:& hujus rationis vi,& poteſtate,hujuſmodi quæſtio deciſſa fuit ab Imperatoribus Antonino, & Severo , teſte Ulpiano.

Noto tertiò:quod hæc quæſtio non 43
fuit controverſa apud antiquos Conſultos,caſu in quo contractu ab initio purè celebrato , ſub conditione tamen caſuali reſolvendo,reſolveretur per exiſtentiam conditionis caſualis reſolutivæ ; hoc enim in caſu, conſtans fuit apud omnes Conſultos deciſsio, quod exiſtente conditione caſuali reſolutiva,dominium ad venditorem ipſo jure revertebatur,& ei rei vindicatio competebat.Suadetur primò: ex Epigrafe,ſeu inſcriptione legum Ulpiani, quæ loquuntur de caſibus , in quibus , contractus reſolvitur per exiſtentiam caſualis conditionis,ſi inter ſe conferātur,cum Epigrafe *d.l.* 4. quæ,de caſu quo,cōtractus reſolvitur per exiſtentiam cōditionis poteſtativæ loquitur. Primò,enim in textu *d. l. ſi quis*,41. *de rei vindication.* in qua,agit de contractu reſolvendo, per caſualem conditionem , inſcriptio ſic ſe habet : Vlpianus *lib.* 17. *ad edictum*.Secundò:in textu *l. is qui*,11. *quod vi, aut clam*,ubi ex §. *ſi fundus*, 10. *cum* 2.§§. *ſequentibus*; agit de contractu,ſimiliter,reſolvendo,per caſualem conditionem , ejus inſcriptio ſic ſe habet: Vlpianus *lib.*71. *ad edictum* in quibus duabus legibus, de tali quæſtione mentionem non facit,quinimò, affirmat,ſine ulla dubitandi ratione, dominium,reſoluto contractu ad vēditorem reverti. Attamen in textu *d. l. ſi fundus*,4. *de lege commiſſoria*;in quo

de

de contractu resolvendo, per conditionem potestativam agit; ejus inscriptio talis est: Vlpianus *lib.* 32. *ad edictum*: & in ea tantum, de quæstione apud Consultos controversa, mentionem facit, eamque decisam jam fuisse, rescriptis Imperatoris Antonini, & Divi Severi, affirmat. Sanè, si similis quæstio in utroque casu, fuisset apud Consultos controversa, non est verosimile, quod Vlpianus, agens de primo casu, in quo contractus resolvitur per casualem conditionem, *in lib.* 17. *ad edictum*, & *in lib.* 71. *ad edictum*, de ea mentionem non fecisset; & quod agens de secundo casu, in quo contractus resolvitur per conditionem potestativam, *in lib.* 32. *ad edictum*, illam retulisset.

44 Amplius suadetur ex eo, & quidem clarissimè; nam Vlpianus, tam *in d. l.* 41. quàm *in d. l.* 11. casu in quo, contractus purè celebratus, sit resolutus per casualem conditionem, decidit dominium reverti ad venditorem statim, & ei competere rei vindicationem; *in l.* 4. decisum fuisse ab Imperatoribus, refert, quod contractu resoluto per potestativam conditionem, venditori, tantum, competat actio ex vendito contra emptorem; & licet esset verosimile, quod *in d. l.* 41. cujus inscriptio est anterior inscriptioni textus *in d. l.* 4. contrarium Vlpianus respondisset, fortè ante rescriptum Imperatorum; tamen negari non potest, quod *in d. l.* 11. cujus inscriptio posterior est, contrarium ipse Vlpianus responderet, si quæstio de qua *in d. l.* 4. mentionem facit, utrumque casum comprehenderet. Maneat ergo, solum, in casu quo, contractus purè celebratus resolvitur per conditionem potestativam, controversum apud Cõsultos antiquos fuisse, an resoluto contractu, venditori competeret rei vindicatio, an tantum actio ex vendito? Quæ decisa fuit ab Imperatoribus, prout refert Vlpianus *in d. l. si fundus*, 4. *de lege commissoria*; & diximus *num.* 40.

Nostra conclusio amplius probatur 45
ab Aucthoritate ex textu *in d. l. qui ea lege*, 3. *Cod. de pactis inter emptorem, & venditorem*; ubi contractu purè celebrato, sub tali conditione resolutiva, ibi: *Vt nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reverteretur*; decidit Imperator Alexander secutus rescriptum suorum Antecessorum Antonini, & Divi Severi, quod resoluto contractu per conditionis existentiam, venditor non habet rei vindicationem, ibi: *Rei vindicationem non habet, sed actionem ex vendito*: ergo contractu purè celebrato, sub conditione potestativa resolvendo; per existentiam conditionis resoluto, ad venditorem nõ revertitur dominium ipso jure, neque rei vindicatio ei cõpetit, sed tantum actio ex vendito. Probari etiam potest ex textu *in l. si duobus*, 6. §. *vendidi*, 1. *de diverf. & temporalib. præscriptionib.* ex ponderatione desumpta à natura potestativæ conditionis; de qua *num.* 37.

Quod autem conditio illa; *nisi intra certum diem pretium solutum sit*: de 46
qua *in d. l. si fundus*, 4. & *d. l. qui ea lege*, 3. sit potestativa; probatur. Tùm ex generali ratione, nam conditio potestativa illa dicitur, cujus adimplementum est in potestate promissoris; Tùm ab authoritate, ex textu *in l. qui pecuniam*, 30. *de rebus creditis*; & ex textu *in l. si quis*, 3. § *si à filio familias. vlt.* juncta *l. quia*, 4. & *l. contra*, 6. *ad Senatusconsult. Macedonian.* juncto D. D. D. Didaco Ribas del Castillo *de Patria, ac dominica adquisition. part.* 1 *cap.* 21. *num.* 19. & etiam ex textu *in l. si debitori*, 47. §. 1. *de fidejussorib. l. quidam*, 132. §. *vlt. de verbor. obligationib.* juncto pro earum intelligẽtia, eodem D. Ribas del Castillo, *vbi proximè ex num.* 14. *cum sequentibus*. Quin obstet textus *in l. sed et si*, 25. §. *interdum*, 1. *de usufruct.* ubi si servus fructuarius servum emat, & ei traditus sit habita fide de pretio; ait Consultus, quod ante numerationem pretii, erit in pendenti

ti dominium, & numerationem preti declaraturam cujus sit, nam si ex re fructuarii, aparebit retrò fructuarii fuisse, si ex re propietarii aparebit retrò propietarii fuisse. Ex quo textu probatur clarissimè, vel numerationem pretii non esse conditionem potestativam; vel conditionem potestativam esse capacem suspensionis, & fictionis retrotractivæ, & trãslativæ, eodem modo ac conditio casualis. Huic difficultati alibi forsan latius satisfaciemus; nunc ex mente Fabri in rationali *ad d.* §. 1. dicendum est, dominium non esse in pendenti *in d.* §. 1. sed effectum ejus; ut ex eo patet, nam semel ac res vendita traditur emptori, habita fide de pretio dominium ei adquiritur, *text. in l. quod vendidi*, 19. *l. ut res*, 53. *de contrahend. emption.* ergo, & *in d.* §. 1. rei traditæ dominium statim adquisitum fuit servo, & per servum domini; cæterum quia si ex nummis fructuarii pretiũ fuerit solutum, res empta, adquisita intelligetur ab initio fructuario, vel si ex nummis propietarii, propietario, pẽdet effectus dominii. Nec novum est Consultos tali locutione uti ad significandam effectus suspensionem, ita enim affirmant acceptilationem esse in pendenti *in text. l. quærebatur*, 82. *ad legem Falcidiam*, & aliis Juribus; ad significandum pendere effectum acceptilationis, ut optimè declaratur *in text. l. cum hic status*, 32. §. *sivè autem*, 23. *de donationib. inter virum, & vxorem*, ibi: *Potest dici pendere acceptilationem, non ipsam, sed effectum ejus.* Palam autem est, quod ex eo quod pendeat effectus dominii, vel acceptilationis, per aliquam conditionem, non dicitur conditionem esse capacem suspẽsionis, nec retrotractionis, sed tantum esse declarativam ejus quod ab initio fuit purè, & sine suspensione celebratum.

47 Tandem probatur nostra cõclusio tradita *num.* 39. à ratione juridica, & quidem notissima: nam contractus celebratus sub conditione potestativa, per quam est perficiendus, existente conditione potestativa, licet perinde habeatur, ac si purè celebratus fuisset, argumento *text. in l. si pupillus*, 26. *de conditionib. institut. l. conditionibus*, 5. *de conditionib. & demonstrationib.* non tamen habetur, ac si purè celebratus fuisset ab initio, seu à tempore, quo fuit celebratus sub conditione; sed tantum à tempore existentis conditionis habetur, quasi si tunc purè fuisset celebratus, ad differentiã cõtractus celebrati sub conditione casuali, qui existente conditione, habetur tanquam si ab initio fuisset purè celebratus: ratio differentiæ est, quia in conditione potestativa, nõn datur fictio translativa, sicut in casuali conditione, per quam tempus existentis conditionis conjungitur cum tempore celebrati contractus, & consequentur non nascitur obligatio, & actio usque ad tempus impletæ conditionis, *text. in l. potior*, 11. §. 1. *qui potiores in pignor. habeant. l. diversis*, 8. *Cod. eodem titul.* Vela *dissertation. 26. nu. 29.* Salgado *in Labyrintho creditor. part. 2. cap. 21. ex num. 14.* ergo à contrario sensu, contractu celebrato purè, sub conditione potestativa resolvendo, quamvis existente potestativa conditione contractus resolvatur, *text. in l. si res*, 3. *de contrahend. emption* non tamen resolvitur, itaut intelligatur à principio non fuisse celebratum, quia in conditione potestativa non datur fictio trãslativa; sed resolvitur à tempore tantum existentis conditionis. Nihil ergo mirum, quod resoluto cõtractu per existentiam conditionis potestativæ, ad venditorem ipso jure non recurrat dominium, sed apud emptorem permaneat, cum obligatione restituendi illud actione ex vendito.

Sed nostram conclusionem traditam *num.* 39. evertere videtur textus *in l. mulier. 8. de lege commissor.* ubi si mulier fundos vendat, ea conditione 48

UAB Biblioteca de Ciències Socials

reſolutiva, *ut niſi intra certa tempora pretium ſolutum eſſet, fundi eſſent inepti*; ſi poſtea emptor pretium exſolvere paratus ſit intra ſtatuta tempora, & per mulieris venditricis abſentiam ſteterit, quominùs pretium ſolutum fuiſſet; ſi tranſacto die ſtatuto, emptor pretium ſolvere mulieri, impediatur per fiſcum; quæritur, an mulieri rei vindicatio competat, & reſpondet Conſultus emptorem nō commiſiſſe in legem venditionis. Ex cujus ſpecie ſic efformo argumentum; en ubi contractus fuit purè celebratus, ſub conditione tamen poteſtativa reſolvendus; en quomodo reſoluto contractu per exiſtentiam conditionis poteſtativæ, mulieri cōpetit rei vindicatio: ergo quia dominium ipſo jure translatum fuit ad mulierem venditricem reſoluto contractu per exiſtentiam cōditionis poteſtativæ. Huic difficultati reſpondendum cenſeo, quod *in d.l.* 8. ut ex facti narratione, & interrogatione facta Conſulto dignoſcitur, duplex dubium proponebatur: Primum, an emptor qui in tempore ſtatuto non ſolvit pretium, culpa, ſeu abſentia venditoris, ſi poſtea impeditus per fiſcum non ſolvat, committat in legem conventionis, ſeu commiſſoriam? Secundum, an caſu quo emptor commiſſerit in legem, & conditio contractus reſolutiva ſtiterit, venditrici competat rei vindicatio? Conſultus verò (expræto ſecundo dubio, tanquam inepto, & ſuperfluo) primò reſponſum præbuit affirmando, emptorem non commiſiſſe in legem conventionis; quia per eum non ſtetit quominùs pretium ſolveret; ſi autem emptor in legem conventionis commiſiſſet, interrogatus Conſultus (quamvis ineptè) an venditrici cōpeteret rei vindicatio? Reſponderet, procul dubio Conſultus, venditricem non habere rei vindicationem, ſed tantum actionem ex vendito, juxta reſcriptum Divi Severi, & Antonini relatum ab Vlpiano *in d. l. ſi fundus*, 4. *de lege commiſſoria.*

Acrius tamē evertitur noſtra concluſio, ex textu *in l. commiſſoriæ*, 4. *Cod. de pactis inter emptorem, & venditorem*: ubi Imperator Alexander (qui imperavit poſt Antoninū, & Divum Severum relatos ab Vlpiano *in d. l. ſi fundus*, 4. *de lege commiſſor.*) hæc profert verba: *Commiſſoriæ venditionis legem exercere nō poteſt, qui poſt præſtitutū prætii ſolvendi diem, non vendicationem rei eligere, ſed uſurarum pretii petitionem ſequi malait.* Ex quibus ſic efformo dubitandi rationem: lex commiſſoriæ venditionis, eſt pactum appoſitum ſub conditione poteſtativa ad reſolvendum cōtractum purè celebratum, v.gr. *ut niſi intra certum tempus pretium ſolutum ſit, res ſit inempta; aut res revertatur*; prout conſtat ex exemplis allatis *in l. cum venditor.* 2. *l. ſi fundus*, 4. *l. lege fundo*, 5. *l. mulier*, 8. *de lege commiſſor.* ſed Imperator Alexander decidit, quod eligente venditore, poſt reſolutivæ conditionis exiſtentiam, uſurarum pretii petitionem ſequi, non poteſt eligere rei vindicationem: quod provenit ex eo, quod electione unius extremi facta, non licet variare, *text. in l. poſt diem*, 7. *de lege commiſſor.* ergo quia venditor habuit rei vindicationem, quàm ab initio eligere potuit. Ingens ſanè eſt difficultas, præcipuè ſi advertas generalitatem, qua loquitur Imperator in hac lege, & ſimul advertas, legem generaliter loquentem, generaliter eſſe intelligendam, *text. in l. de pretio*, 8. *de publician. in rem action.* & nos diſtinguere non debere, ubi lex non diſtinguit, *text. in l. non diſtinguemus*, 32. *de receptis arbitris.* Barboſ. *Axiomat.* 136. *num.* 1. & 4. 49

Fateor ingentem difficultatem *ex d. l.* 4. contra noſtram concluſionem ſuſcitari, & inſuper præcipuum Authorum fundamentum eſſe, ad firmādam diſtinctionem Bartholi. Cæterū reſponderi poſſe exiſtimo, prædictam *l. commiſſoriæ*, 4. *Cod. de pactis inter emptorem, & venditorem*, reſtringendam eſſe ad caſum, quo pactum legis 50

com-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

commissoriæ, celebratum fuit sub conditione casuali, non verò sub potestativa cõditione: quin obstet, quod loquatur de pretii solutione, nam pretii solutio potest conferri non solum ipsi emptori, sed alii: v. gr. *Vendo tibi fundum solvendum à Titio, & nisi Titius intra certum tempus pretiũ solvat, sit fundus inemptus.* Quo sanè casu, conditio pretii solvendi respectu emptoris, est casualis, quia non pendet ex potestate ejus; & quamvis respectu Titii sit potestativa, tamen quoad juris effectum pro casuali omninò reputatur; argumento à majoritate rationis sumpto, *ex text. in l. multa, 6. de conditionib. & demonstrationib. l. si quis arbitratu, 43. cum l. sequenti, de verbor. obligationib.*

51 Neque tunc obstat, quod *d. l. 4.* generaliter loquatur, & ita generaliter debere intelligi eam, non verò cum restrictione, ex dictis in argumento; nam ut cum restrictione tradita, intelligi debeat, fundamenta faciunt urgentiora. Primùm ex eo, quod ipsemet Imperator Alexander, *in l. qui ea lege 3. Cod. de pactis inter emptor. & venditor.* resoluto contractu per pactum legis commissoriæ, celebratum sub conditione potestativa, decrevit, venditori non competere rei vindicationem, sed solum actionem ex vẽdito: ergo credibile non est, quod *in l. 4. sequenti.* contrarium responsisset, retenta eadem specie. Secundùm, nã Imperator Alexander præcipuè consilio Jurisconsulti Vlpiani utebatur, ut tradunt Historiographi, & similiter credibile non est, Vlpianum Imperatori suasisse, rescriptis Imperatorum Antonini, & Severi, per eum relatis, & approbatis *in d. l. 4. ff. de lege commissoria*; contrarium respondere *in d. l. 4. Cod. de pactis inter emptor. & venditor.* Tandem, quia pactum legis commissoriæ non solum concipiebatur, sub conditione illa potestativa, de qua in dictis Juribus, sed poterat cõcipi, sub qualibet alia casuali conditione, sic etenim concipi affirmat Consultus *in d. l. si fundus, 4. §. in commissoriam, 2. de lege commissoria*, ibi: *Vt si venditor eundem fundũ venderet, quãtum minoris vendiderit, id à priore emptore exigat*; tùm, & ex textu *in l. sed Celsus, 6. §. si fundus, 1. de contrahend. emption.* ubi in pacto legis commissoriæ, conditiones aliæ, etiam casuales apponuntur. Ergo quam optimè extat textum *in d. l. 4.* de pacto legis commissoriæ loquentem generaliter, tamen cum restrictione prædicta, esse intelligendum; cum novum non sit pactum legis commissoriæ concipi sub casuali cõditione, & insuper credibile non sit Imperatorem Alexandrum retenta eadem specie sibi metipsi contrariari. Cum quibus absoluta jam manet omnimodo, celeberrima quæstio in nostro discursu proposita, nescio an præter communẽ Authorum captum, conformiter tamen principiis elemẽtalibus juris nostri.

Ex resolutione tradita in quæstione superiori; manuducimur ad inquirendum quid juris sit, si contractu celebrato cum pacto, quod de *retrovendendo* appellatur, post existentiam conditionis de recuperando dominio controvertatur inter emptorem, & venditorem? Et sanè ferè omnes DD. eadem distinctione utuntur, ac in pacto resolutivo contractus. Aiunt enim, aut pactum de retrovendendo fuit celebratum verbis directis, & tũc per existentiam conditionis, dominium revertitur ad venditorem ipso jure, eique competit rei vindicatio ad illud recuperandum, Olea *de cessione jur. & action. tit. 2. quæst. 10. num. 38.* quam plurimos referens. Aut pactum de retrovendendo fuit celebratũ verbis obliquis, & tunc Doctores in duas contrarias sententias divisi sunt. Alii affirmant, existente conditione, venditori competere rei vindicationem. Alii solum competere actionem ex vendito ad recuperandum dominiũ, DD. utriusque opinionis (ne morer)

52

enumerat Olea *d. quæſt.* 10. *num.* 40. amplectens hanc ſecundam opinionem prout videre poteris in fine *d. n.* 40. *& n.* 41.

53 Cæterum hæc communis DD. diſtinctio reprobatur eiſdem fundamentis, quibus in pacto reſolutivo fuit reprobata. Nequeũt enim verba directa, vel obliqua contrahentium, effectum tam inſignem producere, ut oſtenſum remanet. Deinde, quia ſi in pacto reſolutivo appoſita verba directa, vel obliqua non operantur talem, & tam diverſum Juridicum effectum, ubi conditio ſemper ponitur à contrahentibus ad reſolvendũ contractum anteriorem: quomodo illum effectum operabũtur prædicta verba, poſita in pacto de retrovendendo, in quo conditio, nunquam, à contrahentibus apponitur ad reſolvendum cõtractum anteriorem, ſed ſolum ad perficiendum pactum de retrovendendo? Quapropter omiſſa hac communi diſtinctione, tanquam omni juris fundamento deſtituta; reſolutio noſtra ſub diſtinctione capienda eſt.

54 Nam aut pactum de retrovendendo eſt conceptum cum conditione poteſtativa, prout in exemplo *text. in l. ſi fundum, 2. Cod de pactis inter emptor. & venditor.* ibi: *Vt ſivè ipſi, ſivè hæredes eorum emptori pretium, quandocumque, vel intra certa tempora obtuliſſent, reſtituatur.* Et in hoc caſu per exiſtentiam conditionis poteſtativæ, dominium non revertitur ipſo jure ad vẽditorem, neque ei competit rei vindicatio ad illud perſequendum, ſed ſolum actio ex vendito. Probatur hæc concluſio ab Authoritate, ex textu *in d. l. ſi fundum, 2. Cod. de pactis inter emptor. & venditor.* Deinde probatur à ratione: nam conditio poteſtativa poſita in pacto de retrovendendo, non ponitur à contrahentibus, ad reſolutionem contractus anterioris, ſed ratò manente contractu anteriori, ponitur ad perficiẽdum pactum de retrovendendo; ſed ex pacto de retrovendendo non poteſt oriri rei vindicatio, ſed ſolum actio ex vendito: ergo exiſtente conditione poteſtativa poſita in pacto de retrovendendo, venditori non competit rei vindicatio, neque ad illum revertitur dominium ipſo jure, ſed ſolum competit ei actio ex vendito ad perſequendum dominium. Quinimò, etiamſi conditio poteſtativa poneretur à contrahentibus ad reſolutionem contractus, adhùc ea exiſtente, contractus non reſolveretur, quia in conditione poteſtativa non datur fictio retrotractiva, ſeu translativa, omninò neceſſaria ad cõtractus anterioris reſolutionem, ut oſtenſum eſt ſupra *ex n. 39. cum ſeqq.* ex quo neceſſariò ſubſequitur, quod in hoc caſu, nihil interſit inter pactũ de retrovendendo conceptum verbis directis, vel obliquis, cum nihil intereſſe inter pactum reſolutivum cõceptis verbis directis, vel obliquis, in quo major dubitandi ratio adeſſe poterat, jam ſupra demonſtratum ſit.

55 Aut pactum de retrovendendo eſt conceptum ſub conditione caſuali; & in hoc caſu ſub diſtinguendum eſt, nam aut contrahentes concipiunt pactum de retrovendẽdo verbis obliquis, vel verbis directis; ſi contrahentes concipiunt pactum de retrovendendo ſub caſuali conditione, & ſimul verbis obliquis, v. gr. *vendo tibi fundum cũ tali pacto, vt ſi navis ex Aſſia venerit, tunc retrovendatur mihi, aut revertatur ad me*: ſit concluſio; exiſtente conditione caſuali poſita in pacto de retrovendendo concepto verbis obliquis, venditori non competit rei vindicatio, ſed ſolum actio ex vendito ad perſequendum dominium. Hæc concluſio probari poteſt, attenta generalitate qua loquitur, ex textu *in l. rebus, 6. Cod. de rerũ permutation.* Deinde à ratione, & quidem evidentiſſima; quia in hujuſmodi caſu, conditio caſualis appoſita à contrahentibus in pacto de retrovendendo, non fuit inſerta animo reſolvẽdi contractum

tum anteriorem, itaut existente conditione, perindè habeatur, ac si contractus nunquam præcessisset; sed rato manente contractu anteriori, fuit inserta conditio ad perficiēdum pactum de retrovendendo, seu retrovenditionem: ergo existente conditione in pacto de retrovēdendo inserta, venditori non potest competere rei vindicatio, sed solum actio ex vendito ad persequendum dominium. Hæc consequentia probatur; nam venditori competit rei vindicatio, existente conditione casuali posita in pactis resolutivis, quia per existentiam casualis conditionis, ratione fictionis retrotractivæ, cōtractus anterior redditur nullus, & dominium suscitatur in venditore, tanquam si nunquam fuisset amissum, ut *in hoc discursu* probatum manet; sed ex conditione posita in pacto de retrovēdendo nō resultat resolutio cōtractus anterioris, sed solum perfectio pacti de retrovendēdo, ex quo solum actio ex vendito oriri potest: ergo, &c. Amplius suadetur: nam pactum de retrovendendo, in nostro casu, eundem effectum operatur, ac operaretur venditio facta sub casuali conditione posita ad ejus perfectionem; nullam enim differentiam quoad effectum dari, inter pactum de retrovendendo, & venditionem, certum est; sed ex venditione sub casuali conditione celebrata, existente conditione, solum actio ex vendito oriri potest, non verò rei vindicatio: ergo, &c. Hanc conclusionem approbare videtur ex Antonio Gomez, Feliciano, Vela, & Acosta, Olea *de cession. jur. & action. tit. 4. quæst. 10. num. 40. & 41.*

56 Aut pactum de retrovendendo est conceptum sub casuali conditione, & simul verbis directis, v. gr. *vendo tibi fundum cum tali pacto, ut si navis ex Asia venerit, tunc fundus sit inemptus.* In hoc sanè casu communis Authorū opinio est; quod existente conditione, competit venditori rei vindicatio, & dominium revertitur ad illum: Probant hanc opinionem ex juribus omnibus loquentibus, de pacto resolutivo, prout videre poteris apud Oleam *de cession. jur. & action. tit. 4. quæst. 10. nu. 38.* Confundentes, & pro eodem reputantes pactum resolutivum, & pactum de retrovendendo. Quo nihil absurdius.

Præterea non possum non mirari, 57
Doctissimos alioqui viros non animadvertisse, pactum de retrovendendo concipi cum verbis directis, impossibile esse, quia incompatibilia continet. Quod sic ostendo: pactum de retrovendendo, tam ex voluntate contrahentium, quàm ex juris dispositione, supponit antecedenter celebratam aliam venditionem, taliter, quod rata, & valida manente anteriori venditione, usque ad tempus existentiæ cōditionis casualis in pacto insertæ; ex illo tunc, accipiat pactum de retrovendendo per existentiā casualis conditionis perfectionem, ad producendum, in posterum, effectum suum, nempè actionem ex vendito; nullo verò modo, pactum de retrovēdendo, per existentiam conditionis casualis, accipit perfectionem ad producendum effectum suum retrò, ad anullandam anteriorem vēditionem, itaut habeatur tanquam si nunquam præcessisset; ut dignoscitur ex eo, quia ut jam diximus, conditio inserta in pacto de retrovendendo, non ponitur à contrahentibus ad resolvendū contractum anteriorem, sed ad perficiendum pactum de retrovendendo: modo sic: si pactum de retrovendendo conciperetur verbis directis, prout in exemplo *superiori num.* relato; conditio inserta in pacto de retrovendēdo, non esset posita à contrahentibus ad perfectionem pacti tantum, sed ultra ad resolutionem contractus anterioris, ibi: *Si navis ex Asia venerit, sit inemptus.* Ex quo necessariò sequeretur, quod existente conditione, contractus anterior resolveretur, & anul-

laretur, taliter, quod haberetur, tanquam si ab initio non fuisset celebratus, ex vi, & natura conditionis causalis, quæ fictionem retrotractivam, & translativam operatur, etiam contra mentem contrahentium, ex juris dispositione, sed validam permanere anteriorem venditionem, à tempore suæ celebrationis, usque ad tempus existentiæ casualis conditionis, insertæ in pacto de retrovendendo, & invalidam, resolutam, & nullam fieri, à tempore suæ celebrationis, est incompatibile, ut per se patet: ergo si pactum de retrovendendo conciperetur verbis directis, incompatibilia contineret; & perconsequens est impossibile tale pactum cõcipi verbis directis.

58 Quapropter dicendum est, quod pactum de retrovendendo, conceptũ sub conditione casuali, & simul verbis directis, est inutilè, quãdo cõtrahẽtes expressè declarãt, se velle celebrare pactũ de retrovendendo specificè, & illud concipiunt per verba directa, prout in *num.* 56. ratio est, tùm quia incompatibilia continet; tùm quia neque contrahentes celebrant pactum de retrovendendo, quia verba directa id non significant; neque celebrant pactum resolutivum, quia id nolunt, argumento textus *in l. in ambiguo*, 3. *de rebus dubiis*, ibi: *In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id duntaxat quod volumus: itaque qui aliud dixit quam vult: neque id dicit quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur.* Quando autem contrahentes celebrant pactũ de retrovendendo, si expressè non declarant se velle celebrare pactum de retrovendendo specificè, sed tantum generaliter celebrant venditionem, cum pacto verbis directis concepto, veluti, *vendo tibi fundum cum tali pacto, ut si navis ex Asia venerit, tunc fundus sit inemptus.* In hoc casu pactum erit utile, non tanquam pactum de retrovendendo, sed tanquam pactum resolutivum: Ratio est, quia pactum de retrovendendo generaliter, & indefinitè prolatum, aptum est comprehẽdere, etiam pactum resolutivũ, sicut è contra, pactũ resolutivũ generaliter conceptũ, comprehendit pactum de retrovendendo, ex textu *in leg. si hominem*, 19. *de usucapionibus*; ubi vẽditio celebrata cum pacto resolutivo, concepto sub conditione casuali, ibi: *Ut si aliqua conditio extitisset, inemptus fieret*: existente postea conditione, resolvitur, & hoc nõ obstanti, venditio, quæ resultat ex pacto licet impropiè, vocatur retrovenditio, ibi: *Quoniam eo genere retroacta venditio.* Tandem, quia semper, & quando actus gestus à contrahentibus potest considerari, ex una parte inutilis, & ex alia parte utilis, debet utilis cõsiderari, ex textu *in l. quoties*, 12. *de rebus dubiis*, *l. si quando*, 109. *delegat.* 1. cum aliis relatis à Barbos. *Axiomat.* 12. *num.* 16. & 17. cum quo finem imponimus huic Discursui.

DISCVRSVS III.

Contractu celebrato cum pacto additionis in diem, aut legis commissoriæ, & generaliter celebrato sub quolibet alio pacto, concepto sub conditione resolutiva, utrum gesta, pendente conditione resolutiva contractus, ab emptore, fiant ipso jure nulla, postea resoluto contractu per existentiam conditionis?

SUMMARIUM.

2 *Gesta ab emptore, medio tempore, evanescunt postea resoluto contractu.*

3 *Gesta ab hærede, in re legata, pendente conditione, postea evanescunt, existente conditione.*

4 *Resoluto jure dantis, seu extincto, resolvitur jus accipientis.* Extin-

5 *Extincto vsufructu, finitur pignus in vsufructu constitutum.*

6 *Gesta ab emptore, medio tempore, non evanescunt, postea resoluto contractu.*

7 *Gesta ab emptore, medio tempore, non evanescunt, postea rescisso contractu per redhibitoriam actionem.*

8 *Vsucapto dominio alicujus rei, pignus in ea constitutum non extinguitur.*

9 *Traditur* Bartholi *resolutio ad nostrã quæstionẽ, quæ cõmunitur ferè approbatur.*

10 *Impugnatur distinctio* Bartholi à Garcia, *sed incongruenter.*

11 *Impugnatur* Bartholi *distinctio ab Authore,* & num. 12. & 13.

14 *Traditur alia resolutio* Garciæ *ad nostrã quæstionem, & impugnatur* num. 15. & num. 16.

17 *Proponitur casus nostræ quæstionis.*

18 *Resolutio est nomen generale comprehendens, très resolutionum diversas species; & quæ sint.*

19 *Ostenditur casus, in quo contingit resolutio specifica contractus, existente re vendita, itaut dominium retrò non fuisse emptoris, appareat.*

20 *Traditur in hoc casu conclusio, resoluto contractu, per existentiam conditionis casualis resolutivæ dominii, pignus, vel quodlibet aliud gestum ab emptore, pendente conditione, extinguitur. Et probatur ab Authoritate.*

21 *Probatur à ratione, remissivè.*

22 *Explicatur textus* in l. in diem, 9. de aqua, & aquæ pluviæ arcendæ.

23 *Pignus constitutum ab hærede, pendente cõditione, in legato per vindicationem relicto, sub casuali conditione, evanescit, & anullatur, ipso jure, per existentiam conditionis.*

24 *Impugnatur conclusio tradita* num. 20. *ex textu* in l. 3. quib. mod. pign. vel hypotheca solvit. in secundo casu.

25 *Traditur solutio* D. D. D. Joannis de Puga, *ex mente* Antonii Fabrii.

26 *Impugnatur prædicta solutio,* & nu. 27. & num. 28.

29 *Resoluto contractu, per existentiam conditionis potestativæ resolutivæ dominii, pignus, pendente conditione, constitutum ab emptore, non extinguitur. Conclusio Authoris, & probatur.*

30 *Probatur, amplius, à ratione, & à paritate.*

31 *Probatur amplius à paritate, pignus cõstitutum ab hærede, in legato per damnationem, sub conditione casuali, relicto, pendente conditione, non extinguitur per conditionis casualis existentiã.*

32 *Inquiritur, an ex Constitutione Iustiniani, sublata sit differentia tradita, in legato per vindicationẽ, vel per damnationem relicto sub conditione, traditur opinio* Galvani *affirmantis sublatam non esse.*

33 *Contrarium defenditur ab Authore.*

34 *Exponitur textus* in l. 2. si ususfructus peretur.

35 *Impugnatur conclusio tradita* n. 29. *nam pignus constitutũ à possessore fundi vectigalis, & similiter pignus constitutum à feudatario, extinguitur, resoluto jure possessoris, & feudatarii.*

36 *Ostenditur quæ sint fundi stipendiarii, au vectigales; quid sit feudum, & cum vsufructu æquiparantur.*

37 *Conclusio; resoluto dominio possessoris fũdi vectigalis, aut feudatarii, aut resoto vsufructu, pignus constitutum à possessore fundi vectigalis, aut à feudatario, aut ab vsufructuario extinguitur: & probatur ab Authoritate.*

38 *Probatur amplius à ratione.*

39 *Traditur differentia inter hanc, & resolutionem de qua* n. 29. *& solvitur difficultas facta* num. 35.

40 *Rescisso contractu emptionis per actionem redhibitoriam, pignus medio tempore ab emptore constitutum, non extinguitur, sed perseverat.*

41 *Amplius probatur à ratione.*

42 *Proponitur difficultas* ex text. in l. 43. §. 8. de ædilitio edicto: *traditur* Baldi, *intelligentia, & rejicitur.*

43 *Traditur* Carrotii *intelligẽtia & rejicitur*

44 *Proponitur species textus* in d. §. 8 *duplicem casum continens, & diversum jus in vno quoque.*

45 *Res vendita quoad plenam propietatem, redhiberi potest, antequam, anexu pignoris sit liberata; vsusfructus autem* ven-

venditus, redhiberi non poteſt, antequã antexu pignoris liberetur, ex eo quod non extinguatur, in creditoris præjudicium.

46 *Impugnatur ratio ab Auctore aſſignata, ex eo quod, uſusfructus non extinguitur per alienationem titulo naturali celebratam : & reſpondetur.*

47 *Impugnatur ſecũdo à paritate, quia uſusfructuarius poteſt cedere in jure uſũfructum domino propietatis, antequam pignus in eo conſtitutum tollat, quamvis extinguatur pignus in creditoris præjudicium.*

48 *Reſpõdetur difficultati, & traditur differẽtiæ ratio inter ceſsionẽ, & redhibitionẽ*

49 *Opponitur concluſioni traditæ n. 40. textus* in l. 60. de ædilitio edicto ; *& reſpondetur.*

50 *Reſciſſo contractu emptionis per remedium*, l. 2. Cod. de reſcind. vendition *an hypotheca contracta ab emptore perſeveret. Traditur opinio* Baldi *negantis, & deſpicitur.*

51 *Bartholi opinio contraria, approbatur.*

52 *Revocata donatione per ingratitudinem, hypotheca à donatario conſtituta perſeverat.*

53 *Reddita re vendita, per pactum de retrovendendo, hypotheca ab emptore conſtituta permanet.*

54 *Traditur differentiæ ratio inter extinctionem hypothecæ contingentem, ipſo jure, & contingentem facto judicis, ſeu hominis.*

1 REſolutio quæſtionis in hoc Diſcurſu propoſitæ, ex reſolutione in quæſtione antecedenti, facillimo negotio ſumi poterat ; etenim, ex eo quod, eveniente caſu, in quem conditio caſualis fuit collata, dominium ipſo jure revertatur ad venditorem, tanquam ſi nunquam ab eo diſceſiſſet, neceſſariò fatendum eſt, omnia geſta ab emptore, pendẽte cõditione reſolutiva, evaneſcere, tanquã à nõ domino conſtituta: ſi autem dominium non revertatur ipſo jure ad venditorem, ſed poſt exiſtentiam conditionis reſolutivæ poteſtativæ, adhùc dominium apud emptorem permaneat, donec actione ex vendito avocetur per venditorem, neceſſariò etiam fatendum eſt, geſta ab emptore, pendente conditione, firma, & valida permanere, tanquam geſta à domino tempore habili, à quo conceptus dominii, retrò, nõ aufertur. Cæterum, quia apud Authores tumultuariè hæc quæſtio exagitatur, plures alios caſus conjungendo, quaſi in acervo, ſine aliquo eorum diſtinctione ; nos claritati, & rationi juris ſtudentes, ſingulos caſus examinabimus ; propoſitis, primò, rationibus dubitandi pro utraque parte.

2 Et quidem ; quod geſta ab emptore, pendente reſolutiva conditione, in contractu celebrato, ſub pacto in diem additionis, evaneſcant, reſolutiva conditione, poſtea exiſtente. Probatur ex textu expreſſo, in noſtra *l. ſi res diſtracta, 3. quib. mod. pignus, vel hypothec. ſolvit. & in l. vbi autẽ, 4. §. ſed & Marcellus, 3. de in diem addition.* ubi ſi res vendita ſit ſub pacto : *vt ſi alius meliorem conditionem attulerit, inempta fiat* ; ſi pendente conditione, ideſt antequam alius meliorem conditionem afferat, emptor rem pignori det ; & poſtea conditio exiſtat, pignus medio tempore conſtitutum ab emptore, evaneſcit ; igitur geſta ab emptore, pendente conditione reſolutiva contractus, poſtea, exiſtente conditione invalidantur.

3 Probatur deinde, *ex textu in l. grege, 13. § ſtatuliber. 1. de pignorib.* ubi ſi ſtatuliber, pignori datus fuerit ab hærede, exiſtente, poſtea, conditione libertati appoſita, pignus evaneſcit. Idem probatur, *ex text. in l. ſi duobus vlt. §. ſin autem ſub conditione, 3. verſic. ſin autem avaritiæ, Cod. communia delegatis* ; ubi, ſi res ſub conditione legata, pendente conditione, pignori obligata ſit ab hærede, ſi conditio legato inſerta, poſtea, exiſtat, pignus datum ab hærede evaneſcit, ibi : *Sin autem avari-*

avaritiæ cupidine propter ſpem conditionis minimè implendæ, ad venditionem, vel hypothecam profiluerit: ſciat quod conditione impleta, ab initio cauſa in irritum devocetur, & ſic intelligenda eſt, quaſi nec ſcripta, nec penitus fuerit celebrata. Ergo quia geſta pendente conditione irrita fiunt, poſtea impleta conditione.

4 Ad reſolutionem horum textuum corroborandam adduci ſolet, *text. in l. lex vectigali, 31. de pignoribus*; ubi ſi fundus vectigalis conceſſus ſit à Domino, ea lege, ſeu pacto: *vt ſi poſt certum temporis vectigal ſolutum non eſſet, is fundus ad dominium reddeat.* & poſtea poſſeſſor fundi, eum pignori obligaverit, & in ſolutione vectigalis ceſſaverit; quærit Conſultus quid juris ſit erga pignus, ſi dominus velit uti jure ſuo? & reſpondet *pignoris jus evanuiſſe.* Adduci etiam poteſt *textus in cap. 1. verſic. rurſus ſi fidelis. Quibus modis feudum amittatur, lib. 1. feudorum, tit. 5.* ubi ſi feudatarius feudū pignori obligaverit, ſi poſtea feudum amittatur, vel refutatione, vel morte feudatarii, pignus evaneſcit. Ergo, &c.

5 Amplius poſſent corroborari ex eo; nā ſi uſusfructuarius pignori det uſumfructum (prout poteſt, *ex textu in l. & quæ nondum, 15. in fine principii, de pignoribus*) ſi poſtea uſusfructus extinguatur aliquo ex modis relatis à Juſtiniano *in §. finitur inſtitut. 3. de vſufruct.* pignus etiam extinguitur, textus expreſſus *in l. ſicut. 8. quib. mod. pignus, vel hypotheca ſolvit.* argumento, *textus in l. ſi quis, 9. §. hic, 1. locatis* ubi locatio uſusfructus facta ab uſufructuario extinguitur, finito uſufructu. Ergo quia omnia geſta medio tempore, evaneſcunt, poſtea reſoluto cōtractu, vel jure, contrahentis.

6 E contra verò, geſta ab emptore, medio illo tempore, non evaneſcere poſtea reſoluto contractu: probari videtur. Primò, *ex text. in noſtra l. ſi res diſtracta, 3. quib. mod. pignus, vel hypotheca ſolvit. in finalibus verbis*; ubi ſi fundus venditus, & traditus ſit emptori, ea lege, *ut niſi emptori diſplicuiſſet, inēptus eſſet*, & medio tempore, ſcilicet, antequam fūdus emptori diſpliceat, pignori ab ipſomet emptore datus fuerit; reſoluto, poſtea, contractu emptionis per diſplicentiam emptoris, pignus adhùc perſeverat: ergo quia geſta ab emptore medio tempore, & pendente conditione, perſeverant reſoluto contractu, & non evaneſcunt.

7 Secundò probari videtur, *ex textu in l. ſi debitor, 4. quib. mod. pign. vel hypotheca ſolvit. l. Bovem, 43. §. pignus, 8. de ædilitio edicto*; ubi ſi ſervus emptus, pignori ſit obligatus ab emptore, poſteaque, actione redhibitoria, ſit contractus emptionis reſciſſus, & ſervus traditus vēditori, pignus perſeverat: ergo geſta ab emptore medio tempore, reſciſſo poſtea contractu, perſeverant.

8 Expendunt etiam, pro hac parte, Doctores non levis notæ, *textus in l. 1. §. cum prædium, 2. de pignoribus, & l. juſto errore, 44. §. non mutat, 5. de vſucapionib.* ubi uſucapto dominio alicujus rei, pignus in ea conſtitutum perſeverat, non alia ratione, niſi quia cōſtitutio pignoris ſeparata eſt ab intentione dominii. Sed meo videri, abuntur his juribus; longè enim à noſtra quæſtione diſtant; cum textus relati non poſſint accomodari caſui noſtræ quæſtionis; nam ſivè pignus conſtitutum ſit à domino, anteceptā uſucapionem dominii, vel etiam, poſtceptam uſucapionem (ſi talis caſus dari poteſt) ſemper erit verum dicere, pignus nō fuiſſe conſtitutum medio tempore uſucapionis, ſed ante uſucapionem; ex quo nihil commune cum quæſtione noſtra. Solùm ergo adaptari poterunt, prout à Conſultis adaptantur, illi quæſtioni, an, ſcilicet, pignus à domino conſtitutum in aliqua re, extinguatur per alienationem rei, poſtea à domino factam? In qua, & conſtans eſt, non extingui pignus per alienationem, quia dominium

transit cum sua qualitate pignoris, & constans est Cõsultos equiparare usucapionem, cum hac alienatione, ut collatis inter se sequentibus juribus dignoscitur, *text. in l. Paulus, 29. §. domus, 2. l. si insula. vlt. de pignorib. l. cum postulassem, 44. §. vlt. de damno infecto, l. qui statu liberi, 2. de statu liberis l. usucapio. 7. Cod. de pignorib.* pluribus Authoribus relatis Olea *de cession. jur. & action. tit. 5. quæst. 1. num. 12.*

9 His pro utraque parte allegatis, ad quæstionis resolutionem accedendo, Bartholus *in d. l. vbi autem, 4. §. sed, & Marcellus, 3. de in diem addition. & in l. in diẽ, 9. de aqua, & aquæ pluviæ arcend.* ait; quod aut reversio dominii ad vẽditorem, seu dominum antiquiorem, fit ex causa necessaria, & antiquiori, quam pignus; & tunc pignus, seu quodlibet gestum ab emptore, medio tempore, evanescit; sicque procedere omnia jura firmantia pignus constitutum ab emptore, resoluto contractu, postea evanescere omninò. Si verò reversio dominii ad venditorem, seu dominum antiquiorem, fiat ex facto, aut voluntate debitoris, tunc sub distinguendum est; nam si factum debitoris principaliter dirigatur ad pignoris extinctionem in creditoris præjudicium, in hoc casu, resoluto contractu, pignus non evanescet; si verò factum debitoris primò, & principaliter non dirigatur ad extinctionem pignoris, sed dirigatur primò, & principaliter ad alium finem, in hoc casu resoluto contractu, pignus etiam evanescet; & sub hac distinctione intelligendi sunt textus, qui pignoris extinctionem negant resoluto contractu. Hæc Bartholi distinctio communiter ab omnibus ferè recipitur, ut patet ex Baldo *in d. cap. 1. versic. rursus si fidelis. Quibus modis feudũ amittat.* Boerio *decision. 181. num. 8.* Tiraquelo *de retract. convention. §. 3 glos. 1. num. 11. num. 12. & 31.* Curtio Seniore *consil. 12. Lucio. num. 12.* Negusantio *de pignorib. part. 5. membro. 1. num. 44.* Carrotio *de locato. part. 1. tit. de tertio gradu. rubric. de vsufruct. quæst. 1. n. 1.* Amato *variar. cap. 4. ex n. 15. cum 2. sequentib.* Hermosilla *ad l. 67. tit. 5. part. 5. super glos. 1. num. 3. & 4.* Cancerio *lib. 1. variar. cap. 11. n. 16. & 17. & cap. 13. num. 134. versic. pro pupillo, & lib. 3. cap. 1. num. 131. & sequentib.* Noguerol, alios referente, *Allegation 14. num. 103. cum pluribus sequentibus.*

Hanc Bartholi distinctionem, quãvis communiter receptam, impugnat 10
Garcia *in tractatu de hypotheca post contractum, ex num. 8. & præcipuè num. 10.* Ex eo quod, nulla datur differentia, in eo quod, factum debitoris dirigatur primò, & principaliter, ad extinguendum pignus, sivè secundario, & indirectè; ait enim, quod nihil tam voluntarium, quàm feudi refutatio facta domino à feudatario, & nihilominùs, per refutationem feudi extinguitur pignus constitutum à feudatario. Sed profectò hæc impugnatio nõ placet; quia licèt refutatio sit voluntaria, tamen primò, & principaliter non dirigitur ad pignoris extinctionem, sed ad extinctionem feudi, ideoque ei convenit distinctio à Bartholo tradita, pro intelligentia *text. in d. l. lex vectigali, 31. de pignorib.* in qua solutio vectigalis est in potestate, & voluntate debitoris; verùm, quia solutionis cessatio non dirigitur primò & principaliter, ad extinctionem pignoris, sed ad extinctionem vectigalis, extinguitur etiam pignus, ex sententia Bartholi.

Cæterum licèt Garciæ impugnatio 15
non concludat: Bartholi distinctio, quoad utrumquè membrum displicet mihi. Quoad primum, ex sequẽtibus. Primò; quia *in d. l. si res distracta, 3. quib. mod. pign. vel hypotheca solvit.* in primò casu, nempè, *allata ab alio meliori conditione*, extinguitur hypotheca; & in secundò casu, scilicet, *si emptori displicuisset res empta*; non extinguitur hypotheca; cum tamen, tam in primò, quàm in secũdò casu, ex cau-

sa

sa necessaria, & anteriori, contractus emptionis resolvatur. Deinde, nam etiam, redhibitio fit ex causa necessaria, & anteriori, nempè ex defectu, seu morbo præexistēti in re vendita, tempore emptionis, de quo non fuit certioratus emptor à venditore, uti jus erat; venditores enim tenentur certiorare emptores tempore cōtractus, de defectibus, aut morbis rerum venditarum, *text. in l. 1. §. 1. de ædilitio edicto*; & tamē facta redhibitione ab emptore, ob defectum, seu morbū rei venditæ, licèt contractus emptionis rescindatur, non extinguitur hypotheca ab emptore, medio tempore, constituta, *ex d. l. si debitor, 4. quib. mod. pign. vel hypotheca solvit. d. l. Bovem, 43. §. pignus, 8. de ædilitio edicto*: ergo Bartholi distinctio, quatenus affirmat, hypothecam extingui, quando reversio dominii fit ad venditorem ex causa necessaria, & anteriori, est falsa.

12 Quoad secundùm membrum, in quo sub distinguit, inter casum, in quo, factū debitoris dirigitur primò, & principaliter ad extinctionem pignoris; & in quo factum debitoris dirigitur primò, & principaliter ad resolutionem contractus, displicet ex sequentibus. Primò: quia, non potest dari casus, in quo factum debitoris primò, & principaliter dirigatur ad pignoris extinctionem; ut retentis omnibus speciebus textuum loquentium de extinctione, aut non extinctione hypothecæ, videre licet. In textu enim *d. l. si res distracta, 3. quib. mod. pign. vel hypotheca solvit. in secundo casu*, scilicet, *si emptori displicuisset res empta*: (in quo solum dubitari poterat) displicentia rei emptæ, primo, & principaliter nō dirigitur ad extinctionem pignoris, sed ad resolutionem contractus, ut constat *ex text. in l. si res ita, 3. de contrahend. emption.* ibi: *Si res ita distracta fit*, ut si displicuisset inempta esset; *constat non esse sub conditione distractam, sed resolvi emptionem sub cōditione*; ubi displicentia rei emptæ operatur resolutionem contractus primò, & principaliter: ergo nullus potest dari casus in quo, terminis nostræ quæstionis retentis, factū debitoris possit primò, & principaliter dirigi ad pignoris extinctionem.

Secundò: quia etiamsi factum debitoris primò, & principaliter non dirigatur ad extinctionem pignoris, sed dirigatur ad resolutionem, seu rescisionem contractus antecedētis, non sequitur semper pignoris extinctio, quamvis contractus antecedens resolvatur, seu rescindatur, prout *ex d. l. si res distracta, 3. quib. mod. pign. vel hypothec. solvit.* in dicto secundo casu constat; & ex *d. l. si debitor. 4. quibus modis pignus, vel hypothec. solvit. & d. l. 43. §. pignus, 8. de ædilitio edict.* ubi resoluto, & rescisso contractu anteriori, adhùc pignus ab emptore medio tempore constitutum durat; cum tamen factum debitoris erga resolutionem, aut rescisionem contractus, primò, & principaliter dirigatur; non verò erga pignoris extinctionē. Maneat, ergo, Bartholi distinctionem, quamvis communiter receptam, recta juris ratione non procedere in nullo casu suæ distinctionis. 13

Impugnata communi hac distinctione; Garcia *in d. tract. de hypotheca post contractum, ex num. 8. cum sequentib.* quem sequitur Noguerol. *d. Allegation. 14. num. 107.* sub sequenti distinctione quæstionem resolvit: nam aut resolutio contractus, aut rescisio fit ex causa necessaria præexistenti, & anteriori, constitutioni pignoris; & tunc resoluto contractu, pignus etiam extinguitur; prout contingit in casu ferè omnium jurium affirmantium, quod resoluto contractu anteriori, evanescit pignus. Cæterum, quia prævidit, obstare huic doctrinæ, textum in *d. l. si res, 3. quib. mod. pign. vel hypotheca solvit.* quatenus in secundo casu, in quo contractus emptionis fuit celebratus sub pacto, *ut si emptori res* 14

emp-

empto displicuisset, inempta fieret; Consultus affirmat, quod resoluto contractu ob displicentiam rei emptæ, pignus constitutum ab emptore perseverat; Respondere non erubescit *in d. tract. de hypotheca post contractum, num. 3. in fine, & num. 9.* prædictam emptionem factam cum pacto, *nisi emptori displicuisset*, esse purâ sine ulla conditione; quia conditio illa, *nisi emptori displicuisset*, non respicit contractum, sed distractum; ideoque quando displicet emptori res empta, recedit ab emptione libens, ac volēs, non verò ex causa anteriori contractus, sed ex causa posteriori distractus: quapropter nihil mirū si pignus perseveret rescisso contractu emptionis; assumptum suum probat *ex d. l. si res ita, 3. de contrahend. emption.* tandemque concludit in hoc stare differentiam inter primum casum propositū à Consulto *in d. l. si res distracta, 3. quib. mod. pign. vel hypotheca solvit.* in quo resoluto contractu pignus finitur, quia resolutio procedit ex causa anteriori ad pignoris constitutionē, & inter secundum casum, in quo resoluto contractu pignus non finitur, quia resolutio procedit ex causa posteriori.

15 Dixi, *non erubescit*, quia Doctus Garcia tot errores profert, quot verba transcribit; quinimò, & alium supponere videtur; nam in primo casu *d. l. si res distracta, 3. quib. mod. pign. vel hypotheca solvit.* contractum celebratum sub illa conditione, *nisi alius meliorem conditionem attulerit*; esse conditionalem, non purum supponere videtur. Quod falsum esse patet, ex ipso textu, ubi pignus ab emptore constitutum, medio tempore, validum est; sed pignoris constitutio dominium requirit, *textus in l. res aliena, 20. de pignoratit. action.* ergo necessariò antecedenter, Consultus supponit contractum emptionis, ex quo res tradita fuit emptori, purum esse, non verò conditionalem, ex quo nō transfertur dominium, prout diximus *disc. cursu 2. nu. 21.* Si autem Doctus Garcia, non supponit, contractum emptionis, in primo casu, esse conditionalem, sed putat purum esse, resolvendum tamen ex illa conditione, *nisi alius meliorem conditionem attulerit*; pari passu ambulat contractus emptionis in secundo casu, ille namque est purus, sed resolvendus ex illa conditione, *nisi emptori displicuisset.* Interrogo nunc; contractus emptionis, in primo casu, resolutus per illam conditionem, dicitur resolutus ex causa anteriori? Fatetur: ergo, & resolutus, in secundo casu, per illam conditionem, *nisi emptori displicuisset*, dicetur resolutus ex causa anteriori. Interrogo amplius, conditio in primo casu respicit contractum, vel distractum? Respondebit, respicit contractum prout distrahendum, seu resolvendum: ergo eodem modo, conditio, in secundo casu, apposita, respiciet contractum prout resolvendum, *ex d. l. si res ita, 3. de contrahend. emption.* ibi: *Sed resolvi emptionem sub cōditione.* Cur ergo Garcia, tam insignem differentiam ponat, inter primum, & secundum casum *d. l. 3.* ex eo quod conditio, *nisi emptori displicuisset*, non respiciat contractum, sed distractum? non percipio.

Prosequitur, Garcia suam principalem distinctionem; aut resolutio, & rescisio contractus fit ex causa posteriori, constitutioni pignoris; & tunc resoluto contractu, pignus non evanescit. Hæc sanè propositio verissima est, nulla carens difficultate; semel enim à domino ritè, & rectè cōstituto pignore, etiamsi res à dominio ejus discedat, semper permanet vinculo pignoris nexa. Sed est aliena terminis nostræ quæstionis, ut dixi *n. 8.* Cæterum, quamvis esset conformis terminis quæstionis nostræ, applicatio propositionis facta à Garcia est falsa; ait enim, quod redhibita re vendita, pignus permanet, quia redhibi- 16

tio

tiò fit ex causa posteriori cōstitutioni pignoris, quod falsum est, ut ostendimus supra *num.* 11. Præterea, nam nimis crasa, & supina esset argumentatio ita celebrata: resoluto contractu, seu rescisso, ex causa anteriori, constitutioni pignoris, resolvitur pignus: ergo resoluto contractu ex causa posteriori, constitutioni pignoris, pignus debet resolvi: vel è contra.

17 Quapropter impugnata, etiam, Garciæ distinctione, ut nos majori, qua possimus claritate resolutionem quæstioni adhibeamus: Notandum, primo, duximus, difficultatem nostræ quæstionis in eo stare; cur, scilicet, resoluto contractu, seu rescisso, ex causa anteriori, constitutioni pignoris, aliquando extinguatur pignus ipso jure, & aliquando perseveret?

18 Secundò, resolutionem, nomen generale esse, aptum comprehendere; resolutionem specificam, ex qua, re vendita existente, dominiū in emptore resolvitur, itaut retrò appareat dominum non fuisse illius rei adhùc existentis; & resolutionem specificā, ex qua, re vendita existente, dominium in emptore resolvitur de præsenti, sed non ita, ut retrò appareat dominum non fuisse illius rei adhùc extantis: & tandem, resolutionem specificam, ex qua, non solum dominium resolvitur in emptore, sed etiā vnà, cum dominio res extinguitur. Ex varietate, ergo, harum resolutionum, difficultas nostræ quæstionis oritur, simulque, ex earum cognitione quæstionis veritas demonstrabitur. De singulis separatim nobis erit agendum, ut confusionem, ex tumultuaria, & simultanea earum tractatione, ortam, evitemus in posterum. His breviter notatis.

19 In primis, de resolutione specifica contractus, ex qua, re vendita existēte, dominium in emptore resolvitur, itaut retrò appareat dominum non fuisse illius rei adhùc existentis, agere incipimus: igitur, quando contractus celebratus fuit purè ab initio, & cum pacto additionis in diem, aut legis commissoriæ, & generaliter, cum quolibet pacto, sub conditione casuali resolutiva, postea annullandus; ex quo contractu res vēdita tradita fuit emptori, & perconsequens dominiū translatum; tunc per existentiam conditionis casualis resolutivæ, contingit absque dubio, resolutio specifica contractus, per quam existente re vendita, apparet, emptorem, nullo in tempore, fuisse illius rei dominum, seu, apparet, retrò dominum non fuisse, ex vi fictionis retrotractivæ, & translativæ; ut ex dictis *in superiori discursu*, satis manifestè constat.

Retenta hujusmodi specificæ reso- 20
lutionis specie, inquiritur, an si emptor rei venditæ, & traditæ, pendente conditione resolutiva cōtractus emptionis, rem venditam pignori dederit, & per existentiā conditionis resoluto, postea cōtractu, pignus ab emptore constitutum perseveret, aut extinguatur? In quo dubio, sit nostra conclusio: contractu purè ab initio celebrato, & cum pacto additionis in diem, aut legis commissoriæ, aut cum quolibet alio, concepto, sub casuali conditione resolutiva, & per existentiam conditionis causalis resoluto; pignus, vel quodlibet aliud gestum ab emptore, pendente conditione, extinguitur ipso jure. Probatur hæc conclusio ab Auctoritate ex textibus expressis *in l. vbi autem*, 4. §. *sed*, & *Marcellus*, 3. *de in diem additione*, *d. l. si res distracta*, 3. *quibus modis pignus, vel hypotheca solvitur. in primo casu.*

A ratione probatur ex eo: nam re- 21
soluto contractu per existentiam casualis resolutivæ conditionis, dominii titulus penes emptorem existens pendente resolutiva conditione, redditur ad non titulum, & perinde habetur, ex natura, & fictione retrotractiva, & translativa casualis conditionis, ac si nunquam talis emptionis titulus præcessisset: & perconsequens

sequitur, emptorem reputari eodem modo, ac si nunquam retrò dominus fuisset illius rei venditæ, & traditæ, ut abundè probatum manet *discursu superiori ex num.* 22. ergo pignus, vel aliud quodcumque gestum ab emptore, pendente resolutiva conditione contractus anterioris, quamvis ritè, & rectè tunc gesta ab emptore, veluti domino rei venditæ; postea resoluto contractu per existentiam conditionis casualis resolutivæ, evanescunt, & annullantur ipso jure, tãquam si fuissent gesta à non domino.

22 Hinc apparet, qua ratione *in l. in diem*, 9. *de aqua, & aquæ pluviæ arcend.* Vendito fundo, & tradito, cum pacto additionis in diem, ad constituendam servitutem aquæ ducendæ per fundum, pendente conditione resolutiva contractus, & simul ad inducendam ejus permanentiam, etiam postea, resoluto contractu, per existẽtiam casualis resolutivæ conditionis; Consultus requirit consensum, tam emptoris, quàm venditoris, ut in omni eventu conditionis, servitus perseveret rectè à domino constituta: ab emptore, ut domino, si conditio resolutiva, postea, nõ existat; à venditore, ut domino, si conditio resolutiva existat; nam hoc modo in omni conditionis eventu apparet servitutem à domino fuisse constitutam: & hæc intelligentia est genuina prædicto *textui in d. l. in diem*, 9. junctis traditis, *discursu* 2. *num.* 9.

23 Hæc nostra conclusio à paritate probatur *ex text. in d. l. grege*, 13. §. *stata liber.* 1. *de pignorib.* & text. *in d. l. si duobus. vlt.* §. *sin autem sub conditione*, 3. *versic. sin autem avaritiæ*, *Cod. communia delegatis*, traditis supra *num.* 3. Probari etiam potest, ex textu *in lg. is cui*, 11. §. *hæres*, 1. *quemadmod. servitutes amittant. l. si fundum*, 105. *de conditionib. & demonstrationib. l. servo legato*, 69 §. *si servum*, 1. *delegatis* 1. Ex quibus omnibus constat, quod pignus, servitus, venditio, aut quodlibet aliud gestum ab hærede, pendente conditione, in re legata, sub conditione casuali, extinguitur, & annullatur ipso jure, per existentiam conditionis, rei legatæ, appositæ: ratio autem, hujus juris provenit ex eo, quia licèt pendente conditione hæres possit supradicta omnia facere, tanquam dominus rei legatæ, *textus in l. & post*, 12. §. *res*, 2. *famil. ærciscund. l.* 1. §. *servi.* 4. *ad Syllanian. l. servum*, 44. § *si quis rem.* 1. *l. servo legato*, 69. *l. si tibi*, 86. §. *cum servus*, 1. *delegatis* 1. Cæterum, cum existente postea conditione, in legato posita, ex vi fictionis retrotractivæ, & translativæ (quæ etiam in legatis locum habet, ut pluribus ostendimus *in Interpretatione ad text. in l. repeti*, 5. *quib. mod. vsusfruct. amittat. quæst.* 6. *discurs.* 5. *num.* 34.) appareat hæredem retrò, non fuisse dominum rei legatæ sub conditione, sed legatarium solum fuisse dominium illius, à tempore mortis testatoris, *textus in l. à Titio*, 64. *in fine, de furtis*; & patet ex formula legati per vindicationẽ, ita communiter conceptam, *do, lego, capito, sumito, tibi habeto, vindicato.* recta juris ratione, per existentiam conditionis casualis, legato insertæ à testatore, omnia gesta ab hærede, tanquã à non domino gesta, evanescunt, & annullantur ipso jure. Verùm tamen advertendum est, hanc doctrinã procedere in legato per vindicationem relicto, sub casuali conditione; secùs in legato relicto per damnationem, sub casuali conditione, ut optimè docet Galvanus *de vsufructu, cap.* 35. *n.* 5. Valentia *lib.* 3. *Illustr. tract.* 6. *cap.* 1. & nos in sequenti conclusione dicemus *num.* 31. Tandem advertendum est, quod gesta ab hærede pendente conditione in legato, per vindicationem relicto, sub casuali conditione, ad favorem legatarii, adhùc subsistunt ex æquitate, postea existente cõditione, *textus in d. l. is cui*, 11. §. *hæres*, 1. *quæmadmodum servitutes amittãt.* ibi: *Videamus an adquisitæ* (idest servitutes)

tutes) *sequantur legatarium? & magis dicendum est, vt sequantur*; verbum, enim, *magis* æquitatem significat, prout docet D.D.D. Joannes de Puga *in Academico Manuscripto Tractat. de in diem addition. cap. 3. num. 18. ex text. in l. 2. §. si vsumfructum, 7. de religios. & sumptib. funer.* quæ æquitas in eo fundatur, ne, alias, fictio retrotractiva propter necessitatem, & utilitatem inducta, in hujusmodi casu, ad legatarii favorem, contrarium effectum operaretur, contra *text. in l. quod favore*, 6. *Cod. de legibus.*

24 Conclusioni traditæ *n.* 20. obstat textus in nostra *l. si res distracta*, 3. *quibus modis pignus, vel hypotheca solvit. in secundo casu*: in quo, ait Vlpianus; quod contractu purè celebrato, sed sub pacto, vel conditione resolutiva, *nisi emptori displicuisset*, annullando; si emptor, pendente conditione resolutiva, rem venditam pignori dederit; etiamsi postea, per existentiam conditionis, contractus resolvatur, pignus constitutum ab emptore perseverat: ex quo textu sic argumētor: contractus purè celebratus, sed annullandus sub conditione resolutiva, *nisi emptori displicuerit*; per existentiam conditionis resolutivæ annullatur, & resolvitur, textus *in d.l. si res ita*, 3. *de contrahend. emption. l. pro emptore*, 2. §. *sed & illa*, 5. *pro emptore, l. si prædium*, 4. *Cod. de ædilitiis actionib.* Anton. Fabr. *in rationali ad text. in d.l. si res ita*, 3. *de contrahend. emption.* Cujatius *lib.* 54. *Pauli ad edictum, in d.l.* 2. §. 5. *pro emptore, & in recitatione ad titulum, Cod. de ædilitiis actionib.* ergo hypotheca ab emptore, pendente resolutiva conditione contractus, constituta, debuit etiam evanescere, & annullari ipso jure, secundum nostram conclusionē: sed contra decidit Consultus: ergo.

25 Huic difficultati respondere conatur D. D. D. Joannes de Puga *in Academico Manuscripto Tractat. ad titul. de in diem additione, & de lege commissoria, cap. 3. num. 19.* ex mente Antonii Fabri *de Erroribus Pragmaticor. Decade 23. error. 2. num. 13. cum 2. sequentib.* discrimen constituendo, inter primū, & secundum casum, *d.l. si res distracta*, 3. *quibus modis pignus, vel hypotheca solvit.* ex eo quod, in primo casu, resolutio contractus provenit ex casuali resolutiva conditione; in secundo casu, resolutio contractus provenit, ex mera voluntate emptoris, & quia illi displicet res vendita, quapropter pignus adhùc resoluto contractu debet perseverare: quia licèt non sit absurdum, resolutionem emptionis cōferri in meram, nudamque voluntatem emptoris; absurdum, & iniquum est, quod pignoris resolutio conferatur in mera, & nuda illius voluntate, quia pignus ab eo fuit constitutum; & nulli liceat obligationem propiam extinguere propia volūtate, & facto, ex regula *textus in l. si servum*, 91. §. *nunc*, 4. *versic. accessiones. de verbor. obligationib.* Deinde, quia neque ex pignoris perseverantia præjudiciū venditori infertur, sibi enim imputet, cum sciens, emptorem medio illo tempore, utpotè dominum rei venditæ, eam pignori dare posse; in eius mera voluntate posuit, an res empta, aut inempta fieret.

Sed horum doctissimorum virorū 26
solutioni assentire non possum ex eo: quod sicut pignoris constitutio facto propio emptoris fuit celebrata, ita contractus emptionis facto propio fuit celebratus: ergo si non implicat, resolutionem emptionis pendere ex mera, nudaque voluntate emptoris, neque implicabit, resolutionem pignoris pendere ex mera volūtate ejusdem emptoris, & simul debitoris pignoratitii; neque eis jubat *text. in d.l. si servum*, 91. §. *nunc. 4. versic. accessiones, de verbor. obligationib.* imò contra eos decidit, dum generaliter, & absolutè loquitur de qualibet obligatione, asserendo, eam non posse tolli facto propio, ibi: *Quare enim facto suo fidejussor suam obligationem tollat?* igitur

qua-

quare emptor in noſtro caſu, facto ſuo tollat, & reſolvat emptionem? aut ſi emptor poteſt facto ſuo tollere, & reſolvere emptionem, quia talis fuit ab initio lex appoſita cõtractui; quare idem emptor, & ſimul debitor pignoratitius facto ſuo non poterit tollere, ſeu reſolvere pignus? Quinimò cum pignoris conſtitutio dependeat à permanentia emptionis, ut notum eſt ex dictis, potiori ratione, poterit tollere, ſeu reſolvere pignus tanquam acceſſorium, & dependens ab emptione.

27 Secundò: nam ſicut, emptionis, aut alterius contractus perfectio cõferri non poteſt in meram, & abſolutam voluntatem, unius ex contrahentibus, ex deciſsione *text. in l. hæc venditio, 7. l. quod ſæpè, 35. §. 1. de contrahend. emptione. l. 2. §. Scæbola, 3. de eo quod certo loco, l. ſub hac conditione, 8. l. ſtipulatio, 17. l à Titio, 108. §. vlt. de verbor. obligationib. l. in vendentis, 3. Cod. de contrahend. emption.* Anton. Gomez *variar. reſolution. lib. 2. cap. 2. num. 19.* ubi Ayllon *plures referens*, pariformiter, neque reſolutio cõtractus in mera, & abſoluta voluntate unius ex contrahẽtibus poni poteſt (quidquid, ſine fundamento, dicat Ant. Gomez, *vbi proximè, num. 19. in fine.*) Tùm, ex natura correlativorum, quæ uniformis debet eſſe, Barboſ. *Axiomat. 61. num. 3.* Tùm, quia unumquodque diſſolvitur eodem modo, quo colligatur, *textus in l. quamvis, 46. de adquirend. poſſeſſion. l. prout, 80. de ſolutionib. l. nihil tam naturale, 35. de regulis juris.* Verũtamen, in tacita, & velata voluntate unius ex contrahentibus, cujuslibet contractus perfectio poni poteſt, *text. in l. cum ab eo, 41. de contrahend. emption.* argumento *text. in l. non nunquam, 52. de conditionib. & demonſtrationib. l. expreſſa, 195. de regulis jur.* Pichardus *in §. emptio. 6. inſtitut. de emption. & vendition. num. 5.* Ayllon ad Ant. Gomez *d. lib. 2. variar. cap. 2. num. 19.* ergo & cujuslibet contractus reſolutio, ſit nè emptio, ſit pignus, poni poterit in velata unius ex contrahentibus voluntate; modo ſic: ſed *in d. l. ſi res diſtracta*, 3. reſolutio emptionis validè poſita eſt in velata emptoris voluntate, itaut ob rei venditæ diſplicentiam, emptio reſolvatur: ergo ex eadem ratione, reſolutio pignoris poſita in emptoris ejuſdemque debitoris pignoratitii voluntate, valida deberet eſſe. Quinimò, & potiori ratione, quia pignoris reſolutio nõ proveniret, immediatè, ex emptoris diſplicentia, ſed immediatè, ex reſolutione emptionis, & mediatè, ex emptoris diſplicentia.

Neque ex eo, quod pignus reſol- 28
veretur, abſurdum, aut quid iniquum ſequeretur creditori; imputet enim ſibi creditor, qui rem pignori obligatam aſſumpſit, ſciens prudens, eam reſolutioni eſſe ſubjectam, dependenter à debitoris diſplicentia, Salgado *de Labyrint. creditor. part. 2. cap. 9. num. 125.* Solorzan. *de jure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 24. n. 37.* Valenzuela *conſil. 2. num. 81.* neque enim debitor injuriam creditori irrogaret, etſi pignus reſolveretur, cum jure ſuo utatur, & notum ſit, quod quotiens quis jure ſuo utitur, etiamſi ex eo, damnum alicui inferatur, injuriam ei non facit, *textus in l. cum quidam, 26. de jure fiſci*, Olea *de ceſſion. jur. & action. tit. 3. quæſt. 12. num. 37.*

Quapropter hac ſolutione, & in- 29
telligentia ad *text. in d. l. ſi res diſtracta, 3.* impugnata: ut genuinam intelligentiam adhibeamus, & ſimul differentiam inter primum caſum, & ſecundum *d. legis*, demonſtremus; deſcendere, opus eſt, ad agendum, de reſolutione, ex qua, re vendita exiſtẽte, dominiũ in emptore reſolvitur de præſenti, ſed nõ ita, ut retrò appareat dominũ nõ fuiſſe emptorẽ. In cujus reſolutionis ſpecie, ſit noſtra cõcluſio: reſoluto contractu, celebrato cũ pacto, ſub conditione reſolutiva poteſtativa concepto, pignus, pendente con-

ditio-

ditione, constitutum ab emptore, non evanescit, sed perseverat. Hæc conclusio probatur ab Auctoritate ex textu *in d. l. si res distracta*, 3. *in fine*; *quib. mod. pign. vel hypotheca solvit.* ibi: *Quamquam ubi sit res distracta est, nisi emptori displicuisset, pignus finiri non putet.* Constans, enim est, conditionem illam, *nisi emptori displicuisset*, potestativam esse.

30 A ratione probatur: nam contractus celebratus purè ab initio, sed per potestativam conditionem annullandus, quamvis existente, postea, conditione potestativa resolvatur; non tamē resolvitur, eo modo quo, per existentiam conditionis casualis, resolvi supra diximus; sed resolvitur ita, ut semper permaneat titulus ille dominii in emptore, usque ad existentiam conditionis potestativæ, neque appareat eum retrò dominum non fuisse; ut ex eo patet, quia in conditione potestativa non datur illa fictio retrotractiva, & translativa, sicut in conditione casuali, prout abundè probatum manet, *discurs. 2. ex num.* 39. ergo resoluto contractu, per existentiam conditionis potestativæ resolutivæ, pignus ab emptore, pendente conditione, constitutum ritè, & rectè, tamquam domino illius rei venditæ, debebit perseverare. Probatur à paritate: nam pignus constitutum à domino super aliqua re, non evanescit, per alienationem rei factam postea à domino; etiamsi per illam alienationem dominium rei ille amittat, ut diximus supra *num.* 8. non ob aliam rationem, nisi quia pignus fuit rectè constitutum à domino, neque per alienationem subsequentem, conceptus dominii retrò aufertur illi; sed per existentiam conditionis resolutivæ potestativæ, non aufertur emptori conceptus dominii, tempore in quo fuit pignus cōstitutum rectè ab emptore, utpotè domino: ergo quamvis per existentiam conditionis potestativæ resolutivæ, contractus resolvatur, & dominium amittatur ab emptore, pignus perseverare debet.

Probatur, tandem, à paritate ex eo: 31
nam pignus, vel servitus, seu aliud quodlibet gestum ab hærede pendente conditione, in fundo legato per damnationem, sub conditione, etiam casuali, non evanescit, neque extinguitur ipso jure, per existentiam cōditionis casualis, ex decisione *text. in l. si ab hærede*, 2. *si usufructus petetur*; juncto Galvano *de usufruct. cap.* 35 *n.* 4. & 5. licèt, per existentiam conditionis casualis detur in legato, etiā, per damnationem relicto, fictio trāslativa, & retrotractiva, per quam tempus existentis conditionis conjungitur cum tempore mortis testatoris, ut supra diximus *num* 23. Ratio provenit ex eo, quia cum in legato damnationis puro, & sine conditione relicto, dominium rei legatæ non trāsferatur recta via à dominio testatoris ad legatarii dominium, sed transferatur à dominio testatoris ad hæredis dominium, ut hæres dominium rei legatæ transferat ad legatarium, ut patet ex formula legati per damnationem, ita communiter conceptam: *hæres meus damnas esto dare Titio fundum*, quin ex translatione dominii rei legatæ facta ab hærede, appareat hæredem retrò dominum rei legatæ non fuisse: potiori ratione, in legato per damnationem relicto sub conditione casuali, licèt per existentiam casualis conditionis detur fictio retrotractiva, & translativa ad tempus mortis testatoris, non apparebit hæredem retrò dominum nō fuisse rei legatæ; sed ex eo, quod non appareat hæredem retrò dominum non fuisse rei legatæ, sequitur pignus, seu servitutem ab hærede pendente conditione constitutam, postea existente conditione, perseverare debere: cum pignus, seu servitus super aliqua re semel rectè à domino constituta, per subsequentem rei alienationem non evanescat, ut diximus supra *num.* 8.

ergo pariter, resoluto contractu celebrato, cum pacto, conditione potestativa resolutiva dominii cõcepto, per existentiam conditionis potestativæ, pignus pendente conditione, ab emptore constitutum non extinguetur, quia non apparet emptorem retrò dominum non fuisse rei venditæ.

32 Vidisti celebrem antiquam differentiam, inter legatum per vindicationem relictum, & relictũ per damnationem, explicitam *n.* 23. *&* *n.* 31. ortam ex eo, quod in legato per vindicationem relicto sub conditione, existente postea conditione, apparet hæredem retrò dominum non fuisse rei legatæ, sed legatarium fuisse dominum; in legato per damnationem relicto sub conditione, existente postea cõditione, non apparet hæredem retrò dominum non fuisse: quæ differentia dimanat ex diversa natura legatorum, in legato vindicationis dominium transit via recta à testatoris dominio ad legatarium, in legato damnationis transit dominium à testatoris dominio ad hæredem, & ab hærede ad legatarium. Nunc (& forsan non injucundè) videndum est, an eadem differentia servanda sit, post Constitutionem Justiniani *in l.* 1. *Cod. communia de legatis*? Qua in re, Galvanus *de usufruct. d. cap.* 35. *num.* 5. *in fine*, affirmat, eandem differentiam adhùc perseverare; motus ex eo, quod Justinianus subtulit differentias legatorũ quoad verba, non quoad voluntatem, itaque hodiè, si voluntas testatoris est, ut legatum non transeat recta via ad legatarium, sed ad hæredem, & per hæredem ad legatarium, servabitur hæc voluntas, quod profectò, ut verùm etiam agnosco. Prosequitur Galvanus, & ait, quod hodiè servitus ab hærede constituta, in re legata per damnationem, perseverabit, etiã postquam tradita sit res legatario, *ex text. in d. l. si ab hærede*, 2. *si usus fructus petetur*. Alioqui (inquit) *hic textus non potest admitti salva legislatione Justiniani.*

Sed salva ejus pace, cõtrarium judico verius: Tùm, quia *in d. l.* 1. *Cod. communia delegatis*. Justinianus, tam pro persequendo legato per vindicationem, quàm pro persequendo legato per damnationem, quin, & quod magis est, pro persequendo fideicommisso, realem actionem concessit legatariis, & fideicommissariis: ergo concessit illis dominium à morte testatoris, ex quo consequẽter sequitur, omnia medio tempore gesta ab hærede inutilia postea esse. Tùm, & fortius, quia Justinianus in posteriori constitutione, quàm Galvanus non prævidit, tradita *in l. si duobus*, 3. §. 2. *&* 3. *Cod. communia delegatis*. expressè prohibuit hæredibus, alienare, hypothecare, vel alia quælibet onera, in rebus legatis, vel per fideicommissũ, sub conditione relictis, imponere pẽdente conditione; etsi hoc factum fuerit, legatariis, vel fideicommissariis rei vindicationem concedit, his verbis: *Sed in his omnibus casibus, legatario quidem, vel fideicommissario omnis licentia pateat rem vindicare, & sibi adsignare, nullo obstaculo ei, à detentoribus opponendo.* Ergo ex Constitutionibus Imperatoris Justiniani, omnia quæcumque gesta ab hærede pendente conditione, in re legata quomodocumque, vel per fideicommissum relicta, sub conditione casuali, evanescunt, & extinguntur ipso jure per existentiam conditionis, eodem modo, quo extinguebantur antiquitus, in legato per vindicationem relicto.

Neque te urgeat illatio, quàm ex 34
prædicto *textu in d. l. si ab hærede*, 2. *si usus fructus petetur*. deducere intendit Galvanus *in d. cap.* 35. *num.* 5. nempè, quod ex eo, adhùc post novas Justiniani Constitutiones probatur, hæredem posse in re legata per damnationem sub conditione, servitutem imponere, quin post existentiam conditionis extinguatur; cum possit imponere servitutem infundo, cujus ususfructus legatus est purè per damna-

tio-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

tionem, quin postea constituto usufructu, servitus extinguatur. Non inquam te urgeat, cum *ex d. l.* 2. talis illatio non sequatur, imò contrarium sit decissum: ut ex narratione speciei, & decisionis cõstabit. Hæres in fundo, cujus ususfructus legatus fuit, purè, per damnationem (ut omissis aliis interpretationibus Acursii, tradit Anton. Faber. *in ejus rationali*) arbores dejecit, ædificium fuit demolitus, aut alio modo deteriorem usumfructum fecit, vel servitutes imponendo, vel à servitutibus vicina prædia liberando; ususfructuarius usumfructum in judicio petivit: Quærit Consultus quomodo constituendus sit ususfructus, sine deterioratione, in usufructuario; & respondit per hæc verba: *Ad judicis religionem pertinet, ut inspiciat qualis ante judicium acceptum fundus fuerit: ut usufructuario hoc quod interest, ab eo servetur.* Quibus ex verbis deducitur arborum cæsarum, aut ædificii demoliti ratione, usufructuario præstandum esse ab hærede, quanti ei interfit, non posse uti, & frui, tam arboribus, quàm ædificio: licèt enim, & arbores cædere, & ædificium diruere hæres posset, tanquam dominus: tamen, cum sciret fundi usumfructum legatum fuisse, scire, etiam debuit, deteriorem usufructuarii conditionem facere non posse, ut optimè ait Anton. Fabr. *in rationali ad d. l.* 2. Deducitur, etiam ex eisdem verbis, servitutem constitutã ab hærede, extingui post constitutionem ususfructus, cum id interfit usufructuario. Sicut enim semel cõstituto usufructu, dominus propietatis servitutem imponere non potest, quia usufructuario interest, nè sua cõditio deterior fiat, *text. in l. sed si*, 15. §. *sed nec servitutem. vlt. de usufruct.* ita, quia usufructuario interest, nè sua conditio deterior fiat, oportet servitutem semel ab hærede constitutam extingui. Manet igitur, Consulti decisionem *in d. l.* 2. *si ususfructus petetur*; conformem esse Justiniani Constitutionibus, verbis ejus attentis.

Sed conclusioni traditæ *n.* 29. obst. 35
tat *textus in l. lex vectigali*, 31. *de pignorib.* ubi fundo vectigali constituto, ea lege, *ut si post certum tempus vectigal solutum non esset, is fundus ad dominum reddeat.* si possessor fundi eum pignoraverit, & postea pretium vectigalis non solverit; ait Consultus, quod non solum resolvitur, & extinguitur dominium possessoris, sed etiam pignus medio tempore ab eo constitutum: modo sic argumentor; conditio illa, *ut si post certum tempus vectigal solutum non esset*, non est casualis, sed potestativa, ex traditis à nobis *discurs.* 2. *nu.* 46. & hoc non obstanti, resoluto dominio possessoris, ob vectigal non solutum, resolvitur etiam, & extinguitur pignus, medio tempore, constitutum: ergo falsa est conclusio, & differẽtia tradita inter resolutionem provenientem ex casuali conditione, aut potestativa. Augetur hæc dubitandi ratio; ex *textu in cap.* 1. *versic. rursus si fidelis. Quibus modis feudum amittat. lib.* 1. *feudorum*, *tit.* 5. ubi si feudatarius feudum pignori obligaverit, si postea feudum domino refutaverit, pignus à feudatario medio tempore constitutum, etiam evanescit. Modo sic: refutatio feudi est voluntaria, & potestativa feudi dimissio facta domino feudi, ut ait Baldus *in d.* §. *rursus*; & hoc non obstanti, pignus etiam evanescit: ergo, & *in d. l.* 3. quamvis rei venditæ displicentia sit voluntaria, & potestativa, non solum contractus debuit resolvi per eam, sed etiam pignus evanescere.

Præjactæ difficultati, ut respondea- 36
mus, & simul differentiam, inter resolutiones contractus traditas in conclusionibus anterioribus, & resolutionem traditam in specie, *text. in d. l. lex vectigali*, 31. *de pignorib.* & in specie *d. cp.* 1. *versic. rursus si fidelis. Quibus modis feudum amittatur* demõstremus. Nobis opus est, descendere ad tertiam resolutionis speciem, quæ contingit, non solum dominio extincto, sed etiã re,

in

in qua pignus est constitutum. Pro quo notandum est, quod olim Prædia Provincialia erant tributaria, & stipendiaria Populo Romano, itaut dominium illorum (explicationis gratia sequentibus verbis utar) *directum* apud Populum Romanum esset, *utile* verò dominium apud Provinciales possessores erat; ut notant Interpretes *in* §. *per traditionem*, 40. *institut. de rerum divisione*, *& adquirendo ipsarum domin.* Horum prædiorum, alia *tributaria*, seu *stipendiaria* appellabantur, illa, nempè, quorum vectigal, seu tributum erat certum: alia *vectigalia*, aut *decumana* appellabantur, illa, scilicet, quorum vectigal, seu tributum erat incertum, consistens v.gr. in decimâ partem fructuum: de his omnibus plura adducit Cicero. 3. *&* 5. *in Verrē*. Ad horum similitudinem, ferè introducta fuerunt feuda, in quibus dominium directum, penes dominum, feudum dantem, permanebat, dominium utile ad feudatarium fidelem transferebatur, modo præscripto, *in cap.* 1. §. *& quia vidimus*, 1. *De his qui feudum dare possunt, & qui non, & qualiter adquiratur, & retineatur, lib.* 1. *feudorum, tit.* 1 de quo consulendus Cujatius, *lib.* 8. *observation. cap.* 14. Equiparari possunt quoad præsens assumptum, nuda propietas, & ususfructus, cum fundis datis in vectigalem, aut feudum; itaut nuda propietas equiparetur dominio directo, ususfructus equiparetur dominio utili; ut ex dicendis constabit, & tradit Anton. Fab. *de Errorib. Pragmaticor. Decade.* 23. *error.* 2. *num.* 8.

37 His suppositis: sit nostra conclusio: resoluto contractu celebrato inter dominum directum, & dominum utilem fundi vectigalis, hypotheca cōstituta à domino utili in fundo vectigali, extinguitur ipso jure: similiter, resoluto cōtractu inter dominum directum, & dominum utilem feudi, hypotheca constituta à domino utili feudi, seu feudatario, extinguitur ipso jure: similiter, resoluto usufructu in persona usufructuarii, hypotheca constituta ab usufructuario extinguitur ipso jure. Hæc conclusio, quoad primam partem probatur ab Authoritate, ex textu *in d. l. lex vectigali*, 31 *de pignorib.* Quoad secundam partem probatur, ex textu *in d. cap.* 1. *versic. rursus si fidelis. Quibus modis feudum amittatur, lib.* 1. *feudor. tit.* 5. Quoad tertiam partem probatur, ex textu *in l. sicut*, 8. *quibus modis pignus, vel hypotheca solvit.* argumento textus *in l. si quis*, 9. §. *hic*, 1. *locati.*

A ratione probatur cōclusio, quoad 38
omnes partes ex eo: nam resoluto contractu inter dominum directum, & dominum utilem, sivè fundi vectigalis, sivè feudi, dominiū utile, quod penes dominum utilem fundi vectigalis, vel feudi, residebat, consolidatur cum dominio directo, quod penes dominum directum permanebat, eodem modo quo, ususfructus amissus ab usufructuario consolidatur cum nuda propietate; sed ex consolidatione ususfructus cum nuda propietate sequitur necessariò usumfructum extinctum esse, §. *finitur*, 3. *institut. de vsufruct.* ergo per consolidationem dominii utilis, sivè fundi vectigalis, sivè feudi, cum dominio directo, necessariò etiam sequi debet dominium utile extinctum fuisse: subsumo: sed ex eo, quod dominiū utile, sivè usufructus, in quibus hypotheca fuit constituta, extinguantur, hypotheca in illis constituta, subsistere non potest, ut notum est: ergo necessariò debet extingui ipso jure. Hinc patet quā optimè ab Interpretibus, ex præjactis juribus desumptum sit Brocardicum illud, *resoluto*, ideſt, extincto *jure dantis*, *resolvitur*, ideſt extinguitur, *jus accipientis.*

Hujus conclusionis ratione expo- 39
sita, jam clarescit (ut difficultati jactæ supra *num.* 35. sit satis) qua de causa, consolidato resoluto, & extincto dominio utili cum directo, seu usufructu consolidato, cum nuda propie-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

rate;hypotheca constituta à possessore fundi vectigalis, aut à feudatario, vel ab usufructuario, resolvatur, & extinguatur ipso jure, in omni casu, & eventu, & sub quacumque conditione, sivè casuali, sivè potestativa, per quam resolutio contractus anterioris contingat,scilicet,quia extincta re in qua pignus constitutum erat, necessariò pignus extingui debet, *d. l. sicut*, 8. *quib. mod. pign. vel hypotheca solvit.* simulque claresci differentia inter resolutiones, de quibus in anterioribus conclusionibus egimus, & inter hanc ultimam resolutionẽ;cum quibus, quæstioni huic quoad resolutionem,finem imponimus.Cæterum, quia adhùc supersunt textus ab Auctoribus tumultuariè ponderati, in nostræ quæstionis indagatione, qui propiè non pertinent ad resolutionem, sed ad rescisionem contractus anterioris,opere pretium erit,de illis etiam, rationem juris investigare.

40 Igitur, ut promissa adimpleamus; nunc videndum nobis est de rescisione,seu redhibitione contractus anterioris: Et quidem si res vendita, pignori data sit ab emptore, & postea ob adinventum morbum, vel ob alium defectum redhibeatur venditori, videndum est, numquid pignus extinguatur?In quo sit conclusio: contractu emptionis rescisso per actionem rehibitoriã ab emptore, pignus medio tempore ab emptore constitutum non extinguitur, sed perseverat:probatur hæc conclusio ab Authoritate,ex textu *in l. si debitor.4.quib. mod.pign.vel hypothec.solvit.* & ex text. *in l. Bovem*, 43. §. *pignus*, 8. *de ædilitio edicto.* ponderatis supra *num.*8.

41 A ratione probatur, ex eo: nam secuta redhibitione, non apparet emptorem retrò dominum nõ fuisse; sed semper durat conceptus ille dominii,quem habuit tempore quo rem pignori subjecit: ergo pignus semel ritè constitutum ab emptore in re empta non debet extingui, sed perseverare, argumento eorum quæ diximus supra *ex num.* 30.& ex ratione, *text. in d. l. Bovem*, 43. §. *pignus*, 8. *de ædilitio edicto*; ubi expressè affirmat Consultus, quod secuta rehibitione perseverat pignus in servo, quæmadmodum si eum emptor alienasset;sed si servum pignori obligatum alienasset,non extinguitur pignus, ex dictis supra *num.*8. Ergo, &c.

Ex tradita conclusione difficilis 42
redditur, *textus in d.*§.*pignus*,8. quatenus in prima parte textus affirmat Cõsultus, quod redhibito servo manet pignus ab emptore constitutum, quæmadmodum si servum emptor alienasset;in secunda parte textus affirmat Consultus,quod usumfructum ipsius servi non rectè redhibet emptor, nisi pignore antea liberatus sit ab emptore. Quod difficile est, sibique metipsi Consultum adversari videtur. Agnovit textus *in d.* §.8. difficultatem,Baldus *in lg.* 2.*Cod.de rescindend. vendition. quæst.* 1. *sub num.* 43. qui nulla distinctione inter primum, & secundum casum propositum *in d.* §. 8. sic distinguit; aut emptor, qui rem pignoravit *in d.* §.8. fuit actor in illa lite, & tunc perseverat pignus, quia voluntariè contractum resolvere intendit absque ulla anterioris cõtractus necessitate: aut emptor, qui pignoravit est reus in illa lite,& tunc si eligat restituere servũ morbosũ,nõ perseverat pignus, quia contractum anteriorem ex necessitate resolvit. Hanc interpretationem,cum aliis sequitur Ciriacus, *tom.* 1. *controvers.* 55. *num.*43 *cum plurib. sequentib.* eamque refert Noguerol. *Allegation.* 14.*n.* 115. Sed hæc interpretatio, præterquamquod subsistineri nõ potest,ex eo,quod redhibitio semper fit ex necessitate contractus anterioris, ut supra demonstratum est,contra Garciam *n.* 16 non est practicè adaptabilis casui alicui, nã si redhibitio fit semper propter agnitam infirmitatem, aut defectum ab emptore in re vendita, occultatum,

tatum, & celatum à venditore; quomodo dari poterit casus in quo emptor sit reus in lite redhibitionis?

43 Carrotius *decis.* 177. *à nu.* 15. affirmat, quod rescisso cõtractu per redhibitoriam actionem, resolvitur pignus eodem modo, ac resoluto contractu, quia non est justum, quod vẽditor afficiatur aliquo damno, nam ex eo, quod lis est inter emptorem, & venditorem in redhibitoria actione, venditor nõ potest cogi animal morbosum accipere, nisi emptor liberet illud ab hypotheca cui subjecit; at *in d.* §.8. durat pignus, quia ibi donatio pignoris interceſsit; conducit Hermosilla *ad l.* 67. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 1. *n.* 16. *verſic. ego vero.* Noguerol. *Allegat.* 14. *num.* 114. Sed hæc doctrina, præterquãquod est divinatoria, quoad *text. in d.* §.8. nam undè colligitur, ibi donationem pignoris interceſsiſſe? Falsa est, quia per redhibitoriam actionem rescisso contractu pignus perseverat, quamvis lis interveniat, ut probatum manet.

44 Quapropter nostra cõclusione retenta, quàm, & probat textus *in d.* §. 8. in primò casu, in quo servus venditus, & traditus, & ab emptore pignori obligatus, si postea per redhibitoriam rerrovendatur, perseverat pignori obligatus. Vt intelligentiam *d.* §. 8. cum claritate ostendamus, duplicem illius casum proponere necessarium erit. Primus est, quando servus quoad plenam propietatem venditus, & traditus fuit emptori, posteaque ab emptore pignori fuit obligatus. Secundus est, quando propietate serv*i* permanente apud venditorem, ususfructus servi, tantum, fuit venditus, & traditus emptori, posteaque ab emptore pignori fuit obligatus. In his duobus casibus Consultus respondit diversimodè: In primò, affirmat quod servo redhibito ad venditorẽ, pignus perseverat: ergo quia emptor non tenetur servum nexu pignoris liberare, antequam servum redhibeat vẽditori. Hæc consequentia est evidens. In secundo, affirmat Consultus, emptorem non posse redhibere usumfructũ servi, adhùc pignori obligatum venditori, sed ante redhibitionem ususfructus servi, teneri usumfructum à pignoris nexu liberare: difficultas, ergo, hujus textus stat in hac diversitate; nam si per redhibitoriam actionẽ rescisso contractu anteriori perseverat pignus, qua de causa non licebit emptori usumfructum servi redhibere, antequam à pignoris nexu liberatus ab eo non sit, & licebit emptori servum, quoad propietatem, & usumfructum emptum, & pignori obligatum redhibere antequam à pignoris nexu liberatus sit ab eo?

Huic difficultati, ut respondeam 45
sciendum est: quod per redhibitoriã actionem rescisso contractu anteriori pignus ab emptore constitutum in re empta, & redhibita perseverat, suppositis terminis habilibus, scilicet, quando post redhibitionem perseverat res vendita, in qua pignus fuit cõstitutum; quomodo procedit nostra conclusio, & *text. in d. l. si debitor.* 4. *quib. mod. pign. vel hypotheca solvit. d. l. Bovem,* 43. §. *pignus,* 8. *de ædilitio edicto. in primò casu;* quando verò post redhibitionem non perseverat res vẽdita, in qua pignus fuit constitutum, neque pignus perseverare potest, non ratione redhibitionis, sed ex ratione, *text. in d. l. sicut,* 8. *quib. mod pign. vel hypothec. solvitur;* & ex dictis supra ex *num.* 37. *cum* 2. *sequentib.* Hoc scito, & mente retento, in primò casu *d.* §.8. in quo servus, quoad plenam propietatem fuit venditus, & traditus emptori, etiamsi pignori postea sit obligatus, potest redhiberi ab emptore, antequam à nexu pignoris sit liberatus, quia nullum præjudiciũ sequitur creditori pignoratitio, cum pignus in servo redhibito perseveret; in secundò autem casu *d.* §.8. in quo ususfructus tantum servi fuit venditus, & traditus emptori, si usumfructum pigno-

ri

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ri obligaverit emptor, non poterit usumfructum redhibere venditori, nisi antea eum à nexu pignoris liberaverit, quia cum per redhibitionem ususfructus factam venditori proprietario, ususfructus extinguatur, necessariò, deberet etiam pignus extingui in præjudiciũ creditoris pignoratitii.

46 Profectò ex hac *add.* §. 8. intelligentia, videmur incidere in scillam cupiẽtes vitare caribdim; duplici ratione illi obstante: Prima; nam redhibitio, seu retrovẽditio est titulus naturalis transferendi dominium; sed ex titulo naturali ad transferendum dominiũ, ususfructus alienatus, etiã, domino propietatis, non amittitur, neque extinguitur, prout ex textu *in l. Pomponius*, 29. § *sed si emptum*, 1. *quib. mod. usufruct. amittit. & aliis*; latè firmavi *in Interpretatione ad text. in l. repeti.* 5. *quib. mod. usufruct. amit. quæst.* 2. *discurs.* 5. *per tot.* ergo neque *in d.* §. 8. deciditur à Consulto emptorem, non posse redhibere usumfructum servi pignori obligatum, nisi antea à pignoris nexu ususfructus liberatus sit, ex ratione à nobis assignata. Sed respondeo, quod licet verum sit, quod redhibitio, seu retrovenditio sit titulus naturalis, & verum etiam sit, quod per titulum naturalẽ capacem transferendi dominium, non amittatur ususfructus, etiamsi alienatus sit domino propietatis; hoc tamen procedit respectu juris personalis ususfructus, quod (exemplo dominii quiritarii in rebus corporalibus, cui equiparari diximus *in dict. Interpretatione, ad text. in l. 5. quibus modis usufruct. amit. quæst.* 2. *discurs.* 2. *num.* 6.) inutile est omninò, præcipuè ad impartiendam securitatem sui debiti creditori pignoratitio, ob quod pignus principaliter constituitur, §. *creditor.* 4. *institut. quibus modis re contrahit. obligatio.* ubi communiter Interpretes; ac per consequens idem est in effectu, ac non habere usumfructum, in quo pignus permanere possit, cum paria in jure reputentur non habere aliquid, aut habere inutile, ut pluribus relatis exornat Olea *de cessione. jur. & action. tit.* 3. *quæst.* 7. *num.* 25. quapropter meritò diximus per redhibitionem factam vẽditori usumfructum extingui, & in necessariam consequentiam pignus, quia etsi per eam non extinguatur ususfructus quoad jus personale, extinguitur tamen quoad pignoris finem principalem.

Secunda, & quidem urgentissima: 47
nam resoluto usufructu etiam per voluntariam usufructuarii in jure cessionem factam domino propietatis, similiter resoluto feudo per voluntariam feudatarii refutationem factam domino directo, pignus ab usufructuario constitutum extinguitur, & similiter cõstitutum à feudatario, quin ratione præjudicii creditoris pignoratitii, usufructuario, aut feudatario denegetur facultas extinguẽdi usumfructum; aut feudum, nisi antea à pignoris nexu ususfructus, aut feudũ liberatum sit, ut ex traditis *ex nu.* 35. *& 4. sequentibus*, clarissimè deducitur: ergo similiter emptori ususfructus servi licere debebit, usumfructũ servi redhibere venditori, etiamsi eum à pignoris nexu non liberaverit, & sequatur pignoris extinctio in præjudicium creditoris pignoratitii.

Difficiliorem exitum habere vide- 48
tur hæc secunda difficultas, cæterum respondendum est; verùm esse, quod per voluntariam in jure cessionem ususfructus factam domino propietatis, similiterque verum esse, quod per voluntariam refutationem feudi factam à feudatario domino directo, extinguitur ususfructus, & extinguitur feudum, & in eorum extinctionis necessariam consequentiam, extinguitur etiam pignus ab usufructuario, seu à feudatario constitutum, quin præjudicium creditoris pignoratitii in consideratione habeatur ad impediendam ususfructus cessionem, aut feudi refutationem; ad redhibitio-

nem

nem verò ab emptore usufructus faciēdam venditori ante pignoris à se constituti liberationem, obstat præjudicium creditoris *in d. l.* 43. §. 8. discriminis ratio in eo consistit; nam in voluntaria usufructus in jure cessione facta domino propietatis, & in refutatione feudi facta domino directo, præjudicium creditoris, quod ex pignoris extinctione ei sequitur, meritò ei imputatur, quia scire debebat, tam usumfructum, quàm feudum extingui posse ab usufructuario, & feudatario per relatas voluntarias alienationes, & hoc non obstanti, accepit usumfructum, aut feudum pro crediti sui securitate; at præjudiciū, quod ex pignoris extinctione sequitur creditori pignoratitio, ex redhibitione usufructus facta domino venditori, non potest imputari creditori, quia cum redhibitio nō sit modus extinguendi usumfructum, scire non debebat, usumfructum extingui posse per redhibitionem; nec aliàs illud inquirere tenebatur, imò contrarium præsumere poterat, cum emptor usufructus teneatur inquirere personam cum qua contrahit, ex regula *text. in l. qui cum alio*, 19. *de regulis jur.* quo facto, redhibitioni, (quæ ex morbo à venditore tempore contractus occultato, & postea comperto, procedit *d. l.* 1. §. 1. *de ædilitio edicto.*) vix locus esse posset; undè cum non sit, quid imputetur creditori pignoratitio, cū divinare non teneatur, *text. in l. si cum fidejussor.* 26. §. *si cum debitor.* 2. *mandati*, *l. si putator.* 31. *ad Legem Aquiliam.* juncto Olea *de cession. jur. & action. tit.* 1. *quæst.* 1. *num.* 42. meritò præjudicium ejus ex pignoris extinctione sequendum obstat redhibitioni usufructus ante pignoris liberationem *in d.* §. 8.

49 Secundò obstat conclusioni traditæ *num.* 40. textus *in l. facta*, 60. *de ædilitio edicto*, ubi Consultus docet, quod facta redhibitione omnia in pristinū restituuntur, perindè, ac si emptio non præcessisset: sed si emptio non præcessisset, pignus ab emptore constitutum inutile ipso jure esset, utpotè constitutum à non domino: ergo, & facta redhibitione pignus medio tempore constitutum ab emptore, inutile ipso jure reddetur. Sed faciliter respondebis cum D.D.D. Joanne de Puga *in Academico Manuscripto Tractat. ad titulum, Cod. si res aliena pignori data sit, cap.* 1. *num.* 52. *& ad titulum de in diem addictione, cap.* 3. *num.* 13. quod facta redhibitione, omnia restituuntur perinde, ac si emptio non præcessisset, non ipso jure, sed facto hominis, itaque pignus medio tempore constitutum ab emptore ipso jure durat, sed quia emptor tenetur rem redhibitam à pignoris nexu liberare antea, *d. l.* 43. §. 8. *de ædilitio edicto*; vel cautionē de eo postea liberando præstare, *l.* 21. §. 1. *de ædilitio edicto*; ideò *in d. l.* 60. affirmat Consultus, quod facta redhibitione omnia in pristinum restituuntur.

His consequens est disputare, an 50
rescisso contractu emptionis per remedium, *l.* 2. *Cod. de rescindend. venditione.* hypotheca medio tempore constituta ab emptore ipso jure resolvatur? In qua quæstione Baldus *in d. l.* 2. *Cod. de rescindenda venditione, quæst.* 13. *num.* 17. *versic. sed è contra*, Pinellus *in d. l.* 2. *part.* 2. *cap.* 3. *num.* 11. Surdus *de Alimentis, tit.* 9. *quæst.* 42. *num.* 17. & alii plures relati, & secutià Noguerol. *d. Allegation.* 14. *num.* 116. affirmant hypothecam resolvi, & evanescere; quia potestate juris, seu ministerio legis, ab initio contractus inerat hæc qualitas, seu remedium rescisionis, & perindè habetur, ac si pacto cautum fuisset resolutivo.

Contrariam sententiam sequitur 51
Bartholus *in l.* 4. §. *sed, & Marcellus*, 3. *de in diem addictione*, Boerius *decis.* 181 *num.* 10. Anton. Fab. *de Errore Pragmaticor. decade* 23. *error* 2. *per totum*, acriter, & difusè impugnans Baldi, & sequatium opinionem, quem videbis.

Præ-

UAB Biblioteca de Ciencies Socials

Præterquāquod ex omnibus jam dictis in noſtra Interpretatione, ſatis impugnatur; præcipuè ſi notes, quod per emptionis reſciſsionem dimanātem ex remedio, *d.l.2. Cod. de reſcindend. vendition.* non tollitur conceptus dominii in emptore, neque titulus emptionis redditur ad non titulum, ſed omnia eveniunt, ſicut in reſciſsione emptionis per actionem redhibitoriam, manente antecedentis contractus titulo uſque ad tempus reſciſsionis.

52 Similiter hypotheca conſtituta à donatario perſeverat, etiamſi per ingratitudinem donatarii, revocata ſit donatio, *textus in l.bis ſolis matribus, 7. Cod. de revoc. donation. junct. l.vlt. Cod. de rebus alienis non alienandis*, Anton. Fab. *de Errorib. Pragmaticor. Decade* 23. *error.* 4. acriter impugnans Pinellum contrarium ſentientem. Et ſanè optima cum ratione, quia per revocationem donationis non tollitur ipſo jure conceptus dominii in donatario, neque titulus donationis redditur ad non titulum.

53 A majoritate rationis procedit, quod hypotheca conſtitura ab emptore medio tempore, in re empta ſub pacto de retrovendendo, de quo *in l. 2. Cod. de pactis inter emptorem, & venditorem*; perſeverat, etiamſi poſtea ab emptore res empta retrovendatur; ratio eſt, quia retrovenditio, neque eſt reſolutio, neque reſciſsio prioris emptionis, ſed alia venditio, *textus in l. ab emptione, §8. de pactis*; quapropter conceptus dominii in emptore non tollitur, neque titulus emptionis redditur ad non titulum, quia neque reſolvitur emptio, neque reſcinditur, ſed illa ſubſiſtente, nova venditio celebratur; tradit Anton. Fab. *de Errorib. Pragmaticor. Decade* 23. *errore* 1. *per totum.*

54 Sed dices: quod in effectu in caſibus in quibus reſolvitur contractus emptionis ipſo jure, & ſimul cum eo reſolvitur hypotheca, & in caſibus in quibus contractus emptionis non reſolvitur ipſo jure, aut reſolvitur, perſeverante tamen hypotheca; nulla datur differentia in juris effectu præcipuè, quoad præjudicium venditoris, cum nullo in caſu incomodum hypothecæ ſubſtineri valeat, ut ex eo patet, quod emptor tenetur, vel pignus ante rei traditionem liberare, *d. l.43. §.8. de ædilitio edicto*; vel cautionem præſtare venditori de liberando pignore, *d. l.21. §.1. de ædilitio edicto.* Cæterum inſignis datur differentia, nam quando hypotheca ipſo jure reſolvitur, venditor rem emptam accipiens non tenetur creditori pignoratitio ſatisfacere ex propio ſuo Patrimonio, ullo in caſu; emptore etenim non habente undè ſatisfiat debitum, creditor pignoratitius patitur jacturā & damnum, de quo ſibi imputari debet, qui rem ſubjectam reſolutioni ipſo jure contingenti, pignori accepit; at quando hypotheca perſeverat, caſu in quo emptor ſolvendo non ſit, venditor tenetur ſatisfacere creditori pignoratitio debitum, ut rem ab hypothecæ nexu liberam habeat, ſibi enim venditor imputare debet, qui in alienatione rei ſuæ, pacto reſolutivo, & apto nō proſpexit ſuæ indēnitati, ſciens prudens emptorē dominū rei effectum per traditionem, poſſe eam pignori ſubjicere.

DISCVRSVS IV.

Vtrum venditor, poſt exiſtentiam conditionis reſolutivæ in pacto inſertæ, poſſit rem venditam vindicare, aut alia actione agere, non ſolum contra primum emptorem, ſed etiam contra ſecundum emptorem, aut aliumquemlibet poſſeſſorem?

SUMMARIUM.

1 *Proponitur quæstio, & resolutio promittitur sub distinctione.*

2 *Resoluto contractu per existentiam conditionis casualis, venditori competit rei vindicatio adversus secundum emptorem, aut quemlibet rei alienatæ possessorem.*

3 *Resoluto contractu per existentiam conditionis potestativæ resolutivæ, venditori non competit rei vindicatio contra secundum emptorem, neque contra alium possessorem.*

4 *Dubitatur, qua actione possit venditor agere contra secundum emptorem, aut alium possessorem, resoluto contractu per existentiam cõditionis potestativæ, cum solam habeat actionem personalem, quæ contra tertium exerceri non potest.*

5 *Ex pacto de retrovendendo* verbis directis *concepto, competit vẽditori rei vindicatio contra secundum emptorem, aut alium possessorem, juxta communem opinionem.*

6 *Impugnatur opinio communis.*

7 *Ex pacto de retrovendendo* verbis obliquis *concepto competit actio venditori ad persequendam rem alienatam à quocunque possessore, secundum aliquorum opinionem, referuntur textus, quibus ad probationem vtuntur* DD. & num. 8. *Displicet prædicta opinio.*

9 *Ex pacto de retrovendendo* verbis obliquis *cõcepto, competit vtilis rei vindicatio venditori contra secundum emptorem, aut aliam quemlibet possessorem, juxta aliorum opinionem. Displicet etiam hæc opinio.*

10 *Ex pacto de retrovendendo* verbis obliquis cõcepto, *venditori non competit vlla actio ad persequendam rem alienatam, adversus secundum emptorem, aut alium possessorem, juxta aliorum opinionem; sed ad interesse, & damna competit actio cõtra primum emptorẽ.*

11 *Limitatur primo hæc opinio, quando primus vẽditor suas actiones cedit emptori adversus secundum emptorem, ostenditur limitationem hanc non posse procedere in omni casu,* & num. 12.

13 *Limitatur aliis modis prædicta opinio. Impugnantur prædictæ limitationes.*

14 *Impugnatur opinio tradita* num. 10.

15 *Ex pacto de retrovendendo actio, nullo in casu, competit venditori ad persequendam rem à secundo emptore, vel tertio possessore, secundum* Fabri *opinionem. Traduntur ejus ratiocinia,* & n. 16.

17 *Impugnatur opinio* Fabri, *& ostenditur ejus ratiocinia falsa esse, sententia* lg. alienatio 67 de contrahend. emption. *locum habet in pacto de retrovendendo.*

18 *Pactum de retrovendendo afficit rem venditam, & quare, secus venditio.*

19 *Edictum Prætoris de alienatione judicii mutandi causa facta locum habet, ex sola alienatione in potentiorem.*

20 *Ex pacto* verbis directis *concepto, & sub potestativa conditione, non competit venditori rei vindicatio.*

21 *Proponitur, & simul exponitur species* textus in l. si à te, 7. Cod. de pactis inter emptor. & venditor.

22 *Convincitur amplius* Faber, *cum sua doctrina alibi tradita.*

23 *Ostenditur opinionem* Fabri, *æquitati non conformari.*

24 *Ostenditur difficultas resolutionis in quæstione nostra.*

25 *Ex pacto resolutivo sub potestativa conditione concepto, & ex pacto de retrovendendo competit venditori actio personalis in rem scripta, ad persequendam rem alienatam, non solum contra primum emptorem, sed etiam contra secundum, aut alium quemlibet possessorem; conclusio Authoris, & probatur.*

26 *Pacta incontinenti, vel in rei traditione adjecta à domino in contractu imponuntur rebus alienatis.*

27 *Expenditur pro conclusione nostra,* text. in l. 13. communia prædior.

28 *Expenditur* textus in l. 23. de manumissionib.

29 *Actio quod metus causa quamvis personalis quia est in rem scripta, datur contra quemlibet possessorem.*

Ven-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

30 *Venditori non competit remedium*, l. 2. Cod de rescindend. vendition. *contra tertium possessorem.*

31 *Donanti non datur actio ad revocandam rem donatam contra tertium possessorem.*

1 EX dictis in *anterioribus Discursibus*, velut rapimur ad inquirendum, an in casu quo res aliqua purè vendita, sub pacto additionis in diem, vel legis commissoriæ, vel sub quolibet alio pacto concepto cum resolutiva conditione, iterum vendatur à primo emptore, si postea conditio contractus resolutiva existat, venditori competat rei vindicatio, aut actio contra secundum emptorem, aut alium quēlibet possessorem, ad persequendam rem venditam? In qua quæstione methodum in *Discursu secundo* positum in sequendo, sub distinctione resolutio nobis capienda est.

2 Si igitur, conditio resolutiva contractus, inserta in pacto in diem additionis, vel legis commissoriæ, vel alio quolibet, est casualis; sit conclusio: Existente conditione casua i resolutiva contractus, venditori competit rei vindicatio ad persequendam rem venditam, contra secundū emptorem, & generaliter contra quemcumque possessorem. Probatur hæc conclusio: nam resoluto contractu per existentiam casualis conditionis, dominium rei venditæ revertitur ipso jure ad venditorem; ut plenissimè probatum manet *discurs. 2 ex num. 22 usque ad num. 39.* sed domino cujuslibet rei competit rei vindicatio contra quemlibet possessorem, *textus in l. in rem actio 23. de rei vindication* juncta *l qui petitorio, 36. eodem titulo*, Faber *in rationali ad eosdē textus.* Nullo enim casu, domino denegari potest rei vindicatio, adversus omnes cujuslibet modi possessores, ut contra Bartholum diximus, *discurs. 2. num. 17.* ex doctrina Antonii Fabri: ergo resoluto contractu per existentiam conditionis casualis resolutivæ, venditori competit rei vindicatio ad persequēdam rem venditam contra secundum emptorem, & generaliter contra quemlibet possessorem. Neque in hujus conclusionis probatione licet immorari, cum ex notissimis juris principiis in hac Interpretatione allatis certissimè ejus veritas ostendatur.

Si verò conditio resolutiva contractus inserta in pacto est potestativa, sit conclusio: Existente conditione potestativa resolutiva contractus, venditori non competit rei vindicatio ad persequendam rem venditam, contra secundum emptorem, neque cōtra quemlibet alium possessorem. Probatur hæc conclusio à majoritate rationis: nam resoluto contractu per existentiam conditionis potestativæ resolutivæ, venditori non competit rei vindicatio, adversus primū emptorem, ad persequendam rem venditam, ut pluribus ostēsum est, *discurs. 2 ex num. 39. usque ad num. 50.* & insuper probatur ex *textu in l. si à te, 7. Cod. de pactis inter emptorem, & venditorem*; junctis infra pro ejus intelligentia dicendis contra Antonium Fabrū. Ergo potiori ratione, venditori non competet rei vindicatio, neque adversus secundum emptorem, neque adversus quemlibet alium possessorem. Similiter hæc conclusio certissima est, & notissimis principiis juris inixa, quapropter in ejus comprobatione non immoror. 3

Si autem interroges, qua actione, venditor, resoluto contractu per existentiam conditionis potestativæ resolutivæ, possit uti ad persequendam rem venditam, cōtra secundum emptorem, aut alium quemlibet possessorem? Difficilis resolutio videtur; cum etenim venditor resoluto contractu per existentiam conditionis resolutivæ, actionem ex vendito habeat ad persequendam rem venditam contra primum emptorem, ex dictis *disc. 2. ex num. 39.* quæ actio personalis est; 4

ex

ex neceſſaria conſequentia inferri videtur, quod venditor nullam actionem habeat ad perſequendam rem venditam contra ſecundum emptorem, aut alium quemlibet poſſeſſorē; cum actionis perſonalis natura ſit ita reſtricta, ut non poſsit exerceri contra tertium rei poſſeſſorem, ex ratione *textus in l.vlt. §.vlt. de contrahenda emption. l.1. §.ſi hæres, 16. ad Senatuſconſult. Trebellian.* Olea *de ceſſion. jur. & action. tit.4. quæſt.vlt. num.41.* Cæterum, quia ex defectu actionis, in venditore ad perſequendam rem venditam contra ſecundum emptorem, reſultat, quod in poteſtate, & voluntate primi emptoris ſtet, illuſſorium efficere pactum reſolutivum conceptum cum conditione poteſtativa, in maximum præjudicium venditoris; in inquirendo remedio, quo venditor poſsit perſequi rem venditam contra ſecundum emptorem, ad controverſiam ſuper inquiſitionem hujuſmodi remedii diſcuſſam ab Auctoribus, in caſu pacti de retrovendendo à venditore appoſiti, deſcendere oportet; nam ex reſolutione hujus caſus patebit reſolutio ſuperioris, à nemine (quem viderim) hucuſque diſcuſsi in terminis.

5 In caſu, ergo, quo venditor rem aliquam vendat cum pacto de retrovendendo, ſi poſtea emptor rem eandem vendiderit, inquirunt Interpretes, an venditor ratione pacti de retrovendendo actionem, aut rei vindicationem habeat adverſus ſecundum emptorem, aut alium quemlibet poſſeſſorem? Communis reſolutio Doctorum procedit cum diſtinctione ſequenti: nam aut pactū de retrovendendo fuit conceptum à contrahentibus, *verbis directis*, v.gr. *reſtituto pretio res ſit inempta*; & tunc venditori cōpetere rei vindicationem adverſus ſecundum emptorem, aut aliū quemlibet poſſeſſorem affirmant, & ſuam opinionem probant, *ex textu in l. commiſſoriæ, 4. Cod. de pactis inter emptorem, & venditorem; & ex l. ſi à te, 7. Cod. eod. titulo* (quæ contrarium aſſerit, ut oſtendam infra) & ex aliis Juribus id non probantibus, Auctores refert, & ſequitur, Olea *de ceſſion. jur. & action. tit.4. quæſt.vlt. num.38.*

Cæterum, præterquamquod, hæc 6
aſſertio falſificatur à majoritate rationis, ex traditis *num.3.* ubi reſoluto contractu, per exiſtentiam conditionis poteſtativæ reſolutivæ, inſertæ in pacto verbis directis, & reſolutivis concepto, non competere venditori rei vindicationem adverſus ſecūdum emptorem, diximus, & maſcula juris ratione fundavimus. Falſificatur etiā ex traditis, *diſcurſ.2. num.57.* ubi pactum de retrovendendo ſub conditione caſuali concipi non poſſe *verbis directis*, oſtendimus, quia incompatibilia contineret.

Alterum membrum diſtinctionis, 7
qua utuntur Doctores, eſt; quando pactum de retrovendēdo conceptum eſt *verbis obliquis*, v. gr. *reſtituto pretio res vendita reſtituatur*; & in hoc caſu, an rei vindicatio directa, an rei vindicatio utilis, an actio perſonalis ſine ceſsione primi emptoris, competat venditori ad perſequendam rem venditam contra ſecundum emptorem? Anxie torquenturInterpretes, Qua in quæſtione Paulus de Caſtro, Socinus, Decius, & alii quamplurimi relati à Trentacinquio, *variar. reſolution. lib.3. reſolution.10. de emptione, & venditione. num.17.* afferunt, venditorem virtute pacti de retrovendendo, poſſe agere adverſus ſecundum emptorem (alto ſilentio prætereuntes, an agere poſsit actione reali, directa, vel utili, aut perſonali, quamvis ex textus quibus utuntur, & actio realis, & perſonalis intelligi poteſt) moventur, tùm ex *textu in l. ſi cum venderet. 13. de pignoratit. action.* Qui nihil probat; loquitur enim de pacto creditoris pignoratitii facto ad favorem domini venditoris, non verò de pacto domini venditoris, & aſſerit Conſultus do-

mino

UAB Biblioteca de Ciències Socials

mino competere utilem personalem actionem ex tali pacto, ex ratione quam exprimit Olea *de cession. jur. & action. tit.* 4. *quæst.* 9. *num.* 12. agens de *d. textus* conciliatione, cum *l. si creditor.* 7. *in principio. de distraction. pignor.* Si autem aliquid probaret, esset, venditori competere actionem personalem contra secundum emptorem, aut alium quemlibet possessorem, contra *text. in l. vlt.* §. *vlt. de contrahend. emption.*

8 Secundò movetur, ex textu *in l. lex vectigali.* 31. *de pignorib.* ubi resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis. Qui similiter nihil probat, nam per pactum de retrovendendo, non resolvitur jus dantis, nempè emptio primi emptoris, ut diximus *discurs.* 2. *n.* 53. Si verò aliquid probaret, esset, quod venditori competit rei vindicatio adversus secundum emptorem; quod evenire non potest agente venditore ratione pacti, & non virtute dominii, ut notum est. Præterquam quod Authores hujus opinionis invicem sibi obstant, cum ex ejus probationibus resultet venditori competere adversus secundum emptorem, actionem personalem, & actionem realem, quæ inter se sunt incompatibiles, ex traditis à Roxas *de Incompatibilitat. part.* 6 *cap.* 3. *per tot.* Quapropter hæc opinio tanquam fundamentis destituta debet rejici.

9 Alii relati à Cancerio, *variar. resolution. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 103. & relati à Olea *de cession. jur. & action. tit.* 4. *quæst. vlt. num.* 40. affirmant, venditori competere utilem rei vindicationem, ad persequēdam rem venditam adversus secundum emptorem, aut alium quemlibet possessorem: movētur *ex d. l. si cum venderet,* 13. *de pignoratitia action.* Sed prout *superiori numero* vidisti, nihil probat. Præterquam quod, hæc opinio est falsa, nam utilis rei vindicatio est, velut in subsidium rei vindicationis directæ introducta: si etenim rei vindicatio directa, non competit venditori contra primum emptorem, sed tantum actio personalis, *textus in l.* 2. *Cod. de pactis inter emptorem, & venditorem,* Olea *de cession. jur. & action. tit.* 4. *quæst. vlt. num.* 41. quomodo competet utilis rei vindicatio adversus secundum emptorem? Quapropter hac opinione rejecta.

Olea *de cession. jur. & action. d. tit.* 4. 10
quæst. vlt. num. 40. & 41. resolutivè affirmat, venditori nullam actionem competere ad persequendā rem venditam cum pacto de retrovendendo, adversus secundum emptorem, neque adversus tertium possessorem; movetur ex eo, quod venditori solum competit actio personalis ad persequendam rem venditam, adversus primum emptorem, *textus in d. l. fundum,* 2. *Cod. de pactis inter emptor. & venditor. l. rebus,* 6. *Cod. de rer. permutation.* sed actio personalis, non potest exerceri contra tertium rei possessorem, *textus in d. l. vlt.* §. *vlt. de contrahend. emption. l.* 1. §. *ſi hæres,* 16. *ad Senatusconsult. Trebellian.* ergo venditori ex pacto de retrovendendo, nulla actio competere potest, neque adversus secundum emptorem, neque adversus tertium possessorem. Sed quia hæc opinio in præjudicium venditoris absolutè prolata est, qui omninò destitutus esset remedio, ad persequēdam rem cum pacto de retrovendendo distractam: Insuperque esset in arbitrio, & potestate emptoris elusorium reddere pactum de retrovendendo; eā limitat sequentibus modis.

Primò: quando primus emptor ac- 11
tiones suas cesserit venditori, adversus secundum emptorem, prout limitant Cancerius, *variar. resolution. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 103. & alii ab eo relati. Ayllon. ad Anton. Gomez, *variar. resolution. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 30. *& ab eo relati.* Sed hæc limitatio, recta juris ratione non procedit, ut vel ipse Olea *num.* 42. agnoscit. Quia aut emptor primus, in venditione à se celebrata cum secundò, non expressit pactum de retrovendendo celebratum ante-

cedenter inter eum,& venditorem;& in hoc casu,nullam actionum cessionem primus emptor facere potest venditori adversus secundum emptorem; ratio est evidens, quia primus emptor nullam actionem habet adversus secundum emptorem; quinimò ipse primus emptor tenetur ad observantiam vēditionis à se ipso celebratæ cum secundò emptore, ut notissimum est.

12 Aut emptor primus in venditione à se celebrata cum secundò emptore, pactum de retrovendēdo interposuit ad favorem venditoris, itaut ipsi retrovenditio fieri deberet; & in hoc casu,cessio actionis faciēda ab emptore venditori non est, quia venditor absque cessione habet utilem actionem personalem adversus secundum emptorem, prout docet ipse Olea *de cession.jur.& action.tit.4.quæst.9.n.12. ex text. in l. si cum venderet.13. de pignoratit. action.* Aut primus emptor pactū de retrovendendo interposuit in suæ personæ favorem; & in hoc tātum casu, cessio actionis personalis ei competentis ex pacto,facienda est venditori, ut agere possit adversus secundum emptorem; prout ipsemet Olea *d.quæst.9.num.*12.docet ex *text. in l. si creditor.7. in principio.de distractione pignor.*

13 Secundò limitat: quando primus emptor solvendo non esset interesse, & damna venditori. Tertiò limitat: quando secundus emptor scientiam, & notitiam habuisset,pacti de retrovendendo;nam in utroque casu,venditori competere utilem rei vindicationem, ad persequendam rem venditam contra secundum emptorem affirmat; ex doctrina Trentacinquii, Fontanellæ, Amati, & aliorum. Sed certè hæ limitationes, ratione Juridica destituuntur. Nam si adversus primum emptorem, non competit venditori rei vindicatio directa ad persequendam rem venditam, quomodo adversus secundum emptorem competet rei vindicatio utilis,introducta in subsidium directæ? Secundò, nam iniquum est, venditorem,propter inopiam primi emptoris, efficatiorem,& extensiorem actionem habere, quàm haberet, si dives, & solvendo esset; sed si dives, & solvendo esset, venditor solum actionem personalē ad rem persequēdam haberet, adversus primum emptorem,& non contra secundū: ergo si propter inopiam primus emptor rem restituere non potest, aut solvere damna,& interesse, venditoris præjudicio cedere debet; sibi enim imputet, qui tali pacto de retrovendendo sibi prospexit,ut ait Anton.Fab.*de Errorib.Pragmaticor. decade.*23. *error.* 1. *num.*14. Tertiò:nam si secundus emptor ignorans pactum de retrovendendo præcessisse inter venditorem, & primum emptorem, nō tenetur venditori rem restituere actione utili rei vindicationis; qua de causa sciens tenebitur? Est ne scientia hujusmodi sufficiens ad producendam obligationem, seu ad transferendum dominium? Minimè. Vt optimè ratiocinatur Anton. Fab. *de Errorib.Pragmaticor.decade.*22 *error.*10.*num.*8.ergo nullo in casu secundus emptor tenebitur ad restitutionem rei alienatæ à venditore,cum pacto de retrovendendo.

Cæterum licèt prædictæ limitationes recta juridica ratione procederent;adhùc venditori, non satis consultum effet, ad observantiam pacti de retrovendendo à se interpositi, & suæ rei restitutionem, oblato pretio; neque similiter satis consultum esset à jure, ut emptor fidem pacti de retrovendendo sua voluntate, & arbitrio,frangere non posset; cum tamen nihil, tam grave in jure sit, quàm fidem frangere, *text. in l. hoc edicto,* 1. *de constituta pecunia,*Solorzanus*Emblemat.* 28. *num.* 29. plura referens, & præcipuè dictum Rolandi à Valle,ibi: *Fidem fallere gravibus grave esse, gravioribus gravius, & viris exemplaribus gra-* 14

UAB Biblioteca de Ciències Socials

gravissimum; ideoque in Regibus, & Principibus plusquam gravissimum, Castillo *de Tertiis, cap.* 18. *ex num.* 12. *usque ad num.* 48. Si igitur in sententia Domini Oleæ; casu in quo primus emptor solvendo sit, & insuper rem emptam, cum pacto de retrovendendo, vendat secundò emptori ignaro pacti, à jure cautum non est venditori, ut oblato pretio rem venditam recuperet? cum verosimile sit, quod venditor etiamsi damna & interesse ei solverentur ob rem alienatam non restitutam, nisi præcisè res ei esset restituenda, oblato postea pretio, fortè non contraxisset, *textus in l. cum te,* 6. *Cod. de pactis inter emptor. & venditor. l. purè,* 5. §. *si cum. de dolo malo, & metus exception.* Olea *de cessim. jur. & action. tit.* 1. *q.* 2. *n.* 11. ad fidei fractionem, & quidem gravissimam impediëtem restitutionem rei, remedium à jure proditum non esset; quod dicendum non est. Præcipuè si advertas, quod ex limitationibus à Domino Olea approbatis, in casu levioris fractionis fidei ab emptore commissæ, venditori remedium proditum est ad suæ rei venditæ adquisitionem à secundò emptore, vel alio possessore consequendam.

15 Quapropter Anton. Fab. *de Erroribus Pragmaticor. decade.* 22. *error. ult.* absolutè tenet, venditori non competere actionem ullam, adversus secundum emptorem, neque adversus tertium possessorem, virtute pacti de retrovendendo; ut rem venditam ipse adipiscatur; ratio suæ assertionis fundamentalis stat in eo, quod ex pacto de retrovendendo solum oritur actio personalis, quæ exerceri non potest contra tertium possessorem, *ex text. in d. l. ult.* §. *ult. de contrahend. emption.* Neque suæ opinioni obstare asserit, *textum in l. alienatio* 67. *de contrahend. emption.* ubi alienationem rei semper transire cum sua causa, docetur: ergo alienatio rei venditæ cum pacto de retrovendendo, debebit transire cum sua causa. Respondit enim *textum in d. l. alienatio* 67. *de contrahend. emption.* intelligi debere ita, quod alienatio rei transit cum sua causa, quàdo causa afficit ipsam rem, aliàs secus; profectò pactum de retrovendendo non afficit ipsam rem, sed personam paciscentis, quapropter ultra eam non extenduntur vires ejus; aliàs (inquit) vendita re, & nondum tradita, si iterum vendatur, & tradatur secundò emptori; emptor secundus non præferretur primò venditori, cum secunda emptio, secundum dictam *lg.* 67. transiret cum sua causa; & generaliter (ait) sequeretur, quod quælibet personalis actio adversus singularem successorem daretur; tandemque (cõcludit) ex hac eadem ratione Edicto Prætoris de alienatione judicii mutandi causa facta, locus non esset, cũ regulariter proveniat ex eo, quod durior constituatur conditio actoris ex persona ejus in quem facta est alienatio, quàm futura esset, alienatione non facta: hucusque Faber *in d. error. ultim.*

Cæterum ipse Faber prævidens, 16
venditorem, sua opinione retenta, fraudatum deceptumque permanere ab emptore, voluntariè, & fraudalosè alienante rem emptam, & absque ullo juris remedio ad persequendam rem venditam cõtra secundum emptorem, *in decade.* 23. *error.* 1. *num.* 14. affirmat, quod sibi imputet emptor, qui pacto de retrovendendo sibi cavuit, non satis tuto ad persequendam rem venditam oblato pretio; cum potuisset sibi caveri eo pacto, *ut oblato pretio fundus inemptus fiat*; prout *in l. si à te,* 7. *Cod. de pactis inter emptor. & venditor.* ex quo, oblato pretio, resolvitur contractus, & titulus redditur ad non titulum, quasi si nunquam intercessisset, venditorque dominus appareret, qui rem venditam, à quolibet possessore poterit rei vindicare. Quæ opinio (asserit) equissima est, nam licèt venditoris utilitatem impugnet, favet tamen emptori, & ab eo cau-

sam

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ſam habentibus, quibus nihil imputari poteſt.

17 Verumtamen dum in hujus quæſtionis reſolutione Anton. Fab. Errores Pragmaticorum exulari contendit, in alios equales, ne dicam majores, incidit. Verùm enim eſt (quamvis Faber neget) *textum in d. l. alienatio. 67. de contrahend. emption.* locum habere etiam in pacto de retrovendendo, incontinenti appoſito à domino, in ſuæ rei venditione, quinimò, etiâſi appoſitum fuiſſet in traditione rei, quia rem ipſam afficit, *ex textu in l. contractus, 23. de regulis jur. l. in traditionibus, 48. de pactis, l. legem, 10. l. pacta, 12. Cod. de pactis*; cum pluribus aliis congeſtis à Dom. Olea *de ceſſion. jur. & action. tit. 2. quæſt. 2. n. 11. & n. 32.* & nos in noſtræ concluſionis probatione, demonſtrabimus alia jura expendendo.

18 Neque ex eo ſequetur (ut Faber exiſtimat) quod quælibet actio perſonalis detur contra ſingularem ſucceſſorem, neque quod ſecundus emptor cui tradita ſit res, nõ præferatur priori emptori, cui res à venditore non fuit tradita. Nam actio perſonalis competens primò emptori, cui res non fuit tradita, non afficit rem venditam, ſed tantum perſonam venditoris obligatam. Neque enim emptor rei ſuæ legem appoſuit emptionis contractum celebrando, ſicut vẽditor per pactum de retrovendendo, legem ſuæ rei committantem appoſuit, eo animo, ut pactum non tam ad perſonam emproris, quàm ad rem venditam dirigeretur, ut infra clariùs demonſtrabitur; & colligitur ex traditis ab Olea, *vbi proximè, num. 11.*

19 Neque ſequetur Edictum Prætoris de alienatione judicii mutandi cauſa facta, locum non habere. Animadvertere debuit perdoctus vir; huic Prætoris Edicto locum dari, quando, res, ſuper quã lis, ſeu controverſia timetur, alienatur in potentiorem; nulla conſideratione habita de eo, an res transferatur cum ſua cauſa, vel ſine ea in potentiorem; ea ratione expreſſa, quia judiciorum exitus ſolum ex oppoſitione alterius adverſarii potẽtioris durior conſtituatur, *text. in l. 2. de alienatione judicii mutandi cauſa*, Olea *de ceſſion. jur. & action. tit. 2. quæſt. 4. per totam.*

Fallitur præterea Faber, in conſi- 20
lio venditori accomodato; dum ait, quod venditor poteſt ſibi cavere, ut actionem habeat, non ſolum contra primum emptorem, ſed etiam contra ſecundum, aut alium poſſeſſorem, eo pacto, *vt reſtituto pretio res ſit in empta*; ex quo fiet, quod contractus emptionis reſolvatur, & perindè ſit, ac ſi nunquam præceſſiſſet, & conſequenter venditor tanquam dominus poterit rei vindicatione, uti adverſus quẽlibet poſſeſſorem, utitur ad hujus cõſilii comprobationem, *textu in d. l. ſi à te, 7. Cod. de pactis inter emptor & venditor.* quæ tale non probat, ut ſtatim videbimus (poterat tamen uti, *textu in l. commiſſoriæ, 4. Cod. eodem titulo*; ſed nihil ſuæ opinioni prodeſſet, juxta intelligentiam, quàm nova luce donavimus, *diſcurſ. 2. n. 50. & 51.*) Nam ſi venditor ſibi proſpiciens cum pacto legis commiſſoriæ reſolutivo in rei ſuæ venditione, non habet rei vindicationem, neque adverſus primum emptorem, neque alium rei venditæ poſſeſſorem, *vt diſcurſ. 2. ex num. 39.* oſtenſum eſt? Quomodo ex pacto poſito *in d. l. ſi à te, 7.* quamvis reſolutivis verbis concipiatur, venditor rei vindicationem habebit oblato pretio adverſus ſecundum emptorem, ſi eam non poteſt exercere adverſus primũ?

Neque in *d. l. ſi à te, 7. Cod. de pactis* 21
inter emptorem, & venditorem; oblato pretio competit venditori rei vindicatio, ut falſo exiſtimat Faber; & Trentacinquius, *variar. reſolution. lib. 3. reſolution. 10. num. 23. in fine*, applicando verba *d. l. 7.* ibi: *Iure dominii*, ad venditorem, quæ potius ad emptorem ſunt applicanda, ut ex ſola ſpeciei

narra-

narratione cõſtabit, quæ ſic ſe habet; venditor in fundi, v. gr. venditione, pactum celebravit cum emptore; *vt ſi intra certum tempus ſoluta fuerit data quantitas ſit res inempta.* Emptor cum tempus deſignatum in pacto, propè eſſet, ſe ſubſtraxit, eo animo, ut tranſacto tempore, & pecunia à venditore non ſoluta intra illud, res vendita jure dominii permaneret apud eum (intellige verba, *jure dominii*, ideſt, *irrevocabilis*, nam per emptionem, celebratam purè ab initio, etiam cum tali pacto reſolutivo, ſecuta traditione, dominium fuit adquiſitum emptori, quãvis revocabile, ut ſæpè diximus) venditor, facta Imperatoribus, hujuſmodi ſpeciei relatione, deprecatus fuit, remitti ab eis ſuo reſcripto conventionem in pacto inſertam, ſeu prorrogari, itaut quandocũque emptor inveniretur, liceret ei ſolvẽdo pretium, rem venditam recuperare; Imperatores reſponderunt venditori; *remitti hanc conventionem reſcripto noſtro non jure petis.* Sed tamen, ſi emptor inſidioſè ſe ſubſtrahat, & occulter, ut tranſacto tempore in pacto præfinito, rem emptam jure dominii (ideſt *irrevocabilis*) retineat; caliditati, & fraudi emptoris occurrere poſſe venditorem remedio denunciationis, obſignationis, & depoſitionis pecuniæ, ut juri ſuo conſulat, decidunt Imperatores, ſine aliqua actionis realis, vel perſonalis expreſsione. Cæterum, ſi actionem expreſsiſſent, proculdubio eſſet actio perſonalis ex vendito quæ ſolum oritur ex pacto etiam legis commiſſoriæ verbis directis, ſub poteſtativa conditione concepto, prout diximus *diſcurſ. 2. ex num.* 39. nullo verò modo eſſet actio realis, quæ contra ſecundum, aut quemlibet alium poſſeſſorem exerceri poſſet.

22 Amplius convincitur Conſilium Fabri, ex ſua propia doctrina; nam in *rationali ad textum in noſtra l. ſi quis*, 41 *de rei vindication.* docuit; quod reſoluto contractu, non ſolum ex pacto legis commiſſoriæ, ſed etiam ex pacto in diem additionis verbis directis concepto, non competit venditori rei vindicatio, ſed tantum actio ex vendito, niſi rem præcariò tradiderit. Quæ doctrina (licèt falſa ſit, quando contractus reſolvitur, ſub pacto in diem additionis, concepto ſub caſuali conditione, & impugnata à nobis maneat, *diſcurſ. 2. num.* 15.) fortiſsimè contra ejuſdem Fabrii conſilium ſtringit, nam ſi ex reſolutione contractus cum pacto additionis in diem ſub caſuali conditione, verbis directis celebrato, non reſultat venditori rei vindicatio; quomodo ex pacto poſito *in d. l. ſi à te*, 7. *Cod. de pactis inter emptor. & venditor.* ſub poteſtativa cõditione concepto, quamtumvis directis verbis, reſultabit in venditore realis vindicatio?

23 Tandem tuæ opinionis æquitas, in pacto de retrovendendo, quatenus favet ſecundo emptori contra venditorem impugnatur; nam in venditore, qui ſibi pacto de retrovendendo rei ſuæ appoſito in limine contractus emptionis proſpexit, nulla culpa adeſt, quæ ei imputari poſsit, quia etiamſi ſciat emptorem dominum rei venditæ effectum per traditionem, poſſe eam alteri vendere, ſcit venditionem, ſeu alienationem illius rei faciendam eſſe cum ſua cauſa; è contra, verò, in emptore ſecundò volente, talem rem emptam retinere jure dominii irrevocabilis, eſt culpa, quæ ei imputetur, cum ſcire debuiſſet, rem venditam à domino cum pacto de retrovendendo reſtitutioni eſſe ſubjectam, oblato quandocumque pretio ab eo, juxta *text. in d. l.* 2. *Cod. de pactis inter emptor. & venditor.* neque ignorantia talis de retrovendendo pacti, ſe tueri poteſt, quia emptor tenetur inquirere conditionem ejus, cum quo voluntariè contraxit, *textus in l. qui cum alio.* 19. *de regulis juris*, Olea *de ceſſion. jur. & action. tit.* 1. *quæſt.* 1. *n.* 43.

24 Ex omnibus hucuſque relatis opi-

nionibus difficultatem resolutionis agnoscere debes; nam si sententiam DD.affirmantium,venditori competere actionem realem, sivè directam, sivè utilem, insequamur; obstantes invenimus textus omnes,qui, resoluto contractu per pactum sub potestativa conditione, etiam verbis directis conceptum, venditori solum concedunt actionem ex vendito: ergo potiori ratione per pactum de retrovendendo, denegare debemus venditori realem vindicationem directam, aut utilem. Si verò sententiam DD. afferentium,venditori solum competere actionem ex vēdito personalem, cum suis jam relatis limitationibus, admittimus; in sententiam DD.concedentium venditori actionem realem, saltim utilem, incidimus, dum limitationes fatemur;& insuper contradictionem patiemur: nam cur in uno casu,utilis rei vindicatio concedatur, in altero denegetur venditori, ad persequendam rem vēditam,cum pacto de retrovendendo adversus secundum emptorem? rationem non percipio. Præcipuè, quia semper ex eodem pacto de retrovendendo dimanet, actio venditori competens, quæ diversa esse non potest, argumēto *text. in l. cum qui ædes*, 23. *de vsucapionib.* Si sententiam Fabrii tutamur affirmantis, venditori solum competere actionem personalem, ex pacto de retrovendendo ortam. Cùm ex natura sua contra tertium talis actio exerceri non possit; sequetur necessariò, quod occasione pacti de retrovendendo, à jure approbati, & permissi; & emptori relinquetur facultas malitiosè agendi, rem venditam alienādo in fraudem venditoris,quod credibile non est, cum à jure malitiis hominum non indulgeatur, *text. in l. in fundo*, 38. *de rei vindication.*& venditori, qui sibi prospexit remedio à jure permisso, ad recuperandam rem suam postea restituto pretio, eveniet, damnū irreparabile,& injuria, quod similiter credibile non est,ex ratione *textus in l. meminerint.* 6. *Cod. vnde vi.*

Quapropter, ut resolutionem nos- 25
træ quæstioni adhibeamus juris regulis aptissimam,simulque fraudi emptoris occurramus, & venditori auxilium à jure cū effectu impartiamur; sit nostra conclusio: venditori alienanti rem suam, cum pacto resolutivo verbis directis, sub potestativa conditione concepto; vel alienanti rem suam cum pacto de retrovendendo; competit actio ex vendito, vel præscriptis verbis personalis, sed tamen in rem scripta, per quam persequi potest rem alienatam,non solum à primò emptore, sed etiam à secundò emptore, & generaliter, à quocūque possessore. Hæc conclusio probatur:Primò,ex *textu in l. si fundum*, 2. *Cod. de pactis inter emptor. & venditor.* ubi generaliter, & absolutè conceditur venditori, actio ex vendito, vel præscriptis verbis, ea adita ratione, *vt contractus fides servetur.* Et ex *textu in l. tempore*, 8. *Cod. eodem titulo*; ubi conventio,seu pactum tempore contractus celebratum, *integrum servari*, debere generaliter docetur.Et ex *textu in l. rebus*, 6. *Cod. de rerum permutation.* ubi *rebus certa lege traditis*, si non pareatur postea legi, seu pacto,præscriptis verbis actionem dandam generaliter deciditur. Tandē,quia si vēditori non restitueretur res vendita oblato pretio,à quocūque possessore, etiamsi ei interesse,& damna ob rem non restitutam solverentur,deceptus maneret, *textus in l. cum te*, 6. *Cod. de pactis inter emptor.& venditor.l.purè*, 5. §. *si cum.de doli mali,& metus exception.* Olea *de cession. jur.& action. tit.* 2. *q.* 2. *n.* 11. modo sic: sed in contractu celebrato, cum pacto resolutivo,verbis directis, & sub potestativa conditione, concepto, prout *in l. si fundus*, 4. *de lege commissaria*;vel in contractu celebrato, sub conditione potestativa, verbis directis concepto, prout *in l. si à te*, 7. *Cod. de pactis inter emptorem,& ven-*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

venditorem; vel in contractu celebrato, cum pacto de retrovendēdo, prout *in l. si fundum, 2. Cod. de pactis inter emptor. & venditor.* Eveniente casu, ex quo venditori competit exercitium actionis ex vendito, dimanantis ex pacto contractui appositio, ad rem suam recuperandam; si venditor adversus secundum emptorem, vel tertium rei possessorem, non posset prædictam actionem exercere, itaut res vendita effectivè ei restitueretur, neque fides contractus servaretur, neque pactum integrum custodiretur, neque legi in contractu præscriptæ pareretur, & tandem venditor maneret deceptus: ergo, ut hæc omnia serventur in specifica forma, secundum juris præcepta, fatenduma est actionem venditori competentem ex hujusmodi pactis, esse actionem ex vendito, seu præscriptis verbis personalem, sed tamen in rem scriptam, quæ adversus secundum emptorem, vel tertium possessorem exerceri valet.

16 Secundò probatur; nam pacta prædicta contractui, incontinenti, vel etiam in rei traditione adjecta, à domino rem suam alienante, non tam diriguntur ad obligandam personam pacisscentem, quàm ad afficiendam rem alienatam cum prædictis pactis, ut eorum ratione dominus possit rem suam recuperare à quocumque possessore, ideoque in jure pacta similia rebus dari affirmatur, *textus in d.l. rebus, 6. Cod. de rerum permutation. l. legem, 10. Cod. de pactis, l. cum dos, 7. de pactis dotalibus, l. in traditionibus, 48. de pactis.* Propterquod pactum, quod aliàs inter contrahentes non valeret, adjectum à domino incontinenti, vel in traditione rei suæ validum est, *textus in l. ei fundo, 19. juncta l. quoties, 15. de servitutibus*; expressior *textus in l. venditor. 13. communia prædior.* Et insuper dicitur pars pretii pactum à domino rei suæ incontinenti adjectum *text. in l. fundi partem, 79. de contrahend. emption. l. si sterilis, 21. §. si tibi, de actionib. empti.* ergo ex actione, quæ oritur ex hujusmodi pactis, quâvis personali, quia tamen in rem scripta est, non solum vēditor poterit agere adversus primum emptorem, sed etiam adversus secundum, aut alium quemlibet possessorem, apud quem res alienata cum tali pacto inveniatur.

Tertiò probatur nostra conclusio 17
ab Authoritate, & simul à ratione desumpta, *ex textu in l. venditor. 13. communia prædior.* ubi venditor fundi Geroniani, fundo Botrojano, quem retinuit legem dedit, cum sequenti pacto incontinenti contractui adjecto: *ne contra eum piscatio thynaria exerceatur*; dubitabatur postea, an possessores fundi Geroniani tenerentur ad observantiam pacti, tanquam si per illud constituta fuisset servitus, respondet Consultus, non teneri ad observantiam pacti, tanquam si per illud fuisset servitus constituta, ex ea ratione, quia in mari, utpotè communi omnibus à natura, servitus privata lege, seu pacto constitui non potest; sed tamen teneri ad observantiam pacti propter bonam fidem contractus, ibi: *Quia tamen bona fides contractus, legem servare venditionis exposcit, personæ possidentium, aut in jus eorum succedentium per stipulationis, vel venditionis legē obligantur.* Hucusque ab Authoritate: nunc à ratione; sicut pactum incontinenti adjectum in *hac leg. 13.* fuit conceptum à domino in rem suam, ita pacta resolutiva sub cōditione potestativa concepta, & pacta de retrovendendo incontinenti cōtractui adjecta, sunt à domino in rem suam concepta: sed quia *in d.l. 13.* oportet contractus fidem servari, & legem venditionis adimplere, actione personali orta, vel stipulationis, vel venditionis lege, tenentur omnes fundi Geroniani possessores, quæ merè personalis esse non potest, *ex d. l. vlt. §. vlt. de contrahend. emption.* sed personalis in rem scripta: ergo quia re vendita cum pacto resolutivo sub potestativa conditio-

ditione concepto, vel cum pacto de retrovendendo, oportet contractus fidem servari, omnes possessores rei vēditæ tenebūtur ad restitutionem ejus actione personali orta, ex hujusmodi pactis tanquam in rem scripta.

28 Quartò probatur: ex *textu in l. Gajus Sejus*, 23. *de manumissionib.* ubi ancilla, eo pacto incontinenti contractui adjecto à domino, *vt intra annum manumitteretur*, empta à Gajo; cum ex post facto Gajus servus declaratus fuisset Titii, & in ejus consequentiam ancilla etiam fuisset adquisita Titio, ex regula præcipiēte, quod quidquid servus adquirit suo domino pertinet deducta, *ex textu in l. adquiruntur*, 10. *de adquirend. rer. domin.* Quæsitum fuit, an Titius ancillam manumittere teneretur, & respondet Consultus his verbis: *Paulus respondit, cum ea conditione ancillam emptam, domino adquisitam, cum qua conditione venisse proponeretur*; modo sic, en ubi pactum (quod *conditio* appellatur *in d. l.* 23. sicut, & in aliis Juribus) sequitur rem emptam, scilicet ancillam, domino emptoris, ex post facto adquisitam, tanquam conditio in re vendita radicata, per quam possessor tenetur ad pacti implementum in specifica forma: ergo quia pacta incontinenti contractui adjecta à domino, rem venditam ita afficiunt, ut ab ea separari tanquam conditiones non possint, & ut quilibet rei possessor ad pacti implementum in specifica forma teneatur; quæ cum in pactis nostræ quæstionis, sit rei venditæ restitutio oblato pretio, quilibet rei possessor tenebitur ad rei venditæ restitutionem præcisè domino faciendam.

29 Quintò probatur: nam actio, quod vi metusvè causa personalis est, *textus in l. item*, 14. §. *in hac actione*, 3. *de eo quod metus causa*, §. *præterea*, 31. *versic. in personam. instit. de actionibus*; sed tamen, quia vis, vel metus rem ipsam alienatam afficit, & semper eam committatur, in rem scripta est, taliter quod non solum ille, qui vim, vel metum intulit, teneatur rem restituere præcisè, sed etiam quilibet alius rei possessor, *text. in l. metum*, 9. §. *ex hoc*, 7 & § *cum autē. vlt. l. item si*, 14. §. *vnde*, 6. *de eo quod metus causa*, Pichard. *in* §. *tripli.* 24. *instit. de actionib. num.* 7. Duarenus *ad titul. de eo quod metus causa, cap.* 3 Gonzalez Tellez *in Commētar. ad text. in cap.* 1. *de his quæ vi metusvè causa, num.* 22. Noguerol. *Allegation.* 29. *ex num.* 109. Valenzuela Velazquez *consil.* 29. *num.* 56. ergo si pacta, de quibus in conclusione nostra, sunt incontinēti adjecta à domino in rem suam alienatam, eamque afficiunt, & committantur, nihil mirum si actio ex eis orta, non sit personalis tantum, sed in rem scripta, ut ad pacti observantiam in specifica forma rem alienatam restituendo, exerceri à domino possit, non solum contra primum emptorem, sed etiam contra quemlibet alium rei possessorem ex generali regula, *text. in d. l. alienatio.* 67. *de contrahēdo emptiō.* Ex quibus omnibus, tam in opinionum eversione, quàm in nostræ conclusionis probatione ponderatis, agnoscere poteris, qua facilitate accepimus resolutionem in per difficili quæstione, conformem principiis juris, æquitati aptiorem, & ab operosis inanibusque limitationibus immunē.

Diximus Discursu superiori *n.* 51. 30 per remedium, *l.* 2. *Cod. de rescindenda vendition.* nō evanescere hypothecam ab emptore medio tēpore constitutam, in quo convenit hoc remedium, cum pacto de retrovendendo; ex quo à paritate dicendum videbatur, venditori competere remedium *d. l.* 2. non solum cōtra primum emptorem, sed etiam contra secundum, aut quemlibet alium possessorem, sicut competit actio in rem scripta, ex pacto de retrovendendo dimanans. Sed contrarium scilicet remedium *d. l.* 2. non competere venditori contra secundum emptorem, aut alium quēlibet possessorem, tenendum est cum

Fachi-

Fachineo, *lib. 2. controversiar. cap. 8.* ratio est, quia ex hoc remedio solum oritur actio personalis, quæ contra tertiũ exerceri non potest. Tùm, quia neque hoc remedium competens etiã emptori contra venditorem, in sententia plurium DD. quos refert, & in praxi sequitur Gonzalez Tellez *in cap. 3. de emption. & vendition. num. 7.* datur secundò emptori contra primum venditorem, prout ex Hermosilla, docet Olea *de cession. jur. & action. tit. 4. quæst. 7. num. 7.* Tandem, quia adest culpa, quæ imputetur venditori, nempè omissio in usu prædicti remedii contra primum emptorem in tempore habili, quapropter nihil mirum, quod remedium à jure ei indultum contra primum emptorem denegetur contra secundum, taliter quod primò emptore existente non solvendo, venditor damnum patiatur, quia vigilantibus, & non dormientibus jura subveniunt, *textus in l. pupillus, 24. quæ in fraudem creditor.* In venditore autem, qui sibi pacto de retrovendendo prospexit non adest culpa, quæ ei imputari possit, cur contra primum emptorem actione sibi competenti non egerit, cum in omni eventu sibi præcavuisse per pactum, visum ei fuerit, ex supra dictis. Neque obstat, *text. in l. in causæ, 13. §. interdum, 1. juncta l. 14. de minoribus*; ubi minori competit in integrum restitutionis remedium contra secundum emptorem, casu in quo primus emptor solvendo non sit. Nam hoc procedit jure speciali minorum favore introducto, vel quia in hoc casu est remedium in rem scriptum, aut affirmat Gomez, *variar. resolution. lib. 2. cap. 2. num. 41.*

Ex dictis *superiori numero*, infertur 31 donantem non habere actionem ad revocandam rem donatam cõtra tertium possessorem, ex causa ingratitudinis ortam adversus donatarium, quia similiter actio personalis est. Cæterum in hoc specifico casu stat clara decisio Imperatorum (ut Authorum opinamentis via præcludatur) *in l. His solis, 7. Cod. de revocandis donationib. versic. Quidquid*, ponderando verbum *tenet*, & *versic. Cæterum*, ibi: *Cæterum ea quæ matre* (donatricè) *adhùc pacifica, jure perfecta sunt, & ante inchoatum ceptumque jurgium* (ob ingratitudinem donatarii) *vendita, donata, permutata, in dotem data, cæterisque causis legitimè alienata minimè revocamus. Actionem verò matri ita personalem esse volumus, ut indictionis tantum habeat effectum, nec in hæredem detur, nec tribuatur hæredi.* Ex qua decisione corroborari quam optimè potest sententia tradita *numero superiori*, per quam remedium *d. l. 2 Cod. de rescindend. vendition.* denegatum fuit venditori contra secundum emptorem. Cùm quibus finem Discursui, & simul Interpretationi imponimus. Vtinam in laudem cedat Sanctæ Theresiæ à Jesv, cujus auxilium humiliter reverenter imploro.

INTERPRETATIO VI.

Ad textum *in lg. si deferente*, 13. *quibus modis pignus, vel hypotheca solvitur.*

Lg. 13. TRYPHONINUS, LIB. 8. DISPVTATIONVM.

Si deferente creditore juravit debitor, se dare non oportere, pignus liberatur: quia perindé habetur, atque si judicio absolutus esset. Nam etsi á judice quamvis per injuriam, absolutus sit debitor, tamen pignus liberatur.

Hic textus Interpretibus semper difficilimus apparuit, paucis enim, & Laconicis verbis maximas difficultates imbolvit, tùm ex eo quod affirmat, tùm ex eo quod parificat, & tandem ex eo quod supponit, nos illum difficultatibus (ni fallimur) ea qua possimus claritate, & brevitate, impositerum illibatum relinquemus, pro quo sit.

QVÆSTIO VNICA.

An per Juramentum á parte parti delatum pignoris obligatio extinguatur? & similiter, an per Judicis sententiam absolutoriam pignoris obligatio tollatur?

DISCVRSVS I.

Proponuntur difficultates ex textu nostro dimanantes, & referuntur aliquorum opinamenta, & interpretationes.

SUMMARIUM.

1 *Ex textu* in d. l. 13. *probatur, per juramentum ipso jure tolli obligationẽ pignoris, quæ veriùs tollitur opè exceptionis tantum.*

2 *Ex text.* in d. l. 13. *probatur etiam, per sententiam absolutoriam tolli ipso jure pignoris obligationem; cum tamen solum tollatur opè exceptionis.*

3 *Ex text.* in d. l. 13. *probatur, pignoris obligationem tolli eodem modo per juramentum, ac per sententiam absolutoriam, quod secus est prout* num. 4.

4 *Per juramentum à parte parti delatam tollitur obligatio principalis, non solum civilis, sed etiam naturalis opè exceptionis, per sententiam absolutoriam tollitur obligatio principalis civilis opè exceptionis, non verò tollitur obligatio naturalis.*

5 *Per sententiam absolutoriam non tolli pignoris obligationem adhùc opè exceptionis probatur, ex eo quod perseverat obligatio principalis naturalis, in qua pignus permanere potest.*

6 *Refertur intelligentia doctissimorum fratrum* D.D.D. Didaci, & D.D.D. Josephi la Serna, *ad nostrum textum*, & num. 7.

8 *Impugnatur prædicta intelligentia.*

9 *Refertur intelligentia* Illustrissimi Domini Ramos.

PRo hujus difficillimi textus Interpretatione, difficultates ex eo ortas proponere in hoc Discursu decrevi: Prima ergo difficultas oritur, ex eo quod Consultus, in eo affirmare videtur, scilicet per juramentum à parte parti delatum, pignoris obligationem ipso jure liberari; id namque suadetur ex verbo *liberari*; quo absolutè Consultus utitur in nostro textu, quod liberationem ab obligatione contingentem ipso jure significat, uti probatur *ex text. in l. si stipulatus,* 1

Lasus, 11. *l. solutione*, 23. *de solutionib.* §. *tollitur*. 1. *institut. quib. modis tollitur obligatio. vbi communiter Interpretes.* Quæ Consulti decisio falsa est, nam per juramentum à parte parti delatum obligatio principalis, non tollitur ipso jure, sed tantum opè exceptionis, testè Justiniano *in* §. *æquè*, 4. *institut. de exceptionib.* & infra referendis: ergo multò minus disolvetur obligatio pignoris ipso jure, cum ea sit accessoria principalis obligationis, *text. in l. res*, 5. *de pignorib.*

2 Secunda difficultas provenit ex paritate, qua Consultus suam decisionem confirmat; nempè per sententiam absolutoriam pignoris obligationem ipso jure liberari. Quod falsũ itidem est; nam obligatio principalis per sententiam absolutoriam nõ tollitur ipso jure, sed tantum opè exceptionis, *text. in* §. *item si in judicio*, 5. *institut. de exceptionib.* ergo neque per sententiam absoluroriam poterit disolvi pignoris obligatio ipso jure, sed tantum opè exceptionis, quia ut dixi, est accessoria obligationis principalis.

3 Tertia difficultas dimanat ex eo, quod Cõsultus supponit, scilicet; eodem modo liberari pignus per sententiam absolutoriam, ac per juramentum, à parte parti delatum; quod suadetur, tùm ex parificatione posita inter liberationem dimanantem ex juramento, à parte parti delato, & ex sententia absolutoria, cum verbo *perindè*, quod significare solet omnimodam æqualitatem, ut pluribus exornat Barbosa *de dictionib. dict.* 152 *num.* 2. Tùm, & quia Consultus, tam in decisione, quàm in paritate, ad denotandam liberationem, utitur eisdem verbis, nempè *pignus liberari.*

4 Quod similiter falsum est. Tùm ex *text. in l. jus jurandum*, 2. *de jure jurand.* ibi: *Jus jurandum speciem transactionis continet, majoremque habet authoritatem quam res judicata.* Tùm, & ex eo, quod per juramentum à parte parti delatum, tollitur opè exceptionis non solum obligatio principalis civilis, sed naturalis, *text. in l. vlt. de jure jurand. l.* 95. §. 4. *de solutionib.* per sententiam autem absolutoriam, licèt tollatur obligatio principalis civilis opè exceptionis, naturalis tamen obligatio non tollitur, *text. in l. Julianus*, 60. *de condition. indebit.* atque ita ad disolvendam obligationem principalem, non habet eandem vim sententia absolutoria, ac juramentum à parte parti delatum: ergo neque ad disolvendam pignoris obligationẽ principalis accessoriam, eandem vim habere poterit sententia absolutoria, ac juramentum.

Tandem augetur difficultas paritatis ex eo: quod per sententiam absolutoriam, non solum ipso jure, verùm neque exceptionis opè pignoris obligatio potest disolvisut ex eo suadetur: nam per sententiam absolutoriam obligatio principalis naturalis remanet, *text. in d. l. Julianus*, 60. *de condition indebit.* civili tantum obligatione principali per exceptionẽ elisa: ergo in obligatione naturali permanente poterit pignoris obligatio accessoria perseverare, quin adhùc opè exceptionis elidatur; quod in jure novum non est, prout ex *text. in l.* 59. *ad Trebellian. & ex text. in l.* 2. *Cod. de luition. pignoris*; constat, juncta generali ratione, *text. in l.* 14. §. 1. *de pignorib.* ergo cum per juramentum à parte parti delatum obligatio principalis non solum civilis, verùm, & naturalis, semper opè exceptionis tollatur, quin ullo in casu obligatio naturalis possit permanere, in qua possit dubitari, an permaneret obligatio pignoris accessoria; paritati inter juramentum à parte parti delatum, & sententiam absolutoriam, ad pignoris obligationem disolvendam, nullo in casu locus dari poterit; & perconsequens difficilis est Cõsulti decisio, & (ut utar verbis *Ramos ad leges Julias, & Papiat, lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 18.)

pari-

paritas inter juramẽtum à parte parti delatum, & ſententiam abſolutoriam abnormis.

6 His difficultatibus (licèt non omnibus) in hujus noſtri textus intelligentia, prævijs; D.D.D. Didacus la Serna *in Academico Manuſcripto Tractat. de re judicata, num. pen. & vlt.* quem ſequitur (neſcio, an fratris, & magiſtri ſola affectione) D.D.D. Joſephus la Serna *in Academico Manuſcripto Tractat. de exception. rei judicat. cap. 1. n. 14.* aſſerit, quod per juramentum à parte parti delatum liberatur pignus ipſo jure; per ſententiam verò abſolutoriam opè tantum exceptionis; rationem differentiæ ex eo reddit; nam in juramẽto à parte parti delato, utriuſque contrahentis conſenſus concurrit, per quem non ſolum tollitur vinculum civile obligationis, ſed etiam vinculum naturalis obligationis, *l. ult. de jure jur. l. 95. §. 4. de ſolutionib. l. 35. de regul. jur.* ex cuius conſenſus interventu reſultare affirmat ex parte creditoris quandam ſatisfactionem, per quam pignus ipſo jure diſolvitur, argumento *text. in l. 6. §. 1. quib. mod. pign. vel hypothec. ſolvit. junctâ l. 52. de ſolutionibus.*

7 Per ſententiam autem abſolutoriam pignus opè tantum exceptionis tollitur, non verò ipſo jure; quia in ſententia non datur conſenſus, neque ex parte actoris, *text. in l. vlt. de ſeparationib. l. defenſor. 22. de tutellæ, & rationib. diſtrahend.* neque ex parte rei, *text. in l. inter. 83. §. 1. de verbor. obligationib.* ideoque non tollitur vinculum naturalis obligationis, ſed tantum civilis; neque conſenſu deficiente ex parte creditoris, poteſt reſultare ulla ſatisfactio, per quam pignus ipſo jure diſolvatur; propter, quod tantum reſultat exceptio rei judicatæ, per quam pignus liberatur; quàm differentiam indicari à Conſulto in noſtra *l. 13.* affirmat; tùm, quia in paritate verbo *perindè* utitur, quod diverſitatem ſignificat Barboſ. *de dictionib. diction. 252. num. 1.* tùm, quia indefinitè Conſultus affirmat per ſententiam pignus liberari.

Verùm, horum doctiſſimorũ alioqui virorum differentiam falſam eſſe, ex ſequentibus conſtabit: Primò, quia per juramentum, etiamſi utriuſque contrahentis conſenſus interveniat, & ex eo tollatur vinculum obligationis naturalis, non ſequitur ipſo jure extingui obligationem principalem, ut *ex d. §. 4. de exceptionib.* dixi. Et inſuper probatur; nam per pactum de non petendo, etiamſi maximè in eo concurrat conſenſus utriuſque ex cõtrahentibus, *text. in l. 1. §. 2. de pactis;* & vinculum naturalis obligationis tollatur tamen obligatio non ipſo jure, ſed opè exceptionis diſolvitur, *l. 27. §. 2. de pactis, §. præterea, 3. inſtit. de exceptionib.* Tandem, quia neque ex eo, quod conſenſus creditoris cõcurrat in pacto de non petendo, reſultat ex eo, ſatisfactio per quam obligatio principalis ipſo jure diſolvatur, quæ aliàs per ſatisfactionem ſemper ipſo jure diſolvitur, *d. l. ſatisfactio. 52. de ſolutionib.* ergo neque per juramentum à parte parti delatum, poterit obligatio pignoris acceſſoria ipſo jure diſolvi, neque ex eo reſultare poterit ſatisfactio ex parte creditoris, per quam ipſo jure diſolvatur, licèt aliàs, exemplo principalis obligationis, poſſit per ſatisfactionem ipſo jure diſolvi, prout conſtat ex *text in d. l. 6. §. 1. quib. mod. pign. vel hypotec. ſolvit.* D.D.D. Ortega *ad Iuriſconſultum Labeonem in l. vlt. de verbor. ſignification. num. 23.*

8

Illuſtriſſimus Ramos del Manzano 9
ad leges Iulias, & Papias, lib. 2. cap. 21. num. 18. aſſerit, per juramentum à parte parti delatum, extingui pignus opè exceptionis tantum, non verò ipſo jure; idemque affirmat, contingere per ſententiam abſolutoriam, quãvis difficilius ſit, ex eo quod per ſententiam abſolutoriam obligatio principalis naturalis permaneat, in qua poſ-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

posset permanere pignus, sicut in aliis casibus permanet, ut ostendimus *n.* 15 sed omnes aliàs difficultates non solvit, ut apud eum videre est. Quare pro perfecta nostri textus intelligentia agendum nobis est, primò de modo quo per juramentum à parte parti delatum extinguitur obligatio principalis; & de modo quo per sententiam absolutoriam extinguitur obligatio principalis: Deinde agemus de modo, quo tam per juramentum à parte parti delatum, quàm per sententiam absolutoriam, extinguatur obligatio accessoria pignoris.

DISCURSUS II.

An per juramentum à parte parti delatum, tollatur ipso jure obligatio principalis, aut ope exceptionis tantum, quoad utrumque vinculum civile, & naturale; & an idem procedat per sententiam absolutoriam?

SUMMARIUM.

1 *Ostenditur differentia inter liberationem contingentem ipso jure ab obligatione, & contingentem ope exceptionis.*

2 *In obligatione regulariter adest duplex vinculum, aliud naturale, aliud civile.*

3 *Per juramentum à parte parti delatum contingit liberatio ab obligatione ope exceptionis. Conclusio, & probatur.*

4 *Impugnatur conclusio, juramentum æquiparatur transactioni, & acceptilationi, per quas tollitur obligatio ipso jure.*

5 *Juramentum æquiparatur transactioni celebratæ per pactum, quæ ope exceptionis tantum liberat ab obligatione. Æquiparatur acceptilationi abusivè, & impropiè.*

6 *Per sententiam Judicis absolutoriam contingit liberatio ab obligatione ope exceptionis. Conclusio, & probatur.*

7 *Per juramentum à parte parti delatum tollitur ope exceptionis vinculum naturale obligationis, permanente vinculo civili ipso jure. Conclusio, & probatur.*

8 *Per juramentum liberatus ab obligatione, si postea per errorem solvat, repetere solutum potest.*

9 *Probatur amplius conclusio à ratione.*

10 *Per sententiam absolutoriam per quã Judex declarat reum dare non oportere, liberatur debitor ab obligatione ope exceptionis, quoad vinculum civile, permanente vinculo naturali.*

11 *Soluta pecunia per errorem à debitore liberato per sententiam absolutoriam, repeti ab eo non potest condictione indebiti.*

12 *Inter Litigantes non datur expressa conventio discedendi ab omni conventione, sed tacita, & involuntaria.*

13 *Per solam sententiam absolutoriam, non potest tolli vinculum naturale obligationis.*

14 *Debitori absoluto, solventi postea per errorem, debere concedi condictionem indebiti, suadetur, ab inconvenienti vitando, ne aliàs veritas rei judicatæ impugnetur.*

15 *Denegata repetitione solati per errorem debitori absoluto per sententiam, non impugnatur veritas rei judicatæ.*

16 *Debitori absoluto competit exceptio rei judicatæ perpetua, eamque impartiri debere soluti per errorem repetitionem, suadetur, exemplo exceptionis perpetuæ ex Senatusconsulto Vellejano dimanantis; & exemplo exceptionis competentis pupillo, ex eo quod contraxit sine tutoris authoritate.*

17 *Traditur intelligentia, & distinctio* D.D.D. la Serna, *inter exceptionem rei judicatæ perpetuam, & exceptionem Vellejani. Et impugnatur.*

18 *Traditur intelligentia, & distinctio* Antonii Fabrii, & Illustrissimi Ramos *inter exceptionem rei judicatæ, & exceptionem Vellejani.*

19 *Impugnatur prædicta distinctio, per usucapionem à jure civili introductã tollitur dominio veteri dominiũ adquisitũ,*

sivè jure civili, sivè gentium, vel naturali.

20 *Exceptio Vellejani Senatusconjulti, non competit fœminis fide juvētibus propter solam sexus imbecillitatem, nisi deceptio earum intercedat.*

21 *Condictio indebiti soluti per errorem, non competit debitori naturaliter obligato, ex eo præcisè, quod habet exceptionem perpetuā à jure civili introductam, sivè favorabilem, sivè odiosam.*

22 *Ex pacto nudo debitor naturaliter obligatus solvens per errorem non habet indebiti condictionem, etiamsi tutus sit perpetua exceptione juris civilis.*

23 *Exceptiones à jure civili dimanantes, etiamsi sint perpetuæ favorabiles, aut odiosæ, non habent vim ad elidendam obligationem naturalem, ex eo præcisè, quod à jure civili dimanant.*

24 *Exceptiones à jure civili dimanantes perpetuæ elidunt omninò obligationem naturalem, ex consensu imperfectò ortam, probatur exemplo naturalis obligationis ortæ ex contractu pupilli celebrato sine tutoris authoritate.*

25 *Et exemplo obligationis naturalis ortæ ex fidejussione mulieris deceptæ, & tutæ exceptione Vellejani.*

26 *Exceptiones à jure civili dimanātes perpetuæ, non elidunt obligationem naturalem, ex consensu perfectò ortam, probatur exemplis naturalis obligationis ortæ ex pacto nudo, & filii familias mutuam pecuniam accipientis, & debitoris liberati per sententiam absolutoriam.*

27 *Ius civile non potest derogare omninò jus naturale, seu ejus præcepta, potest verò, id minuere, aut augere ejus præcepta declarādo.*

28 *Per usucapionem introductam à juris civilis dispositione aufertur, veteri domino dominium etiam jure gentium, aut naturali adquisitum, quia ex omissione domini in inquirenda re, inducitur consensus ad eam alienandam.*

1 PRO hujus Discursus intelligētia, supponendum est primò: magnam dari differētiam inter liberationem ipso jure contingentem ab obligatione; & liberationem contingentem ope exceptionis: nam per liberationem ipso jure contingentem penitus extinguitur obligatio, itaut nullo jure attento, neque civili, neque naturali aliquod vinculum obligationis permaneat, quod per exceptionem elidi necessarium sit; prout videre est in obligatione, per realem & effectivam numerationem extincta, similiterque in obligatione extincta alio ex modis à jure civili inductis ad extinguendam ipso jure obligationem, de quibus omnibus agitur communiter ab interpretibus *in titulo. institut. quibus modis obligatio tollit.* Per liberationem autem contingentem ab obligatione ope exceptionis, non extinguitur penitus obligatio; sed ea non obstante remanet adhuc jure civili stricto attento, vinculum aliquod obligationis, quod deduci potest in judicio, & quidem efficaciter; si per exceptionem ortam ex præexistenti liberatione, & oppositam per reum, non elideretur obligationis effectus; ut constat *ex tit. institut. de exceptionib.* & hujus exceptionis perpetuæ ratione, solet dici, licèt abusivè, & impropiè, nihil interesse inter liberationem ipso jure contingentem, & liberationē ope exceptionis factam, *text. in l. nihil interest. 112. de regul. jur.*

2 Secundò supponendum est: quod in qualibet obligatione (quæ *mixta* explicationis gratia appellatur) adest duplex vinculum, unum naturale ortum ex voluntate, & consensu contrahentium; alterum civile ortum ex authoritate juris civilis obligationem approbantis, & confirmantis, hujus generis obligationum sunt ferè omnes, de quibus agitur *in tit. Digestorum, de obligationib. & actionib. & institut. tit. de obligationib.* & de his accipitur definitio obligationis, de qua *in principio instit. de obligationib.* His suppositis.

3 Sit igitur prima conclusio: per juramentum à parte parti delatum, debitore jurāte se dare nō oportere, liberatio ab obligatione principali contingit ope exceptionis: probatur hæc conclusio, *ex text. in l. 3. in princip. juncta l. 7. de jurè jurand. & æquè, 4. institut. de exceptionib.* ibi: *Æquè si debitor creditore deferente juraverit, nihil se dare opor-*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

oportere, adhuc obligatus permanet, sed quia iniquum est de perjurio quæri, defenditur per exceptionem jus jurandi notant communiter Interpretes *in h.* §. 4.

Sed dices, juramentum speciem transactionis continet, *text. in l. jus jurandum, 2. de jure jurand.* sed per transactionem tollitur obligatio ipso jure, *text. in l. Aquiliana, 4. de transactionib. juncto,* §. *est autem, 2. instit. quib. mod. tollit. obligatio. ubi Interpretes;* qua ratione dixit Baldus *in l. si non sortem,* §. *adeo. in fine. de conditione indebit.* quod *sicut aqua extingoit ignem, ita transactio extingait litem*: ergo, & per juramentum debet tolli obligatio ipso jure. Augetur difficultas, nam juramẽtum liberat ab obligatione ad similitudinem acceptilationis, *text. in l. 40. de jure jurand.* sed acceptilatio ipso jure tollit obligationẽ, *l. 1. de acceptilation.* §. *item, 1. instit. quib. mod. tollit. obligat. ubi repetentes*: ergo, & per juramentum.

His difficultatibus satisfacies. Primæ, asserendo, quod transactio potest celebrari dupliciter, vel per aquilianam stipulationem, vel per pactũ, *text. in l. transactum, 2. de transactionib.* si transactio celebratur per aquilianam stipulationem, liberat ab obligatione ipso jure, *text. in d. l. 4. de transactionib. l. actione, 40. l. ut responsum, 15. l. si causa cognita, 32. Cod. eod. tit.* si verò transactio celebratur per pactũ, tunc liberat ab obligatione ope exceptionis, *text. in l. sive apud. 28. Cod. de transactionib.* utrumque docet Valeron. *de transactionib. tit. 1. quæst. 5. num. 1.* juramentum ergo non æquiparatur trãsactioni per aquilianam stipulationẽ celebratæ; sed transactionis speciem continere à Consulto tantum *in d. l. 2* affirmatur; quod necessariò intelligendum est, de ea transactione, quæ liberat ab obligatione sicut juramentum, atque ita de transactione celebrata per pactum. Non ita absolutè locutus fuit Consultus *in d. l. 40. de jure jurand.* juramentum speciem acceptilationis continere (cum sciret, non esse duplicẽ acceptilationis speciem, aliam quæ ipso jure, aliam quæ ope exceptionis, sed unam tantum quæ ipso jure liberat, *d. l. 1. de acceptilation.*) sed dixit esse simile acceptilationi, quod verbum impropietatem significat, & non omnimodam æquiparationem, Barbos. *Axiomat. 208. n. 1* ex quo soluta manet secunda difficultas.

Sit secunda conclusio: per sententiam judicis absolutoriam, per quam judex pronunciat debitorem dare nõ oportere, debitor liberatur ab obligatione ope exceptionis; probatur hæc conclusio *ex text. in l. 3. l. 4. l. 12 de exceptione rei judicat.* §. *item si in judicio, 5. instit. de exceptionib. ubi communiter Interpretes.* 6

Sit tertia conclusio: per juramentum à parte parti delatum, debitore jurante se dare non oportere liberatur debitor ope exceptionis, ab obligatione secundum vinculum naturale, permanente vinculo obligationis civili ipso jure. Probatur hæc cõclusio, *ex text. in l. creditore. vlt. de jure jurand* ibi: *Naturalis obligatio hac pactione tollitur. l. Stichũ, 95.* §. *naturalis, 4. de solutionib* ergo à contrario sensu vinculum obligationis civile permanebit; cum argumẽtum à contrario sensu sit in jure valdissimum Barbosa. 7

Deinde probatur ab effectu: nam effectus naturalis obligationis est, quod soluta pecunia per errorem tanquam si debita esset aliqua obligatione civili, ex qua peti potuisset, repeti postea non possit condictione indebiti, casu quo solum debita esset vinculo obligationis naturalis, *text. in l. naturales, 10. de obligationib. & actionib. l. fidejussor. 16.* §. *naturales, 4. de fidejussorib. l. naturaliter, 13. l. si pene, 19. l. si quod dominus, 64. de condition. indebit.* sed debitor, si postquam deferente creditore juravit se dare non oportere, pecuniam per errorem quasi debitam solvat, repetere eam potest 8

con-

condictione indebiti, *text. in l. si quis tum debitore.39. l. creditore.vlt. de jure jurand. l si quis,43.de condiction.indebit.* ergo quia per juramentum à parte parti delatum, obligatio principalis tollitur, quoad vinculum naturale ope exceptionis.

9 Tandem probatur à ratione: nam in juramẽto à parte parti delato, præcedit pactio inter creditorem, & debitorem, ut ab omni conventione discedatur inter eos per juramentum delatum, *text. in d. l.39. & l.vlt. de jure jurand* ergo ex vi præcedentis pacti per juramentum præstitum à debitore tolletur obligatio ope exceptionis, quoad vinculum naturale, remanente vinculo civili: cùm certissimum sit, per pactum etiam sine juramẽto tolli obligationem, quoad vinculum naturale remanente vinculo civili, §. *præterea. institut. de exceptionib.* ex generali regula, *text. in l. nihil tam naturale,* 35. *de regul. jur.* accedit etiam, quod ex vi delationis juramẽti, utpotè voluntariæ & consensu contrahentium celebratæ, debitor fit judex causæ, & obligationis, *text. in l. jus jurandum,* 1. *ff. quarum rerum actio non datur;* & juramento præstito, solum inspicitur, an juratum sit, *text. in l.7. cum.2. sequentib. de jure jurand.* nihil ergo est mirandum, quod per juramentum à parte parti delatum obligatio principalis tollatur ope exceptionis, quoad naturale vinculum remanente vinculo civili ipso jure.

10 Sit quarta conclusio: per sententiam absolutoriam, per quam judex declarat reum dare non oportere, liberatur debitor ab obligatione ope exceptionis, quoad vinculum civile, remanente vinculo naturali. Hæc cõclusio quoad primam partem probatur, *ex* §. *item si in judicio,* 5. *institut. de exceptionib.* Quoad secundam probatur, *ex text. in l. Iulianus,* 60. *de condiction. indebit.* ibi: *Licèt enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet; text. in l. procurator.* 8. §. *si procurator.* 1. *rem ratam haberi*, ibi: *Quia naturale debitum manet.*

Secundò probatur ab effectu: nam 11
ut dixi *num.*8. effectus naturalis obligationis est, quod pecunia soluta per errorem repeti non possit, casu quo debitor vinculo naturali obligationis sit obligatus, *d. l.* 10. *de obligationib. & actionib.* sed post sententiam absolutoriam, si debitor pecuniam per errorem solvat, repetere eam quasi indebitã nequit cõdictione indebiti, *text. in d. l. Iulianus,* 60. *de condiction. indebit.* Illustris. Ramos *d. lib.* 2. *cap.* 21. *n.* 14. relati à Gonzalez Tellez *in cap. Lator.7 de sententia, & re judicat. num.*6. ergo per sententiam absolutoriam tollitur obligatio principalis, quoad vinculum civile tantum, non verò quoad vinculum naturale ope exceptionis.

Tandem probatur à ratione: nam 12
ante sententiam absolutoriam, nulla pactio, seu conventio expressa intercedit inter creditorem, & debitorem, ut per sententiam ab omni conventione discedatur inter eos, prout in juramento interceſisse diximus, sed solum conventio tacita standi judicato, & discedendi à controversia, *text. in l.* 3. §. *idem scribit. de peculio. l. stipulatio.* 21. §. 1. *de novi operis nuntiation.* imò judicium dictare, & suscipere est involuntarium, & necessarium, non solum ex parte rei, *text. in l. inter.* 83. §. 1. *de verbor. obligationib.* sed etiam ex parte actoris, & creditoris, *text. in l. defensor.* 22. *de tutelæ, & rationib. distrahend. l. qui judicium. vlt. de separationib.* Illustrissimus Ramos del Manzano *ad leges Iulias, & Papias, lib.* 2. *cap.* 21 *num.*16. ergo nullo præcedente consensu ex contrahentium parte, non potest per sententiam judicis absolutoriam tolli vinculum naturale obligationis, sed tantum civile.

Augetur hæc eadem ratio: nam se- 13
cluso contrahentium consensu, per solam sententiam absolutoriam, non potest tolli vinculum naturale obligationis; ut ex eo constat, quia natu-

rale

rale vinculum obligationis in judicio deduci non poteſt, *text. in l. eo tempore*, 50. §. *etiam de peculio*, ibi: *Quia naturalis obligatio, quàm etiam ſervus ſuſcipere videtur, in litem translata non eſt*; juncta regula *text. in d.l. naturales*, 10. *de obligationib. & actionib.* ſed id quod in judicio deductum non eſt, non poteſt comprehendi in ſententia, quia debet eſſe conformis libello, *text. in l. vt fundus*, 18. *communi dividund.* Scatia *de re judicata*, *cap.* 1. *gloſ.* 14. *quæſt.* 16. *per totam*: ergo per ſententiam abſolutoriam quamvis vinculum civile obligationis tollatur ope exceptionis, tamen vinculum naturale obligationis tolli non poteſt. Ex quibus omnibus jam patet differentia, quæ datur inter liberationem ab obligatione principali ortam, ex juramento à parte parti delato, & ex ſententia judicis abſolutoria.

14 Verumtamen etſi concluſio à nobis tradita veriſsima ſit; duas patitur magnas difficultates, quatenus ex ea infertur debitorem abſolutum ſolvẽtem poſtea per errorem repetere non poſſe ſolutũ tanquã indebitũ, *ex text. in l. Iulianus*, 60. *de cõdiction. indebit.* Prima: ex eo quod res judicata habetur pro veritate taliter, quod neque quæſtioni, neque replicationi contra eam locus ſit, *text. in l. poſt rem judicatam*, 56. *de re judicata*, *l. ſervo*, 65. §. *cum Prætor. ad Senatuſconſult. Trebellian.* Gonzalez Tellez, pluribus relatis *in d cap. Lator.* 7. *de ſententia, & re judicat. num.* 6. adeò ut etiamſi injuſtè condemnatus ſit reus qui non debebat, non poſsit ſolutum repetere quaſi indebitum, *l.* 1. *Cod. de condictione indebiti*, Gonzalez Tellez *in d. cap. Lator.* 7. *de re judicata*, *num.* 6. & Illuſtriſsimus Ramos *d. lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 19. plures textus referentes: ergo debitori abſoluto ſolventi per errorem quamvis naturaliter obligato, licebit ſolutum tanquam indebitum repetere, quin creditori liceat replicare adverſus debitorem, & objicere ei exceptionem naturalis debiti, aut doli: ſed creditori licere replicare, affirmatur *in l. ſi procurator.* 8. §. 1. *in fine. rem ratam haberi*: ergo, & in neceſſariam conſequentiam impugnare rei judicatæ veritatem, & authoritatem.

Huic dubio reſpondet Illuſtriſsimus Ramos *d. lib.* 2. *ad leges Iulias, & Papias*, *cap.* 21. *n.* 20. quod per replicationem de debito naturali, & dolo debitoris factam à creditore debitori abſoluto, & pecuniam per errorem ſolutam repetere volenti, neque impugnatur veritas rei judicatæ, neque minuitur authoritas, quia naturale debitum, cujus intuitu replicatio à creditore intentatur, non fuit deductum in judicio, tùm ex poteſtatis defectu, *text. in l. naturales*, 10. *de obligationib. & actionib. l. ſi pupilli.* 6. §. *vlt. verſic. certè. de negotiis geſtis*, *l. eo tempore*, 50. §. *etiam. de peculio.* cum aliis aductis ab eodem Ramos *n.* 16. tùm ex defectu conſenſus litigantiũ, *text. in d. l. inter.* 83. §. 1. *de verbor. obligationib. l. defenſor.* 22. *de tutellæ, & rationib. diſtrahendis.* E contra verò, debitor injuſtè condemnatus ſi poſt ſolutam pecuniam intendat repetere eã quaſi indebitam, impugnat rei judicatæ veritatem, & authoritatem directè, ex qua eum debere convincitur, quapropter non auditur; poterit tamen alia via iniquitatem ſententiæ, non impugnante uti contra dolum adverſarii, prout ex Salgado, & aliis concludit Ramos *d. num.* 20. *in fine.* 15

Secunda difficultas oritur ex eo: 16 nam videtur dicendum debitorem liberatum ab obligatione per ſententiam abſolutoriã, & poſtea per errorem ſolventem, repetitionem indebiti ſoluti habere debere, quia licèt debitor maneat naturaliter obligatus poſt ſententiam, hæc obligatio naturalis elidi debet per exceptionẽ perpetuam rei judicatæ debitori competenti, *textus in l. Iulianus*, 3. *l. ſi quis*, 7. §. *& generaliter*, 4. *de exceptione rei judicatæ.* Exemplo obligationis à mulie-

re fidejubente celebratæ, quæ etiamsi maximè naturalis sit eliditur per exceptionem perpetuam Senatusconsulti Vellejani, taliter quod solutum per errorem posit mulier repetere quasi indebitum, *l.quamvis*,8. §.*interdum*, 3. *l. Paulus*,31. *ad Senatusconsult. Vellejanum*, *l. qui exceptionem*,40.*de condiction.indebiti*. Augetur hæc difficultas ex eo; nam etiamsi pupillus contrahens, sine tutoris authoritate maneat obligatus naturaliter,*text. in l si pupillus*, 21. *ad legem Falcid.* tamen si postea per errorem solvat potest repetere solutum quasi indebitum,*text. in l.quod pupillus*,41. *de condiction. indebiti*. ea ratione, quia tutus est exceptione perpetua orta ex eo, quod pupillus ex juris civilis dispositione nullum negotiũ gerere, potest ad se obligandũ sine tutoris authoritate,*principio institut.de Auctoritat.tutor*.pariformiter ergo debitori absoluto per errorem solventi debebit concedi repetitio indebiti.

17 Huic difficultati respõdet D.D.D. Josephus la Serna *in Academico Manuscripto Commentario ad titulum, de exceptione rei judicatæ, cap.*1.*num.*14. ex sententia Acursii,& sequatium; quod exceptio rei judicatæ est odiosa, tanquam exclusiva naturalis æquitatis, propter quod etiamsi perpetua sit, debitori absoluto solventi postea per errorem, non competit condictio indebiti ad repetendam rem solutam: exemplo filii familias, qui mutuum accepit, & postea pater familias factus solvit, cui denegatur repetitio indebiti, etiamsi tutus sit exceptione perpetua Senatusc õsulti Macedoniani, *text. in l.*1. *ad Senatusconsult. Macedon.* ex ratione expressa à Consulto, nempè, quia exceptio Macedoniani est odiosa,*text.in d. l.qui exceptionem*, 40 *de condiction.indebiti*.Sed hæc solutio evertitur ex eo, quod exceptio rei judicatæ est favorabilis potius quam odiosa, *text. in* §. *item si in judicio*, 5 *institut.de exceptionib.* junctis *d.l. servo*.65. §. *cum Prætor. ad Senatusconsult.Trebellian.l.singulis*,6. *de re judicat.* Illustrissimus Ramos *d. cap.*21.*n.*19. cum inducta fuerit ad litium omnimodam extinctionem, *l.* 1. *de re judicat.* ad modum quo usucapio favorabilis dicitur, quia inducta, ut finis aliquis litium esset, *text. in l.vlt. pro suo.*

Quapropter hac omissa solutione; 18
Illustrissimus Ramos *d. lib.*2.*cap.*21. *n.*21. respondet ex sententia Antonii Fabrii *in rationali ad text. in l.si judex*, 28. *& l.qui exceptionem*, 40. *de condiction.indebit.* quod exceptio rei judicatæ, quamvis perpetua sit, in favorem debitoris absoluti, non prodest ei ad hoc, ut si per errorem solvat, possit repetere rem solutam quasi indebitã; ex eo quod prædicta exceptio quamvis favorabilis non fundatur in ratione aliqua naturali, sed solum in ratione publicæ utilitatis, quæ utpotè merè civilis, non præponderat naturalis debiti æquitati, & ideò non sufficit ad repetitionem *d.l.Iolianus*,60. *de condiction. indebiti.junctis l. eas*,8. *de capite minutis*, *l.* 3. §. *vlt. quod quisque juris.* Exceptio verò competens mulieri ex Senatusconsulto Vellejano, etiamsi non perimat naturalem obligationem, fundatur tamen naturali æquitate, fœminis ob imbecillitatem judicii, & sexus subveniente, quæ etiamsi non solvat, aut perimat omninò naturale debitum, remittit saltem,& laxat,itaut faciat locum repetitioni *d. l. qui exceptionem*,40. *de condiction.indebiti*. argumento *textus in l. Sthicum*,95. §.*naturalis*,4.*de solutionib.*

Verumtamen si veritati standum 19
est,neque hæc solutio satisfacit: Tùm, quia usucapio fundata est in ratione publicæ utilitatis, nempè, ut aliquis sit finis litium eodem modo, ac exceptio rei judicatæ, *text.in d. l.vlt.pro suo*, *l.* 2. *in principio. de aqua, & aquæ pluviæ arcend.* Arnoldus Vinnius *in* §.1 *institut. de usucapionib. num.*5. ubi ferè omnes Interpretes. Pichardus *in Rubrica.institut.eod.tit. num.*3.& hoc non

obs-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

obstanti per usucapionem adquiritur dominium usucapienti, taliter quod vero domino auferatur, non solum dominium adquisitum jure civili, sed etiam dominium adquisitum jure gẽtium, aut jure naturali, ut constat specificè de re adquisita jure gentium, *ex textu in l. sequitur*, 4. §. *fructus*, 5. §. *lana*. 19. *de usucapionib. juncto textu in l. item*, 6. *cum* §. *vlt. l.* 5. *de adquirend. rer. domin.* & de rebus adquisitis quolibet jure, ex generalitate, *text. in l. usucapionem*, 9. *de usucapionib.* ubi omnes res usucapionem recipere paucis exceptis, Consultus affirmat; sed non excipit res adquisitas jure naturali: ergo possunt etiam usucapi, cum exceptio firmet regulam in contrarium, *text. in l. nam quod*, 4. *de penu legat.* Barbos. *Axiomat.* 85. *num.* 4. ergo, & per exceptionem rei judicatæ, ex eadem ratione tolli deberet in vero debitore naturale debitum, taliter quod solutum per errorem repetere posset, ac perconsequens ratio assignata non prodest.

20 Secundò: quia neque exceptio Vellejani competit fœminis fidejubentibus, ex naturali ratione eis subveniente pro sexus, & judicii imbecillitate tantum; hæc enim sola non sufficit, cum fœminæ sint capaces consensus veri, & perfecti producentis veram perfectam naturalem obligationem; sed simul requiritur, quod sint deceptæ ad fidejubendum, aliàs ex sola sexus imbecillitate, utpotè insufficienti, non datur fœminis exceptio Senatusconsulti Vellejani, *textus in l. & primò*, 2. §. *sed ita demum*, 3. *ad Senatusconsult. Vellejan.* ibi: *Sed ita demum eis subvenit, si non callidè sint versatæ, hoc enim Divus Pius, & Severus rescripserunt, nam deceptis, non decipientibus opitulatur.* non ergo ex ratione sola imbecillitatis sexus laxatur debitum naturale mulieris fidejubentis, itaut ei competat indebiti soluti repetitio. Tùm, quia concessa indebiti soluti repetitione, naturalis obligatio non solum laxatur, ut ait Illustrissimus Ramos, sed omninò perimitur.

Ex solutionibus hucusque impugnatis inferri facillimo negotio poterit, quod denegari, vel concedi repetitionem, & condictionem indebiti soluti per errorem, personis quæ naturaliter obligatæ sunt, non potest provenire ex eo præcisè, quod eis cõpetant exceptiones perpetuæ ex juris civilis dispositione dimanãtes ad elidendam obligationem civilem, quæ sint favorabiles, aut odiosæ, taliter quod si sint favorabiles concedatur condictio indebiti, si sint odiosæ denegetur; ut quamplurimi existimãt, & probari asserunt *ex textu in d. l. qui exceptionem*, 40. *de condition. indebiti.* Sed quia ex dictis hucusque, non potest veritas claritate nuda agnosci, cũ in exemplis in quibus debitori naturaliter obligato solventi per errorem condictio indebiti concedi diximus, sint exceptiones favorabiles, & in quibus denegari affirmavimus, sint odiosæ; & in exemplo exceptionis rei judicatæ controversum sit, an exceptio rei judicatæ, sit favorabilis, vel odiosa; itaut adhuc in opinione asserentium esse odiosam procedat tanquam regula decisio, *textus in d. l.* 40 quæ nihil aliud desiderare ad denegãdam, vel concedendam condictionem indebiti, videtur; quàm quod exceptiones perpetuæ sint favorabiles, vel odiosæ. Proponam tibi exemplum, ex quo quamvis debitori competat exceptio perpetua favorabilis, tamen solventi per errorem repetitio denegetur: & insuper ratione inconvincibili demonstrabo, non provenire condictionem indebiti, vel denegari, vel concedi ex illa præcisa ratione.

21

Sit exemplum: certissimum juris principium est, ex pacto nudo oriri obligationem naturalem tãtum, non verò obligationem civilem, *textus in l. juris gentium*, 7. §. *sed cum nulla*, *l. divisionis*, 45. *de pactis*, *l. legem*, 10. *l. in bonæ fidei*, 13. *Cod. de pactis*, *l. nuda*, *Cod.*

22

de

de contrahend. ſtipulation. l. 1. §. *id quod natura.* 17. *ad legem Falcid. l. cum.* 84. §. *is natura.* 1. *de regulis juris*; pluribus aliis juribus, & Auctoribus relatis Gonzalez Tellez *in cap.* 1. *de Pactis, num.* 11. in cujus conſequentiam certiſsimum etiam eſt, promittenti competere exceptionem perpetuam, ortã ex eo quod jus civile noluit ex pacto nudo obligationem civilem efficacem ad agendum oriri, ex ratione aſsignata à D. Gonzalez Tellez, *vbi proximè*; quæ exceptio favorabilis proculdubio eſt argumento, *text. in l. Arrianus*, 47. *de obligationib. & actionib.* modo ſic: ſed ſolutum per errorem ex obligatione orta, ex pacto nudo repeti non poteſt quaſi indebitum, *text. in d. l.* 10. *de obligationib. & actionib. l.* 16. §. 4. *de fidejuſſorib. l. ſi pene*, 19. *de condiction. indebiti, l.* 1. §. *id quod*, 17. *ad legem Falcid. juncta d. l.* 84. §. 1. *de regulis juris, l. quamvis*, 3. *Cod. de vſuris, juncta l. ſi non ſortem*, 26. *de condiction. indebit.* ergo quia denegari, vel concedi repetitionem, ſeu condictionem indebiti, non provenit præcisè ex eo quod debitori competant exceptionis perpetuæ favorabiles, aut odioſæ.

23 A ratione probatur: nam exceptiones omnes perpetuæ à jure civili dimanantes, & introductæ ad elidendam civilem obligationem, nulla conſideratione reflectente ſuper earũ favorem, aut odium, non poſſunt habere vim, & facultatem, ad elidendam omninò naturalem obligationẽ, ex eo ſolum quod à jure civili introductæ ſunt, textus expreſſus *in l. eas obligationes*, 8. *de capite minutis*, ibi: *Eas obligationes quæ naturalem præſtationem habere intelliguntur, pallam eſt capitis diminutione non perire, quia civilis ratio naturalia jura corrumpere non poteſt*: argumento *text. in l. jura ſanguinis*, 8. *de regulis juris*, & text. *in l. jus civile*, 6. *de juſtitia & jure.* Sed illeſa manẽte obligatione naturali orta ex contrahentium conſenſu perfecto, & habili ad ſe obligandum naturaliter, ſemper denegatur condictio indebiti, ſeu repetitio ſoluti per errorem omnibus, *d. l. naturales*, 10. *de obligationib. & actionib.* cum jam relatis: ergo habentibus exceptionem perpetuam à jure civili introductam, ſivè favorabilem, ſivè odioſam, debet denegari ſoluti per errorem repetitio, ſi nulla alia adſit cauſa, quæ repetitionem inducat; ac perconſequẽs denegari, vel concedi repetitionem habẽtibus perpetuam exceptionem non poteſt provenire ex eo præcisè, quod exceptio ſit favorabilis, aut ſit odioſa.

His præjactis reſtat nobis aſsignare rationem propter quam perſonis naturaliter obligatis habẽtibus perpetuam exceptionem, ortam ex juris civilis diſpoſitione, aliquando conceditur indebiti repetitio ſoluti per errorem, aliquando verò denegatur; ratio (meo videri) ſub ſequenti diſtinctione aſsignanda eſt: Aut exceptio perpetua orta ex juris civilis diſpoſitione competit perſonis, quæ ſunt obligatæ naturaliter, obligatione orta ex conſenſu imperfecto, & inhabili ad ſe obligandum perfectè, & naturaliter omninò; & tunc his perſonis competit indebiti ſoluti per errorem repetitio, juncto auxilio exceptionis perpetuæ; exemplis fit res clarior: Pupillus contrahens ſine tutoris authoritate, intelligens quod agit, obligatur naturaliter, *text. in l. cum illud*, 25. §. *hæres*, 1. *quando dies legator. cedat. l.* 1. §. 1. *in fine. de novationib. l. ſi pupillus*, 127. *de verbor. obligationib. l. ſi pupillus*, 21. *ad legem Falcid.* cæterum, quia pupillus etiam intelligens quod agit, non habet adhùc perfectum judicium, & conſenſum ad ſe obligandum, obligatio adhùc in eſſe naturalis obligationis tantum, non eſt perfecta, propter quod Conſulti repetitionem ſoluti pupillo concedunt, quia obligari adhùc naturaliter pupillum negant, *text. in l. quod pupillus*, 41. *de condiction. indebiti, l. pupillus*, 59. *de obligationib. & actionib.* Arnold. Vinnius *in* §. *pupillus*, 14

UAB Biblioteca de Ciències Socials

pillus, 9. *institut. de inutilib. stipulationib. num.* 4. cum igitur pupillus naturaliter perfectè obligatus non sit, & aliàs tutus sit exceptione perpetua, ex juris civilis dispositione ei competenti, quia sine tutoris authoritate contraxit, quod facere non potuit, *principio. institut. de authoritate tutorum, d.* §. *pupillus*, 9. *institut. de inutilib. stipulationib. ubi communiter repetentes*; nihil mirum si condictio indebiti ei concedatur.

5 Similiter mulier pro alio fidejubens, casu in quo decipitur, obligatur naturaliter, sed obligatione orta ex consensu imperfecto, & inhabili ad se obligandum naturaliter omninò perfectè, ut ex eo patet, quod deceptus dolo non dicitur consentire, prout affirmant Cardinalis Paris. *cons.* 100. *num.* 72. *volum.* 1. & Flamin. Paris. *de resignation. Beneficior. lib.* 13. *q.* 3. *n.* 9. neque consensus adhibetur in dolosè dispositis Cardinalis Thuscus, *litera C. conclusion.* 754. *num.* 48. hinc dolo inductus, seu deceptus ad aliquid faciendum sibi non præjudicare affirmatur *in titulis, ff. & Cod. de dolo.* quia dolus excludit consensum perfectum Abas *in cap. Cum dilectus in fin. De his quæ vi metus ve causa*; modo sic: exceptio perpetua Senatusconsulti Vellejani, solum competit fœminæ fidejubenti deceptæ, non verò decipienti, *textus in l.* 2. §. *sed ita demum*, 3. *lg. ff decipiendi*, 30. *ad Senatusconsult. Vellejan.* ergo cum mulier decepta fidejubens naturaliter omninò perfectè obligata non sit, & aliàs habeat exceptionem perpetuam Senatusconsulti Vellejani competentem ei, ex juris civilis dispositione, meritò per errorem solvens poterit repetere solutum, quasi indebitum adhùc naturaliter.

5 Aut exceptio perpetua dimanàs, ex juris civilis dispositione competit personis, quæ sunt obligatæ naturaliter, obligatione orta ex cõsensu libero perfecto, & habili ad se naturaliter omninò perfectè obligandum; & tunc his personis indebiti soluti per errorem repetitio denegatur; similiter exemplis fiet etiam res clarior; qui promisit nudo pacto aliquid, obligatus permanet naturaliter omninò perfectè, obligatione orta ex consensu libero perfecto, & habili ad se naturaliter obligandum; qui etiamsi tutus sit exceptione perpetua dimanãte ex juris civilis dispositione, quæ nudo pacto vim obligandi etiã civiliter noluit concedere, tamen si per errorem solvat, repetere quasi indebitã naturaliter, rem solutam non potest, ut diximus *num.* 22. Similiter filius familias ætate major mutuam accipiens pecuniam obligatus permanet naturaliter omninò perfectè, obligatione orta ex consensu libero perfecto, & habili ad se obligandum; qui etiamsi tutus sit exceptione perpetua Senatusconsulti Macedoniani, *text. in l.* 1. *& per totum titulum. ad Senatusconsult. Macedonian.* dimanante ex juris civilis dispositione, tamen si per errorẽ pater familias postea factus solverit pecuniã, non poterit eã quasi indebitã naturaliter repetere, *text. in d. l. qui exceptionem*, 40. *de condiction. indebiti.* Tãdem debitor verus, obligatus obligatione mixta, obligatione orta ex cõsensu perfecto libero, & habili ad se obligandum civiliter naturaliter, si in judicio conventus, absolutus fuerit à judice, & per sententiam absolutoriam tutus sit exceptione perpetua rei judicatæ, dimanãte ex juris civilis dispositione; tamẽ si postea per errorem solvat, non poterit solutam rem repetere quasi indebitam naturaliter, *text. in d. l. Iulianus*, 60. *de condiction. indebiti.*

Vidisti exemplis clarissimis nostrã 27
distinctionem approbatam, restat nunc Juridicam assignare rationem hujus differentiæ; quæ procul dubio oritur ex eo: nam jus civile ex sua propia dispositione non potest derogare omninò jus naturale, prout ostensum est supra *num.* 23. profectò si

jus civile obligato naturaliter omninò perfectè (prout in exemplis *numero superiori* allatis) concederet facultatem solutum repetendi quasi indebitum naturaliter, derogaret omninò effectum primarium obligationis perfectæ naturalis, qui consistit in eo quod solutum illius intuitu repeti non possit, *text. in d.l. naturales, ro de obligationib. & actionib.* & in necessariam consequentiam derogaret omninò juri naturali, ut notissimum est, cum in casibus in quibus jus naturale præcipit oriri obligationem naturalem, jus civile oriri naturalem obligationem negaret. Cæterũ jus civile ex sua propia dispositione potest declarare, & modigerare jus naturale, neque in totum ab eo recedendo, neque in totum ei inserviendo, *text. in l. jus civile, 6. de justitia, & jure.* Profectò, quando obligato naturaliter, ex consensu imperfecto, & inhabili ad se obligandum naturaliter, & perfectè, jus civile concedit facultatem solutum repetendi, quasi indebitum naturaliter, non abrogat omninò jus naturale, sed declarat jus naturale, in his casibus, non præcipere oriri obligationem naturalem adeò perfectam, ut ex ea sequatur effectus non repetendi solutum ejus intuitu, sed oriri obligationem naturalẽ imperfectam, tamen, & sine hujusmodi effectu; quod jure fieri potest, & consequenter jure concedere repetitionem soluti per errorem, quasi naturaliter indebiti. Ex quibus jam omninò clarescit intelligentia *ad text. in d. l. qui exceptionem, 40. de condition. indebit.*

28 Nunc ut omnia penitus discussa permaneant, pro coronide hujus discursus, superest demonstrare qua ratione exceptio rei judicatæ dimanãs ex juris civilis dispositione ob bonum publicum, & commune non tollit obligationem naturalem, seu illius principalem effectum, & usucapio introducta à jure civili ob bonum publicum, & commune, potens adeò sit, ut nõ solum tollat veteri domino dominium adquisitum jure civili, sed etiam adquisitum jure gentium, aut jure naturali, prout diximus *num. 19.* Ex quo etiam in necessariam consequentiam inferri videtur juris civilis dispositionem potestatem habere derogandi omninò dispositionem naturalis juris. Facillimè tamen respondetur: exceptio rei judicatæ oritur ex dispositione juris civilis ob bonum publicum, & commune, & habet locum adstante obligatione naturali in suo esse perfecto, propter quod eam auferre non potest, neque impedire effectum ejus primarium ex supradictis; usucapio verò etiamsi ex dispositione juris civilis originem ducat ob bonum publicum, & commune, tamen non habet locum adstante jure naturali in suo esse perfecto; ut ex eo patet, quod ad usucapionem perficiendam, & auferendum dominium à veteri domino, certum determinatum constitutum fuit tempus à jure civili, ut intra illud dominus rem suam posset inquirere, & recupetare, progressum, & complementum usucapionis impediendo; si autem hoc facere omiserit in constituto ad usucapionem tempore; tunc jure naturali imperfecto apparente, imperfectione orta ex omissione veteris domini in rei suæ inquisitione, ex qua illa res habetur tanquam à domino derelicta, vel tanquam ex suo consensu alienata, *text. in l. alienationis, 28. de verbor. signification.* ibi: *Alienationis verbum etiam usucapionem continet, vix est enim, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi.* meritò jus civile usucapionem introducendo, veteri domino auferri dominium, etiam quæsitum jure gentium, vel naturali constituere potest, declarãdo jus naturale præcipiens, quod res propio domino veteti auferri non possit sine facto propio, de quo *in l. id quod nostrum, 11. de regulis jur.* non habere locum in domino omisso in rei suæ inquisitione, &

velut

velut consentiēti in alienatione; quod facere posse ex supradictis satis liquet. Ex quibus finem huic Discursui imponimus.

DISCURSUS III.

In quo resolvitur Quæstio nostra Principalis.

SUMMARIUM.

1 *Per juramentum à parte parti delatum, debitore jurante se dare non oportere, tollitur obligatio pignoris ope exceptionis. Conclusio, & probatur.*

2 *Probatur à ratione, nam accessorium sequitur naturam sui principalis.*

3 *Verbum* liberari, *juxta subjectam materiam significat, aliquando liberationem contingentem ipso jure, aliquando liberationem contingentem ope exceptionis.*

4 *Per sententiam absolutoriam tollitur obligatio pignoris ope exceptionis. Conclusio, & probatur.*

5 *Per sententiam absolutoriam tollitur pignoris obligatio ope exceptionis, sicut tollitur per juramentum, quamvis ex diversa ratione; conclusio, & probatur.*

6 *Impugnatur conclusio ex* textu in nostra l. 13.

7 *Explicatur* textus in nostra l. 13. *ubi verbum* Perinde *accipitur pro* magis; *& prosequitur* num. 8. 9. & 10.

11 *Opponitur contra conclusiones traditas* num. 4. & 5. text. in l. 59. ad Senatusconsult. Trebellian.

12 *Opponitur amplius* text. in l. 2. Cod. de luitione pignoris.

13 *Per confusionem quando tollatur ipso jure obligatio principalis ostenditur, & qua ratione.*

14 *Per confusionem tollitur obligatio pignoris accessoria ex diversa ratione.*

15 *Pignoris obligatio non extinguitur per confusionem, quando non extinguitur obligatio principalis, vel quando non adquiritur à creditore dominium rei pignoratæ irrevocabiliter.*

16 *Explicatur* textus in l. 59. ad Senatusconsult. Trebellian. *ex cujus intelligentia resultat clarior difficultas proposita* num. 11.

17 *Respondetur cum distinctione: Per confusionem involuntariè factam non tollitur obligatio naturalis, neque tollitur pignus, quia per confusionem non tollitur conceptus obligationis principalis, taliter quod existimetur nunquam præcessisse.*

18 *Per sententiam absolutoriam etiamsi non tollatur obligatio naturalis, tollitur pignus, quia per sententiam absolutoriā tollitur conceptus obligationis principalis, taliter quod existimetur, eam nunquam præcessisse.*

19 *Ostenditur, qua ratione per sententiam absolutoriam perseveret obligatio naturalis, & non permaneat pignoris obligatio.*

20 *Referuntur variæ intelligentiæ* ad text. in l. 2. Cod. de luitione pignoris; *ex illis verior est, loqui dictum textum de obligatione sublata per præscriptionem, ex qua tollitur vinculum civile obligationis principalis ope exceptionis, remanente vinculo naturali, & propter illud pignus.*

21 *Refertur ratio tradita à* Salgado, *ex qua perseverare pignus post præscriptionem affirmat, & despicitur.*

22 *Ostenditur ratio propter quam post præscriptionem perseverat pignus, & solvitur difficultas tradita* num. 12.

23 *Ostenditur ratio differentiæ inter usucapionem, per quam tollitur veteri domino dominium etiam jure naturali adquisitum; & inter præscriptionem per quam, non tollitur obligatio quoad vinculum naturale.*

IN Discursu antecedenti egimus de obligatione principali; nunc ut jam textus in nostra *l. si deferente*, 13. explicationi proprius accedamus, quæ de liberatione obligationis accessoriæ agit; videndum nobis est, an 1

etiam

etiam eõcluſiones anteriores eodem modo procedant in liberatione ab obligatione acceſſoria pignoris. Qua in re ſit prima concluſio: debitore jurante ſe dare non oportere, ex juramento ſibi à creditore delato tollitur pignoris obligatio ope exceptionis, non verò ipſo jure. Probatur hæc concluſio ab authoritate ex text. *in l. jus jurandum*, 40. *de jure jurand.* ibi: *Jus jurandum à debitore exactum, efficit vt pignus liberetur*; & ex text. *in noſtra l.* 13

2 Secundò probatur à ratione: nam obligatio principalis per juramentum delatum tollitur tantum ope exceptionis, non verò ipſo jure *d.* §. 4. *inſtitut. de exceptionib.* cum adductis *diſcurſu anteriori, num.* 3. ſed pignoris obligatio, eſt acceſſoria obligationis principalis, *text. in l. res*, 5. *de pignorib.* Olea *de ceſſion. jur. & action. tit.* 6. *q.* 6. *n.* 9. ergo per juramentum delatum debet etiam tolli pignoris obligatio ope exceptionis, non verò ipſo jure, ex regula generali quod acceſſorium ſequitur naturã ſui principalis, Barboſ. *Axiomat.* 4.

3 Neque ex eo quod Conſultus, tam *in d. l.* 40. *de jure jurand.* quàm in noſtra *l.* 13 utatur verbo *liberetur* abſolutè; poteſt inferri, liberari pignus per juramentum ipſo jure; nam licèt verbum *liberare* abſolutè prolatũ ſoleat denotare regulariter liberationẽ ipſo jure contingentem ab obligatione, prout diximus *diſc.* 1. *n.* 1. tamen ſecundùm ſubjectam materiam regulare etiam eſt, quod ſoleat denotare liberationem ope exceptionis contingentem ab obligatione, prout videre eſt *in text. l. ſervus*, 10. §. 1. *de operis libertor. l. qui res*, 98. §. *mihi Romæ*, 6 *de ſolutionibus*; argumento *text. in l. vlt.* §. 5. *de verbor. obligationib.* junctis traditis à D. D. D. Joſepho la Serna *in Academico Manuſcripto Tract. de Perſonis adjectis, num.* 11. & à nobis dicendis *in Interpretatione ad textũ in l. vlt.* §. 5. *de verbor. obligationib.*

4 Sit ſecunda concluſio: per ſententiam abſolutoriam, qua judex pronuntiat debitorem dare non oportere, tollitur obligatio pignoris ope exceptionis, non verò ipſo jure. Probatur hæc concluſio ab authoritate ex noſtra *l.* 13. Et à ratione, *ex* §. *item ſi in judicio*, 5. *inſtitut. de exceptionib.* junctis traditis *diſc.* 2. *n.* 10. 11. *&* 12. Salgado *in Labyr.* 3 *p. cap.* 1. *num.* 132.

Sit tertia concluſio: per ſentẽtiam 5
abſolutoriam tollitur pignoris obligatio ope exceptionis, ſicut tollitur per juramentum à parte parti delatum; quamvis per juramentum potiori, & longè diverſa ratione tollatur. Hæc concluſio quoad primam, & ſecundam partem, jam manet probata *in ſuperioribus numeris*. Quoad tertiam probatur; nam per juramentum à parte parti delatum tollitur obligatio principalis, non ſolum quoad vinculum civile, ſed etiã quoad vinculum naturale; per ſententiam verò abſolutoriam obligatio principalis, ſolùm tollitur quoad vinculum civile, non verò quoad vinculum naturale, ut ſupra diximus: ergo potiori ratione tollitur pignus per juramentum ope exceptionis, quàm per ſententiam abſolutoriam. Hæc conſequentia patet; nam nulla ratio poteſt conſiderari, ut ſublata obligatione principali quoad vinculum civile, & quoad vinculum naturale ope exceptionis, perſeverare poſsit pignoris obligatio, quæ tanquam acceſſoria conſiſtere non poteſt ſine ea, *text. in l. cum principalis*, 178. *de reg. jur.* Barboſ. *Axiomat.* 4. *num.* 12. aliqua verò ratio conſiderari poſſet, ut ſublata obligatione principali per ſententiã abſolutoriam quoad vinculum civile tantum, & perſeverante quoad vinculum naturale, pignoris obligatio quamvis acceſſoria poſſet perſeverare, in naturali vinculo obligationis principalis; argumento *text. in l.* 59. *ad Senatuſconſult. Trebellian.* cum aliis inferius referendis: ergo potiori ratione tollitur obligatio pignoris per

jura-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

juramentum à parte parti delatum, quàm per ſententiam abſolutoriam.

6 Neque hanc concluſionem evertit noſtræ *l.* 13 deciſsio; dum in paritate ſententiæ abſolutoriæ cum juramento, utitur Conſultus verbo *perinde*; quod ſignificare ſolet omnimodā æqualitatem in rebus æquiparatis, prout ex Barboſa diximus *diſc.* 1. *n.* 4. Ex quo infertur ex Conſulti mente in noſtra *l.* 13. quoad pignoris liberationem, nullam dari differentiam inter liberationem contingētem ex juramento, & contingentem ex abſolutoria ſententia, contra tot concluſiones à nobis ſupra traditas.

7 Non inquam evertit Conſultus noſtram concluſionem, imò rectè intellectus eam confirmat; pro quo nota quod Conſultus in noſtra *l.* 13. diſputabat de liberatione pignoris diminante ex juramento à parte parti delato, debitore jurante ſe dare non oportere, & reſolvit, pignus liberari ope exceptionis, ex ratione tradita ſupra *num.* 1. & 2. *ſequentib.* quàm non exprimit *in d. l.* 13. ſed ſupponit; ad corroborationem ſuæ deciſsionis utitur paritate ſententiæ abſolutoriæ, & ait, *quia perinde habetur, atque ſi judicio abſolutus eſſet.* quorum verborum ſenſus hic eſt; per ſententiam abſolutoriam pignus liberatur ope exceptionis: ergo per juramentum nihil mirū quod liberetur; *quia perinde habetur*, ideſt; quia potentius eſt juramentum ad liberandum reum ab obligatione, quàm ſententia abſolutoria; verbum enim *perinde*, in noſtra *l.* 13. ſignificat idem quod *magis.*

8 Quod ut oſtendam, obſerva quod verbum *perinde* varias ſignificationes habet, aliquando ſignificat omnimodam ſimilitudinem inter æquiparatos, prout in *text. in l. qui à patre.* 3. *de confirmando tutor. lg. cum hæres*, 52. *de adquirend. hæreditat.* aliquando diverſitatem ſignificat inter æquiparatos, prout in *text. in l. ſed etſi lege* 25. §. 2. *juncto* §. 8. *de petition. hæreditat.* taliter quod res, quæ æquiparatur non habeat propiè eandem naturam, ſed impropiè, & per fictionem, veluti in exemplo *d. l.* 25. §. 2. & 8. ubi qui dolo deſiit poſsidere, æquiparatur verò poſſeſſori, per fictionem, & abuſivè, quoad juris effectus, cum revera, & propiè poſſeſſor non ſit; Barboſa *de dictionib. diction.* 252. plures Authores referens, atque ita æquiparatio in his juribus procedit de minori ad majorem.

In noſtra verò *l.* 13. verbum *perinde*, etiam ſignificat diverſitatem inter æquiparatos, ut ex dictis ſatis conſtat; ſed diverſimodè, ac in ſuperiori numero diverſitas ſignificatur, quia in noſtra *l.* 13. procedit æquiparatio de majori ad minorem, in omni ejus ſpecie (ideoque dixi *num.* 7. verbum *perinde*, uſurpari pro *magis.*) Primò enim agit Conſultus de liberatione pignoris per juramētum à parte parti delatum; ſecundò de liberatione pignoris per ſententiam judicis abſolutoriam juſtè prolatam; tertiò de liberatione pignoris per ſententiam judicis abſolutoriam injuſtè prolatam; notum autem eſt per juramētum potentiori ratione liberari pignus, quā per ſententiam judicis abſolutoriam juſtè prolatam, ut hucuſque vidiſti; ſimiliterque eſt notum per ſententiā judicis juſtè prolatam longè majori ratione liberari pignus, quàm per ſententiam judicis abſolutoriam injuſtè prolatam: ex his jam vides ſenſum hujus legis genuinum traditum à nobis in *num.* 7. eſſe, & juris regulis conformem, & ipſiuſmet legis propriſsimum. 9

Si autem adhùc Conſultum, quaſi inconcinne locutum carpias, abſtine, quæſo; propriſsimè enim loquitur, ſi textum in noſtra *l.* 13. invertas ita; *ſi à judice quamvis per injuriā abſolutus, ſit debitor, tamē pignus liberatur, quia perinde habetur atque ſi judicio (juſto) abſolutus eſſet, & perinde, ac ſi deferente creditore juraverit debitor ſe dare nō oportere,* 10

11 Verumtamen licet noſtri textus ſenſus ex ſupradictis genuinus videatur, tamen ſupereſt, ut difficultatibus ſequentibus, per quas ſecunda cõclu-ſio penitus falſificatur, & cõſequenter tertia, ſatisfaciamus. Difficultas prima ſic ſe habet: per confuſionẽ obligationis ortam ex additione hæreditatis facta involuntariè, coactè, & juſſu Prætoris ab hærede, & ſimul creditore pignoratitio teſtatoris, licèt tollatur obligatio principalis ope exceptionis quoad vinculum civile, remanet tamen quoad vinculum naturale, quia ex coactione facta juſſu Prætoris defuit conſenſus in creditore ad celebrandam confuſionem per additionẽ hæreditatis, argumento *textus in l. 11. quod metus cauſa, cap. 1. de his quæ vi metuſve cauſ. vbi Gonzalez Tellez præcipuè, n. 17. & 18.* ſed ex eo quod poſt additionem hæreditatis coactè, & juſſu Prætoris factam ab hærede creditore pignoratitio teſtatoris, perſeveret obligatio principalis quoad vinculum naturale, perſeverat etiã pignoris obligatio efficax, taliter quod non elidatur ope exceptionis, *text. expreſſus in l. debitor ſub pignore, 59. ad Senatuſcõſult. Trebellian.* ergo ex eo quod poſt ſententiam abſolutoriam perſeveret obligatio principalis quoad vinculum naturale, debebit perſeverare etiã obligatio pignoris efficax, itaut neque ope exceptionis elidatur. Augetur difficultas: nam non ſolum poſt confuſionem involuntariè, & coactè celebratam, ſed etiam poſt cõfuſionem voluntariè, & cum conſenſu perfecto celebratam, per quã obligatio principalis ipſo jure extinguitur, tam quoad vinculum civile, quàm quoad vinculum naturale, ex deciſſione *textus in l. Sthicum, 95. §. additio. 2. de ſolutionib.* perſeverat adhùc pignoris obligatio, ex his quæ tradit Neguſantius *de pignorib. primo mẽbro. 5. p. num. 52.* multò ergo fortius perſeverare debebit, poſt ſententiam abſolutoriam.

Secunda difficultas oritur ex eo: 12
nam actione perſonali principalis obligationis ſubmota, perſeverat pignus, *textus in l. intelligere, 1. Cod. de luitione pignoris*, ibi: *Intelligere debes vincula pignoris durare, perſonali actione ſubmota*; ſed actio perſonalis principalis obligationis ſubmovetur per liberationem ortam, ex ſententia abſolutoria: ergo poſt ſententiam abſolutoriam debet durare vinculum pignoris. Augetur difficultas ex textu *in l. quæſitum, 14. §. ex quibus, 1. de pignorib.* ibi: *Ex quibus caſibus naturalis obligatio conſiſtit, pignus perſeverare cõſtitit.* ſed poſt ſententiam abſolutoriam naturalis obligatio principalis cõſiſtit: ergo, & pignoris obligatio perſeverare debebit. Neque enim ubi lex abſolutè, & ſine diſtinctione loquitur, nobis licet diſtinguere, ex regula text. *in l. de precio, 8. de publiciana in rẽ actione.*

Vt his difficultatibus (à nemine ex 13
his quos viderim ad rem tractis) ſatisfatiam ſuo ordine. Notandum breviter eſt, quod per confuſionem etiam voluntariè, & cum conſenſu celebratam, aliquando extinguitur ipſo jure obligatio principalis; aliquando verò non extinguitur ipſo jure, neque etiã ope exceptionis: Extinguitur ipſo jure obligatio principalis per confuſionem, quando cõcurrunt requiſita ſequentia. Primùm actio activa, & paſſiva in uno eodemque ſubjecto, nempè quando debitor ſuccedit creditori, vel è contra, *textus in l. qui hominem, 34. §. quidam, 8. l. ſicut. 75. l. Sthicum. 95. §. additio. 2. de ſolutionib. l. ſi uxor tua. 7. Cod. de bonis authoritate judicis poſſidẽd.* Neguſantius *de pignorib. primo membro, 5. part. num. 53.* Secundùm; quod per confuſionem non ſequatur præjudicium, neque alicui tertiò, neque etiã ipſimet voluntariè confuſionem celebranti, *d. l. Sthicum. 95. §. additio. 2. de ſolutionib.* Neguſantius *de pignorib. d. primo membro, 5. part. num. 54.* Aliàs ſi in uno, & eodem ſubjecto non concurrunt actio activa, & paſſiva, per

con-

confusionem non tollitur ipso jure obligatio, *text. in l. cum quis*, 38. §. *qui pro te*, 5. *de solutionib.* similiter si per confusionem sequatur damnum tertiò, vel etiam ipsi confusionem celebranti, non tollitur obligatio principalis ipso jure, *l. debitori* 50. *l. Grannius*, 71. *de fidejussorib.* Negusantius, *vbi proximè, d. num.* 54. omnia hæc requisita communiter notantur à DD. videndi Salgado *in Labyrinth. creditor. part.* 4. *cap.* 4. *ex num.* 21. *cum pluribus sequentib.* Cardinal. de Luca *de credito, & debito, discurs.* 40 *ex num.* 26. quam plurimos referentes.

14 Secundò notandū est, quod obligatio pignoris licet accessoria principalis obligationis, per confusionem non tollitur ex eadē ratione, ac tolli diximus obligationem principalem; cum etenim obligatio pignoris sit realis, & ad rem directa, non potest dari concursus actionis activæ, & passivæ in eodem subjecto, ut considerat Negusantius, *vbi proximè, num.* 53. Cæterum ex alia ratione per confusionem tollitur pignoris obligatio, nā adquisito dominio in re hypothecata, nequit perseverare pignus, *text. in l. neque pignus*, 45. *de regulis jur. l. ex sextante.* 30. §. *Latinus Largus. de exceptione rei judicatæ.*

15 His suppositis jam patet augmentum difficultatis factum in fine *n.* 11. nihil contra nostram conclusionem probare; procedit enim, quando per confusionem non extinguitur obligatio principalis, neque quoad vinculum civile, neque quoad vinculum naturale, vel quia non adfuit concursus actionis activæ, & passivæ in uno subjecto, vel quia etiamsi adfuisset concursus, sequebatur damnum tertiò, vel etiam ipsi confusionem celebranti, Negusantius *ibi relatus*, quapropter nihil mirum, quod ex predicta confusione non resultet pignoris extinctio. Neque ex alio capite scilicet, quia per confusionem fuit adquisitum dominium, potest dici pignoris obligationē extingui, ex regula *text. in d. l. neque pignus*, 45. *de regulis jur.* nam hæc regula procedit, quādo dominium fuit adquisitum irrevocabiliter, secus verò quando adquisitū fuit revocabiliter, *d. l. ex sextante.* 30. §. *Latinus Largus.* 1. *de exceptione rei judicat.* nam tunc pignus extingui nō valet, cum neque solutum, neque satisfactum sit creditori, juxta naturam, & conditionem pignoris extinguendi, *d.* §. *Latinus Largus.* 1. *in fine*, Negusantius *de pignorib. d. primò membro.* 5. *part. num.* 55.

Restat nobis respōdere primæ difficultati deductæ, *ex d. l. debitor.* 59. *ad Trebellian.* ex qua verè deducitur per confusionem involuntariè factam ex additione hæreditatis, non tolli obligationem principalē, quoad vinculum naturale, licèt tollatur quoad vinculum civile, prout in argumento expenditur, & consequenter pignoris obligationem perseverare non solum quoad retentionem rei hypothecatæ, sed etiam quoad petitionem, prout *in versiculo igitur non tantum, d. l.* 59. expressè affirmat Consultus. Ex quibus omnibus deducitur, quod etiamsi dominium rei hypothecatæ sit adquisitum hæredi non tollitur hypotheca, ex ratione tradita *num anteriori.* & simul deducitur hanc esse rectam intelligentiam, *textus in d. l.* 59. Ex qua magis stringit difficultas contra nostram conclusionem; nam si post confusionem involuntariè factam, ex qua resultat liberatio à principali obligatione secundum vinculum civile ope exceptionis; quia remanet vinculum naturale perseverat pignus, vel ut verbis consulti utar, *propter pignus remanet obligatio naturalis*; cur post sententiam absolutoriam, per quam tollitur obligatio principalis quoad vinculum civile tantum ope exceptionis, permanente vinculo naturalis obligationis nō perseverabit pignus?

16

17 In hujus difficultatis solutione magis discere quam docere vellem, cæterum

terum dum alius meliora viderit, aut attullerit, respondere decrevi constituendo differentiam, quæ in eo stare videtur; post confusionem involuntariè celebratam perseverat obligatio principalis quoad vinculum naturale realiter, & verè non solum in conceptu juris, sed etiam secundum nostram scientiam, & notitiam, ideoque permanet pignus propter obligationem naturalem, etiam quoad scientiam, & notitiam nostram, vel obligatio naturalis propter pignus; ratio est, quia post confusionem non tollitur conceptus obligationis principalis taliter, quod existimetur obligationem principalem antecedenter non præcessisse, vel existimetur quod casu quo obligatio principalis intercessisset antecedenter, jam extinctam fuisse alio modo ante celebratam confusionem, imò supponitur obligationem principalem præcessisse, & efficacem adhùc extitisse tempore in quo confusio celebrata fuit; quapropter si confusio talis sit, quæ tollat obligationē principalem quoad vinculum duntaxat civile, vinculo naturali permanente; erit certum non solum in conceptu juris, sed etiam secundum nostram scientiam, vinculum naturale obligationis post confusionem solutæ permanere, & in ejus consequentiam debere pignus adhùc perseverare tanquam illius accessorium, quia & naturali solum obligationi ab initio accedere valet, *text. in l. res, 5. de pignorib.*

18 Post sententiam verò absolutoriam obligatio principalis permanet quoad vinculum naturale, realiter, & in conceptu juris tantum, non autem secundum scientiam, & notitiā nostram, propterea pignus permanere non potest quoad scientiam, & notitiam nostram; ratio est, quia post sententiam absolutoriam tollitur conceptus obligationis principalis, taliter quod existimetur obligationem principalem nunquam præcessisse, vel casu quo obligatio principalis antecedenter præcessisset, existimetur, jam extinctam fuisse alio modo ante sententiam absolutoriam; dum enim judex pronuntiat reum darè non oportere, propter veritatem, & authoritatem rei judicatæ, supponi necessariū est, obligationem principalem nunquam extitisse, aut extinctam antecedenter esse; ex quo in consequentiam necessariam deducitur, pignus perseverare non posse, vel quia existimatur ab initio inutiliter constitutū fuisse sine principali obligatione, vel quia existimatur extinctum antecedenter alio modo fuisse: Ex quibus patet differentia inter confusionem involuntariè factam, & sententiam absolutoriam, quoad pignoris permanētiam, post earū celebrationem.

Exposita differentia inter permanentiam pignoris post confusionem involuntariam & inter extinctionem pignoris post sententiam absolutoriam; insurgit sequēs difficultas; nam si ideò post sententiam absolutoriam extinguitur obligatio pignoris, quia tollitur obligationis principalis conceptus, taliter quod existimetur obligationem principalem nūquam præcessisse? Ex hac identica ratione videbatur dicendum post sententiam absolutoriam, non debere permanere obligationem principalē quoad vinculum naturale, cum nullius entis nullæ sint qualitates, *text. in l. ejus qui in provincia, 41. de rebus creditis, cum vulgatis.* Respondeo, quod post sententiam absolutoriam tollitur cōceptus obligationis principalis, taliter quod existimetur nunquam præcessisse, quoad omnes effectus civiles ex ea dimanantes, tam principaliter, quàm accessoriè, erga quos potest sententia propter veritatem, & authoritatem ei à jure civili impartitam, suā jurisdictionem exercere; non verò tollitur conceptus obligationis principalis quoad effectus naturales, erga quos sententia etiam munita veritate, & authoritate à jure civili ei tri- 19

buta,

buta, ſuam exercere jurisdictionem non poteſt, prout diximus *diſcurſ. 2. num. 13. & 15.* Profectò vinculum naturale obligationis principalis, eſt illius effectus naturalis, nihil ergo mirum, quod perſeveret etiam poſt ſententiam abſolutoriam, quin ſequatur abſurdum deductum in argumento; pignoris verò obligatio etiam inconſequẽtiam vinculi naturalis perſeverare non poteſt, quia ex ejus perſeverantia reſultaret, effectus civiles obligationis principalis perſeverare ſaltim accеſſoriè poſt ſentẽtiam abſolutoriam, quales profectò ſunt pignoris perſecutio, & petitio, quod incomponibile eſt cũ rei judicatæ veritate, & authoritate, ut ex dictis ſatis liquet.

20 Secundæ difficultati deductæ, *ex d. l. 2. Cod. de luitione pignoris*; ut reſpondeam noto; quod hujus textus doctrina difficilis viſa eſt Interpretibus; Donellus *lib. 6. Commentar. cap. vlt.* quem ſequi videtur Oſſuald. *in notis ad d. cap. 6. litera G.* textus literã corrigit addẽdo *non*, quaſi dicatur, nõ durare vincula pignoris actione principali ſubmota; ut ita conformis ſit aliis juribus docẽtibus, pignus tanquã acceſſoriũ obligationis principalis, nõ durare ſublata principali obligatione, *text. in l. 5. cum ſequentib. quib. mod. pign. vel hypotheca ſolvit. l. in omnibus, 45. de ſolutionib.* At verò Cujatius jũgit *text. in d. l. 2. cũ præcedenti in lib. 15. obſervation. cap. 23.* Sed Anton. Fab. *lib. 7. cõjecturar. cap. 18.* quem ſequitur Larrea *Deciſ. Granatenſ. 20. num. 28.* affirmat, textum *in d. l. 2.* non aſſerere vincula pignoris durare perſonali obligatione ſubmota, ſed perſonali actione, quod diverſum eſt. Cæterum communiter *textus in d. l. 2.* accipitur de obligatione perſonali ſubmota per præſcriptionem, per quam tollitur civilis obligatio quoad vinculum civile ope exceptionis, permanente obligatione naturali, propterquam permanet pignus, Neguſantius *de pignoribus, ſecundò membro. 6. part. num. 5.* nam obligatio perſonalis quoad vinculũ civile tollitur per præſcriptionẽ triginta annorum, *text. in l. ſicut. 3. Cod. de præſcription. triginta, vel quadraginta annor.* pignoris obligatio ex poſt facto durat uſque quadraginta annorum præſcriptionem, *textus in l. cum notiſſimi, 7. Cod. eodem tit.* Similiter accipitur prædictus *text. in d. l. 2.* de qualibet obligatione perſonali ſublata quoad vinculum civile tantum, permanente quoad vinculum naturale, prout in ſpecie, *text. in d. l. 59. ad Trebellian.* Neguſantius, *vbi proximè.* Generalius accipiunt alii, *text. in d. l. 2.* affirmantes indiſtinctè pignus, ex poſt facto conſiſtere poſſe ſine principali obligatione, licèt ab initio ſine ea non poſsit conſtitui, quos refert, & ſequitur D. Olea *de ceſſion. jur. & action. tit. 6. quæſt. 6. num. 11.* quem vidè.

Sed licèt poſt præſcriptionem obli- 21
gationis perſonalis, durare pignoris obligationẽ communiter conveniant Doctores; in reddenda ratione perſeverantiæ pignoris diſcordes ſunt, Salgado *in Labyrint. creditor. 3. part. cap. 21. num. 192.* quamplurimos Auctores referens affirmat, quod *in d. l. 2.* poſt præſcriptionem obligationis perſonalis, durat pignus, quia per præſcriptionẽ non tollitur obligatio principalis quoad effectus civiles, & naturales, nam poſt eam adhùc ipſo jure peti poteſt, & ad elidendam petitionem requiritur exceptio præſcriptionis, *text. in cap. ad aures. de præſcriptionib.* quàm ſi non opponat debitor ſucumbet in judicio, *ex text. in l. ſi maritus, §. præſcriptionem, Cod. de adulteriis.* Verum enim verò; hoc propium eſſe cujuslibet exceptionis, vel ex dictis patet, exceptio enim pacti conventi, juris jurandi, & rei judicatæ debent opponi adverſus creditorem agentem ipſo jure ex obligatione nõ ſublata, quamvis eliſa per pactum jus jurandum, aut rem judicatam. Cur autem exceptio orta ex præſcriptio-

ne cõtra obligationem principalem, non prosit contra obligationem pignoris, sicut prodest exceptio rei judicatæ, non exponit ipse Salgado.

22 Verius tamen dicendum est, per præscriptionem tolli obligationem principalem quoad vinculum civile ope exceptionis, permanente vinculo naturali, ut diximus *num.* 19. & refert ipse Salgado *ind.* 3. *part. cap.* 1. *num.* 191. ex Rodriguez *de annuis redditibus, lib.* 2. *quæst.* 19. *num.* 36. & 37. & ratione vinculi naturalis permanentis perseverat pignus, ratio autem perseverãtiæ pignoris post præscriptionem, quàm DD. prædicti non præstant, est quia per præscriptionem non tollitur conceptus obligationis principalis taliter quod existimetur, vel eam non præcessisse, vel casu in quo præcessisset, extinctam antecedenter fuisse alio modo; quinimò per præscriptionem obligationis supponitur obligationem principalem extitisse: & cum certissimũ sit præscriptionem tãtum tollere posse obligationem principalem quoad vinculum civile, non verò quoad vinculum naturale, necessariò sequitur ex perseverantia vinculi naturalis, pignus tanquam ejus accessorium, semel ritè constitutum perseverare debere; ad differentiam pignoris post sententiam absolutoriam non permanentis, ex ratione tradita *num.* 18.

23 Tandem pro coronide hujus Discursus, & Interpretationis dubitabis: qua de causa per præscriptionem non tollitur obligatio principalis, quoad vinculum etiam naturale; sicut per usucapionem tollitur dominium non solum civili verùm, & titulo naturali veteri domino quæsitum, ex dictis *discurs.* 2. *n. vlt.* cum tam usucapio, quàm præscriptio sint inductæ à jure civili ferè ob eandem rationem, & insuper ex majori omnissione domini in persequenda, seu inquirenda re præscripta, debeat conjecturari expressior consensus alienandi, argumento *textus in l. alienationis*, 28. *de verbor. significatione*? Respondeo provenire ex mera dispositione juris civilis, in cujus potestate est augere, vel minuere aliquid juri naturali, *text. in l. jus civile*, 6. *de justitia, & jure.* Quin, & ultra dispositio juris civilis sortitur effectum quoad præscriptionem sublata tantũ obligatione quoad vinculum civile, per quod eliditur petitio contra præscribentem; non verò sortiretur effectum quoad usucapionem dominii adquisiti à veteri domino jure naturali, non usucapto dominio ex illo titulo quæsito; unde provenit proculdubio tam insignis differẽtia inter usucapionem, & præscriptionem. Cùm quibus finem Discursui, & Interpretationi imponimus. Quàm in laudem, & honorem Sancti Paschalis Baylon, mei quasi concivis cedere reverenter exopto.

INTER-

INTERPRETATIO VII.

Ad textum in Lg. Si fundum, 16. de fundo dotali.

Lg. 16. TRYPHONINUS, LIB. 11. DISPVTATIONVM.

Si fundum, quem Titius possidebat bona fide, longi temporis possessione poterat sibi quærere, mulier ut suum marito dedit in dotem, eumque petere neglexerit vir, cum id facere posset, rem periculi sui fecit. Nam licèt Lex Julia, quæ vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad hujusmodi adquisitionem, non tamen interpellat eam possessionem, quæ per longum tempus fit, si antequam constitueretur dotalis fundus, jam ceperat. Plané si pauciſsimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerunt, nihil erit quod imputabitur marito.

Nugis plenum, difficultatibus obæratum, sentētiarum diversarum originem, & fundamētum primarium textū nempè nostrum *in l. si fundum*, 16. *de fundo dotali.* explicandum agredior; cæterum, quia apud Auctores melioris notæ, ferè omnes quæstiones, quæ ejus occasione excitantur, perbellè agitatæ, & discusæ sunt, nos eas remisivè attingemus, ne transcriptorum notam incurramus; solummodo ex professo discutiēdam suscipiemus quæstionem, neque satis disceptatam, neque benè resolutam, an scilicet rei usucapione semel incepta, si postea res dotalis efficiatur, inusucapibilis fiat propter Legis Juliæ prohibitionem? Quàm (nisi fallor) plenissimè discussam relinquemus.

QVÆSTIO VNICA.

An fundi usucapione semel inceptа, si postea fundus dotalis efficiatur, usucapio interrumpatur propter Legis Juliæ prohibitionem?

DISCVRSVS I.

Proponuntur difficultates ortæ ex nostro textu, & ferè omnes remissivé dissolvuntur.

SUMMARIUM.

1 *Ex textu in nostra* l. 16. de fundo dotali; *probari dominium jure naturali, seu gentium adquiri sine actuali, & reali apprehensione, & possessione rei, videtur.*

2 *Sententia affirmans dominium jure naturali, seu gentium adquiri sine actuali, & reali apprehensione, & possessione rei, refertur.*

3 *Contraria sententia approbatur.*

4 *Lege Iulia de fundo dotali solum prohibetur alienatio prædii Italici, non verò provincialis: item solum prohibetur usucapio iuxta communem nostri textus intelligentiā, non verò præscriptio.*

5 *Vsucapionem non impediri per Legem Iuliam probari videtur, ex eo quod non impeditur per eam progressus vsucapionis jam ceptæ.*

1 DIximus in præfatione otiri ex nostro textu quamplures difficultates, imò & sententiæ, nunc suo ordine eas proponere, & remisivè dissolvere decrevi. Prima ergo difficultas dimanat, ex verbis sequentibus;

bus: *Si fundum quem Titius possidebat bona fide, longi temporis possessione poterat sibi quærere, mulier ut suum marito dedit in dotem, eumque petere neglexerit vir; cum id facere posset, rem periculi sui fecit.* Ex quibus probari videtur dominium jure naturali, aut gentium adquiri posse sine naturali reali, & actuali rei apprehensione, & possessione; sequenti consideratione: In prædicto textu mulier dedit marito in dotem fundum, titulo dotis, qui est modus adquirendi dominiū jure naturali, seu gentium, §. *per traditionem*, 40. *juncto* §. *interdum*, 44. *institut. de rerū division. & adquirend. ipsar. domin. vbi notant Interpretes*; sed in prædicto textu dominium fuit adquisitū marito illius fundi (ut probatur ex eo quod petere illum poterat in rem actione, quæ domino competit, *text. in lg. in rem actio.* 23. *de rei vindication.*) quin fundi possessionem maritus nactus fuisset, quia possessio erat apud usucapientem: ergo dominium fuit adquisitum marito jure naturali, seu gentium absque fundi apprehensione, & actuali possessione.

2 Ex prædicto nostro textu probari singulariter, & specificè sententiam Doctorum affirmantium, dominium jure naturali, sivè gentium adquiri, sine reali, & actuali apprehensione, seu possessione rei cum solo titulo, affirmat Antonius Gomez *lib. 2. variar. resolution. cap. 15. num. 28.* quamplures Auctores prædictam sententiam firmantes referens; quàm sententiam sequitur Emmanuel Soarez à Ribeira ejus additionator. Donellus *lib. 4. Commentar. cap. 19.* & plures alii relati ab Arnoldo Vinnio *in* § *per traditionem*, 40. *institut. de rerum divisione, & adquirend. ipsar. dominio, num. 2.*

3 Contrariam sententiam scilicet dominium jure naturali, seu gentium non transferri sine actuali, & reali apprehensione, & possessione rei, defendunt Cujatius *lib. 14. observation. cap. 9.* Othomanus *Illust. Quæst. cap. 11.* Valentia *lib. 1. Illustr. tractat. 2. cap. 4. per totum.* Arnoldus Vinnius *in d.* §. *per traditionem*, 40. *institut. de rerum division. & adquirend. ipsar. domin.* Neque hæc sententia impugnatur ex nostra *l. si fundum*, 16. *de fundo dotali.* nam in ejus textus specie maritus non adquisivit fundi in dotem dati dominium, *vt discurs. 2.* demonstrabo.

Secunda difficultas, quæ oritur ex 4
nostro textu dimanat ex eo; nam certissimum est, Legis Juliæ prohibitionem ad prædia Italica tantum pertinere, non verò ad prædia provincialia, quatenus ex ea præcipitur fundum dotalem, seu prædium alienari non posse, ita enim fuit Lex Julia concepta; *fundum Italicum dotalem maritus invita vxore ne alienato, neve consentiente ea obligato*, Brisonius *lib. singulari ad Legem Iuliam de adulteriis, cap. 29.* Justinianus *in lg. vnica*, §. *& cum lex*, 15. *Cod. de rei vxoriæ action. princip. institut. quibus alienare licet, vel non*, Retes *ad leges ex quibus prohibita est vsucapio. n. 26. &* 30. Gonzalez Tellez *in cap. cum contingat. 28. de jure jurando, ex num. 7.* paraphrastico ordine verba dictæ Legis Juliæ percurrendo. Certissimum etiam est usucapionem cōprehendi in alienationis prohibitione facta à Lege Julia, uti docet Gonzalez Tellez *in d. cap. 28. num. 8.* pluribus Auctoribus relatis. Modo sic; sed *in d. l. 16.* non solum usucapio comprehēta est in alienatione prohibita à Lege Julia, sed etiam possessio quæ per longus tempus fit, ideſt præscriptio ad prædia provincialia tantū expectans, *textus in l. qui alienam*, 54. *in principio. de evictionib. l. si duo*, 13. §. 1 *de jure jurand. l. ei à quo*, 21. *de vsucapionib.* argumento *text. in principio. institut. de vsucapionib. vbi communiter Interpretes*: Lex ergo Julia non tantum ad prædia Italica, sed etiam ad provincialia expectabat. Communiter tamen affirmatur longum tempus *in d. l. 16.* appellari relativè ad constitutionem novam Justiniani *in l. vnica, Cod.*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

Cod. de vſucapione transformand. principio inſtitut. de vſucapionib. Gonzalez Tellez *in d. cap.* 28. *num.* 8.

5 Tertia difficultas oritur ex eo; nam in prohibitione Legis Juliæ comprehenditur etiam uſucapionis prohibitio, ut probari videtur ex noſtro *textu in l.* 16. ibi: *Nam licèt Lex Iulia, quæ vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad hujuſmodi adquiſitionem* ex ratione textus *in l. alienationis*, 28. *de verbor. ſignification.* & affirmant Donellus *lib.* 5. *Comm. cap.* 23. ubi Oſſuald. Cujatius *lib.* 1. *quæſt. Papiniani in l. ſi vir.* 42. *de vſucapionib. & lib.* 7. *in l.* 13 *familiæ ærciſcund.* Aſsin *in l. vlt. Cod. de vſucapione pro emptore, num. vlt.* Molina *de Hiſpanor. Primogeniis, lib.* 4. *cap.* 10. *nu m.* 4. Gonzalez Tellez *in d. cap.* 28. *de jure jurand. n.* 8. modo ſic: *in d. l.* 16. uſucapio cepta antequam fundus dotalis eſſet, non interrumpitur poſtea, etiamſi fundus dotalis effectus ſit, ibi: *Non tamen interpellat eam poſſeſſionē quæ per longam tempus fit, ſi antequam conſtitueretur dotalis fundus, jam ceperat*; ſed ſi Lex Julia comprehenderet uſucapionem fundi dotalis, non ſolum cōprehenderet uſucapionem incipientem poſtquam fundus dotalis factus fuiſſet, ſed etiam fundi uſucapionem ceptam antequam dotalis eſſet; ſi poſtea fuiſſet dotalis effectus, ex regula *text. in l. vbi lex.* 24. *de vſucapionib.* ergo dum Lex Julia non comprehendit uſucapionem fundi inceptam antequam fundus dotalis fieret, & implendam permittit poſtquam dotalis fundus effectus fuit, neque comprehēdere poterit uſucapionem ceptam poſtquam fundus dotalis fuit effectus. Vt huic difficultati reſpondere valeamus tranſitum facere ad ſequentem diſcurſum oportebit.

DISCURSUS II.

In quo quæſtio noſtra Principalis fuſe tractatur, & reſolvitur.

SUMMARIUM.

1 *Propovitur quæſtio, an vſucapionis legitimè ceptæ progreſſus impediatur in fundo poſtea dotali effecto, per legis Iuliæ prohibitionem.*

2 *Refertur communis ſententia affirmans vſucapionem legitimè ceptam non impediri, etiamſi poſtea fiat fundus dotalis, per prohibitionem legis Iuliæ, & deſpicitur.*

3 *Traditur ſententia* D. Retes, *& approbatur affirmantis vſucapionem fundi legitimè inceptam, interrumpi, & annullari per legis Iuliæ prohibitionem, ſi poſtea fundus dotalis fiat.*

4 *Probatur hæc ſententia: ex eo quod, illa quæ ſunt legitimè conſtituta ab initio, ſi perveniant ad caſum à quo incipere non poſſunt annullantur.*

5 *Traditur communis diſtinctio ad intelligentiam regulæ* ſuperiori numero *traditæ.*

6 *Vſucapio eſt actus, qui ſemel legitimè inceptus, ad ſui perfectionem, & complementum aliud deſiderat, ideoque ſi perveniat ad caſum à quo implicat continuari annullatur.*

7 *Iure canonico vſucapio licèt legitimè incepta interrumpitur, & annullatur per ſupervenientem malam fidem, quia pervenit ad caſum à quo incipere non poterat, & à quo implicat continuari, propter Iuris canonici prohibitionem.*

8 *Iure civili vſucapio legitimè incepta non interrumpitur per ſuperveniēsem malam fidem, quia licèt perveniat ad caſum à quo non poteſt incipere, tamen non pervenit ad caſum à quo implicat continuari.*

9 *Furtivæ, aut vi poſſeſſæ res vſucapi non poſſunt in ſui initio.*

10 *Oſtenditur, an per ſupervenientiam malæ*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

fidei, afficiatur res quæ est in via vsucapiendi vitio furtivitatis, jure civili inspecto?

11 *Vsucapio legitimè incepta interrumpitur, & annullatur vitio furtivitatis postea superveniente.*

12 *Res litigiosa neque alienari, neque vsucapi potest in sui principio.*

13 *Ostenditur, an vsucapio legitimè incepta, interrumpatur si postea res quæ est in via vsucapiendi vitio litigiosi affecta sit?*

14 *Vsucapio legitimè incepta, licèt ipso jure statim non interrumpatur superveniẽte vitio litigiosi, tamen effectivè habetur pro annullata, & interrupta.*

15 *Traditur differentiæ ratio inter vsucapionis interruptionem contingẽtem statim, ac res in vitio furtivitatis incidit, & non contingentem statim, ac res in vitio litigiosi similiter incidit.*

16 *Vsucapio legitimè incepta, etiamsi postea res vitio litigiosi afficiatur, non implicat continuari, quia lite pendente nihil innovandum est.*

17 *Mala fides præsumpta ex litis contestatione dimanans, non impedit continuationem vsucapionis etiam jure canonico attento.*

18 *Vsucapio legitimè contra laicum incepta, prolongatur si Ecclesia laico successerit propter Ecclesiæ privilegium superveniens.*

19 *Explicatur textus* in l. 19. §. 3. de negotiis gestis; *vbi per supervenientiam malæ fidei interrumpitur vsucapio legitimè cepta, casu in quo bona fides cõtinuò requiritur.*

20 *Explicatur textus* in l. 44. verfic. sed si vir. de donationib. inter vir. & uxor. *& sumitur ex eo argumentum à contrario sensu ad nostram probandam conclusionem.*

21 *Concursu formato, & pendente inter creditores â debitore communi prohibita est alienatio, & vsucapio in sui initio.*

22 *Vsucapio semel legitimè cepta contra debitorem communem, postea concursu formato, & pendente interrumpitur, tam contra debitorem communem, quàm contra creditores.*

23 *Intendit* Salgado *assignare differentiam inter casum formati concursus, & casum nostræ* lg. 16. de fundo dotali; *sed omittit eam in casu concreto difficultatis, & paritatis.*

24 *Opponi videtur ex diametro nostræ conclusioni traditæ* n. 3. *textus in nostra* l. 16. de fundo dotali.

25 *Ostenditur clarissimè, dominium in casu* d. l. 16. *non fuisse adquisitum marito, in fundo dotali constituto.*

26 *Explicatur amplius textus* in d. l. 16. *& ostenditur fundum constitutum fuisse dotalem, per solam destinationem, ex qua non transfertur dominium.*

27 *Verbum* dare *in nostra* l. 16. *non significat translationem dominii, neque traditionem, sed destinationem.*

28 *Verbum* petere *in nostra* l. 16. *non significat* rei vindicare; *quinimò quamvis significaret* rei vindicare, *hoc verbum non significat præcisè dominium in vindicante.*

29 *Refertur opinio aliquorum existimantium, per solam destinationem fundi ad dotem, antequam maritus dominium adquirat, comprehendi fundum in prohibitione alienationis inducta, ex legis Iuliæ providentia: Ostenditur eorum error desumptus ex nostra* lg. 16. *& convincitur, ex eadem lege.*

30 *Prohibitio alienationis dimanans ex lege Iulia de fundo dotali, vt locum habeat requiritur præcisè, & formaliter, quod fundi dominium sit adquisitum marito, neque sufficit quod fundus sit in dotem destinatus.*

31 *Respondetur difficultati jactæ* num. 24. *contra nostram conclusionem ex nostra* l. 16. *& omnimodò explicatur d. lex nostra.*

32 *Res majoratui suppositæ non potest alienari, neque incipere vsucapi tempore ordinario decem, vel viginti annorum.*

33 *Res majoratui subjecta potest incipere præscribi tempore triginta, vel quadraginta annorum contra majoratus possessorem, non verò contra reliquos successores.*

34 *Proponitur casus ad resolvẽdum, an quæstio*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

tio noſtra procedere poſſit in rebus majoratui ſuppoſitis poſt uſucapionem legitimè incohatam?

35 *Uſucapio legitimè incohata fundi, non interrumpitur etiamſi dominus fundi poſtea eum majoratui ſubjecerit; communis ſententia à* Molina *comprobata, Diſplicet tamen hæc communis ſententia.*

36 *Ad quæſtionis reſolutionem quatuor caſus diſtinguntur ab Auctore.*

37 *Majoratu inſtituto à fundatore irrevocabiliter, itaut in ejus perſona incipiat, uſucapio fundi in majoratu deſignati, etiam legitimè cepta, interrumpitur, & annullatur.*

38 *Majoratu inſtituto à fundatore irrevocabiliter, itaut in primò alio nominato incipiat, ſi ad primum nominatũ tranſfertur majoratus titulo, ex quo dominium ſine actuali, & reali apprehenſione non transfertur, uſucapio legitimè cepta fundi, etiamſi poſtea in majoratu deſignatus ſit fundus, non interrumpitur, ſeu annullatur.*

39 *Majoratu inſtituto, prout* num. anteriori; *translato ad primum nominatum titulo per quem dominium tranſfertur ſine actuali, & reali apprehenſione, & rei poſſeſſione, uſucapio fundi legitimè cepta interrumpitur per deſignationem fundi factam in majoratu.*

40 *Majoratu revocabiliter inſtituto, itaut in perſona fundatoris incipiat, uſucapio fundi legitimè cepta non interrumpitur.*

41 *Majoratu inſtituto revocabiliter, itaut in perſona fundatoris non incipiat, ſed incipiat in primò nominato, uſucapio fundi legitimè cepta, an interrumpatur? Ex dictis in relatis caſibus reſolvitur.*

42 *Præſcriptio triginta, vel quadraginta annorum, in terminis quæſtionis noſtræ, quando locum habeat, oſtenditur.*

1 PRo difficultatis *num. vlt. diſcurſ. 1.* propoſitæ reſolutione, exagitanda à nobis ex profeſſo eſt quæſtio principalis deducta, ex deciſione textus noſtri *in l. 16. de fundo dotali*, an ſcilicet, uſucapio ſemel cepta antequam fundus dotalis efficiatur, impediatur ſi poſtea fundus dotalis fuerit effectus? Seu ut laconicè, & breviter quæſtionem proponam, an ſicut per Legẽ Juliam de fundo dotali prohibetur uſucapio fundi dotalis in ſui origine, impediatur etiã uſucapionis legitimè antea inceptæ progreſſus, ſi fundus dotalis fiat?

2 In qua quæſtione ferè communis Doctorum ſententia affirmat, per Legis Juliæ prohibitionem, non impediri progreſſum uſucapionis in fundo dotali jam ceptæ, fundamentum hujus ſententiæ unicum, eſt textus *in noſtra l. 16. de fundo dotali*, ibi: *Nam licèt Lex Iulia, quæ vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad hujuſmodi adquiſitionem, non tamen interpellat eam poſſeſſionem, quæ per longum tempus fit, ſi antequam conſtitueretur dotali fundus, jam ceperat.* Sine examine hujus textus, & ſine aſſignatione rationis, tuentur hanc ſententiam Barthol. *in l. vlt. columna 3. verſic. iſta non eſt bona reſponſio, Cod. in quib. cauſis in integrum reſtitutio non eſt neceſſaria*, Bald. *in l. 1. columna 6. Cod. de ſervis fugitivis*, Angelus *in l. vlt. Cod. de præſcription long. tempor.* Imola *in l. vbi lex, 14. de vſucapionib. & in tractatu de præſcriptionib. in 5. part. principali. quæſt. 4.* Antonius Gabriel *comman. concluſion. tit. de præſcriptionib. concluſ. 13. num. 18.* Anton. Gomez *lib. 2. variar. reſolut. cap. 15. n. vlt.* plures antiquos referens. Gonzalez Tellez *in d. cap. 28. de jure juran do, num. 8.* Salgado *in Labyrinth oreditor. 1. part. cap. 40. num. 42.* plures referens. Cæterum hæc ſententia abſolutè prolata non procedit recta ratione juris, prout in diſcurſus noſtri trãſcurſu demonſtrabitur.

3 D. Retes *in tractatu ad leges ex quibus prohibita eſt vſucapio. num. 28.* contrariam ſententiam tuetur, ſcilicet, Legis Juliæ prohibitionem, non ſolum comprehendere uſucapionẽ fundi

UAB Biblioteca de Ciències Socials

di dotalis ceptam, poſtquam fundus dotalis eſt, ſed etiam uſucapionem ceptam antequã fundus dotalis eſſet, dummodo poſtea fundus dotalis efficiatur; hancque ſententiam probari, quinimò pro regula tradi *in noſtra l.16. de fundo dotali*, affirmat. Cæterum cum *in d. l.* 16. uſucapio fundi etiam dotalis procedat ſecundum deciſionem Conſultis de quo D. Retes non præſtat rationem: Hujus Auctoris ratio nobis non proderit ad firmãdam ſuam ſententiam, ſerviet tamen ejus non contemnenda auctoritas. Quapropter in Principe hac quæſtione ſit noſtra concluſio. Legis Juliæ prohibitio non ſolum impedit uſucapionem incipere, & cõtinuari in fundo dotali; ſed etiam ſemel ceptam uſucapionem fundi, qui adhùc dotalis non erat, impedit, ſi poſtea fundus dotalis ſit effectus. Paucis in verbis: Legis Juliæ prohibitio nõ ſolum impedit fundi dotalis uſucapionem in initio, ſed etiam uſucapionem quamvis tempore habili ceptam, impedit continuari in progreſſu. Hanc concluſionem ſequentibus Juridicis fundamentis probabo.

4 Primò: uſucapio fundi in eſſe dotalis impeditur in initio, ex prohibita alienatione Legis Juliæ, ea ratione, quia ubi lex inhibet uſucapionem, neque bona fides, neque juſtus titulus, neque continua poſſeſsio proſunt, *textus in l. ubi lex*, 24. *de uſucapionib.* Doctores relati *diſcurſ.* 1. *num* 5. ergo ex eadem ratione, uſucapione fundi nondum in eſſe dotalis conſtituti, & ſic tempore habili incepta, ſi poſtea fundus in eſſe dotalis conſtituatur, impedietur continuatio uſucapionis per Legis Juliæ prohibitionem. Probatur conſequentia: ſemel, ac fundus conſtitutus fuit in eſſe dotalis, pervenit ad caſum à quo illius uſucapio incipere non poterat, propter Legis Juliæ prohibitionem, ex ratione *textus in d. l. ubi lex*, 24. *de uſucapionib.* ſed ea quæ ab initio tempore habili inceperunt, quinimò ea quæ jam tempore habili conſtiterunt, ſi poſtea perveniant ad caſum à quo incipere non poterant, annullantur, & irritantur, *textus in l. ex pluribus*, 140. §. *etſi*, 2. *de verbor. obligationib.* argumento textuum, in quibus varia exempla apponuntur, *in l.* 6. §. *irritum*, 5. *& ſeq. de injuſto rupto irrito facto teſtament.* §. 4. *inſtitut. quib. mod. teſt. menta infirment. l.* 8. §. 1. *& ſeq. qui teſtamenta facere poſſunt, l.* 3. §. *ult. de his quæ pro non ſcriptis*; pluribus aliis juribus relatis, Arnold. Vinnius *in* §. *ex contrario*. 14. *inſtitut. delegatis, num.* 3. Donellus *in d. l. ex pluribus*, 140. §. *etſi*, 2. *de verbor. obligationib.* ergo per Legis Juliæ prohibitionem interrumpitur uſucapionis legitimæ inceptæ progreſſus, caſu in quo fundus dotalis efficiatur.

Neque hujus argumenti robur infringi poteſt, in noſtro caſu, cum generali communiter approbata diſtinctione, ſcilicet, quod ea quæ ſemel conſtiterunt perfectè omninò ab initio, etiamſi caſus eveniat à quo incipere non poterant, non annullantur, prout *ex d. l. ex pluribus*, 140. §. *etſi*, 2. *de verbor. obligationib.* colligitur, & probatur argumento, *textus in l.* 8. *de his quæ ſunt ſui, vel alieni juris, l. oratione*, 16. *de ritu nuptiar. l. donationes*, 31. *de donationib.* Ea autem quæ ab initio conſtiterunt, ſed non omninò perfectè, quia ad ſui perfectionem conſummatam, aliud deſiderant, ſi perveniunt ad caſum à quo incipere non poſſunt, aliquando annullantur & aliquando non annullantur: Annullantur quando caſus pervenit à quo incipere non poſſunt, & à quo implicat continuari, prout in juribus ſuperiori numero allatis: in quibus teſtamẽtum perfectum, & cum omnibus ſolemnitatibus conditum, quia ad ſui perfectionem conſummatam deſiderat mortem teſtatoris in ſtatu Patris familias, & civis Romani conſtituti tunc temporis, irritum fit, & annullatur, ſi teſtator deportatus, aut ſervus,

5

aut

aut filius familias sit effectus, & ita decedat. Non annullantur, quando pervenit casus à quo licèt incipere non possent, tamen non implicat cõtinuari, veluti si testamento perfecto, & cum suis omnibus solemnitatibus condito, testator furiosus efficiatur, & ita decedat; nam nihilominus testamentum valet, Arnold. Vinn. *in d.* §. 12. *institut. de legatis, num.* 3.

6 Non inquam infringitur argumenti nostri robur, nam usucapio est actus, qui semel utiliter à principio ceptus cum bona fide, justo titulo, & possessione, aliud ex post facto desiderat, nempè continuationem possessionis lege permittente. Ubi enim lex inhibet usucapionem, neque bona fides, neque titulus, neque continua possessio prodest, *text. in d. l. ubi lex*, 24. *de usucapionib.* Quod contingit nõ solum quando ab initio usucapionis adest legis prohibitio, sed etiam quando ex post facto pervenit casus prohibitionis, implicat enim ex tunc perfici posse usucapionis complementum, & consequenter alienationis; prohibita jam antecedenter, ad alienationis complementum, illius rei alienatione, ex generali communiter approbata superiori distinctione, quæ in usucapione locum quam optimè sibi vindicat, ut ex sequentibus fundamentis liquebit.

7 Primò: certissimum est; quod ex cõstitutionibus juris canonici ad usucapionem requiritur bona fides, non solum in usucapionis initio, sed etiã in omni tempore statuto à jure ad continuationem, & complementum usucapionis, *text. in cap. vigilanti*, 5. *cap. quoniam fin. de præscriptionib. cap. omne*. 8. 25. *quæst.* 1. *cap. quod Deo*. 33. *quæst.* 5. *cap. si virgo*. 34. *quæst.* 1. Cujac. *in d. cap. ult. & ad tit. Cod. de præscription. triginta, vel quadraginta annor. & lib.* 18. *observat. cap.* 25. Anton. Faber *lib.* 17. *conjecturar. cap.* 10. Castillo *de tertiis, cap.* 26. Asin *ad Rubricam, Cod. de usucapione pro emptore, n.* 226. Gonzalez Tellez *in cap. quoniã. ult. de Præscriptionib. num.* 10. plures alios textus, & Doctores referens. Modo sic argumentor; si usucapio cepta sit ab initio cum bona fide, justo titulo, & possessione ab aliquo, & ita utiliter, & legitimè ab initio cõstituta, si is postea in usucapionis progressu, & continuatione, ante illius complementum, constituatur in mala fide, ex illo tunc usucapio non potest continuari, sed interrũpitur, & annullatur, *textus in d. cap. quoniam ult. de præscriptionib.* sed hæc annullatio usucapionis etiam non interrupta, sed continuata possessione rei, provenit ex eo quod usucapio pervenit ad casum à quo incipere non poterat, & à quo implicat continuari, propter positivam juris canonici prohibitionem impedientẽ usucapi rem cum mala fide in quocumque tempore eveniẽti: ergo quia regula illa scilicet ea quæ perveniunt ad casum à quo incipere non possunt, & à quo implicat continuari annullantur, & fiunt irrita, locum habet etiam in usucapione.

8 Hæc consequentia reditur clarior ex eo; nam certissimum est, quod jure civili requiritur justus titulus, & possessio ad usucapionẽ, cum bona fide tantum in initio, *text. in l. si is qui*, 15. §. *si quis*, 2. *de usucapionib. l. qui fundum*, 7. §. *qui bona*, 4. *pro emptore*, *l.* 2. *Cod. de præscription. longi tempor.* notant communiter Interpretes *in princip. instit. de usucapionib.* Modo sic: usucapio jure civili inspecto ab initio cum bona fide cepta, etiamsi ad sui complementum aliud desideret, nempè continuationem possessionis tempore per legem statuto, postea non interrumpitur, neque annullatur per malæ fidei supervenientiam, *textus in l. bonæ*, 48. §. 1. *de adquirend. rer. domin. l. unica, Cod. de usucapion. transformãd.* Duarenus *de usucapionib. cap.* 2. Donellus *lib.* 5. *Commentar. cap.* 17. Asin *in l.* 1. *Cod. de usucapion. pro emptor. num.* 19. Gonzalez Tellez *in d. cap. ult.*

vlt. de præscriptionib. num. 12. D.D.D. Joannes de Puga *in Academico Manuscripto Tract. ad titulum de vsucapionib. cap.* 1 *per totum.* Sed non annullari usucapionem jure civili, etiamsi per supervenientiam malæ fidei, usucapio perveniat ad casum à quo incipere non poterat, provenit ex eo, quod non implicat cõtinuari usucapionem cum mala fide jure civili inspecto, dummodo semel ab initio cum bona fide incepta sit: ergo regula illa, quod ea que semel ab initio constiterunt, & insuper ad sui complementum aliud desiderant, cum distinctione communiter à Doctoribus approbata, & relata supra *num.* 5. nempè, quod si perveniant ad casum à quo incipere non possunt, & à quo implicat continuari annullentur, & quod si perveniant ad casum à quo incipere non possunt, & à quo non implicat continuari non annullentur, locum habet in usucapione.

9 Secundùm fundamentum deducitur ex eo: nam certissimum etiam est, res vitio furtivitatis, aut violētæ possessionis affectas usucapi non posse, propter prohibitionem legis Atiniæ, & legis Juliæ, & Plautiæ, quamvis bona fides, justus titulus, & possessio in initio usucapionis concurrant, ex generali ratione, *textus in d.l. vbi lex, 24. de vsucapionib.* & specificè probatur ex textu *in l.* 4. §. *si tu.* 22. *l. non solum,* 33. §. 2. *de vsucapionib. l. fin. de vi bonor. raptor. l. si abducta.* 10. *Cod. de furtis, l. si partem,* 5. *Cod. pro emptore. l.* 2. *Cod. pro donato.* §. *furtivæ,* 2. *institut. de vsucapionib.* ubi communiter Interpretes. Retes *in Select. ad l. Atiniam, & Plautiam, num.* 3. Amaya *lib.* 2. *observation. cap.* 7 *&* 8. pluribus aliis relatis Gõzalez Tellez *in cap. fusceptmus,* 2 *de præscriptionib. n.* 4. Modo sic argumentor, sed usucapio rerum vitio furtivitatis, aut violentæ possessionis affectarum, non solum prohibita censetur in sui principio; sed etiamsi ab initio juridicè sit incepta, vitio furtivitatis, aut violentæ, & clandestinæ possessionis postea emergēte, annullatur, & interrumpitur, ex eo quod pervenit ad casum à quo incipere nõ poterat, & à quo implicat continuari propter positivam juris civilis repugnantem constitutionem: ergo quia regula illa, quod ea quæ ab initio cõstiterunt, & ad sui complementum aliud desiderant, si perveniant ad casum à quo incipere non poterant, & à quo implicat continuari, locum habet in usucapione.

Ad minoris probationem in qua 10
stat difficultas supponēdum est; quod apud Auctores dubitatur; an mala fides superveniēs in usucapionis progressu, afficiat vitio furtivitatis, aut violentæ possessionis rem possessam, itaut inusucapibilis ex illo tunc reddatur? In qua quæstione Donellus, *lib.* 5. *Commentar. cap.* 17. *& cap.* 24. Connanus *lib.* 3. *Commentar. cap.* 15. Cobarrubias *in Regula possessor.* 2. *part.* §. 9. & alii relati à Gonzalez Tellez *in d. cap. vlt. de præscriptionib. num.* 13. sub distinctione sequenti resolutionem capiunt. Aut res, quæ usucapitur est immobilis, & tunc mala fides superveniens non afficit rem, itaut inusucapibilem eā reddat ex illo tunc: Aut res, quæ usucapitur est mobilis, & tunc mala fides superveniens afficit rem vitio furtivitatis, itaut ex illo tunc inusucapibilis reddatur, seu usucapio interrumpatur, & annulletur per legis prohibitionem. Fundamenta illorum recensere, non est nobis opus ad Assumptum nostrum, quapropter apud eos videri poterunt. Contrariam sententiam tuetur cum aliis Gonzalez Tellez *in d. cap. vlt. de præscriptionib. num.* 13. quàm veriorem agnosco, scilicet, quod mala fides superveniens nõ interrumpit usucapionem jure civili attento, etiamsi res quæ usucapitur sit mobilis, ex generali ratione, quod solum bona fides requiritur in usucapionis initio ex dispositione juris civilis, prout diximus

num.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

num. 3. Cæterum hæc opinio limitatur, casu in quo post supervenientiam malæ fidei, possessor rei mobilis, qui est in via usucapiendi, ceperit celare, & occultare eam, quia tunc per talem occultationem committitur furtum, *textus in l. qui vas.* 48. §. *quod si dominas*, 3. *de furtis.*

11 Hoc supposito: sic ad minoris probationem traditam *n.* 9. efformo argumentum: sivè in sententia affirmãte per supervenientiam solam malæ fidei, rem mobilem vitio furtivitatis affici statim; sivè in sententia affirmante, quod ultra supervenientiam malæ fidei, requiritur celatio, aut occultatio rei mobilis, ut vitio furtivitatis res mobilis afficiatur; certissimum tamen est, in utraque sententia quod semel ac res mobilis quæ est in via usucapiendi, vitio furtivitatis afficitur, ex illo tunc inusucapibilis redditur, & usucapio interrumpitur, & annullatur, quia pervenit ad casum à quo incipere non poterat, & à quo implicat cõtinuari propter legis Atiniæ prohibitionem: ergo, &c. subsumo: lex Atinia prohibens usucapionis initium in re furtiva, prohibet etiam usucapionis progressum casu in quo post ceptam usucapionem res vitio furtivitatis sit affecta: ergo pariformiter lex Julia de fundo dotali, quæ prohibet usucapionis initium in re dotali, prohibere etiam debebit usucapionis progressum, casu in quo post ceptam usucapionem res qualitate dotis fuerit affecta: nulla enim congrua differentiæ ratio redi valet inter prohibitiones prædictarũ legũ.

12 Tertium fundamentum deducitur ex eo: nam certum etiam est rem litigiosam alienari non posse, *textus in l. Divus*, 5. *de petitiõ. hæreditatis*, *l.* 35. §. *sed si homini, de alienatione judicii mutãdi caus. fact. l. alienationes*, 13. *famil. erciscund. l.* 1. §. *ult. quæ res pignori. l.* 12. *& l.* 23. *Cod. mandat. lq.* 2. *Authentica litigiosa, Cod. de litigiosis*, Duarenus *ad titulum de litigiosis*, Cujatius *ad tital. de litigiosis, & lib.* 3. *responsor. Papiniani in l. bona.* 27. *ad Vellejan.* Anton. Faber *in suo Codice, tit. de litigiosis, definition.* 1. *& de Erroribus Pragmaticor. decade* 23. *error.* 6. Gonzalez Tellez *in cap. Ecclesia*, 4. *vt lite pendente, n.* 1. plures textus, & Auctores referens. Pinellus *lib.* 1. *Selectar. cap.* 17. *num.* 15. Olea *de cession. jur. & action. tit.* 3. *quæst.* 11. plures alios referens. Ex quo principio dimanat, quod res litigiosa non possit usucapi in sui principio, quia vitio litigiosi infecta est, ut affirmat Pinellus *lib.* 1. *Selectar. cap.* 17. *num.* 15. *cum* 4 *sequentib.* D. Josephus Retes *ad legem Scribonam, num.* 45. Gonzalez Tellez *in cap. Ecclesia*, 4. *ut lite pendente, num* 9. Sed prohibitio dimanans ex vitio litigiosi etiã comprehendit usucapionem, quæ juridicè, & ritè incepta est, si ex post facto, & in usucapionis progressu res litigiosa facta sit: ergo.

13 Ad minoris probationem supponendum est; quod in quæstione proposita, an scilicet usucapio rei semel incepta ritè, & juridicè interrumpatur, vel annulletur; si postea in usucapionis progressu res litigiosa efficiatur, Auctores in duas classes divisi sunt; Pinellus *lib.* 1. *Selectar. cap.* 17. *ex num.* 15. affirmat, prohibitionem alienationis ortam ex vitio litigiosi, etiam comprehendere usucapionem rei, quæ licèt ab initio utiliter cepta sit, ex post facto, & in usucapionis trancursu in vitiũ litigiosi incidit, per quod interrumpitur, vel annullatur usucapio. Et quidem hæc opinio probari videtur clarissimè, *ex textu in l. sed etsi usucapio.* 14. *junctã l. alienationes*, 13. *familiæ erciscund.* Alii verò Auctores, prout sunt Donellus *lib.* 5. *Commentar. cap.* 11. *vbi* Osswald. *litera C. & F.* Cujatius *lib.* 11 *observation. cap.* 19. *& lib.* 17. *cap.* 18. quos, & alios refert, & sequitur Gonzalez Tellez *in d. cap. Ecclesia*, 4. *vt lite pendente num.* 6. affirmant; usucapionem semel utiliter ceptam non annullari, ex post facto

facto propter vitium rei litigiosæ superveniens, sed adhùc posse ex post facto continuari, & perfici; moventur ex textu *in lg. si post acceptum*, 18. *juncta l. Iulianus*, 17. §. *vlt. de rei vindication.* & aliis juribus relatis à Gonzalez, quam sententiam veriorem agnoscimus. Cæterum quamvis in hujusmodi subtilitate discordent Doctores, conveniunt tamē omnes in eo, quod usucapio impleta à bonæ fidei possessore, post quam res litigiosi vitio fuit affecta, non prodest ei ad reportādam victoriam in litigio dominii, seu rei vindicationis adversus dominum, sed habetur tamquam si non fuisset usucapta; Anton. Faber *in rationali ad text. in d.l. si post acceptum*, 18 *de rei vindication.* Gonzalez Tellez *in d. cap. Ecclesia*, 4. *vt lite pendente, num.* 6. *in fine.*

14 Ex quorum Doctorum opinione sic efformo argumentum ad minoris probationem traditæ *num.* 12. sivè attenta Pinelli sententia, sivè aliorum Doctorum, semper est verisimum, vel quod usucapio semel ab initio utiliter cepta ex post facto annullatur, vel etiamsi continuetur, & adimpleatur, est verisimum haberi usucapionem ita consummatam, tāquam inutilem usucapienti, ad reportandam victoriam adversus dominum rei usucaptæ; sed ex hoc necessariò sequitur, quod in effectu usucapio semel utiliter cepta ab initio, si ex post facto res incidat in vitium litigiosi interrumpitur, & annullatur: ergo prohibitio dimanans ex vitio litigiosi etiam cōprehendit usucapionem, quæ juridicè, & rectè inceptа est, si ex post facto, & in usucapionis progressu res litigiosa facta sit.

15 Sed dices, qua ratione, usucapio semel ab initio utiliter cepta, si ex post facto in usucapionis progressu res incidat in vitium furtivitatis, aut violentæ, & clandestinæ possessionis, statim interrumpatur, & annulletur; & usucapio semel ab initio utiliter cepta, si ex post facto in usucapionis progressu res incidat in vitiū litigiosi, non interrumpatur, seu annulletur statim, cum tam in primò, quàm in secundò casu usucapio perveniat ad casum à quo incipere non potest? Rationem quā apud prædictos Doctores non vidi, ex eo provenire existimo, quod superveniente vitio furtivitatis, pervenit usucapio ad casum à quo incipere non potest, & simul pervenit ad casum à quo implicat continuari, ut notissimum est: superveniēte verò vitio litigiosi, quamvis usucapio perveniat ad casum à quo incipere non potest, non tamen pervenit ad casum à quo implicat cōtinuari: Vnde locum sibi vindicat distinctio tradita supra *n.* 5. ad intelligentiam regulæ præcipientis, quod ea quæ perveniunt ad casum à quo incipere non possunt, annullantur statim, si simul perveniant ad casum à quo implicat continuari, non verò annullantur statim, sed adhùc permanent, & continuantur, si perveniāt ad casum à quo non implicat continuari.

16 Quod autem usucapio semel utiliter legitimè cepta, si postea res incidat in vitium litigiosi, quamvis perveniat ad casum à quo incipere non possit, non perveniat ad casum à quo implicat continuari, ostenditur ex sequentibus. Primò: quia notissimum juris principium est, quod lite pendente nihil innovandum est, *textus in l. Divus*, 5. *de petitione hæreditatis*, *l.* 1. *Cod. vt lite pendente*, Donell. *lib.* 17. *Commētar. cap.* 18. Cujatius *in l.* 1. *Cod. de litigiosis, & in l.* 1. *Cod. de jure fisci*, Gonzalez Tellez *in cap. Laudabilem*, 2. *vt lite pendente, n.* 5. omnia enim permanere debent in statu quo sunt tempore litis motæ; seu saltim haberi, & reputari debent eodem modo, ac si permansissent in illo statu, ita ut appareat, nihil innovatum esse lite pendente usque ad sententiam definitivam, quæ pronuntiari debet attento statu rerum tempore litis motæ, eodem

dem modo quò pronuntiaretur ſententia definitiva, ſi in illo tunc temporis litis motæ inſtanti fuiſſet lata, ut docent prædicti Doctores, & Anton. Faber *in rationali ad textum in d. l. ſi poſt acceptum*, 18. *de rei vindication.* Profectò ſi uſucapio rei cepta utiliter, & juridicè ſuperveniente *vitio* litigioſi, interrumperetur, ſeu annullaretur ſtatim, proculdubio lite pendẽte innovaretur, ut notum eſt; propterea uſucapio prædicta etiam lite pendente debet continuari, & perfici: Neque ex illius cõtinuatione, & complemento poteſt dici lite pendẽte innovari; nam complementum uſucapionis, & dominium ex uſucapione perfecta bonæ fidei poſſeſſori lite pẽdente adquiſitum, non prodeſt ei ad reportandam victoriam in lite, ſeu judicio adverſus verum dominum rei uſucaptæ; quia ſententia definitiva pronuntiari debet attẽto ſtatu rei in tempore litis motæ, ex ſupradictis.

17 Secundò: quia licèt poſtquam res fuit litigioſa effecta, bonæ fidei poſſeſſor conſtituatur in mala fide, *text. in l. item veniunt.* 20. §. *petitam*, 11. *l. ſed etſi*, 25. §. *ſi ante litem*, 7. *de petion. hæreditat. l. ſi homo*, 45. *de rei vindication.* hæc mala ſuperveniens fides, non obſtat continuationi uſucapionis jure civili attento, ex quo, bona fides ad uſucapionem ſufficit ab initio, quin ex poſt facto interrumpatur uſucapio propter malam ſupervenientem fidẽ, ut diximus *num.* 7. Quinimò adhùc jure canonico attento, ex quo bona fides requiritur omni in tempore ad uſucapionem, *ex text. in cap. quoniam omne. vlt. de præſcriptionib.* mala ſuperveniens fides orta ex litis conteſtatione, non obſtat continuationi uſucapionis, & ultimo ejus complemento, eodem modo ac jure non obſtat civili; cujus ratio dimanat ex eo, quod mala ſuperveniens fides ex litis conteſtatione dimanans, non eſt poſitivè verè, & realiter mala fides; ſed præſumptivè ex diſpoſitione juris, præſumptione orta, quia per litis conteſtationem bonæ fidei poſſeſſor incipit vacilare, & dubitare de poſſeſsione; *textus in l. nemo ambigit.* 10. *Cod. de adquirend. poſſeſſion.* quæ dubitatio ſufficiens non eſt ad conſtituendum bonæ fidei poſſeſſorẽ in poſitiva mala fide per quam interrumpatur uſucapio jure canonico attento; rationis ratio eſt, quia dubiũ reſultans ex litis conteſtatione eſt ſpeculativum, in bonæ fidei poſſeſſore, non verò practicum; quinimò etiamſi reſultaret dubium practicũ adhùc non impediretur uſucapio, quia bonæ fidei poſſeſſor ad deponendum illud dubium practicum, & inquirendum dominum rei poſſeſſæ, jure optimò expectare poteſt judicis definitivam ſententiam, quæ debita diligẽtia meritò appellari valet. Conſtans autem eſt, quod dubium ſpeculativum abſolutè ſuperveniens poſt ceptam uſucapionem, non conſtituit bonæ fidei poſſeſſorem in mala fide, neque eum conſtituit in obligatione adhibendi diligentiam ad inquirendum dominum rei poſſeſſæ. Practicum verò dubium non conſtituit bonæ fidei poſſeſſorem in mala fide abſolutè, itaut per illud interumpatur uſucapio, ſed illum conſtituit in obligatione inquirendi dominum, qua adhibita, ſi non inveniatur, jure optimo uſucapio continuatur, ex his quæ tradit Gonzalez Tellez *in d. cap. quoniam. vlt. de præſcriptionibus, num.* 7. ex quibus jam apparet, quomodo ſuperveniente vitio litigioſi, non pervenit uſucapio ad caſum à quo implicat continuari.

Quartùm fundamentum deducitur 18
ex eo: nam præſcriptio incepta contra laicum, quæ ſtatuto tẽpore in rebus à laicis poſſeſsis completur; caſu in quo laico domino rei, quæ eſt in via præſcriptionis, ſuccedat Eccleſia, non completur tempore ordinario, quo contra laicum perficeretur, ſed prolongatur præſcriptionis complemeotum, uſque ad tempus ſtatutum

UAB Biblioteca de Ciències Socials

à jure ad perficiendam præscriptionem rerum ad Ecclesias pertinentiũ, propter privilegium Ecclesiæ rebus concessum ad eas præscribendas, non minus quam spatio quadraginta annorum, *Authentica, quod si, Cod. de longi temporis præscriptionibus*; juncta regula *text. in l. Fiscus, 6. de jure fisci.* Bartholus, Baldus, Jason, & communiter Doctores, *in Authentica, quas actiones, Cod. de Sacrosanctis Ecclesiis*, Barbosa *de jure Ecclesiastico, lib. 3. cap. 28. n. 10.* Salgado *in Labyrintho creditor. 1. part. cap. 40. num. 48.* Modo sic argumentor: præscriptio contra laicum cepta, ex eo quod Ecclesia successit laico, nõ perficitur, & complerur tẽpore ordinario concesso ad præscribendum contra laicos, sed prolongatur usque ad tempus concessum ad præscribendas res Ecclesiæ, propter prohibitionem supervenientem ratione privilegii Ecclesiis concessi: ergo si per privilegium concessum Ecclesiis fuisset absolutè prohibita alienatio, & præscriptio, per supervenientem prædictam prohibitionem, absque ullo dubio præscriptio semel utiliter contra laicum cepta interrumperetur, & annullaretur, statim ac Ecclesia successisset laico.

19 Quintùm fundamentum deducitur, ex decisione textus *in l. atqui. 19. §. cum me absente, 3. de negotiis gestis*; ubi si negotiorum gestor rem illius, cujus negotia gerit, ab alio emerit bona fide, potest eam usucapere, quin teneatur eo nomine negotiorum domino reddere rationem; sed si stans in via usucapiendi scierit rem illam esse negotiorum domini, & ita in malam fidem inciderit, usucapere eam non poterit, ejusque nomine rationem reddere negotiorum domino tenetur actione negotiorum gestorum; ratio hujus decisionis provenit, ex eo quod negotiorum gestor debet continuam bonam fidem præstare in administratione negotiorum; exornat Ant. Fab. *in ejus rationali.* Modo sic: quia in hujusmodi specie requiritur continua bona fides in usucapiente, quamvis ab initio utiliter, & cum bona fide usucapio fuisset incepta, per superveniẽtiam malæ fidei interrumpitur, & annullatur usucapio, quia pervenit ad casum à quo incipere non poterat, & à quo implicabat continuari, propter prohibitionem dimanantem ex continuæ bonæ fidei requisito ad usucapiendum: ergo.

Sextùm fundamentum deducitur ex eo: nam quamvis donatio inter virum, & uxorem sit prohibita, ne mutuo amore spolientur, *textus in l. 1. de donationib. inter vir. & vxor. l. 4. Cod. eod. tit.* Olea *de cessione jur. & action. tit. 6 quæst. 5. num. 13.* tamen usucapio rerum mariti bona fide interveniente, & titulo donationis ab extraneo factæ, uxori quæsitarum, permissa est, *text. in l. si extraneus, 44. de donationib. inter vir. & vxor. in principio.* ex ratione textus *in l. qui alienam, 33. de mortis causa donationib.* Cæterum si uxor stãs in via usucapiendi rem viri ab extraneo donatam, noverit rem mariti sui esse, & simul vir scierit rem suam ab uxore possideri, & nolit eam vindicare; dubitatũ fuit, an in hoc casu usucapio interrumpatur, & annulletur, propter prohibitionem supervenientem? Ex eo quod à tempore scientiæ amborum conjugum censeatur donatio inter eos celebrata respectu illius rei, ut constat ex *d. l. si extraneus, 44. vers. sed si vir.* ibi: *Sed si vir rescierit suam rem esse, priusquam vsucapiatur, vindicareque eam poterit, nec volet, & hoc, & mulier noverit, interrumpetur possessio? Quia transiit in causam ab eo factæ donationis ipsius mulieris scientia.* Responsum autem præbuit Consultus nõ interrumpi usucapionem sequẽtibus verbis: *Propius est, vt nullum adquisitioni dominii ejus adferat impedimentum:* assignat Consultus rationem decidẽdi sequentibus verbis: *Non enim omnimodo vxores ex bonis virorum, sed ex causa donationis ab ipsis factæ adquirere* 10

probi-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

prohibitæ sunt. Quibus ex verbis sic efformo argumentum: ergo si donatio inter virum, & uxorem esset generaliter, & absolutè prohibita, non autem cum restrictione, quod sit donatio ab ipsis facta, dubitari non posset, quin Cõsultus in prædicto textu responderet usucapionem semel utiliter à muliere ceptam, irritari, & annullari per prohibitionẽ in progressu usucapionis supervenientem ex scientia mariti, & uxoris, & ex omissione mariti ad eam rem vindicandam, ex qua inducitur generaliter donatio. Hæc consequentia est legitima: nam ratio decisionis à Consulto assignata est, quia donatio generalis inducta ex omissione mariti in re sua vindicanda sciẽtis ab uxore sua illam esse possessam, non comprehẽditur in prohibitione donationis facta inter virum, & uxorem: ergo si comprehenderetur, usucapio quamvis utiliter cepta absque dubio interrumperetur per supervenientem prohibitionem, cum argumentum à cõtrario sensu deductum validissimum in jure sit.

21 Septimùm fundamentum deducitur ex eo: nam concursu pendente inter creditores causato à debitore communi interdicta est alienatio bonorum in creditorum præjudiciũ ipsi debitori, argumento textus *in l. Iulianus*, 10. *de curatore furios. l. is cui bonis*, 6. *de verbor. obligationib. l.* 19. *l. Furiosi, de regulis juris*, Salgado *in Labyrinth. creditor.* 1 *part. cap.* 14. *per totum*, latissimè comprobans. Ex quo dimanat, quod etiam prohibita est usucapio, itaut post concursum causatum incipere non possit, argumento *text. in d. l. alienationis*, 28. *de verbor. obligationib.* argumento *textus in nostra lg.* 16. *de fundo dotali*, & affirmant Albericus, Angelus, Immola, Cumanus, & Paulus de Castro *in l. ubi lex*, 24. *de usucapionib. & in l. ult. Cod. in quibus caus. in integrum restitutio non est necessaria*, Anton. Gomez *in l.* 40. *Tauri, num.* 90. Salgado *in Labyrintho creditor.* 1. *part. cap.* 40. *num* 28. *& num.* 29. plures alios Doctores referẽs, & rationibus comprobans usque *ad num.* 42. prout apud eum videre poteris.

His suppositis: inquirit Salgado *in* 22
d. cap. 40. *num.* 42. an usucapio, seu præscriptio semel legitimè incepta adversus debitorem ante concursum formatum, possit post cõcursum prosequi, & perfici: & licèt in *numero prædicto*, communem sententiam deductam *ex d. l.* 16. *de fundo dotali*, nempè usucapionem semel legitimè ceptã, non interrumpi ex post facto etiamsi fundus dotalis fiat: approbaverit; hoc non obstanti *ex n.* 49. affirmat, quod hæc communis opinio non habet locum in usucapione cepta legitimè ante concursum, quinimò etiam post concursum causatum usucapionem prosequi, & perfici non posse, tam *adversus debitorẽ communem*, quàm adversus creditores: pluribus rationibus comprobat, diversitatem assignare intendens inter relatos casus.

Sed Profectò perdoctus vir, solum 23
probat usucapionem semel ceptam legitimè adversus debitorẽ ante formatum concursum; ex post facto continuari, & perfici non posse concursu causato, adversus creditores tantum; nullo verò modo probat prosequi, & perfici nõ posse adversus debitorem, prout ex rationibus omnibus, quibus utitur *ex d. num.* 49. usque ad finem capitis videre licet. Cùm autem difficultas inter relatos casus consistat in paritate usucapionis continuari, vel non continuari valentis adversus debitorem, & dominum, ratio disparitatis erga eos procedere debere videbatur, ad constituẽdum diversum jus, prout ipse Salgado constituit. Quapropter, vel dicendum est Salgado nõ admittere opinionem communẽ deductam *ex d. l.* 16. (ut sic eum notæ in consequẽtiæ in doctrinis liberemur) sed tacitè affirmare usucapionem semel legitimè ceptam, postea interrũpi, & non continuari posse, ram in

casu

casu *d. l.* 16. quàm in casu concursus causatiâ debitore, prout nos expressè affirmamus. Vel dicendum est Salgadò, nullam congruam differentiæ rationem præstare ad constituendum diversum jus in utroque casu, quoad perficiendam, vel interrumpendam usucupionem adversus dominũ. Per consequensque ex omnibus hucusque dictis, agnoscere jam poteris sententiam nostram, quàm optimè judicis fundamentis manere roboratam; nũc ad argumenta contraria transitum facere oportet.

24 Sententiæ nostræ opponi expressè videtur textus *in nostra l.* 16. *de fundo dotali*, in verbis sequentibus: *Nam licèt lex Julia, quæ vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad hujusmodi adquisitionem; non tamen interpellat eam possessionem, quæ per longum tempus fit, si antequam constitueretur dotalis fundus, jam cepta.* Quibus ex verbis clarissimè constat, usucapionem semel legitimè ceptam, non interrumpi ex eo quod fundus, qui est in via usucapiendi dotalis constituatur, cum in hoc casu locum non habeat prohibitio ex legis Juliæ providentia dimanans. Quinimò clarius constat ex verbis sequentibus: *Planè si pauciſſimi dies ad perficiendam longi temporis possessionẽ superfuerunt, nihil erit quod imputabitur marito.*

25 Fateor ingenuè, quod in sententia Doctorum affirmantiũ in nostra *l.* 16 dominium fundi fuisse quæsitum marito; fundamentum inevitabile sumitur ad firmandam communem sententiam. Sed ingenuè etiam agnosco, quod ex fundamentis supra traditis pro nostra sentẽtia convincitur, quod in *d. l.* 16. dominium fundi non fuit quæsitum marito. Si etenim dominium quæsitum fuisset marito, cum ex illo tunc incipiat locum habere prohibitio alienationis ex lege Julia dimanãs, seu ex illo tunc fundus perveniat ad casum à quo incipere non possit usucapio, & à quo implicet cõtinuari; nullam invenio rationem differentiæ, ex qua usucapio continuari possit in casu *d. l.* 16. cum in relatis omnibus supra positis exemplaribus, usucapio legitimè incepta, eveniente postea casu prohibitionis interrumpatur, & annulletur. Maneat igitur sine controversia dominium fundi in nostra *l.* 16. quæsitum non fuisse marito, juxta veriorem opinionem à Valentia, Vinnio, & aliis firmatam.

Neque tunc obstant ratiocinia se- 26
quentia deducta ex verbis ipsius textus, ex quibus probari videtur dominium fundi fuisse adquisitum marito, scilicet: Primùm, nam fundus fuit constitutus dotalis *in d. l.* 16. ergo dominium adquisitum marito. Quia fundus dotalis potest constitui, non solum quandò dominium titulo dotis adquisitum est marito, sed etiam quãdo fundus addictus, seu destinatus est marito in instrumento dotali, nõ verò traditus; exemplo dotis quæ constitui dupliciter potest, primò quando res dotales dantur, & traduntur titulo dotis marito, itaut statim dominus earum efficiatur, secundò quãdo res dotales promittuntur, addicũtur, & designantur in dotem, nondum tamen marito traditæ sunt, neque earum dominus est effectus, *textus in l. si rem æstimatam*, 14. *cum l. sequenti. de jure dotium*, *l. dotale*, 13. §. *dotale*, 2. *l. si nuptura*, 14. §. *si fundus*, 2. *de fundo dotali.* Vlpian. *in fragment. tit. de dotibus*; quo in sensu constitutus fuit fundus dotalis *in d. l.* 16. quin marito dominium fuisset quæsitum. Tradunt Cujat. Othoman. Valent. & Vinn. locis *discurs.* 1. *num.* 3. citatis.

Secundùm ex verbis: *Mulier ut suum* 27
marito dedit in dotem: ergo transtulit dominium. Nam hæc consequentia non est legitima, quia benè potest stare fundum dare, ideſt destinare; & non tradere, prout *in l. si rem.* 14. *de jure dotium*; constans autem est, quod ex sola datione, seu destinatione, sine traditione rei non transfertur dominium,

UAB Biblioteca de Ciències Socials

nium, *text. in l. traditionibus*, 20. *Cod. de pactis.*

28 Tertiùm ex verbis: *Eumque petere neglexerit vir.* ergo dominium adquisivit; *petere* enim verbum vindicare significat, quod propium est solius domini, *l. in rem actio.* 23. *de rei vindication.* Nam similiter hæc consequentia non est legitima: Primò, nam verbum *petere* generaliter significat quamlibet petitionem, sivè personali, sivè reali actione formatam, *text. in l. si decem cum petiero.* 48. *de verbor. obligationib. l. amplius non peti.* 15. *rem ratam haberi*, Bart. *in Rubrica, ff. soluto matrimon. n.* 12. Barbos. *ad eandem Rubricam*, 4. *part. num* 45 Secundò, quia etiamsi verbum *petere* specificè, & propiè sumatur pro vindicare, adhùc prædicta consequentia non est legitima, quia benè potest rem petere, & vindicare ille, qui dominus non est, ratione cessionis in rem actionis à domino factæ, cum actio in rem cedi quam optimè possit, *l. vlt. Cod. de hæreditat. vel action. vendit.* Olea *de cession. jur. & action. tit.* 3. *quæst.* 1. *num.* 2. plures textus, & Auctores referens.

29 In sententia autem Doctorum affirmantium dominium non fuisse adquisitum marito in nostra *l.* 16. veruntamen existimantium, quod ad fundum doti destinatum marito *in d. l.* 16. pertinet etiam legis Juliæ prohibitio, etiam inevitabile fundamentum sumitur ad firmandam communem supradictã sententiam. Sed unde coligant ad fundum doti destinatum *in d. l.* 16. Juliæ legis prohibitionem pertinere non percipio: imò errore labuntur, qui existimant Tryphoninum in nostra *l.* 16. significare legis Juliæ prohibitionẽ pertinere ad fundum doti destinatum, inter quos numeratur Vinnius, qui *in d. §. per traditionem*, 40. *institut. de rer. division. num.* 3 *versic. Cæterum*, hæc verba profert: *Cæterum ut Tryphoninus significat, pertinet ea lex etiam ad fundum nondum traditũ, sed doti tantam destinatum, aut instrumento promissum translata actione ad dominium vindicandum.* Hunc sensũ colligentes ex verbis supra relatis *num.* 18. nempè; *Nam licèt lex Iulia, quæ vetat fundum dotalem alienare pertineat etiam ad hujusmodi adquisitionem.* Nam verba *ad hujusmodi adquisitionem*: non significant adquisitionem fundi à marito, seu destinationem fundi marito factam; sed adquisitionem fundi ex usucapione diminantem, ut optimè exponit ex *Glossa verbo hujusmodi*, Salgado *in Labyrintho creditor.* 1. *part. cap.* 40. *num.* 28. Et insuper suadeo ponderando verbum *sibi quærere* antecedens, quod ad adquisitionem factam ab usucapiente absque dubio pertinet: ex quo infert Tryphoninus, quod licèt lex Julia pertineat ad hujusmodi adquisitionem, quæ per usucapionem fit, cum ex ea prohibeatur usucapio fundi dotalis, non tamen interrumpit usucapionem ceptam legitimè antequam dotalis fundus esset, etiamsi postea dotalis constituatur.

Quapropter affirmo, quod ad fundum 30
doti destinatum *in d. leg.* 16. prohibitio legis Juliæ de fundo dotali non pertinet; ratio est, quia in specie textus *in d. l.* 16. fundus in dotem datus marito, fuit tantum destinatus, seu designatus in instrumento dotali, nullo vero modo fuit traditus marito, taliter quod ei adquireretur fundi dominium; sed ut prohibitio alienationis ex legis Juliæ providentia dimanans locum habeat, præcisè, & formiter requiritur quod dominium fundi adquisitum sit marito titulo dotis; cum ex tunc temporis, & non antea dotale fiat: ergo *in d. lg.* 16. specie, ad fundum marito datum, seu destinatum prohibitio legis Juliæ de fundo dotali non pertinet. Minor probatur primò, ex textu *in l. dotale*, 13. §. *dotale*, 1. *de fundo dotali*, ibi: *Dotale prædium sic accipimus, cum dominium marito quæsitum est, ut tunc demum alienatio prohibeatur.* Quibus ex verbis clarissimè constat, quod ut prohibitio alienationis ex legis Juliæ providentia dimanãs locũ habeat requiritur, quod dominiũ fundi adquisitũ sit marito titulo dotis, ut dotalis fiat, & ex tũc tẽporis, & non antea alienari prohi-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

beatur; hunc enim sensū denotat particula *tunc*, ut colligitur ex textu *in l. si his*, 4. §. *si ita scriptum*, 1. *de conditionib. & demonstrationib.* & pluribus exornat Barbosa *de dictionib. diction.* 409. & similiter particula *demum*, ut probatur, *ex leg. & duobus*, 34. *in principio de vulgar. & pupillar. substitution.* Barbosa *diction.* 85. *num.* 1. Quinimó cum tam una, quàm altera particula, taxativa, & restrictiva sit, fortius operantur, & restringunt dispositionem, ex traditis á Barbos. *d. diction.* 409. *num.* 7. & 10. & á Doctoribus de viribus geminationis agentibus *in l. Balista*, 32. *ad Senatusconsult. Trebellian.* Secundò probatur, minor ex *textu in lg. si nuptura*, 14. §. *si fundum*, 2. *de fundo dotali*, ubi ex datione, seu destinatione fundi in dotem facta marito á muliere de fundo alieno debito mulieri à marito, non efficitur fundus dotalis statim, sed in pendenti est, & tunc dotalis fiet, cum ad maritum pervenerit, & ei dominium fuerit quæsitum.

31 Ex dictis jam faciliter solvitur difficultas proposita *num.* 24. contra nostram conclusionem; nam licet prohibitio alienationis dimanans ex legis Juliæ de fundo dotali provident a comprehēdat etiā usucapionem quæ alienatio est, *leg. alienationis*, 28. *de verbor. signification.* & eam taliter comprehendat, quod non solùm prohibeatur fundi cujus dominium marito quæsitum est titulo dotis, usucapionem incipere, sed etiam prohibeatur semel legitimè ceptam usucapionem continuari, casu in quo fundi dominiū postea marito quæsitum sit titulo dotis, & perconsequens præcipiatur interrumpi, & annullari, ex eo quod ex supervenientia prohibitionis pervenit usucapio ad casum á quo incipere non posset, & á quo implicat continuari, ex fundamēntis traditis; tamen in nostra *leg.* 16. cum in ejus specie dominium fundi marito in dotem dati adquisitum non fuerit, prohibitionis alienatio locum nō habet, neque usucapio impediri potest in sui principio, & perconsequens, neque semel legitimè incepta usucapio antequam fūdus dotī esset destinatus, postea per fundi destinationem solam marito factam titulo dotis absque dominii adquisitione, poterit interrumpi, & annullari, quia per solam destinationē fundi titulo dotis factam marito absque dominii adquisitione, non fuit effectus dotalis, neque pervenit usucapio illius ad casum á quo incipere non poterat ut notissimum est, ex supradictis: meritò igitur Consultus affirmat usucapionem fundi posse continuari in *d. lg.* 16. Ex quibus omnibus, jam lucescit, quam destituta fundamentis appareat communis sententia, & quā roborata nostra sententia juridicis rationibus, & fundamentis permaneat.

Impugnata prædicta communi opi- 32
nione, quasi impellimur ad aliam quæstionem examinandam, in rebus majoratui suppositis, communiter etiam agitatā. An scilicet usucapio, seu præscriptio semel incepta legitimè alicujus fundi, si postea fundus existens adhūc in via usucapiendi, seu præscribendi, majoratui suppositus sit, interrumpatur, & annulletur? Pro cujus quæstionis resolutione, supponendum est: Primò; rem majoratui subjectam, esse prohibitam alienari, in cujus consequētiam, prohibitū etiam esse talem rem incipere usucapi, & præscribi tempore ordinario decem, vel viginti annorum *text. in lg. fin.* §. *sin autem sub conditione*, *Cod. communia delegatis*. Ludovicus Molina *de Hispan. Primog. lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 1. plures Auctores referens.

Secundò supponendum est: quod res 33
majoratui subjecta potest præscribi tempore triginta, vel quadraginta annorum, ut affirmat idem Molina *d. lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 1. Cæterum hæc præscriptio triginta, vel quadraginta annorum in re majoratui subjecta, solum potest procedere contra majoratus possessorem, nullo verò modo contra ulteriores majoratus successores, ut quam optimè comprobat idem Molina *in d. c.* 10. *n.* 3. quamplurib⁹ relatis. His suppositis.

Ad quæstionem à nobis examinan- 34
dam, casus, seu species proponenda est in

mo-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

modum ſequentem. Sempronius cepit legitimè uſucapere fundum Titianum, qui erat in Mævii dominio, & poſt trãſcurſum trium, vel quatuor annorum fundo Titiano adhûc permanente in uſucapiendi via, Mævius inſtituit Majoratum in quo inter aliàs res fundum Titianum deſignavit, eum majoratus legibus ſubjiciendo; Quæritur an uſucapio fundi Titiani legitimè incepta à Sempronio, per ſupervenientem deſignationem in majoratu factam à Mævio domino interrumpatur, & annulletur, itaut non ſolûm contra Mævium majoratus fundatorem, ſed etiam contra omnes majoratus ſucceſſores perficiatur, & compleatur, taliter quod fundus Titianus, omninó extrahatur á majoratu, & liber maneat?

35 In hujus quæſtionis reſolutione communis ſententia eſt: quod fundi Titiani uſucapio non interrumpitur, nec annullatur, deſignatione facta â domino eum majoratui ſubjiciendo, ſed ea non obſtãte poteſt perfici, non ſolúm contra Mævium dominum, & Majoratus fundatorem, ſed etiam contra omnes majoratus ſucceſſores. Ludovicus Molina, *d. lib. 4. cap. 10. num. 4.* ibi: *Hæc tamen ultima concluſio, in qua præcipua hujus materiæ ſubſtantia comprehẽditur multipliciter limitari poteſt. Primò: niſi præſcriptio in vita inſtitutoris, & ante ipſius majoratus inſtitutionem cepta fuerit. Tunc namque res majoratus tempore ordinario cum titulo, & bona fide præſcribi poterunt, eaque præſcriptio adverſus omnes majoratus ſucceſſores protrahenda erit. Quod probatur ex textu in lg. ſi fundum, ff. de fundo dotali. Vbi alienationis prohibitio ſuperveniens poſt inchoatam præſcriptionem, non efficit rem inpræſcriptibilem, imò ea non obſtante præſcriptio perfici poteſt. Quem text. ad id notat* Bart. *in leg. fin. Cod. in quibus cauſ. in integrum reſtitutio non eſt neceſſar.* refert alios plures Doctores, ipſe Molina in ſuæ concluſionis comprobationem. Sequuntur hanc opinionem Addentes ad Molinam, *in d. cap. 10. n. 4.* pluribus aliis relatis, Anton. Gomez *lib. 2. variar. reſolution. cap. 15. num. ult.* Salgado *in Labyrintho creditor. 1. part. cap. 40. num. 46.* qui plures alios refert. Cæterum cum hæc ſententia falſo nitatur fundamento, & ſuppoſito, dubitari non poteſt, quin omninô falſa ſit.

Quapropter ut quæſtionem hanc pe- 36
nitús reſolvamus; quatuor caſus diſtinguendi ſunt. Primûs, quando majoratus inſtitutor Mævius v. gr. Majoratum inſtituit irrevocabiliter, itaut in ejus perſona incipiat. Secundûs: quando Mævius Majoratũ inſtituit irrevocabiliter, itaut in ejus perſona non incipiat, ſed in Cajo primò nominato. Tertiûs: quando Majoratus inſtitutor Majoratum inſtituit revocabiliter, itaut in ejus perſona incipiat. Quartûs: quãdo Majoratũ inſtituit revocabiliter, itaut in ejus perſona non incipiat, ſed in Cajo primo nominato.

In primò, nempè quando Mævius 37
inſtituit Majoratum irrevocabiliter, itaut in ejus perſona incipiat, ſit cõcluſio: uſucapio fundi legitimè cepta contra Mævium dominum, interrumpitur, ſeu annullatur, Majoratu poſtea inſtituto à Mævio irrevocabiliter, itaut in ejus perſona incipiat. Probatur hæc concluſio: nam Majoratu ita inſtituto à Mævio domino fundi qui erat in via uſucapiendi, ſtatim locum habet prohibitio alienationis, erga dominium omnium rerũ in majoratu deſignatarum, quod in fundatore reſidet, & conſequenter uſucapio; ſed per deſtinationem, ſeu deſignationé fundi qui erat in via uſucapiendi factã in Majoratu à Mævio domino fundi, pervenit uſucapio ad caſum à quo incipere non poterat, & à quo implicat continuari, quia dominium hujus fundi, utpotè in fundatore majoratus reſidens, eſt prohibitum alienari: ergo Majoratu inſtituto irrevocabiliter à Mævio domino fundi, qui erat in via uſucapiendi, itaut in ejus perſona incipiat, per deſignationem fundi factam in majoratu interrumpitur, & annullatur uſucapio. Ex omnibus ſupradictis conſtat hujus ſilogiſmi veritas, propterea in applicatione non immoror.

In

38 In secundô; scilicet quando Mævius majoratū instituit irrevocabiliter, itaut in ejus persona non incipiat, sed in Cajo primo nominato: distinguendum est: aut majoratus institutus sic, adquisitus fuit Cajo primo nominato, titulo aliquo per quem dominium, sine actuali, & reali apprehēsione rei, & possessione non trāsfertur; aut adquisitus fuit titulo aliquo per quem dominium, sine actuali, & reali apprehensione, & possessione transfertur: si adquisitus fuit primo designato modo; sit conclusio: Majoratu instituto à Mævio domino fundi, qui est in via usucapiendi, irrevocabiliter, itaut in Cajo primo nominato incipiat; adquisito Majoratu â Cajo titulo per quem dominium non transfertur, sine actuali, & reali apprehensione rei & possessione, non interrumpitur, seu annullatur usucapio, sed potest perfici & ad impleri tempore ordinario, non solùm contra Cajum, sed etiam contra omnes successores. Probatur hæc conclusio: nam Majoratu ita adquisito â Cajo primo nominato, alienationis prohibitio ex designatione rerum facta in majoratu non comprehendit fundum, qui antecedenter ad majoratus institutionem erat in via usucapiendi; ut ex eo patet, quia alienationis prohibitio solum comprehendit res designatas in Majoratu, quarum primus nominatus habet dominium tempore in quo Majoratus incipit irrevocabiliter constitui, ut notissimum est; sed dominium fundi, qui est in via usucapiendi in casu nostro non fuit translatum Cajo primo Majoratus nominato, quia illius possessio utpotè residēs penes bonæ fidei possessorem transferri ad Cajum non potuit: ergo alienationis prohibitio non comprehendit fundum, qui est in via usucapiendi. Subsumo: sed ex eo, quod alienationis prohibitio dimanās ex fundatione Majoratus in rebus designatis in eo, non comprehendat in nostro casu, fundum qui legitimè erat in via usucapiendi; sequitur, quod usucapio hujus fundi per designationem factam in majoratu, non pervenit ad casum à quo incipere non posset; ubi enim alienatio prohibita nō est, usucapio procedere potest: ergo usucapio fundi semel legitimè cepta in nostro casu non annullari, sed continuari, & compleri debebit, nullo modo obstante designatione illius facta in majoratu, deficiente dominio in primo nominato.

39 Si autem Majoratus fuit adquisitus secundo designato modo; sit conclusio: Majoratu instituto à Mævio domino fundi qui est in via usucapiendi, irrevocabiliter, itaut in Cajo primo nominato incipiat, translato Majoratu ad Cajum titulo per quem dominium sine actuali, & reali apprehensione, & rei possessione transfertur, usucapio semel legitimè cepta fundi interrumpitur, & annullatur. Probatur hæc conclusio: Nam majoratu ita translato ad Cajum, alienationis prohibitio orta ex designatione rerum facta in majoratu comprehēdit fundum, qui antecedenter ad majoratus fundationem, erat in via usucapiendi; ut ex eo patet: quia alienationis prohibitio dimanans ex fundatione majoratus erga res in eo designatas, comprehendit omnes res quarum dominium fuit adquisitum primo nominato, tempore in quo majoratus incepit irrevocabiliter constitui, inter quas enumeratur in nostro casu fundus, qui erat in via usucapiendi: sed ex eo, quod prohibitio alienationis dimanans ex designatione facta in majoratu comprehendat fundum, qui est in via usucapiēdi, sequitur necessariò, quod usucapio fundi pervenit non solum ad casum à quo incipere non posset, sed etiā ad casum à quo non potest continuari: ergo usucapio legitimè cepta, in casu nostræ conclusionis, per designationem fundi factam in majoratu, debet interrumpi, & annullari.

40 Succedit tertius casus, ex propositis *num.* 36. nempè quando majoratus fuit institutus revocabiliter à Mævio, itaut in ejus persona incipiat. In quo certissimum est, quod per designationem fundi qui est in via usucapiendi, non interrumpitur usucapio legitimè cepta; ratio

est

UAB Biblioteca de Ciències Socials

est evidens,quia ex majoratus fundatione revocabiliter celebrata,nō oritur alienationis prohibitio erga dominium rerum designatarum in majoratu statim,sed tunc cum irrevocabilis fit.& perconsequens,neque usucapionis prohibitio in sui initio, neque in progressu.

41 Quartus tandem casus succedit, nempè, quando majoratus fuit institutus à Mævio revocabiliter, itaut in ejus persona non incipiat,sed in Cajo primo nominato.In quo distinguēdum nobis est:Nam majoratu ita instituto , tempore quo revocabilis sit, idest vivente fundatore, alienationis prohibitio erga dominium rerum in majoratu designatarum locum non habet , & perconsequens, neque usucapio in sui initio, neque in progressu impediri potest.Majoratu verò ita instituto , finito tempore revocabilitatis,quod eveniet morte fundatoris, & irrevocabili effecto,tunc resolvendus est hic casus cū distinctione tradita in secundo casu *num.* 38. & 39. ne tibi molestus sim.Et hæc de usucapione, quæ tempore ordinario decē, vel viginti annorum perficitur.

42 Inquirendum nunc nobis est, an præscriptio triginta,vel quadraginta annorum locum habeat in quæstione nostra , erga fundum qui erat in via usucapiendi , postea designatum in majoratu à fundatore? In quo dicendum est; quod in casibus omnibus in quibus diximus usucapionem ejusdē fundi interrumpi , & annullari , quia pervenit ad casum à quo incipere usucapio non poterat,& à quo implicat continuari, præscriptio triginta, vel quadraginta annorum locum habet,& semel cepta debet continuari, & compleri contra majoratus possessorem, non verò contra alios successores. Ratio est: quia præscriptio triginta, vel quadraginta annorum potest initium sumere, & continuari in rebus antea majoratui suppositis cōtra majoratus possessorem, licèt non quoad alios successores: ergo potiori ratione , cepta in re majoratui nondum suppositā , poterit continuari etiamsi postea supposita res in majoratu sit,contra illius possessorem,non verò contra alios possessores. Quibus absoluta manet omninò nostra Interpretatio, & textus in nostra *l.* 16. *de fundo dotali.* penitus (nisi fallor) nova luce enodatus ; utinam cedat labor meus in laudem,& gloriam Angelici Præceptoris Divi Thomæ Aquinatis, Troni Sanctissimi Corporis Christi, prout ferventi charitate humiliter exopto.

(§)

UAB Biblioteca de Ciències Socials

INTERPRETATIO VIII.

Ad textus in *Lg. Si ſponſus, 5. §. Si maritus, 1. de donationib. inter vir. & uxor. & L. Si is qui duos, 29. de liberatione legata.*

§. SI MARITVS, 1. LEGIS 5.

Si Maritus duos reos habeat, Titium, & mulierem: & mulieri accepto
1 tulerit donationis cauſa, neuter liberatur: quia acceptilatio non valet, & hæc Julianus libro decimo ſeptimo digeſtorum ſcribit. Plané ſi mihi proponas Titio accepto latum, ipſe quidem liberabitur, mulier verò manebit obligata.

Lg. 29. PAVLVS, Lib. 6. AD LEGEM JVLIAM, & PAPIAM.

Si is qui duos reos promittendi habet, damnaverit hæredem, ut utroſque liberet: ſi alter ex his capere non poſſit, nec ſocii ſint, delegari debebit is qui nihil capit, ei cui hoc commodum lege competit: cujus petitione utrumque accidit, ut & hoc commodum ad eum perveniat, & is qui capit, liberetur. Quód ſi ſocii ſint, propter eum qui capax eſt, & ille capit per conſequentias, liberato illo per acceptilationem, id enim eveniret, etiamſi ſolum capacem liberare juſſus eſſet.

Difficilium valdè jurium aggredimur Interpretationem, in quorum explicatione Doctiſsimi viri difficultati ceſſerunt: Alii quamplures varia tradiderunt ad eorum intelligentiam à recta ratione juris deviantes; ſed nihil mirum, cum textus *in noſtra L. 29. de liberatione legata.* à D.D.D. Joſepho la Serna appelletur, *Pulcrum artis ſcandalum*; propter obſcuram, & pene hucuſque nondum ſatis perceptam deciſionem; Nos verò etiáſi cum formidine mentis, reflectente conſideratione, in ſuperioti ſcientia virorum doctiſsimorum, vel difficultati cedentium, vel deciſiones noſtrorum jurium minus rectè interpretantium, aſſumimus eorum explicationem fræti, non ſcientia, quæ inflat, ſed humilitate quæ illuminat: & (niſi fallimur) claritatem, & rectam deciſionum intelligentiam conformem regulis juris, in poſterum relinquemus; Pro quo ſit.

DISCVRSVS VNICVS.

Præmittuntur Notabilia ad noſtræ Interpretationis majorem claritatem.

SUMMARIUM.

1 *Per acceptilationem celebratam cum uno ex reis debendi, ſi omnes alii capaces ſunt acceptilationis, liberantur etiam ab obligatione.*

2 *Procedit liberatio omnium reorum debendi, non ſolum quando ſocii ſunt inter ſe, ſed etiam quando non ſunt ſocii.*

3 *Per acceptilationem celebratam cum uno ex reis debendi incapaci, neuter ex reis liberatur.*

4 *Per acceptilationem celebratam cum reo debendi capaci, quando alter reus eſt incapax, an liberetur etiam reus debendi incapax, diſtingue prout in numero continetur.*

PRo harum difficillimarum legum declaratione, & intelligētia, ſup- 1
ponen-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ponendum est primò : quod per acceptilationem unius ex reis debendi celebratam cum creditore,cæteri omnes rei liberantur ipso jure ab obligatione,casu in quo omnes sint capaces liberationis, *textus in l.non quocumque*, §2. §. *qui Gajum*, 5. *delegat.* 1. *l. liberationem*, 3. §. *nunc de effectu*, 3. *l.si quis*, 5. *de liberation.legat.l.si rem*, 31. §. *si duo.* 1 *de novationib. l.si ex pluribus*, 16. *juncta l. & per jus jurandum*, 13. §. *ex pluribus. vlt. de acceptilation. l.cum duo.* 2. *de duobus reis.* Ex ea notissima ratione,quia acceptilatio habet vim solutionis, & quamvis sit imaginaria solutio extinguit ipso jure obligationem , debitoremque liberat , *text. in l. in item*, 5. *l. si ex pluribus*, 16. *de acceptilation. l. non solum*, 7. §. *si is*, 1. *de liberation. legat.* §. *item per acceptiltaionem*, 1. *institut. quib. mod tollit. obligatio.* ubi communiter Interpretes, docent Bartholus *in l. si ex duobus*, 16. *de duobus reis, & in Authentica, hoc ita, Cod. eodem titulo*, Donell. & Ossuald. *lib.* 16. *Commentar. cap.* 25. Arias de Mesa *lib.* 2. *variar. cap.* 15. Valentia *lib.* 1. *Illustr. tract.* 4. *cap.* 6. Larreatigui. *lib.* 8 *Selectar. cap.* 4 D.D.D. Josephus la Serna *in Academico Manuscripto Tractat. de duobus reis debendi , & credendi , quoad solutiones reales, & imaginarias, num.* 6.

2 Procedit superior regula , nempè per acceptilationem unius ex reis debēdi celebratam cum creditore omnes reos liberari,si sunt capaces liberationis , non solum in casu quo rei debendi socii sint inter se , sed etiam in casu in quo rei debendi inter se non sint socii. *textus in d.l.liberationē*, 3 §. *nunc de effectu* , 3. *deliberatione legat. l. si rem*, 31. §. *si duo.* 1. *de novationib.* & expressius argumento, *text. in l fidei commissa.* 11. §. *sic evenit.* 21. *delegat.* 3. Barthol. *in d.l. si ex duobus*, 16. *de duobus reis, & in Authentica , hoc ita, Cod. eod. tit.* Serna *d. num.* 6.

3 Secundò supponendum est , quod si omnes rei debendi non sunt capaces acceptilationis,per acceptilationem celebratam ab uno , ex reis debendi cum creditore non liberantur in distinctè,& absolutè omnes rei debendi,sed cum sequenti distinctione; nam in hoc casu,si acceptilatio celebrata fuerit cum reo incapaci liberationis à creditore , tunc nullus ex reis debendi , etiamsi sit capax liberatur ab obligatione,ut decidit Consultus in nostra *l.* 5. §. 1. *de donationib. inter vir.& uxor.* ubi si maritus habēs duos reos debendi,nempè Titium, & uxorem; acceptilationem cum uxore donationis causa celebraverit,neque uxor liberatur ab obligatione neque Titius ; & ratio est , quia cum inter virum,& uxorem prohibita sit donatio, *text. in l.* 1. *de donationib. inter vir. & uxor.* Anton. Gomez *lib.* 2. *variar. resolution. cap.* 4. *num.* 23. acceptilatio celebrata à marito cum uxore donationis causa est nulla , & ut talis non potest producere effectum liberationis, *ex text. in l. ejus qui in provincia*, 41. *de rebus creditis* , juncto Barbos. *Axiomat.* 164. *num.* 1. docet Ronquegalus *in l.* 2. *de duobus reis, num.* 114. Larreatigui. *lib.* 4. *Selectar. cap.* 4. D. Serna *in d.tractat. num.* 11. & perconsequens non solum reus debendi incapax,non liberatur ab obligatione , sed neque reus capax liberatur.

Si verò(eodem casu retento)acceptilatio celebrata fuerit à marito cum Titio donationis causa, Titius utpotè reus capax donationis liberabitur proculdubio ab obligatione ; sed an liberetur mulier dubitatur? & distinguendum est ; nam aut mulier, & Titius non sunt socii inter se ; aut mulier, & Titius sunt socii inter se,& in hoc casu adhùc sub distinguēdum est; quia aut creditor acceptilationem celebrans cum Titio reo capaci habet animum liberandi , etiam mulierem incapacem ; aut creditor non habet animum liberandi mulierem incapacem. Sed quia in unoquoque membro hujus nostræ distinctionis , & præcipuè in primo, variæ suscitātur à Doctori-

toribus difficultates, propter deciſſiones à prima facie contrarias *in d. l.* 5. §. 1. *de donationib. inter vir. & vxor. & l.* 29. *de liberation. legat.* ideò de ſingulis ſeparatim agere ad majorem claritatem decrevi; quapropter ſit.

QUÆSTIO I.

Vtrum acceptilatione celebrata cum uno ex reis debendi capaci, á creditore; caſu in quo alter reus ſit liberationis incapax, & ſimul non ſint ſocii inter ſe rei debendi liberetur ab obligatione etiam incapax reus?

SUMMARIUM.

1 *Per acceptilationem celebratam cum uno ex reis debendi capaci non liberatur incapax, caſu in quo non ſunt ſocii inter ſe rei debendi. Concluſio, & probatur.*

2 *Opponitur, & ponderatur difficultas* text. in noſtra l. 29. de liberation. legat.

3 *Membra noſtræ diſtinctionis traditæ in* diſcurſ. unic. num. 4. *continentur in* noſtra l. 29.

4 *Referuntur verba* noſtræ l. 29. *in quibus continetur primum diſtinctionis membrum, & præſens quæſtio.*

5 *Proponuntur difficultates ſuſcitatæ ab Auctoribus ex difficillimi textus in* noſtra l. 29. *verbis.*

1. IN hac quæſtione ſit noſtra concluſio: per acceptilationem celebratam cum uno ex reis debendi capaci, à creditore, caſu in quo alter reus ſit incapax liberationis, & ſimul rei debendi non ſint ſocii inter ſe, liberatur tantum reus capax ipſo jure ab obligatione, obſtricto, & obligato remanēte reo incapaci. Probatur hæc concluſio ex textu *in noſtra l. ſi ſponſus*, 5. §. *ſi maritus*, 1. *de donationibus inter vir. & vxor.* ubi ſi maritus habens duos reos debendi, Titium ſcilicet, & mulierem, celebraverit acceptilationem cauſa donationis cum Titio, ſolum Titius reus capax acceptilationis liberatur ab obligatione, obligata remanente muliere, utpotè incapaci acceptilationis celebratæ cauſa donationis, *ex d. l.* 1. *de donationib. inter vir. & vxor.* A ratione probatur noſtra concluſio; ex eo quod licèt obligatio duorum reorum, videatur unica, tamen revera unuſquiſque ſeparatim, & de per ſe ſolidum debet, *text. in l. cum duo.* 2. *de duobus reis*; ideoque ſolum per acceptilationem extingui poterit obligatio, quoad reum capacem acceptilationis, non verò quoad reum incapacem. Agnoſcunt hanc noſtram concluſionem veluti principium juris, ferè omnes Auctores in diſcurſu hujus Interpretationis referendi, & præcipuè D. D. D. Joannes de Puga *in Academico Manuſcripto Tractat. ad titul. de conditionib. inſtitution. cap.* 3. *num.* 16. *in fine*, & D. Joſephus la Serna *in d. tractat. de duobus reis debendi, & credendi, quoad ſolutiones reales, & imaginarias, num.* 19.

Huic noſtræ concluſioni obſtat, *textus in noſtra l.* 29. *de liberation. legat.* ubi cum teſtator, & ſimul creditor haberet duos reos debendi, legavit eis liberationē animo utroſque liberādi per damnationis legatum; Quærit Conſultus quomodo hæres ſe gerere debeat ad hujuſmodi liberationē celebrandam? & reſpondit diſtinguendo, prout nos fecimus *in diſcurſ. unico, num.* 4. ſi enim unus legatarius ex reis debendi ſit legati capax, alter verò ſit incapax, & ſimul non ſint ſocii inter ſe; reſpōdit Conſultus, quod hæres debebit delegare reum incapacem ei cui hoc commodum lege competit, ut ex hujus petitione reus capax liberetur, & commodum legatæ liberationis petenti obveniat. Proſequitur Conſultus, & ait, quod ſi unus ex legatariis eſt capax, & alter incapax,

pax, & ſimul ſint ſocii inter ſe, tunc hæres tenetur reum capacem per acceptilationem liberare, ut reus incapax liberetur per conſequētias. Tandem proſequitur Conſultus, & ait, quod etiamſi teſtator legaverit liberationem animo, & voluntate liberādi tantum ab obligatione reum capacem, adhùc in hoc caſu ſi rei debendi ſunt ſocii inter ſe, tenetur hæres per acceptilationem liberare reum capacem, ut incapax reus liberetur quoque per conſequentias. Ex qua textus ſpecie ſic efformo ponderationem; in caſu primo, noſtri textus nempè quādo alter reus eſt capax, alter incapax, & ſimul non ſunt ſocii inter ſe affirmat Conſultus, quod hæres debet delegare reum incapacem, ei cui commodum à lege competit, ut ex petitione hujus, ſequatur, tùm quod reus capax ab obligatione liberetur ipſo jure, tùm quod is cui commodū à lege competit, effectivè capiat commodum: ergo hæres in hoc caſu non poterit per acceptilationem liberare reum capacem, ne reus incapax liberetur, & conſequēter auferatur commodum ei cui lege competit; aliàs enim ſi per acceptilationem cum reo capaci celebratam, non liberaretur quoque reus incapax, neceſſaria non erat talis delegatio rei incapacis: ergo per acceptilationem celebratam cum reo capaci, liberatur quoque reus incapax, contra noſtram concluſionem. Augetur dubitandi ratio, ex contrapoſitione caſuum *noſtræ lg.* 29. nam in caſu quo alter reus ſit capax, alter incapax, & ſimul ſocii ſint inter ſe, ait Conſultus, quod hæres tenetur liberare reum capacem per acceptilationem, ut reus incapax per conſequentias liberetur, & ſimul is cui à lege competit commodum, privetur eo; nulla habita mentione delegationis: ergo in primo caſu delegatio neceſſaria fuit, quia hæres non poterat per acceptilationem reum capacem liberare, ne alioqui, & reus incapax liberaretur, & ſimul is cui commodū lege competit eo privaretur; perconſequenſque acceptilatione celebrata cum reo capaci, incapax quoque liberari debet, etiam caſu in quo rei debendi non ſint ſocii inter ſe.

3 Ex ſpecie *noſtræ l.* 29. jam relata, reſultat quod Conſultus in ea, tria membra noſtræ diſtinctionis tradita *in diſcurſ. vnico, num.* 4. complectitur, & decidit: Primùm ſcilicet de legato liberationis relicto duobus reis, alteri capaci, alteri incapaci, caſu in quo inter ſe ſocii non ſint, quod continetur *à principio legis*, uſque *ad verſi quod ſi ſocii*. Secundùm de legato liberationis relicto duobus reis, alteri capaci, alteri incapaci, caſu quo inter ſe ſocii ſint, qui continetur *in verſic. quod ſi ſocii*, uſque *ad verſic. id enim*. Tertiùm de legato liberationis relicto, uni ex reis capaci animo eum tantum liberandi, caſu quo alter reus ſit incapax, & inter ſe ſocii ſint, qui continetur *in verſic. id enim*, uſque ad finem legis. Ex quorum omniū deciſsione reſultat difficultas, ut in ponderatione vidiſti; neſcio, an cum majori claritate, quàm hucuſque.

4 Quia verba *noſtræ lg.* 29. in quibus proponitur primùm noſtræ diſtinctionis membrum, & ſimul noſtræ primæ quæſtionis difficultas, ſunt valdè difficilia, & obſcuritate plena, ea libuit tranſcribere, ait enim Conſultus: *Si is qui duos reos promittendi habet, damnaverit hæredem, vt vtroſque liberet: ſi alter ex his capere non poſſit, nec ſocii ſint, delegari debebit is qui nihil capit; ei cui hoc commodum lege competit: cujus petitione vtrumque accidit, vt & hoc commodum ad eum perveniat, & is qui capit liberetur.* Ex his difficillimis verbis, deciſsio hujus textus intelligēda difficulter Auctoribus viſa eſt, propter quod doctiſsimus D. Joſephus la Serna *in relato tractat. de duobus reis debendi, & credendi quoad ſolutiones reales, & imaginarias, num.* 12. textum *in noſtra lg.* 29. appellat, *pul-*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

crum artis ſcandalum, à paucis leviter tactum, pleriſque ignoratum, aut ignotum, & à nemine eviſceratum.

5 Sed nos, ut lucem aliquam præbere poſsimus huic calliginoſo textui; præeuntibus D.D.D. Joanne à Puga *in d. tract. ad titul. de conditionib. inſtitution. cap. 3. ex num. 13. cum ſequentib.* & D.D.D. Joſepho la Serna *in d. tract. ex num. 11. cum ſequentib.* difficultates ortas, & à Doctoribus ſuſcitatas ex noſtri textus verbis, proponere decrevimus, eaſque ſuis diſtinctis diſcurſibus reſolvere curabimus: Prima ergo difficultas eſt; an verba, *ei cui hoc commodum lege competit*, ſint intelligenda de collegatario reo capaci, an de fiſco? Secunda: an delegatio facta ab hærede ſit propia, & rigoroſa, an verò improtia, & quæ tantum vim ceſsionis habeat? Tertia: an delegatio ſit neceſſaria, & præciſè facienda, tùm ut reus capax liberetur, tùm ut reus incapax non liberetur, & tãdem ut fiſcus commodum liberationis legatæ ſentiat? Et tandem an obſtet textus *in d. l. ſi ſponſus, 5 §. ſi maritus, 1. de donationib. inter vir. & vxor.* cum noſtra *l. ſi is qui duos, 29. de liberation. legat. in hoc primo caſu?*

DISCVRSVS I.

In quo, an verba leg. 29. *ſcilicet:* ei cui hoc commodum lege competit, *ſint intelligenda de collegatario reo capaci, an de fiſco? diſſeritur.*

SVMMARIVM.

1 *Verba* l. 29. ei cui hoc commodum lege competit: *ſecundùm aliquos intelligenda ſunt de collegatario capaci.*

2 *Impugnatur hæc intelligentia, portio deficiens legati per damnationem relicti, non ad collegatarium, ſed ad hæredem olim expectabat. Poſt tempus verò legis Iuliæ, & Papiæ, expectabat ad fiſcum.*

3 *Impugnatur amplius ex textus* in l. 29. *litera metipſa.*

4 *Traditione inſtrumenti vni ex reis, in quo plures ſunt rei debẽdi, quod intelligatur donatio portionis aliorum, & liberatio ejus cui traditur, non probatur* ex noſtra lg. 29.

5 *In puncto juris opinio negativa eſt verior, in praxi juxta circunſtantias concurrentes poteſt eſſe verior affirmativa opinio.*

6 *Verba* lg. 29. *prædicta, intelligenda de collegatario capaci ſunt, licèt alio ſenſu, ſecundùm opinionem aliorum. Sed minus rectè.*

7 *Verba relata* d. l. 29. *intelligenda ſunt de fiſco, & probatur,* & num. 8.

IN hac difficultate Caſtillo *lib. 2. controverſiar. cap. 23. ex num. 4.* ſecutus Bartholum, & alios. Barboſ. *in l. 1. ſoluto matrimon. part. 4. num. 81.* Anton. Faber *in ſuo Cod. tit. 29. lib. 4. definition. 23. num. 2.* Salgado *in Labyrintho creditor. part. 1. cap. 29. num. 12.* Julius Cauponus *de pactis, quæſt. 11.* Ayllon ad Gomez *lib. 2. variar. cap. 12 num. 9.* affirmant, vel ſupponnnt, verba *noſtræ l. 29.* ſcilicet; *ei cui hoc commodum lege competit*: intelligenda eſſe de reo collegatario capaci, itaut eorum ſenſus ſit, quod hæres delegare debebit reum incapacem collegatario reo capaci. Ratio hujus opinionis eſt, quia portio deficiẽs legati liberationis pertinet ex jure, ſivè lege accreſcendi, collegatario capaci. Dixi Conſulto, *vel ſupponunt*; quia in quæſtione à præfatis Doctoribus exagitata, an ſcilicet traditione inſtrumenti, in quo plures rei debendi continentur, facta uni ex reis, intelligatur, & hunc reum liberari, & ſimul portiones aliorum reorum ei donari à creditore? Affirmativa opinio, ab eis fundatur *in noſtra l. 29.* ſupponentes nõ ſolum verba prædicta de collegatario

UAB Biblioteca de Ciències Socials

tario reo capaci esse intelligenda, verùm, & ei traditum fuisse crediti instrumentum, ut adversus reum incapacem agere posset.

2 Cæterum, neque prædicta intelligentia, neque ejus sequela adaptari potest *nostræ l.* 29. verbis. Non intelligentia, ex sequentibus. Primò: quia Jurisconsultus Paulus loquitur de legato damnationis, *vt ex d.l.* 29. constat, ibi: *Damnaverit hæredem, vt vtrosque liberet*; sed certissimum est, quod in damnationis legato non fuit locus juri accrescendi collegatariis, tam ante tempus legis Juliæ, & Papiæ, quàm post eam: etenim ante tempus legis Juliæ, & Papiæ, portio deficiens legatarii incapacis, non pertinebat collegatario jure accrescendi, sed apud hæredem remanebat, Vlpian. *in fragment. tit.* 24. Gajus *lib.* 2. *institution. tit.* 5. Imperator Justinianus *in l. unic.* §. *vlt. Cod. de caducis tollendis*; post tempus verò legis Juliæ, & Papiæ, portio deficiens legatarii incapacis, neque ad collegatarium jure accrescendi, neque ad hæredem spectabat, sed solum ad fiscum, *text. in l. si duobus*, 16. *in principio. l. hujusmodi*, 84. §. *si Titio*, 8. *de legat.* 1. *l. si deportati.* 7. *de legatis*, 3. Vlpian. *in fragment. tit.* 24. Cujatius *in l. vnica*, §. *vbi autem*, 11. *Cod. de caducis tollend.* Offuald. *lib.* 8. *Commentar. cap.* 20. *litera C.* Bellonus *de jure accrescendi, cap.* 6. *quæst.* 20. *num.* 24. *& cap.* 7. *quæst.* 28. *ex num.* 14. ergo non possunt intelligi verba *nostræ lg.* 29. *ei cui hoc commodum lege competit*, de collegatario capaci, quasi huic portio deficiēs collegatarii incapacis pertineat jure accrescendi, quod sub nomine *lege* intelligi asserunt.

3 Secundò: quia Consultus sub nomine *lege*, non poterat ullo modo jus accrescendi intelligere, cum jus accrescendi non à lege, sed à voluntate testatoris locum habeat in legatis, ut pluribus exornat Anton. Gomez, *lib.* 1 *variar. resolution. cap.* 10. *num.* 28. ubi Ayllon plurimos refert. Tandem, & fortius impugnatur ex ipsamet, *text. in l.* 29. litera; nam secundùm eam, legatarius reus capax diversa persona est, à persona, quàm Consultus affirmat commodum ei à lege competere: ait enim Consultus, quod petitione facta à persona cui commodum lege competit, adversus reum incapacem, duo resultant, unum quod commodum perveniat ad personam petentem, aliud, quod reus capax liberetur, sic etenim Consultus fatur: *Cujus petitione vtrumque accidit, vt & hoc commodum ad eum perveniat, & is qui capit liberetur.* Non ergo possunt prædicta verba delegatario reo capaci intelligi, qui distincta persona est, à persona quæ commodū lege sentit.

4 Sed neque sequela, quàm Auctores relati *num.* 1. tuentur, nempè traditione instrumenti facta à creditore uni ex reis debendi, reum ipsum liberari ab obligatione, & simul aliorum reorum portiones ei donatas intelligi, probatur ex *nostra lg.* 29. Tùm ex dictis contra principalem intelligentiam, quæ sequelæ etiā obstant. Tùm, quia etiamsi verba *ei cui hoc commodum lege competit*, de collegatario capaci essent intelligenda, adhùc prædicta sequela ex *d. lg.* 29. non probaretur, nā deficiunt termini habiles ad quæstionem, *in d.l.* 29. Testator enim non solum liberare voluit reum capacem, sed etiam incapacem, ut constat ex verbis, ibi: *Vt vtrosque liberet*; quæstio verò procedit quando creditor unum reum liberare vult, cæteris in obligatione relictis. Tùm, & demum, quia nulla mentio de instrumenti traditione adest *in d. l.* 29.

5 Quinimò non solum *ex d.l.* 29. non probatur sequela, sed neque *inspecto* juris rigore est vera, proptrea traditione instrumenti à creditore facta uni ex reis debendi animo, & voluntate illum tantum liberandi, nō censeri factam donationem ei portionū aliorum reorum, in Schola defendunt *ex text. in l. Labeo.* 2. §. *& ideo* 1. *de*

pactis,

UAB Biblioteca de Ciències Socials

pactis, Bacobius Miſcellan. *cap.* 11. Oſſua|d. *lib.* 12. *Commentar. cap.* 4. *litera A.* alter Bacobius ad Treutlerum. *volumen* 1. *diſputation.* 6. *theſ.* 3. *litera B.* D.D.D. Joſephus la Serna *in Academico Manuſcripto Tractat. de liberation. legat. cap.* 1. *num.* 19. In praxi autem, ex circunſtantiis concurrentibus in traditione inſtrumenti, quæſtionem hanc reſolvendam eſſe affirmãt Mendoza *de pactis*, *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 3. Olea *de ceſſion. jur. & action. tit.* 1. *quæſt.* 3. *num.* 32.

6 Ad intelligentiam principalẽ verborum *noſtræ l.* 29. *ei cui commodum lege competit*, redeundo, Goveanus *in lg.* 5. *de vulgar. & pupillar. ſubſtitution.* Bertrandus Maurus *de jure liberorum, cap.* 22. Bellonus *de jure accreſcendi, cap.* 7. *quæſt.* 25. *num.* 27. Exiſtimant ea intelligi debere de collegatario reo capaci, cui portio deficiens rei incapacis pertinet, ſed non jure accreſcẽdi, ſed ex Principis beneficio, ex eo quod conſecutus fuit reus capax jus liberorum ex principali providentia, quo in caſu pars deficiens legatarii incapacis poſt legem Juliam, & Papiam ad collegatarium capacem expectabat, Vlpian. *in fragm. tit.* 25. §. 19. *text. ita intelligendus in l. Plautius*, 43. §. *item ſcinditur*, 2. *de conditionib. & demonſtrationib.* junctoJuvenali *Satyra* 9. *verſu* 88. ibi:

Legatum omne capis, nec non, & dulce caducum.

Cæterum præterquamquod divinatoria eſt hæc interpretatio, eaſdem patitur impugnationes ac præcedẽs; quare eis omiſsis.

7 Cujatius *ad tit. Cod. quando non petentium partes, & in l. vnica, Cod. de caducis tollend.* Pichard. *in* §. 8. *de legatis, num.* 71. etſi ſibi contrarius *in* §. 2. *de duobus reis, n.* 7. Ramos *de jure accreſcendi, cap.* 1. *num.* 5. Larreatigui *lib.* 4. *Selectar. cap.* 4. *num.* 4. Larrea *Deciſſion. Granatenſ.* 36. *n.* 28. D.D.D. Joannes de Puga *in Academico Manuſcripto Tractat. ad titul. de conditionib. inſtitution. cap.* 3. *num.* 13. *&* 14. & D. Joſephus la Serna *in d. tractat. de duobus reis, num.* 14. docent, prædicta verba noſtræ *lg.* 29. *ei cui hoc commodum lege competit.* intelligi debere de fiſco, cui poſt legem Juliam, & Papiam portio deficiens ex legatarii incapacitate, deferebatur ex cauſa caduci, *text. in l. vnica*, §. *in noviſſimo.* 5. *Cod. de caducis tollend.* Ulpian. *in fragment. tit.* 17. *de caducis.*

Hæc intelligentia, cui libẽter ſubſcribo, ſuadetur. Tùm ex inſcriptione, *text. in noſtra l.* 29. ibi: *Paulus lib.* 6. *ad legem Iuliam, & Papiam.* Ex qua communiter notant Doctores Conſultos agere de cælibibus, vel orbis incapacibus capiendi legata ex diſpoſitione legis Juliæ, & Papiæ; & ſimul deficientes eorum portiones fiſco applicari, præcipuè Ramos *ad leges Iuliam, & Papiam, lib.* 4. *reliquation.* 31. *num.* 11. Tùm, quia portio deficiens ex incapacitate legatarii delata fiſco *commodum* appellatur eiſdem ferè verbis à Juriſconſulto Terentio Clemente *lib.* 12. *ad legem Iuliam, & Papiam, in lg. ſi id quod.* 21 §. *ſed ſi. vlt. de liberation. legat.* ibi: *Neque ei ad quem hoc commodum pervenit, ſi legatarius capere non poſſit.* Tandem à ſufficienti partium enumeratione ſuadetur, nam commodum legati deficiens ex legatarii incapacitate, poſt legem Juliam, & Papiam non expectabat ad hæredem, neque ad collegatarium capacem: ergo fiſco deferri debebat; hoc argumentum ſtringit fortiùs *in d. l.* 21. §. *vlt. de liberation. legat.* Ex quibus omnibus finitur hic diſcurſus, & prima difficultas.



DIS-

DISCURSUS II.

An delegatio facta ab hærede in nostra lg. 29 sit propia, & rigurosa, an verò impropia, & quæ tantum vim cessionis habeat?

SVMMARIVM.

1 *Refertur* D. Joannes de Puga *asserens delegationem hæredis fuisse rigurosam in* nostra lg. 29. *&* num. 2.
3 *Impugnatur prædicta assertio.*
4 *Hæres petens ex anteriori obligatione à legatario cui liberatio legata est, potest repelli doli exceptione.*
5 *Fallit quando legatarius est incapax legati liberationis.*
6 *Delegatio in* d. lg. 29. *non fuit propia, & rigurosa, sed impropia.*

1 IN hujus difficultatis resolutione D.D.D. Joannes de Puga *in d. tract. de conditionib. institution. cap. 3. n. 15.* affirmat delegationem celebratã inter hæredem, & fiscum *in d. lg.* 29. fuisse propiam, & rigurosam; neque sufficere impropiam, & quæ vim tãtum cessionis obtinet, ut fiscus effectivè consequeretur commodum legatæ liberationis insolidum. Assumptum probat ex eo, quod si delegatio facta fisco ab hærede *in d. lg.* 29. fuisset impropia, & quæ tantum cessionis vim obtineret, fiscus non consequeretur effectivè commodum in solidum liberationis legatæ; ratio est, quia fiscus agens adversus reum incapacem ex delegatione impropia, & sic ex cessione insolidum, posset repelli exceptione doli mali à reo incapaci, quæmadmodum ipsemet hæres posset repelli, si actionem intenderet adversus reum incapacem insolidum, argumento *text. in lg. si non sortem, 26. §. adeo. 7. de condition. indebitis, l. liberationem, 3. §. Iulianus, 2. de liberation. legat. l. nihil. 50. §. si debenti. vlt. de bonis libertor. l. dolo. 8. §. 1. de doli mali, & metus exception.* Cùm etenim cessionarius utatur eisdem juribus, & actionibus cedentis, *text. in l. emptor. 5. Cod. de hæreditat. vel action. vendit.* eisdem etiam exceptionibus potest repelli, quibus cedens repelleretur, *ex text. in l. de illo, 23. pro socio,* juncto Gonzalez Tellez *in cap. Odoardus, 3. de solutionib. n. 10.* Olea *de cession. jur. & action. tit. 6. quæst. 11. per totam;* & præcipuè *num. 15. & tit. 3. quæst. 12. num. 11.*

Fiscus verò delegatus delegatione 2
propia, & rigurosa, agens adversus reum incapacem insolidum, non poterit repelli exceptione doli mali, quamvis hæres si ageret insolidum adversus reum incapacem posset repelli. & consequenter fiscus effectivè commodum insolidum liberationis legatæ consequetur, prout affirmat Perdoctus vir Consultum decidere *in d. l.* 29. Ratio est; quia delegatus rigurosa delegatione, non utitur eisdem juribus, & actionibus delegantis, sed nomine propio, & actione propia ei quæsita per delegationem, *text. in lg. qui, 33. §. si cum. vlt. de donationib. lg. Nessenius, 8. de re judicat. l. si quis delegaverit. 12. l. doli. 19. de novationib.* sequitur ergo ex dictis, delegationem in *nostra l.* 29. esse propiam, & rigurosã. 2

Verùm hanc intelligentiam evertit 3
D. D. D. Josephus la Serna *in d. tractat. de duobus reis, num.* 16. prout contrariam literæ *text. in d. l.* 29. Nam ex ea cõstat; quod collegatarius reus capax non liberatur ab obligatione ipso jure, statim ac delegatio inter hæredem, & fiscum celebratur, sed tunc demum cum fiscus petitionem adversus reum incapacem proponit; sic enim Consultus fatur: *delegari debebit, is qui nihil capit, ei cui hoc commodum lege competit;* subjungens postea: *cujus petitione utrumque accidit, ut & hoc commodum ad eum perveniat, & is qui*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

capit liberetur. Profectò verò si rigurosa delegatio fuisset celebrata *in d. l.* 29. statim post celebrationem delegationis liberaretur reus capax, non spectata fisci petitione adversus reum incapacem, quæmadmodum liberaretur novatione interposita, ex ratione *text. in lg. delegare*, 11. *juncta lg. si rem*, 31. §. 1. *de novationib. l. delegatio* 1. *l. si delegatio.* 3. *l. nec.* 6. *Cod. de novationib.* Chavarri. *in Didascalia, part.* 3. *section.* 2. §. 3. *num.* 8. *&* 9.

4 Insuper supradicta intelligentia nititur fundamento, *textui in d. l.* 29. incongruo, & inaplicabili; nam licèt hæres petens ex obligatione anteriori adversus debitorem, cui legata fuit liberatio sui debiti à testatore, possit repelli exceptione doli mali, *ex juribus num* 1. *relatis*; provenit tamen ex eo, quod legatarius, cui legata fuit liberatio, erat capax liberationis legatæ, & consequenter, hæres, qui sciens liberationem obligationis esse legatam à testatore, petit ex prædicta obligatione adversus legatarium capacem, dolum malum committit, & meritò exceptione doli mali repelli potest. Cum qua proculdubio hæres posset repelli in specie *d. l.* 29. si adversus reum capacem peteret, ex ratione prædictorum jurium.

5 Cæterum hæres petendo debitum ex anteriori obligatione, cujus liberatio legata fuit à testatore, adversus legatarium incapacē liberationis legatæ, dolum malum non committit, imò jure suo utitur, quapropter repelli non potest exceptione doli mali, ut notum est. Quod proculdubio eveniebat ante legem Juliam, & Papiam, cum in tempore illo portio deficiens ex legatarii incapacitate apud hæredem remanebat, ut dixi *in hac quæst. discurs.* 1. *num.* 2. & in specie *text. in d. l.* 29. etiam eveniret, etiamsi hæres ageret insolidum adversus legatariū reum incapacem, quia suo jure uteretur hæres, cum sit verùm reum incapacem insolidum debere ex obligatione anteriori, & etiam sit verùm legatum liberationis ei tanquam incapaci non prodesse, consequenterque destitutum esse exceptione doli mali. Cùm ergo in specie *d. l.* 29. post legem Juliam, & Papiam portio deficiens ex legatarii incapacitate applicata sit fisco, subrogato (ut ita dicam) in locum hæredis, petenti ex anteriori obligatione adversus reum incapacem, sivè ex delegatione propia, & rigurosa, sivè ex impropia, nulla obstabit exceptio doli mali, ut commodum quod ei à lege competit, consequatur: ac perconsequens omninò deficit fundamentum ex quo *D. Puga*, tuetur in *nostra lg.* 29 delegationem fuisse rigurosam, & propiam, neque sufficere impropiam. Quapropter hac opinione omissa.

D. D. D. Josephus la Serna *in d. tract at. de duobus reis debendi, & credendi, num.* 15. *&* 16. affirmat delegationem in *nostra l.* 29. celebratam inter hæredem, & fiscum adversus reum incapacem, fuisse impropiam, & quæ vim tantum cessionis habet, non verò propiam, & rigurosam. Movetur; ex *litera textus*, ubi delegatione facta ab hærede fisco de reo incapaci, non liberatur statim reus capax, sed insuper expectatur fisci petitio adversus reum incapacem, ut liberetur; sicut ponderatum jam manet supra *num.* 3. Cui sententiæ libenter subscribo. Ex quibus jam finē imponimus huic discursui, & secundæ difficultati.

DISCVRSVS III.

In quo, an delegatio ab hærede fisco esset facienda necessariò, & præcisè, antequam reus capax liberari posset per acceptilationē? Tum ut reus capax liberaretur postea, aut rei incapacis solutione, aut fisci petitione ipso jure. Tum ut incapax reus nō liberaretur per acceptilationem anteriorem, celebratā cum reo capaci. Tandem ut fiscus commodum legatæ liberationis insolidum sentiat.

SVM-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

SVMMARIVM.

1 *Dividitur quæstio hujus discursus in partes.*

2 *Delegationem fieri debere ab hærede fisco, necessarium esse, antequam reus devendi capax liberetur per acceptilationem in nostra* lg. 29. *defendunt* D. D. D. Puga, & D.D.D. Serna.

3 *Contrarium tuetur ab Authore.*

4 *Delegationem fieri ab hærede rei incapacis fisco esse necessarium, antequam reus capax per acceptilationem liberetur, tùm ut vel solutione rei incapacis fisco facta, vel fisci sola petitione reus capax liberetur ipso jure; tùm ut reus incapax non liberetur per acceptilationem rei capacis, defendit* D.D.D.Serna. *Displicet hæc opinio.*

5 *Delegationem talem fieri debere ad supradicta, antequam reus capax per acceptilationem liberetur non est necessarium.*

6 *Respõdetur rationibus quibus utitur* D.Serna.

7 *Probari intenditur* in d. lg. 29. *per acceptilationem celebratam ab hærede cum reo capaci, liberari etiam reum incapacem, quia cælebs, & orbus erant capaces capiendi legatum si intra centum dies legibus paruissent, & consequenter acceptilationis intra illud tempus celebratæ, quæ non potest suspendi.*

8 *Cælibes, & orbi incapaces poterant hæredes institui, & eis poterat legatum relinqui, sed tam in institutione, quàm in legato tacitè inerat conditio,* si legibus intra centum dies paruissent.

9 *Acceptilatio licèt sit actus legitimus, & executivus recipit tacitam conditionem.*

10 *Respondetur difficultati factæ* num. 2. *acceptilatio celebrata ab hærede* in d. l. 29. *cum reo capaci, intra centum dies non liberaret statim reum incapacem, sed suspensus esset ejus effectus, usque ad existentiam, vel defectum conditionis.*

11 *Delegatio rei incapacis facienda est necessariò insolidum fisco, ut is percipiat commodum legati insolidum, secundùm opinionem* D.D.D. Puga, & Serna. *Displicet hæc opinio.*

12 *Distinguitur ab Authore; Delegatio necessariò facienda est insolidum fisco, sivè ante acceptilationem, sivè post acceptilationem celebratam ab hærede cum reo capaci: & probatur.*

13 *Delegatio non efficitur insolidũ, ut fiscus consequatur præcisè necessariò, & effectivè commodum liberationis legatæ insolidum: & probatur.*

14 *Creditor qui pacto, vel culpa sua debitorem principalem liberavit, insolidum agens adversus fidejussorem, vel mandatorem, opposita ab ei, exceptione cedendarum actionum, non consequetur effectivè rem debitam insolidum.*

15 *Refertur differentia tradita à* D.D D.Serna *inter fidejussores, & mandatores, qui opponere possunt exceptionem cedendarum actionum adversus creditorem, & inter correos debendi non socios, qui exceptionem cedendarum actionum opponere non possunt adversus creditorem.*

16 *Impugnatur prædicta differentia; nam correus potest opponere exceptionem cedendarum actionum adversus creditorem insolidum agentem in limine solutionis, petendo ei cessionem actionis, cum qua possit solutum repetere à correo non socio, quamvis si insolidum solvat, non petendo cessionem actionis in limine solutionis à creditore solutum repetere non possit à correo non socio, in quo differunt fidejussores, & mãdatores, qui absque cessione actionis possunt repetere solutum à debitore principali.*

17 *Probatur quod in nostra* lg. 29. *per delegationem factam fisco, reum incapacem non solviſſe insolidum, sed pro parte commodum legatæ liberationis.*

EX hujus quæstionis resolutione 1
dimanat concordia, aut contrarietas, inter *textus in d. l. si sponsus,* 5. *§. si maritus,* 1. *de donationib. inter vir. & uxor. & l. si is qui duos,* 29. *de liberatione legat. in hoc primo casu,* uti ex ponderatione facta à nobis, *quæst.* 1. *num.* 2. constat. Sed quia hæc quæstio plures habet partes, quas per acervũ tractant Doctores, confundentes potius quam explicantes resolutionem; nos qui principalem, in Interpretationibus nostris, scopum intendimus in claritate præfinire, per partes etiã hanc quæstionem examinabimus, ut aliqualem lucem ad intelligentiam nostrorum textuũ adhibere possimus.

Primò ergo inquirendum nobis est: 2
an delegatio in nostro *textu l.* 29. facta ab hærede fisco, sit præcisè, & necessariò facienda, antequam hæres liberet reum capacem per acceptilationem? In hujus quæstionis resolutione; delegationem rei incapacis debe-

debere fieri fisco ab hærede necessarium esse, antequam liberetur reus capax ab hærede per acceptilationē existimant, D.D.D. Joannes de Puga *in d. tractat. de conditionib. institution. cap. 3. num.* 15. & D.D.D. Josephus la Serna *in d. tractat. de duobus reis debendi, & credendi, quoad solutiones reales, & imaginarias d. num.* 15. & 16. quamvis cum differentia, propiæ, & impropiæ delegationis, *vt discursu antecedenti.* ostensum est. Suam opinionem probari existimant ex verbis *text. in d. lg.* 29. ibi: *Delegari debebit.* quæ verba necessitatem significant, ut pluribus juribus exornat Barbos. *diction. 77. num.* 1.

3 Sed venia prædictorum Doctorum, affirmo delegationem in *nostra lg.* 29. nullo modo esse necessariam, & præcisam, antequam reus capax ab hærede per acceptilationem liberetur, *vt ex num.* 5. *& sequentib.* dicendis clarius constabit; Neque contrariū probatur ex verbis *delegari debebit.* Non in opinione D. *Puga*, asserentis delegationem in *d. lg.* 29. esse propiam, & riguroſam. Quia sicut verbum *delegari* determinatum per verbum *debebit*, nō importat necessitatem delegationis riguroſæ, ut superiori *discursu.* cōtra ipsum ostensum est; ita neque importabit necessitatē delegationis faciendæ ab hærede, antequam reus capax per acceptilationem liberetur. Tùm, & etiam, quia verbum *debet*, non significat semper necessitatem, ut ostendit idem Barbos. *d. diction. 77 num.* 9. Non in opinione D. Sernæ; in qua, cum verbum *delegari* determinatum per verbum *debebit*, non significet riguroſam delegationem, neque verbum *debebit* significabit prædictam necessitatem delegationis faciendæ.

4 Secundò inquirendum est, an sit necessarium, hæredem facere delegationem rei incapacis fisco, antequā reus capax per acceptilationem liberaretur; tùm ut reus capax liberetur ab obligatione, vel per solutionem rei incapacis factam fisco, vel per fisci solam petitionem; tùm ut per acceptilationem anteriorem factā cum reo capaci non liberaretur reus incapax? In quo dubio D.D.D. Serna *in d. tractat. de duobus reis, num.* 15. & 16. affirmat prædictam delegationē fieri debere necessariò, antequam reus capax liberetur per acceptilationem; tùm ut solutione rei incapacis facta fisco, vel fisci petitione, liberetur reus capax ipso jure; tùm ut per acceptilationem anteriorem celebratam cū reo capaci non liberetur reus incapax. Assumptum probat, à sufficienti partium enumeratione; Tùm, quia reus capax non fuit liberatus ipso jure ab obligatione, per liberationem testamento relictam, sed solum per exceptionem, *text. in l. liberationem,* 5. §. *Iulianus,* 2. *l. post.* 6. §. *illud.* 1. *de liberation. legat.* Tùm, quia etiamsi reus capax agat adversus hæredem, ut eum per pactum liberet (prout agere posse probat *text. in d. l.* 3. §. 3. *vers.* 1. *de liberation. legat.* ex verbo *agendo*, appositō *in d. versiculo*, ubi notat Gofredus) nihil amplius consequetur, quàm exceptionem, quæ ei jam per legatum liberationis cōpetebat. Tandem, quia neque hæres potest per acceptilationem liberare reum capacem ab obligatione, neque reus capax potest agere adversus hæredem, ut eum per acceptilationem liberet, ante delegationem rei incapacis; ne alioquin correus incapax liberaretur, ex ratione *textus in d. l. liberationem,* 3. §. *nunc de effectu.* 3. *de liberation. legat.* juncta ratione *text. in nostra lg.* 29. *in secundo casu.*

Cæterum venia tanti Authoris in 5
hoc dubio sit nostra conclusio: delegatio talis non est necessaria, antequam reus capax liberetur per acceptilationem; quinimò potest reum capacem hæres per acceptilationem liberare, & postea celebrare delegationem rei incapacis cum fisco. Probatur ex eo, quod quando unus ex reis

deben-

debendi est incapax, alter verò est capax, casu in quo non sunt socii inter se, per acceptilationem rei capaeis, nullo modo liberatur reus incapax, *text. in d. lg.* 5. §. 1. *de donationib. inter vir. & vxor.* ut manet dictum in nostra conclusione, *quæst.* 1. *num.* 1. & agnoscunt DD. Puga, & Serna: ergo stat benè, quod reus capax liberetur antecedēter per acceptilationem, & quod postea celebretur delegatio rei incapacis cum fisco; ac perconsequēs necessaria non est, ante acceptilationem rei capacis, delegatio rei incapacis, ut ex petitione fisci adversus reum incapacem, vel etiam solutione rei incapacis, liberetur reus capax ipso jure, simulque præservetur rei incapacis liberatio.

6 Neque tunc obstant rationes, quibus utitur D. Serna ad probandam suam opinionem; Non prima, & secunda, quia etsi per legatum liberationis tantum tollatur obligatio ope exceptionis; & quamvis reus capax non posset cogere hæredem, ut eum per acceptilationem liberaret (quod falsum esse, & ex dictis *n. antecedenti*, & ex *d. l.* 3. §. 3. *versic.* 1. *de liberation. legat.* satis constat) tamen si de facto, & voluntariè hæres vellet eum liberare per acceptilationem, non sequeretur liberatio rei incapacis. Non tertia; nam *textus in d. l. liberationem*, 3 §. *nunc de effectu. de liberation. legat.* quo utitur D. Serna (seu potiùs abutitur) ad probandum per acceptilationem rei capacis, liberari etiam reum incapacem, quamvis inter se non sint rei socii; procedit, quando omnes rei capaces sunt liberationis, in quo casu liberatio omnibus reis cōtingit, prout firmavimus supra in principio, *discurs. unico, num.* 1. & 2. in nostro verò *text. d. l.* 29. unus reus est capax liberationis, alter verò incapax, propterea liberatio orta ex acceptilatione cū reo capaci, non prodest reo incapaci, quia non sunt socii inter se, ex ratione *text. in d. lg.* 5. §. 1. *de donationib. inter vir. & vxor.* Neque item obstat *text. in nostra l.* 29. *in secundo casu*; quo similiter utitur D. Serna; nam licèt per acceptilationem rei capacis, liberetur etiam reus incapax, procedit tamen ratio ex eo, quod rei debēdi sunt socii inter se; de quo casu agemus infra plenissimè, in secunda quæstione.

Sed adhùc instabis contra nostram 7
conclusionem traditam *num.* 5. ex ratione, qua DD. Puga, & Serna moventur ad assignandam concordiam, inter nostros textus *in d. lg.* 5. §. 1. & *lg.* 29. scilicet acceptilationem cum reo capaci celebratam ab hærede in terminis *lg.* 29. utilem, & validam extituram fuisse, etiam quoad reum incapacem, si ante delegationem rei incapacis factam fisco, ab hærede celebrata acceptilatio fuisset cum reo capaci. Assumptum probant ex eo, quod cælibes, & orbi (*de quibus agit nostra lex* 29.) non prohibebantur legibus Julia, & Papia hæredes instituì, neque legatis honorari, à quolibet testatore; imò ex earum dispositione hæredes poterant institui, & legatis honorari, eisque assignabatur tempus centum dierum, in quo si legibus parebant capere cum effectu hæreditatem, aut legatum poterant, si autem legibus non parebant, hæreditas, aut legatum fisco deferebatur, Vlpianus *in fragment. tit.* 17. *de caducis*, diximus supra *quæst.* 1. *discurs.* 1. *num.* 7. Pariter ergo intra centum dierum tempus sicut capaces erant legati, ita, & erant capaces acceptilationis; ex quo necessarium, & consequens erat, quod si in terminis *d. l.* 29. acceptilatio celebrata fuisset ab hærede cum reo capaci, ante delegationem rei incapacis factam fisco, reus incapax liberaretur, ex traditis *discursu unico, num.* 1. præcipuè cum acceptilatio actus legitimus, & executivus sit; qui nec conditione, nec mora possit suspendi, *text. in l. actus legitimi.* 77. *de regul. jur.* statimque operetur extinctionē obligationis; quæ semel extincta amplius

UAB Biblioteca de Ciències Socials

suscitari, & convalescere non potest, ex vulgari regula, *text. in l. inter.* 83. §. *sacram.* 5. *de verbor. obligationib. l. qui res*, 98 §. *aream*, 8. *de solutionib.* Consequēterque evenire necessarium erat, quod in terminis *lg.* 29. etiamsi legatarius incapax legibus nō obtemperasset intra centum dierum tempus, liberatus ab obligatione fuisset antecedenter per acceptilationem; itaut ejus obligatio suscitari non posset, & incapax legatarius cum effectu caperet liberationis legatum in præjudicium fisci: ergo ad evitandum hujusmodi inconveniens necessaria, & præcisa est delegatio rei incapacis, antequam reus capax per acceptilationem liberetur.

8 Huic difficultati, ut respondeam, noto: Verùm esse cælibes, & orbos hæredes instituī posse, & legatis honorari à quolibet testatore, verumtamen, tam institutionis, quàm legati validitas, vel nullitas pendebat ex futuro eventu, nempè *si intra centū dies cælibes, aut orbi legibus paruissent*; itaut si legibus paruissent, institutio, aut legatum utile erat, & cum effectu ab eis capiebatur; si autem legibus non paruissent, institutio, aut legatum inutile erat, dixi in *Interpretatione ad text. in lg. non aliter.* 18. *& sequenti. de adoptionib. quæst.* 1. *discurs.* 1. *num.* 44. Vel quia tacitè, tam in institutione, quàm in legato, cælibi, & orbo relicto inerat conditio, *si intra centum dies, legibus paruisset*; vel quia legibus non parendo, institutio, aut legatum pervenerunt ad casum à quo non poterant incipere, & à quo implicabat posse continuari, juxta regulam *text. in l.* 3. §. *vlt. de his quæ pro non scriptis habent. l. pluribus*, 140. §. *vlt. de verbor. obligationib.* junctis Donello *in d. lg.* 140. §. *vlt.* & Arnoldo Vinnio *in* §. 14. *institut. de legat.* Ex quo consequens erat, cælibes, aut orbos intra centum dierum spacium, neque hæreditatem, neque legatum capere posse, sed tam hæreditatem, quàm legatum suspendi, donec certum sit, eos intra tempus centum dierum legibus obtemperasse, vel non paruisse. Cæterum fi (ut major evadat difficultas proposita) velis dicere, cælibes, & orbos, institutionem, aut legatum intra centum dierum tempus capere posse, fatendum necessariò erit, eos capere, præstita cautione se restituturos hæreditatem, aut legatum in casu quo legibus non obtemperassent.

Noto secundò: quod licèt acceptilatio, utpotè actus legitimus, & executivus conditionem recipere non possit expressam, *ex d. l. actus legitimi*, 77. *de regulis jur.* tacitam tamen conditionem provenientem ex obligatione super quam acceptilatio celebratur, optimè recipit, *ex text. in d. l. actus legitimus*, 77. *de regul jur.* & in terminis duorum reorū probat textus speciosus, & singularis, *in l. Senatus*, 55. §. *si duobus*, 6. *de mortis causa donationib.* Ex quo dimanat, quod si conditio obligationis, super quā acceptilatio celebratur, existat, acceptilatio utilis consideratur, à die celebrationis ejus, ex quo actus legitimus, & executivus est; si verò conditio non existat, acceptilatio inutilis consideratur, & tanquam si non fuisset celebrata, habetur, ex ratione prædictorum jurium. 9

His suppositis facillimè à difficultate me expediam distinguendo ita; 10
Aut in *nostræ lg.* 29. terminis, acceptilatio ab hærede cum legatario capaci, ante delegationem factam rei incapacis fisco, celebranda erat, postquam legatarius incapax transacto centum dierum spatio legibus nō obtemperavit; & in hoc casu, nulli non patet, acceptilationem prorsus inutilem esse, quoad incapacem, liberarique per eam minimè posse, ex ratione *text. in d. l.* 5. §. 1. *de donationib. inter vir. & uxor.* consequenterque acceptilationem cum reo capaci ab hærede, celebratā posse ante delegationem rei incapacis factam fisco. Aut

accep-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

acceptilatio celebranda erat cum reo capaci, intrà centum dierum ſpatium aſsignatum cælibi, & orbo ad parendum legibus caducariis; & in hoc caſu per acceptilationem legatarius incapax ſtatim non poteſt liberari; quia ſicut legati capiendi cum effectu, & irrevocabiliter, eſt incapax, pariformiter eſt incapax acceptilationis; ſed acceptilatio intelligetur utilis, ſi intra centum dierum ſpatium legibus reus incapax obtemperavit; vel intelligetur inutilis, ſi legibus non paruit: ergo in neutro caſu ſequitur, per acceptilationem hæredis cum reo capaci celebratam, liberari reum incapacem, perconſequēſque poterit celebrari ante delegationem rei incapacis fiſco factam, quæ ex hucuſque dictis neceſſaria, & præciſa non eſt, ut reus capax liberetur, & incapax non liberetur.

11 Tertiò inquirendum eſt: an delegatio facta fiſco rei incapacis ſit neceſſariò facienda inſolidum, ut fiſcus percipiat inſolidū effectivè commodum legatæ liberationis? In hac quæſtione, ſimiliter DD. Puga, & Serna, affirmant delegationem inſolidū eſſe neceſſariò faciendam, ut fiſcus percipiat inſolidum commodum liberationis legatæ. Moventur ex eo, quòd Conſultus affirmat, petitione fiſci facta adverſus reum incapacem, duo evenire, unum quod reus capax liberetur, alterum quod fiſcus commodum percipiat; quod ſanè in antecedēs neceſſarium ſupponit delegationem fuiſſe factam inſolidum, & fiſcū inſolidum egiſſe adverſus reum incapacem; nam ſi fiſcus tantum pro parte ageret adverſus reum incapacem, ex tali petitione non poſſet reus capax liberari, *ex text. in l.* 8. §. *ſi ita.* 1. *delegat.* 1. *l. in duobus*, 3. §. *obi.* 1. *de duobus reis.* & conſequenter probat, fiſcum inſolidum commodum liberationis legatæ percepiſſe. Tùm ex eo, quod Cōſultus affirmat, commodum liberationis legatæ fiſcum percepiſſe, nulla partis mentione facta: ergo tacitè inuit inſolidum percepiſſe. Tùm, quia reus incapax inſolidum ſolvens fiſco, non poteſt repetere à correo capaci partem, ſine ceſsione, *text. in l. in lege* 61. *ad legem Falcid.*

In hac quæſtione diſtinguendū nobis eſt: Nam aut inquiritur, an delegatio rei incapacis facta fiſco, ſit facienda inſolidum præcisè? Aut inquiritur, an ſit facienda inſolidum præcisè, ut fiſcus effectivè commodum liberationis legatæ inſolidum percipiat? Si inquiritur primùm? ſit noſtra concluſio, delegatio rei incapacis facienda eſt inſolidum fiſco neceſſariò, ſivè delegatio fiat ante acceptilationem celebratam cum reo capaci, ſivè fiat poſt acceptilationem celebratam cum reo capaci. Ratio eſt evidens, quia reus incapax ante acceptilationem celebratam cum reo capaci obligatus eſt inſolidum: ergo inſolidum debet delegari. Ideoque de facto in noſtra *l.* 29. facta fuit delegatio inſolidum ante acceptilationem celebratam cum reo capaci, propterea ex petitione fiſci reus capax liberatus fuit ipſo jure ab obligatione, à qua liberatus non erat per legatum liberationis, ut optimè in hoc ratiocinatur D. Serna, inſequendo Conſulti literam. Similiter poſt acceptilationem celebratam cum reo capaci, permanet obligatus inſolidū reus incapax, *ex text. in d. l.* 5. §. 1. ergo ſemper eſt neceſſariò facienda delegatio inſolidum rei incapacis ab hærede fiſco, quia ſemper inſolidū eſt debitor reus incapax, ſivè ante, ſivè poſt acceptilationem celebratam cum reo capaci. 12

Si verò inquiritur, an delegatio rei incapacis ſit facienda præcisè, & neceſſariò, inſolidum ab hærede fiſco, ut is conſequatur effectivè commodum legatæ liberationis inſolidum? Sit noſtra concluſio: delegatio non ſit inſolidum fiſco, ut fiſcus præcisè, & neceſſariò cōſequatur commodum liberationis legatæ inſolidū. Aſſumptum 13

tũ probo duplici ratione: Prima, quia fiscus non potest per delegationẽ factam ab hærede plus commodi consequi à reo incapaci, quàm consequeretur hæres, si ei portio deficiens legatarii incapacis pertineret; sed hæres non consequeretur commodum legatæ liberationis insolidum, agendo adversus reum incapacem, opposita ei exceptione cedendarum actionum, prout eã potest opponere reus incapax, ex ratione *text. in l. Sthicum, 95. §. si creditor, 11. de solutionib. l. cum apparebit. 47. locati. l. rem hæreditariã, 65. de evictionibus*: ergo neque fiscus poterit consequi commodum legatæ liberationis insolidum à reo incapaci, opposita ei exceptione cedendarum actionum: ac perconsequens delegatio facta ab hærede fisco insolidum, non fit præcisè, & necessariò, ut fiscus insolidum percipiat commodũ liberationis legatæ. Minor constat: nam hæres opposita exceptione cedendarum actionum tenetur, vel partem debiti accipere à reo incapaci, vel si solidum vult consequi ab eo tenetur ei cedere actiones utiles, & efficaces adversus alium correum debẽdi capacem, Olea *de cession. jur. & action. tit. 5. quæst. 2. num. 35. cum seqq. & quæst. 7. num. 13.* sed in nostro casu hæres insolidum agẽs adversus reum incapacem, opposita ei exceptione cedendarum actionum, non posset cedere reo incapaci actiones utiles, & efficaces adversus correum capacem liberatum jam, saltim ope exceptionis per legatum liberationis: ergo hæres in nostro casu non consequeretur commodum legatæ liberationis insolidum, opposita ei exceptione cedendarum actionum à reo incapaci; sed tantum partem debiti: ergo neque fiscus poterit cõsequi commodum liberationis legatæ insolidum à reo incapaci, opposita exceptione cedendarum actionum, ac perconsequens delegatio insolidum nõ est facienda præcisè, & necessariò, ut fiscus consequatur effectivè, & insolidum commodum liberationis legatæ.

Cõfirmatur hæc ratio: Ex eo; quod creditor, qui pacto, vel culpa sua reũ principalem liberavit, si agat adversus fidejussorem, vel mandatorem, non consequetur effectivè insolidum rem debitam à fidejussore, vel mandatore, opposita ab eis exceptione cedendarum actionum, ex ratione *text. in l. fidejussoribus, 17. l. cum is, 36. l. ut fidejussor. 39. l. si fidejussores, 41. §. idem, 1. de fidejussorib. l. cum alter. 11. Cod. eod. titulo.* pariformiter ergo in *nostra l. 29.* fiscus insolidum agens adversus correum incapacem non consequetur rem debitam insolidum effectivè, opposita ei exceptione cedẽdarum actionum, ac perconsequens delegatio non est facienda præcisè, ut fiscus cõsequatur insolidum commodum liberationis legatæ à reo incapaci. 14

Neque satisfacies, si dixeris cum D. Serna *in d. tractat. de duobus reis debendi, & credendi, num. 16.* verùm esse fidejussorem, vel mandatorem, exceptionem actionum cedendarum opponere posse adversus creditorem, qui pacto, vel culpa sua liberavit debitorem principalem, ut probant textus superiori numero relati; quia fidejussor, vel mãdator repetere possunt à debitore illud, quod solverint creditori, Olea *de cession. jur. & action. tit. 5. quæst. 2. num. 26. cum sequentib.* correus verò debendi non socius, si solidum solvit, non habet regressum, adversus correum, *text. in lg. in lege 62. ad legem Falcid.* ideoque exceptionẽ cedendarum actionum opponere non potest, ac proinde legatarius incapax insolidũ delegatus fisco in *nostra l. 29* commodum liberationis legatæ insolidum solvere tenetur, denegata ei exceptione cedendarum actionum. Hanc solutionem confirmat, exemplo fidejussoris, vel mandatoris, qui donandi animo intercessit, vel mandavit; qui non habent exceptionem 15

ceden-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

cedendarum actionum adversus creditorem, ex eo quod non habent regressum de eo quod solvunt, adversus principalem debitorem, *textus in l. quod dictum*, 32. *de Pactis, l. si remunerandi*, 6. §. *si passus*, 2. *mandati*, Olea *vbi proximè, d. n.* 16. Vela *disertation.* 37. *num.* 16. juncta doctrina Antonii Fabri *in rationali ad text. in l.* 21. §. *vlt. de Pactis.*

16 Non inquam satisfacies, quia etiamsi solutio D. Serna verissimam contineat doctrinam, quoad fidejussores, & mandatores; quoad correos tamen debendi veritatem juris offuscat; nam certissimum est in jure, correum conventum à creditore insolidum, posse petere tempore solutionis cessionem actionis adversus correũ suum non socium, *textus in l. cũ apparebit*, 47. *locati. cum supra adductis, n.* 13. & creditorem teneri actionem ei cedere utilem, & efficacem ad agendũ adversus correum, prout docet Olea *de cession. jur. & action. d. sit.* 5. *quæst.* 2. *num.* 35. *& quæst.* 7. *num.* 13. quàm si utilem non habeat creditor, solidum à correo effectivè consequi non potest, ratione exceptionis cedendarum actionum oppositæ: ergo in opponẽda exceptione cedendarum actionũ, nulla adest differentia inter fidejussores, & correos. Adest tamen differentia inter correos non socios, & inter fidejussores, & mandatores in eo, quod correus in limine solutionis, seu in actu ipso solvendi tenetur petere cessionem actionis à creditore; si autem eam petere ommittens solidum solvit, postea petere cessionem actionis non potest, neque aliquid à correo repetere valet, *text. in d. l. in lege* 62. *ad leg. Falcid.* fidejussores, verò, & mãdatores nõ tenẽtur in limine solutionis, petere cessionem actionis adversus debitorem principalem à creditore, sed etiamsi eam petere ommittentes solidum solvant, possunt repetere solutum à debitore principali; differẽtiæ ratio provenit ex eo, quod correus solidum solvens solvit id ipsum quod debet insolidum, & non solvit pro alio, sed pro se, atque ideò regressum adversus correum, non habet sine cessione actionis facta in ipso actu solutionis; fidejussores verò, & mandatores solvunt pro alio scilicet debitore, non pro se ipsis, ideoque semper habent regressum adversus debitorẽ principalem, etiãsi in limine solutionis, non petant cessionem actionis à creditore.

Secunda ratio ad probandum, fiscum agentem adversus reum incapacem ex delegatione insolidum facta, nõ percipere commodum insolidum liberationis legatæ à reo incapaci, sed tantum partem, deducitur ex verbis textus *in d.lg.* 29. ex eo quod Consultus facta delegatione insolidum adversus reum incapacem fisco; asserit, quod petitione fisci insolidum adversus reum incapacem, reus capax liberatur; non verò ait, quod solutione rei incapacis liberatur reus capax: ergo Consultus non affirmat fiscum percepisse insolidum commodum legatæ liberationis à correo incapaci; imò ex verbis ejus sequitur, partem solum percepisse. Hæc consequentia probatur; ex differentia inter liberationem reorum, ortam ex petitione creditoris insolidum adversus unum ex reis, & liberationem ortam ex solutione insolidũ facta ab uno ex reis, nam petitione insolidum facta adversus unum ex reis, statim non expectata solutione, cæteri rei liberantur, ex decisione *text. in l. si per.* 51. §. *si plures. vlt. de evictionib. l. si pupillus*, 45. *verſic.* 1. *de administration. tutor. lg. cum duo.* 2. *de duobus reis, l. decem.* 116. *de verbor. obligationib.* Arnoldus Vinn. *in* §. 1. *Institut. de duobus reis, num.* 2. Sed stat benè, quod creditor insolidũ agat adversus unum ex reis, & quod non consequatur effectivè solidum, veluti accidit, quando antecedenter alium ex reis liberavit pacto, vel alio modo, nam tunc petita cessione ac- 17

tionis in limine solutionis à creditore adversus correum, cum creditor non possit cedere actionem utilem (prout tenetur) adversus correum jam pacto liberatum, reus conventus insolidum à creditore, solam partem crediti sibi correspondentem solvens liberabitur, ut deducitur ex juribus relatis *supra num.* 13. ergo dum Consultus in nostra *lg.* 29. ait, quod sola petitione fisci insolidum facta adversus reum incapacē, liberatur reus capax, & fiscus commodum legati percipit; tacitè inuit, quod solū partem reo incapaci correspondentem fiscus percepit, non verò solidum; quia in terminis *lg.* 29. si reus incapax peteret cessionem actionis à fisco adversus reum capacem jam liberatum; cum actio inutilis sit, evaderet solutionem insolidum, & solvendo partem tantum, liberaretur à fisci conventione. Maneat ergo ex dictis in hoc discursu, delegationem rei incapacis nullo modo juris ratione arreura fuisse necessariò faciendam insolidum, tùm ut reus capax liberaretur, tùm ut incapax reus non liberaretur, & denique ut fiscus commodum liberationis legatæ insolidum consequeretur, prout prædicti Doctores Puga, & Serna affirmant, cum quo finitur noster Discursus.

DISCVRSVS IV.

In quo ostenditur, an textus in d. lg. 5. §. 1. de donationibus inter, *obstet cum nostra* l. 29. in hoc primo casu? *Traduntur variæ Auctorum interpretationes, tandemque nova luce ab Auctore exornantur.*

SVMMARIVM.

1 *Refertur opinio* Larreatigui, & D.D.D. Puga, *qui affirmant pugnam inter textus nostros* in lg. 5. §. 1. de donationib. inter vir. & uxor. & lg. 29. de liberation. legat. *esse cum casu primo ejusdem legis. Et juxta hāc opinionem ponderatur difficultas.*

2 *Refertur opinio* D.D.D. la Serna, *affirmantis pugnam inter prædictos textus esse cum casu secundo, & tertio nostræ* lg. 29. *referuntur ejus fundamenta.*

3 *Ostenditur fundamēta opinionis* D.D.D. la Serna, *ineffi cacia esse, & approbatur opinio* Larreatigui, & D. Puga, *tradita* num. 1.

4 *Refertur conciliatio* Ronquegalli *inter nostros textus, & rejicitur.*

5 *Refertur alia conciliatio* Petri Barbosa *inter nostros textus, & despicitur.*

6 *Refertur conciliatio* Larreatigui, *quæ prima facie juridica videtur.*

7 *Impugnant conciliationem superiorem* D.D.D. Puga, & Serna.

8 *Refertur alia conciliatio* D.D.D. Puga *excogitantis, duplicem incapacitatem, aliam ex parte dantis, & ex parte accipientis, aliam ex parte tantū accipiētis, de prima intelligit* text. in d. l. 5 §. 1. *de secunda* text. in d. l. 29.

9 *Impugnatur prædicta conciliatio: incapacitas dandi, & accipiendi non est duplex, sed unica. Dare, & accipere correlativa sunt.*

10 *Neque in cælibe, & orbo datur incapacitas ex parte accipientis tantum, non ex parte dantis.*

11 *Impugnatur amplius, nam etiamsi daretur duplex incapacitas, doctrina deducta ex eo non est applicabilis ad conciliationem textuum* in d. lg. 5. §. 1. & d. lg. 29.

12 *Per acceptilationem celebratam ab hærede cum reo capaci, non potest incapax reus liberari, in incapacitatis statu perseverans.*

13 *Traditur Auctoris intelligentia ad textus* in d. lg. 5. §. 1. & d. lg. 29. in primo casu. *Sententia eorum una est, nempè per acceptilationem cum capace reo celebratam, non liberari reum incapacem.*

In

UAB Biblioteca de Ciències Socials

4 *In liberandi modo diversimodè respondetur à Consulto* in d. lg. 29. *nempè delegationem rei incapacis esse necessariam, solum inutilis circuitus vitandi causa.*

5 *In jure nostro quam plurima sunt diversimodè, inutilis circuitus vitãdi causa.*

FAcilitas hominum ad dissentiendum, si expresse à Consulto *in lg. item si unus*, 19. §. *principaliter de receptis arbitris*, non fuisset agnita; re ipsa ex nostris textibus agnoscerentur, cum in eis nec verbum adsit, quod in controversiam non deducatur. Etenim præter antecedentes quæstiones; adhùc superest disputandum, numquid *textus in d. lg.* 5. §. 1. *de donationib. inter vir. & uxor.* obstare videatur cum *text. in d. lg.* 29. *in hoc primo casu*: Quo in dubio, Larreatigui *lib.* 4. *Selectar. cap.* 4. *n.* 7. D.D.D. Joannes de Puga *in d. tractat. de conditionib. institution. cap.* 3. *num.* 14. & alii infra referendi affirmant, pugnam inter *textus nostros* stare cum *primo casu legis* 29. scilicet, quando rei debendi non sunt socii inter se. Secundùm quos ponderatio ita fieri debet, *in d. lg.* 5. §. 1. per acceptilationem celebratam, donationis causa inter Titium correum debendi, & maritum, mulier correa debendi non liberatur, ipso jure ab obligatione, casu in quo rei debendi non sunt socii inter se; sed manet obligata insolidum, quia est incapax donationis factæ à marito *text. in l.* 1. *de donationib. inter vir. & uxor.* ergo in nostra *lg.* 29. *in primo casu*, in quo rei debendi non sunt socii, legata liberatione à testatore, potuit optimè hæres reum capacem liberare per acceptilationem, & postea reum incapacem delegare insolidum fisco, utpotè non liberatum, sed adhùc post acceptilationem insolidum obligatum, ut fiscus commodum liberationis legatæ, ex legibus caducariis sibi pertinens perciperet: perperam ergo Consultus affirmat delegationem rei incapacis ab hærede præcisè, & necessariò faciendam esse, antequam reus capax per acceptilationem liberaretur, tùm ut reus capax ipso jure per petitionem fisci insolidum factã adversus reum incapacem liberaretur, tùm ut fiscus commodum liberationis legatæ perciperet: invens tacitè, frustraneam fore delegationem rei incapacis factam, postquam reus capax per acceptilationem liberaretur, ex eo quod per acceptilationem fuisset etiam reus incapax liberatus.

Novissimè verò D.D.D. Josephus la Serna *in d. tractat. de duobus reis debendi, & credendi, quoad solutionei reales, & imaginarias, num.* 18. affirmat, pugnam inter textus *in d. lg.* 5. §. 1. *& lg.* 29. non posse esse cum *primo casu*. Ad cujus probationem utitur fundamentis sequentibus: Primò: quia *textus in d. l.* 5. §. 1. *& d. l.* 29. *in primo casu* una sententia, & eadem decisio est, cum in utroque textu reus capax liberetur, incapax verò non liberetur. Secundò: quia in primo casu *d. l.* 29. quæstio non potuit esse deliberatione celebrata per acceptilationem, ex eo quod Consultus agit in eo de duobus reis non sociis, in qua specie reus capax per pactum liberatur, non per acceptilationem, ne incapax quoque liberetur ex ratione, *l.* 3. §. 3. *de liberation. legat.* (Qui textus nihil probat cum de reis capacibus loquatur, ut ostensum est *discurs. anteriori, num.* 6.) Tertiò: quia liberatione in testamento relicta, etiam si per mediam acceptilationem reus capax liberetur, hoc tantum pertinet ad exactionem, & modum, retenta tamen natura legati; neque in hoc ponit Jurisconsultus Paulus rationem. Quare concludit, pugnam inter hos textus esse cum secundo, & tertio casu *d. lg.* 29. nam in his casibus affirmat Consultus, per acceptilationem celebratam cum reo capaci, liberari etiam reum incapacem per consequentias, *in d. l.* 5. §. 1. per acceptilationem celebratam cum

reo

reo capaci, incapax non liberatur.

3 Sed non possum non mirari doctissimum alioqui virũ in hac re, fundamentis tam inefficacibus deviasse ab opinione Larreatigui, & D. Puga. Nam estò sententia textus *in d.l.* 5. §. 1 & sententia textus *in d.lg.* 29. in primo casu, sit eadem, quatenus reus incapax non liberatur; tamen in modo liberationis rei capacis obstantia est; nempè cur sit necessaria delegatio rei incapacis, ut capax liberetur; cum possit liberari per acceptilatio-

2 nem, quin incapax liberetur, ut jam ostensum est *discursu antecedenti*, ex quo impugnata manet prima, & secunda ratio, qua utitur. Tertia verò ratio, opponitur cum secunda, ut ex ejus lectione constat: Ex quibus facillimè manent rationes omnes quibus D. Serna utitur elisæ. Tandem impugnatur, quia pugna *text. in d.l.* 5 §. 1. non potest esse cum *lg.* 29. *in secundo, neque in tertio casu*; quia rei debendi *in d. lg.* 5. §. 1. non sunt socii inter se, *in lg.* 29. *in secundo, & tertio casu*, rei debendi sunt socii inter se, & perconsequens non sunt species inter se pugnantes, sed diversæ. Manet ergo ex dictis demonstratum, pugnam inter hos textus stare *in primo casu lg.* 29. prout affirmant Larreatigui, & D. Puga.

4 Cognita ergo horum textuum cõtrapositione, restat nobis eorum conciliatio; pro qua Ronquegallus *in l.* 2. *de duobus reis*, *ex num.* 114. *vsque ad num.* 118. Battholum secutus respondet; quod *in d. lg.* 5. §. 1. *de donationib. inter vir. & vxor.* Titius correus non fuit liberatus ab obligatione per acceptilationem propiè, & rigorosè, sed fuit tantum exemptus ab obligatione, argumento *text. in l. si Titius, & Seja.* 48. *lg. Granius*, 71. *de fidejussorib.* ideoque mulierem manere obligatã. Verùm hæc assertio est cõtra literam ipsius, *textus in* §. 1 ubi Titius proponitur liberatus per acceptilationem à Consulto, non verò exemptus ab obligatione. Deinde non percipio quomodo per acceptilationem fieri possit, quod reus nõ liberetur ab obligatione, sed tantum eximatur ab ea, cum acceptilatio ipso jure liberet ab obligatione; neque tale quid probant *text. in d.lg.* 48. *& lg.* 71. *de fidejussoribus*, ut ex ejus lectione constat. Tandem non respondet contrapositioni *d. lg.* 29. *in primo casu.*

Petrus Barbosa *in lg.* 1. *soluto matrimon.* 4. *part. num.* 81. agnoscens contrapositionem ait, quod *in d.lg* 5. §. 1. est invalida acceptilatio respectu mulieris incapacis donationis à marito celebratæ; quapropter per acceptilationem cum altero reo capaci celebratã, non liberatur; *in lg.* 29. in primo casu acceptilatio est valida etiam respectu incapacis. Cæterum hic Author rationem diversitatis, quare nempè *in d.* §. 1. acceptilatio sit inutilis mulieri incapaci; & *in d.lg.* 29. acceptilatio sit valida reo incapaci, non præstat.

D. Larreatigui *d. lib.* 4. *Select. cap.* 4. *num.* 7. respondet, quod *in d.l.* 5. §. 1. mulier non liberatur per acceptilationem factam à Titio correo suo; quia capax non est donationis factæ à marito; at in *lg.* 29. si reus capax per acceptilationem liberaretur, incapax quoque liberaretur; cujus ratio provenit ex eo, quod *in d. lg.* 29. agit Consultus de reo incapaci propter leges Julias, & Papias, qui quamvis ex testamento capere non possit, ex actu tamen inter vivos celebrato, qualis est acceptilatio, capere non prohibetur, argumento textus ita intelligendi *in l. cum autem*, 23. §. *vlt. versic. item si legatum. de ædilitio edicto.* juncto Ramos *lib.* 4. *ad leges Julias, & Papias, reliquation.* 36. propterea *in d. lg.* 29. reus capax non fuit liberatus per acceptilationem, ne liberaretur per eam reus incapax in fraudẽ fisci, & legum caducariarum, merito ergo Consultus affirmat delegationẽ incapacis fuisse necessariam, ut ita capax libera-

liberaretur, & fiscus commodum liberationis sentiat.

7 Hanc solutionem impugnant D.D.D. Joannes de Puga *in d. tractat. de conditionib. institution. cap.* 3. *num.* 14. & D. Josephus la Serna *in d. tractat. de duobus reis debendi, & credendi quoad solutiones reales, & imaginarias, num.* 18. ex eo quod illi, qui cum effectu capere non possunt ex testamento, quales sunt cælibes, & orbi, non possunt capere, ex actu inter vivos celebrato, qui originem ex testamento trahat, ex textu *in l. Mævius*, 55. *de conditionib. & demonstrationib. lg. si postulante*, 67. §. *si donationis. vlt. ad Senatusconsult. Trebellian. lg. omnibus*, 9. *lg. quod conditionis*, 36. *de mortis causa donationib.* & cum in nostra *l.* 29. acceptilatio originem trahat ex testamento, etiamsi sit actus inter vivos, reus incapax non poterit ex ea commodum liberationis sentire. Confirmatur hæc ratio, exēplo stipulationis, quæ licèt actus inter vivos sit, tamen si interposita sit causa legati non suam naturam, sed naturam legati, & qualitates ejus sapit, *text in l.* 1. §. *si quis sub conditione*, 14. *vt legator. seu fidei commissor.* fuse exornavimus *in Interpretatione ad text. in l. non aliter.* 18 *cum lg. sequenti. de adoptionib. quæst.* 1. *discurs.* 1. *num.* 23. quapropter etiamsi celebrata acceptilatio fuisset ab hærede cum reo capaci, *in d. lg.* 29. quia ex præcisa ratione legatæ liberationis à testatore dimanavit, ejus naturam, & qualitates induere debet, perconsequensque reus incapax liberari non posset, prout falso existimat Larreatigui, ex tradita ratione differentiæ.

8 His omissis D.D.D. Joannes de Puga *in d. tractat. de conditionib. institution. cap.* 3. *num.* 16. solutionem sequentem à se excogitatam tradit; asserendo duplicem esse incapacitatem; una est incapacitas, tam ex parte dantis, quám ex parte accipientis; altera est incapacitas solum ex parte accipientis, non verò ex parte dantis; de prima incapacitate agit Consultus *in d. lg.* 5. §. 1. *de donationib. inter vir. & vxor.* nam mulier non solum prohibetur accipere à marito donationis causa, sed etiam maritus prohibetur dare mulieri, ne locupletior unus, alter verò pauperior fiat ex donatione, *text. in lg.* 1. *de donationib. inter vir. & vxor. lg. vlt.* §. 1. *Cod. de donationib. ante nuptias*; quapropter hæc incapacitas repugnat non solum effectivæ adquisitioni, sed etiam initiali dationi, & perconsequens acceptilatio invalida, & inefficax nascitur à principio, taliter quod mulieri prodesse non possit, neque effectum aliquem liberationis causare, argumento textus *in l. ejus qui* 41. *de rebus creditis*, juncto Gofred. *in lg.* 5. *de liberation. legat. n.* 60. De secunda verò incapacitate scilicet ex parte accipiētis solum, nō verò ex parte dantis, agit Consultus *in d. lg.* 29. nam prohibitio legis Juliæ, & Papiæ non exercet vires suas erga testatorem legantem: potest enim testator cælibes, & orbos, quamvis incapaces hæredes instituere, potest etiam illis legare, *vt superiori discursu. num.* 8. *diximus*; solùm ergo prohibitio legis Juliæ vires suas exercet, cōtra legatarium cælibem, & orbum, adquirere volentem in incapacitate adhùc perseverantem: Ex qua doctrina infert D.D.D. Puga, quod si in *d. lg.* 29. legatarius reus capax per acceptilationem liberaretur, incapax quoque necessariò liberari deberet statim, extincta nimirum obligatione per acceptilationem; quapropter etiamsi cælebs, & orbus postea legibus non paruisset intra centum dies, fiscus non posset ab eis aliquid petere, cum extincta obligatione, jam ferosus, & intempestivè veniisset, frustraque actionem non existentem exercere intentasset; ne ergo hoc eveniat, Consultus meritò ait capacem antecedenter per acceptilationem non liberari, sed necessariam esse incapacis delegationem.

9 Hæc tamen doctissimi viri solutio, etsi subtilis, & plausibilis visa fuerit, mihi autem numquam placuit, quinimó falsa visa fuit ex sequētibus: Primò: quia distinctio incapacitatis in incapacitatem ex parte dantis, & ex parte accipien-

pientis, & incapacitatem ex parte accipientis tantum, non autem ex parte dãtis, falsa est; solùm enim datur unica incapacitas scilicet ex parte dantis, & ex parte accipientis simul, ut ex sequentibus demonstratur evidentissimè. Nam dare, & accipere sunt correlativa, ex quo sequitur, quod si generaliter alicui prohibetur accipere, generaliter etiam omnibus illi dare prohibetur, donatio enim sine acceptione nulla est *l.1. iuncta lg. hoc jure.* 19. §. 2. *de donationib.* Exemplum primum sit, generaliter prohibitum est peregrinis, aut deportatis accipere aliquid ex testamento, *text. in lg.6. §.2. de hered.instituend. lg.1.Cod. eodem tit. lg. sunt quidam*, 17. §. 1. *de pœnis*; & ex hac causa, generaliter etiam prohibitũ est omnibus testatoribus eos hæredes instituere, vel legata relinquere. Aliud exemplum, quia mulier particulariter prohibetur accipere à marito donationis causa, marito etiam prohibetur dare. Tertiũm exemplum, quia marito prohibetur generaliter fundum dotalem alienare, *lg. 1. de fundo dotali*; ita, & ex alienatione prohibetur generaliter cuilibet adquirere dominium fundi dotalis; quia alienare, & adquirere sunt etiam correlativa; & in correlativis datur regula parium, itaut uno expresso, dicatur expressum alterum, & uno prohibito, alterum prohibitum videatur, ut pluribus exornat Barbosa, *Axiomat, 61. num. 3.*

10 Neque incapacitatem ex parte accipientis tantum, & non ex parte dantis dari; probatur exemplo cælibis, & orbi; nam eodem modo quo testator potest instituere, & hæredes facere cælibes, & orbos, & similiter potest legata eis relinquere, eodem modo cælibes, & orbi hæreditatem, aut legatum capere possunt; & modo quo cælibes, & orbi hæreditatem, aut legatum capere non possunt, testator hæreditatem, aut legatum eis relinquere non potest; & ut paucis me explicem assero, quod eodem modo quo testatori permittitur eis dare, permittitur eis accipere, & eodem modo quo eis non permittitur accipere, testatori non permittitur eis dare; permittitur eis accipere, si intra centum dies legibus paruerint, eodem modo testatori eis dare permittitur si intra cẽtum dies legibus paruerint; prohibetur eis accipere si intra centum dies legibus non paruerint, eodem modo testatori prohibetur eis dare si intra centum dies legibus non paruerint: cum in institutione, vel legato relicto cælibi, aut orbo, tacita conditio insit, nempè si intra centum dies legibus paruissent, ut dixi *superiori discurs. num.* 8. Ex quibus omnibus dimanat, quod si testator cælibi, aut orbo relinquat legatum sub hac formula: *lego Titio fundum, si intra centum dies legibus non paruerit*; inutile erit legatum in principio dandi, quia cælibi, & orbo sic accipere prohibetur: ergo in cælibe, & orbo non datur solum incapacitas ex parte accipientis tantum, sed etiam ex parte dantis, & perconsequens falsa est superior distinctio.

Secundò superior solutio est falsa: quia 11
licèt distinctio incapacitatis in eã quæ datur ex parte dantis, & accipientis simul, & eam quæ datur ex parte accipientis tantum, esset veratamen doctrina ex hac distinctione deducta ad interpretationem *text. in lg.* 29. est falsa, dum ait, quod quia testator non prohibetur legatum liberationis relinquere cælibi, aut orbo reo incapaci, si correus capax per acceptilationem liberaretur, etiam reus incapax liberaretur, cum per acceptilationem extinguatur omninò obligatio, & perconsequens fiscus commodum liberationis legatæ amitteret, eum jam extincta obligatione, ferosus intempestivè, & frustra ad agendum contra incapacem veniret.

Hæc inquam doctrina falsa est: quia 12
vel acceptilatio celebrata est cum reo capaci, perseverante altero reo in sua incapacitate, postquam cælebs, & orbus transanctis centum diebus, non parvis legibus; vel antequam centum dies transacti sint: si primo casu, acceptilatio fuit interposita, cælebs, & orbus reus incapax

UAB Biblioteca de Ciències Socials

pax effectus omninò ad capiendum ex testamento, non potuit liberari, ex ratione *text. in d. lg.* 5. §. 1. *de donationib. inter vir. & uxor.* si secundo casu fuit acceptilatio interposita, pendente adhuc tacita conditione, nempè si cælebs, & orbus intra centum dies legibus paruerint, vel non; similiter per acceptilationem statim non potuerunt liberari, quia acceptilatio recipit eandem tacitam conditionem, propter quam liberationis effectus est in suspenso, *text. in l. actus legitimi.* 77. *de regul. juris, textus in l. Senatus,* 35. §. *si duobus,* 6. *de mortis caus. donationib. l. quærebatur.* 82. *ad legem Falcid.* & perconsequens, si cælebs, & orbus transactis centum diebus non paruerint legibus, & ita incapaces omninò effectisint capiēdi ex testamēto, acceptilatio erit inutilis quoad eos, & fiscus commodum liberationis legatæ cū effectu capiet, ut diximus *superiori discurs. n.* 9. & 10. ex quibus omnibus impugnata manet solutio D.D.D. Joannis de Poga. Quare ea omissa.

13 Restat ergo in concordiam reducere textus nostros, qui facillimè ex traditis hucusque potuerunt intelligi, cum revera contrarii non sint; quamvis attenta diversa specie proposita in unoquoque textu, Consulti decidant liberationem diverso modo fieri debere. Nam *in l.* 5. §. 2. *de donat. inter vir. & uxor.* affirmat Consultus, quod per acceptilationem celebratam inter creditorem, & reum capacem non socium, non liberatur reus incapax, & meritò, quia acceptilatio quoad incapacem est nulla, & perconsequens producere non potest liberationis effectum, neque principaliter, neque per consequentias, & ratione regressus, quia si incapax conventus postea insolidum, sine exceptionis cedendarum actionum oppositione, non petendo cessionem actionis à creditore in limine solutionis debitum solvat, postea à correo capaci nihil repetere poterit text. ita intelligendus *in lg. in lege* 62. *ad legem Falcid.* Eodem modo proculdubio, si in *nostra lg.* 29. defacto, fuisset ab hærede per acceptilationem liberatus reus capax, respondisset Consultus, reum incapacem non liberari, in quo nulla hæsitatio est; deindeque ut fisco obligatio rei incapacis adquireretur, juxta textus speciē, affirmaret, delegationem rei incapacis debere fieri ab hærede fisco, ut ex ejus petitione commodum, quod ei lege cōpetit, sentiat.

Verumtamen in *nostra lg.* 29. juxta 14
facti speciem, & casum in quo, sint duo rei debendi inter se non socii, alter capax, alter incapax, & testator eis legatum liberationis relinquat Consultus interrogatus, quid faciendum sit ab hærede, ut reus capax liberetur, & fiscus commodum legatæ liberationis adquirat? Respondet hæredem cessionem, seu delegationem obligationis in fisci favorem facere debere adversus reum incapacem; & hoc modo ex fisci petitione resultabit, tūm rei capacis liberatio ab obligatione ipso jure, tūm, & quod fiscus commodum liberationis legatæ sentiat; cæterum hæc cessio non est necessaria, & præcisa (ut jam ostensum est) sed solum excogitata à Consulto, inutilis circuitus vitandi causa. Nam cum hæres unico actu, nempè cessionis, seu delegationis adversus incapacem reum fisco factæ, possit se ab onere legatæ liberationis eximere, ex qua cessione, seu delegatione consequenter resultat, tūm reum capacem liberari, tūm, & fiscum commodum legatæ liberationis sentire; frustra, & circuitu inutili, & impertinenti ad casus speciem propositam Cōsultus responderet, hæredem per acceptilationem primo debere liberare reum capacem, & postea cessionem adversus reum incapacem in fisci favorem facere teneri, ut hæres se eximeret ab onere liberationis legatæ. Et quod hæc sit mēs Jurisconsulti, vel ipse D.D.D. Iosephus la Serna *in d. tractat. de duobus reis debendi, & credendi, quoad solutiones reales, & imaginarias, num.* 17. fateri videtur; dum in secundo, & tertio casu *nostræ lg.* 29. in quibus de duobus reis debendi, qui inter se socii sint, agitur;

affir-

affirmat acceptilationem celebrari ab hærede cum reo capaci, ut incapax per consequentias liberetur, inutilis circuitus vitandi causa: ergo, & in primo casu *nostræ l.* 29. cessio, seu delegatio fieri etiam debuit ex causa inutilis circuitus vitandi.

15 Neque novum, imò frequens in jure est, quamplurima fieri diversimodè, & celeriter inutilis circuitus vitandi causa, unum actum occultando, ut probatur ex *text. in l. sive autem*, 9. §. 1. *& 2. de publician. in rem action. l. certi.* 9. §. *deposui. vlt. de rebus creditis, l. qua ratione.* 9. §. *interdum*, 5. *l. si servus*, 21. §. *si rem.* 1. *de adquirend. rer. domin. l. apud Aristonem*, 61. *de administration. tutor.* §. *interdum*, 44. *institut. de rer. division. ubi* Repetentes. Cujatius *lib.* 4. *observat. cap.* 3. Faber *de Errorib. decad.* 75 *error.* 5. Valentia *lib.* 1. *Illustr. tract.* 2. *cap.* 14. Donellus *ad text. in lg* 11. *& l.* 15. *de rebus credit.* Olea *de cession. jur. & action. tit.* 5. *quæst.* 11. *num.* 23. Ex quibus omnibus soluta manet pugna inter nostros *textus in d. lg.* 5. §. 1. *& d. lg.* 29. *in primo casu*; & difficillima Consulti decisio hucusque satis nondum intellecta (nisi fallor) clarissimè demonstrata. Jam transitum facere ad secundum casum *nostræ lg.* 29. oportet; pro cujus explicatione sit.

QVÆSTIO II.

An acceptilatione celebrata ab hærede cum reo capaci, casu in quo alter reus sit incapax, & rei debendi sint socii inter se, liberetur ab obligatione etiam reus incapax?

SUMMARIUM.

1 *Acceptilatione celebrata cum reo capaci, quando alter reus est incapax, liberatur etiam incapax per consequentias, casu in quo rei debendi sint inter se socii, & simul acceptilatio celebretur cum animo liberandi omnes debendi reos. Conclusio, & probatur.*

2 *Probatur ab inconvenienti vitando, nam si reus incapax non liberaretur, neque liberaretur ipse reus capax ratione regressus quem reus incapax socius solidum solvens habet adversus eum.*

3 *Obligatio duorum reorum debendi, quãdo non sunt inter se socii respectu rei debitæ est una, respectu reorum multiplex; sed quando rei debendi sunt inter se socii, etiam respectu reorum reputatur pro una.*

4 *Acceptilatione celebrata cum reo capaci, casu in quo rei sint socii inter se, reus incapax liberatur per consequentias, etiamsi acceptilatio celebretur animo non liberandi reum incapacem. Conclusio, & probatur.*

5 *Per pactum reale celebratum cum uno ex reis cæteri liberantur ope exceptionis, quando rei sunt socii inter se.*

6 *Actus agentium non operantur ultra eorũ voluntatem, in his rebus quæ pendent à sua voluntate, in rebus autem quæ non à sua voluntate, sed à potestate juris, operantur etiam ultra voluntatẽ agentium.*

7 *Licet per legatum liberationis, tam reus capax, quàm incapax, quando sunt socii inter se, liberentur ope exceptionis, tamen acceptilatio est necessaria, ut liberentur ipso jure.*

8 *Arguitur contra duas conclusiones superiores: ex eo quod per acceptilationem ipso jure directè extinguitur obligatio, ac perconsequens reus incapax directè liberabitur, & non per consequentias. Respondetur.*

9 *Quod lex prohibet fieri directè, etiã prohibet fieri per consequentias, & indirectè. Ex quo augetur difficultas cõtra decisionem nostræ* lg. 29. *& superiorum responsionem.*

10 *Traditur solutio* D.D.D. la Serna *distinguentis duas incapacitates, prout facit* D.D.D. Puga.

11 *Rejicitur prædicta solutio.*

Auge-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

12 *Augetur secundo difficultas contra responsionem traditam* num. 8. *ex eo quod per acceptilationem celebratam à reo capaci, alter reus etiam si sit capax nõ liberatur directè, sed per consequëtias. Ponderatur difficilis textus* in lg. 12. §. ult. de inofficios. testament.

13 *Reditur difficilis textus* in d. lg. 12. §. ult. *ex contrapositione pacti celebrati cum reo capaci, quod prodest directè, & non per consequentias cæteris aliis reis capacibus.*

14 *Reditur amplius difficilis textus* in d. lg. 12. §. ult. *ex contrapositione textus* in lg. 31. §. 3 de inofficios. testament.

1 DIscusso jam primo casu *nostræ lg.* 29. succedit agere de secundo, & tertio casu. Incipit ergo secundus casus *in d. lg.* 29. *à versic. quod si socii sint*, usque ad *versic. id enim.* Quo in casu sit nostra conclusio: acceptilatione celebrata cum reo capaci, quãdo alter reus est incapax, liberatur etiam reus incapax per consequentias, casu in quo rei debendi sint socii inter se, & simul acceptilatio celebretur cum animo liberandi omnes reos debendi. Hæc conclusio communiter approbatur ab Auctoribus; & probatur ab Authoritate *ex nostra lg.* 29. *in secundo casu.*

2 A ratione probatur: nam si per acceptilationem celebratam cum reo capaci, non liberaretur etiam reus incapax, casu in quo socii sunt inter se rei debendi, sequeretur, quod reus capax non liberaretur omninò per eándem acceptilationem, ex ratione tradita à Consulto *in lg. liberationẽ*, 3. §. *nunc de effectu* 3. *versic. sed quid. de liberation. legat.* ibi: *Sed quid si socii fuimus, videamus, ne per acceptilationem debeam liberari: alioquin dum à correo meo petitur, & ego inquietor?* Cujus ratio provenit ex eo; nam reus incapax societatis ratione regressum est habiturus adversus reum capacem, ad recuperandam dimidiam partem debiti creditori soluti: ne ergo hujus regressus ratione dicatur reum capacem non liberari per acceptilationem à se ipso celebratam, optimo jure, & reum incapacem socium liberari per consequentias constitutum est.

3 Sed, & alia ratione efficatiori, potest meo videri probari conclusio: nã obligatio duorum reorum debendi, quando non sunt socii inter se, respectu rei in obligatione deductæ est una, *text. in lg.* 3. §. 1. *de duobus reis*; respectu verò reorum est multiplex, nam tot insolidum intelligũtur obligationes, quot sunt rei debendi, *text. in lg.* 13. *de duob. reis*; prout dicemus *quæst.* 3. *num.* 2. quando autem sunt socii inter se, obligatio duorum reorum intelligitur una, non solum respectu rei, sed etiam respectu personarum, propter societatis naturam, prout similiter dicemus *d. quæst.* 3. *num.* 3. modo sic: ergo celebrata acceptilatione à reo capaci, quando omnes rei sunt socii inter se, non solum capax debet liberari ab obligatione, sed etiã reus incapax. Consequentia est legitima: nam per acceptilationem extinguitur obligatio omninò, sed quando rei sunt socii inter se, una tantum adest obligatio, respectu rei in obligatione deductæ verè, & realiter, & respectu personarum virtualiter, & ex conceptu juris: ergo per acceptilationem à reo socio celebratam, incapax socius etiam ab obligatione liberari debet per consequentias; & hæc de *secundo casu nostræ lg.* 29.

4 Succedit tandem agere de *tertio casu nostræ lg.* 29. qui incipit à *versic. id enim, usque ad finem legis* 29. In quo sit nostra secunda conclusio: acceptilatione celebrata cũ reo capaci, casu in quo rei sint socii inter se, reus etiã incapax liberatur per consequentias, etiamsi animus, & voluntas celebrantium acceptilationem sit liberare tãtum reum capacem, non verò reum incapacem. Probatur hæc conclusio ab Authoritate ex *text. in nostra l.* 29. *in tertio casu.* Probatur etiam ex eis-

dem rationibus aductis pro ſuperiori concluſione.

5 Probantur præterea ambæ concluſiones à paritate, ex eo quod, per pactum reale celebratum ab uno ex reis ſociis, liberantur etiam per exceptionem omnes rei, qui adverſus eum, regreſſum, & repetitionē, de eo quod ſolvunt pro parte habituri ſunt ſocietatis ratione, & perconſequens propter reorum ſocietatem, amplior effectus liberationis tribuitur pacto reali, *text. in l. idem*, 25. juncto Vinnio *lib. 1. Selector. queſt. cap. 6. de Pactis, lg. liberationem*, 3. §. *nunc de effectu*, 3. *de liberation. legat. lg* 1. §. *exceptionem*, 8. *quar. rer. actio non datur.* conducit ratio *textus in lg. & hæredi.* 21. §. *in bis. vlt. de Pactis*; latè exornabimus in *queſt. 3. diſcurſ. 3. num. 2. & 3.* ſed ſi per acceptilationem celebratā à reo capaci ſocio, non liberaretur reus incapax, daretur huic ſolventi poſtea debitum, regreſſus adverſus ſocium capacem pro dimidia parte debiti ſoluti: ergo hujus regreſſus vitādi ratione acceptilationi amplior effectus liberandi (ut ita me explicem) debet tribui, itaut non ſolum capax reus per eam liberetur, ſed etiā incapax.

6 Sed argues contra ſecundam concluſionem: actus agentium non operantur ultra eorum animum, & intentionem, *text. in lg. non omnis*, 19. *de rebus creditis*, *l. in agris*, 10. *de adquirend. rer. domin.* Barboſ. *Axiomat.* 12. *n.* 7. ſed in noſtra ſecunda concluſione, animus, & voluntas celebrantium acceptilationem, fuit ſolum liberandi reum capacem, non autem reum incapacem: ergo per ſimilem acceptilationem non poterit liberari reus incapax. Ex hujus difficultatis ſolutione roborantur rationes noſtrarum concluſionum, præcipuè ratio tradita *n.* 3. Reſpondeo ergo verùm eſſe, quod actus agentium non operantur ultra eorum intentionem in his quæ pendent ab eorum poteſtate, ſecus autem in his quæ non pendent ab eorum poteſtate, Barboſ. *d. Axiomat.* 12. *num.* 7. Sanè acceptilatione celebrata ab uno ex reis ſociis, etiamſi ejus animus ſit, cæteros reos ſocios incapaces non liberare, liberantur ab obligatione; ratio eſt, quia cum hæc obligatio duorum reorum reſpectu rei in obligatione deductæ ſit, una realiter, & verè; & reſpectu perſonarum, ſeu reorum, ſocietatis inter eos celebratæ ratione, etiam virtualiter, & in conceptu juris ſit una, acceptilatione ad hanc obligationem diſſolvendam interpoſita, non poteſt non obligatio diſſolvi, & omnes rei perconſequens ab obligatione liberari, etiāſi animus contrahentium ſit cōtrarius; quia ſemel poſita acceptilatione ad diſſolvendam unicam, & ſolam omni reſpectu obligationem, neceſſariò ſequi debet effectus liberationis, qui à jure provenit, *lg. 1. cum concordantibus. de acceptilation.* & in contrahentium poteſtate non eſt, eum impedire, *text. in lg. nec prætorio*, 27. *de regulis jur.* argumento *text. in lg. nemo.* 55. *de legat. 1* quapropter optimo jure Conſultus *in noſtræ legis* 29. *tertio caſu*; aſſerit, per ſimilem acceptilationem celebratam à reo capaci, etiam liberari reum incapacem.

Supereſt ad omnimodam duarum concluſionum probationem diſſolvēdum ſequens dubium; Nam *in d. l.* 29 ſecundo, & tertio caſu, per legatum liberationis à teſtatore relictum reis debendi, liberati fuerunt tam reus capax, quàm reus incapax ab obligatione ſaltim ope exceptionis, ex ratione tradita *num.* 5. ergo ſuperflua eſt omninò acceptilationis celebratio facta inter hæredem, & reum capacem ad libērandos omnes reos ab obligatione. Reſpondeo; duplici ratione neceſſariam eſſe acceptilationem factam inter hæredem, & legatarium reum capacem: Prima, ad liberandos omnes reos, tam capaces, quàm incapaces ipſo jure ab obligatione, cum per legatum liberationis 7

cis

UAB Biblioteca de Ciències Socials

eis relictum à testatore, tantum illi omnes fuissent liberati ope exceptionis, *text. in d. lg.* 3. §. *nunc de effectu.* 3. *de liberation. legat.* Arnold. Vinn. *lib.* 1 *Selectar. cap.* 6. D.D.D. Josephus la Serna *in d. Tractat. Manuscripto, de duobus reis debendi, & credendi, num.* 24. Secunda: ne fortè reus capax inquietetur saltim in litis expensis, si ante acceptilationem hæres petat debitū à reo incapaci, ex ratione *textus in lg. si man latu.* 45. *mandat. lg.* 6. *Cod. eod. titul.* Olea *de cessi. jur. & action. tit.* 5. *quæst* 5 *ex num.* 42.

8 Roboratis, prout vidisti, duabus conclusionibus, quas æquidem adeò veras agnoscunt Authores, ut nullam difficultatem eis opponant; videri forsan poterit nullam adversus eas difficultatem objici posse. Cæterum gravissimam difficultatem oriri adversus eas, ex sequenti dubio agnosces: Nam certissimum est in jure per acceptilationem omninò extingui obligationem directè, & ipso jure: ergo interposita acceptilatione inter hæredem, & reum capacem, reus etiam incapax directè ipso jure, & non per consequentias debet ab obligatione liberari. Neque huic difficultati satisfacies; si dixeris, verùm esse per acceptilationē extingui omninò obligationem directè, & ipso jure, & consequenter omnes reos debēdi ipso jure liberari debere directè, & non per consequentias; sed hoc procedere casu in quo omnes rei debendi sint capaces liberationis; quando autem capaces non sunt acceptilationis, prout *in d. lg.* 29. tunc per acceptilationem à reo capaci socio celebratam cum hærede, reus incapax non liberatur directè, sed tantum per consequentias ex ratione regressus vitandi adversus capacem, prout hucusque diximus.

9 Non inquam satisfacies; Nam hæc solutio plures patitur instantias: Primam: nam si *in d. lg.* 29. reus liberaretur per consequentias, quia ex ejus incapacitate directè non posset liberari, sequeretur, quod id quod lex prohibet fieri directè, non prohiberet fieri per consequentias, & indirectè; sed lex prohibet etiam fieri indirectè, & per consequentias id quod directè prohibet, argumento *text. in lg. Sulpitius*, 49. *de donationib. inter vir. & uxor. lg. si Titius*, 48. *de fidejussorib. lg. vir uxori.* 17. §. *mulier.* 2. *ad Senatusconsul. Vellejan. lg. item si*, 7. §. *idem*, 1. *de Senatusconsul. Macedonian. l. contra.* 29. *& lg.* 30. *de legibus*, Molina *de Hispanor. Primogeniis, lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 39. ergo reus incapax *in d. lg.* 29. per acceptilationem celebratam à reo capaci debuit directè liberari; vel si directè propter ejus incapacitatem non potuit liberari, neque etiam poterit liberari per consequentias; argumento *text. in d. l.* 5. §. 1. *de donationib. inter vir. & uxor.* & argumento *d. l.* 29. *in primo casu.*

Præsensit hanc difficultatem pro- 10
culdubio D. D. D. Josephus la Serna *in d. tractat. de duobus reis debendi, & credendi, quoad solationes reales, & imaginarias, num.* 19. dum oppositionem agnoscit inter *d. l.* 5. §. 1. *de donationib. inter vir. & uxor. & d. lg.* 29. *in his secundo, & tertio casibus* (licèt minus rectè, ut ostensum est *quæst.* 1. *discurs.* 4. *num.* 3.) & ut respondeat; distinguit incapacitatem, in eam quæ datur ex parte dantis, & accipientis simul, & eam quæ datur ex parte accipientis tantū, sibimet tribuens hanc distinctionem, uti, & facit D. Puga (cui autem credendum potius sit? Non assentior. Certè, utrique sapientissimo Doctori credo, cum ex eorum scriptis agnoverim, unumquemque eorum majora, & meliora excogitandi capacem fuisse) supposita ergo hac duplici incapacitate, affirmat quod *in d. lg.* 29. *in secundo, & tertio casu* reus socius incapax liberatur per consequentias, & indirectè, per acceptilationem à reo socio capaci celebratā, quia incapacitas quam habet reus

inca-

incapax, *in d.lg.* 29. *in ſecundo, & tertio caſu*, non eſt incapacitas ex parte dantis, & accipientis ſimul, ſed tantum ex parte accipientis, & perconſequēs, cum hæc incapacitas non repugnat principio dandi, ſed tantum accipiēdi, non prohibetur per eam adquirere per conſequentias; ſecus *in d. lg.* 5. §. 1. in qua incapacitas quam habet reus incapax, eſt incapacitas ex parte dantis, & ex parte accipientis ſimul, quapropter cum hæc incapacitas repugnet principio dandi, per eā prohibetur etiam accipere per conſequentias, argumento textuum qui numero anteriori in argumento expenduntur.

11 Sed hæc ſolutio, præterquamquod, falſa doctrina nititur, cum incapacitas non detur ex parte accipientis, quin ſimul ſit ex parte dātis, & è contra; ut adverſus D. D. D. Puga latè probavimus *quæſt.* 1. *diſcurſ.* 4. *ex n.* 9. *uſque ad n.* 13. Impugnatur ſpecialiter adverſus D.D.D. Serna: Primò ex eo, quod *in d. lg.* 29. *in primo caſu*; fatetur idem jus ſtatui quoad liberationem, ac *in d. lg.* 5. §. 1. ſed reus incapax in dicto *primo caſu legis* 29. habet eandem incapacitatem, ac habet in *ſecundo, & tertio caſu d. lg.* 29. quia eſt idem in omnibus circunſtantiis reſpicientibus incapacitatem: ergo, & reus incapax *in d.l.* 5. §. 1. eandem incapacitatem habebit, & perconſequēs falſa eſt incapacitatis diſtinctio. Secundò: quia etiamſi *in d. lg.* 5. §. 1. *de donationib. inter vir. & vxor.* reus incapax haberet incapacitatem, ex parte dantis, & accipientis ſimul, ea non obſtante, ſi rei ſocii inter ſe fuiſſent, per acceptilationem à reo capaci celebratam, proculdubio reus incapax liberaretur per cōſequentias, ut ex eo patet, quod ſi non liberaretur reus incapax per conſequentias, per acceptilationem à reo capaci celebratam, ipſe reus capax non liberaretur, ex ratione *text. in d. lg. liberationem*, 3. §. *nunc de effectu.* 3. *verſic. ſed quid de liberation. legat.* Quo nihil abſurdius poteſt dici. Tertio: nam hodiè ex æquitate fori admiſſum eſt correum, non ſocium ſolventem ſolidum, poſſe ab alio repetere partem dimidiam debiti ſoluti, etiamſi tempore ſolutionis exceptionem cedendarum reus non opponat: ergo in caſu *d. lg.* 5. §. 1. *de donationib. inter vir. & vxor.* ſi maritus ageret inſolidum adverſus mulierem, & mulier debitum inſolidum ſolveret, etiamſi exceptionem cedēdarum tempore ſolutionis adverſus maritum non opponeret, poſſet petere dimidiam partem debiti ſoluti à correo per acceptilationem liberato. Ex quo fateri neceſſarium erit hunc reum nō fuiſſe liberatū per acceptilationem, quod eſt abſurdum. Subſumo, ſed in caſu *d. lg.* 5. §. 1. incapax habet incapacitatem, quàm *D. Serna*, vocat ex parte dantis, & ex parte accipientis: ergo hæc incapacitas non impedit quominus reus poſsit liberari indirectè, & per conſequentias.

Solutio à nobis tradita ſupra *num.* 8 12
patitur inſtantiam ſecundam ex eo: Nam per acceptilationem ab uno ex reis capaci celebratam, non liberantur alteri correi, etiamſi ſint capaces directè ab obligatione, ſed per conſequentias; aſſumptum probatur ex eleganti deciſsione, *text. in lg. nihil intereſt.* 12. §. *filius. vlt. de inofficioſ. teſtament.* ubi cum filius teſtatoris, & Titius rei debendi eſſent ejuſdem pecuniæ patri teſtatori; ſi pater in teſtamento ſuo filium præteritum relinquat, & Titio correo liberationem legeti licèt poſtea Titio per acceptilationem cum hærede celebratam liberato, filius correus etiam ab obligatione liberetur; ait Conſultus, quod hoc non obſtāti filius à quærela inofficioſi teſtamenti nō ſummovebitur: ex qua ſpecie ſic argumentor: ergo filius reus capax non liberatur per acceptilationem ab alio reo cum hærede celebratam, directè, ſed ſolum per conſequentias, & indirectè. Hæc

conſe-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

consequentia est legalis, nam filius qui directè legatum percipit ex testamento paterno, non potest arguere testamentum de inofficioso, quia per legati perceptionem approbavit patris testamẽtum, *text. in l. si pars*, 10. §. *illud*, 1. *de inofficios. testament.* subsumo: ergo per acceptilationem cum uno ex reis capaci celebratam, alteros correos socios liberari per consequentias, & indirectè, non provenit præcisè ex illorum incapacitate, cum *in d.* §. *vlt.* filius capax solum liberetur per consequentias.

3 Reditur tamen difficilis decisio, *text. in d. lg.* 12. §. *vlt.* ex sequentibus: Primò: nam pactum reale celebratũ cum uno ex reis, prodest alteri correo directè, & non solum per consequentias, *text. in lg idem*, 25. *de pactis*, *l. eandem*, 9. §. *sed si quis*, 1. *versic. non idem. in fine. de duobus reis.* Donellus *lib.* 16. *Commentar. cap.* 25. ubi Ossuald. *litera F.* Bacobius *volumin.* 2. *disputation.* 27 *these.* 9. *liter. D.* Vinnius *lib.* 1. *Selectar. cap.* 6. *& de pact. cap.* 16. Gaito. *de credito. cap.* 2. *tit.* 3. *ex num.* 600. Gutierrez *Allegat.* 2. Sesse *decisio.* 344. Casanate *cons.* 12. *&* 13. Olea *de cessiõ. jur. & action. tit.* 5. *quæst.* 2. *num.* 35. *cum plurib. sequentib.* Valeron *de transactionib. tit.* 5. *quæst.* 3. *num.* 30. sed potentius est jus acceptilationis ad liberãdum, quàm pacti, quia illa liberat ab obligatione ipso jure, pactum verò liberat solum ope exceptionis: ergo per acceptilationem à reo capaci celebratam, omnes alii rei non solum per consequentias, sed etiam directè debent liberari.

4 Secundò: nam *in d. lg.* 12. §. *vlt.* filius etiamsi tantum per consequentias, & non directè fuisset libetatus ab obligatione, non posset agere de inofficioso adversus testamentum patris; ut ex eo probari videtur, nam filius præteritus in testamento patris, in quo Titio v. gr. legatus fuit fundus, si postea filio eundem fundum Titius legaverit, & filius legatum agnoscat, & adquirat; non potest postea testamentum patris impugnare tanquam inofficiosum, *textus expressus in l. si is qui.* 31. §. *diversum*, 3. *de inofficios. testament.* ibi: *Diversum dicemus, si legaverit mihi eam rem, quàm quis ex eo testamento acceperat, nam si eam agnoscam, repellar ab accusatione*; sed in hujusmodi specie filius non capit ex testamento paterno directè, sed per consequentias, ut notissimum est: ergo quamvis *in d.* §. *vlt.* liberatus filius fuisset solum per consequentias, per liberationem similem impediretur agere de inofficioso testamento.

Vt omnibus difficultatibus propo- 15
sitis contra solutionem traditam supra *num.* 8. respondere valeamus, breviter examinanda nobis est quæstio, an scilicet per acceptilationem celebratam ab uno ex reis capaci, libetentur cæteri rei capaces, vel incapaces, socii, vel non socii, directè, an solum per consequentias? Pro quo sit.

QVÆSTIO III.

An per acceptilationem celebratam á reo capaci liberentur cæteri correi capaces, vel incapaces, socii, vel non socii, directé, aut indirecté, & tantũ per consequentias ab obligatione? Et an idem procedat in pacto reali?

SVMMARIVM.

1 *Proponitur quæstionis divisio.*

2 *Obligatio duorum reorum est unica respectu habito ad rem in obligatione deductam; est multiplex respectu habito ad personas obligatas.*

3 *Obligatio duorum reorum est unica ex juris conceptu ẽtiam habito respectu ad personas obligatas, quando rei debendi sunt socii inter se.*

4 *Reus conventus insolidum à creditore, non po-*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

test evadere solutionem insolidum, sed præcisè cogitur ad solvendum.

5 *Reus conventus insolidum, potest evadere solutionem insolidum si petat in limine solutionis cessionem actionum adversus alios reos, quando creditor non habet actiones utiles, & efficaces.*

6 *Reus conventus, & solvens insolidum creditori, etiamsi cessionem actionum adversus alios reos debendi non petat à creditore, hodie ex æquitate fori habet regressum adversus alios reos debendi.*

7 *Reus conventus insolidum à creditore, non tenetur solvere insolidum, sed potest opponere exceptionem divisionis* ex nova constitucione Justiniani Imperatoris.

8 *Liberari directè, aut indirectè, & per consequẽtias correos debendi ab obligatione per acceptilationem celebratam ab uno ex reis; potest dici, respectu habito ad personas celebrantes acceptilationem.*

9 *Similiter liberari directè, aut indirectè, & per consequentias in casu superiori, potest dici respectu habito ad liberationem ortam ex acceptilatione.*

1 QVia acceptilatio potest celebrari ab uno ex reis debendi, variis in casibus dependentibus ex eo quod illi sint capaces, aut incapaces liberationis, vel ex eo quod illi inter se sint socii, vel non sint; pro cujus diversitate, diversum jus erga liberationem ex acceptilatione ortam resultat; De singulis distinctè, & separatim agere decrevi majoris claritatis gratia: Insimulque de liberatione, ex pacto celebrato ab uno ex reis, diminante agam, parificando, vel diversificando pactum ab acceptilatione in singulis casibus. Sed antequã promissa adimplere incipiamus; aliqua notabilia, ad omnes casus comprehẽsos in nostra quæstione, communia supponere decrevi.

2 Primò supponendum est; quod obligatio duorum reorum est unica, & simplex, habito respectu ad rem in obligatione deductam, si enim duo debendi rei servum Sthicum promittant, obligatio est tantum de Sthico, quamvis à duobus reis debeatur, textus expressus *in lg. in duobus, 3. §. vbi duo. 1. de duobus reis constituendis*, ibi: *Vtique enim, cum vna sit obligatio, vna, & summa est.* Respectu verò habito ad personas, vel reos debendi obligatos correorum debendi obligatio non est una, & simplex, sed multiplex ad reorum proportionem, si enim debẽdi rei sint duo erit obligatio duplex, vel si rei sint tres, triplex, textus similiter expressus *in lg. si reus, 13. de duobus reis constituendis*, ibi: *Si reus promittendi alteri reo hæres extiterit, duas obligationes eum substinere dicendum est.*

Sed superius suppositum, nempè 3
quod obligatio reorum duorum sit multiplex respectu habito ad personas obligatas; limitatur casu in quo rei debendi sint socii inter se; hoc enim casu quamvis realiter, & verè sit obligatio multiplex habito respectu ad personas obligatas, tamen virtualiter, & ex conceptu juris una, & simplex reputatur, ratione communionis resultantis ex societate inter reos debendi celebrata, per quam solutum à quolibet reo intelligitur simul solutum ab alio, argumẽto textus *in l. liberationem, 3. §. nunc. 3. verſic. sed quid si socii. de liberation. legat.*

Secundò supponendum est; quem- 4
libet ex reis debendi insolidum obligatum, posse etiam insolidum conveniri à creditore, quin reus conventus solvere solidum evadere possit aliqua exceptione, cum ad id teneatur ex natura obligationis insolidum celebratæ, *text. in lg. cum duo. 2. lg. in duobus, 3. §. vbi. 1. de duobus reis constituend. lg. si rem, 31. de novationib. §. ex hujusmodi, 1. institut. de duobus reis*, ubi communiter Interpretes. Quod procedit adeò strictè, ut reus insolidum solvẽs creditori, nullam actionem habeat adversus alios reos liberatos per suã solutionem ad repetendum solutum pro parte, quando rei debendi non sunt socii inter se.

Limitatur suppositum præcedens, 9
quando reus conventus est insolidũ à creditore, qui nõ habet actiones utiles,

UAB Biblioteca de Ciències Socials

les,& efficaces adverſus alios reos debendi;nã in hoc caſu reus poteſt evadere ſolutionem inſolidum, petendo ceſsionẽ actionũ à creditore, in limine ſolutionis adverſus alios reos debendi,quæ cũ utiles, & efficaces cedi à creditore non poſsint, repelletur in hoc caſu creditor ab inſolidũ petitione,exceptione cedendarũ actionũ, & liberabitur debitor ſolutione partis, textus *in lg.cum apparebit,47. locati,lg. rem hæreditariam,65. de evictionib. Authentica. de duobus reis,collation.7.* Olea *de ceſſion. jur. & action. tit.5. quæſt. 2. num.38.*

6 Tertiò ſupponendum eſt; quod hodiè ex æquitate fori admiſſum eſt, contra ſtrictum rigorem juris; quod reus inſolidum conventus, & inſolidum ſolvens creditori, etiamſi tempore faciendæ ſolutionis non petat à creditore ceſsionem actionis adverſus alios debendi reos,& conſequenter non opponat exceptionem cedendarum actionum; poteſt habere regreſſum adverſus alios debendi reos, ut ſibi partem debiti ſolvant, prout argumento *ex lg.2. Cod.de duobus reis;* teſtantur Anton. Faber. *in ſuo codice, titulo de duobus reis, definition.1.* & alii relati à Vinnio *in d.§.1. inſtitut. de duobus reis, num.4.*

7 Quartò ſupponendum eſt; quod hodiè juxta novam conſtitutionem Juſtiniani *in Novella, 99. de reis promittendi*; conſtitutum eſt, quod reus inſolidum conventus à creditore poteſt evadere ſolutionem inſolidum opponendo exceptionem diviſionis, ut diviſa actione inter alios reos debendi, creditor agat tantum pro parte adverſus illum; prout affirmat Vinnius *in d.§.1. inſtitata. de duobus reis*; juxta receptiorem, & communiorem ſententiam quã probant Anton. Gomez *lib.2. variar. reſolution. cap.12.num.1.* & alii plures à Vinnio relati.

8 Quintò ſupponendum eſt; quod liberari directè, vel indirectè, aut per conſequentias, correos ejuſdem obligationis, per acceptilationem celebratam ab uno ex reis, poteſt dici, vel habito reſpectu ad perſonam acceptilantem, vel habito reſpectu ad liberationem ex acceptilatione emanatam. Reſpectu habito ad perſonam acceptilantem, ſolum poteſt dici directè liberari reum ipſum, qui acceptilationem celebravit, cæteros autem reos (ſint ne ſocii, vel, non, ſint ne capaces, vel incapaces) non directè, ſed tantũ per cõſequẽtias, ideſt per mediã correi acceptilantis perſonam, liberari, dici poteſt. Eadẽ de pacto reali celebrato ad uno ex reis, dicenda ſunt; nam pactum reale aliis correis non poteſt prodeſſe directè, ſed indirectè, & per conſequentias, habito reſpectu ad perſonam paciſcentem.

Reſpectu verò habito ad liberationem, prout effectus eſt ex acceptilatione emanatus, poteſt dici, correos etiam liberari directè, vel indirectè, per acceptilationem celebratam ab uno ex reis; ſicut, & in pacto reali, reſpectu habito ad exceptionem ex eo dimanantem, poteſt dici, pactum reale celebratum ab uno ex reis, aliis correis prodeſſe directè, aut indirectè. Quod ſecundùm caſus diſtinctionem explicandum eſt, differentiam ſimul obſervando inter liberationem ex acceptilatione provenientem, & exceptionem ex pacto reali emanantem, ſi aliqua adſit. Quibus ſuppoſitis, pro implemento promiſſorum ad caſus ſingulos deſcendere opus jam eſt. 9

(§)

DIS-

DISCURSUS I.

An ex acceptilatione celebrata ab uno ex reis debendi capaci liberentur alii rei capaces directè, aut indirectè, & per consequentias, casu in quo rei non sint inter se socii? Et an idem procedat in pacto reali?

SUMMARIUM.

1 *Acceptilatio celebrata ab uno ex reis capaci, casu in quo rei non sunt socii inter se, liberat omnes alios reos capaces directè, habito respectu ad liberationem, indirectè, & per consequentias habito respectu ad personam acceptilantem.*

2 *Pactum reale celebratum ab uno ex reis debendi, casu in quo rei non sunt socii inter se, neque pro solido, neque pro parte prodest aliis reis debendi capacibus stricto rigore juris, directè, neque indirectè, & per consequentias, tam habito respectu ad personam paciscentem, quàm ad liberationem ex pacto ortam.*

3 *Pactum reale celebratum ab uno ex reis, prodest pro parte aliis reis indirectè, & per consequentias, tam habito respectu ad personam paciscentem, quàm ad liberationem ex pacto dimanantem, casu in quo rei postea insolidum conventi à creditore, opponant ei exceptionem actionum cedendarum, petendo ab eo in tempore solutionis actionum cessionem.*

4 *Pactum reale celebratum ab uno ex reis debendi, casu in quo non sunt socii inter se, ex æquitate fori prodest pro parte aliis reis indirectè, tam respectu habito ad personã paciscentem, quàm respectu habito ad liberationem ex pacto reali provenientem.*

5 *Jure novo* Justiniani, *pactum reale celebratum ab uno ex reis, casu in quo rei non sunt socii inter se, nunquam aut rarò prodest aliis reis debendi, adhùc pro parte.*

6 *Refertur insignis differentiæ ratio quoad liberationem aliorum reorum capacium, ex acceptilatione facta ab uno ex reis provenientem, & liberationem aliorum reorũ, ex pacto reali celebrato ab uno ex reis dimanãtem, etiam in casibus in quibus prodesse pactum reale eis, firmavimus.*

IN hujus discursus resolutione sit 1
conclusio: acceptilatio celebrata ab uno ex reis debendi, casu in quo rei debendi non sunt socii inter se, liberat etiam omnes alios reos capaces insolidum obligatos, indirectè, & per consequentias, habito respectu ad personam acceptilantem, directè verò habito respectu ad liberationem ortam ex acceptilatione. Hæc conclusio probatur ab authoritate ex textu *in lg. nihil interest, 12. §. filius. vlt. de inofficios. testament.* junctis traditis infra *discurs. 4. num. 8.* A ratione probatur, quia acceptilatio extinguit obligationem omninò, & liberat omnes reos capaces, etiamsi ab uno tantum celebrata sit, prout diximus *quæst. 1. discurs. 1. num. 1.* ergo inconsequentiã necessariam debent omnes rei directè ab obligatione liberari, habito respectu ad liberationem ortam ex ipsamet acceptilatione. Respectu verò habito ad personam acceptilantẽ, liberantur rei indirectè, quia non ipsi rei per acceptilationem ab ipsis celebratam sunt liberati, sed per acceptilationem ab alio reo celebratam, ac proindè indirectè, & per consequentias, media scilicet persona rei acceptilationem celebrantis.

De pacto, autem reali, sit con- 2
clusio: Pactum reale celebratum ab uno ex eis debendi, casu in quo rei debendi non sunt socii inter se, neque pro solido, neque pro parte prodest aliis reis debendi capacibus stricto rigore juris adhùc indirectè, non solũ respectu habito ad personã paciscentem, sed neque respectu habito ad liberationem ex pacto dimanantem. Probatur hæc conclusio: Nã per pactum reale celebratum ab uno ex reis debendi non tollitur stricto rigore juris obligatio ipso jure, sed solum per exceptionem, quæ competit solum reo paciscenti, non verò aliis reis non sociis: ergo stricto rigore juris etiam post pactum reale celebra- 3

tum

UAB Biblioteca de Ciències Socials

tum ab uno ex reis, permanent adhùc insolidum obligati alii rei debendi, itaut exceptio pacti conventi ab eis opponi non possit, ac perconsequēs, prædictum pactum absolutè, neque pro solido, neque pro parte eis prodest stricto rigore juris adhùc indirectè. Hæc consequentia probatur: Primò ab Authoritate, ex textu *in lg. liberationem*, 3. §. *nunc*, 3. *versic. sed et si. de liberation. legat.* Secundò probatur argumento à contrario sensu ducto, ex textu *in lg. idem*, 25. *cum 4. legibus antecedentibus. de pactis*; & ex *d. lg.* 3. §. 3 *versic. sed quid. de liberation. legat.* Tertiò probatur: nam pactum reale celebratum ab uno ex reis, solum prodest illis, quibus paciscenti interest liberatos etiam esse, textus expressus *in l. & hæredi.* 21. §. *in his. vlt. de pactis*, ibi: *Et in rem pacta omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse, ejus qui paciscebatur interfuit.* Sed reo debendi insolidum obligato pactum celebranti cū creditore, casu in quo rei debendi non sunt socii inter se, non interest, quod alii rei debendi liberentur per exceptionem, & quod pactum reale prosit eis directè, neque indirectè stricto rigore juris attento; ut constat ex eo, quod quamvis cæteri rei debēdi insolidum conveniantur à creditore post pactum, & insolidum solvant ei, non habent stricto rigore juris regressum adversus reum paciscentem, ut diximus *quæst.* 3. *num.* 4. ergo stricto rigore juris attento pactum celebratum ab uno ex reis debendi, casu in quo non sunt rei socii inter se, non prodest aliis reis debendi, neque directè, neque indirectè, tam respectu habito ad personam paciscentem, quàm ad liberationem ex pacto diminantem.

Sit secunda conclusio: Pactum reale celebratum ab uno ex reis debēdi, casu in quo rei non sunt socii inter se, prodest pro parte aliis reis capacibus indirectè, & per consequentias, tam respectu habito ad personam paciscentem, quàm respectu habito ad liberationem ex pacto reali dimanantem, quando rei conventi postea insolidum à creditore, exceptionem cedendarum actionum opponunt petēdo à creditore cessionem actionum. Hæc conclusio probatur ex eo: Nam reo convento insolidum, petenti ab eo cessionem actionum, tenetur creditor cedere actiones utiles, & efficaces adversus alios reos debendi, & casu quo actiones efficaces non sint, repellitur creditor à solidi petitione, & debitor liberatur solutione partis, ut diximus *quæst.* 3. *num.* 5. sed creditor in casu nostræ conclusionis, non potest cedere actionem utilem, & efficacem reo insolidum convento, adversus reum pacto reali antecedenter ab eo liberatum: ergo pactum celebratum ab uno ex reis, casu in quo non sunt socii inter se rei, prodest aliis reis indirectè, tam respectu habito ad personam paciscentem, quàm ad liberationem ex pacto reali dimanantem. Quod pro parte prosit pactū indirectè respectu habito ad personam paciscentem patet. Quod verò prosit indirectè respectu habito ad liberationem ex pacto reali dimanantem, demonstratur ex eo; tùm, quia exceptio dimanans ex prædicto pacto reali solum competit directè reo paciscenti, itaut ille solus adversus creditorem possit opponere exceptionem, & ille solus commodum effectivè liberationis sentiat; tùm, quia alii rei debendi opponere nō possunt exceptionem directè adversus creditorem; sed petita actionum cessione à creditore insolidum agente, exceptio ex pacto dimanans indirectè illis prodest, ex eo quod creditor actionē efficacem cedere non potest adversus reum pacto antecedenter ab eo liberatum, ex quo resultat, quod illi liberantur à solidi solutione indirectè, & media rei paciscentis persona, pro illa tantum parte, quæ pertineret reo paciscēti, divisa actione pro rata.

4 Sit tertia conclusio: Pactum reale celebratum ab uno ex reis debendi, casu in quo rei non sint socii inter se, ex æquitate fori prodest pro parte aliis reis indirectè, tam respectu habito ad personam paciscentem, quàm respectu habito ad liberationem ex pacto dimanantem: Hæc conclusio probatur ex eo, quod reus insolidum conventus, etiamsi non petèdo à creditore cessionem actionum adversus alios reos in limine solutionis, solvat insolidum creditori, æquitate fori attenta, eundem juris effectum consequitur, ac consequeretur, si stricto juris rigore attento, cessionem actionum peteret à creditore in limine solutionis, prout diximus *quæst.* 3. *num.* 6 Modo sic ratiocinatur, sed reus insolidum conventus, stricto rigore juris attento, si actionum cessionem peteret à creditore in limine solutionis, solum teneretur solvere debitum pro parte, ut dictum manet *num. superiori*: ergo quia ex æquitate fori reus insolidum conventus à creditore poterit opponere exceptionem pacti convèti inter correum suum non socium, & creditorem, ut insolidum solutionem evadat pro parte correspondenti reo per pactum liberato, inutilis circuitus vitandi causa; ac perconsequens pactum reale celebratum ab uno ex reis debendi, ex æquitate fori proderit pro parte aliis reis indirectè habito respectu ad liberationem ex pacto reali dimanantem; tùm, quia licèt insolidum conventi à creditore possint opponere adversus eum exceptionem pacti, eam tamen non opponunt ex persona sua, sed ex persona rei paciscentis; tùm, quia pactum non prodest illis ad liberandos à solidi solutione, nisi pro ea parte, quæ pro rata pertineret reo paciscenti, facta debiti divisione.

5 Sit quarta conclusio: Pactum reale celebratum ab uno ex reis, casu in quo rei non sunt inter se socii, attenta Justiniani Imperatoris nova constitutione, nunquam, aut saltim rarò potest prodesse aliis reis debendi adhùc pro parte. Hæc conclusio probatur: nam attenta constitutione Justiniani reo insolidum convento à creditore competit exceptio divisionis, per quam consequitur reus, quod creditor dividat actionem inter omnes reos debendi pro rata, prout diximus *quæst.* 3. *num.* 7. ergo exceptio pacti conventi cum uno ex reis competens reo insolidum convento, nunquam, aut saltim rarò ei prodesse poterit adhùc pro parte; quia per eam plus non consequetur quam per beneficium, seu exceptionem divisionis habet ex jure novo constituto à Justiniano, frustraque per pactum consequetur, quod jure eis jam est concessum, argumento *text. in lg.* 1. *Cod. de thesauris*, Barbos. *Axiomat.* 135. *num.* 4. Dixi nunquam, aut saltim rarò pactum celebratum ab uno ex reis, prodesse aliis reis; quia aliquando eis prodesse potest, casibus scilicet in quibus beneficium divisionis attento jure novo Justinianeo locum non habet, veluti si reus non conventus solvendo non sit, vel si reus conventus beneficio divisionis renunciaverit, ut tradit Arnold. Vinn. *in d.* §. 1. *institut. de duobus reis*, *num.* 1.

6 Ex his omnibus cõclusionibus jam agnoscitur insignis differentia inter liberationem provenientem, ex acceptilatione celebrata ab uno ex reis, per quam, etiam in casu quo nõ sunt rei socii inter se, liberantur insolidum ab obligatione omnes alii rei capaces indirectè, respectu habito ad personam, directè respectu habito ad liberationem, ex acceptilatione ipso jure provenientem, eodem modo quo liberarẽtur per realem, & effectivam rei solutionem factam ab uno ex reis, quia acceptilatio liberat ipso jure ad instar solutionis realis, *textus in lg. in diem*, 5. *de acceptilation.* Et inter liberationem provenientem ex pacto reali celebrato ab uno ex reis, per quam

alii

UAB Biblioteca de Ciències Socials

alii rei capaces, quibus pactum prodeſt nō liberantur inſolidum ab obligatione, ſed liberantur tantū ab obligatione, pro parte, & rata, quæ facta obligationis diviſione reo pactum celebranti pertineret; ratio differentiæ provenit, tùm ex natura acceptilationis, quæ ipſo jure extinguit obligationem; tùm ex natura pacti realis, quod non extinguit obligationem ipſo jure, ſed ſolum ope exceptionis, elidit obligationem erga debitorem paciſcentem tantum, non verò erga alios; niſi paciſcentis interſit, etiam alios liberatos eſſe per pactum, ex deciſione textus *in lg. & hæredi.* 21. *§. in his. vlt. de pactis.* Profectò quando rei debendi non ſunt ſocii inter ſe, reo paciſcenti ſolum intereſt alios reos per exceptionē liberari ab obligatione, pro rata, qua ipſe teneretur eis, ſi inſolidum creditori ſolviſſent, ac perconſequens ſolum pro ea rata pactum ab uno ex reis celebratum prodeſſe poterit.

DISCURSUS II.

An ex acceptilatione celebrata ab uno ex reis capaci, liberentur cæteri rei incapaces, caſu in quo rei debendi non ſint ſocii inter ſe? Et quid procedat acceptilatione celebrata à reo incapaci?

SUMMARIUM.

1 *Per acceptilationem celebratam ab vno ex reis capaci, non liberantur ipſo jure alii rei incapaces pro ſolido, neque pro parte directè, neque indirectè ſtricto rigore juris attento, caſu in quo nō ſunt ſocii inter ſe rei debendi.*

2 *Per acceptilationem celebratam ab vno ex reis capaci, liberantur pro parte alii rei incapaces indirectè, etiam quando ſocii inter ſe non ſunt, caſu in quo conventi inſolidum à creditore, petant ab eo actionum ceſſionem.*

3 *Per acceptilationem celebratam ab vno ex reis capaci, liberantur pro parte alii rei incapaces indirectè, attenta æquitate fori, etiam quando rei non ſunt ſocii inter ſe.*

4 *Acceptilatio celebrata ab vno ex reis capaci, nunquam, aut rarò liberat pro parte alios reos incapaces, attenta Imperatoris Iuſtiniani nova conſtitutione.*

5 *Acceptilatio celebrata ab vno ex reis capaci, quando alii rei incapaces ſunt, eandem vim habet quoad liberationem effectivam erga reos incapaces, ac habet pactum reale celebratum ab vno ex reis capaci, quando omnes alii capaces ſunt.*

6 *Quæ diximus de acceptilatione celebrata ab vno ex reis capaci, quando omnes alii ſunt incapaces, procedunt etiam in pacto reali celebrato ab vno ex reis capaci, quando alii ſunt incapaces.*

7 *Quamvis reus incapax non poſſit liberari directè per acceptilationem à ſe ipſo celebratam, poteſt indirectè liberari per acceptilationem ab vno ex reis capaci celebratam, & qua ratione.*

8 *Per acceptilationem celebratam à reo incapaci, non liberantur alii rei capaces non ſocii, vel etiam ſocii.*

IN hujus diſcurſus reſolutione ſit noſtra concluſio: per acceptilationem celebratam ab uno ex reis capaci, non liberantur ipſo jure alii rei incapaces pro ſolido, neque pro parte directè, neque indirectè, & perconſequentias ſtricto rigore juris attento, caſu quo inter ſe rei debendi non ſint ſocii. Hæc concluſio probatur ex textu expreſſo in noſtra *lg.* 5. §. 1. *de donationib. inter vir. & vxor.* A ratione probatur: Tùm ex eo quod obligatio duorum reorum, etiamſi reſpectu rei in obligationem deductæ ſit unica, reſpectu tamen perſonarum eſt multiplex, prout diximus *quæſt.* 3. *num.* 2. ergo per acceptilationem celebratam ab uno ex reis capaci, 1

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ci, extinguetur obligatio ſtricto jure quoad perſonam acceptilantem, non verò extinguetur quoad perſonas aliorum reorum incapacium. Tùm, & ex eo, quod ſi poſt acceptilationem celebratã ab uno ex reis capaci, reus incapax inſolidum conventus à creditore, ſolidum ſolveret, nihil repetere poſſet, neque à creditore, neque à correo capaci, qui acceptilationem celebravit, ut ſæpius diximus *quæſt.* 2. ergo quia per acceptilationem celebratam ab uno ex reis capaci, neque directè, neque indirectè liberantur inſolidum, aut pro parte alii rei incapaces ſtricto rigore juris, caſu in quo inter ſe non ſint ſocii rei debendi.

2 Sit ſecunda concluſio: per acceptilationem celebratam ab uno ex reis capaci, liberantur pro parte alii rei incapaces indirectè, & perconſequẽtias, tam reſpectu habito ad perſonam acceptilantem, quàm reſpectu habito ad liberationem ex acceptilatione dimanantem, quando non ſunt ſocii inter ſe rei debendi; caſu in quo conventi inſolidum à creditore in limine ſolutionis ceſsionem actionum ab eo petant contra reum acceptilatione antecedenter liberatum, exceptionemque cedendarum actionũ opponant. Hæc concluſio probatur ex eo: nam cum acceptilatio ſtricto rigore juris attento inutilis ſit quoad reos incapaces, ipſo jure illi non liberantur, ſed inſolidum obligati manent; cæterum, quia petere actionum ceſsionem poſſunt in limine ſolutionis à creditore, quàm efficacem cedere non poteſt creditor adverſus reum capacem per acceptilationem liberatum; ideò indirectè, & per conſequentias, tam reſpectu habito ad perſonam acceptilantem, quàm ad liberationẽ ex acceptilatione provenientem, liberantur à ſolidi ſolutione, & tenentur tantum partem pro rata ſolvere; Exemplo ejus quod de pacto reali diximus *diſcurſu anteriori, num.* 3. ergo, &c.

Sit tertia concluſio: per acceptila- 3
tionem celebratam ab uno ex reis capaci, liberantur pro parte alii rei incapaces indirectè, & perconſequentias, tam reſpectu habito ad perſonã acceptilantem, quàm reſpectu habito ad liberationem ex acceptilatione provenientem, attenta æquitate fori. Hæc concluſio probatur ex eo: nam attenta æquitate fori, eundem juris effectum conſequitur reus, etiamſi ſit incapax inſolidum conventus à creditore, & inſolidum ei ſolvens non petendo actionum ceſsionem, ac conſequeretur ſtricto juris rigore, ſi in limine ſolutionis peteret à creditore actionum ceſsionem; ſed ſi in limine ſolutionis reus inſolidum conventus etiamſi ſit incapax, peteret actionum ceſsionem, ſtricto rigore juris conſequeretur liberationem à ſolidi ſolutione, pro parte correſpondenti reo capaci per acceptilationem liberato, ex latè ſupra traditis: ergo attenta æquitate fori, per acceptilationem celebratam ab uno ex reis capaci, liberantur pro parte alii rei incapaces indirectè, & perconſequentias, tam reſpectu habito ad perſonam acceptilantem, quàm ad liberationem ex acceptilatione provenientem.

Sit quarta concluſio: acceptilatio 4
celebrata ab uno ex reis capaci, nunquam aut rarò liberat pro parte alios reos incapaces, attenta Imperatoris Juſtiniani nova conſtitutione. Ratio eſt, quia per conſtitutionem Imperatoris Juſtiniani reus inſolidum convẽtus à creditore etiamſi ſit incapax, poteſt opponere ei beneficium diviſionis, per quod liberatur à ſolidi ſolutione, & tenetur effectivè ſolvere partem ſolidi ei correſpondentem; ſed nihil amplius conſequetur reus, oppoſita acceptilatione celebrata à reo capaci: ergo acceptilatio celebrata ab uno ex reis capaci, nunquam aut rarò liberat pro parte alios reos incapaces, attenta Imperatoris Juſtiniani conſtitutione. Planè aliquando

præ-

prædicta acceptilatio liberabit pro parte reos incapaces, quando scilicet beneficium divisionis non prodest reo incapaci insolidum convento, veluti si reus capax solvēdo non sit, vel reus incapax renunciavit beneficio divisionis.

5 Ex conclusionibus traditis in hoc discursu, & in antecedenti, notabis quod acceptilatio celebrata ab uno ex reis capaci, casu in quo alii rei debendi incapaces sunt, eandem vim quoad liberationem effectivam habet erga reos incapaces, ac habet pactum reale celebratum ab uno ex reis capaci, quando omnes alii rei debendi capaces sunt; servata tamen differentia in eo quod acceptilatio liberat ipso jure reum acceptilantem, pactum verò reale ope exceptionis tantum.

6 Insuper notabis; quod omnes conclusiones traditæ in hoc discursu circa acceptilationem; procedunt etiam in pacto reali: si enim pactum reale celebratum sit ab uno ex reis capaci, proderit aliis reis incapacibus pro parte indirectè, & per consequentias, tam respectu habito ad personam paciscentem, quàm respectu habito ad liberationem ex pacto dimanantem. Ratio est, quia sicut reus capax per acceptilationē fuit liberatus ab obligatione ipso jure, quæ liberatio efficit, ut creditor non possit effectivè insolidum consequi suum creditum ab aliis reis incapacibus, sed tantum pro parte, juxta supradicta: pariformiter reus capax per pactum reale fuit liberatus ab obligatione ope exceptionis, quæ liberatio efficit etiam, quod creditor non possit consequi ab aliis reis etiam incapacibus effectivè insolidum creditum suum, sed tantum pro parte.

7 Neque his omnibus conclusionibus obstabit dubium, de quo *in quæst. 2. num. 9.* scilicet, quod quando lex directè fieri aliquid prohibet, etiam indirectè, & per consequentias fieri non permittit; sed lex prohibet reos incapaces liberari per acceptilationem à se ipsis celebratam: ergo liberari per consequentias nō debet permittere. Nam licèt verum sit legem prohibentem aliquid fieri directè, prohibere etiam indirectè, & per cōsequentias fieri, hoc tamen procedit, quando eodem modo, & ex eadem ratione factum indirectè opponitur prohibitioni legis, ac si factum directè fuisset: Profectò licèt etiam verum sit in nostro casu, legem prohibere reos incapaces liberari per acceptilationem à se ipsis celebratam; non tamen prohibet liberari indirectè, & per consequentias per acceptilationem, vel pactum celebratum ab uno ex reis capaci, modo quo diximus in nostris conclusionibus. Ratio est, nam lex prohibet reos liberari directè per acceptilationem ab ipsis celebratam quando incapaces sunt, ea causa, ne commodum effectivè ex acceptilatione sentiant absque effectiva, & reali debiti solutione; quando autem indirectè, & per consequentias per acceptilationem ab uno ex reis celebratam liberari diximus, nullū commodum effectivè sentiunt ex tali liberatione, absque effectiva, & reali debiti solutione quoad sui debiti partem, sed illud commodum tantum sentiunt, quod petita à creditore actionū cessione consequerentur, quod est se liberare à solidi solutione pro ea parte, quæ pertineret reo capaci facta divisione obligationis, ac per consequens nihil mirum, quod possint rei incapaces liberari indirectè, & per consequentias, cum id prohibitum non sit à lege.

8 Tandem pro coronidè hujus discursus: fit conclusio: per acceptilationem celebratam ab uno ex reis incapaci, neque ipse reus liberatur, neque liberantur alii rei capaces, non solum casu in quo inter se rei debendi non sunt socii, sed etiam casu in quo rei debendi sunt socii inter se. Hæc con-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

cluſio eſt evidens, quia acceptilatio celebrata à reo incapaci eſt ipſo jure nulla, *d. lg. 5. §. 1. de donationib. inter vir. & vxor.* ergo nequit producere liberationis effectum ullo in caſu, ex ſupradictis.

DISCVRSVS III.

An ex acceptilatione celebrata ab uno ex reis debendi capaci, liberentur cæteri rei capaces directè, aut indirectè, caſu in quo ſint ſocii inter ſe? Et quid procedat in pacto reali?

SVMMARIVM.

1 *Per acceptilationem celebratam ab vno ex reis capaci, liberantur alii rei capaces directè reſpectu habito ad liberationem, indirectè reſpectu habito ad perſonam acceptilantem, caſu in quo rei debendi ſint ſocii inter ſe.*

2 *Pactum reale celebratum ab vno ex reis prodeſt aliis reis directè reſpectu habito ad liberationem, indirectè reſpectu habito ad perſonam, caſu in quo rei debendi ſunt ſocii inter ſe.*

3 *Pactum reale celebratum ab vno ex reis, prodeſt directè aliis reis capacibus non ſolum quoad partem, ſed etiam quoad ſolidum.*

4 *Inter liberationem ex acceptilatione, & ex pacto reali dimanãtem quoad alios reos capaces, caſu in quo rei debendi ſunt ſocii inter ſe, non datur differentia quoad partem, vel quoad totum, ſed omnimoda æqualitas.*

1 IN hujus diſcurſus reſolutione ſit noſtra concluſio: per acceptilationem celebratam ab uno ex reis capaci, liberantur omnes rei capaces directè reſpectu habito ad liberationẽ ex acceptilatione dimanantem, indirectè verò reſpectu habito ad perſonam acceptilantem, caſu in quo rei debendi ſint ſocii inter ſe. Hæc concluſio probatur à majoritate rationis: nam per acceptilationem celebratam ab uno ex reis capaci, liberãtur omnes alii rei capaces, hoc eodem modo, etiam in caſu quo rei debendi non ſunt ſocii inter ſe; ut diximus *quæſt. 3. diſcurſ. 1. num. 1.* ergo majori ratione procedet liberatio caſu in quo rei debẽdi ſint ſocii inter ſe. Hæc conſequentia probatur; nam obligatio duorum reorũ, quæ reſpectu perſonarum eſt multiplex, & reſpectu rei debitæ eſt unica; caſu in quo rei debendi ſint ſocii inter ſe, intelligitur etiam unica reſpectu perſonarũ, ratione ſocietatis celebratæ inter reos, ut diximus *quæſt. 1. num. 2. & 3.* ac perconſequens majori ratione in noſtro caſu procedet liberatio.

2 Circa pactum reale ſit concluſio: per pactum reale celebratum ab uno ex reis, liberantur cæteri rei capaces ope exceptionis directè reſpectu habito ad liberationem, indirectè reſpectu habito ad perſonam paciſcentem, caſu in quo rei debendi ſint ſocii inter ſe. Seu (ut Auctorum verbis utar) pactum reale celebratum ab uno ex reis prodeſt aliis reis capacibus directè, quando rei debendi ſunt inter ſe ſocii. Hæc concluſio probatur ex textu *in l. idem eſt, 25. de pactis*, cum aliis aductis ſupra *quæſt. 1. n. 13.* A ratione probatur ex eo, quod ſi pactum celebratum ab uno ex reis, quando ſunt ſocii inter ſe, non prodeſſet directè aliis reis capacibus reſpectu habito ad liberationem ex pacto dimanantem, neque prodeſſet ipſi reo paciſcenti, ut ex eo pater. Tùm, quia quidquid cæteri rei conventi à creditore ſolverent, ſocietatis judicio repetere poſtea poſſent à reo paciſcente, ex ratione textus *in d. lg. liberationem, 3. §. nunc de effectu. 3. verſic. ſed quod. vlt. de liberation. legat.* argumento textus *in §. & quidem, 1. inſtitut. de ſocietate*, ubi communiter Interpre-

tes.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

tes. Tùm, & præcipuè, prodeſt aliis reis directè, itaut conventi à creditore opponere poſsint exceptionem ex pacto dimanantem, inutilis circuitus vitandi cauſa. Tandem, quia obligatio duorum reorum in caſu quo rei
2 ſunt ſocii inter ſe eſt unica, non ſolum reſpectu rei debitæ, ſed etiam reſpectu perſonarum, ut ſæpius diximus.

3 Sit ſecunda concluſio: Pactũ reale celebratum ab uno ex reis, prodeſt directè aliis reis, caſu in quo ſint inter ſe ſocii, non ſolum quoad partem rei duductæ in obligatione, quæ, ea diviſa, pertineret reo paciſcenti, ſed quoad ſolidum in obligatione deductum. Hæc concluſio probatur: Nam pactum reale celebratum ab uno ex reis debet prodeſſe directè omnibus aliis, quibus reo pactum celebrãti intereſt, *textus in d. l. & heredi. 11. §. in his. vlt. de pactis*, ibi: *Et in rem pacta omnibus proſſunt, quorum obligationem diſolutam eſſe, ejus qui paciſcebatur, interfuit.* Modo ſic; ſed reo pactum celebranti intereſt, quod obligatio inſolidum ſoluta ſit per pactum, & quod pactum proſsit aliis reis non ſolum quoad partem, ſed etiam quoad totum; ne aliàs ſocietatis judicio, etiam pro minima parte ab aliis reis ſoluta creditori, poſſet reus paciſcens conveniri: ergo quia pactum reale à reo celebratum, quando rei ſunt ſocii inter ſe, prodeſt directè aliis reis capacibus, non ſolum quoad partem, ſed etiam quoad ſolidum.

4 Ex prædictis concluſionibus notabis: quod inter liberationem dimanantem ex acceptilatione, & liberationem dimanantem ex pacto reali celebrato ab uno ex reis, caſu in quo rei debendi ſint ſocii inter ſe, non datur differentia aliqua penes liberationem ex parte, vel ex toto, ſed omnimoda paritas: nam ſicut per acceptilationem extinguitur obligatio inſolidum quoad omnes reos, ita per
5 pactum eliditur inſolidũ quoad omnes reos, ex rationibus traditis. Quãvis in caſu quo rei debendi non ſunt ſocii inter ſe, detur differentia inſignis inter liberationes prædictas, ut notavi *quæſt. 3. diſcurſ. 1. num. vlt.*

DISCVRSVS IV.

An ex acceptilatione celebrata ab uno ex reis capaci, liberentur alii rei incapaces, directè, aut indirectè, & per conſequentias, caſu in quo rei debendi ſint ſocii inter ſe? Et quid procedat in pacto reali?

SUMMARIUM.

1 *Per acceptilationem celebratam ab uno ex reis capaci, liberantur alii rei incapaces, caſu in quo ſint ſocii inter ſe, directè reſpectu habito ad liberationem ex acceptilatione dimanantem, indirectè reſpectu habito ad perſonam acceptilantem non ſolum quando animus acceptilantiũ eſt liberandi omnes reos debendi, ſed etiam quando animus eſt liberandi reum acceptilantem tantum. Concluſio, & probatur.*

2 *Probatur amplius, liberari directè, aut indirectè reſpectu habito ad perſonam, refertur ad reum, qui acceptilationem celebravit.*

3 *Probatur amplius ab inconvenienti viſãdo.*

4 *Vna res non debet diverſo jure cenſeri, debetque pariformiter determinare plura determinabilia.*

5 *Liberatio directè proveniens ex acceptilatione eſt effectus, quem non poſſunt impedire acceptilationem celebrantes.*

6 *Pactum reale celebratum ab vno ex reis, caſu in quo rei ſunt ſocii inter ſe, prodeſt aliis reis incapacibus, non ſolum quoad partem, ſed quoad ſolidum obligationem directè habito reſpectu ad liberationem ex pacto reali dimanantem, indirectè, & per conſequentias habi-*

habito respectu ad personam pacis-centem.

7 *Reus incapax directè liberatur per acceptilationem ab uno ex reis factam, non solum lege non prohibente, sed præcipiente; quamvis lex prohibeat reum incapacem liberari per acceptilationē à se ipso celebratam.*

8 *Ostenditur ratio propter quam filius etiam directè liberatus per acceptilationem à patre celebratam, possit arguere de inofficioso testamentum patris*, in l. 12 §. ult. de inofficios. testament.

9 *Ostenditur ratio ex qua filius* in lg. 31. §. 3. de inofficios. testament. *non potest arguere de inofficioso testamentum paternum.*

1 DIximus *quæst.* 3. *discurs.* 2. *num.* 8. quod per acceptilationem celebratam ab uno ex reis incapaci non oritur liberatio, neque quoad ipsum, neque quoad alios reos etiam capaces, non solum quando rei debendi non sunt socii inter se, sed etiā quando sunt socii. Restat nobis pro coronide Interpretationis nostræ inquirere, an per acceptilationem celebratam ab uno ex reis capaci, liberentur directè, aut per consequentias, alii rei debēdi incapaces, casu in quo sint socii inter se omnes rei? Pro quo. Sit conclusio: Per acceptilationem celebratam ab uno ex reis debendi capaci, casu in quo rei debendi sint socii inter se, liberantur alii rei debendi incapaces directè, respectu habito ad liberationem ex acceptilatione dimanantem, indirectè, & per consequentias respectu habito ad personam acceptilantem; quod procedit non solum quando animus, & voluntas creditoris, & rei celebrantis acceptilationem est liberandi omnes alios reos, sed etiā quādo est, non liberandi alios reos, sed solum liberandi reum acceptilantem. Hæc conclusio probatur ab Authoritate, quoad primum casum ex *nostra lg.* 29. *versic. quod*, ibi: *Quod si socii sint, propter eum qui capax est, & ille capit per consequentias, liberato illo per acceptilationem.* Quoad secundùm casum probatur ex eadem *lg.* 29. *versic. id*, ibi: *Id enim eveniret, etiamsi solum capacem liberare jussus esset.*

2 A ratione probatur nostra conclusio, in qua asseruimus omnes alios reos incapaces liberari per consequentias, respectu habito ad personam acceptilantem ex eo: Nam liberari directè, aut indirectè, & per consequentias respectu habito ad personam acceptilantem, refertur ad personam, quæ celebravit acceptilationem; sed in nostræ conclusionis terminis, reus capax tantum acceptilationem celebravit, non verò rei alii incapaces: ergo ex tali acceptilatione, reus capax tantum liberabitur directè per illam respectu habito ad personam acceptilantem, alii verò rei incapaces liberabuntur indirectè tantum, & per consequentias habito eodem respectu, ut notissimum est.

3 Probatur deinde à ratione nostra conclusio, in qua asseruimus reos incapaces liberari directè respectu habito ad liberationem ex acceptilatione dimanantem, ex eo: Nam acceptilatio celebrata ab uno ex reis debendi capaci extinguit ipso jure obligationem, & liberat directè reum capacem: ergo eodem modo debet liberare reos incapaces, casu in quo reo capaci interfit eos directè liberari. Modo sic; sed reo acceptilationem celebranti interest omnes alios reos etiam incapaces ipso jure, & directè per acceptilationem liberari; tùm, quia ut sæpius dictum est, nec reus capax per acceptilationem directè, & ipso jure liberaretur, quia actione pro socio posset à reo incapaci recōveniri; tùm, & præcipuè ad evitandas saltim litis expensas, ut ad aliud ratiocinatur D.D.D. Josephus la Serna, & diximus *quæst.* 2. *num.* 7. *in fine.* ergo, &c.

4 Tertiò probatur: nam obligatio duo-

duorum reorum, casu in quo rei debendi socii sunt inter se, est una non solum quoad rem debitam, sed etiam quoad personas, ut diximus *quæst. 3. num. 2. & 3.* ergo per acceptilationem celebratam ab uno ex reis capaci, per quam ipso jure directè liberatur reus capax, debent etiam liberari omnes alii rei etiam incapaces directè respectu habito ad liberationem dimanantem ex acceptilatione. Neque enim unica liberatio dimanans ex acceptilatione potest diversimodè considerari erga reos insolidum obligatos, & socios; tùm, quia una res non debet diverso jure censeri, argumento textus *in lg. eum qui ædes, 23. de vsucapionib.* Barbosa *Axiomat. 137. num. 7.* tùm, quia unica determinatio respiciens plura determinabilia, pariformiter ea debet determinare, ex textu *in lg. nam hoc jure, 8. de vulgar. & pupillar. substitution.* Barbos. *Axiomat. 69. num. 6.*

Tandem probatur nostra conclusio: Nam liberari reos directè, vel indirectè, respectu habito ad liberationem ex acceptilatione dimanantem, dicitur de ipsa liberatione, prout est effectus acceptilationis, nullo habito respectu ad personam liberatã. Modo sic: in casu tertio *nostræ lg. 29.* quando scilicet animus, & voluntas acceptilationem celebrantis est liberandi solum reum acceptilantem, non verò liberandi alios reos; affirmat Consultus, quod etiam in hoc casu per acceptilationem celebratam ab uno ex reis capaci, liberantur alii rei incapaces; sed in hoc casu liberatio resultãs erga reos incapaces ex acceptilatione, dimanat directè ex ea tanquam effectus necessarius, quem acceptilantes impedire non potuerunt, argumento textus *in lg. nemo, 55. delegat. 1. lg. contra, 28. de pactis.* ergo per acceptilationem celebratam ab uno ex reis capaci, liberantur alii rei etiã incapaces directè habito respectu ad liberationem ex acceptilatione dimanantem, & indirectè, & per consequentias habito respectu ad personam acceptilantem, juxta Consulti nostri decisionem in *nostra lg. 29. de liberation. legat.*

Supereſt ut de pacto reali agamus in quo sit conclusio: Pactum reale celebratum ab uno ex reis prodest directè aliis reis incapacibus, casu in quo rei debendi sint socii inter se, respectu habito ad liberationem ex pacto reali dimanantem, indirectè, & per consequẽtias respectu habito ad personam paciscentem. Hæc conclusio probatur: Tùm, *ex d. lg. 21. §. vlt. de pactis.* Tùm, quia alias pactum reale non prodesset ipsi reo paciscenti, qui solutum ab aliis reis creditori, judicio societatis teneretur restituere. Tùm, inutilis circuitus vitandi causa. Tùm, quia cum unica sit obligatio, tam respectu rei debitæ, quàm respectu personarum per exceptionem pacti elidit directè etiam quoad reos incapaces. Tandem, quia exceptio ex pacto reali dimanans est effectus necessarius pacti realis. Amplia hanc conclusionem, itaut pactum reale celebratum ab uno ex reis prosit aliis reis etiam incapacibus, casu in quo sint socii inter se, non solum quoad partem, sed etiã quoad solidam obligationem. Militant enim in hoc casu omnes rationes aductæ, in casu quo rei omnes debẽdi sint capaces, propter societatem inter eos celebratam. 6

Percucurri hucusque omnes casus in quibus, tam per acceptilationem, quàm per pactum celebratum ab uno ex reis debendi, liberentur alii rei, tam capaces, quàm incapaces; Nunc argumentis in contrarium jactis in *quæst. 1. ex n. 9.* respondere opus est: Et quidem non obstat, quod quando lex prohibet aliquid fieri directè, prohibeat etiam fieri indirectè, & per consequentias, ex decisione textus *in lg. Sulpitius, 49. de donationib. inter vir. & vxor.* cum aliis *d. num. 9.* relatis. Hoc namque procedit quando 7

fraus legibus fieri vult; in noſtro verò caſu, quod incapax reus liberetur per acceptilationem celebratam ab uno ex reis capaci, caſu in quo ſint ſocii rei debendi inter ſe, non fit in fraudem legis, ſed ex maſcula juris ratione provenit lege ipſa permittente, ut ſatis demonſtratum eſt, quo in caſu fraus legibus fieri non intelligitur, *textus in lg. quis ſit fugitivus. 17. §. apud Labeonem. 12. de ædilitio edicto*, Barboſ. *Axiomat. 131. num. 12.* Quinimò, ut ſatis ex dictis conſtat, reus incapax ſolū ex acceptilatione à ſe ipſo celebrata prohibetur liberationē adquirere directè; ex acceptilatione verò ab uno ex reis debendi celebrata, non ſolùm non prohibetur reus incapax liberationem quærere directè habito reſpectu ad ipſam liberationem, quādo rei ſunt ſocii inter ſe; ſed imò propter ipſius legis præceptum liberatio rei incapacis ex dicta acceptilatione provenit directè, tanquam effectus neceſſarius, qui impediri non valet, *ex d.l. 19. verſic. idē*, ut dixi *n. 5.*

8 Neque obſtat argumentum deductum, *ex lg. 12. §. vlt. de inofficioſ. teſtament.* de quo *d. quæſt. 2. num. 12.* Nam *in d. §. vlt.* per acceptilationem celebratam ab hærede cum Titio, filius correus debendi capax, in caſu quo non erant ſocii rei debendi inter ſe, liberatus fuit per acceptilationem directè, habito reſpectu ad liberationē ex acceptilatione dimanantem, indirectè verò habito reſpectu ad perſonam acceptilantem, prout diximus *quæſt. 3. diſcurſ. 1. num. 1.* Neque ex eo quod filius poſſit arguere teſtamentum patris, tanquam inofficioſum, poſtquam liberatus fuit per acceptilationē, probatur nō fuiſſe liberatum directè modo ſupradicto, argumento textus *in d. lg. 30. §. 1. de inofficioſ. teſtament.* Nam licèt filius percipiens legatum voluntariè, & directè ex teſtamento paterno, non poſſit arguere illud de inofficioſo, quia per illam perceptionem approbavit teſtamentum, tamen in ſpecie *d. lg. 12. §. vlt.* poteſt arguere teſtamentum paternum de inofficioſo, licèt per acceptilationem à correo celebratam filius liberetur directè ab obligatione; ratio differentiæ provenit, ex eo quod liberari filium directè, in hoc caſu, non provenit ex ſua voluntate, ſed ex neceſſitate juris, ut ſæpius diximus, & in conſequentiam acceptilationis celebratæ à correo ſuo Titio, quare dici non poteſt filium approbaſſe teſtamentum paternum; cum etiamſi filius ſe liberari nollet ex acceptilatione, non poſſet impedire liberationis effectum, ut rectè in hoc ratiocinatur Anton. Faber. *in rationali ad text. in d. lg. 12. §. vlt. de inofficioſ. teſtament.* Ex quibus omnibus in hac *quæſt. 5.* fuſè traditis ſimul agnoſces, neque ſequelam deductam in argumento propoſito *d. num. 12.* neque argumentū jactum *d. quæſt. 2. num. 13.* obſtare, cum eorum paritates procedant in diverſo caſu, ex jam relatis.

Neque intelligentiæ traditæ *d. §. vlt.* obſtat textus *in lg. 31. §. 3. de inofficioſ. teſtament.* traditus *d. quæſt. 2. n. 14.* nam licèt in hoc §. 3. filius capiat legatum indirectè, & per conſequētias reſpectu habito ad teſtamenta patris, & extranei; tamen, quia voluntariè agnoſcit, & percipit legatum ei relictum ab extraneo directè, & voluntariè approbat teſtamentum paternū, & perconſequens illud de inofficioſo arguere non poteſt, ut tradit Anton. Faber. *in ejus rationali.* Sed *in d. §. vlt.* neque directè, neque indirectè filius approbavit paternum teſtamentum, quapropter nihil mirum, ſi illud arguere de inofficioſo poſſit. Cum quibus finem imponimus Interpretationi noſtræ perdifficili. Urinam cum aliquali claritate fecerimus, quæ cum à Patre luminum deſcendere cognoſcamus, gratias retribuere oportet, humiliter exorans cedere hunc noſtrum laborem in laudem, & gloriam Sanctiſſimæ Trinitatis, Patris increati, Filii geniti, & Spiritus ab utroque procedentis Paracliti.

INTER-

INTERPRETATIO IX.

Ad textus *in Lg.* 1. §. *Si minor. vlt. & Lg. Sed hic.* 2. *de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt sine decreto non alienandis, vel supponendis.*

§. SI MINOR. ULT. Lg. 1.

Si minor viginti quinque annis emit prædia, *ut quoad pretium solveret, essent pignori obligata venditori*: non puto pignus valere, nam ubi dominium quæsitum est minori, cœpit non posse obligari.

Lg 2. PAVLVS, *Libro singulari ad orationem Divi Severi.*

Sed hic videtur illud movere, quod cum dominio pignus quæsitum est, & ab initio obligatio inhæsit. Quod si à fisco emerit, nec dubitatio est, quin jus pignoris salvum sit. Si igitur talis species in privato venditore inciderit, imperiali beneficio opus est, ut ex rescripto pignus confirmetur.

Vltimam hujus nostri primi libri agredimur Interpretationem; otiosa sanè videbitur operatio, cum in nostrorum textuum intelligentia, quam plurimi doctissimi viri operam ex professo dederint; fatemur æquidem nos in eorum explicatione parum novitatis afferre posse; cæterum antiquam eorum intelligentiam, quasi jam coraliter obumbratam ex impugnationibus recentioribus defendere conabimur, aliquibus nondum ad rem juridicis fundamentis adductis, ut in posterum ejus veritas innotescat; quin terreat nobis Antecessorum calamus, nam ut ait Columela *de re Rustica. in fine*, ibi: *Etiam quicumque sunt habiti mortalium sapientissimi, multa scisse dicuntur, non omnia.* Scripta est in nostris textibus veritas, & ab Antiquis Interpretibus agnita, verumtamen à Recentioribus denegata, & argutiis offuscata, eam nobis demonstrare relictum est præeunte Seneca, *Epistola* 33. ibi: *Patet omnibus veritas, nondum est occupata, multum ex illa etiam futuris relictum est.* Igitur ut promissa adimpleamus, cum in nostris textibus de validitate, aut nullitate pacti pignoris incontinenti contractui adjecti à minore, agant Consulti; Nos prius quæstionem de validitate, aut nullitate pactorum in diem adictionis, legis commissoriæ, & retrovendendi, incontinenti contractui adjectorum instituere decrevimus; ut majorem claritatem quæstioni decisæ à Consultis in nostris textibus, propter utriusque affinitatem, adhibere valeamus. Ad rem ergo deveniendo sit.

QUÆSTIO I.

Utrum pacta in diem adictionis, vel legis commissoriæ, vel de retrovendendo, aut similia, incontineti contractibus à minore celebratis adjecta valida sint, ita ut eveniente casu, seu conditione in pacto expressa, alienatio valeat sine decreto Prætoris?

DISCURSUS I.

In quo proponuntur Notabilia ad nostrarum quæstionum omnimodam intelligentiam.

SVMMA-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

SVMMARIVM.

1 *Minores viginti quinque annorum non possunt alienare bona sedentia, & immobilia sine decreto Prætoris, causa cognita, & solemnitatibus interuenientibus.*

2 *Minores viginti quinque annorum possunt ex causa necessaria alienare bona sedentia, & immobilia sine decreto Prætoris, & solemnitatibus à jure designatis.*

3 *Pacta in diem adictionis, legis commissoriæ, de retrovendendo, & similia, adjecta à majoribus incontinenti incontractibus sunt valida.*

4 *Pacta pignoris adjecta à majoribus incontinenti contractus sunt valida.*

1 PRo quæstionum nostrarum intelligentia, & resolutione, supponendum est primo: Minores viginti quinque annorum non posse alienare bona sedentia, & immobilia sine decreto Prætoris, causa cognita, & aliis solemnitatibus intervenientibus, ex decisione textus *in lg. 1. lg. magis, 5. §. non passim, 9. & ferè per totum titulum. de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt non alienandis, lg. 1. & per totum titulum, Cod. de prædiis, & aliis rebus minorum, lg. vlt. Cod. si major factus alienation. fact. sine decreto rat. hab. lg. lex quæ tutores, 22. Cod. de administration. tutor.* Vela *tom. 1. dissertation. 38. num. 63.* Castillo *de alimentis, cap. 63. per totum,* Olea *de cession. jur. & action. tit. 2. quæst. 1. n. 1.* Gonzallez Tellez *in cap. nulli, 5. de rebus Ecclesiæ alienandis, vel non, num. 10. in fine.* D. D. D. Joannes de Puga *in Academico Manuscripto Tractat. ad titulum. de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt, cap. 1. per totum.*

2 Secundò supponendum est: regulam supradictam procedere in alienatione facta á minoribus ex causa voluntaria; locum autem non habere in alienatione facta à minoribus ex causa necessaria; nam in hoc casu optimo jure absque decreto Prætoris, & solemnitatibus à jure designatis minores possunt alienare bona sedentia, & immobilia, ex decisione textus *in lg. 1. §. & sunt. 2. lg. sed si, 3. §. pignori, 1. & 2. & 3. l. si pupillorum, 7 in principio. & §. 1. de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt, lg. 1. lg. 3. Cod. quando Decreto opus non sit,* Castillo *lib. 6 controversiar. cap. 113. ex n. 25.* Surdus *consil. 30. per totum,* Olea *de cession. jur. & action tit. 2. quæst. 1. num. 6.* Gonzalez Tellez *in cap. nulli. 5. de rebus Ecclesiæ alienand. vel non, num. 12.* D. D. D. Joannes de Puga *in d. tractat. de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt, cap. 2 per tot.* confirmatur hæc limitatio argumento *textus in lg. 1. de fundo dotali, lg. alienationes, 13. familiæ erciscundæ,* Mõter à Cueva *decission. 47. num. 69. & 84.*

Tertiò supponendum est: pacta in diem adictionis, legis commissoriæ, de retrovendendo, & his similia, adjecta à majoribus incontinenti contractibus ab eis celebratis, valida, & efficacia esse, itaut aliquando eveniente cõditione in pactis posita, contractus principalis omninó evanescat, & habeatur tanquam si ab initio non fuisset celebratus, taliter quod alienanti competat rei vindicatio; aliquando eveniente conditione in pactis posita, licèt contractus principalis non evanescat omninò, tamen alienanti competat actio eadem, tanquam ex contractu principali dimanans, ad rem alienatam consequendam; prout plenissimè resolutum à nobis manet juxta casus, & pactorum varietatem *in Interpretatione ad textus in lg. si res distracta, 3. quibus modis pignus, vel hypotheca solvitur, & lg. si quis, 41. de rei vindication. per totã.* 3

Quartò supponendum est: pacta pignoris incontinenti à majoribus incontractibus apposita valida, & efficacia esse, itaut res alienata sub tali pacto sit pignori obligata domino eam alienanti, argumẽto à majoritate rationis ducto ex text. *in lg. hæreditatis, 22. de hæreditate, vel action. vendita. lg. Iulianus. 13. §. offerri. 8. de actionib. empti. l. eum qui, 14. §. adeò, 1. de furtis;* & argumento à contrario sensu ducto ex postris *l. 11 §. vlt.* 4

UAB Biblioteca de Ciències Socials

§. *vlt. & lg. 2. de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt.* Tandem argumento prælationis conceſſæ venditori alienanti cum pacto pignoris rem ſuam, reſpectu aliorum etiam anteriorum creditorum, quam tuentur Neguſantius *de pignoribus*, 4. *part. num.* 34. *& ſequentibus*, Afflictis *deciſſion.* 306. Seſſe *deciſſion.* 42. *num.* 7. Caſtillo *lib.* 3. *controverſiar. cap.* 8. *n.* 12. & alii quamplures relati à Carleval *de Iudiciis, tit.* 3. *diſputation.* 28. *num.* 15. His breviter ſuppoſitis.

DISCURSUS II.

In quo proponitur reſolutio quæſtionis primæ principalis.

SUMMARIUM.

Pacta adictionis in diem, legis commiſſoriæ, de retrovendendo, & his ſimilia, incontinenti, contractibus cum minore celebratis appoſita, valida ſunt, itaut exiſtente conditione in pactis expreſſa, alienatio rei valeat ſine Prætoris decreto. Cõcluſio communiter approbata.

Probari ſuperiorem concluſionem putant aliqui Doctores ex text. in lg. 35. de minorib. *ſed perperam.*

Probatur concluſio ab Authoritate ex textu in lg. 38. de minorib.

Minor emens ſervum cum pacto incontinenti adjecto, vt eum manumittat, ex vi illius pacti poteſt manumittere ſervum, & debet, aliàs mora facta in manumiſſione, ſervus fit liber ex conſtitutione Divi Marci.

Huic paritati conatur diverſitatis rationem deſignare D. Ribas del Caſtillo.

Oſtenditur non poſſe dari congruam diſparitatis rationem, & impugnatur D. Ribas del Caſtillo.

Filius familias, vel ſervus, quamvis non poſſint obligare patrem, vel dominum ignorantes, & invitos, poſſunt tamen eos obligare ex vi pacti incontinenti adjecti contractui.

8 *Alienatio facta à minore, ex vi pacti incontinenti contractui appoſiti, omni conſideratione eſt neceſſaria, reſpectu minoris, quia eo invito poteſt fieri.*

9 *Pacta incontinenti contractibus adjecta, ſi reſpiciãt reſolutionem, reverſionem, aut diminutionem dominii, ſunt pars contractus.*

10 *Pacta hujuſmodi incontinenti adjecta cõtractibus, reputantur pro vnico, & individuo contractu, itaut ſolùm ex contractu, & pactis vnica oriatur actio.*

11 *Acceptans diſpoſitionem, tenetur acceptare eam cum omnibus conditionibus, qualitatibus, & oneribus in ea contentis.*

12 *Contractus vnicus, & individuus non poteſt pro parte approbari, & pro parte reprobari.*

13 *Scripturam acceptans ad ſe defendendum, non poteſt eam pro parte acceptare, & pro parte repudiare.*

14 *Vna, & individua res non poteſt diverſo jure conſiderari.*

15 *Contractus ex conventione partium legem accipiunt, quam contrahentes neceſſariò ſervare tenentur.*

16 *Pacta incontinenti contractibus adjecta obſervari neceſſariò debent, etiamſi ſint talia, quod ſeparatim à contractibus celebrata inutilia eſſent.*

17 *Pacta incontinenti contractui adjecta, obligant neceſſariò contrahentes, ne aliàs contrahens deciperetur, ſi contractu principali ratò permanẽte, pactum eſſet inutile.*

18 *Ad obſervantiam pacti incontinenti contractui adjecti tenetur neceſſariò contrahens, etiamſi minor ſit, cum locupletari non poſſit cum alterius jactura.*

19 *Refertur ſolutio excogitata à* D. Ribas del Caſtillo, *ad diſolvendam ſuperiorem rationem.*

20 *Impugnatur prædicta ſolutio, vſque ad* num. 24.

24 *Contrariam ſententiam tuetur noviſſimè* D. Ribas del Caſtillo.

25 *Refertur ejus fundamentum primum, diſpoſitio facta tempore habili, ſi effectus*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ejus conferatur in tempus inhabile eſt nulla, & è contra diſpoſitio facta tempore inhabili, ſi effectus ejus conferatur in tempus habile eſt valida, & num. 26.

27 *Effectus pacti in diem adictionis & ſimilium collatus in tempus quo minor dominium rei adquirit affectum cū prædictis pactis, non confertur in tempus inhabile.*

28 *Pupillus, & minor comparantur in eo, quod ſicut pupillus contrahens ſine tutoris authoritate non obligatur, & obligat contrahentem, ita, & minor.*

29 *Paritas antecedens procedit tantum in caſu quo minor contrahens cum majore alienat rem prohibitam alienari.*

30 *Quando minor contrahens non alienat rem prohibitam, vel adquirit, efficaciter obligatur, cum quolibet pacto incontinenti adjecto in contractu à majori.*

31 *Pacta incontinenti adjecta etiam in contractibus inter majores celebratis, multoties ſunt inutilia.*

32 *Pacta incontinenti contractibus adjecta inter majores ſunt inutilia, quando adeſt expreſſa prohibitio à lege.*

33 *Opponitur noſtræ concluſioni textus* in l. 2. Cod. ſi adverſus donationem; *& reſpondetur.*

34 *Opponitur noſtræ concluſioni textus* in l. 7 Cod. de prædiis, & aliis rebus minor. *& reſpondetur.*

35 *Opponuntur tandem textus in noſtra* l. 1. §. ult. & l. 2. de rebus eorum, qui ſub tutela, vel cura ſunt; *& reſpondetur in* ſequenti quæſtione.

1 PRo hujus quæſtionis reſolutione ſit noſtra concluſio: Pacta adjectionis in diem, legis commiſſoriæ, de retrovendendo, & his ſimilia, incontinenti contractibus cum minore celebratis apposita, valida ſunt, itaut exiſtēte conditione in pactis expreſſa alienatio valeat ſine Prætoris decreto. Hæc communis eſt concluſio quā firmat Tiraquelus *de retract. convent. ad finem tit. à num.* 2. Monter à Cueva *deciſſion.* 1. *ex num.* 9. *cum plurib. ſequentib. & deciſſion.* 47. *per totam.* Barboſa *voto deciſſivo.* 76. *ex num.* 20. *cum ſequentib.* Pinellus *in lg.* 1. *Cod. de bonis maternis*, 3. *part. num.* 35. Ciriacus *Controverſiar. Forenſ. lib.* 2. *controverſ.* 239. *num.* 15. *& controverſ.* 240 *à n.* 10. *uſque ad num.* 26. Vela *tom.* 2. *diſert.* 37 *num.* 43. Larrea *Deciſion. Granatenſ.* 40 *num.* 70. Olea *de ceſſion. jur. & action. tit.* 1. *quæſt.* 2. *ex num.* 1. *uſque ad n.* 4. Arias de Meſa *variar. reſolution. lib.* 3. *cap.* 25. noviſsimè D. D. D. Joannes de Puga *in Academico Manuſcripto Tractatu ad titulum. de rebus eorum, qui ſub tutela, vel cura ſunt non alienandis, cap.* 2 *ex num.* 12. *& ſequentib.* apud quos plures alios Auctores relatos invenies.

Hanc concluſionem probant pluribus ſparſis fundamentis Auctores, quæ recenſere decrevi, & primo ab Authoritate probari autumant, Tiraquelus *de retract. convent. ad finem tituli ex num.* 2. Pinellus *in lg.* 1. *Cod. de bonis maternis*, 3. *part. num.* 35. Barboſa *in lg. ſi conſtante*, 25. *in principio, n.* 124. *ſoluto matrimon.* & alii relati ab Olea *de ceſſion. jur. & action. tit.* 2. *quæſt.* 2 *n.* 3 cum quibus ipſe aſſentitur, ex deciſione textus *in lg. ſi in emptionem*, 35. *de minoribus*, ibi: *Si in emptionem penes ſe collocatam, minor adjectione ab alio ſuperetur, implorans in integrum reſtitutionem audietur, ſi ejus intereſſe emptam ab eo rem fuiſſe, approbetur; veluti quod majorum ejus fuiſſet: ita tamen, ut id quod ex licitatione acceſſit, ipſe ferat venditori.* Cæterum ſi verum amamus (habita prædictorum Auctorum venia) concluſio noſtra ex dicto textu non probatur; non enim loquitur textus de emptione à minore celebrata ſub pacto in diem adictionis, ut ex eo conſtat; ſed loquitur de re vendita publicè, & ſub haſta, cum licitatione, ſeu adjectione; quo in caſu ſi minor pro re vendita pretium offerat, & ab alio ſuperetur offerente majus pretium, eique vendatur; poterit poſtea minor in integrum reſtitutionem implora-

re,

UAB Biblioteca de Ciències Socials

rè, ſicut & poteſt illam implorare in ſpecie textus *in lg. ait Prætor*, 7. § *queſtum*, 8. *de minoribus*. Arias de Meſa *variar. reſolution. cap.* 20. *per totum*, omninò videndus.

Probari verò ab Authoritate prævidit D. D. D. Joannes de Puga *in d. tract. cap.* 1. *num* 13. ex difficili textu *in lg. æmilius*, 38. *de minorib.* ex cujus ſpecie conſtat; quod cum æmilius fundum cum pacto legis commiſſoriæ emmiſſet, & antequam pretium ſolveret, deceſiſſet, & ei Dutiliana pupillaris ætatis ſucceſiſſet, tutores ejus poſtea in pretii ſolutione ceſſaverũt: pro quo venditor fundi tutoribus Dutilianæ denunciavit, ut ei pretium ſolverent, tandemque venditor prætio nondum ſoluto poſt annum, eundem fundum alii vendidit. Quo facto pupilla deſiderabat in integrum reſtitui, & in lite, victa tam apud Prætorem, quàm apud Præfectum, provocavit ad Imperatorem; cumque in ſacro Imperatoris Antonini conſiſtorio provocationis cauſa perageretur, Juriſconſultus Paulus benè, tam apud Prætorem, quàm apud Præfectum judicatum contẽdebat, ea ratione, *quod Pater ejus, non ipſa contraxerat* (quamvis Imperator Antoninus, aliis rationibus motus, quas exponunt Cujatius *ad Pandectas in d. lg.* 38. Anton. Faber. *in ejus rationali*, & Duarenus *ad titulum. Cod. ſi adverſus venditionẽ*, pupillam in integrum reſtituẽdam pronunciavit.) Ex qua ſpecie textus ſic format doctiſsimus vir argumentum: ergo tam ex ratione tradita à Juriſconſulto Paulo, nempè *quod pater ejus, non ipſa contraxerat*, quàm ex integra textus ſerie deducitur, quod ſi pupilla ipſa fundum emiſſet cum pacto legis commiſſoriæ, & poſtea, quia in ſolutione ceſſaſſet, fundus à venditore alienatus fuiſſet, forè pupillam reſtituendum: ergo quia pactũ legis commiſſoriæ incontinenti adjectum in contractu à pupilla validum eſt, itaut exiſtente conditione in pacto expreſſa alienatio fundi ex vi talis pacti eveniens ſine decreto Prætoris ſit valida. Hæc conſequentia eſt legitima; quia ſi alienatio eſſet nulla, opus non eſſet pupillam in integrum reſtitutionem implorare, ex regula textus *in l. in cauſæ*, 16. §. *& generaliter*, 3. *de minorib. lg.* 2. *Cod. ſi adverſus venditionem.*

Similiter prævidit perdoctus D.D. D. Puga ſequens fundamentum à patitate; licèt minor non poſsit ſervum vendere cum pacto incontinenti contractui adjecto, ut ab emptore manumittatur, quia lex ejus conſilio tanquam parum firmo reſiſtit, *textus in l. verum*, 11. §. 3. *de minorib. l. ſi minor*. 4. *de ſervis exportandis, lg. ſi quis*, 7. §. *minor.* 1. *qui, & à quibus manumiſſi, lg. ſi minor.* 4. *Cod. qui manumittere non poſſunt.* tamen ſi minor ſervum emmerit eo pacto incontinenti contractui adjecto, ut ab ipſo minore ſervus manumittatur, manumiſsio ſervi à minori celebrata ex vi illius pacti valida eſt, quinimò ſi minor moram fecerit in ſervi cum tali pacto empti manumiſsione, ſervus libet fit ipſo jure ex conſtitutione Divi Marci, textus in *lg. verum*, 11. §. 1. *verſic. item quæritur de minorib. lg. is qui ſuis*, 4. §. *nihil autem*, 8. *verſic. nec cõparantis, lg. cauſam*, 10. *de manumiſsionib. lg. illud*, 16. §. 1. *lg. ſi rogatus*, 20. §. 1. *de manumiſsis vindicta.* Retes *lib.* 4. *opuſculor. ad notas claudi in lg. ult. de ſervis exportandis, num.* 17. *&* 18. Anton. Faber. *in Papinian tit.* 7. *princip.* 6. *illation.* 5. D. Ribas del Caſtillo *de acquiſition. patria ac dominica* 1, *part. cap.* 14. *num.* 13. ergo quamvis minor non poſsit vendere bona ſedentia, & immobilia, tamen ſi ea emerit cum aliquo ex prædictis pactis, alienatio facta ab eo ex vi illorum valida erit abſque decreto Prætoris. 4

Huic paritati rectam rationem differentiæ non redes; etiamſi eam aſsignare intendas cum D. Ribas del Caſtillo *d.* 1. *part. cap.* 14. *num.* 42. *&* 43. (qui contrariam ſententiam tuetur, ut infra videbis) ait enim, quod manumiſsio 5

UAB Biblioteca de Ciències Socials

missio servi facta à minore, qui servum emmit cum pacto, ut ab eo manumiteretur, est valida, duplici de causa; prima, quia talis manumissio non à minore, sed à lege fieri intelligitur, ex eo quod mora facta à minore libertas ex constitutione Divi Marci competit servo, ut ex juribus numero superiori relatis constat; secunda, quia talis manumissio facta à minore, non tam à minore, quàm à majore vendente servum cum tali pacto, facta intelligitur textus *in d.l. verum*, 11. §. 1. *de minorib.* ibi: *Volantas majoris venditoris libertatem imponit.* De alienatione verò contingenti ex vi pacti adictionis in diem, legis commissoriæ, aut similiū nihil profert, ut apud eū videre licet, propter quod absque impugnatione satis infirma disparitatis ratio permanere videbatur.

6 Cæterum ostendere non desinam prædictum Doctorem non potuisse congruam differentiæ rationem redere, quinimò ipsum suo metipso gladio jugulari: Primò: manumissio facta à minore valida est, absque decreto quia intelligitur facta à lege, ex eo quod minore morā faciente in servi manumissione, servus fit liber ipso jure ex cōstitutione Divi Marci, propter pactum incontinenti contractui adjectum; sed vendito fundo cum pacto adictionis in diem, aut legis commissoriæ, existente conditione in pacto posita juxta casus varietatem (de quibus latè egimus in *Interpretatione ad textus in lg. 3. quib mod. pign. vel hypotheca solvitur. & lg. 41. de rei vindication.*) alienatio fundi ipso jure annullatur: ergo alienatio fundi facta à minore ex vi talis pacti valida debet esse absque decreto, quia etiam intelligitur facta à lege: Secundò; manumissio facta à minore valida est, absque decreto, quia ex vi pacti incontinenti contractui appositi à venditore ut servus manumitteretur à minore, intelligitur facta non tam à minore, quàm à voluntate venditoris, *d. lg.* 11. §. 1. *de minorib.* ergo similiter alienatio fūdi facta à minore valida debebit esse absque decreto, quia ex vi pacti adictionis in diem, legis commissoriæ, & similium incontinenti contractui appositorum à venditore, non tam à minore facta intelligetur, quàm à voluntate venditoris. Quinimò à majoritate rationis alienatio fundi debet esse valida absque decreto, quam manumissio servi, cum ex alienatione fundi non sequatur minori damnum irreparabile, cum adversus eam posset dari recursus, vel nullitatis, vel in integrum restitutionis, ex manumissione vero servi, damnum sequatur minori irreparabile, cum adversus eam non detur recursus nullitatis, aut restitutiones in integrum *d. lg. verum*, 11. §. 1. *de minorib. lg. ult. Cod. si adversus liberat, lg. Papinianus*, 8. §. *fin. de inofficios. testament.* Sarmiento *lib. 1. selectar. cap.* 14. Gonzalez Tellez *in cap. suscitata, 6. de in integrum restitutione.* Ex quibus magis urgere paritatem in nostræ cōclusionis corroborationem facilè dignoscitur.

Probatur amplius nostra conclusio à paritate ex eo: nam licet filii familias, vel servi obligare non possint Patrem, vel dominum invitos & ignorantes, eorum conditionem faciendo deteriorem textus *in lg. contra.* 28. §. *si vero, ult. de pactis*, argumento textus *in lg. qui in aliena*, 6. *lg. si quis mihi*, 25. §. *jussum*, 4. *de adquirend. hæreditat.* Valentia *illustr. tract. lib. 3. tract. 2. ex n.* 20 tamen si incontinenti contractui pactum appositum fuerit à filio familias, vel servo, quod si ex intervalo apponeretur esset nullius momenti, validū est, & obligantur ex eo, patres vel domini textus *in lg. sin autem*, 29. *de pactis*, ibi: *Sin autem dominicam pecuniam crediderit, quod credendi tempore pactus est, valere Celsus ait.*

A ratione probatur nostra conclusio ex eo, nam alienatio necessaria facta à minoribus valida est sine decreto Prætoris, & solemnitatibus à jure desig-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

designatis, ut *ex lg.* 1. §. 2. *de rebus eorũ qui sub tutela, vel cura sunt.* diximus *discurs.* 1. *num.* 2. sed alienatio, quæ fit à minore, ex vi pacti in diem adictionis, legis commissoriæ, & retrovendendi contractui celebrato cum majore, incontinenti appositi, est alienatio necessaria: ergo valida esse debet sine decreto Prætoris. Minor in qua stat difficultas probatur primò: nam alienatio facta â minore ex vi hujusmodi pactorum, eo ipso quod conditio in pactis expressa existat, fit necessariò, & etiam minore invito, vel ipso jure resoluto cõtractu principali, & perindè habito ac si nunquam extitisset, vel actione mota adversus minorem à venditore, ut ei restituatur res vendita, secundum distinctiones à nobis traditas *in Interpretatione ad textus in l.* 3. *quibus modis pign. vel hypotheca solvitur. & lg.* 41. *de rei vindication.* sed eo ipso alienatio non potest, non esse necessaria cum minorem voluntariè alienare dici non possit, ex textu *in lg. novissimè*, §. 1. *quod falso tutore authore*; sed necessariò in executionem principalis contractus, ex textu *in lg. quædam mulier. de rei vindication. lg.* 2. *C. de adquirend. possession.* argumento textus *in lg. obligationem*, 3. *de obligationib. & actionib. principio. institut. de obligationib.* ubi communiter Interpretes. Ergo, &c.

9 Secundò probatur minor ex eo: nam hujusmodi pacta incontinenti contractibus adjecta, tanquam principaliter respicientia ad resolutionem, reversionem, aut diminutionem dominii sunt pars ipsius contractus principalis, & etiam pretii rei venditæ, textus *in l. fundi partem*, 79. *de contrahend. emption. lg. si sterilis*, 21. §. *si tibi*, 4. *de actionib. empti. lg. juris gentium*, 7. §. *quinimò*, 5. *de pactis, lg. venditor.* 6. §. 1. *in fine. de servis exportandis, lg. in bonæ*, 13. *Cod. de pactis, lg. cum te*, 6. *Cod. de pactis inter emptor. & venditor.* Anton. Faber. *de erroribus Pragmaticor. Decade* 9. *error.* 10. *& in suo Cod. ad titul. de pactis inter emptor. & venditor. definition.* 27. *&* 28. Larrea *decis.* 70. *num.* 4. *& num.* 28. *& decis.* 76. *num.* 3. Barbosa *voto decissivo* 76. *n.* 34. Apus quos videbis quãta pars pretii reputentur prædicta pacta, videndus etiam D. Ribas del Castillo *de Patria ac dominica potestate*, 1. *part. cap.* 14. *num.* 18. ergo semel contractu à minori celebrato cum majore, & fundo minori adquisito cum aliquo ex dictis pactis incontinenti adjectis, alienatio postea resultans ex vi illorum non erit voluntaria, sed necessaria respectu minoris.

Augetur hæc eadem ratio, ex eo quod 10
prædicta pacta non solum sunt pars contractus principalis, sed reputantur pro unico, & individuo contractu, taliter quod ex contractu, & pactis prædictis incontinenti adjectis unica actio oriatur, textus *in lg. quod si uno pretio*, 13. *de in diem adictione, lg.* 2. §. 1. *locati. lg. si quis alienam*, 46. *de solutionib. d. lg.* 7. §. 5. *de pactis, d. lg.* 13. *Cod. de pactis.* Valentia *in Epistolicis exercitationib. ad* Antonium Fabrum *Epistola* 5. *exercitation.* 7. *num.* 1. Salgado *in Labyrinth. creditor.* 1. *part. cap.* 34. *ex num.* 14. *&* 2. *part. cap.* 6. *num.* 21. Olea *de cession. jur. & action. tit.* 2. *quæst.* 2. *num.* 12. & alii quamplurimi ab eis relati. Ergo semel celebrato contractu principali â minore, & ei quæsito fundo cũ aliquo ex prædictis pactis incontinenti contractui appositis à majore venditore, alienatio fundi postea eveniens respectu minoris non potest esse voluntaria, sed necessaria.

Consequentia in fine numeri antece- 11
dentis posita est legitima. Primò: quia acceptans quamlibet dispositionem, eam acceptare tenetur cum omnibus qualitatibus, conditionibus, & oneribus contentis in illa dispositione, textus *in l. neminem*, 4. *cum lg.* 5. *lg. cum ab uno*, 53. *delegat.* 2. *l. qui tutelam*, 28. *de testamentaria tutela, lg. si legatario*, 22. *de fideicommissariis libertatib. lg. si compensandi*, 6. *Cod. de hæredibus instituendis.* Castillo *lib.* 5. *controversiar. cap.* 107. *n.* 68. *&* 69. Menochius *lib.* 2. *decis.* 160. *n.* 20. Tiraquel. *de retract. convention. in fine ex num.* 8. pluribus aliis relatis Salgado *in Labyrint. creditor.* 2. *part. cap.* 6. *n.* 16.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

12 Secundò : quia contractus unicus, & individuus non potest pro parte approbari, & pro parte reprobari, text. *in l. cum quæritur, 17. de administrat. tutor. l. nam absurdū, 7. de bonis damnator. l. si ita stipulatio, 39. de bonis libertor.* Barbos. *voto decisivo, 76. n. 32.* Olea *de cession. jur. & action. tit. 2. quæst. 2. num. 4.* Salgado *in Labyrintho creditor. 2. part. cap. 6. n. 20.* Neque enim in rebus individuis potest dari pro parte consensus, & pro parte dissensus, argumento textus *in d. lg. cum quæritur, 17. de administration. tutor.* Barbosa *in tractatu de Pensionib. quæst. 1. ex num. 20. & præcipuè num. 23.*

13 Tertiò : quia acceptans scripturam ad tuendum se non potest partem illius acceptare, & partem repudiare, textus *in lg. quidam elogio, 20. Cod. de jure deliberandi.* Surdus *decis. 33. num. 6.* Simiter producēs scripturam tenetur approbare omnia in ea contenta, textus *in lg. Publia. 26. §. vlt. depositi.* Parladorius *rerum quotidianar. lib. 2. cap. vlt. §. 5. num. 21.* Quòd procedit etiamsi protestetur dumtaxat aliquo capitulo illius scripturæ uti velle Valēzuela Velazquez *consilio 123. n. 76.* Barbosa *in collectan. ad cap. cum olim. num. 4. de censibus;* plures cumulat Salgado *in Labyrintho creditor. d. 2. part. cap. 6. ex num. 24. cum sequentib.*

14 Tandem, quia unica, & individua res non potest diverso jure censeri, argumento textus *in lg eum qui ædes, 23. de usucapionib. cap. quia circa, de privilegiis, cap. cum in tua, de decimis.* Barbosa *Axiomat. 135. num. 7.* Valasco *in locis communib. litera I. axiomat. 159.* Olea *de cession. jur. & action. tit. 2. quæst. 2. num. 12.* Salgado *in Labyrintho creditor. part. 4. cap. 2. num. 3.*

15 Minor silogismi tradita *num. 8.* probatur tertiò : nam contractus omnes ex conventione partium legem accipiunt vulgaria jura *in lg. 1. §. sæpè. 35. depositi, lg. contractus, 23. de regulis juris;* ac perconsequens contrahentes debent necessariò, & præcisè submitere se legi loquenti de similibus contractibus, in quibus pacta incontinenti adjecta sunt, argumento textus *in lg. si duo. 38. de adquirend. hæreditat.* Surdus *consilio 198. ex num. 10. cum sequentib.* Castillo *lib. 5. controversiar. cap. 86. num. 28. & 29.* Salgado *in Labyrintho creditor. d. 2. part. cap. 6. num. 33.* Id etenim, quod semel ab initio placuit, postea displicere non potest, textus *in lg. nemo potest, 75. de regulis juris, lg. 3. Cod. de obligationib. & actionib. cap. quod semel, de regulis jur. in 6.* Propterea, quod ab initio fuit voluntatis, postea fit necessitatis : ergo semel celebrato contractu â minore cum venditore, & fundo ei tradito cum pacto incontinenti adjecto, alienatio postea resultans ex vi illius pacti, non est voluntaria, sed necessaria.

Probatur quartò : nam ut fides con- 16
tractus servetur, pacta incontinenti adjecta contractui valida sunt, & ad eorum observantiam contrahentes necessariò tenentur, etiamsi aliâs illa pacta ex intervallo, & à contractu principali separatim interposita non valerent, textus *in lg. quoties, 15. junct. lg. ei fundo, 19. de servitutib. textus in lg. venditor. 13. communia prædiorum,* ibi: *Quamvis mari, quod natura omnibus patet, servitus imponi privata lege non potest, quia tamen bona fides contractus legem servari venditionis exposcit, personæ possidentium, aut in jus eorum succedentium, per stipulationem, vel venditionis legem obligantur.* Equum enim est, & juri naturali conforme pactorum fidem adimplere, text. *in lg. 1. de pactis, lg. 1. de constitut. pecunia.* Gonzalez Tellez *in cap. 1. de pactis.*

Probatur quintò: quia si rato, & per- 17
fecto permanente contractu principali, pacta incontinenti adjecta contractui nō valerent, sequeretur quod major contrahens deciperetur, qui aliàs contractuus non fuisset cum minore, si pactum incontinenti incontractu positum non valeret ex ratione, text. *in lg. qui id quod, 33. §. ea lege. 1. de donationib. lg. si quis aliam, 46. de solutionib. lg. cum ejusdem, 34. §. interdum, 1. de ædilitio edicto, lg. purè. 5. §. si cum, 5. de doli exception. lg. vlt.*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

vlt. §. 1. *quæ in fraudem creditorum, lg. cum te,* 6. *Cod. de pactis inter emptor. & venditor.* Vela *disertation.* 57. *num.* 35. Fontanella *de pactis nuptialib. clausula* 7 *glos.* 2. *part.* 9. *num.* 19. Olea *de cession. jur. & action. tit.* 2. *quæst.* 2. *num.* 11. alios referens. Ne ergo contrahens celebrando pactum incontinenti adjectum contractui validè, decipiatur, dicendum est, alienationem provenientem ex vi illius pacti esse necessariam, nullo verò modo voluntariam.

18 Tandem probatur minor tradita *n.* 8 ex eo; nam ex rationibus hucusque traditis constat, quod ab obligatione adimplendi, & servandi pacta incontinenti contractibus adjecta, eorum, & contractus principalis fidem custodiendo non potest se eximere minor, præcipuè quãdo de suo patrimonio nihil diminuit, quinimò ad ea servanda cogi potest, & debet; Tùm argumento textus *in lg. is qui fuit,* 4. §. *nihil interesse,* 8. *versic. nam etsi. de manumissionib.* ibi: *Nam etsi pupillus emat, æquum est, cum fidem implere, cum sine damno ejus hoc fit futurum, lg. causam,* 20. *in principio. eodem titulo, lg. illud,* 16. §. 1. *lg. si rogatus,* 20. §. *sed etsi,* 1. *de manumiss. vindicta.* Monterà Cueva *decis.* 1. *num.* 10. Pinellus *in lg.* 1. *Cod. de bonis matern.* 3. *part. num.* 52. Vela *disertation.* 37. *num.* 37. Olea *de de cession. jur. & action. tit.* 2. *quæst.* 2. *num.* 13. Tùm quia, contra naturam est aliquem locupletari cum aliena jactura, textus *in lg. nam hoc.* 14. *de condiction. indebit. cap. locupletari. de regulis juris in* 6. etiamsi contrahens minor sit, vel etiam pupillus, argumento textus *in lg. quamquam,* 1. *lg. pupillus,* 5. §. *pupillus,* 1. *de Authoritat. tutor.*

19 Neque hujus argumenti vim effugies, si cum D. Ribas del Castillo *de Patria, ac dominica potestate, d. part.* 1. *cap.* 14. *num.* 36. dixeris: quod ex eo quod contractus principalis validus sit, & non sit validum pactum incontinenti contractui adjectum, quando interponitur á minore, nullo modo sequitur minorem locupletari cum aliena jactura; quia contrahenti cum minore datur remedium à jure, quo petat apud Prætorem, vel Judicem, quod minor eligat stare cõtractui, & simul pacto incontinenti adjecto, vel non; quo casu si minor nolit stare contractui, & simul pacto incontinenti adjecto, contrahens recuperabit rem suãs si autem minor velit stare contractui, & simul pacto incontinenti adjecto, contrahens consequetur pretium, textus *in lg. Julianus,* 13. §. *si quis colludente,* 27. *&* §. 28. *de actionib. empti.* ut ex Sarmiento, Pinello, Hermosilla, & Gutierrez colligit; referens etiam Fontanellam *de pactis nuptialibus, clausul.* 4. *glos.* 13. *part.* 1. *num.* 13. Excipit tamen ab hac doctrina contractum celebratum cum pacto pignoris incontinenti contractui adjecto; nam in hoc casu etiamsi minor in Judicio convẽtus eligat stare omni contractui, & simul pacto pignoris incontinenti adjecto, non poterit ejus voluntas effectum sortiri, quia pactum pignoris etiam incontinenti contractui adjectum, non potest confirmari per Prætorem, vel Judicem, juxta textum *in lg.* 1. *de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt,* ibi: *Imperiali beneficio opus est, ut ex rescripto pignus confirmetur.* Sarmiento *lib.* 3. *Selectar. cap.* 8. *num.* 4. *&* 5. Anton. Faber, *in Jurisprudent. Papinian. tit.* 12. *principio.* 8. *illation.* 55. Redit rationem, quia Prætor non potest decretum interponere ad alienationem, sivè opignorationem rei sine urgentia æris alieni, Princeps autem ex causa potest cõtra jus statuere.

Non inquam argumenti vim evades, 20
quam neque evasit prædictus Doctor, imò difficultati subjacens extra chorum cecinit, & extra limites quæstionis responsum præbuit. Quæstio enim nostra procedit in terminis sequentibus, an valido perfecto, & approbato contractu principali à minore; minor teneatur stare præcisè, & necessariò pacto incontinenti contractui adjecto? Et in his terminis procedunt omnia fundamenta ab Authoribus tradita sparsim, & â nobis in unum colligata; & certè evidens est, quod si minor velet approbare contractum

tum principalem, & reprobare pactum, locupletaretur minor cum aliena jactura; Affirmare verò contractum principalem celebratum cum minore validum esse, & non valere pacta incontinenti contractui apposita, prout absolutè affirmat prædictus Doctor *in d. cap.* 14 *ex num.* 29. *cum sequentib.* est repugnãs cum relata responsione: Ex qua deducitur, neque contractum principalem, neque pacta incontinenti adjecta contractui, valida fuisse, itaut minor posset cogi ad implementum contractus, & pactorum in judicio. Quòd sanè est contra terminos quæstionis.

21 Quapropter, ut prædictum Authorem penitus convincamus, supponẽdum est, eum duplicem quæstionem confundere, & utriusque terminos in unum coacerbare immeritò. Prima quæstio est, an contractus principalis celebratus inter majorem, & minorem sit hinc indè obligatorius, itaut ex eo adstrictus sit ad contractum adimplendum, tam major, quàm minor; casu quo in contractu agatur de alienatione rei à minore alienari prohibita sine Decreto? In qua quæstione Pinellus, Sarmiento, Gutierrez, & Hermosilla, relati â D. Ribas del Castillo *in d. cap.* 14 *num* 35. in fine tenent; minorem non teneri ad adimplementum contractus quando ex eo sequitur alienatio fundi, qui alienari à minore prohibetur sine decreto; quæ sententia verisima est; majorem verò teneri ad contractus adimplementum, si minor velit stare contractui, *ex lg Iulianus*, 13 §. 28. *de actionib. empt.* quod etiam verisimum videtur. Cæterum in terminis hujus quæstionis non procedit quæstio de pacti incontinenti huic contractui adjecti validitate; quia necessariò pactum interpositum in hoc casu minori rem suam alienanti favorabile futurum fuerat, & consequenter validum.

22 Secunda quæstio est: An contractus principalis gestus inter majorem, & minorem sit hinc indè obligatorius, itaut ex eo adstrictus maneat ad contractus adimplementum, tam major, quàm minor; casu in quo agatur in contractu de alienatione fundi â majore facienda? In qua quæstione proculdubio omnes Authores fateri tenentur cõtractum principalem hinc indè esse obligatorium, & tam minorem, quàm majorem ad contractus adimplementum esse obligatos; In cujus quæstionis terminis procedit nostra quæstio de pactis incontinẽti adjectis contractui, quæ necessariò futura sunt damnosa minori, cum ex eis sequatur alienatio fundi jã alienari prohibiti. Propositis terminis utriusque quæstionis jam luce meridiana agnosces prædictum Doctorem in sua responsione confundere terminos utriusque quæstionis, & consequenter succumbere fundamẽtis pro nostra, & communi sententia relatis.

Quin, & ultra impugnatur prædicti 23
Doctoris responsio: nam vel minor vult stare contractui, & simul pacto incontinenti adjecto extra judicium, aut in Judicio, & coram Prætore convento. Si vult stare contractui, & pacto incontinenti adjecto extra judicium? Ergo alienatio resultans ex post facto, ex vi pacti incontinenti contractui appositi erit valida absque Decreto, contra suam opinionem. Si minor non vult extra judicium stare contractui, & pacto incontinenti adjecto, sed conventus in judicio? Tunc distinguit; nam vel pactum incontinenti adjectum est adictionis in diem, legis commissoriæ, aut de retrovendendo, & similium, & tunc validum est pactum interposito Judiciali Decreto. Si verò pactum incontinenti adjectum est pignoris, tunc pactum neque interposito Decreto Prætoris validum est Subsumo ergo inter prædicta pacta datur quoad eorum valorem distinctio, quàm in quæstionis limine negat prædictus Author, affirmans absolutè, neque pactum in diem adictionis, & similium, neque pactum pignoris incontinenti adjectum contractui valida esse. Ex fundamentis hucusque relatis, & ex impugnatione hujus rationis noviter excogitatæ à prædicto Doctore agnosces nostræ conclusionis veri-

veritatem, communi calculo firmatâ.

Nihilominus prædictus D. Ribas del Caſtillo *in d. cap. 14. ex num. 29.* ab hac communi ſentētia recedit affirmans, pactum in diem adictionis, legis commiſſoriæ, & pignoris, & ſimilia, incontinenti contractui adjecta à majore, caſu in quo ex contractu principali dominium rei venditæ minori adquiratur, inutilia eſſe; Quàm ſententiam prius ſenſerant Fachineus *lib. 2. controverſiar. cap. 3.* & alii relati à D. Ferdinādo Arias de Meſa *variar. reſolution. lib. 3. cap. 25. num. 3.* quos non refert ipſe D. Ribas.

Fundamenta hujus Doctoris referuntur: Primùm, nam quando effectus diſpoſitionis confertur in tempus inhabile, & prohibitum, non valet diſpoſitio, quamvis in tempore habili fiat, textus *in lg. Sthicus, 39. lg. libertas, 17. lg. Mævia, 49. lg. Imperatores, 52. de manumiſ. teſtamēto. lg. eum qui, 13 §. 1. de Iuriſdiction. omnium judicum, lg. ſi ſponſus, 5. de donationib. inter vir. & vxor. lg. quod ſponſæ, 4. Cod. de donationib. ante nuptias.* Barboſ. *Axiomat. 174 n. vlt.* Valaſco *litera F. n. 135. & 136.* Sicut è contra, quando effectus diſpoſitionis confertur in tempus habile, quamvis diſpoſitio fiat tempore inhabili, valida eſt diſpoſitio, tùm ex dictis juribus, tùm ex textu *in lg. in tempus, 62. de heredib. inſtituend. lg. meares, 98. lg. eum qui, 104. de conditionib. & demonſtrationib. lg. Titio, 51. de uſufruct. lg. uſumfructum, 5. de uſufruct. legat. lg. intervenit. 24. delegatis præſtand.* Caſtillo *lib. 4. controverſiar. cap. 49. ex num. 21. & lib. 5. cap. 63. num 63. & de uſufruct. cap. 9. num. 79.* Hermoſilla *in lg. 43. tit. 5. part. 5. gloſ. 4.* Larrea *deciſ. 78. num. 14.* Gonzalez Tellez *in cap. de vxore, 7. de ſepulturis, num. 5.*

Confirmat ſuperiorem doctrinam exemplis ſequentibus: filius familias ex mutuo non obligatur, text. *in lg. 1. ad Senatuſconſ. Macedonian.* obligatur tamen ſi effectus mutui conferatur in tempus, quo ſui juris ſit, *lg. 3. §. vlt. lg. 5. ad Senatuſconſ. Macedonian.* Gonzalez Tellez *in cap. Oduardus. de ſolutionib. num. 13.* Similiter, quamvis filius familias nihil ſibi adquirere poſsit, tamenſi effectus diſpoſitionis, ſeu adquiſitionis conferatur in tempus quo ſui juris ſit, ſibi adquirit, text. *in lg. vlt. de ſtipulation. ſervor. lg. cum quidam, 46. de hæredibus inſtituend. lg. vlt. Cod. de donationib. quæ ſub modo* Similiter licet donatio facta inter conjuges non valeat, ſi tamen ejus effectus conferatur in tempus quo futuri non ſunt cōjuges valida eſt, text. *in lg. ſed ſi mors, 10. lg. ſed interim, 11. §. 1. & vlt lg. 12. lg. vitricus, 41. lg. inter. 43. de donationib. inter vir. & vxor.* Tandem, quia voluntatis extremæ effectus cōferuntur in tempus inhabile, poſt mortem ſcilicet teſtatoris, fuit neceſſarium privilegiū, ut valeret diſpoſitio, prout docent Valentia *Illuſtr. Tractat. lib. 3. tractat. 1. cap. 1. n. 3.* Retes *lib. 1. Opuſculor. cap. 21. num. 9.* Oroz *de apicibus juris, lib. 5. cap. 6. ex num. 1.*

Cæterum huic primò fundamento, 27
& ſuæ confirmationi facillimo negotio reſpondetur; nam licet veriſsimū ſit, quod quando effectus diſpoſitionis confertur in tempus inhabile, diſpoſitio eſt inutilis, & nulla licet tempore habili fiat; & è cōtra, licet diſpoſitio tēpore habili fiat, ſi ejus effectus conferatur in tēpus inhabile, ſit inutilis, & nulla, ex juribus relatis; tamē reſtat probare applicationem ad noſtrū caſum: etſi etenim effectus pacti in diem adictionis, legis commiſſoriæ, & ſimilium incontinenti contractibus adjectorum conferatur in tēpus quo minor dominium fundi venditi cum prædictis pactis nactus fuit; exindè non ſequitur neceſſariò, & præcisè, quod effectus pacti, nēpè fundi alienatio confertur in tempus inhabile; nam certiſsimum eſt in jure, quod minor poteſt fundum quem in dominio ſuo habet, alienare abſque Decreto Prætoris ex cauſa neceſſaria, ut vidimus *diſcurſ. 1. num. 2.* alienatio autem

proveniens ex predictis pactis necessaria est, cum non tam ex minoris, quàm ex majoris venditoris voluntate dimanare intelligatur: ergo effectus pacti in diem adictionis, & similium quamvis conferatur in tempus quo diminium est apud minorem, nõ confertur in tempus inhabile, sed potius in tempus habile: meritò ergo valida debent esse prædicta pacta.

28 Secundùm fundamentum sic se habet: Pupillus, & minor comparantur in eo, quod sicut pupillus non potest obligari absque tutoris authoritate, *lg. pupillus*, 5. *lg. obligari*, 9. *de authoritat. tutor.* ita minor, nequit obligari alienando prædia alienari prohibita absque decreto Prætoris, *lg* 1. *& per totum titulum. de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt*; igitur sicut pupillus contrahens absque tutoris authoritate, non manet adstrictus per illã obligationem, & tamen is qui cum eo contraxit obligatus permanet, textus *in lg. Iulianus*, 13. §. *si quis à pupillo*, 29. *de actionib. empti. lg.* 1. *lg. si id quod*, 7. §. 1. *de rescindend. vendition. lg. pupillus*, 5. §. 1. *de authoritat. tutor.* §. 1. *institut. eodem titulo* ubi communiter repetẽtes. Pariformiter quando minor contrahit cum majore, valebit contractus in eo quod à jure permittitur, non valebit in eo quod à jure prohibetur; subsumit ita argumẽtum, quia ergo permittitur à jure, quod minor emat, prohibetur autem quod minor alienet absque decreto; ideò cõtractus principalis per quẽ minor adquirit emendo validus est, pactũ verò incõtinenti adjectũ, ex quo sequitur alienatio in tempore inhabili debet esse inutile.

29 Hoc fundamentum omninò futile est, si conferatur cum responsione ejusdem Authoris tradita supra *n.* 19 & à nobis impugnata *n.* 20. *& sequentibus*. Quin, & ex sequentibus debile; tùm, quia pupillo generaliter, & absolutè prohibetur absque tutoris authoritate contrahere, sivè alienet, sivè adquirat; ex juribus in argumento relatis; Minori verò non prohibetur generaliter contrahere, sed tantum casu in quo alienet aliquid prohibitum, nullo verò modo prohibetur contrahere, vel quando alienat rẽ non prohibitam, vel quando adquirit rem, *d. lg.* 1. *de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura*. Hinc dimanat quod sicut pupillus contrahens sine tutoris authoritate non obligatur, qui verò cum illo contrahit obligatur, *d. lg.* 13. §. 29. *de actionib. empt.* ita, & minor contrahẽs, casu in quo alienet rem prohibitam alienari non obligatur, qui verò cum illo contrahit obligatur; talirer quod in potestate minoris sit approbare, vel reprobare contractũ, Pinellus *in l.* 1. *C. de bonis maternis*, 3. *part. n.* 32. Sarmiento *de reditibus, part.* 1. *cap.* 2. *n.* 17. Gutierrez *lib.* 3. *practicar. cap.* 22 *n.* 9. Fontanella *de pactis nuptialib. claus.* 4. *glos.* 13. *part.* 1. *num.* 13.

E contra verò minor contrahens 30
cum majore casu in quo minor, vel alienat rem non prohibitam, vel adquirit, obligatur proculdubio efficaciter, itaut à contractu non possit liberari pro arbitrio suo ad instar majoris; si ergo in his cõtractibus minor adquirat fundum cum pacto adictionis in diem, aut similium, cum ex cõtractu, & pacto incontinenti adjecto unicus contractus resultare videatur, implicat minorem posse approbare contractum, & pactum reprobare; seu potius, implicat minorem compelli posse ad observantiam contractus, & non posse ad observantiam pacti adstringi; quia ut sæpius dixi alienatio dimanans, ex pacto incontinenti adjecto, non tam ex voluntate minoris provenit, quàm ex majoris voluntate, atque ideò est necessaria, & non comprehẽsa in prohibitione tradita *in d. lg.* 1. *de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt*.

Tertiùm fundamẽtum dimanat ex 31
eo: quod etiam inter cõtractus à majoribus celebratis, solet evenire, multocies quod contractus principalis sit vali-

validus, & pacta incontinenti in eis adjecta non sint valida: Nam recipiens mutuo decem, si viginti incontinenti promittat, non obligatur ultra decem, textus *in lg. si tibi decem, 17 de pactis.* Similiter, promitteus usuras ultra legitimum modum, non obligatur jure civili, nisi tantum ad usuras permissas, *lg. usuras, 20. lg. placuit, 29. de usuris.* Similiter, donatio ultra quingentos solidos non valet in excessu, textus *in lg. si quis, 36. §. vlt. Cod. de donationib. lg. si totus, 5. Cod. de inofficiosis donationib.* Salgado *in Labyrintho creditor. 2. part. cap. 4. n. 44.* Tandem; pactum de non alienando non impedit alienationem, nam si ab emēte de facto res alienetur valida est alienatio, quamvis alienans ad interesse teneatur, textus *in lg. nemo, 61. de pactis, lg. si quis ita, 135. §. ea lege. de verbor. obligationib. l. si sterilis, 21. §. sed etsi, 5. de actionib. empt. lg. ea lege 3. Cod. de condition. ob causam.* Donellus *in d. lg. 135. de verbor. obligationib.* Castillo *lib. 5. controversiar. cap. 8. ex n. 20.* Salgado *in Labyrintho creditor. part. 1. cap. 38 ex num. 8.* Olea *de cession. jur. & action. tit. 1. quæst. 1 num. 36. & tit. 5. quæst. 1. n. 13.* de quorum textuum conciliatione cum *lg. si creditor. 7. §. vlt. de distraction. pignor.* Valentia *Illustr. Tract. lib. 3. cap. 2. ex n. 33.* Vaconius *de pignorib. lib. 3. cap. 1.* Larrea *decis. 16. n. 5. & 44.* Olea *ubi proximè, n. 76.* Oroz *de apicibus juris civilis, lib. 1. cap. 3.*

2 Hoc fundamentum non obstat nostræ conclusioni; etenim si verum sit, quod pacta incontinenti adjecta in contractibus inter majores celebratis inutilia sint, validis, & perfectis permanentibus contractibus; non sequitur pacta in diem adictionis, & similium incontinenti contractibus à minore celebratis adjecta inutilia esse; nam quod pacta (de quibus in argumento) sint inutilia, provenit ex prohibitione legis positiva, ut videre est in omnibus exemplis relatis; excepto pacto de non alienando, quod absolutè non est prohibitum à lege, cum per eam non impediatur alienari effectivè rem cum tali pacto affectam, & translatam, sed tantum in penam inobservantiæ pacti tenetur alienans adinteresse solvendum paciscenti, ut optimè declarat Olea *de cession. jur. & action. d. tit. 1. quæst. 1. num 76.*

Communiter opponi solet nostræ 33
conclusioni, & sententiæ communi, textus *in lg. 2. Cod. si adversus donationem*; ubi si minor viginti quinque annorum consentiat alienationi rei immobilis suæ à Patre suo celebratæ, qui prius ei illā rem donaverat, nihil agit, & talis alienatio inutilis est, tanquam sine decreto Prætoris facta: ergo quia pacta incontinenti adjecta in contractu à minore celebrato sunt inutilia. Huic difficultati omissis variis intelligentiis hujus textus, quas refert, & non approbat Mōter à Cueva *decis. 47. ex n. 1. usque ad n. 6.* Respondendum est: quod *in d. lg. 2.* Pater filio donavit absolutè rem sine ullo pacto incontinēti adjecto, posteaque ex intervallo eandem rem alienavit, filio ad alienandū consentiente. quapropter alienatio rei inutilis est, quia facta sine decreto Prætoris, & solemnitatibus à jure stabilitis ad res minoris alienandas. Hanc intelligentiam tradit Monter à Cueva *d. decis. 47. ex n. 65. cum sequentibus*; differentiam simul constituens inter nullitatem pacti adjecti contractui ex intervallo, & validitatem pacti incontinēti adjecti contractui; ex eo quod alienatio proveniens ex pacto adjecto contractui ex intervallo est voluntaria; alienatio verò proveniens ex pacto incontinenti adjecto contractui est necessaria; pluribus authoritatibus cā exornans, quam sequitur Olea *de cession. jur. & action. tit. 2. quæst. 2. n. 17. &* 18. cōprobans omnia ex decisione, textus *in lg. cum dos filiæ, 7. de pactis dotalibus*; pluribusque Doctoribus relatis.

Opponi etiam solet communiter, 34
text. *in lg. si ad resolvendam, 7. Cod. de*

pre-

prædiis, & aliis rebus minor. ubi cautio facta à minore de restituēdo rem donatam patri donatori est invalida, quia facta contra Senatusconsulti authoritatem, & absque juris solemnitatibus: ergo, &c. Huic textui omissis etiam variis Interpretationibus traditis à Monter à Cueva *d. decis.* 47. *ex num.* 21. *usque ad num.* 65. Respondendum est: cautionem celebratam *in d. lg.* 7. inter Patrem, & filium non fuisse factam incontinenti, sed ex intervallo, prout ex verbis ipsius textus satis probatur, & docent Olea *de cession. jur. & action. d. tit.* 2. *quæst.* 2. *n.* 18. cum pluribus Doctoribus relatis, & D.D.D. Joannes de Puga *in Academico Manuscripto Tractat. ad titul. de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt, cap.* 2. *num.* 12.

35 Tandem opponuntur difficiles textus in nostra *lg.* 1. §. *vlt. & in lg.* 2. *de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt;* ubi cum minor emeret à majore prædium eo pacto incontinenti contractui interposito; *ut quoad pretium solveret, esset pignori obligatum.* Respondet Consultus *in d.* §. *vlt.* pactum pignoris etiamsi incontinenti contractui adjectum inutile esse; ea præstita ratione; *nam vbi dominium quæsitum fuit minori, cæpit non posse obligari.* Et insuper augetur difficultas ex eo quod quamvis *in d. lg.* 2. Consultus Paulus dubitandi rationem proponat ex eo, quod cum dominio pignus fuit quæsitum, & pignoris obligatio ab initio inhæsit; ea tamen non obstante, similiter resolvit pignus inutile esse: Ex quibus sic efformatur argumentum: pactum pignoris incontinenti adjectum contractui celebrato inter minorem, & majorem, rato, & perfecto permanente contractu principali, non confistit: ergo similiter pacta in diem adictionis, legis commissoriæ, & similium, incontinenti contractui principali adjecta, non poterunt valere, rato, & perfecto permanente cōtractu principali. Augetur ratio dubitandi ex eo: nam pactum pignoris incontinenti adjectum cōtractui inter majores celebrato validum est, eodem modo ac pactum legis commissoriæ, in diem adictionis, & similium, taliter quod alienans rem cum prædicto pacto pignoris præferatur aliis creditoribus hypothecariis anterioribus, argumento textus *in lg. licet*, 7. *Cod. qui potiores in pignore habeant.* prout infra latius demonstrabitur: ergo pariformiter pactum pignoris incontinēti contractui celebrato cum minore debebit valere; sin minus, neque pactum in diem adictionis, & similium, quamvis incontinenti adjectum contractui cum minore celebrato debebit subsistere; congrua enim inter similia pacta differentiæ ratio non potest constitui. Ut huic difficultati, ingenti sanè respondere valeamus ad sequentem quæstionem transitum oportet facere.

QVÆSTIO II.

Vtrum pactum pignoris incontinenti adjectum contractui cum minore celebrato validum sit sine Prætoris Decreto?

SUMMARIUM.

1 *Refertur sententia affirmans pactum pignoris adjectum incontinenti contractui celebrato à minore validum esse, eodem modo ac pactum in diem adictionis, & similium.*

2 *Referuntur Auctbores varia dicteria loquentes adversus textus* in lg. 1. §. ult. & lg. 2. de rebus eorum.

3 *Refertur intelligentia* Monter à Cueva *tradita ad text.* in lg. 1. §. ult. & lg. 2 *& rejicitur.*

4 *Refertur alia intelligentia* Gutierrez; *& rejicitur.*

5 *Refertur alia intelligentia* Gaito; *& rejicitur.*

Re-

6 *Refertur alia intelligentia* D.Olex.

7 D.Oleam *sequuntur pro parte* D.Joannes de Puga, *& partim eam impugnat.*

8 *Impugnatur intelligentia* D. Olex, *& num.*9. *& num.*10.

11 *Pactum pignoris incontinenti adjectum in contractu emptionis à minore, itaut res empta sit pignori obligata venditori, non valet absque decreto Prætoris. Conclusio, & probatur,* & num.12.

13 *Pactum pignoris incontinenti contractui emptionis adjectum, quia operatur suũ effectum postquam dominium adquisitum est minori liberum anexu pignoris, nullius roboris est sine Prætoris decreto.*

14 *Pactum pignoris incontinenti adjectum contractui nõ est pars ipsius cõtractus.*

15 *Ex contractu emptionis, & pacto pignoris non resultat unicus, & individuus cõtractus, neque unica, & individua actio,* & num.16. & 17.

18 *Pactum pignoris etiam incontinenti adjectum contractui, non potest constituere partem pretii ipsius contractus, ad differentiam aliorum pactorum incontinenti contractui adjectorum.*

19 *Pactum pignoris incontinenti adjectum contractui non est necessarium, sed voluntarium,* & num.20.& 21. *ostenditur quæ sit causa necessaria ad alienationem.*

22 *Impugnantur* Olea, & Puga, *contrarium asserentes,* & num.23.

24 *Probatur amplius pactum pignoris incontinenti contractui adjectum â minore esse inutile sine decreto.*

25 *In rebus gestis per fictionem brevis manus, idem jus debet statui quoad earum valorem, vel nullitatem, ac in rebus gestis naturaliter,* & num.26. & 27.

28 *Jus hæreditatis, legati, aut fideicommissi delati potest repudiari in fraudem creditorum.*

29 *Jus hæreditatis, legati, vel fideicommissi delati non potest renunciari in fraudem creditorum, & traditur ratio differentiæ inter repudiationem, & renunciationem.*

30 *Notatur in consequentia doctrinarum* D. Olex.

31 *Referuntur Auctbores nostram conclusionem firmantes.*

32 *Notatur differentia inter pacta legis commissoriæ, adictionis in diem, & similium, & inter pactum pignoris, incontinenti adjecta contractui; pro argumenti solutione.*

33 *Valor vel inutilitas pacti incontinenti adjecti à minore in contractu non provenit ex majore, vel minore lesione minoris, sed ex voluntaria, vel necessaria causa ad alienationem.*

34 *Impugnatur nostra conclusio,* ex text. in lg. licet,7. Cod.qui potiores in pignor. *& aliis juribus.*

35 *Mutuans pecunias ad emendum prædium, eo pacto adjecto, vt prædium sit ei pignori obligatum, præfertur aliis creditoribus hypothecariis anterioribus.*

36 *Traditur ratio hujusmodi prælationis proveniens ex jure singulari.*

37 *Mutuãs pecunias ad navis refectionem, pacto pignoris adjecto, præfertur etiã aliis creditoribus hypothecariis anterioribus, ex eodem jure singulari.*

38 *Vendens fundum minori, adjecto pacto pignoris incontinenti præfertur aliis creditoribus anterioribus minoris, etiãsi pignus inutile sit, secundum opinionem.* Sarmiẽto,& Ribas del Castillo.

39 *Contraria opinio* Olex, *& aliorum verior est.*

40 *Text.* in d. lg.1.§.ult. & lg.2. de rebus eorum; *secundùm nostram intelligentiam est conformis regulis juris.*

41 *Pactum pignoris incontinenti adjectum contractui à minore celebrato, licet inutile sit, potest confirmari imperiali rescripto, & quare.*

42 *Pactum pignoris incontinenti adjectum contractui à minore celebrato cum fisco venditore, est vtile jure singulari.*

43 *Quæ de pactorum valore, vel nullitate diximus quando incontinenti sunt celebrata â minore, procedũt etiam in pactis incontinenti adjectis contractui ab Ecclesia celebrato.*

IN hujus quæstionis resolutione quam plurimi Doctores magni nominis,

prout sunt Alciatus, Afflictis, Antonius Faber, Cumanus, Gozadinus, Gratianus, Gutierrez, Gaito, Franchiis, Monter â Cueva, Ponte, Valascus, & alii relati ab Olea *de cession. jur. & action. tit. 2. quæst. 2. num. 14.* affirmare non verentur pactum pignoris incontinenti adjectũ contractui à minore celebrato, itaut prædium â minore emptum sit pignori obligatum venditori donec pretium solvat, validum esse; quám sententiam (quod magis est) tuentur ex Antiquis Baldus, Tiraquelus, & alii relati â Larrea *decis. 40. n. 69.* & novissimè Olea *de cession. jur. & action. tit. 2. quæst. 2. n. 26. & 27.* Gonzalez Tellez *in cap. nulli, 5. de rebus Ecclesiæ alienandis, n. 6.* D.D.D. Joannes de Puga *in Academico Manuscripto Tract. de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt, cap. 2. n. 14. & 15.* Fundamentum unicum eorum est; quod omnia fundamenta, & rationes, quas pro validitate pacti in diem adictionis, legis commissoriæ, & similium, adjecti incontinenti contractui à minore celebrati, attulimus in quæstione antecedenti, militant etiã in pacto pignoris incontinenti contractui adjecto, ac perconsequens idem jus est statuendum ex vulgari juris regula deducta, ex text. *in l. illud, 32. ad legem Aquiliam.*

2 Dixi signanter *affirmare non verentur*; Quia prædicti Authores contra expressa juris testimonia suam sententiam firmant. Si igitur erubescere debemus, quando sine lege loquimur, textus *in lg. illam, 19. Cod. de collationib. Authentica. de triente, & semisse, §. consideremus, collation. 3.* Barbosa *Axiomat. 85. n. 1.* multo magis quando contra leges famur. Loquuntur etenim contra textus expressos *in d. l. 1. §. vlt. & l. 2.* quibus frustra, & inaniter varios intellectus assignare conantur. Primò ergo Baldus *consil. 415. lib. 2.* hos textus allegat ad probationem prædictæ sententiæ, nullumque ex eis scrupulum discussisse refert. Tiraquelus *de retractu convention. ad finem tractatus, num. 13.* affirmat non posse sibi persuaderi, mendum non adesse in prædictis juribus. Benedictus de Plumbino, Afflictis, & Pinellus *in d. lg. 1. Cod. de bonis matern. part. 3. num. 52.* sententiam horum textuum durissimam appellant, & propter eorum rigorem, ac varios intellectus ad causarum decisionem allegari non posse prædictos textus affirmat Franchiis, *decis. 469. num. 8.* Quinimò contra prædictos textus judicãdum esse, & debere affirmat Pinellus *d. num. 52.* eumque sequitur Matienzo *in l. 2. tit. 5. lib. 5. recopilationis, glos. 1. num. 17.* Denique Antonius Faber, *lib. 8. conjecturar. cap. 12.* affirmat, dubitari non posse, quin decisio prædictorum textuũ inepta sit, eamque esse Triboniani non verò Consultorum.

His omnibus omissis Monter à Cueva, *decis. 1. ex num. 46.* asserit, quod contractus principalis celebratus à minore *in d. lg. 1. §. vlt. & lg. 2. de rebus eorum.* incipit à traditione rei; quo in casu dominium statim adquisitum fuit minori liberum, & nullo pacto affectum, quapropter quamvis pactum pignoris incõtinenti contractui adjiceretur, non potuit in dominio radicari; & hæc est Cõsulti mens dum ait; *nam vbi dominium quæsitum est minori, cæpit non posse obligari.* Cæterum hæc intelligentia, præterquãquod est divinatoria, ut ait Olea *de cession. jur. & action. tit. 2. quæst. 2. n. 36.* non solvit difficultatem, quæ in eo consistit, quare scilicet pactum pignoris incontinenti adjectum contractui â minore celebrato non subsistat, & pactum in diem adictionis, aut similium validũ sit? Tùm etiam, quia etsi cõtractus principalis incipiat à traditione, pactum incontinenti adjectum debet observari, eodem modo ac si contractus principalis non inciperet à traditione, sed á conventione; cum in omnibus his casibus, semper eventurum sit, quod dominium adquiratur minori, antequam pignus cõstituatur in re adquisita, ex ratione ipsa quam tradit Monter à Cueva, nempè quia lex celerius operatur, quam homo, ut infra plenissimè demonstrabo.

Gutierrez *de tutelis, part. 2. cap. 5. n.* 39.

39. affirmat pactum pignoris appositum fuisse ex intervallo, non verò incontinenti contractui *in d. l.* 1. §. *vlt.* quod probari ex ipso textu contendit, in illis verbis. *Nam vbi dominium quæsitum fuit minori, cæpit non posse obligari*: ex quibus verbis hanc consequentiam deducit: ergo si dominium quæsitum fuit minori, quando hypotheca fuit constituta, antecedenter fuerat res minori, aut ejus tutori, vel curatori vendita, & tradita: & perconsequens ex intervallo pignoris pactum adjectum. Verùm hæc intelligentia ferè omnibus displicet, qui textum *in d. lg.* 1. §. *vlt.* de pacto pignoris incontinenti adjecto contractui, loqui asserunt; & signanter, quod non loquatur de pacto pignoris adjecto contractui ex intervallo, probant Pinellus *in d. l.* 1. *C. de bonis maternis*, 3. *part. n.* 52. *versic. nec teneri potest.* Larrea *decis.* 40. *n.* 69.

5 Gaito *de credito. cap.* 4. *quæsito.* 7. *à n.* 485. novissimè affirmat textum *in d. l.* 1. §. *vlt.* loqui de pacto pignoris ex intervallo contractui adjecto, ideoque Vlpianum decidere validum non esse; Paulum verò *in d. l.* 2. in principio loqui de

¶ pacto pignoris incontinenti adjecto cõtractui, ideoque valere decidit. Sed in *versic. quod si à fisco.* loqui de pacto pignoris ex intervallo adjecto, quod propter fisci privilegium valere affirmat Cõsultus. Tandemque in *versic. si talis species*, de pacto adjecto ex intervallo Consultum loqui, prout fecerat *in d. l.* 1 §. *vlt* taliter quod illius sensus sit; quod si privatus ex intervallo pactum pignoris adjiciat contractui cum minore celebrato, jus pignoris quamvis inutile, confirmari poterit imperiali beneficio; ferè eandem intelligẽtiam tradidit Anton. Fab. *lib.* 8. *conjecturar. cap.* 12. qui tamen se ipsum corrigit, *in Papinianea tit.* 12. *principio.* 8. *illatione.* 15. difficultati succumbens. Sed hæc interpretatio, & literæ textus contraria est: eamque plenissimè impugnat Olea *de cession. jur. & action. tit.* 2. *quæst.* 2. *num.* 38. quapropter omnibus omissis.

6 Novissimè ipse Olea *de cession. jur. & action tit.* 2. *quæst.* 2. horum textuum intelligentiam ex professo aperire intendens, *ex num.* 41 *vsque ad finem quæstionis*, quasi coactus ita fatur: *Ego verò, ni necessarium jam esset in hoc articulo quid sentam proferre, judicium meum interponere libenter omitterem, magis enim in eo discere vellem, quam docere; dum tamen alius meliora excogitat, ita hæc difficilia jura intelligi posse existimo, vt in eis tam apud Vlpianum, quàm Paulum constans, & certum sit, pactum pignoris per minorem in ipsa emptione, & incontinenti appositum, validum esse; secus verò si ex intervallo adjiciatur, seu postquam rei venditæ dominium in minorẽ transivit: quod aperte insinuant verba Vlpiani, ibi*: Nam ubi dominium quæsitum est minori, cæpit non posse obligari: *quasi sentiat pignoris obligationem subsistineri, si in ipso adquisitionis actu de pignore actum sit: idem etiã colligimus ex Paulo, ibi*: Quod cum dominio pignus quæsitũ sit, & ab initio obligatio inhæsit. *Quibus verbis nos docet, validam esse obligationem, si in initio emptionis de pignore actum fuit. Nec aliud Vlpianum, & Paulum consultissimos viros docuisse credendum est, cũ hæc juris principia apprimè conveniant, vt latè in hujus quæstionis resolutione ostendimus.*

Difficultas ergo (prosequitur perdoctus vir, *in n.* 42.) *quæ meo judicio anxium redebat Vlpianum, & Paulum, erat, an pignoris pactum in casu de quo agebatur incontinenti adjectum dici posset: acciderat enim* (*vt non vana cogitatione existimo*) *minorem simpliciter, & absque vlla pignoris pacto emisse prædia, posteaque cũ pretium præ manibus non haberet, venditorem in ipsa prædiorum traditione sibi caviisse, vt quoad minor pretium solveret, essent pignori obligata: dubitabatur apud Vlpianum de pignoris validitate, & respondet putare pignus non valere, quia post dominium quæsitum cæpit non posse obligari.*

Prosequitur *in num.* 43. corroborans Vlpiani decisionem tanquam verissimam, asserit hoc non obstanti Jurisconsultum Paulum de ejus veritate dubita-

re ſequenti ratiocinio: *Tamen Paulus* in lg. ſequenti. *ſtatim dubitationem movet huic intellectui ſatis aptam: aſſerit enim (tacitæque ſimul objectioni, quæ ſibi fieri poſſet, ſatisfacit) quod licet incontinenti pignus non fuiſſet adjectum, tamen cum ſimul cum dominio pignus quæſitum fuiſſet, & quaſi ab initio obligatio inhæſiſſet, videbatur pignus ſubſiſtere debere. Quæ verba apertiſsimè demonſtrant, in ſuperiori caſu pignoris pactum non incontinenti, ſed traditionis tempore fuiſſe interpoſitum: vnde rectè Paulus aſſerit, videri ab initio inhæſiſſe obligationem quaſi diceret, quod etſi pactum non initio venditionis, argument. text.* in lg. cum dos, 7. D. de pactis conventis, *ibi*: Quamquam initio dotis dandæ, *ſed tempore traditionis ſit adjectum, tamen videtur ab initio pactum illud inhæſiſſe. Idemque ſuadent verba illa, ibi*: Cum dominio quæſitum fuiſſet: *quorum ſenſus eſt iniquum videri, cum per pactum illud pignoris (ex quo ficta traditio inducitur. vt ex hoc §. fin. comprobat D. Pichard.* in §. utique tamen, num. 6. inſtitut. de emption. & vendition.) *dominium adquiſierit pupillus, pignoris nexum negare, approbando pactum quoad adquiſitionem, & fictam traditionem; & improbando quoad obligationem. Licèt igitur Paulus dubius extiterit de Vlpiano, nõ tamen ab eo diſcedere audet, imò ejus probat ſententiam.*

Subdit tamẽ in verſiculo ultimo, *n.* 43 prædictus Auctor: Hunc intellectum veriſsimum eſſe judico, ſi fortè tamen lectori diſpliceat, illud moneo, ne amplectatur alium, qui pignoris pactum incontinenti per minorem adjectum non valere ſuadeat; nã id nec Vlpianus aſſerit, nec Paulus: & potius mendosã dicerẽ horum juriũ literam, quã ab hac, quam defendimus, veriſsima ſententia inconſulendo, vel judicando recederem.

Hanc doctiſsimi viri ſolutionem ſequitur D. Emmanuel Gonzalez Tellez *in cap. nulli, 5. de rebus Eccleſiæ alienandis, vel non, num. 6.* & noviſsimè D. D. D. Joannes de Puga *in Academico Manuſcripto Tractat. de rebus eorum, qui ſub tutela, vel cura ſunt, cap. 2. nam.* 14. qui tamen *n.* 15. eam impugnat, in eo quod aſſerit, pignoris pactum fictam traditionem, & dominii translationem inducere, ex ratione ſequenti: nam ut brevis manus fictioni ſit locus, & ficta traditio, & translatio dominii per eam inducatur, neceſſarium eſt, venditorem affirmare ſe poſsidere ex conſtituto rem vẽditam nomine emptoris, ex deciſsione textus *in lg. quæ*, 77. *de rei vindicatione, lg. quiſquis*, 28. *Cod. de donationib.* cum ergo creditor pignoratitius rem ſibi pignori obligatã propio nomine poſsideat, non verò nomine debitoris, textus *in lg. cum, & ſortis*, 35. §. 1. *de pignoratit. action. lg.* 1. §. *per ſervum*, 15. *lg. qui pignoris*, 36. *lg.* 37. *de adquirend. poſſeſsion.* Galvanus *de vſufruct. cap.* 33. *n.* 7. Oroz *de Apicibus jur. civil. lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 3. Retes *lib.* 1. *Opuſculor. cap.* 13. *num.* 2. optimo jure ex eo quod venditor paciſcatur, ut quoad pretium ſolutum ſit ab emptore, ſit res vendita ei pignori obligata, non ſequetur per brevis manus fictionem ficta traditio, & translatio dominii.

Cæterum hujus doctiſsimi viri intelligentia, quamvis plauſibilis hucuſque viſa ſit, diſplicet nobis ex ſequentibus. Primò; quia textus *in d. lg.* 1. §. *vlt. & d. lg.* 2. *de rebus eorum*; loquuntur de pacto pignoris adjecto emptionis contractui non ex intervallo, ſed ſtatim, & incontinenti, ut ferè ex omnium ſcribentium ſententia affirmat ipſe Olea *d. quæſt.* 2. *num.* 38. & infra latiſsimè oſtendemus. Secundò; quia ſi pactum pignoris ex intervallo, traditionis nempè tempore, adjectum fuiſſet contractui emptionis, non verò ſtatim, & incontinenti, inepta omninò eſſet Juriſconſulti Pauli dubitatio propoſita *in d. lg.* 2. *de rebus eorum.* Tũm, quia obligatio pignoris ex tali pacto proveniens eſt omninò voluntaria reſpectu minoris, & prout talis minori prohibita abſque dubio. Tũ, quia ex contractu emptionis minor adquiſivit ſtatim actionem ex empto liberam omninò ad adquirendũ dominium

rei

rei emptæ, quam actionem sicut minor non potest alienare sine decreto, ex traditis ab ipsomet Olea *de cession. jur. & action. tit. 2. quæst. 1. per totam*, & præcipuè *ex num. 31.* & D. Puga *in d. Manuscripto Tractat. de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura, cap. 1. num 45.* ita neque eam potest minor pignoris nexui obligare sine Prætoris decreto: minimè ergo potuit Paulus dubitare, an pactum pignoris ex intervallo à minore celebratum esset ejusdem roboris, ac si incontinenti fuisset adjectum.

9 Tertiò, quia ratio dubitandi à Jurisconsulto Paulo proposita *in d. lg. 2.* clarissimè demonstrat pactum pignoris fuisse adjectum à minore emptionis cõtractui non ex intervallo, & traditionis tempore, sed incontinenti, ut ex ejus verbis constat, ibi: *Sed hic videtur illud movere, quod cum dominio pignus quæsitum est, & ab initio obligatio inhæsit.* Quæ verba, *ab initio obligatio inhæsit*, de pacto pignoris incontinenti adjecto contractui non possunt non intelligi; aliàs manifesta violentia literæ textus fit; nam quomodo potest verificari, quod obligatio pignoris ab initio emptionis contractui inhæsit, si ex intervallo, & traditionis tempore pactum pignoris fuisset celebratum?

10 Quartò, quia ratio qua movetur Vlpianus *in d. lg. 1. §. vlt. de rebus eorum*; ad decidendum pignoris pactum adjectum à minore in contractu emptionis nullius roboris esse, scilicet: *Nam vbi dominium quæsitum est minori, cæpit non posse obligari.* Non solùm habet locum in pacto pignoris ex intervallo, & traditionis tẽpore appositi contractui emptionis (ut contendit D. Olea) sed etiam habet locum in pacto pignoris incontinenti adjecto emptionis contractui, & in eo propriſsimè verificatur; quod sic ostendo: Pactum pignoris de quo *in d. lg. 1. §. vlt.* non producit statim effectum suum, quia pignus rei alienæ ab initio non subsistit, textus *in lg. neque pignus, 45 de regulis juris*; sed tacitam conditionem habet, nempé *si minor dominium rei emptæ adquirat*, argumento textus *in lg. si fundus, 16. §. aliena, 7. de pignorib. lg. rem alienam, 41. de pignoratitia action.* junctis text. *in lg. si rem meam, 31. lg. existimo, 98. de verbor. obligationib.* Ex quo necessariò sequitur, quod etiã pacto pignoris incontinenti emptionis contractui adjecto à minore, dominium rei emptæ adquisitum fuit minori liberum anexu pignoris, saltim in instanti, & consequenter, quod post adquisitum dominium pignoris pactum incæpit suum producere effectum, qui nullus fuit deficiente decreto Prætoris, sine quo minor rem suam pignorare non potest, textus *in lg. si pupillorum, 7. §. 1. de rebus eorũ.* Maneat igitur, & Vlpianum loqui de pacto pignoris incontinenti contractui adjecto, & simile pactum inutile prorsus fuisse affirmare *in d. lg. 1. §. vlt. de rebus eorum.*

His omnibus intelligentiis rejectis, 11
& omissis; ut nostram intelligentiã proferamus, sit conclusio: Pactum pignoris incontinenti adjectum contractui à minore celebrato emente aliquam rem, itaut donec pretiũ solvatur, sit res empta pignori obligata venditori, inutile est omninò sine Prætoris decreto. Probatur ab Auctoritate ex textu *in d. l. 1. §. vlt. de rebus eorum*, ibi: *Si minor 25. annis emerit Prædia, vt quoad pretium solveret, essent pignori obligata venditori, non puto pignus valere; nam vbi dominium quæsitum est minori cæpit non posse obligari.* Qui textus de pacto pignoris incontinẽti adjecto contractui emptionis loquitur, prout ostensum est *ex num. 8. & 2. sequentibus.*

Secundò probatur ab Auctoritate ex 12
textu *in d. lg. 2. de rebus eorum*, ibi: *Sed hic videtur illud movere, quod cum dominio pignus quæsitum fuit, & ab initio obligatio inhæsit; quod si à fisco emerit, nec dubitatio est, quin jus pignoris salvum sit. Si igitur talis species in privato venditore inciderit, imperiali beneficio opus est, vt ex rescripto pignus confirmetur.* Quibus ex verbis probatur, tum Jurisconsultos Vlpianum, & Paulum, loqui de pacto

UAB Biblioteca de Ciències Socials

pignoris adjecto incontinenti contractui emptionis, ex dictis *num.* 9. tùm simile pactum pignoris inutile esse absque decreto Prætoris, cum necessarium sit pignus confirmari rescripto principali, de quo opus non esset si jure communi attento pignoris pactum validum ab initio fuisset, cum frustraneè precibus à Principe impetretur, quod jure communi fieri potest, textus *in l.* 1. *Cod. de thesauris.* Barbos. *Axiomat.* 135. *num.* 4.

13 Tertiò probatur nostra conclusio à ratione, ex eo quod pignoris pactum etiamsi incontinenti à minore contractui emptionis adjiciatur, suum effectum producere incipit postquam dominium fuit adquisitum minori liberum à pignoris nexu, prout dictum est *num.* 10. sed ex eo quod dominium rei emptæ adquisitum sit minori liberum à pignoris nexu, non potest ex post facto pignorari sine Prætoris decreto, text. *in lg.* 7. §. 1. *de rebus eorum*: ergo neque potest opignorari, ex vi pacti pignoris incontinenti adjecti; quàm rationem exprimit Ulpianus *in d. lg.* 1. §. *vlt.* in verbis sequentibus: *Nam ubi dominium quæsitum est minori, cæpit non posse obligari.* Neque contrarium potest deduci ex verbis Pauli *in d. lg.* 2. ibi: *Quod cum dominio pignus quæsitum fuit*; in quibus affirmari videtur, quod dominium, & pignus simul, & in eodem instanti fuit adquisitum. Nam Paulus hæc verba protulit causa majoris difficultatis proponendæ contra Ulpiani decisionem, respiciens verba, & mentem contrahentium, qui proculdubio in limine contractus emptionis, & pacti pignoris incontinenti adjecti intendebant dominium rei emptæ ad minorem transferre, & simul pignus in re empta venditori adquiri; cum verò hoc fieri non possit, obstantibus regulis juris *in d. l. neque pignus*, 45. *de regulis juris*; cum aliis relatis *num.* 10. meritò Paulus expræta hac ratione, & contrahentium mente tanquam juri contraria, decisionem Ulpiani approbavit in fine text. *in d. lg.* 2. agnoscens dominium rei emptæ prius adquiri debere à minore, ut postea pignoris pactum posset suum producere effectum, qui nullus extitit deficiente Prætoris decreto.

Quartò probatur á ratione nostra cõ- 14
clusio, & simul traditur differentia inter pactum legis commissoriæ, in diem adictionis, & similium, & inter pactum pignoris: Ex eo quod pactum legis commissoriæ, in diem adictionis, & similium, incontinenti adjectum contractui à minore celebrato validũ est, sine Prætoris decreto, quia hujusmodi pacta sunt partes ipsius contractus principalis, ut ostensum est quæstione superiori, ex quo principio deducuntur omnes aliæ illationes á nobis ibi traditæ; sed pactum pignoris etiamsi incontinenti contractui adjectum, pars contractus principalis non est: ergo pactum pignoris incontinenti adjectum contractui á minore celebrato validum non est sine Prætoris decreto. Minor in qua stat difficultas probatur; ut pactum incontinenti adjectum contractui sit pars ipsius contractus, requiritur, quod ex contractu principali, & pacto incontinenti adjecto resultet unicus, & individuus contractus, & ex eo unica, & individua actio nascatur, ut probat Valentia *in Epistolicis exercitationibus ad Anton. Fabrũ, exercitation.* 7. *ex nu.* 1. & fatetur Olea *de cession. jur. & action. tit.* 2. *quæst.* 2. *num.* 12. ibi: *Ita, & retrocessio quæ incontinenti fit, & pars ipsius contractus est & individuam corpus constituit, valida esse debet: quia ut eleganter notat* Valentia Epistol. 5. ad Anton. Fabrum, exercitation. 7. num. 1. *ex immixtione pacti, & contractus individua actio producitur, quæ tam ex pacto, quàm ex contractu competit: non ex pacto, ut pacto, aut separata aliqua re à contractu, sed ut ex parte indivisa ejusdem, & individui corporis. Igitur si cessio, vel donatio sine solemnitate minori facta subsistit, validam etiam esse debet retrocessionis pactum, nec decreto solemnitatevè aliqua indigebit, ne alias una individuaque res diverso jure censeatur, lg. eum qui ædes. D. de usurpationib. cap. cognovimus*, 12. *q.* 2. *cũ aliis cõgestis à Velas-*

lasco, in locis commun. lit. I. Axiomat. 159 Sed etiamsi pactum pignoris adjiciatur incontinenti contractui emptionis, non potest resultare ex contractu emptionis, & pacti pignoratitii unicus, & individuus contractus, unica, & individua actio, ut per se notissimum est: ergo pactum pignoris incontinenti adjecti contractui non est pars ipsius contractus; ac perconsequens pactum pignoris incontinenti adjectum contractui à minore celebrato validum non est sine Prætoris decreto.

15 Notorietatem propositionis antecedentis, nempè ex contractu emptionis, & ex pacto pignoris incontinenti adjecto contractui non resultare unicum, & individuum contractum, neque unicam, & individuam actionem, ostendere lubet; nam contractus emptionis est principalis, pactum pignoris est accessorium deserviens solum ad majorem cõtrahentis securitatem, text. *in lg. res hypothecæ*, 5. *de pignorib.* Olea *de cession. jur. & action. tit. 6. quæst. 6. num. 9.* Valenzuela *tom. 1. consil. 15. num. 35.* Salgado *in Labyrintho, 3 part. cap. 1. ex n.* 191 ergo pactum pignoris nullo modo potest censeri pars contractus cui deservit accessoriè, neque ejus substantiam individualiter induere. Quinimò contrarium omninò est in sua celebratione, contractus emptionis celebratur solo consensu, §. 1. *institut. de emption. & vendition.* pignoris pactum præter consensum necessariò requirit rem, *lg.* 1. *de pignorat. action. lg. pignoris*, 17. *de pignorib.* non ergo potest ex rebus tam diversis unicus individuus contractus formari.

16 Insuper ex contractu emptionis oritur actio personalis exempto, *tit. ff. de actionib. empt.* ex pacto pignoris nascitur actio in rem serviana, seu hypothecaria, *d. l.* 1. *de pignorat. action. d. l. pignoris*, 17. *de pignorib.* §. *serviana. institut. de actionib.* quarum actionum ortum non possunt impedire contrahentes etsi maximè velint. Tùm, quia posita pura obligatione non potest non statim oriri actio ex ea dimanans, textus *in lg. cedere diem*, 213. *de verbor. signification. l. cum qui*, 41. §. 1. *l. cum qui*, 56. §. *qui ita*, 4. *l. liber homo*, 118. §. 1. *de verbor. obligation. l.* 14. *de regulis jur.* Tùm, quia actiones sunt consubstantiales ipsismet cõtractui, & pacto, quas immutare, & variare contrahentes non possunt ex ratione, textus *in l. contra.* 28. *de Pactis, lg. nemo*, 55. *delegat.* 1. Tùm ex eo quod substantialia contractus etiam cum pacto expresso non possunt tolli à contrahẽtibus, Arnoldus Vinnius *in* §. 1. *quibus modis re contrahitur obligatio, nam.* 13. ergo ex contractu emptionis, & ex pacto pignoris incontinenti adjecto non potest resultare, & oriri unica, & individua actio personalis exempto.

17 Ampius corroboratur assumptum: nam cum certissimum sit jure civili attento, quod ex pacto nudo non oriebatur actio, ex decisione textus *in lg.* 7. §. 4. *& 5. lg. divisionis*, 41. *de pactis, lg.* 8. *lg.* 15. *de præscriptis verbis, lg.* 10. *lg.* 21 *lg.* 28. *Cod. de pactis* pluribus aliis relatis exornat Gonzalez Tellez *in cap.* 1. *de pactis.* Necessarium fuit, ut ex pactis incontinenti adjectis contractui, & ex contractu unicus, & individuus contractus, & unica, & individua actio ipsius contractus resultaret, ut pacta incontinenti adjecta contractibus, quæ propter defectum actionis ex ipsis solis non natæ inutilia forẽt, ad debitum implementũ, & executionem traherentur per efficaciam actionis ortæ ex contractu, & pacto simul, textus *in lg.* 7. §. *quinimo, & sequenti. de pactis, lg. pacta*, 71. *de contrahend. emption.* Arnoldus Vinnius *in* §. *sequens*, 2. *institut. de obligationib. n.* 7 *&* 8. Attamen cum ex pacto pignoris actio jure civili nascereturnon potuit considerari prædicta ratio, neque ex pacto pignoris incontinenti contractui adjecto, & ex contractu, potuit resultare unicus, & individuus contractus, & unica, & individua actio, ut pactum pignoris ad debitum implementum deduci posset.

18 Tandem probatur ex eo: nam pacta in diem adictionis, legis commissoriæ,

de

de retrovendendo, & his ſimilia, incontinenti contractibus adjecta certam pretii partem conſtituere videntur, textus *in lg. fundi partem*, 79. *de contrahend. emption.* Olea *de ceſſion. jur. & action. tit. 2. quæſt. 2. num.* 11. *& num.* 31. Pactum verò pignoris etiamſi incontinenti contractui adjectum, certam pretii partem contractus principalis conſtituere non poteſt, etiamſi maximè contrahentes vellent, repugnante natura, & ſubſtantia pacti pignoris, & contractus; Tùm, quia pignus ſolum conſtituitur ad ſecuritatem contractus principalis, & tamquam acceſſorium illius reputatur, ut diximus *num.* 15. Tùm, quia pretium eſt potiſſima, & ſubſtantialis pars contractus principalis, text. *in l.* 1. *l.* 2. §. *ſine pretio, l. hæc conditio*, 7. §. 1. *l. pacta*, 72. *de contrahend. emption.* §. *pretium. inſtitut. de emption.* Olea *d. tit.* 2. *quæſt.* 2. *n.* 31. acceſſorium autem non poteſt eſſe de ſubſtantialibus contractus principalis. Tùm, quia unica, & individua res non poteſt diverſo jure cenſeri, ex textu *in l. eum qui ædes*, 23. *de uſucapionib.* quomodo ergo pactum pignoris, quod deſervit ad ſecuritatẽ contractus principalis, poterit conſiderari tanquam pars pretii illius, cum pretium deſerviat ad cõtractus implementum, & ſolutionem obligationis? Maneat igitur ex his omnibus hucuſque relatis pactum pignoris, etiãſi incontinenti contractui emptionis adjectum, non eſſe neque poſſe eſſe partem ipſiuſmet contractus, neque poſſe ex contractu, & pacto pignoris reſultare unicum, & individuum contractũ, & unicã, & individuã actionẽ; ac perconſequens ex hujuſmodi ratione pactũ pignoris incontinenti contractui adjectum á minore, inutile eſſe ſine Prætoris decreto.

19 Quintò probatur â ratione noſtra concluſio: Nam pactum pignoris incontinenti adjectum contractui à minore celebrato non eſt cauſa neceſſaria, ſed voluntaria ad obligationem pignoris conſtituẽdam: ergo pactum pignoris incontinenti adjectum contractui à minore celebrato inutile eſt ſine Prætoris decreto. Aſſumptum probatur: cauſa ad alienationem, vel obligationem celebrãdam â minore, in re alienari prohibita ſine Prætoris decreto, poteſt dici neceſſaria dupliciter. Primò; quando cauſa ad alienandum præcedit antequam res alienanda fiat minoris; veluti in caſu quo Pater minoris, & Sempronius rem communem pro indiviſo emerint, & poſtea mortuo Patre, & minore domino rei communis effecto, Sempronius ad diviſionem rei communis provocaverit; in hoc ſanè caſu emptio rei communis facta à Patre minoris, & Sempronio dicitur cauſa neceſſaria ad diviſionẽ faciendam, quæ quidem præceſſit ad adquiſitionem dominii illius rei factam â minore, propter quod fieri poteſt diviſio hujus rei communis à minore ſine Prætoris decreto, textus *in lg.* 1. §. 2. *verſic. ſi communis. de rebus eorum, qui ſub tutela, vel cura ſunt, lg. inter omnes*, 17. *Cod. de prædiis, & aliis rebus minor.* Similiter ſi Pater minoris fundum pignori dederit, & poſtea mortuo Patre filius hæres ejus, & dominus fundi factus ſit, ſi tunc creditor pignoratitius velit fundum diſtrahere, dicitur cauſa neceſſaria pignoris dario celebrata à Patre minoris, quæ quidem præceſſit adquiſitionem fundi factam à filio poſt mortem Patris, ideoque poteſt fundus diſtrahi à creditore ſine Prætoris decreto, textus *in d. l.* 1. §. 2. *verſic. aut ſi creditor. de rebus eorum, qui ſub tutela, vel cura ſunt.*

Secundò dicitur cauſa neceſſaria ad 20
alienationem; quando cauſa ad alienationem concurrit ſimul, & in eodem inſtanti, cum cauſa ad adquiſitionem dominii faciendam à minore, veluti ſi Pater minoris in teſtamento, vel in codicillis jubeat rem aliquam alienari prohibitam diſtrahi; quo in caſu mortuo Patre minoris, dominium rei alienari prohibitæ adquiritur minori ex eadem cauſa, & in eodem inſtanti, cum cauſa ad alienationem faciendam, titulo nempè additionis hæreditatis, quin poſſit cõſiderari aliqua prioritas in adquiſitione dominii liberi, & ſine cauſa ad aliena-

tio-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

tionem faciendam; propterea hujusmodi rei alienatio potest fieri sine Prætoris decreto, textus *in lg.* 1. §. 2. *versic. nisi vt id fieret. de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt, lg.* 3. *Cod. quando Decreto opus non est.* Hujus generis proculdubio est causa necessaria, quæ datur quando cõtrahitur emptio rei alienari prohibitæ cum minore, & incontinenti adjicitur pactum in diem adictionis, legis commissoriæ, de retrovendendo, & similium; nam cum ex contractu, & pacto incontinenti adjecto constituatur unicus, & individuus contractus, & unica, & individua actio, ex eadem causa, & ex eodem titulo adquiritur minori dominium rei venditæ cum causa ad eam alienandam, quin possit considerari aliqua prioritas in adquisitione dominii liberi, & sine causa ad alienationem faciendam, propter quod hujus rei alienatio ex causa pacti incontinenti adjecti contractui sine Prætoris decreto valida est, ut diximus quæstione superiori per totam.

1 Modo sic argumentor: sed pactum pignoris incontinenti contractui à minore celebrato adjectum, non est causa necessaria, quæ præcedit causam ex qua minor dominiũ rei emptæ adquirit, ut notissimum est; neque est causa necessaria quæ simul, & in eodem instanti concurrit cum causa ex qua minor dominium rei emptæ adquirit, ut satis demonstratum est; ex eo quod pignus, ut constituatur in aliqua re, debet illa res antecedenter esse libera in dominio constituentis pignus, ex text. *in lg. neque pignus*, 45. *de regulis jur.* & aliis traditis supra *n.* 10. ergo pactum pignoris incontinẽti adjectum contractui à minore celebrato non est causa necessaria, sed voluntaria ad obligationem pignoris constituendã, ac perconsequens inutile est sine Prætoris decreto.

11 Agnoverunt hujus argumenti efficaciam Olea *de cession. jur. & action. d. tit.* 2. *quæst.* 2. *num.* 30. eumque secutus D. D. D. Joannes de Puga *in d. tractatu de Rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt, cap.* 2. *num.* 15. dum affirmant, pactum pignoris incontinenti adjectum contractui non esse voluntarium, sed necessarium, ex eo quod major contractũ emptionis celebrans cum minore eo pacto pignoris incõtinenti adjecto, ut donec pretium minor solvat, sit fundus pignori ei obligatus, non contraxisset, si cognovisset pactum pignoris validum futurum non esse sine Prætoris decreto. Cæterum non potuerunt eam evadere, imò doctissimi alioqui viri à recta juris ratione deviarunt; nam ex eo, quod venditor aliàs venditurus non fuisset fundum, si pactum pignoris inutile futurum cognovisset, non potest inferri pactum pignoris esse causam necessariam, non verò voluntariam ad obligationem pignoris constituendam, nisi simul concurrant requisita à jure approbata ad constituẽdam causam necessariam ad alienationem, vel obligationem: Quod duobus exemplis patefiet. Primò, demus quod minor emit prædium Tusculanum eo pacto incontinenti appositio, ut prædium Titianũ quod minor habebat, esset pignori obligatum, donec pretium venditori solveretur; nonne hæc pignoris pactio erit necessaria causa ad obligationem pignoris constituendam in prædio Titiano sine Prætoris decreto, ex eo solum quod venditor aliàs contracturus nõ fuisset? Minimè. Secundò, demus quod minor emat prædium Tusculanum cum eo pacto, ut prædium Titianum venditori vendat, nonne hæc venditio prædii Titiani facta à minore erit causa necessaria ad alienandum prædium Titianum sine Prætoris decreto, ex eo solum quod venditor aliàs fundum Tusculanum non vendidisset? Minimè: non ergo provenit pactum pignoris incontinenti adjectum contractui esse causam necessariam, vel voluntariam ad obligationem pignoris constituendam ex eo præcisè, quod venditor aliàs venditus

UAB Biblioteca de Ciències Socials

nus non fuiſſet, niſi ſimul concurrant requiſita à jure approbata.

23 Et ne cerebrina videatur tibi hæc impugnatio, & ſine textuum authoritate prolata, en ſequentem paritatem ad ejus confirmationem: certum eſt in jure, quod ſi Pater, aut teſtator extraneus in ſuo teſtamento relinquat minori prædium cum onere illud reſtituendi Cajo, quod hæc reſtitutio prædii, tanquam proveniens ex cauſa neceſſaria, juxta notata *n.* 20. poteſt fieri ſine Prætoris decreto, textus *in d. lg.* 1. §. 2. *verſic. niſi vt id fieret. de rebus eorum, qui ſub tutela, vel cura ſunt*, *d. lg.* 3. *Cod. quando decreto opus non eſt.* D.D.D. Joannes de Puga *in d. tractat. de rebus eorum, qui ſub tutela, vel cura ſunt, cap.* 2. *num.* 1. *&* 3. Verumtamē ſi Pater, aut teſtator extraneus in ſuo teſtamento minorem hæredem inſtituant, aut prædium Titianum ei relinquant ſub ea cōditione, ut fundum Sempronianum, qui in minoris dominio exiſtebat, minor donet Cajo; hujuſmodi donatio nō poteſt fieri ſine Prætoris decreto, quia non provenit ex cauſa neceſſaria, ſed ex cauſa voluntaria, textus expreſſus *in lg. magis puto*, 5. §. *ſi fundus*, 4. *de rebus eorum, qui ſub tutela, vel cura ſunt*; cujus hæc ſunt verba: *Si fundus legatus, vel per fideicommiſſum fuerit relictus Sejo à pupillo hærede inſtituto: an tutores reſtituere hunc fundum poſſint ſine authoritate Prætoris? Et putem, ſiquidem rem ſuam legavit, ceſſare orationem; ſi verò de re pupilli dicendum erit locum eſſe orationi, nec inconſulto prætore poſſe alienare*; exornat D.D.D. Joannes de Puga *in d. tractat. de rebus eorum, qui ſub tutela, vel cura ſunt, cap.* 2. *num.* 9. Sed in his caſibus equè poteſt dici parētem, & extraneum teſtatorem non inſtituiſſe hæredem, vel legaviſſe minori prædium, ſi ſcirent fideicommiſſum prædii, qui erat minoris, inutile futurum eſſe: ergo ex ea ratione præcisè non poteſt inferri pactum pignoris incontinenti adjectum cōtractui, cauſam neceſſariam eſſe ad conſtituendam obligationē pignoris in re empta à minore, ſine Prætoris decreto.

Sextò probatur à ratione noſtra 24
concluſio, nam *in d. lg.* 1. § *vlt. de rebus eorum, qui ſub tutela, vel cura ſunt*; juxta opinionem Pichard. *in* §. *vtique tamen. inſtitut. de emption. & venditon. num.* 6. quem ſequitur Olea *de ceſſion. jur. & action. tit.* 2. *quæſt.* 2. *num.* 43. (quamvis contrariū verius ſit ex traditis *n.* 7.) datur fictio brevis manus, ad hoc ut pignus poſsit validè conſtitui à minore ſine Prætoris decreto; fingitur enim (juxta prædictos Authores) venditorem vendere, & tradere fundum minori, & minorem poſtea illum fundum pignori obligare venditori; hujus fictionis ratio provenit ex eo, quod cum ad conſtitutionem pignoris requiratur in debitore adeſe dominium in re pignoranda, ex regula text. *in lg. neque pignus*, 45. *de regulis juris*; neceſſariò in noſtra textus ſpecie antecedenter deber præcedere fundi traditio, & dominii adquiſitio in minore, & poſtea debet fieri pignoris conſtitutio, & obligatio à minore jā domino fundi effecto; eodem modo ac ſi naturaliter, & ſine ulla fictione celebraretur inter majorem vēditorem, & minorē contractus emptionis, & poſtea celebraretur inter eos pactum pignoris, cum fictio naturam imittetur, ex textu *in lg.* 13. *de liberis, & poſthumis*, §. *majorem. inſtitut. de adoptionib.* ubi communiter. Quin obſtet, quod in unico inſtanti temporis celebretur contractus emptionis, & pactum pignoris, ut non ſervetur ordo naturalis præcedentiæ etiam in hoc caſu. Quia lex fictionem brevis manus inducens celerius, & in inſtanti talem præcedētiam operatur, text. *in lg. Iulianus noſter*, 86. *de conditionib. & demonſtrationib.* cum aductis à Monter à Cueva, *deciſ.* 1. *num.* 46. Modo ſic argumentor in ſpecie, textus *in d. l.* 1. §. *vlt. de rebus eorum, qui ſub tutela, vel cura ſunt.* idem jus debet ſtatui celebrato contractu emptionis, & pacto pignoris incontinenti adjecto per fictio-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

rionem brevis manus, ac si contractus emptionis, & pactum pignoris celebraretur naturaliter habito ordine, & præcedentia, quæ ad eorum celebrationem requiritur; sed si contractus emptionis, & pactum pignoris celebrarentur naturaliter habito ordine, & precedentia, quam ad sui celebrationem requirunt, pactum pignoris à minore celebratum esset inutile sine Prætoris decreto ex Divi Severi constitutione, text. *in d. lg.* 1. §. 2. *lg.* 7. §. 1. *& sequentibus. de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt*: ergo etiam debet esse inutile pactum pignoris incontinenti adjectum contractui à minore sine Prætoris decreto, quamvis interveniat ad sui constitutionem fictio brevis manus.

5 Major præcedentis silogismi probatur: Tùm ex eo, quod idem operatur fictio in casu ficto, quod veritas in casu verò, *lg.* 1. *de adoptionib. lg. cum ex oratione. de excusationib. tutor.* Barbosa *Axiomat.* 97. *num.* 1. Tùm ex decisione difficilima, textus *in lg. hæc ratio.* 3. §. *huic sententiæ*, 13. *de donationib. inter vir. & vxor.* cui consonant textus *in lg. idemque est*, 4. *lg. si quid*, 56 *eodem titulo*; ubi si Sēpronio donaturo aliquam rem marito, jubeat maritus illam rem uxori suæ donari, ait Consultus, quod illa donatio non valet, quia in hujusmodi specie idē jus observari debet erga valorem donationis, ac observaretur, si Sempronius donator rem traderet marito, & postea maritus illam rem donaret uxori. Ex quorum textuum specie sic formo argumentum; in prædictis textibus datur fictio brevis manus, per quam ocultatur actus donationis factus à Sempronio donatore ipsi marito, & actus donationis factus à marito uxori; sed hoc non obstanti deciditur à Consulto donationem esse inutilem, codē modo ac esset inutilis si secluſa brevis manus fictione naturaliter fieret servato ordine præcedentiæ inter Sempronium, & maritum, & postea inter maritum, & uxorem, quo in casu nulla foret donatio facta à marito uxori suæ, ex textu *in lg. moribus*, 1. *de donationib. inter vir. & vxor. lg. illud*, 5. §. *ac ne illa*, *lg. si libertus*, 27. *de pactis dotalibus*, *lg. profectitiam*, 5. §. *si quis certam. de jure dotium*, *lg.* 4. *Cod. de donationib. inter vir. & vxor.* Olea *de cession. jur. & action. tit.* 6. *quæst.* 5. *num.* 13. ergo quia idem jus debet statui in actibus gestis per fictionem brevis manus, ac in gestis naturaliter quoad eorum nullitatem, vel validitatem.

Neque decisionem textus *in d. l.* 3. 26
§. 13. dubiam redunt text. *in lg. si sponsus*, 5. §. *si maritus*, 13. *lg. sed si vir.* 31. §. *quod legatarus*, 7. *de donationib. inter virum, & vxor. lg. qui autem*, 6. *lg. etsi*, 18. *lg. patrem*, 19. *lg. debitorem*, 20. *quæ in fraudem creditorū.* Nam certissimū est, quod in his juribus, non fuit facta donatio ab extraneo marito, & postea à marito uxori, per fictionem brevis manus, ut ex verbis prædictorum textuum mirabiliter explicant Rētes *de donationib. cap.* 4. *ex num.* 6. Larrea *decis.* 55. *num.* 33. Salgado *in Labyrintho creditor.* 2. *part. cap.* 14. *ex num.* 40. Olea *de cession. jur. & action. tit.* 2. *q.* 3. *per totam.*

Concordant in omnibus, species 27.
textus *in d. lg.* 1. § *vlt. de rebus eorum* (admissa in ea brevis manus fictione) & species textus *in d. lg.* 3. §. 13. *de donationib. inter vir. & vxor.* Nā sicut prohibitū est minori prædia alienare, seu obligare sine decreto Prætoris, ita marito prohibitum est donare uxori suæ. Sicut *in d. lg.* 1. §. *vlt.* intervenit contractus emptionis, & pactum pignoris celebrati per brevis manus fictionem; ita *in d. lg.* 3. §. 13. intervenit actus donationis factus ab extraneo marito, & actus donationis factus à marito uxori per brevis manus fictionem. Sicut *in d. lg.* 1. §. *vlt.* in unico instanti, & incontinenti celebrantur contractus emptionis, & pactum pignoris, ita *in d. lg.* 3. §. 13. in unico instanti, & incontinenti celebrantur actus donationis factæ ab extraneo marito, & à marito uxori. Sicut *in d. l.* 1.

§. *vlt.*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

§. *vlt.* ad pignoris validitatem, requiritur quod dominiũ fundi empti antecedenter transferatur ad minorem, quia res aliena pignorari non potest; ita *in d. lg.* 3. §. 13. ad valorem donationis factæ à marito uxori requiritur, quod antecedenter transferatur dominium ab extraneo marito, quia similiter res aliena donari nõ potest; igitur sicut *in d. lg.* 3. §. 13. donatio facta à marito uxori suæ per brevis manus fictionem inutilis est, eodem modo ac si naturaliter fieret, pariformiter, & pactum pignoris celebratum à minore incontinẽti, & per brevis manus fictionẽ *in d. l.* 1. §. *vlt.* debet esse inutile sine decreto Prætoris.

28 Probatur amplius major silogismi traditi *n.* 24. ex verissima, & ab omnibus ferè Doctoribus approbata distinctione inter repudiationem hæreditatis, legati, vel alterius cujuscumque juris alicui delati, & inter renuntiationem ipsius juris delati factam; nam repudiatio hæreditatis, legati, vel alterius juris delati valida est, etiamsi fiat in fraudem creditorum, ex decisione textus *in lg. qui autem*, 6. *quæ in fraudem creditor.* ibi: *Sed & illud probandum est, si legatum repudiavit, cessare hoc edictum, lg.* 1. §. *utrum. si quis in fraudem patroni*, ibi: *Et ait Iulianus lib.* 26. *digestorum, si hæreditatem libertus non adjerit, frandandi patroni causa, vel legatum repudiaverit, favianam cessare, lg. alienationis*, 28. *de verbor. signification. lg. non fraudantur*, 184. *de regulis jur.* cum aliis plurimis congestis ab Olea *de cession. jur. & action. tit.* 2. *q.* 3. *num.* 5. Larrea *decis.* 55. Salgado *in Labyrinth. creditor. part.* 2. *cap.* 14. *num.* 20.

29 Renunciatio verò hæreditatis, legati, vel cujuscumque juris delati facta in creditorum fraudem inutilis est, text. *in lg. Pannonius*, 86. §. *vlt. de adquirend. hæreditat. lg. si avia. Cod. de jure deliberandi.* Olea *de cession. jur. & actiõ. d. tit.* 2. *quæst.* 3. *ex num.* 36. Salgado *in Labyrintho creditor. d. part.* 2. *cap.* 14. *ex num.* 29. Differentiæ ratio consistit in eo, quod in repudatione non datur fictio brevis manus per quam fingitur repudiantem adquirere antecedenter rem, posteaque eam repudiare, sed naturaliter antequam rem adquirat, repudiat jus sibi in ea delatum; in renunciatione verò datur fictio brevis manus, per quam fingitur renunciantem primo adquirere rem, posteaque eam renunciare; quapropter sicuti res adquisita naturaliter, & effectivè, non potest renunciari in creditorum fraudem, *l.* 1. *& per totum tit. al. quæ in fraudem creditor.* ita, & res adquisita per fictionem brevis manus renunciari non potest in fraudem creditorum; exornant hanc rationẽ Salgado, & Olea ubi proximè. Ac perconsequens idem jus observari debet quoad valorem, & nullitatem in actibus gestis per fictionem brevis manus, ac in actibus gestis naturaliter.

Quinimò, ut mireris inconsequentiam doctrinarum traditam à Olea 30
pro explicatione text. *in d. lg.* 1. §. *vlt. de rebus eorum*, & pro hujus differentiæ ratione; transcribere liceat relata ab eo *in d. tit.* 2. *quæst.* 3. *num.* 40. ibi: *Cum enim debitor qui extraneo cedit hæreditatem, prius eã adire videatur :::::::: consequens est, vt eam debitor cedere non possit in præjudiciũ creditorum :::::::: quia ex ea cessione non tam dicitur ommittere, quàm patrimonium diminuere :::::::: ex eo enim quod debitor adquisivit hæreditatem, cæpit non posse alienare, argument. text. in lg.* 1. §. *fin. D. de rebus eorum*, ibi: *Nam ubi dominium quæsitum est minori, cæpit non posse obligari.* Ex qua doctrina convincitur ipse perdoctus vir, nam sicut cedens extraneo hæreditatem, eam in fraudem creditorum alienare non potest, quia per fictionem brevis manus in unico instanti, & incontinenti eam antecedenter adquirere videtur, pariformiter minor rem emens cum pacto pignoris incontinenti adjecto, eam pignori obligare non poterit sine Prætoris decreto, quia per fictionem brevis manus in unico instanti, & incontinenti eam rem antecedenter adquirere videtur.

Ex

UAB Biblioteca de Ciències Socials

31 Ex his omnibus in unum cumulatis pro noſtræ concluſionis probatione, jam jam clareſcit, quàm optimè procedit ſecundum juris regulas Vlpiani deciſio *in d. lg.* 1. §. *vlt.* & Pauli confirmatio *in d. lg.* 2. *de rebus eorum, qui ſub tutela, vel cura ſunt.* Secundùm quas pactum pignoris adjectum â minore incontinenti cõtractui emptionis inutile eſt ſine Prætoris decreto, prout in noſtra concluſione firmamus, quamque licet non ex fundamentis à nobis cumulatis, & extenſis firmarunt Cumanus *in d. lg.* 1. §. *vlt. de rebus eorum, qui ſub tutela, vel cura ſunt.* Fachineus *lib.* 2. *controverſiar. cap.* 3. Alexander Trentacinquius, *lib.* 2. *variar. titulo de minoribus reſolution.* 9. *n.* 7 Larrea *deciſ.* 40. *ex num.* 69. *cum* 2. *ſequentibus*; & alii relati à Olea *de ceſſion. jur. & action. d. tit.* 2. *queſt.* 2. *num.* 21.

32 Neque veriſimam noſtram concluſionem impugnabis dicendo: quod pariformiter pacta in diem adictionis, legis commiſſoriæ, de retrovendendo, & his ſimilia, dominii reſolutiva, vel diminutiva, incontinenti contractui emptionis adjecta à minore, inutilia debent eſſe ſine Prætoris decreto: ſicut inutile eſt pactum pignoris; cum equè in illis omnibus detur fictio brevis manus; & inſuper, quia ſi naturaliter celebrarentur, contractu emptionis prius celebrato, & re vendita tradita minori, eique adquiſito dominio, poſteaque adjicerentur ſimilia pacta, nulli dubium eſt, quin inutilia eſſent tanquam celebrata à minore ſine Prætoris decreto. Nam reſpondeo clariſsimam differentiam conſtituendo inter prædicta pacta, & pactum pignoris incontinenti contractui adjecta: in prædictis pactis nulla datur fictio brevis manus, quinimò neque poteſt dari quando incontinenti contractui adjiciuntur; quia contractus emptionis, & ſimilia pacta dominii reſolutiva, vel diminutiva, non ſunt diverſi actus inter ſe, ſed ex eis ſimul junctis reſultat unicus, & individuus contractus, & oritur unica, & individua actio, quapropter in hujuſmodi contractu, & pactis non datur præcedentia aliqua naturalis, quæ fictionem brevis manus expoſcat; quia in unico, & individuo actu non poteſt naturaliter dari prius, & poſterius, ut notiſsimum eſt; in pacto verò pignoris etiam incontinenti contractui adjecto, & in contractu, datur præcisè naturalis præcedentia orta ex natura ipſorum, cum prius præcedere debeat contractus emptionis, & dominii adquiſitio in re empta â minore, quàm poſſit conſtitui pignus, ut ſæpè diximus; neque ex eis ſimul junctis conſtituitur unicus, & individuus contractus, & oritur unica, & individua actio, ut ſatis oſtenſum eſt. Quapropter etiamſi pacta in diem adictionis legis commiſſoria, & ſimilia dominii reſolutiva, & diminutiva, & pactum pignoris celebrata â minore naturaliter, & disjunctim â contractu principali, equè inutilia ſint ſine Prætoris decreto ob generalem prohibitionem, text. *in lg.* 1. *& ferè per tot. tit. de rebus eorum, qui ſub tutela, vel cura ſunt.* Tamen ſi incontinenti cum contractu celebrata ſint inſignis differentia datur inter prædicta pacta ex hucuſque dictis, propter quam differentiam tradit Larrea *d. deciſ.* 40. *num.* 70. quod generaliter pacta omnia dominii reſolutiva, aut diminutiva incontinenti cõtractui adjecta à minore valida ſunt ſine Prætoris decreto, non verò pactum pignoris.

33 Neque etiam impugnatur ex ratione tradita à Gaito *de credito. cap.* 4. *queſt.* 7. *num.* 462. quem ſequitur Olea *de ceſſion. jur. & action. d. tit.* 2. *queſt.* 2. *num.* 31. deducta ex eo quod minor contractum emptionis celebrans cum pacto reſolutivo, vel diminutivo dominii incontinenti adjecto, magis læditur, quam ex pacto pignoris. Nam prohibitio à jure inducta *in d. lg.* 1. *de rebus eorum, qui ſub tutela, vel cura ſunt*, non provenit ex majoritate leſsionis; ſed ex voluntaria minoris alienatione, vel obligatione; ex qua omnis voluntaria alienatio, ſivè obligatio à minore celebrata annullatur, nullo habito reſpectu ad leſsionem majorem, vel minorem; neceſſaria verò alienatio permittitur; cumque ex pacto

UAB Biblioteca de Ciències Socials

resolutivo, sivè diminutivo dominii resultet necessaria alienatio ex hucusque traditis; & ex pacto pignoris resultet voluntaria obligatio; nihil mirum quod alienatio ex pacto resolutivo proveniens permittatur absque decreto, quamvis major lesio minori inferatur; & quod inhibeatur obligatio ex pacto pignoris proveniens sine decreto Prætoris tamquam voluntaria, etiamsi lesio minoris levior sit.

34 Neque tandem obstat argumentum quo utitur Olea *de cession. jur. & action. d. tit. 2. quæst. 2. num. 35.* tamquam præcipuo, & inevitabili fundamento ad suam opinionem firmandam, deductum ex textu *in lg. licet, 7. Cod. qui potiores in pignore habeant.* Vbi, si quis mutuam pecuniam det ad emendum prædium, eo pacto adjecto, ut prædium sit ei pignori obligatum, ait Imperator, quod is creditor præfertur omnibus aliis creditoribus hypothecariis etiam anterioribus. Idem ferè probatur ex text. *in lg. interdum, 5. & lg. hujus, 6. qui potiores in pignore habeant, lg. 1. §. sed si ab alio. de exercitoria action.* in quibus dicitur, quod si quis dederit pecuniam ad reficiendam navem, eo pacto adjecto, ut navis sit ei pignori obligata; præfertur etiam aliis creditoribus hypothecariis etiam anterioribus. Ex quibus omnibus juribus sic argumentor: si in prædictis juribus ordo naturalis præcedentiæ observaretur inter contractum principalem, & pactum pignoris, sequeretur quod emens prædium cum pecunia mutuata primo, & principaliter adquireret dominium prædii liberum anexu pignoris creditoris mutuantis, & postea constitueretur obligatio pignoris, prout evenire contendimus *in d. lg. 1. §. vlt. de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt*; quo admisso, necessariò sequeretur, quod is creditor non esset præferendus aliis creditoribus hypothecariis anterioribus, quia in eodem instanti, successivè tamen, omnes creditores hypothecarii incipiunt jus pignoris radicatum habere in re â debitore adquisita, cum prælatione habita secundum obligationis tempus, ita quod creditor hypothecarius, qui sit prior tempore potior sit jure, ex decisione textus *in lg. 2. Cod. de pignorib. lg. vlt. Cod. qui potiores in pignore, lg. potior. 12. qui potiores in pignor. lg. 2. Cod. de privilegiis fisci, lg. quoties, 99. de regulis jur.* Casaneus *in catalogo gloriæ mundi, part. 12. consideratio. 99.* Carleval *de judiciis, 3. part. disputation. 28. num. 4.* Sed contrarium dicitur in præfatis juribus, nempè hunc creditorem præferri aliis creditoribus hypothecariis anterioribus: ergo quia per pactum pignoris incontinenti adjectum contractui adquisitum fuit pignus simul cum dominio tanquam ex causa necessaria, vel adquisitum fuit dominium cum causa anteriori hujus pignoris; ac perconsequens si *in d. lg. 1. § vlt. de rebus eorum*; pignoris pactum fuisset incontinenti adjectum contractui emptionis à minore celebrato; pignoris obligatio valida fuisset absque decreto Prætoris, adquisito dominio á minore cum causa pignoris tamquam necessaria.

Verumtamen huic fundamento facil- 35
limè satisfieri potest, quin doctrinæ, & conclusioni nostræ adhuc levissimè ledat; esto enim verum sit, quod mutuans pecuniam ad emendum prædium, & ad reficiendam navem, eo pacto adjecto, ut prædium, & navis sit pignori obligata creditori mutuanti, præferatur in pignore aliis creditoribus hypothecariis etiam anterioribus ex dictis juribus, ut comprobant, & affirmant plures relati à Olea *d. tit. 2. quæst. 2. n. 22.* Gutierrez *lib. 3. practicar. quæst. 98. num. 8. & Allegation. 5. ex num. 5.* Barbosa *in lg. si cum dotem, 22. §. fin. soluto matrimon. num. 14.* Felicianus de Solis *lib. 3. de censibus, cap. 5. ex num. 22.* Parladorius *lib. 1. quotidianar. cap. 8.* Ceballos *quæst. 744. à num. 10.* Noguerol. *Allegation. 11. num. 76. & Allegation. 17. num. 23.* Franchis *decis. 97.* Salgado *in Labyrintho creditor. 1. part. cap. 42. ex num. 24. & 2. part. cap. 14. num. 1. & num. 25. & num. 108.* Larrea *decision. 83. num. 5.* Arnoldus Vinnius *lib. 2. Selectar. cap. 4. per totum.* Carleval *de Iudiciis, tit. 3. disp. 28. per totam.* Tamen hæc prælatio non provenit ex eo quod pignus constitua-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

tuatur in dominio prædii emptori adquisito, ex pacto incontinenti contractui adjecto, tamquam ex causa necessaria, & anteriori omnibus aliis pignoribus; cum potius contrarium verius sit, scilicet pignus in dominio prædii adquisito ab emptore, prius constitui in favorem creditorum anteriorum, quam in favorem creditoris mutuantis pecunias ad emendum prædiũ, ex hucusque traditis, quod plenissimè explicat Carleval *de Iudiciis, d. tit. 3. disp. 28 per totam* & præcipuè *n. 6. & 4. sequentibus, & n. 18. & 2. sequentibus.*

36 Verissima ergo ratio, prælationis concessæ creditori mutuanti pecunias ad emendum prædium, quamvis tempore posteriori respectu aliorum creditorum hypothecariorum *in d. lg licet, 7. Cod. qui potiores*; dimanat ex jure singulari admisso contra strictas juris regulas, casu in quo mutuans pecuniam pacto pignoris speciali sibi prospexit; quod jus singulare fundatur in ratione tradita à Carleval *de Iudiciis, d. disputation. 28. num. 12.* ibi: Igitur vera ratio decidendi *text. in d. lg. licet*, quam nullus ex Expositoribus plenè tradidit, illa est, quod creditor secundus, qui dat debitori mutuam pecuniam ad emendum prædium, confert in illum, maximum, & gratuitum beneficium, nullo habito respectu ad commodum, & utilitatem propiam, sed solum respiciens utilitatem debitoris, cujus patrimonium auget, & in nullo diminuit, verumtamen solum sibi consuluit, per specialem prædii hypothecam, acquirens duntaxat securitatem credici sui consequendi, ne beneficium alienum redundet in damnum propium. Afficit enim maximo beneficio creditores anteriores, cum debitorem locupletiorem reddat, dum ex fructibus prædii sic comparati augeat rem familiarem, factus magis idoneus ad satisfaciendum prioribus suis creditoribus ob pecuniam datam à secundo, & posteriori, qua non data, non augeretur. Ita mirum non est, si in præmium tanti, & tam grauiti beneficii, in quo nullum prorsus intervenit priorum creditorum damnum, sed potius lucrum, facto locupletiore suo debitore, si inquã iste secundus creditor pacisçatur de hypotheca speciali super re ex sua pecunia empta, qua sibi consultum velit, indulgeat Imperator privilegium prælationis huic secundæ, & posteriori hypothecæ prædii, quod debitor nó haberet, nisi ex pecunia ab isto secundo creditore subministrata, & mutuo data. Neque hic esse potest ulla justa anteriorum creditorum quærimonia, si quod secundus creditor per suam pecuniam ad patrimonium debitoris attulit, illemet sine ullo suo lucro auferat, hanc rationem decidendi partim attigerunt Anton. Fab. *lib. 8. C. tit. 8. diffinit. 10.* & Thuscus *lit. H. concluſ. 131. n. 16.* Pichardus *in Comment. ad l. privilegia 16. n. 72. & 73. ff. de privileg. creditor. inserto in §. quedã actiones. instit. de actionib.* Hucusque Carleval.

Eodem modo jure singulari admissum 37
fuit mutuãtem pecunias ad refectionem navis, eo pacto expresso, ut navis sibi esset pignori obligata, præferri aliis creditoribus anteriorem hypothecã habentibus; ex ratione quã tradit Consultus *in l. hujus, 6. qui pitiores in pignor. habeant.* ibi: *Hujus enim pecunia salvã fecit totius pignoris causã*, Arnold. Vinn. *lib. 2. Selectar. cap. 4.* In quo casu nullo modo potest dici, prælationem dari mutuanti pecunias ad refectionem navis, ex pacto pignoris tanquã ex causã necessaria, ex eo quod dominiũ navis adquisitũ fuit cũ causa pignoris: quia dominiũ navis antecedẽter erat apud debitorẽ; solũ ergo provenit prælatio ex ratione singulari jam assignata, tã in specie textus *in d. l. licet, 7. C. qui potiores*, quam in specie text. *in d. l. 5. & l. 6. qui potiores in pignore*; nullum ergo ex dictis juribus argumentũ potest deduci contra nostrã conclusionẽ, hucusq; non tã plenè discussam.

Ex quibus omnibus inferes quam im- 38
merito, & contra juris rationem, inferãt Sarmiento, *lib. 3. Selectar. cap. 8. n. 8 & 9.* D. Ribas del Castillo *de acquisitione Patria, ac dominica, cap. 14. n. 41.* quod in specie text. *in d. l. 1. §. ult. de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt.* Vẽditor fundi cũ pacto pignoris, præfertur in eo fundo aliis creditoribus minoris etiã anteriorem hypothecam habentibus, licet pignus absque decreto Prætoris inutile sit; ex eo quod licet pactum incontinenti adjectum nõ sit validum quoad jus pignoris adquirendã venditori, efficax tamen est quoad prælationem producẽdam. Quod suadere contendunt ex eo quod ex pacto pignoris resultant duo effectus, alter quod venditor habeat jus pignoris contra minorem, alter quod venditor ratione pignoris præferatur omnibus aliis creditoribus minoris; & licet propter minoris favorem primus effectus pignoris non subsistat; tamẽ effectus secundus prælationis debet subsiste-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

sistere, cum ex eo nullum damnū minori irrogetur, nec aliàs favor minoris, & ejus privilegium in utilitatem creditorū verteretur in damnum ipsius venditoris.

39 Cùm omnia ab his Authoribus tradita nullo jure nitantur; Tùm, quia si pignus proveniens ex pacto pignoris incontinēti contractui adjecto à minore, est nullū, non poterit producere aliquem effectum, ex text. *in l.4.§.condemnatum, 6.de re judicata.* Barbos. *Axiomat.164.nu.1.* Tùm, quia prælatio in pignore cōtra alios creditores hypothecarios suponit etiam pignus validum esse in favorem præferētis, cum prælatio non detur nisi inter æqualiter hypothecarios creditores, ex his quæ tradit Arnold. Vinn. *d.lib.2.Select.quæst.cap.4.* si ergo juxta prædictos Authores pignus inutile est, quomodo effectū prælationis producere poterit? si nullius entis nullæ sunt qualitates, text. *in l.ejus qui in provincia, 41.de rebus creditis.* Quapropter assentior opinioni Acostæ *de privilegiis creditor regul. 2.ampliat.4.ex n.3.* Amati *li.1.variar. resolution.cap.3.n.47.* Olex *de cession.jur.& action.tit.2.q.2.n.23.* asserentiū, nullā dari venditori prælationem in fundo vendito cum pacto adictionis in diem non solum ex intervallo appositi, sed etiam incontinenti in contractu à minore celebrato, contra alios creditores hypothecarios; quia cum in nostra conclusione pactū pignoris nullū sit, creditores anteriores hypothecarii, non tā potiores erunt in jure pignoris, quàm soli respectu venditoris, argumēto text. *in l.qui generaliter, 2.in fine principii, qui potiores in pignore habeant.*

40 Vidistis hucusque quam optimè secundū juris communis regulas, & præcepta, pactum pignoris incontinenti adjectum cōtractui à minore celebrato inutile esse ostendimus, ad differentiam pactorum in diem adictionis, legis commissoriæ, & similium, adjectorum ad dominii resolutionem, seu diminutionem, ut in posterū decisiones Vlpiani *in d.l.1.§.vlt.* & Pauli *in d.l.2.de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt;* clarissimè evadant, & prout litera sonat, præcisè intelligēdæ sint, in scholis citandæ, & in foro practicandæ; quidquid hucusque Authores, rationem juris in qua earum decisiones fundantur non agnoscentes, dixerint de eis, non obstās, tamquam dictum sine examine juridicæ rationis.

Nunc pro coronidè nostræ Interpretationis, *& l.2.de rebus eorū.* plenissima intelligentia dicēdum est primò; pactū pignoris incontinenti contractui adjectum à minore, etiamsi inutile taliter sit, quod à Prætore confirmari non possit, tamen poterit ex rescripto Imperiali validari; ratio est, quia rescriptum Imperiale potest interponi nó solum ante celebrationem pacti, sed etiam post ejus celebrationem, ad differētiā decreti Prætoris, quod semper debet præcedere celebrationem pacti, juxta textum ita intelligendum *in l.2.C.quando decreto opus non est;* ut notavit rectè Anton. Faber. *in Papinianea, tit.13. principio.8. illation.55.* 41

Secundò: pactum pignoris incontinēti adjectum contractui à minore celebrato, cum fisco venditore fundi validū esse jure singulari propter fisci favorem, ut ait Paulus *in d.l.2.versic.quod si à fisco;* quam limitationem explicat Scobar *de Iurisdictione Pontificia, & Regia, cap.55. num.16.* 42

Tandemque ut finis coronet opus notandū est, quod omnia quæ de pactis incontinenti adjectis contractui à minore celebrato, circa eorum valorem, vel nullitatem diximus, procedunt etiā in pactis incontinenti adjectis cōtractui ab Ecclesia celebrato, quæ fruitur jure, & privilegio minoris, prout latè docet Olea *de cession.jur.& action.tit.2.quæst.1.ex n.3. cū seq.* Cum quibus finem imponimus Interpretationi huic, & Libro primo nostrarum interpretationum agnoscentes, quod si quid boni in eo demonstravimus, omne procedit à Patre Luminum, in cujus honorem, & Beatissimæ Virginis Mariæ, & in laudem simul Sancti Vincentii Ferrer cedat hoc quale quale opus; illud subjiciēdo Sanctæ Romanæ Catholicæ Ecclesiæ correctioni, itaut si quid dictū in eo invē tum fuerit quod bonis moribus, & Catholicæ fidei contrarietur, habeatur tanquam non dictū potiusque errori, & ignorantiæ attribuatur, quinimò ut deleatur libenter spongiam offerimus. 43

FINIS.

IN-

INDEX
OMNIVM RERVM, ET VERBORUM, quæ in hoc Libro primo variarum juris Interpretationum continentur.

Prior numerus Paginam, secundus marginales notas designat.

A

ACtio adquisita ex obligatione pura transit adhæredes, *pag.* 16. *num.* 25.

Actio adquisita ex obligatione pura non transit adhæredes, quando à contrahentibus pactum est, quod actio non transeat ad eos, *pag.* 16. *num.* 27.

Actio personalis non potest exerceri contra tertium rei possessorem, *pag.* 279. *num.* 4.

Actio personalis in rem scripta potest exerceri contra tertium rei possessorem, *pag.* 286. *num.* 25.

Actio quod metus causa est personalis in rem scripta, competens contra tertium rei possessorem, *pag.* 288. *num.* 29.

Actio personalis in rem scripta oritur ex contractu celebrato cum pacto incontinenti adjecto translativo, vel diminutivo dominii, *pag.* 286. *num.* 23.

Actio ad usumfructum est ejusdē naturæ, & qualitatis ac ususfructus, *pag.* 95. *num.* 1.

Actio ad usumfructum non potest per servum hæreditarium adquiri hæreditati jacenti, *pag.* 149. *num.* 13.

Actio quæ non incepit à defuncto, vel contra defunctum, olim non poterat incipere ab hærede, vel contra hæredem, *pag.* 177. *num.* 5.

Hujusmodi regula intelligenda est, de actione quæ licet signatè inciperet à defuncto exercitè tamen incipere non potuit, *pag.* 179. *num.* 13.

Adhùc subintelligenda est prædicta regula, de actione quæ exercitè non potuit incipere à defuncto ex voluntate expressa contrahentium, non verò ex alia causa, *pag.* 181. *num.* 26.

Actio quæ à defuncto, vel contra defunctum non incepit potest incipere ab hærede, vel contra hæredem ex constitutione Justiniani, quæ regula intelligenda est necessariò de actione, quæ exercitè non incepit à defuncto, vel contra defunctum, *pag.* 179. *num.* 14.

Actione personali obligationis principalis sublata per præscriptionem permanet pignus, *pag.* 306. *num.* 12.

Actione personali obligationis principalis sublata per confusionem. *Vide verbo confusio.*

Actione personali obligationis principalis sublata per juramentum. *Vide verbo juramentum.*

Actione personali obligationis principalis sublata per sententiam. *Vide verbo sententia.*

Actus agentium non operantur ultra eorum intentionem in rebus quæ pendent à sua voluntate, non verò in eis quæ pendent à potestate juris, *pag.* 354. *num.* 6

Acceptans aliquam dispositionem, tenetur eam acceptare cum omnibus qualitatibus, & oneribus, *pag.* 377. *num.* 10.

Acceptans, seu producens scripturam non potest partem illius approbare, & partem reprobare, etiāsi protestetur expressè solum uti velle aliquo capitulo illius, non aliis, *pag.* 378. *num.* 12.

Acceptilatio habet vim solutionis, & ipso jure liberat ab obligatione: taliter quod acceptilatione celebrata ab uno ex reis debendi capaci, omnes alii rei debendi capaces liberantur, *p.* 330. *n.* 1.

Acceptilatione celebrata ab uno ex reis debendi capaci, casu in quo rei debendi sint socii inter se, liberantur omnes alii rei capaces directè, respectu habito ad liberationem dimanantem ex acceptilatione, indirectè verò, & per consequen-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

sequentias liberantur respectu habito ad personam acceptilationem celebrantem, *pag.* 366. *num.* 1.

Acceptilatione celebrata ab uno ex reis debendi capaci, liberantur omnes alii rei capaces, etiam casu in quo rei debendi non sint socii inter se, *pag.* 331. *num.* 2.

In hujusmodi casu liberantur omnes alii rei capaces directè, habito respectu ad liberationem ex acceptilatione dimanantem, indirectè, verò, & per consequentias liberantur, habito respectu ad personam acceptilationem celebrantem, *pag.* 360. *num.* 1.

Acceptilatione celebrata ab uno ex reis capaci, casu in quo rei debēdi sunt socii inter se, liberantur omnes alii rei etiam incapaces insolidum, si animus acceptilationem celebrantium est liberandi eos, *pag.* 353. *num.* 1.

Imò liberantur etiamsi animus acceptilationem celebrantium non sit liberandi eos, *pag.* 353. *num.* 4.

In utroque casu liberantur directè, habito respectu ad liberationem ex acceptilatione dimanantem, indirectè, verò, & per consequentias habito respectu ad personam acceptilationem celebrātem, *pag.* 368. *num.* 1.

Acceptilatione celebrata ab uno ex reis debendi capaci, casu in quo rei debendi non sunt socii inter se, non liberantur directè alii rei debendi incapaces insolidum, *pag.* 331. *num.* 1.

Neque in hujusmodi casu liberantur indirectè, & per consequentias insolidum, *pag.* 363. *num.* 1.

Liberantur verò pro parte indirectè, & per consequentias, tam respectu habito ad liberationem ex acceptilatione dimanantem, quàm ad personam acceptilationem celebrantem, casu in quo in limine solutionis conventi à creditore, opponant adversus eum exceptionē cedendarum actionum, *pag.* 364. *num.* 2.

Liberantur etiam pro parte, etiam exceptione cedēdarum actionum non oppositā, ex æquitate fori, *pag.* 364. *num.* 3.

Ex constitutione verò Justiniani, per quam reis debendi beneficium divisionis conceditur, nunquam, aut rarò, talis acceptilatio eis prodesse potest, *pag.* 364 *num.* 4.

Acceptilatione celebrata ab uno ex reis debendi incapaci, neque ipse, neque alii rei etiamsi sint capaces liberantur, *pag.* 331. *num.* 3.

Acceptilatio licet expressam conditionem non recipiat, tacitam conditionem recipere potest, *pag.* 342. *num.* 9.

Acceptilatio per conditionem tacitam, quam recipit, non potest suspendi, effectus tamen acceptilationis est in suspenso, *pag.* 150. *num.* 12.

Quod procedit etiam in acceptilatione ab uno ex duobus reis celebrata, *pag.* 342. *num.* 9.

Accessorium sequitur naturā sui principalis, *pag.* 304. *num.* 1.

Ex accessorio, & principali non potest fieri unicum, & individuum subjectum, *pag.* 391. *num.* 15.

Accidens non potest esse sine subjecto, neque potest à subjecto separari, & ad aliud transire, *pag.* 54 *num.* 4.

Adjecto solvi potest ususfructus, & debitor liberatur ab obligatione ope exceptionis, *pag.* 110. *num.* 1.

Adjectus cui solutus est ususfructus tenetur illum restituere creditori principali, itaut per hujusmodi restitutionem novus constituatur ususfructus in creditore ex voluntate debitoris, *pag.* 110. *n.* 2

Adjecto ad operas officiales, solvi non possunt operæ officiales; neque eis solutis debitor liberatur à principali obligatione ope exceptionis *pag.* 112. *num.* 5

Adjectus cui solutæ sunt operæ officiales, illas restituere, & si maximè velit, non potest, neque inesse operarum officialium, neque in pecuniaria estimatione, *pag.* 113. *num.* 9.

Adjecto ad operas artificiales, solvi possunt operæ, & debitor ipso jure liberatur, *pag.* 111. *num.* 4.

Adjecto ad diversam rem, potest solvi, & debitor liberatur ab obligatione ope exceptionis, *pag.* 110. *num.* 1.

Adjecto ad diversum locum designato, potest solvi, & debitor liberatur ipso jure, *pag.* 113. *num.* 11.

INDEX.

Adjecto ad eandem rem capite minuto post adjectionem, & in deteriorem statum mutato solvi non potest, *pag.* 115 *num.* 1.

Adjecto ad eandem rem in deteriorem statum mutato etiam sine capitis diminutione solvi non potest, *pag.* 115. *num.* 2.

Adjecto ad eandem rem capite minuto solvi non potest, ex dispositione juris civilis fundata in tacita, & conjecturata conventione contrahētium, *p.* 122. *n.* 24.

Adjecto ad eandem rem capite minuto solvi potest, si expressa conventio inter contrahentes adsit, ut capite minuto adjecto solvi possit, *pag.* 123. *num.* 29.

Adjecto in meliorem statum mutato etiam capitis diminutione contingentem solvi potest, *pag.* 116. *num.* 3.

Adjecto ad usumfructum capite minuto post adjectionem solvi potest, *pag.* 121. *num.* 23.

Adjecto ad diversam rem capite minuto post celebratam stipulationem solvi potest, *pag.* 122. *num.* 26.

Adjecto ad usumfructum, vel ad diversam rem capite minuto solvi potest; quia dispositio juris civilis non habet locum in stipulatione de usufructu, vel diversa re cū adjecto celebrata, ex eo quod adjecto ad usumfructum, vel ad diversam rem, potest solvi jure naturali, *pag.* 122. *num.* 26.

Adoptio genericè sumpta definitur, *pag.* 2. *num.* 1.

Adoptio est imago naturæ, *pag.* 2. *n.* 2.

Adoptio est inducta à jure civili attētis formulis, & solemnitatibus, *p.* 2. *n.* 4.

Adoptio genericè sumpta dividitur in adoptionem specificè sumptam, & adrogationem, *pag.* 3. *num.* 7.

Adoptio specificè sumpta est, quando filii familias dantur in adoptionem extraneo, *pag.* 3. *num.* 8.

Adrogatio est quando patres familias in adoptionem dantur, *pag.* 3. *num.* 9.

Adrogari non poterat olim patres familias impuberes, *pag.* 3. *num.* 11.

Quod procedebat etiam si cum authoritate tutoris adrogari vellent, *p.* 3. *n.* 12.

Adrogari possunt patres familias impuberes, post constitutionem Antonini Imperatoris certis solemnitatibus adhibitis, quia jura legitimæ successionis adquirunt in familia patris adrogatoris, *pag.* 5. *num.* 16.

Ad patris familias impuberis adrogationem permittendam traduntur solemnitates remissivè, *pag.* 5. *num.* 18.

Inter alias solemnitates una, & specialissima erat cautio præstita à patre adrogatore, de restituendo bona impuberis eis ad quos pertinerent, si adrogatus non fuisset, *pag.* 5. *num.* 19.

Adrogato impubere mortuo in potestate patris adrogantis, bona impuberis debent restitui, vel substituto pupillari à patre naturali dato, vel agnatis impuberis per cautionis beneficium, *p.* 8. *n.* 1.

Quod procedit non solum quādo substitutus fuit à patre naturali servus propius cum libertate, sed etiam quando quilibet alius fuit substitutus, *pag.* 9. *n.* 5.

Adrogato *impubere sui juris* jam effecto, vel per emancipationem, vel per mortem patris adrogatoris, mortuo intra pupillarem ætatem, bona ejus restitui debent, vel substituto pupillari impuberis à patre naturali dato, vel agnatis virtute cautionis, *pag.* 26. *num.* 4.

Adrogato impubere post pupillarem ætatem mortuo in potestate patris adrogatoris, bona eius ad patrem adrogatorem pertinent irrevocabiliter, *p.* 33. *n.* 1.

Adrogato impubere post pupillarem ætatem mortuo extra patriam potestatem, bona ejus, vel adhæredem testamentarium condito testamento, vel ad agnatos ab intestato pertinent, *pag.* 34. *num.* 3.

Agnationis jura extinguntur per adrogationem impuberis, *p g.* 4. *num.* 5.

Similiter extinguntur per cautionem præstitā ab adrogatore. *Vide verbo cautio.*

Agnationis jura non suscitantur sublato impedimento adrogationis, præcipuè perseverante impedimēto cautionis ab adrogatore præstitæ, *pag.* 28. *nu* 9.

Alienationis verbo comptehenditur omnis actus, sivè titulus civilis, aut naturalis per quem, vel dominium, vel jus, aut actio alicui pertinens transfertur ad alium, *pag.* 57. *num.* 1.

Alie-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

INDEX.

Alienatio poterat celebrari olim, vel ītulo civili, vel titulo naturali. *Vide verbo titulus.*

Alienatio dimanans ex pacto incontinenti dicitur necessaria, vel voluntaria. *Vide verbo pactum incontinenti.*

Verbum ambulare aliquando à propia significatione recedit, *pag.* 148 *n.* 11.

C

CAutio præstita à patre adrogatore in adrogatione impuberis patris familias introducta fuit in favorem substituti pupillaris à patre naturali dati, & agnatorum impuberis, *pag.* 5. *num.* 19.

Per hanc cautionem novatur, & extinguitur, tam substitutio pupillaris, quàm jus agnatorum, *pag.* 15. *num.* 24.

Actio quæ ex hac cautione adquiritur substituto pupillari, mortuo eo ante impuberem, non transfertur adhæredes ejus, *pag.* 16. *num.* 27.

Cautio interposita animo corroborādi actum anteriorem induitur eisdem qualitatibus, & conditionibus, quas habet actus præcedens, *pag.* 15. *num.* 13.

Cautio interposita animo novandi actum anteriorem, qualis est cautio præstita à patre adrogatore, non induitur eisdem qualitatibus, & conditionibus, quas habet actus præcedens, *pag.* 15. *num.* 24.

Cautio in adrogatione præstita extinguitur impubere effecto majori quatuordecim annorum, *pag.* 34. *num.* 2.

Cautione præstita à patre adrogatore non solum pater adrogator obligatur, sed etiam hæres ejus, aut substitutus pupillaris datus ab eo impuberi adrogato, *pag.* 43. *num.* 23.

Cautio de hæreditate viventis adquirenda est à jure reprobata, *pag.* 13. *n.* 18.

Cautio de hæreditate viventis conservanda non est à jure improbata, *pag.* 14. *num.* 20.

Cælibes olim erant non solum innupti, sed etiam vidui carentes filiis, *pag.* 22. *num.* 47.

Cælibes olim habebant testamēti factionem passivam, *pag.* 22. *num.* 44.

Cælibes olim poterant hæredes instituī, & legatis honorari, *pag.* 341. *num.* 7.

Cælibis institutio, aut legatum, continebat tacitam conditionem, si scilicet intra centum dies legi paruisset cælebs, *pag.* 341. *num.* 8.

Cælebs non poterat olim hæres instituī, neque legato honorari, cum expressa conditione, si legibus intra centum dies non paruisset, *pag.* 350. *num.* 10.

Certum per rerum naturam attenditur potius ad validitatem, vel nullitatem obligationis, quam ignorantia nostra, *pag.* 188. *num.* 2.

Certum per rerum naturam non attēditur ad adquisitionem thesauri, sed potius ignorantia nostra, *pag.* 189. *num.* 6.

Certum per rerum naturam attenditur potius quoad ea quæ juris sunt, quam ignorantia nostra, secus quoad ea quæ sunt facti, *pag.* 189. *num.* 4.

Cessio genericè sumpta, quas cessiones comprehendat, ostenditur, *pag.* 611. *num.* 2.

Cessio in jure, olim, erat titulus solemnis transferendi dominium taliter, quod nullum jus apud cedentem remanebat in re cessa, *pag.* 611. *num.* 3.

Cessio servitutis facta ab uno ex sociis est valida, si alii socii ex post facto cedant servitutem, *pag.* 136. *num.* 28.

Cessio servitutis legatæ ab uno ex sociis est inutilis, etiamsi postea alii socii cedant servitutem, *pag.* 136. *num.* 29.

Cessio ususfructus. *Vide verbo ususfructus.*

Cessionarius potest repelli eisdem exceptionibus, quibus posset repelli cedens, *pag.* 337. *num.* 1.

Cessionarius cum rigurosa delegatione non potest repelli eisdem exceptionibus, quibus posset repelli cedens, *pag.* 337 *num.* 2.

Circuitus inutilis vitandi causa, quam plurima in jure fiunt diversimodè, *p.* 351 *num.* 15.

Civitas potest adquirere usumfructū, vel possessionem, vel etiam potest delinquere, *pag.* 146. *num.* 8.

Cognatio genericè sumpta dividitur in cognationem specificè sumptam, & agnationem, *pag.* 3. *num.* 7.

Concursu causato à debitore, prohi-

betur

UAB Biblioteca de Ciències Socials

betur alienatio,& usucapio rerum debitoris in creditorum præjudicium,*p.*323. *num.* 21.

Concursu causato à debitore, interrumpitur usucapio rerum debitoris legitimè ceptæ, *pag.*323. *num.*22.

Conditiones quæ tacitè insunt, non faciunt legata,neque institutionem conditionalem, *pag.*19. *num.*38.

Conditio necessaria non facit actum conditionalem, *pag.*20. *num.*39.

Conditio potest conferri in tempus præsens,præteritum,vel futurum,*p.*169. *num.* 29.

Conditione casuali existente non solum contractus, sed etiam legatum retrotrahitur, & perindè habetur, ac si ab initio purè fuisset celebratus, aut relictum legatum, *pag.*154. *num.*34.

Conditio *si veneris*, aut conditio *cum veneris* eundem sensum habet, facitque conditionalem actum; conditio *cum moriar*, vel *si moriar* eundem sensum habet, sed non facit actum conditionalem, *pag.*192. *num.*10.

Conditione resolutiva casuali apposita contractui, existente, contractus resolvitur, & habetur perindè, ac si nunquam fuisset celebratus,*pag.*236.*num.*1.

Conditione potestativa resolutiva apposita contractui existente, contractus non habetur perindè, ac si nunquam fuisset celebratus, *pag.*253.*num.*47.

Conditio nisi intra certum diem pretium sit solutum, est potestativa, *p.*252. *num.*46.

Cõditione potestativa cõtractui appo sita existente contractus non retrotrahitur, neque habetur,ac si ab initio fuisset purè contractus, *pag.*253. *num.*47.

Conductor potest rem conductam alteri relocare non solum pro parte,sed in totum, *pag.*209.*num.*7.

Per confusionem obligationis principalis factam coactè, & involuntariè, licèt tollatur obligatio principalis quoad vinculum civile, perseverat pignoris obligatio, *pag.*306. *num.*11.

Per confusionem obligationis voluntariè factam, aliquãdo extinguitur obligatio ipso jure,aliquando non extinguitur ipso jure, neque adhùc ope exceptionis, *pag.*306. *num.*13.

Per confusionem extinguitur obligatio principalis, ex diversa ratione, ex qua extinguitur pignoris obligatio accessoria, *pag.*307. *num.*14.

Contractus celebratus cũ pacto adictionis in diem,aut legis commissoriæ resolutivo,an sit purus, vel conditionalis? dignoscitur ex verbis, & voluntate contrahentium, *pag.*232. *ex num.*2.

Contractu celebrato sub conditione casuali resolutiva, & re emptori tradita,pendente conditione venditor remanet dominus illius,celebrato verò purè, sed sub conditione resolutiva annullando, & re tradita emptori, pendente cõditione emptor est dominus rei emptæ, *pag.*237.*num.*8.

Contractu celebrato sub conditione casuali resolutiva,& re emptori tradita, existente conditione resolutiva,competit venditori rei vindicatio, *pag.*241. *num.* 21.

Contractu purè celebrato, sed sub conditione casuali resolutiva annullando existente postea conditione venditori rei vindicatio competit,& dominium ipso jure revertitur ad eũ sine ulla emptoris retrotraditione, *pag.*241. *num.*22.

Contractu purè celebrato,sed sub potestativa conditione resolvendo, & re tradita emptori,existente postea conditione venditori rei vindicatio non competit, neque dominium revertitur ad eum ipso jure, sed opus est emptoris retrotraditione, *pag.*250.*num.*39.

Contractu celebrato cum pacto de retrovendendo sub conditione potestativa, & re tradita emptori, existente postea conditione, dominium non revertitur ipso jure ad venditorem, neque ei competit rei vindicatio, sed tantum actio ex empto contra emptorem, *p.*256. *num.* 54.

Celebrato verò contractu cum pacto de retrovendendo sub conditione casuali, & simul verbis obliquis, & re tradita emptori,existẽte postea cõditione dominiũ nõ revertitur ipso jure ad venditorẽ, neque ei rei vindicatio competit,sed ac-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

tio ex empto, *pag.*256. *num.*55.

Celebrato verò contractu cum pacto de retrovendendo sub conditione casuali, & simul verbis directis, in hoc casu, si contrahentes volunt celebrare pactum de retrovendendo specificè, nihil agunt; si verò generaliter pactum de retrovendendo celebrare volunt, habetur tamquam pactum conceptum cum resolutiva conditione, *pag.*158. *num.*58.

Contractus perfectio non potest poni in mera, & absoluta voluntate unius ex contrahentibus, *pag.*168. *num.*27.

Contractus celebratus sub formula *post mortem meam, vel tuam*, olim erant inutiles, *pag.*176. *num.*1.

Contractus depositi celebratus *post mortem*, olim fuit utilis, *pag.* 184. *n.*29.

Contractus mandati celebratus *post mortem* regulariter fuit olim inutilis, *pag.*184. *num.*32.

Contractus mandati celebratus *post mortem*, de monumento faciendo, vel de solvendis impensis funeris, utilis olim fuit, *pag.*185. *num.*35.

Contractus mandati celebratus *post mortem*, de emendo prædio hæredi mandatis utilis fuit, *pag.*201. *num.*20.

Contractus omnes celebrati *post mortem* utiles hodiè sunt ex Justiniani constitutione, *pag.*187. *num.*41.

Contractus celebratus sub formula *priùs quam moriar, vel morieris*, olim inutiles erant, *pag.*188. *num.*1.

Contractus hujusmodi utiles sunt hodiè ex Justiniani constitutione, *pag.*190. *num.* 8.

Contractus celebratus sub formula *cum moriar, vel cum morieris*, quando obligatio consistebat in dando, olim utiles erant, *pag.*191. *num.*1.

Hujusmodi contractus erant puri cum adjectione temporis mortis, non verò conditionales, *pag.*191. *num.*3.

Hujusmodi contractus erant inutiles, quando obligatio consistebat in faciendo, *pag.*194. *num.*17.

Hodiè ex Justiniani constitutione utiles sunt, *pag.*196. *num.*22.

Contractus celebratus *promittis mihi, & hæredi meo*, si sunt de re transmissibili adhæredes, olim fuerunt utiles, *p.*197. *num.* 2.

Ampliatur, etiamsi in formula adjiceretur hæredi meo Titio, *pag.*198. *n.*3.

Contractus celebratus sub formula promittis *hæredi meo*, si sunt de re transmissibili adhæredes, olim fuerunt utiles, *pag.*198. *num.*5.

Ex hujusmodi contractu statim oritur actio, & adquiritur contrahenti, non verò actionis exercitium, *pag.*200 *ex n.*16.

Contractus celebratus sub formula *promittis mihi, & hæredi meo*, si sunt de re adhæredes intransmissibili, idem sunt ac contractus celebrati sub formula *promittis hæredi meo*, tantum, *pag.*203. *n.*25.

Hujusmodi contractus utiles olim fuerunt, *pag.*203. *num.*26.

Et dicuntur contractus hæreditarii, *pag.*205. *num.*31.

Contractus legem accipiunt ex conventione partium, *pag.*351. *num.*15.

D

Dare verbum aliquando idem significat quod destinare, *pag.*314. *n.*27.

Debet verbum necessitatem significat, sed non semper, *pag.*340. *num.*1.

Demonstratio fungitur vice nominis, & quid sit ostenditur, *pag.*168. *num.*28.

Demonstratio potest conferri in tempus præsens, præteritum, vel futurum, *pag.*169. *num.*29.

Demonstratio in tempus futurum collata, alia est superflua, alia necessaria, *pag.*169. *num.*30.

Delegatio propiè, & rigorosè celebratur per novationem, *pag.*337. *num.*3.

Delegatio impropiè celebrata, est cessio, & de duarum differentia, *p.*337. *num.*1. *&* 2.

Dies certus appositus legato rei intransmissibilis adhæredes facit conditionem, *pag.*137. *num.*33.

Dies certus adjectus contractui non impedit ortum actionis, sed exercitium, *pag.*140. *num.*3.

Dies mortis est dies certo extiturus, & adjectus contractui non facit eum conditionalem, *pag.*191. *num.*3.

Dies mortis adjectus legatario in le-

gato, non facit legatum conditionale, *pag.* 192. *num.* 23.

Dies mortis adjectus hæredi in legato facit legatum conditionale, *pag.* 196. *num.* 24.

Dispositio facta tempore habili inutilis est, si ejus effectus confertur in tempus inhabile, & è contra dispositio facta tempore inhabili est utilis, si effectus ejus confertur in tempus habile, *pag.* 381 *num.* 25.

Dominium fuit olim tripartitum, scilicet Quiritarium, Bonitarium, & Plenum, *pag.* 58. *num.* 3.

Dominium Quiritarium, Bonitarium, & Plenum, quomodo transferebatur, ostenditur, *pag.* 58. *num.* 4.

Dominium alienatum ex titulo inutili non ammittitur ab alienante, sed apud eum manet, *pag.* 73. *num.* 8.

Dominium non potest esse in suspenso, *pag.* 252. *num.* 46.

Dominio utili extincto, & consolidato cum dominio directo, pignus constitutum in utili dominio etiã extinguitur ipso jure, *pag.* 272. *num.* 37.

Dominium jure naturali, aut gentium non adquiritur sine actuali, & reali apprehensione rei, & possessione, *pag.* 312. *num.* 3.

Donatione facta inter conjuges mortis causa, ad ejus validitatem non inspicitur tempus celebrationis, seu initium, sed tempus mortis, seu cessionis, *pag.* 158. *num.* 41.

Donatione inter conjuges prohibita, non prohibetur usucapio rerum mariti cepta à muliere, etiamsi in usucapionis progressu, tam mulier, quàm maritus scierint rem mariti esse, & hic eam vindicare ommiserit, *pag.* 322. *num.* 20.

Donatio inter conjuges est inutilis, *pag.* 331. *num.* 3.

Donatio inter conjuges est utilis, si effectus ejus cõfertur in tempus habile, *pag.* 381. *num.* 26.

Doralis fundus constituitur, vel traditione facta marito, vel destinatione sola ad dotem, *pag.* 324. *num.* 26.

Doralis fundi usucapio. *Vide verbo usucapio.*

E

Ecclesia potest adjicere pacta incontinenti contractui, quæ potest adjicere minor, *pag.* 400. *num.* 43.

Ecclesia succedente Laico, cujus bona erant in statu præscriptionis, prolongatur tempus præscriptionis, eodem modo ac si bona ab initio fuissent Ecclesiæ, *pag.* 321. *num.* 18.

Electio competens filio familias, aut servo, ex contractu ab ipsis celebrato, non adquiritur patri, aut domino, *p.* 191. *num.* 11.

F

Feudum potest concedi Titio, & liberis ejus, ut liberis, vel ut hæredibus, & quæ sit differentia, *pag.* 173. *num.* 42.

Feudatarius habet in reconcessa infeudum, dominium utile, apud dominum manente dominio directo, *pag.* 271. *num.* 36.

Feudo extincto, & consolidato cum dominio directo, pignus, seu aliud gestum à feudatario extinguitur, *pag.* 272. *num.* 37.

Fidejussoria obligatio est accessoria principalis obligationis, *pag.* 218. *num.* 3.

Fidejussor datus à secũdo colono propter pensionis securitatem primo colono, non obligatur domino locatori, *pag.* 219. *num.* 10.

Fidejussor insolidum conventus à creditore, potest ei opponere exceptionem cedẽdarum actionum, ut adversus principalem creditorem agere possit, *p.* 344. *num.* 14.

Fidejussor insolidum conventus à creditore, etiamsi solidum ei solvat non opposita exceptione cedendarum actionum, potest postea solutum repetere à debitore principali, *pag.* 345. *num.* 16.

Fideicommissum post mortem hæredis olim validum fuit, *pag.* 187. *num.* 40.

Fideicommissum purum mortuo fideicommissario adhæredes ejus transmittitur, *pag.* 24. *num.* 52.

Fictio translativa requirit extremum à quo, & extremum ad quem habile, ut possit dari, *pag.* 19. *num.* 34.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

Fictio in utroque extremo requirit personam quæ obligari posit, *pag.* 18. *num.* 31.

Fictio in utroque extremo requirit existētiā rei in obligatione deductæ, *p.* 18. *n.* 32

Fictio idem operatur in casu ficto, ac veritas in casu vero, *pag.* 395. *num.* 25.

Per fictionem brevis manus fieri non possunt, quæ naturaliter fieri nequeunt, *pag.* 394. *num.* 24.

Filius familias neque testamentarium hæredem, neque legitimum habere potest, *pag.* 13. *num.* 16.

Filius familias adrogatus potest habere successorem in bonis suis, vel testamentarium, vel legitimum ratione cautionis præstitæ à patre adrogatore, *p.* 13. *num.* 17.

Filius familias potest institui hæres sub conditione potestativa consistente in dando, secus in faciendo, *pag.* 195. *num.* 19.

Filius familias patre invito non potest contrahendo facere deteriorem patris conditionem, adjecto verò pacto incontinenti contractui potest deteriorem patris facere conditionem, *pag.* 376. *num.* 7.

Filius familias obligatur ex mutuo, casu in quo effectus mutui conferatur in tempus habile, *pag.* 381. *num.* 26.

Filius familias adquirere sibi potest, casu in quo effectus adquisitionis conferatur in tempus habile, *pag.* 381. *num.* 26.

Filius familias in contractu potest sibi adquirere electionem, *pag.* 101. *nu.* 11.

Filius correus debendi liberatus legato liberationis relicto à patre alteri correo, mediante acceptilatione inter hæredem, & correum, potest arguere testamentum patris de inofficioso, *pag.* 370. *num.* 8.

Filius agnoscens legatum ei relictum in testamento extranei, casu in quo pater extraneum hæredem instituit, non potest arguere testamentum patris de inofficioso, *pag.* 370. *num.* 9.

Fraus non fit creditoribus per repudiationem juris delati. *Vide jus delatum.*

Fructus à colono percepti sunt tacitè pignori obligati domino locatori, *p.* 208 *num.* 5.

Fructus à secundo colono percepti sunt tacitè obligati domino locatori, *pag.* 216. *num.* 20.

Fructus à secundo colono percepti sunt tacitè obligati domino locatori per obligationem primi conductoris, tanquam alieni ex consensu tamen sui domini, *pag.* 227. *num.* 33.

Fructus secundi coloni sunt pignori obligati domino locatori pro parte prædii reconducti, non verò ad universam pensionem, *pag.* 229. *num.* 3.

In fructuum perceptione jus soli consideratur, non verò in obligatione tacita pignoris, *pag.* 230. *num.* 8.

Fructus seminati, & collecti ab emptore pendente conditione resolutiva in re vendita sub conditione; postea resoluto contractu pertinent ad venditorem, *pag.* 244. *num.* 28.

Fructus collecti ab emptore in re vendita purè, sed sub casuali conditione resolvenda, existente postea conditione pertinent ad venditorem, *pag.* 245. *n.* 29.

Si autem conditio resolutiva est potestativa, fructus existente conditione pertinent ad emptorem, *pag.* 246. *num.* 32.

H

Hæreditas jacens non potest adquirere usumfructum per servum hæreditarium, neque per aliam personam, *pag.* 145. *num.* 1.

Hæreditas jacens est persona ficta, *pag.* 145. *num.* 2.

Hæreditas jacens non est persona ficta, quoad usumfructum, neque quoad ea quæ in facto consistunt, *pag.* 145. *num.* 3.

Neque est persona ficta quoad possessionem, *pag.* 145. *num.* 4.

Hæreditas jacens non potest adquirere actionem ad usumfructum, *pag.* 149. *num.* 13.

Hæreditas jacens quamvis incapax possessionis retinendæ, potest usucapere sine possessione jure singulari, *pag.* 164. *num.* 13.

Hæreditatis jus delatum. *Vide verba jus delatum.*

INDEX.

I

IMpubes adrogatus potest habere bona provenientia à Patre naturali, vel à propinquis, & amicis ejus, vel bona provenientia ex præscripto legis, quæ quarta Divi Pii vocatur, vel provenientia à Patre adrogatore, *pag.* 36. *n.* 1. *&* 2.

Impuberi an possit Pater adrogator substituere in omnibus his bonis? *Vide verbum Pater adrogator.*

Impubes adrogatus, cui datus est substitutus pupillaris non potest decedere partim testatus, & partim intestatus, *pag.* 38. *num.* 6.

Incapacitas unica est, tam ex parte dantis, quàm ex parte accipientis, non verò duplex, una ex parte dantis, & accipientis simul, altera ex parte accipiētis non ex parte dantis, *pag.* 349 *num.* 9.

Incapacitas cælibis, & orbi, est incapacitas, tam respectu accipientis, quàm dantis, *pag.* 350. *num.* 10.

Indebiti condictio datur habenti exceptionem perpetuam à jure civili contra obligationem ortam ex consensu imperfecto ad obligationem contrahendam, *pag.* 300. *num.* 24.

Indebiti condictio competit pupillo ex ratione superiori, *pag.* 300. *num.* 24.

Indebiti condictio datur mulieri fidejubenti, & simul deceptæ, ex eadem ratione, *pag.* 300. *num.* 25.

Indebiti condictio non datur habenti exceptionem perpetuam à jure civili contra obligationem ortam, ex consensu perfecto ad contrahendam obligationem, *pag.* 300. *num.* 26.

Indebiti condictio non datur filio familias ex mutuo obligato, casu in quo pater familias factus solverit per errorem, *pag.* 300. *num.* 26.

Indebiti condictio non datur solventi ex pacto nudo obligato, *pag.* 299. *n.* 22.

Indebiti condictio non datur debitori absoluto per judicis sentētiā, *p.* 300 *n.* 26

Individuus, & unicus contractus non potest pro parte acceptari, & pro parte repudiari; neque in individuis potest dari pro parte consensus, & pro parte dissensus, *pag.* 378. *num.* 11.

Individua res non potest diverso jure censeri, *pag.* 378. *num.* 14.

Injuria oriri non debet, unde nascuntur jura, *pag.* 5. *num.* 17.

Institutio hæredis facta sub turpi conditione, sublata conditione, manet utilis, *pag.* 172. *num.* 38.

Institutio hæredis filii familias sub casuali, & turpi conditione inutilis est, *pag.* 172. *num.* 48.

Instrumenti traditione facta uni ex reis debendi, quamvis ei contingat ab obligatione liberatio, tamen non censetur ei donata portio aliorum reorum in veriori theorica sententia, quamvis in praxi ex circunstantiis concurrentibus aliquando censeatur donata, *pag.* 335. *n.* 5.

Interdictum quod vi, aut clam competens ratione operis facti pendente cōditione in re tradita & vendita sub conditione casuali resolutiva, contractu resoluto competit venditori, *pag.* 244. *n.* 28

Interdictum quod vi, aut clam competens ratione operis facti pendente cōditione, in re tradita, & vendita purè, sed sub conditione casuali resolvenda; contractu resoluto competit venditori, *pag.* 245. *num.* 29.

In hujusmodi specie contractu sub conditione potestativa resolutiva celebrato; posteaque resoluto interdictum competit emptori, *pag.* 246. *num.* 32.

Invecta, & illata ab inquilino in prædium urbanum conductum sunt pignori tacitè obligata domino locatori, *p.* 207. *num.* 1.

Invecta, & illata à conductore in prædium rusticum infructiferum sunt tacitè obligata domino locatori, *p.* 208. *n.* 3.

Invecta, & illata à conductore in prædium rusticum fructiferum non sunt tacitè obligata domino locatori, sed expressa conventio requiritur, *pag.* 208. *n.* 4.

Invecta, & illata à secundo conductore in prædio urbano, seu rustico infructifero sunt tacitè pignori obligata domino locatori; invecta verò à secūdo colono in prædio rustico fructifero nō sunt tacitè obligata domino locatori, *p.* 210. *n.* 4.

Invecta, & illata à secundo colono, ut pignori sint obligata domino locatori,

UAB Biblioteca de Ciències Socials

requiritur quod detur expressa conventio inter dominum locatorem, & primum colonum, & inter secundum, & primum colonum, *pag.* 211. *num.* 5. & 6.

Invectorum, & illatorum obligatio pignoratitia est generalis *pag.* 221. *n.* 16.

Sed est generalis restricta ad bona tantum mobilia in prædio illata non cõprehẽdens nomina, & actiones, *p.* 223. *n.* 20.

Invectorum, & illatorum obligatio habet tacitam conditionem potestativã, scilicet, si res inferantur in prædio à conductore, *pag.* 224. *num.* 14.

Sed & ultra requiritur quod inferantur à conductore, eo animo, ut ibi perpetuo sint, *pag.* 225. *num.* 25.

Invecta, & illata à secundo conductore sunt obligata tacitè domino locatori, ex obligatione celebrata inter dominũ, & primum conductorem, tanquam aliena, sed cũ voluntate domini sui, scilicet secundi conductoris, *pag.* 224. *num.* 22.

Invecta, & illata à secundo inquilino, cui gratiosè data est habitatio à primo, non sunt tacitè obligata domino locatori, *pag* 225. *num.* 27.

Invecta, & illata à secundo conductore sunt obligata pignori domino locatori pro parte domus reconductæ, non verò ad universam pensionem, *p.* 228. *n.* 1.

Iudiciũ datur in invitos, *p.* 296. *n.* 12.

Iudicata res habetur pro veritate, *pag.* 297. *num.* 14.

Iuramentum continet speciem transactionis, *pag.* 295. *num.* 4.

Iuramento à parte parti delato, & debitore jurante se dare non oportere tollitur obligatio principalis, tam quoad vinculum naturale, quàm civile, ope exceptionis, *pag.* 259. *num.* 4. & *pag.* 304. *n.* 5

Per hujusmodi juramentem licet tollatur obligatio principalis quoad vinculum civile ope exceptionis, remanet tamen ipso jure, *pag.* 295. *num.* 7.

Post hujusmodi juramentum datur debitori solventi indebiti repetitio, *p.* 295 *num.* 8.

In hoc juramento præcedit pactum inter creditorem, & debitorem, ut ab omni conventione discedatur, *pag.* 296. *n.* 9.

Per juramentum à parte parti delatum tollitur obligatio accessoria pignoris ope exceptionis, *pag.* 303. *num.* 1.

Per hoc juramentum tollitur obligatio pignoris potiori, & potentiori ratione, quam per sententiam absolutoriam, *pag.* 304. *num.* 5.

Iura sepulchorum possunt relinqui liberis, ut liberis, & ut hæredibus, & quæ sit differentia ostenditur, *pag.* 173. *n.* 44.

Ius accrescendi datur inter usufructuarios, etiamsi ususfructus in qualibet eorum persona sit diversus, quia sunt re conjuncti, *pag.* 168. *num.* 26.

Ius accrescendi datur inter usufructuarios etiam post ususfructus amissionem ab aliquo ex eis, propterea dicitur usumfructum quotidiè constitui, & legari, *pag.* 121. *num.* 21.

Ius accrescendi non datur in propietate legata, postquam propietas fuit adquisita legatariis, ad ususfructus differentiam, *pag.* 121. *num.* 22.

Ius accrescendi non habuit locum in legatis per damnationem relictis olim, neque post leges Julias, & Papias, *p.* 335 *num.* 2.

Ius accrescendi in legatis non provenit à lege, sed à voluntate testatoris, *pag.* 335. *num.* 3.

Ius civile genericè sumptum comprehendit jus civile Græcorum, & Romanorum, specificè sumptum comprehendit jus civile Romanorum tantum, *pag.* 3. *n.* 11

Ius civile non potest derogare omninò juri naturali, *pag.* 300. *num.* 17.

Ius civile non potest dirimere jura naturalia, *pag.* 123. *num.* 26.

Ius delatum, vel hæreditatis, vel legati, vel alterius dispositionis repudiari potest in fraudem creditorum, *pag.* 396. *num.* 28.

Ius delatum renuntiari non potest in fraudem creditorum, *pag.* 396. *num.* 29.

Ius quod quis non habet, ad alium transferre non potest, *pag.* 180. *num.* 16.

L

LEgatum purè relictum in substitutione pupillari est purum, *p.* 21. *n.* 41

Legatum omne sive transmissibile, sive intransmissibile purè relictum, olim

cede-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

INDEX.

cedebat ab adita hæreditate, *pag.* 129. *n.* 2.

Legatum transmissibile adhæredes purè relictum jure noviori, & benigno cedit à morte testatoris, *pag.* 129. *num.* 3.

Legati transmissibilis adhæredes purè relicti cessio à morte testatoris contingens producit effectum transmissionis tantum, non verò effectum obligationis, *pag.* 129. *num.* 4.

Legatum transmissibile adhæredes purè relictum, aliquando ut utilem sortiatur eventum solet cedere ab adita hæreditate, non à morte testatoris, *pag.* 135. *num.* 22.

Legatum intransmissibile adhæredes purè relictum hodiè, sicut & olim, cedit ab adita hæreditate, *pag.* 130. *num.* 5.

Legatum purè relictum plures habet tacitas conditiones à tempore quo incipit usque ad tempus cessionis, secus stipulatio, *pag.* 156. *num.* 38.

Adveniente tempore cessionis legati purè relicti, penè omnes tacitæ conditiones evanescunt, *pag.* 156. *num.* 39.

In legatis purè relictis, quoad acquisitionem, aliquando duplex tempus, aliquando triplex inspicitur, in stipulationibus verò purè celebratis, quoad acquisitionem unum tantum tempus attenditur, *pag.* 155 *num.* 37

In legatis sive purè, sive sub conditione relictis quoad acquisitionem non inspicitur initium in quo relinquuntur, sed tempus cessionis; in stipulationibus verò initium inspicitur, *pag.* 153. *num.* 33.

Legatum generale ad certam domum restrictum non comprehendit nomina, & actiones, *pag.* 123. *num.* 21.

Legatum sub conditione relictum existente conditione perindè habetur, ac si ab initio fuisset purè relictum, quod procedit non solum in legato relicto per vindicationem, sed etiam per damnationem, *pag.* 154. *num.* 34.

Legatarius in re legata per vindicationem sub conditione casuali poterat pignus, seu servitutem constituere, & etiam ipsam rem alienare pendente conditione, cæterum existente postea conditione casuali, omnia ipso jure annullabantur antiquo jure inspecto, *pag.* 166. *num.* 23.

Si verò res fuerat legata per damnationem sub conditione casuali, gesta ab hærede pendente conditione non annullabantur ipso jure, sed permanebant valida post existentiam conditionis, *pag.* 269. *num.* 31.

Hodiè ex Justiniani constitutione omnia gesta ab hærede pendente cõditione, etiam in re legata per damnationem ipso jure annullantur per existentiam conditionis, *pag.* 270. *num.* 33.

Legatum annum purè relictum multiplex est, & cedit in primo anno, à morte testatoris, in aliis sequentibus ab existentia conditionis, *pag.* 132. *num.* 13.

Legatum *post mortem* legatarii relictum olim inutile erat, *p.* 176. *n.* 2. Secus ex nova Justiniani constitutione, *pag.* 187. *n.* 41.

Legatum relictum sub formula *priùs quam hæres, vel legatarius morietur*, inutile erat olim, *p.* 188. *n* 1. Secus ex nova Justiniani constitutione, *pag.* 190. *num.* 8.

Legatum relictum sub formula *hæres meus cum morieris dabis*, olim utile fuit, & conditionale, *pag.* 196. *num.* 24.

Legatum servitutis à pluribus testatoribus sociis relictum, si unius hæreditas prius adeatur inutile est, etiamsi postea aliorum hæreditates etiam adeantur, *pag.* 135 *n.* 25

Legatum servo purè relictum quoad adquisitionem habet tacitam conditionem, ut vel domino actuali, vel sibi, vel etiam alteri futuro domino adquirat, *pag.* 142. *n.* 49

Legatum ususfructus servi, & legatum operarum ipsius servi, in quo conveniat, aut differat, ostenditur, *pag.* 51. *num.* 10.

Legatum ususfructus relictum legatario *cum morietur*, est inutile, *pag.* 125. *num.* 4.

Legatum ususfructus purè relictum cedit ab adita hæreditate, *pag.* 130. *num.* 6.

Legatum ususfructus servo legato hæreditatis jacentis relictum non cedit ab adita hæreditate testatoris legatario usumfructum, si alia hæreditas nondum adita est, jure benigno attento, *pag.* 134. *num.* 20.

Legatum ususfructus potest relinqui purè servo hæreditario, *pag.* 150. *num.* 17.

Legatum ususfructus sub die certo relictum cedit ab existentia diei, *p.* 137. *n.* 32. Non solum benigno jure, sed etiam stricto rigore juris, *pag.* 138. *num.* 35.

Legatum ususfructus relictum sub conditione, cedit ab existentia conditionis, *pag.* 141. *num.* 46.

Lega-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

INDEX.

celebrata incipit à tempore existentis conditionis, secus obligatio sub casuali conditione celebrata, *pag.* 224. *num.* 24.

Obligatio mixta continet duplex vinculum unum naturale aliud civile, *p.* 294 *num.* 2.

Obligationis naturalis effectus est, quod soluta pecunia repeti non possit, *pag.* 295. *num.* 8.

Obligationis naturalis vinculum non potest deduci in judicio, *p.* 296. *n.* 13.

Operæ libertorum patrono promissæ debentur liberis, ut liberis, non ut hæredibus, *pag.* 173. *num.* 43.

Operæ officiales non possunt solvi adjecto, operæ verò artificiales possunt solvi adjecto. *Vide verbo adjecto.*

Operæ servi quid differant ab usufructu ipsius servi ostenditur, *pag.* 51. *num.* 10

P

Pacta in diem adictionis regulariter concipiebantur sub conditione casuali; Pacta verò legis commissoriæ regulariter concipiebantur sub potestativa conditione, *pag.* 232. *num.* 1.

Pacta legis commissoriæ aliquando celebrabãtur sub conditione casuali, *p.* 255 *num.* 51.

Pacta incontinenti adjecta in contractu à minore celebrato, si sunt dominii translativa, vel diminutiva valida, & utilia sunt absque decreto prætoris, *p.* 374. *n.* 1. *& p.* 379. *n.* 18.

Hujusmodi pacta sunt causa necessaria ad alienationem, *pag.* 376. *num* 8.

Hujusmodi pacta sunt pars contractus principalis, & pretii illius, *pag.* 377. *n.* 9.

Similiter ex pacto incontinenti adjecto, & ex contractu, resultat unicus, & individuus contractus, & unica actio oritur ex eo, *pag.* 377. *num.* 10.

Pacta incontinenti adjecta à majoribus, quæ separatim à contractu, & ex intervallo celebrata forent inutilia, ut fides contractus servetur valida sunt, *pag.* 378. *num.* 16. *& num.* 17.

Pacta incontinenti adjecta contractui à majoribus celebrato sunt inutilia, quãdo pacta prohibita sunt à lege, *pag.* 382. *num.* 31. *& pag.* 383. *num.* 32.

Pactum pignoris incontinenti adjectum contractui à minore celebrato est inutile absque decreto, *pag.* 389. *num.* 11.

Pactum pignoris incontinenti adjectum contractui, & contractus, non constituunt unicum, & individuum contractum, *pag.* 391. *num.* 15.

Neque ex eis oritur unica, & individua actio, *pag.* 391. *num.* 16.

Pactum pignoris incontinenti adjectum non est pars contractus principalis, neque illius pretii, *pag.* 391. *num.* 18.

Pactum pignoris incontinenti adjectum non est causa necessaria ad obligationem, *pag* 392. *num.* 19.

Ex pacto pignoris incõtinenti adjecto à minore incõtractu, nõ datur prælatio vẽditori inter alios creditores hypothecarios, *pag.* 400. *num.* 39.

Pactum pignoris incontinenti adjectum contractui à minore etiamsi inutile sit, potest validari ex imperiali rescripto, *pag.* 400. *num.* 41.

Pactum pignoris incontinenti celebratum à minore cum fisco venditore, utile est jure singulari, *pag.* 400. *num.* 42.

Pacta incontinenti adjecta incontractu ab Ecclesia celebrato, sunt utilia, aut inutilia exemplo minoris, *pag.* 400. *n.* 43

Pactum pignoris incontinenti adjectum à majore mutuante pecunias ad emendum fundum, vel reficiendam navem utile est, & creditori datur prælatio inter creditores hypothecarios etiam anteriores, *pag.* 398. *num.* 34.

Pignoris hujus prælatio datur jure singulari, *pag.* 399. *num.* 36.

Pacto reali celebrato ab uno ex reis debendi, casu in quo inter se sint socii, liberantur omnes alii rei debendi ope exceptionis ab obligatione, *p.* 354. *n.* 5.

Et liberantur directè respectu habito ad liberationem ortam ex pacto, indirectè respectu habito ad personam paciscentem, *pag.* 366. *num.* 2.

Et non solum liberantur pro parte, sed etiam insolidum ab obligatione, *p.* 367. *num.* 3.

Pacto reali celebrato ab uno ex reis debendi, casu in quo non sint socii inter se, non liberantur alii rei debendi stricto

UAB Biblioteca de Ciències Socials

INDEX.

rigore juris, neque pro solido, neque pro parte adhuc indirectè, *pag.* 360. *num.* 2.

Liberantur verò pro parte indirectè, tam respectu habito ad liberationem ex pacto dimanantem, quàm respectu ad personam paciscentem, casu in quo conventi insolidum à creditore opponant ei exceptionem cedendarum actionum, *p.* 361. *n.* 3.

Ex æquitate verò fori liberantur indirectè pro parte, *pag.* 362. *num.* 4.

Justinianì verò attenta constitutione ex qua reis debendi beneficium divisionis cõceditur, hujusmodi pactum nunquam aut rarò aliis reis prodesse potest, *p.* 362. *n.* 5.

Pacto reali celebrato ab uno ex reis debendi capaci, casu in quo non sunt socii inter se, alii rei etiam incapaces, casu in quo insolidum conventi à creditore opponant ei exceptionem cedendarum actionum, liberantur indirectè, tam respectu habito ad pactum, quàm ad personam paciscentem, *pag.* 365. *num.* 6.

Pacto reali celebrato ab uno ex reis debendi capaci, casu in quo sunt socii inter se, liberantur alii rei etiam incapaces directè habito respectu ad pactum, indirectè habito respectu ad personam paciscentem, *pag.* 369. *num.* 6.

Pater, & filius pro una persona reputantur in rebus quæ sunt juris realis, secus in rebus quæ sunt juris personalis, *pag.* 98. *num.* 2. *&* *pag.* 99. *num.* 3. *&* 4.

Pater habet usumfructum in bonis adventitiis filii, *pag.* 106. *num.* 1.

Pater non habet usumfructum in usufructu advêtitio filii, sed usufructu advêtitio in persona filii relicto, adquiritur Patri ususfructus, prout olim adquirebatur, *p.* 108. *n.* 12.

Pater naturalis potest substituere pupillariter filio exhæredato, *pag.* 40. *num.* 12.

Pater adoptivus potest substituere pupillariter filio adoptivo, *pag.* 36. *num.* 3.

Pater adrogator potest substituere pupillariter filio impuberi adrogato, quando Pater naturalis non facit substitutionem pupillarem, *pag.* 36. *num.* 1.

Pater adrogator potest substituere pupillariter filio adrogato in omnibus bonis impuberis, sivé à Patre adrogatore, vel naturali profectis, sivè aliundè quæsitis, quando Pater naturalis non fecit substitutionem pupillarem, *pag.* 39. *num.* 11.

Pater adrogator potest substituere pupillariter filio adrogato, quando Pater naturalis ei fecit substitutionem pupillarem, *pag.* 44. *num.* 1.

Pater adrogator non potest gravare fideicommisso post pubertatem, filium adrogatum in bonis à Patre naturali profectis, neque in quarta bonorum Divi Pii, sed solum in bonis ab ipso adrogatore profectis, *p.* 47. *num.* 1. *&* 2.

Patres familias alii sunt puberes, alii sunt impuberes, *pag.* 3. *num.* 10.

Patria potestas inducta est à jure civili quoad solemnitates, *pag.* 3. *num.* 5.

Patria potestas naturalis extincta per adoptionem, non suscitatur sublato adoptionis impedimento, *pag.* 30. *num.* 18.

Pœna ubi non imponitur à lege, non est imponenda, *pag.* 72. *num.* 4.

Pœna quando incurratur ex actu nulliter facto, & quando non incurratur, ostenditur, *pag.* 76. *num.* 18.

Perindè verbum varias habet significationes, *pag.* 303. *num.* 8.

Petere verbum quamlibet petitionem significat, sivè personali, sivè reali actione firmatam; *pag.* 325. *num.* 28.

Pignoris obligatio est accessoria principalis obligationis, *pag.* 217. *num.* 2.

Pignori dari non potest res aliena, *p.* 218. *num.* 4.

Pignus est individuum, *pag.* 230. *num.* 6.

Pignus an tollatur, sublata principali obligatione per confusionem? *Vide verbo confusio.*

Pignus an tollatur, sublata principali obligatione per juramentum? *Vide verbo juramentum.*

Pignus an tollatur, sublata obligatione principali per præscriptionem? *Vide verbo præscriptio.*

Pignus an tollatur, sublata obligatione principali per sententiam absolutoriam? *Vide verbo sententia.*

Possessio tradita alicui cum animo eam transferendi amittitur à tradente, etiamsi ad alium non transferatur, *pag.* 77 *num.* 22.

Prædia Provincialia, alia erant tributaria, seu stipendiaria, alia vectigalia, seu decumana, *pag.* 271. *num.* 36.

Præscriptio tollit vinculum obligationis civi-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

civile, non verò naturale, *pag.* 310. *num.* 23.

Præscriptio cepta contra Laicum, cui successit Ecclesia prolongatur usque ad tempus præfinitum præscriptioni rerum Ecclesiæ, *pag.* 321. *num.* 18.

Per præscriptionem sublata principali obligatione, permanet pignus, *p.* 309. *n.* 20.

Prohibito aliquo actu prohibentur omnia per quæ ad illum pervenitur, *pag.* 149. *n.* 15

Prohibitum aliquid fieri à lege directè, prohibetur etiam fieri per consequentias, *pag.* 355. *num.* 9.

Sed hanc regulam intellige, quando quod fit per consequentias opponitur legis prohibitioni, *pag.* 365. *num.* 7.

Vel etiam quando fraus fit legis prohibitioni, aliàs factum per consequentias permittitur, *pag.* 369. *num.* 9.

Prohibitio legis Juliæ de fundo dotali ad prædia Italica, non ad Provincialia pertinet, *pag.* 312. *num.* 4.

Prohibitio legis Juliæ comprehendit usucapionem, *pag.* 313. *num.* 5.

Prohibitio legis Juliæ non comprehendit alienationem fundi ad dotem destinati nondum tamen marito traditi, *p.* 325. *n.* 29

Prohibitio legis Juliæ cõprehendit alienationem fundi traditi marito, & adquisiti ei titulo dotis, *pag.* 325. *num.* 30.

Pupillus contrahens sine tutoris authoritate non manet obligatus ad contractus implementum, minor verò manet obligatus casu in quo adquirat, aut etiam alienet rem non prohibitam alienare, casu verò quo alienet rem prohibitam alienare non manet obligatus ad contractus implementum, *pag.* 382. *num.* 29.

Q

QValitas sine subjecto esse non potest, neque de subjecto ad subjectum transire. *Vide verbo accidens.*

Qui prior est tempore potior est in jure, *pag.* 398. *num.* 34.

Fallit hæc regula in creditore mutuante ad emendum prædium, vel navem reficiendam, *pag.* 399. *num.* 36. & 37.

R

REgula juris præcipiens quod ea quæ semel constiterunt non annullantur, etiamsi perveniant ad casum à quo incipere non poterant, intelligenda est de illis rebus quæ ab initio perfectè constiterunt, *p.* 316. *num.* 5.

Regula juris contraria præcipiens quod ea quæ ab initio semel constiterunt, si perveniunt ad casum à quo incipere non poterant, annullantur; intelligenda est de illis rebus quæ ab initio perfectè non constiterunt, cum sequenti distinctione; nam si perveniunt ad casum à quo incipere non possunt, & á quo implicat continuari, annullantur; si verò non implicat continuari non annullantur, *pag.* 316. *num.* 5.

Remedium extrahordinarium cessat adstante remedio ordinario, *pag.* 30. *num.* 16.

Rescisso contractu per pactum de retrovendendo, competit venditori actio ex vendito, seu præscriptis verbis personalis in rem scripta, tam contra primum emptorem, quàm contra alium tertium possessorem, *pag.* 286. *num.* 25.

Rescisso contractu per pactum de retrovendendo, venditori non competit rei vindicatio, neque actio ex vendito contra emptorem, secundum, *pag.* 280. *num.* 5. *& sequentibus.*

Rescisso contractu per remedium, *lg.* 2. *C. de rescindenda venditione*, venditori non datur actio aliqua contra secundum emptorem, aut tertium rei venditæ possessorem, *pag.* 288. *num.* 30.

Rescisso contractu per actionem redhibitoriam pignus, seu aliud quodlibet gestum ab emptore, medio in tempore non annullatur, sed perseverat, *pag.* 273. *num.* 40.

Redhibitoria actio potest deduci in judicio ab emptore, antequam pignus constitutum ab eo in re empta solutum sit, quando redhibetur propietas, secus quando redhibetur ususfructus, *pag.* 274. *num.* 45.

Per redhibitionem omnia restituuntur in pristinum non ipso jure, sed facto hominis, *pag.* 276. *num.* 49.

Rescisso contractu per pactum de retrovendendo pignus constitutum ab emptore medio in tempore in re empta non annullatur, sed perseverat, *pag.* 277. *num.* 53.

Rescisso contractu per remedium, *lg.* 2. *C. de rescindend. vendition.* hypotheca ab emptore constituta in re empta medio in tem-

tempore non annullatur, sed perseverat, pag.276. num.51.

Rescisso contractu pignus quod perseverat extingui debet per emptorem, casu autem quo emptor solvendo non sit extingui debet per venditorem, quamvis venditor resoluto contractu non teneatur extinguere hypothecam, pag.277. num.54.

Resolutio est in triplici differentia, p.265 num. 18.

Resolutio contractus non potest poni in mera, & absoluta voluntate unius ex contrahentibus, pag.268. num.27.

Resoluto contractu per conditionem casualem resolutivam, competit venditori rei vindicatio non solum contra emptorem, sed etiam contra quemlibet tertium possessorem, pag.242. num.22. & pag.279. num.2.

Resoluto verò contractu per conditionem potestativã resolutivam venditori nõ competit rei vindicatio, sed solum actio ex vendito cõtra emptorẽ, p.250.n.39. & p.279.n.3

Resoluto contractu per conditionem potestativam resolutivam competit venditori actio ex vendito personalis in rem scripta, non solum contra primum emptorem, sed cõtra quemlibet rei possessorem, p.286.n.25.

Resoluto contractu per conditionem casualem resolutivam, pignus vel aliud quodlibet gestum ab emptore medio in tempore ipso jure annullatur, pag.265. num.20.

Secus resoluto contractu per conditionem potestativam resolutivam, pag.268. num.29.

Resoluto contractu, & simul extincto jure emptoris, sive per conditionem casualem, sive potestativam resolutivam, pignus, seu aliud quodlibet gestum medio tempore ab emptore annullatur, quod contingit, vel resoluto dominio utili, vel resoluto feudo, vel usufructu, pag.272. num.37.

Revocata donatione propter ingratitudinem donatarii non datur donanti actio aliqua adversus tertium rei donatæ possessorem, pag.289. num.31.

Revocata donatione propter ingratitudinem donatarii pignus constitutum à donatario in re donata medio tempore, non annullatur, sed perseverat, pag.277. num.52.

Reorum debendi obligatio est unica respectu rei deductæ in obligatione, multiplex verò respectu personarum, quando rei debendi non sunt socii inter se, pag.358.num.2

Est verò unica etiam respectu personarũ, quando rei debendi sunt socii inter se, pag.358. num.3.

Reus debendi insolidum conventus à creditore non potest solutionem insolidũ evadere, pag.358. num.4.

Reus debendi insolidum conventus à creditore potest evadere solutionẽ insolidum, opposita exceptione cedendarum actionum, casu in quo creditor adversus alios reos nõ habeat actiones utiles, pag.358.num.5.

Reus debendi insolidum conventus, & insolidũ solvens non opposita exceptione cedendarũ actionũ in limine solutionis, quando rei non sunt socii inter se, nihil repetere potest ab aliis reis, pag.345.num.16.

Reus debendi insolidum conventus a creditore potest in limine solutionis opponere exceptionem cedendarum actionum creditori, ut cessis actionibus possit agere adversus alios reos, pag.344. num.13.

Reus conventus insolidum, & solvens insolidum non opposita exceptione cedendarum actionum potest ex æquitate fori repetere solutum ab aliis reis, pag.359. num.6.

Ex Justiniani constitutione reus insolidum conventus à creditore potest ei opponere beneficium divisionis, pag.359. num.7.

Reo debendi insolidum convento in judicio à creditore, statim liberantur alii rei debendi ab obligatione, non expectata solutione, pag.345. num.17.

S

Sententia absolutoria per quã judex pronunciat debitorem dare non oportere, liberatur debitor ab obligatione principali ope exceptionis, pag.295. num.6.

Sententia absolutoria lata debitor liberatur ab obligatione ope exceptionis quoad vinculum civile, permanente vinculo naturali, pag.296. num.10.

Sententia absolutoria lata, si debitor per errorẽ postea solvat repetere non potest pecuniã solutã cõdictioneindebiti, p.296.n.11

Sententia absolutoria lata debitor liberatur etiam ab obligatione pignoris ope exceptionis, pag.304. num.4.

Servus hæreditarius mutuat capacitatem ab hæreditate jacente ad stipulandum, & adquirendum, pag.150. num.16.

Servus hæreditarius mutuat capacitatem ab hæreditate jacente ad ususfructus legatũ, sicut ad hæreditatem, pag.152. num.29.

Servus hæreditarius potest stipulari futuro hæredi, pag.198. num.7.

Servi persona attenditur in legatis quoad adquisitionem, secus in stipulationibus, pag.152. num.26.

Servitutes reales sunt qualitates prædiis inhærentes, seu accidentia, pag.54. num.4.

Servitutes sunt reales, quia prædiis, ut qualitates inhærent, pag.49. num.5.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

INDEX.

Servitutes reales denominantur rusticæ, aut urbanæ à prædiis dominantibus, *p.* 49. *n.* 4

Servitutes reales non possunt effici personales, licet ab initio, servitus quæ si constitueretur ratione prædii esset realis, constituta ratione personæ possit esse personalis, *pag.* 163. *num.* 10.

Subrogatum sapit naturam subrogantis, *pag.* 17. *num.* 28.

Subrogatum novandi causa non sapit naturam subrogantis, *pag.* 17. *num.* 29.

Substitutio exemplaris facta furioso à Patre, prævalet substitutioni exemplari factæ à matre, *pag.* 46. *num.* 6.

Substitutio pupillaris facta à patre adrogatore prævalet substitutioni pupillari factæ à patre naturali, *pag.* 47. *num.* 11.

Substitutio pupillaris formula regulari facta est pura, non verò cõditionalis, *p.* 19. *n.* 36

Substitutio pupillaris est introducta moribus populi contra strictas juris regulas, *pag.* 30. *num.* 14.

Substitutio pupillaris extinguitur mortuo substituto ante impuberem, cui est substitutus, *pag.* 16. *num.* 26.

Substitutio pupillaris extinguitur per adrogationem impuberis, *pag.* 4. *num.* 4.

Substitutio pupillaris non suscitatur jure civili, neque Prætorio, impedimento adrogationis sublato, *pag.* 28. *num.* 9.

Substitutio pupillaris extincta per adoptionem non suscitatur impedimento adoptionis sublato, *pag.* 30. *num.* 17.

Substitutus pupillaris est hæres universalis pupilli, *pag.* 38. *num.* 4.

Sui hæredis existentia confirmat substitutionem pupillarem etiam sine immixtione hæreditatis, *pag.* 20. *num.* 40.

Stipulatio sine causa, olim erat nulla, *pag.* 166. *num.* 18.

Stipulatio olim solebat celebrari confirmandi actum præcedentẽ causa, *p.* 166. *n.* 18.

Stipulatio, sive purè, sive sub cõditione, celebrata accipit vires de presenti, *p.* 150. *n.* 18

In stipulationibus sub cõditione celebratis quoad capacitatem personarum, semper inspicitur initium, quoad capacitatem verò rerum aliquando non inspicitur initium, sed tempus conditionis, *pag.* 153. *num.* 31.

In stipulationibus, sive purè, sive sub conditione celebratis quoad adquisitionẽ semper inspicitur initium; in legatis verò, sive purè, sive sub conditione relictis non inspicitur initium, sed tempus cessionis, & quare, *pag.* 153. *num.* 33.

In stipulationibus purè celebratis quoad adquisitionem, unum tempus inspicitur tantum, in legatis verò purè relictis aliquando duplex tempus, aliquando triplex inspicitur, *pag.* 155. *num.* 37.

Stipulatio in singulos annos celebrata, est pura, unica, & perpetua, *pag.* 133. *num.* 14.

Stipulatio à servo celebrata non habet tacitam conditionem, sicut habet legatum servo relictum, *pag.* 151. *num.* 25.

Stipulatio operarum officialium cum adjecto celebrata est inutilis, tam ipso jure, quam ope exceptionis quoad solutionem adjecto faciendam, *pag.* 113. *num.* 9.

Stipulatio operarum artificialium cũ adjecto celebrata est ipso jure utilis quoad solutionem adjecto faciendam, *pag.* 111. *num.* 4.

Stipulatio de usufructu cum adjecto celebrata est ipso jure inutilis quoad solutionẽ adjecto faciendã, valida verò ope exceptionis, *pag.* 110. *num.* 1.

Stipulatio de usufructu distinguitur ab stipulatione uti frui licere, *pag.* 166. *num.* 20.

Stipulatio ususfructus à servo hæreditario celebrata, sive pure, sive sub conditione casuali est inutilis, *pag.* 146. *num.* 5.

Stipulatio ususfructus a servo hæreditario celebrata sub conditione potestativa, potest esse utilis, vel inutilis attenta conditionis existentia, *pag.* 159. *num.* 45.

T

TAcitum pignus, tam in invectis, & illatis in prædio urbano, aut rustico infructifero, quàm infructibus prædii rustici fructiferi, competens domino locatori, est conventionale, non vero legale, *pag.* 209. *num.* 6.

Quæ tacitè insunt, nihil operantur, etiãsi verbis exprimantur, *pag.* 186. *num.* 36.

Testamenti factio inducta est jure civili, quoad solemnitates, *pag.* 3. *num.* 5.

Testamentarium hæredem habere est utile, *pag.* 11. *num.* 12.

Testamentum irritum per adrogationem non suscitatur impedimento adrogationis sublato, nisi testator illud de novo confirmet, *pag.* 28. *num.* 10.

Testamentum irritum per posthumi nativitatem, convalescit mortuo posthumo, sine nova testatoris confirmatione, *pag.* 32. *n.* 24.

Testamentũ de inofficioso. *Vide verbo filius.*

Thesaurus adquiritur attenta potius ignorantia nostra, quam certitudine per rerum naturam, *pag.* 189. *num.* 5.

Tituli per quos dominium transferebatur erant, olim, aut civiles, aut naturales, & qui fuerint ostenditur, *pag.* 58. *num.* 2.

Titulo naturali ad transferendũ dominiũ poterat, olim, accedere titulus civilis. *p.* 58. *num.* 5.

Titu-

INDEX.

Titulo naturali ad alienãdum usumfructum, olim poterat accedere titulus civilis, *pag.59. num.7.*

Verbum *tunc*, non conditionem, sed extremitatem temporis significat, *pag.20. num.38.*

Tutoris in arbitrio non est se eximere â tutela, *pag.4. num.12.*

Tutoris in arbitrio non est pupillum privare statu suæ familiæ, neque jure legitimæ successionis, *pag.4. num.13.*

Tutoris in arbitrio non est extinguere substitutionem pupillarem, *p.4. n.14.* neque tutelam, *p.10.n.9.*

In extinguenda tutela, & pupillari substitutione adest duplex damnum impuberis, *pag.11. num.12.*

Transactio ipso jure extinguit obligationem celebrata per stipulationem Aquilianam, *pag.295. num.4*

Transactio impliciter celebrata liberat ab obligatione ope exceptionis, *pag.295. num.5.*

Translatione, quamvis inutili legati, inducitur ademptio utilis legati, *pag.77. num.11.*

Verbum *transire*, juxta subjectam materiam â propia significatione recedit, *pag.148. num.11.*

V

VOluntates defunctorum non possunt esse in suspenso, *pag.135. num.24.*

Verbum *universum*, quod durationem regulatur secundum subjectam materiam, *pag.52. num.14.*

Vsucapio aufert â veteri domino dominium non solum civile, sed & naturale, *pag.302. num.18.*

Vsucapio fundi dotalis prohibetur per legem Juliam, *pag.313. num.5.*

Vsucapio fundi legitimè cepta interrumpitur, & annullatur, si fundus intra usucapionis tempus dotalis efficiatur, *pag.315. num.3.*

Vsucapio est actus ab initio imperfectus, quæ si pervenit ad casum â quo incipere non potsit, & â quo implicet continuari, interrumpitur, & annullatur, *pag.317. num.6.*

Vsucapio legitimè cepta jure canonico annullatur, & interrumpitur per malæ fidei supervenientiam, quia pervenit ad casum â quo implicat continuari jure canonico, *pag.317. num.7.*

Vsucapio, casu in quo jure civili attento, requirit continuam bonam fidem, interrumpitur mala superveniente fide, ex eadem ratione, *pag.321. num.15*

Vsucapio legitimè cepta jure civili, non annullatur per malæ fidei supervenientiam, quia non pervenit ad casum â quo implicet jure civili continuari, *pag.317. num.8.*

Vsucapio rerum furtivarum prohibita est jure civili, in sui initio, *pag.318. num.9.*

Vsucapio legitime cepta rerum mobilium interrumpitur per superveniens vitium furtivitatis, quia pervenit ad casum á quo implicat continuari, *p.319. num.11.*

Vsucapio rei litigiosæ prohibita est in sui initio, *pag.319. num.12.*

Vsucapio legitimè cepta, non annullatur per superveniens vitium litigiosi, *pag.320. num.14.*

Per superveniens vitium litigiosi usucapio non pervenit ad casum â quo implicat continuari, *p.320 num.15.*

Amplia quamvis per superveniens vitiũ litigiosi, possessor constituatur in mala fide, *pag.321. num.17.*

Vsucapio legitimè cepta, per concursum creditorum causatum â debitore, interrumpitur, *p.323.n.12*

Vsucapio rerum majoratus. *Vide verbo majoratus.*

Vsusfructus formalis est species servitutis, *p.49.n.1*

Vsusfructus formalis est servitus personalis, *p.49. num.3.*

Vsusfructus est qualitas inhærens personæ, seu accidens, *pag.54. num.4.*

Vsusfructus ideo est servitus personalis, quia inhæret personæ, *pag.53. num.16.*

Vsusfructus vivente usufructuario non potest trãsferri de eo ad aliam personam, *pag.53. num.1.*

Vsusfructus olim solum poterat alienari unico titulo solemni, & civili nempè in jure cessione, non verò alio titulo ex solemnibus, & civilibus, *p.61.n.1*

Vsusfructus constitutus olim usucapi non poterat, neque hodiè potest, *pag 82. num.15.*

Vsusfructus domino propietatis poterat alienari, olim titulo solemni cessionis in jure, & per eam extinguebatur usufructus, & cum propietate consolidabatur, *pag.62. num.4. & sequentibus.*

Vsusfructus domino propiecatis poterat olim alienari titulo naturali habili ad transferendum dominium, & per hanc alienationem usufructus non extinguebatur, neque consolidabatur cum propietate, *pag.63. num.2. & sequentibus.*

Vsusfructus domino propietatis olim alienari poterat titulo naturali inhabili ad dominium transferendum, *pag.67. num.12.*

Vsusfructus extinctus per consolidationem an possit reviviſci? *pag.66. num.10.*

Vsusfructus domino propietatis potest alienari titulo insolemni habili ad transferendum dominium ex nova Justiniani constitutione, & per hanc alienationem extinguitur, & consolidatur cum propietate, *pag.67. num.1.*

Vsusfructus extraneæ personæ olim non poterat alienari titulo solemni, sine consensu propietarii, *pag.68. num.1.*

Vsusfructus per alienationem titulo solemni factam sine consensu propietarii non ammittebatur ab usufructuario, sed in ejus persona permanebat, nulla consolidatione eveniente cum propietate, *p.71. n.1.*

Vsusfructus extraneæ personæ olim poterat alienari titulo insolemni habili ad transferendum dominium sine consensu propietarii, & per hanc alienationem solam transferebatur jus reale usufructus, permanente apud usumfructuariũ jure personali, *pag.99. num.1. & sequentibus.*

Poterat etiam alienari titulo insolemni inhabili ad transferendum dominium, *pag.83. num 16.*

Vsusfructus extraneæ personæ potest alienari titulo insolemni habili ad trãsferendum dominium sine consensu propietarii, ex nova Justiniani constitutione, celebrata alienatione *simpliciter*, *pag.84. num.2*

Secus celebrata alienatione cum clausula *quidquid juris*, *pag 84. num.3.*

Vsusfructus alienatus cum clausula *quidquid juris*, non ammittitur ab usufructuario, neque cum propietate consolidatur, attento jure communi, *p.84.n.4*

Secus jure Regnorum Castellæ attento, *p.84.n.5.*

Vsusfructus extraneæ personæ cum consensu propietarii olim poterat alienari titulo solemni, *p.85. num.1.*

Per similem alienationem ususfructus extinguebatur in usufructuario, & novus ususfructus in extranea persona constituebatur, *pag.90. num.5.*

Vsusfructus extraneæ personæ cum consensu propietarii olim poterat alienari titulo insolemni habili ad transferendum dominium, *pag 88. num.1.*

Per hanc alienationem ususfructus non extinguebatur in usufructuario, sed tamen ex æquitate reputabatur tanquã extinctus, & novus ususfructus constitutus in extranea persona, *pag.91. num.8.*

Vsusfructus extraneæ personæ cum consensu propietarii potest alienari titulo insolemni habili ad transferendum dominium, ex nova Justiniani constitutione *pag.93. num.3.*

Per hanc alienationem aliquando ususfructus extin-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

INDEX.

tinguitur ſtricto jure in uſufructuario, & de novo conſtituitur alius in extranea perſona, aliquando non extinguitur ſtricto rigore juris; ſed ex æquitate habetur tanquam extinctus, & alius conſtitutus in extranea perſona, *pag.94. num.4.*

Vſusfructus actio potuit olim, & hodiè poteſt alienari eodem modo ac uſusfructus, *pag.95. num.1.*

Vſusfructus à filio familias, vel ſervo adquiſitus, olim adquirebatur Patri, aut domino, *pag.98. num.1.*

Per hanc adquiſitionem non adquirebatur idem uſusfructus, ſed alius de novo conſtituebatur à lege in Patre, aut domino, *pag.100. num.7.*

Vſusfructus adquiſitus à filio familias, vel ſervo, & Patri, vel domino adquiſitus, an extingueretur morte filii, vel Patris, ſervi, vel domini indeciſum fuit à Conſultis, *pag.102. ex num.2.*

Vſusfructus à filio familias adquiſitus, & per eum Patri, mortuo Patre perſeverat in filio, & mortuo filio perſeverat in Patre poſt Juſtiniani conſtitutionem, *pag.103. num.2.*

Vſusfructus à ſervo adquiſitus, & per eum domino, morte domini extinguitur, & non perſeverat in ſervo, *pag.104. num.6.*

Traditur differentiæ ratio, *pag 105. num.8.*

Vſusfructus purè legatus ſemel cedit, *pag.118. n.13*

Vſumfructum quotidiè conſtitui, & legari, qua ratione dicatur, *pag.118. num.14. & ſequentibus.*

Vſusfructus non accreſcit portioni, ſed perſonæ, *pag.121. num.21.*

Vſusfructus morte uſufructuarii extinguitur. *p.124 num. 1.*

Vſusfructus alienatus ab uſufructuario ſine conſenſu domini propietatis titulo inſolemni, extinguitur morte uſufructuarii alienantis, *p.125. ex n.1.*

Vſusfructus alienatus cum conſenſu propietarii titulo ſolemni extinguitur morte adquirẽtis uſumfructum, *pag.126. num.1.*

Vſusfructus alienatus titulo naturali cum cõſenſu propietarii extinguitur ſtricto rigore, morte alienãtis, ex æquitate verò morte adquirentis uſumfructũ, *pag.126. num.2.*

Vſusfructus legati ceſsio. *Vide verbo legatũ uſusfructus*

Vſusfructus hæreditati jacenti adquiri nõ poteſt, *pag.145. num.1.*

Vſusfructus veram, & naturalem perſonam quæ utatur fruatur, expoſcit, *pag.145. num.2.*

Vſusfructus civitati, ſeu univerſitati adquiri poteſt benigno jure, *pag.146. num.8.*

Vſusfructus relictus *Titio, & hæredibus*, non eſt ſervitus realis, ſed perſonalis, *pag.162. ex num.5.*

Vſusfructus ita relictus non poteſt inducere conceptum ſervitutis realis, *pag.163. num.11.*

Vſusfructus ita relictus, mortuo Titio extinguitur, & poſtea ejus hæreditate adita novus uſusfructus conſtituitur inhæredum perſonis, *pag.165 n.14.*

Vſusfructus legatum relictum *liberis ut hæredibus*, ſub demonſtratione neceſſaria in futurum tempus collata caſu in quo futuri ſint domini nudæ propietatis per additionem, eſt inutile, *pag.171. ex num.37.*

Vſusfructus legatum relictum *liberis ut liberis*, ſub neceſſaria demonſtratione in futurum tempus collata, caſu in quo futuri ſint domini nudæ propietatis per additionem, poteſt eſſe utile, aut inutile, attenta veritate, aut falſitate demonſtrationis, *pag.172. n.41.*

Vſufructu extincto, & conſolidato cum propietate, pignus, aut quodlibet aliud geſtum ab uſufructuario in eo ipſo jure extinguitur, *pag.172. num.37.*

Vſufructu extincto etiam per actionem redhibitoriam, & cum propietate conſolidato pignus ab uſufructuario conſtitutum in eo extinguitur ipſo jure, *pag.274. num.45.*

Vſusfructuarius habet in uſufructu duo jura, alterum perſonale, alterum reale, *pag.58. num.6.*

Vſusfructuarius non poteſt alienare nudam propietatem in qua habet uſumfructum, *pag.60. num.2.*

Vſusfructuarius habet actionem confeſſoriam contra dominum nudæ propietatis prohibentem eum uti uſufructu, *pag.80. num.7.*

LAVS DEO.



UAB
Biblioteca de Ciències Socials

Complet
25

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

Dret
UNIVERSITAT AUTÒNOMA
DE BARCELONA
BIBLIOTECA
REG. 79164
SIG. 09:347 Lan

UAB
Biblioteca de Ciències Socials