

COMPENDIUM IURIS CIVILIS ²³

IN QUINQUE LIBROS OBLATUM.

Ad Nobilissimum Heroem
Sapientissimum Virum
Novum magnanimum Scipionem,
Alterum fortiter dimicantem Alcidem.

Ad Excellentissimum Dom. D. Emanuelem de
Benavides Aragonis, Comitem Sancti-Estefani
ex Porru, Marquionem de las Navas,
& Solera, &c.



Año de

1718.



N. Señora

del Mar.

AB AUTORE.

D. IOANNE ANTONIO DE BENAVIDES, ET SARZOSA
Incola Civitatis Almeriensis : Collega Imperialis Divi Michaelis
Granatensis Licæi ; eiusdemque Universitatis Cathedræ ex
Decreto Moderatore : In ipso Collegio omnis Iurisprudentiæ
Academias Præsidente : Olim per sex annos in Civitate Motri-
tensi Iudice Ordinario , Superintendenteque Omnium im-
positionum, & contributionum regalium : Nunc
Malecitanæ Civitatis Ordinario Iudice.

Cum Regali permisso, In Almeria.

N. 163

Com. Don Juan de los Rios
en el mes de Mayo 1725.

16 de Mayo Manuel Joseph
Perez de Urbina

AL EXCELENTISSIMO SEÑOR DON MANUEL
 de Benavides, y Aragon, Davila, Corrella, Portocarrero, y de
 la Cueba: Conde de Santistevan, Marqués de las Navas, Conde
 de Concentayna, y de el Risco, Marqués de Solera: Señor de la Ca-
 sa, y Estado de Villa-Franca, y de las Villas de Ybros, Espeluy,
 Povar, y Baltejeros: Caudillo Mayor del Reyno, y Obispado de
 Jaen, Alcayde de sus Reales Alcazares, y Fortalezas: Alferex
 Mayor perpetuo de la Ciudad de Avila: Cavallero de el Orden de
 Santiago, Comendador de la Encomienda de Monreal en ella:
 Gentil-hombre de la Cámara de su Magestad, y Coronel
 Exempto de sus Reales Guardias de
 Corps, &c.

EXCEL.^{MO} SEÑOR.



O las muchas apreciables honras, que he recibido de
 la poderosa liberal mano de V. Exc. No el precioso
 antiguo exmalte de ser Escudero, y Criado de tan
 sublevada Casa: No el inescusable cariño, y natural
 afecto, con que siempre la he venerado, y estimado,
 mueven mi rendimiento, à que dedique à V. Exc.
 este Libro, *Compendium Iuris Civilis*, intitulado. Los
 tres mas altos influxos me precisaran (quando no fue-
 ra tan voluntario mi alvedrio) à la oblacion de esta Dedicatoria. Si à
 Jupiter por su grandeza, y poder: A Apolo por su esplendor, y cien-
 cia: Y à Marte por su fortaleza, y armas, adorandoles como à Deida-
 des, la Gentilidad ofrecia preciosas victimas: como, quando en V. Exc. de
 todos tres, juntos los atributos concurren, pudiera ser en mi solo elec-
 cion, lo que con vn motivo forçoso les pareció à los Antiguos Genti-
 les! Què mayor poder se puede dar à la grandeza, que el que la deri-
 ven Sacras Reales prosapias? De quantas Augustas Cesareas lineas
 descende la Nobilissima de V. Exc? Son tantas, y tan innumerables,
 que aunque en el Memorial Nobiliario de la Excelsa Casa de V. Exc.
 la cruda aplicada pluma de Don Diego de Vidamia dixo con suficien-
 cia

cuanto pudo; no pudo dezir su ciencia quantas eran. No es defecto de la mas sabia humana inteligencia, no poder à cantidad cierta reducir de las playas las arenas, y de los golfos las aguas; causalo la inmensidad de el objecto: que mucho dexe yo de referirlas; quando Don Diego no bastò à numerarlas. Es V. Exc. esplendor de la ciencia, pues con ella ocupò vna dignidad brillando sus doctrinas en la mayor Iglesia. Quien con mas fortaleza empuñò las Armas? Quien con mas actividad, y zelo se vistió de los marciales arneses? Quien estubo mas promptamente obediente à las belicosas llamadas de los Militares instrumentos? Con tanta priessa encaminò à V. Exc. à la campaña su valeroso espiritu ostentando su immemorable grande lealtad, y que lince el entendimiento no pudo perceber el veloz curso; antes con tan ascelerada carrera se confundieron los efectos; y los impulsos se trocaron, pues batallando V. Exc. armado, al parecer, con las letras, logrò los mayores plausibles trofeos de las Armas. Luego à vista de tantas excelencias, y virtud de vnir en su antigua hermandad las Armas, y las Letras, es indisoluble obligacion de estas buscar à V. Exc. que con su grandeza las autorize, con su ciencia las illustre, y con sus Armas las proteja. No es culpable en el Azero, que la mysteriosa virtud atractiva del imàn à si lo incline, por lo que no puede este escusarse à mantener aquel peso.

Y assi he de merecer à V. Exc. admita este corto obsequio por signo de mi mayor estimacion: Que no la tosca ofrenda, ni lo rustico de la sangrienta mano, que la aplica, haze despreciable el sacrificio; constituyele admisible la fina sincera constante voluntad, con que se ofrece, y pues ninguna es mas grande, ni mas firme que la mia, espero de justicia deber esta gracia, entre tantas mercedes recebidas, à V. Exc. que guarde Dios muchos años en su mayor grandeza. Almería, y Diziembre 7. de 1717. años.

Mas afecto, y rendido servidor de V. Exc.

D. Juan Antonio de Benavides.

APROBATIO LIZ. D. EMANUEL VAZQUEZ REINOSO, CANONICVS
Cathedralis Ecclesie Civitatis Almeriensis, & Commissarius ad
Congregationem Ecclesiarum.

UIRTUTE Comissionis factæ à DD. Nicolao Alvarez de Peralta emeritis-
simo Vicario huius primati Toletanæ Ecclesiæ in Matritensi Curia; huius
brum hunc, cuius titulus: *Compendium Iuris Civilis*, compositum à D. Ioanne
Antonio de Benavides, & Sarzola, olim resurgente sapientia in Collegio Gra-
natensi Imperiali Divi Michaelis, in quo omnibus suis antecelluit, perpe-
tuoque suo labore Collectaneos Floruit; Nunc Cathedram de Decreto omnium in
summa utilitate habens; de quo liceat mihi dicere absque robore ipsius modesti-
tæ cum Ennodio: *In matutina luce, non matutino solum, verum fulgore meridiana
non rutilavit*; huius opus studiosè, Seduloque perlustravi. Et cum Martiano profero:
*Legi tanta animi voluptate, quanta loculentia splendet, quanto amore vius
authorem semper prosequutus sum. Sedaam legendo, dum Cupio Sedare sitim,
sitis altera crescit, desiderio scilicet videndi reliqua.* Et cum Seneca utens
censoris munere iudicium meum potestatio: *Nihil invenies sordidum, electa
verba sunt; non captata, nec huius seculi more contra naturam posita, nec
inversa; splendida tamen.* Tamen venique cum Catodoro, dictis addo: *Quor
verba, tot premia: nihil vacat ab utili doctrina, nisi cum silet. O si nunquam
cessaret, & à talibus!* Propter quod opus hoc, licet parvum in opere, quia com-
pendium; in doctrina magnum, quia meo videri nihil offendit orthodoxæ fidei,
sanæ doctrinæ, aut morum regulæ; sed omnia etudicè, solide, prudenterque, fa-
cili, doctæque metodo concipit; proindeque publica luce dignissimum iudico,
confidens de publico applausu, omniumque utilitate; non solum ijs, qui ut lac-
tentes dant operam ficeris, sed etiam omnibus, qui ut viri ab omnibus tenentur.
Sic iudico, salvo meliori iudicio, sub quo meum sub mitto. Dat. Matriti pridie
kalendas Octobris anni 1717.

Liz. D. Emanuel Vazquez
Reynoso.

LICENCIA DEL ORDINARIO.

NOS el Lizenciado Don Nicolás Alvarez de Peralta Protonotario Apostolico,
co, Juez In curia del Tribunal de la Nunciatura de estos Reynos, y Vicario
de esta Villa de Madrid, y su Partido, &c. Por la presente, y por lo que à Nos
toca damos licencia para que se pueda imprimir, è imprima el Libro intitulado:
Compendium Iuris Civilis, compuesto por Don Juan de Benavides, Colegial en
el Imperial de la Ciudad de Granada; atento de nuestra orden, y comission ha sido
vista, y reconocido, y no contiene cosa opuesta à nuestra Santa Fe Catholica, y
buenas costumbres. Dada en Madrid à 9 dias del mes de Octubre, año de 1617.

Licenciad. D. Nicolás Alvarez
de Peralta.

Por su mandado;
Lorenzo de San Miguel.

*CENSURA LIZ. DOCTISSIMI D. AVGVSTINI A. MARTINEZ, ET
Perea, sapientissima, per illustriū, devotæque fraternitatis immaculatæ
deiparæ Sacratissimæ Mariæ boni consilij Alumni.*

EX Sacro Supremi regalis Consilij mandato fuit à me visus, & recognitus summa iocunditate hic liber inscriptus: *Compendium Iuris Civilis*, editus ab Authore D. Ioanne Antonio de Benavides, & Sarzola, Colega divi Michaelis Imperialis Liccei Civitatis Granatensis, eiusdemque Vniversitatis Cathedræ Decretalis professoris, continens multas acutissimas materias, & academicas decisiones iure civili exornatas, nostroque regio illustratas, non solum viles practicis, sed necessarias principijs iuridicis studentibus: Ob quam rationem invenio, dignum hoc opus esse, vt concedatur licencia ad imprimendum. Sig est iudicium meum, Martii vndecimo die septembris, anno Domini 1717.

*Licenciatus D. Augustinus
à Martinez & Perea*

LICENCIA DEL CONSEJO.

DON Miguel Rubin de Noriega Escrivano de Camara del Rey nuestro señor, mas antiguo de los que residen en el Consejo; certifico, que por los Señores de él se ha concedido licencia à Don Juan de Benavides, Colegial en el Imperial de señor San Miguel de la Ciudad de Granada, y Cathedratico de Decreto de aquella Vniversidad; para que por vna vez pueda imprimir, y vender vn libro intitulado: *Compendium Iuris Civilis* escrito por el susodicho; con que la dicha impresion se haga por el original que và rubricado, y firmado al fin de mi firma, y que antes que se venda se trayga al Consejo el libro impreso juntamente con el dicho original, y certificacion del Corrector de estarlo conforme à él, para que se tase el precio à que se ha de vender, guardando en la impresion lo dispuesto por las Leyes, y Pragmaticas de estos Reynos. Y para que conste lo firmé en Madrid à diez y siete de Septiembre de mil setecientos y diez y siete años.

Don Miguel Rubin de Noriega;

FEE DE ERRATAS.

FOL. 1. n. 1. otanium, dic omnium, f. 2. n. 4. homini, dic hominis, f. 8. n. 1. vendicandi, dic vindicandi, f. 9. n. 5. dele servicum, f. 10. n. 6. Tromalis, dic formalis, f. 13. n. 12. §. si peter, dic §. si pater, f. 15. n. 17. Necessaris, dic necessarius, f. 15. n. 18. ad herede, dic ab, ibidem, relicta, dic relicta, ibi. in fine, postornos, dic posthumos, f. 18. n. 4. fui tinenta, dic fuit inventa, f. 19. n. 5. civilis, dic civilis, f. 20. n. 8. donet, dic donec, f. 21. n. 11. stipulationem, dic stipulationes, f. 22. n. 12. actionis, dic acciones, f. 24. n. 14. fine, dic fine, f. 24. n. 16. fine, dic fine, f. 25. n. 16. exerciscandæ, dic exerciscundæ, f. 25. n. 17. disoluntur, dic disolvuntur, f. 30. n. 8. quasi, dic quasi, f. 31. n. 12. actioni, dic actione, ibidem, penæ, dic penales, ibi ad penum, dic ad penam, f. 32. n. 13. compulsu, dic compulsus, f. 33. n. 10. pignoratia, dic pignoratitia, ibi, dividitur, dic dividitur, f. 34. n. 18. Actioner, dic acciones, f. 35. n. 20. restituit, dic restitui, fol. 37. n. 23. in fine, ius, dic Seius: incola, dic incola, in f. 38. & 39. in verbis ubi est, n. dic u, f. 38. n. 1. ius, dic ius, ibid. iudicatum, dic iudicatum, n. 2. coniuntium, dic coniuntim, n. 3. talls, dic talis, ibid. solvicitur, dic solvitur, f. 40. n. 6. papulli, dic pupilli, n. 7. fit, dic sit, n. 8. tria à, dele à, ibi. facilitat, dic facilitate, f. 41. n. 10. vellis, dic velis, n. 11. permittur, dic permittitur, f. 42. n. 1. Domium, dic Dominum, n. 2. dominum, dic dominium, f. 46. n. 9. habeant, dic habeant, f. 48. n. 11. legitimus, dic legitimis, f. 49. n. 13. posthumus, dic posthumus, f. 50. n. 15. illicicium, dic illicitum, f. 52. n. 17. cognavite, dic cognavit. liter, dic licet, minoribus, dic minoribus, f. 53. n. 18. vexationem, dic vexationem, ceseatur, dic censeatur, defunum, dic defunctum, n. 19. prasteritis, dic prateritis, n. 20. concurrut, dic concurrunt, ad ieg. dic ad leg. f. 54. n. 21. si, dic sit, In cru, dic lucru, Trebellianus, dic Trebellianus, f. 56. n. 3. onde, dic unde, n. 4. vocabar, dic vocabat, f. 57. n. 5. statij, dic statim, n. 6. ficio, dic filio, n. 7. vivere, dic vivere, f. 61. n. 14. accepillatione, dic acceptilatione, f. 63. n. 5. minorum, dic minorem, f. 67. n. 15. infera, dic infero, f. 69. n. 12. radi, dic trahi, f. 72. n. 29. invenit, dic invenitur, f. 80. n. 17. quæ fivi, dic quæ fivi, f. 84. n. 26. mares, dic mores, f. 86. n. 29. respicit, dic respicit, similiter, dic similiter, n. 30. consequuntur, dic consequenter, f. 88. n. 33. testatur, dic testator, f. 93. n. 11. aseritor, dic aseritur, f. 94. n. 12. deleganeis, dic de legatis, f. 96. n. 18. maratio, dic mutatio, cratrocitate, dic atrocitate, f. 99. n. 26. restitum, dic restitutum, f. 100. n. 27. suasas, dic suasas, n. 29. hereditas, dic hereditatis, f. 110. n. 17. habe, diu habet, f. 112. n. 24. à nobis, dic à nobis, f. 119. n. 39. quam, dic quod, f. 120. n. 42. ve, dic vt, f. 143. n. 18. internumiat, dic interveniat, f. 144. n. 19. vsufas, dic vsuras, f. 145. n. 20. dice, dic dici, f. 146. n. 21. perquum, dic per quam, n. 22. ob altarum, dic ob alterum, f. 149. n. 29. tradenda, dic tradendo, titulum, dic titulum, f. 153. n. 1. ex l. 2. d. ex l. 23. f. 160. n. 8. decidnnte, dic decidente, f. 227. n. 37. procesus, dic processi.

Lic. D. Benito del Rio, y Crdido.

Corrector General por su Magestad.

SUMMA DE LA TASSA.

TAsaron los Señores del Consejo este Libro intitulado: *Compendium iuris Civilis*, su Autor Don Juan de Benaydes ~~mar~~ mara-
redis cada pliego, como mas largamente consta por C^{on}ficacion da-
da por Don Miguel Rubin de Noriega, Escrivano de C^{on} para mas an-
tiguu del Consejo. Su fecha en 13. de Diziembre de 1717.

AD LECTOREM.

STUDIUM Magis laboriosum, amabilis lector, per dies, & mul-
tas noctes me invenit in sucessiva vigilia, sed datur optime dedi-
catum, dum obtrineo tibi prestare hoc estimabile *Compendium Iuris*
Civilis: In cuius libris, capitibus, & numeris, sicut in pensilibus
hortis, fragrantibus plurimas flores habebis. In primis definitiones, divi-
siones, & requisita quatuor institutionis librorum: Omnia dicta præ-
tiosa sunt, & essentialia, si in memoria retinentur, ad acquirendam per-
fectiori modo iurisprudentiam, protinusque rationem fundamentalem
de illa redere. Secundo leges habebis, & auctoritates probantes, contra-
dicentesque supradictas materias, & quæstiones per ordinem institu-
tæ, tanta fecunditate, ut excedant Alfabeto domini Castrejón: quod
& si maximum claudit laborem; non minorem ostendit utilitatem: quia
in hoc, ad lectiones oppositionis conficiendas, invenitur non solum inte-
gra conclusionis probatio; sed sufficiens materia ad argumenta forman-
da adversus illam. Tertio habebis celebres, & aliquas novissimas quæ-
stiones, in quibus difficillimæ iuri oppositæ leges solvuntur: ut tibi non
abscondatur modus academicas faciendi lectiones, servatur talis ordo
in dictis explicatis materijs. Si non tibi fuerit gratum hoc iuris compen-
dium, parce, meamque accipe voluntatem: Vale.

LIBER PRIMVS. COMPENDIJ IURIS CIVILIS. CAPVT PRIMVM.

DE DEFINITIONIBUS, ET DIUISSIONIBUS Libri primi institutio num, & de legi- bus contrarijs.

Num. 1.



Iustitia, est con-
stans, & perpe-
tua voluntas,
iustum unicui-
que tribuendi,

ita lex. 10. ff. de iustitia, & iure. Obst.
lex. 65. §. cum prator. ff. ad trebel. l. 1.
11. §. prator. ff. de iust. & iure, cum l. 1.
15. de iudicijs l. si fandus. 16. §. si
pluris. ff. de pignor. solve cum l. res.
207. ff. de reg. iur. l. 8. §. 2. ff. de negot.
gest. Antonius Faber in Codice. tit. de
act. empti. definitione. 4. l. 7. §. 1. ff. de
compensat. l. 63. §. caia. ff. de eiusd. l. 1.
11 ff. ad turpil. l. 24. C. action. empt.
Iustitia vniversalis, & alia particularis.
Iustitia vniversalis, est mater omnium
virtutum, cum omni virtute, concurret,
adeamque pertinent omnia, cir-
ca quæ vir bonus versari potest. Parti-
cularis, est quæ privatim ad aliud est, ab
alijs virtutibus specie distat, nec habitu

minus, quam reliquæ virtutes compara-
tur. Iustitia particularis, dividitur, in di-
stributivam, & commutativam. Distri-
butiva est, quæ pertinet ad præmia, &
penas distribuendas pro ratione, & va-
rietate meritum. Commutativa est;
quæ versatur circa contractus, & equa-
lium rerum permutationes, paræque
compensationes.

2 Iuris prudentia est diuinarum;
atque humanarum rerum notitia iusti,
atque iniusti scientia, §. 2. de iust. &
iure. Iuris præcepta sunt hæc, honeste
vivere, alium non ledere, iustum cui-
que tribuere, §. 3. eodem. Obst. l. 1.
§. que oneranda, ff. quar. rerum
act. non detur contra l. 9. §. 7. de pe-
culio, contra 13. ad leg. Aquil. l. 14.
§. Diuus de religiosiss. l. 40. de vsu
fruct.

3 Ius est ars boni, & æqui. Diui-
tuitur in publicum, & privatum. Publi-
cum

cum est, quod ad statum rei Romanæ spectat. Priuatam est, quod ad singulorum utilitatem pertinet. Priuatam subiudicatur in naturale, gentium, & ciuile, §. 4. *inst. eodem.* Ius naturale subiudicatur in primarium, & secundarium. l. 1. cum seqq. ff. de iust. & iur.

4 Ius naturale primarium est, quod natura omnia animalia docuit. Secundarium est, quod natura, atque adeo Deus ipse omnes homines, in prima creatione quædam præcepta, & formulas honestatis docuit. §. 1. tit. 2. Ius gentium est quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, & apud omnes populos custoditur, & obseruatur. Subiudicatur in primarium, & secundarium. Ius gentium, primarium, est multorum populorum autoritas. Secundarium est quod ex naturali quiddam iudicio, suo ratione profisciscitur; sed non simpliciter, imò per aliquem discursum practicum, & ex moribus populi apprehensis. Ius ciuile est unius populi iussus. Diuiditur in scriptum, & non scriptum. Ius scriptum est lex, plebiscitum; senatusconsultum, principum placita, magistratum edicta, responsa prudentum. Lex, est quod populus Romanus, Senatorio, magistrata interrogante, ueluti consule constituebat. Plebiscitum est, quod plebs, plebeio magistratu interrogante, ueluti tribuno constituebat. §. 5. tit. 2. lib. 1. *inst.* Lex scripta est, que scripto sancit, quod uult, aut iubendo, aut uerando. Plebs est multitudo reliqua populi, id est, & patricios, & Senatores. Populus est, in quo omnis pars ciuitatis, omnes que eius ordines continentur.

Senatus consultum est, quod senatus iubet, atque constituit. Policia est legitima ordinatio reipub. secundum quam alij præiunt, alij parent. & habet tres species, regnum, siue Monarchiam, Aristocraciam, & populare imperium. Regnum, siue Monarchia est unius homini principatus ad ministrantis rem publicam, ad utilitatem communiem. Aristocracia est paucorum optimum principatus, qui administrant ad utilitatem publicam. Populare imperium est cum summa potestas penes populum, seu plebem censetur. Ius honorarium est, quod, qui honores gerant huic iuri de derunt. §. 7. Responsa prudentum sunt sententia, & opiniones eorum, quibus permixtum erat iura condere. Ius non scriptum est, quod iussus aprouerit: nam diuturni mores consensu utentium, comprobati, legem imitantur. §. 10. Consuetudo est ius quodam non scriptum, moribus utentium introductum habens nim legis.

5 Libertas est naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi vi, aut iure prohibeatur. §. 1. tit. 3. lib. 1. *inst.* Obstat. l. 45 §. 6. de ritu nupt. contra l. 8. l. 14 §. 1 ff. de captiuis, & poss. Retes. l. 6 opuscul. cap. 10. n. 6. Seruitus est constitutio iurisdictionum, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur. Serui iure gentium, sunt ex capione in bello contra infideles, quia hoc est minus malum; quam occidantur: magisque naturalis est uita, quam seruitus respectu liberatis. Vel per uoluntatem ex ancillis nostris. Serui iure ciuili sunt, cum liber homo maior 20 annis ad precium participandum seue-

Cap. I. De Definitionibus. Lib. I. Institutionum.

fundari passus est. l. 71. §. 2. de condit. & dem. Obstat. l. 14. de penis soluitur cum l. 11. de re militari. l. 54. §. 1. de acquir. r. dom. ibi: non solum si eos emerimus. l. 34. vers. distat. de stipulat. seru. soluitur cū l. 20. eodem. l. 23. §. in summa. de liberali causa. l. 17. §. 12. de edicto edicto. l. 7. §. si duo de liberali ca. cum l. fin. quib. adlibert. proclam. non licet.

6 Ingenous est is, qui statim ac natus est, liber est. l. 5. §. ingenui. de statu hom. l. 16. l. 19. eodem. l. 14. C. de fidei com. libert. Retes. l. 8. op. cap. 3. Obstat. l. 18. l. 25. de statu hom. l. 26 §. 2. 3. 4. l. 53. vers. sed. de fideicom. liber. cum l. final. C. de liber. cau. l. 16. de statu liberis. l. 2. l. 4. de iure aureor. anul. l. 5. l. ult. de natalibus restit. l. 2. ff. ne status defuncti cum l. 9. C. eodem l. 9. C. de decurion. l. 1. §. 1. de suis, & leg. Natalia sunt ius libertatis, quod natura in principio generi humano æqualiter tribuit, ut alter alterius ne pareat imperio. Olim adnatalia restituebantur liberis, qui beneficium principis ingenuitatis ius, ac dignitatem adipisciebantur. l. 2. l. ult. ff. de natalibus restit. Gomez. in l. 79. num. 6. Vide lib. 3. cap. 1.

7 Libertini sunt, qui ex iusta seruitute manu missi sunt. tit. 5. §. 1. lib. 1. inst. Obstat. l. 40. de liber. cau. cum l. liber homo de statu hom. l. 38. de acquir. poff. l. 2. de officio procon. l. 3. l. 4. de iure aur. anul. l. 2. l. ult. de natalibus restit. l. 2. C. de patrib. qui filios suos distraxerunt. Manumissio est de manudatio. Libertini sunt, uel ciues Romani, uel Latini, uel dedititij. Liber-

tini ciues Romani sunt, qui his tribus modis, idest testamento, aut æde sacra, aut ante consulem fuerunt manumissi. Latini, qui aut perepistolam, aut inter amicos, aut conbibij adhibitione manumuntur. Dedititij sunt, qui post admissa crimina supplicio subditi, aut publice pro criminibus casti, aut in quorum facie, vel corpore quæcumque indicia, aut igne, aut ferro impressa sunt, ita ut deleri non possunt. Libertas directæ ipsius testatoris morte, & heredis additione, sine heredis facto confirmatur, statim que competit. Fideicommissaria pendet ad heredis uoluntate, præstanda que est permanum heredis. Statuliber est, qui statutam, & destinatam intempus, uel conditionem libertatem habet, permanens in seruitute. l. 3. l. 16 de statu liber.

8 Nuptiæ, siue matrimonium est legitima uini, & mulieris coniunctio in diuiduam uitæ consuetudinem continens. l. x. 3. l. 16 l. 22. l. 23. l. 32 l. 42. l. 44. ff. de ritu nupt. Obstat. l. 43. de adopt. contra l. 17. C. de nuptijs. contra l. 2. C. de infantibus expositis. l. 45. §. ult. de leg. 2. l. 13. §. plane ad leg. jul. de adul. l. 28. §. pen. de liber. & poff. b. l. 5. de bonis damnatorum. l. Diuus. de peculio castrensi. l. 4. de soluto matrimonio. l. 8. de pactis dotalibus. l. 68. de iure dot. Nefariæ nuptiæ, quæ inter ascendentes, at descendentes lineæ homines contrahuntur. Incestuæ, quæ inter extraneos, siue aliter provenientes in gradibus uetitis contrahuntur. Ascendentes, non parentes, sunt, qui nos genuerunt. Descendentes, siue liberi, qui ex nobis geniti sunt.

sunt. Transversales, qui nec nos genuerunt, nec ex nobis genti sunt, sed stirpem, & radicem communem habent. Afinitas est diuersarum cognationum per nuptias copulatio. Afines sunt uiri, & uxoris cognati, dicti ab eo, quod dux cognationes, quæ diuersæ inter se sunt, per nuptias copulantur, & altera alterius cognationis finem accedit. Sponsalicia sunt mentio, & repromissio futurarum nuptiarum. Naturales, qui ex nullis penitus nuptiis iustis, uel iniustis, sed ex quasi soluto legibus commercionati sunt: qui habent sextam partem deficientibus legitimis.

9 Manumissio infraudem creditorem est quæ sita debitore non habente unde soluere, cum animo defraudandi creditores. *tit. ad legem eliam sent.* Obstat. l. 25. qui, & a quibus contra l. 15. quæ infraudem credit. l. 11. cum l. 30. §. 6. de fideic. libert. l. 83. l. 88. de heredit. inst. l. 2. l. 3. C. de seruo pign. dato. Adoptare est alienum filium sibi adicere. *tit. 11. lib. 1. inst.* Adoptio est actus legitimus naturam imitans ad liberorum solatium inductus. Obstat. l. 6. §. 1. de senatorib. l. 3. §. aperturæ de heredit. inst. cum l. 20. de liber. & postb. l. 6. §. interdum, cum seqq. de acquir. her. cum l. 42. de bonis damnat. l. 12. l. 37. §. 1. l. 41. de adopt. Diuiditur adoptio in arrogationem, & adoptionem specificam. Arrogatio fit, cum quis quempiam, qui sui iuris est impotestatem suam loco filij accipit. Adoptio specifica fit, cum quis eum, qui alieni iuris est, sibi adoptat, & proprium facit. Auctoritate imperatoris adoptare quis potest eos, eas uel, qui, quæ uel sui

iuris sunt. Imperio magistratus adoptamus eos, eas uel, qui, quæ uel in potestate parentum, sunt. Castrati sunt, quibus testes naturaliter defunt, et ideo non possunt adoptare. Spadones sunt, quibus uolenter detracta est uirilitas, & ideo possunt adoptare. Patia potestas est ius, quod habet pater, uel uis paternus in personam liberorum. Valencia. lib. 3. tr. 2. c. 1.

10 Deportatio est perpetua in insulam, siue exilium propter aliquod maleficium capitale condemnatio, causa deportationis est maleficium aliquod atrox. Effectus deportationis est amissio ciuitatis, familiæ, patriæ potestatis, testamenti factionis, & quidquid de iure ciuili introductum est. *tit. 12. §. 1. lib. 1. Obstat. l. 5. §. consumitur. de uar. & extra ord. cog. l. 9. de iure fiscal. l. 15. de interdichis, & rel. l. 7. l. 1. §. 2. de leg. 3. l. 1. §. is qui operas. §. 8. ad tertil. cum l. 57. de oper. libert.* Relegatio est pena, qua quis propter crimen aliquod relegatur in insulam, uel absque tempore, uel ut intra certum tempus egredi non audeat. Postliminium est ius amissæ rei recuperandæ ab extraneo moribus, & legibus constitutum. *tit. 12. §. 5. lib. 1. inst.* Valencia. lib. 1. illustr. tr. 3. c. 5. cum seqq. Amaia. lib. 2. cap. 1. & lib. 6. c. 6. num. 2. Obstat. l. 15. l. 44. de usufructu. l. 12. §. facto. de captiuis. l. 4. l. 8. l. 14. l. 10. eodem. l. 6. de diuortijs. l. 28 l. 29. de uulgari. Restitutio est prioris status in integrum repositio. Indulgentia est, quæ solum remittit penam exilij, non uero bona, nec capacitatem ciuilem. Emancipatio est relaxatio ne-

Cap. I. De Dispositionibus. Lib. I. Institutionum.

5

is patris cum consensu patris emancipantis, & filij emancipati coram competente iudice. §. 6. tit. 12. Retes. lib. I. cap. 21. num. 5. Obstat. l. 92. de con. dit. & dem. l. 60. §. fin. de leg. 2. l. 195. verb. signific. l. 114. §. cum pater. vers. sed & de leg. 1. l. 65. de ritu nupt. l. 38. de solution. l. si ad patrem. de suis, & legiti. l. fin. C. de testamentaria manu miss. l. unica C. de ingratis libertis.

11 Tutela est uis, ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter eam ipse se defendere nequit; iure civili data, ac permilla. Amai. lib. I. cap. 7. Obstat. l. 6. de confirmando tutore. l. 13. l. qui §. 1. §. 4. l. 15. de tutel. l. 31. l. 30. l. 23. de testam. tut. l. 69. §. nuptijs. de iura dotium. l. 1. m. §. 2. C. de sententiam passis. l. fin. §. si autem. C. de bonis liberis. l. 3. C. de testam. tutela. l. in tantis. C. qui admittit. Tutela est testamentaria, uel legitima, uel dativa. Testamentaria est, cum parentes liberis suis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dant. tit. 13. §. 2. Amaya. lib. I. cap. 7. Obstat. l. 21. de peric. & admin. tut. l. 14. & l. 15. l. 10. §. 4. l. 32. §. 2. de test. tutela. contra l. 32. l. 30. l. 23. ff. de testam. tut. l. 3. §. cum. de usuris. l. fin. §. si autem. C. de patria potest. l. 69. §. mater. de leg. 2. l. 3. C. de testamentaria tut. l. 6. de confirmando tutore. Legitima est, quæ datur a lege, deficiente omnino testamentaria. Dativa est, quando neque ex testamento, neque ex dispositione legis tutor stabat, dabatur a iudice. tit. 20. lib. I. inst. Antonio Gomez. tom. 1. var. cap. 35. Obstat. l. 39. §. tutores. de administ. tut. Obstant inter-

se l. 6. §. 1. l. 11. ff. de tutel. l. 11. ff. de test. tutela. l. 6. §. 2. l. 10. ff. de tutel. cum l. 1. in fine. l. 24. ff. de tutor. & curat. l. 15. de tutel. l. 11. §. 4. ff. de test. tutela. l. 3. l. 3. §. 4. ff. de tutel. test. l. 8. l. 13. de tutor. & curat. l. 3. de minoribus. Tutor est, cui tuendi pupili ius principaliter commissum est.

12 Tutela leg. diuiditur in agnatorum, Patronorum, Parentum, & fratrum. Agnatorum est, quam lex 12. tab. expresse defect proximis agnat's, uel iure nonnull. cognatis. tit. 15. Amai. lib. I. cap. 7. & in l. 29. C. de decurionibus. Obstat. l. 8. de legit. tutor. l. 7. de capitis dimin. contra l. 2. ff. de legit. tutor. l. 1. §. 2. ff. eodem. cum. l. 9. §. 6. ff. de tut. & ration. l. 4. & l. 7. §. 1. de tut. & ration. l. 69. §. fratre. cum seq. & §. mater. de leg. 2. Patronorum est, quam habent patroni in libertis, eorumque liberis. tit. 17. Obstat. l. 3. de legit. tutor. l. 13. de tutor. & cur. l. sed & si. de in ius uocando. l. fin. de statu. hom. l. 1. §. liberos. §. ff. si aparente quis fuerit. man. l. 3. C. de adoption. l. 8. C. eodem. Parentum est, cum parentes liberorum suorum emancipatorum tutores sunt, ad exemplum patronorum. tit. 18. Retes. lib. I. cap. 7. l. 36. §. 1. l. 15. §. vlpianus. cum seq. l. si quis. l. 37. l. 42. l. 46. §. 1. de excussation. tutel. Fratrum est, quando fratres fratris sui emancipati tutelam consequuntur. tit. 19. Obstat. l. 1. §. liberos. ff. si quis aparente. l. 12. unde leg. l. 4. C. de legit. tutel. l. 4. C. de curator. furiosi.

13 Capitis diminutio est prioris status mutatio. Diuiditur in maximam, minorem, & minimam. Maxima est, cum

ali

Aliquis simul libertatem, & ciuitatem amittit. Minor, siue media est cum ciuitas amittitur, libertas uero retinetur. Minima est, cum ciuitas retinetur, & libertas, sed status hominis commutatur. *tit. 16. Rites de interdictis, & delegatis. cap. 4. Obstat. l. 1. §. 4. 5. 8. ad S. C. tertill. l. 2. §. hiqui. l. 5. §. fin. de capitis dimin. l. 4. si quis cautionibus. l. 1. §. ult. quibus modis ususfr. amittit. l. 5. §. 3. de uar. & extrason. cogn. l. 1. §. 2. l. 7. de leg. 3. Amaia lib. 1. cap. 11. l. 4. l. 12. de suis, & leg. De tutela datua uide num. 11.*

14. Autoritas tutoris est uis illa, atque potestas, quam tutores, uel ex testamento, uel per iudicem, uel a lege receperunt in persona pupilorum defendenda, rebusque eorum administrandis. *tit. 2. l. 5. Valencia. tom. 1. cap. 6. n. 14. Antonio Gomez lib. 2. var. c. 14. num. 40. Horoz. de apicibus iur. civilis. lib. 4. cap. 11. n. 11. Rites. lib. 7. opusc. cap. 6. n. 3. Obstat. l. 2. §. parui. de peculio. l. 5. de condit. & dem. soluitur cum. l. 1. §. ult. l. 3. l. 5. quibus excusis in poss. eat. l. 1. honorum. C. qui admittit. l. 4. de re iudicata l. fin. §. fin. de liberali causa. l. 65. §. si pupillo ad trebel. l. 2. 3. de furtis. l. fistulas. §. fundum de contrab. empt. l. 17. §. eorum de adoption. l. 7. de peculio. l. 7. §. pupillus cum seq. de rescindenda uendit. l. 4. l. 19. l. 21. de auct. tutor. Pupillus est, qui cum impubes est, desinit esse in patria potestate. Impubes est, qui 14. annum non est adimpletus, & si sit mulier 12. Infans est, qui decem, & dimidium annum; & si sit mulier nouem, & dimidium annum non adimpleuit, qui nec naturaliter*

obligatur. Proximus pubertati est, qui 10. & dimidium, & mulier 9. & dimidium annum adimpleuit, qui, quæ uel saltem naturaliter obligatur. Pubes est, qui, quæ uel 14. & 12. annum adimpleuit, desinens esse in tutela. Ita. *tit. 21. Antonio Gomez. 1. var. cap. 4. n. 1. Ret. 4. opusc. pagina. 418. Obstat. l. ult. l. 13. de condit. & dem. cum. l. 2. l. 1. quando dies leg. cadat. l. 2. l. 21. de uulgari. l. 5. qui testamento. cum. l. 3. 2. de minor. l. 3. C. si minor se maior. dix. l. 40. §. non tantum. de adoption. l. 14. §. 1. de alimentis leg. l. 3. §. minorem. de minoribus. l. 57. de re iudic. l. 1. §. initium de postulando. l. 43. l. 59. ff. de obligat. & action.*

15. Curatores sunt, quibus finita tutela, res minorum, iuris ordine demandari consueuerunt. *tit. 23. Antonio Gomez. in l. 76. tauri. n. 8. Amaia. lib. 1. cap. 9. Obstat. l. 3. §. minorem de minor. c. l. 5. §. 1. qui test. facere. l. 101. de verb. oblig. l. 3. rem ratam hab. l. 27. C. de episcopali audientia. l. 6. §. pen. de conf. sis. l. 14. C. procuratoribus l. 3. C. de in integrum restitut. l. 4. C. si aduersus eum iud. l. 4. C. de auctor. prestanda. l. 7. C. de contrab. stip. l. 3. C. si propter publicas pensit. Prodigus est, qui nec tempus limitatum nec finem habet dissipandi res suas, sed semper illas in inhonestis, & indecentibus. expensis dilacerat. Furiosus est, qui exanimi, ac mentis suæ potestate exierunt, & quadam rabie agitantur. *l. furiosus. 46. ff. de obligat. & act.**

16. Satisfacere est, quando per se, & lemlem stipulationem, rem pupillorum uel adultis, finita tutela, aut eorum, satis

Cap. I. De Definitionibus. Lib. I. Institutionum. 87

nam fore ita cautum, ut datis hoc nomine fideiussoribus securi fiant. *tit. 24.* Obstat. l. 6. l. 7. l. 8. l. 10. l. 11. §. 1. de confirmando tutore. l. 24. §. ult. de apellatione. l. 1. C. de diuidenda tutela. l. 1. *proparandum* G. de iudicijs. Dantur tria beneficia. Ordinis, diuisionis, & cessionis. Beneficium ordinis est, cum ex pluribus tutoribus, uel curatoribus, unus, uel duo tantum administrantur; qui primo conueniendi sunt. Diuisionis est, licet omnes tutores sint soluendo, diuiditur inter eos tutela prout rata portione. Cessionis est, quando ex pluribus tutoribus unus tantum est soluendo, alij nihil habent in substantia, is, qui soluendo est si conueniatur, & satisfaciat minori, potest ab eo iam maiore facto petere, ut sibi tutelae cedat actionem, qua poterat pupillus tutores impetere. §. 2.

17. Excussatio est, & alienius iuste causae alegatio, obquam non debeat ad tutelam, uel curam subuindam cogi. *tit. 25.* Amala. l. l. untea. C. de arletis, n. 19. & in l. 2. C. de decurion. n. 65. & in l. 1. C. eodem n. 33. Obstat. l. 15. §. qui. de excussat. cum l. 29. de test. tutela l. 6. §. tutela. l. 28. §. 2. ratorem cum l. 29. l. 41. §. qui. l. 42. cum l. 46. eodem l. 1. §. contra. 2. vers. nam

si quis sententia sine apellat. l. 1. de iur. cassat. l. 1. C. de iure deliber. l. fin. C. quibus minor. Obstat. l. 6. §. 15. de excussat. cum l. 1. inst. eodem.

18. Suspectus tutor, uel curator est, qui non fideliter, sed improbe, & ex dolo malo in tutela uersatur *tit. 26.* Obstat. l. 18. de tutela, & ratione. 29. de testamentaria tutela. l. 3. l. 4. de suspecto tutor. l. 1. de his qui norant. infam. l. 42. de V. S. l. 17. de testam. tutela. Dolo uel malus est omnis caliditas, falacia, machinatio, ad circumbentendum, falendum, decipiendum alterum adhibita. Eius culpa uersutia est, cum quidam ex uersuto, & malo animo alienant res, affectata quadam improvidentia, maligne negligunt, uel dissimulant, cum in rebus suis prouidi sint, ac diligentes. Lata culpa inuauia est, quae supinam, & inexcusabilem negligentiam refert, uel uisio naturae partem perspicacis, uel expressa educatione contractam. Culpa levis est negligentia, qua quis in rebus alienis eam curam non adhibet, quam ceteri patres fam. solent; tamen in suis minime diligentior est. Tutores, uel curatores non possunt alienare sine decreto iudicis immobilia bona minoris.



CAPVT II.

DE DEFINITIONIBUS, ET DIUISIONIBUS Libri secundi, & de aduersus omnes contradictioni- bus, siue legibus contrarijs.

Num. 1.



Ominium est, ius de re corporali perfecte disponendi, aut vendicandi; nisi lex, uel conuentio obstat. *tit. 1. lib. 2. Donel. lib. 4. conu. c. 5. Obstat. l. 1. & 4. de usufr. leg. l. cum pupillus. rem pupili salu. fore. l. 28 de contrahenda empt. cum l. 25. eodem l. fin. de usufr. leg. l. 16. adtrebel. l. 5. de V. S. Dominium habet duas partes usumfructum, & proprietatem, de quibus postea, & habet duas species. directum, & utile. Directum est sine fructu, cum spe tamen consolidationis: Quod dominium est apud dominum proprietatis rei. Vile est, quod cum fructu est, sicut quod habet vassallus. Plenum est, quando quis utrumque dominium habet. & habet duo afinia, quasi dominium, & ius in re specificum. Quasi dominium habet, qui bona fide, & ignorans ex iusta causa accepit rem non domino. Idem est possessor bonæ fidei. Ius in re specificum habet creditor, siue pignoris, siue hypothecæ. Diuiditur dominium in multis modis. Dominium cum spe est, quod habet filius in rebus paternis.*

Per anticipationem est, cum mulier rei suæ indotem tradita domina est. Imaginarium, quando iussit maritus, ut sit domina usufructuaria in bonis liberis relictis. Maius est, quædam maiestas, cuius obseruationem fæderati supremo principi, uel reipub. debent.

2 Communia sunt, quæ ex natura sua, & origine æqualem præbent commoditatem hominibus, & reliquis animalibus. Obstat. *l. pen. §. 1. de rer. diuis. l. litora. nequid in loco publico l. 5. de acquir. rer. dominum.* Res uniuersitatis sunt, quæ unius collegij, uel ciuitatis, uel unius populli uice funguntur. Publicæ, quæ omnibus popullis, seugentibus pereque competunt. Nauilij, quæ hominum comercijs essentæ sunt; ut sunt sanæ, sacræ, & religiosæ, quæ nec sunt, nec possunt esse in commercio. Santæ; quæ ab iniuria hominum defensæ, atque munite sunt. Sacra, quæ non temere, sed autoritate publica rite Deo consecrata sunt. Religiosæ, in quibus illatum est hominis mortali corpus, uel totum, uel quod in eo principale est. *§. 7. §. 8. §. 9. Antonio Gomez. lib. 3. var. cap. 5. num. 12. Obstat. l. 4. de contrahenda empt. cum*

1.1. C. de patr. qui filios l. 62. §. 1. cum l. 34. §. 1. & 2. de contrab. empt. l. 21. C. de sacros. ecclesijs. l. 14. §. servitus. de servit. l. 83. §. sacram. V. O. l. 11. de religioff. l. 43. eodem cum l. 1. §. hoc. de mortuo infer. l. ult. ut inposs. leg. cum l. 33. dereligionis.

3 Specificatio, quando noua species bona fide formatur, & conficitur ex aliena materia. §. 22. tit. 1. lib. 2. Oblitrat. l. 26. §. 3. de acquir. rer. dom. l. 23. §. 4. de rei vindic. l. 14. de condit. indeb. l. 12. §. 3. ad exhibendum cum l. 44. §. 2. de leg. 1. l. 86. l. 88. de leg. 3. l. 13. de verb. sign. l. 9. §. si quis. ad exhibendum. ut de lib. 4. cap. 1. Possessor bonæ fidei est, qui à non domino, quem dominum credebat, bona fide, & ex iusta causa aliquid accepit. §. 33. Amalia lib. 2. cap. 17. Oroz lib. 4. cap. 8. n. 10. Cobarrubias lib. 1. uir. cap. 3. n. 7. Retes de bonor. possess. Oblitrat. l. 25. §. in alieno. de usuris. l. 28. l. 45. eodem l. 22. l. 2. C. de rei vindic. l. 23. l. 25. 48. de acquir. rer. dom. l. 28. l. 56. de petit. hered. l. 3. C. eodem l. 1. C. de do. lo. l. 2. C. de euiction. Fructus sunt naturales, & industriales. Naturales, qui ul, & beneficio naturæ principaliter, non diligentia, & opera hominis proueniunt. Industriales, qui non sua sponte proueniunt; sed in quibus cura, & industria opus est. Tesaurus, uetus quedam possessio pecuniæ, cuius non extat memoria, ut iam dominum non habeat; sic fit inuentoris. Vide lib. 4. cap. 2.

4 Traditio est ille actus, per quem dominus dat rem ex iusta causa, & animo transferendi dominium. & est uera, uel ficta. Vera fit naturali traditio-

ne, in rebus mobilibus de manu in manum translatio, & in immobilibus in possessionem inductio. Ficta fit commodatæ causa fitione brevis manus, uel actu aliquo corporis, quod ueram traditionem representat. §. 38. Valencia. lib. 1. tract. 2. cap. 4. Retes. lib. 1. miscel. cap. 24. Antonio Gomez. l. 45. taurinum. l. 111. Oblitrat. l. 13. de donat. l. 77. §. fin. de acquir. rer. dom. l. 35. l. 36. eodem. contral. 18. si certum pet. l. 10. l. 17. de cur. l. 17. de fundo dot. l. 3. C. de seruit. & aqua. l. 13. de inpenfis. l. 9. §. h. e. l. 31. de acquir. rer. l. 47. de procurator. l. 2. C. de pactis. l. si filius. C. de donation. Vide lib. 4. cap. 3.

5 Res sunt corporales, uel incorporeales. Corporales, quæ sua natura manu, & uisu tangi possunt. Incorporeales, quæ sua natura nec manu, nec uisu tangi possunt. tit. 2. lib. 2. Oblitrat. l. 17. de exception. cum l. 83. de leg. 3. l. 46. de condit. in deb. l. 29. l. 94. de solutione l. 13. §. fin. de rebus cred. Hæreditas est successio in uniuersum ius, siue patrimonium quod defunctus tempore mortis habuit. Seruitus, est ius quoddam, quod quisque habet faciendi, uel non faciendi in re sua, & est personalis, uel realis. Personalis, quando persona, uel res seruit personæ. Realis est ius quoddam prædio in herens, quod dominantis utilitatem augeat, seruientis libertatem minuit. Diuiditur seruitus realis uel est rustica; uel urbana, quæ prædio urbano debetur. Rustica, quæ prædio rustico debetur. Præiungitur urbanum, est edificium gracia hominis habitandi factum. Rusticum est, fundus, seu edificium, quod uel pecorum, uel fru-

Cap. II. De Definitionibus. Lib. I. Institutionum.

capionibus. cum l. 5. 4. pro emptore l. 5. de acquir. poss. l. 20. quod ut aut clam. l. 5. de ui. & ui. armata. l. 11. C. de om. ni agro deserto. l. 6. C. de iure fisci l. 1. 2. 3. 5. C. pro herede. Praesentes sunt, qui in eadem provincia, uel ciuitate domicilium habent. Absentes sunt, qui in alijs prouincijs; uel ciuitatibus agunt. Vitium reale est, quod primi auctoris omnes lucellores sequitur id est, quod coegeret rebus. Vitium quasi reale est, quod inueniunt in rebus publicis, uel in hominibus liberis, ut seruis ab alio possitis. Personale est dolus auctoris, & mala fides. Iustus error est, qui neque facti proprii, neque iuris est. Error in iure est, qui impedit usucapionem rei, quam ignorante iure habet. Error in facto, qui non impedit usucapionem rei, quam ignorante iure habet. Possessio est rei detentio corporis, animi, & iuris adminiculo continente.

8. Donatio est liberalitas facta a persona ad alteram personam. & est, causa mortis, uel inter uiuos. Donatio causa mortis est liberalitas, quae ira fit, ut non, nisi morte confirmetur. tit. 7. Donellus. lib. 14. comment, cap. 33. Obstat. l. 12. de donat. caus. l. 2. versic. aliam cum l. 13. & versic. sic quisque cum l. 27. l. 25. cum §. 1. de donat. caus. l. 4. 5. §. qui mariti, de his, quib. ut indig. l. 10. si quid in fraudem patroni l. 17. de emdit. ind. Donatio inter uiuos est, cum quis ex mera liberalitate quid nudo pacto, id est nuda, ac simplici promissione promittit, ut nescit id accipientis fieri, nec ullo casu ad se reuocatur. Obstat. l. si totus. l. 25. l. 5. C. de in-

infectis bon. l. 32. cum l. 27. l. 2. cum l. 7. l. 29. cum l. 34. §. 1. l. 35. §. 1. ff. de donationibus. l. 17. §. in his, quae in fraudem credit. l. 41. de re iudicata. l. 18. de adimendis leg. l. 1. §. 1. quibus modis pignus soluitur. Dos est, quae amuliere, uel eius patre, aut extraneo propter uinculum, & onera matrimonij marito datur, dum existit matrimonium. Donatio propter nuptias est, quam sponsus, uel maritus, aut alius nomine sponsi facit uxori ob matrimonium respectu dedit sibi dote. Sponsalitia largitas est gratuita donatio sponsae facta ab sponso, uel en contra. Ius accrescendi est; cum portio unius accrescit portioni alterius.

9. Praedium dotale est dos, quae infundo, aut in re immobili constituta est, quod non potest a marito alienari. tit. 8. Don. lib. 14. comment. cap. 4. 5. Suarez. ad leg. Aquil. l. 1. cap. 5. Amaia. in leg. 1. C. de praescript. decurion. Obstat. l. 4. de collat. bon. l. 33. de pactis dot. l. 11. l. 17. l. 16. de fundo dot. l. 77. §. qui. de leg. 2. l. 18. §. itaque de castr. pecul. l. 18. l. 81. l. 42. de iure dot. l. uxorem. C. de decurion. l. 1. C. ad leg. jul. de ui. Creditor, est, qui pro credito pignus accepit, quod magis in iure sit creditum, quod si ei non soluitur potest alienare. Amaia. in l. 3. C. de iure fisci. Obstat. l. 105. de solution. cum l. 1. eodem. l. 114. §. diui. de leg. 1. l. 46. de acquir. rer. dom. cum l. 63. de usufr. & l. 74. de contrabenda empt. cum l. 20. de acquir. rer. dom. l. 1. C. de seruo pignorat. l. 7. C. ad ueliamun l. ult. C. de pign. l. 3. C. de rei vindicatur. Pignus est res mobilis, quae pro debito obligata

est ad securitatem debiti. Hypoteca est res immobilis obligata pro debito ad securitatem debiti. Vide *lib. 5. cap. 3.*

10 Adquisitio est modus aquirendi res alieni, non solum per se ipsam, sed etiam per eos, qui sunt in potestate, & per seruos usufructuarios; & alienos, & homines liberos, quos bona fide possider. *tit. 9. Valencia. lib. 3. illustr. tract. 3. cap. 1. Amaia. lib. 1. obser. cap. 5.* Oblat. *l. 9. l. 39. de oblig. & act. l. 16. qui test. fac. possunt. l. 9. l. 14. §. 2. quando dies leg. cadit. l. 30. de inno. fiss. test. l. 50. ad trebel. l. 69. de regulis iur. contra l. 32. de acquir. rer. dom.* Oblat. *l. 23. l. 21. de acquir. rer. dom. l. 40. l. 46. de hered. inst. l. 11. quibus ex caus. in poss. extur l. 33. l. 10. §. 3. de acquir. rer. dom.* Peculium est pusilla pecunia, seu pusillum patrimonium, quod filius fam. uel seruus habent permissu patris, uel domini separatum à rationibus dominicis, seu paternis deducto de inde siquid domino, seu parenti de beretur. Est castrense, quasi castrense, profectitium, & aduentitium. Castrense est, quod filius fam. in militia acquisiuit, quod nisi militauerit, acquisiturus non esset. Quasi castrense est, quod aquiret filius fam. ex artium liberalium professione, uel ex publico munere, uel ex functione sacerdotum, uel insinuendo hauriæ principali, uel ex principis liberalitate. Profectitium est, quod ex re patris, eiusue occasione ad filium proficiscitur. Aduentitium est, quod aduenit filio à matre, seu genere materno.

11 Testamentum est uoluntatis nostræ iusta sententia de eo, quod quis

post mortem suam fieri uellit. *lib. 109. Don. lib. 6. comment. cap. 1. 2. & 6. Retes. lib. 1. opusc. cap. 2. l. n. 9.* Obstar. *l. 12. de intesto rupt. l. 1. §. diui. de quest. l. 15. C. de testam. l. si idem. C. de codicillis. l. 13. §. 2. cum l. 15. l. 18. l. 8. §. 1. de testamentis. l. 18. l. 14. l. 17. de testibus.* Testamentum calatis comiticijs est, in quo conuocato per cornicinem populus, testator eo præsentem, ac quasi teste ultimam suam declarat uoluntatem. Procinum est, quod in ipsa militum expeditione fiebat, dum præsentem iam erant belli. Testamentum per æs, & libram est, quod per familiæ, id est hereditatis emancipationem, hoc est imaginariam uenditionem, fit. Scriptum, seu solemne est, quod testator obseruatis de iuris solemnitatibus iuris ultimam suæ uoluntatis dispositio nem in scripturam primum redigit, testibus deinde offert corroborandam. Nuncupatum est, cum sine scriptura, testator coram septem testibus uoluntatem suam nuncupat, & declarat, siue illa redigatur postea in scripturam, siue non. Intestauiles, qui neque testimonium dicere, neque testamentum facere possunt. Heuetes, quibus non omnino de est mens, licet heuetioris sint ingenij, & naturæ simplicis. Qui non possunt facere testamentum sunt, filius fam. seruus, impubes, furiosus, prodigus, surdus, & mutus simul anatura, & capite minutus. *tit. 12. Retes. lib. 2. opusc. cap. 22. Amaia. lib. 2. obser. cap. 17. Antonio Gomez. lib. 2. cap. 1.* Obstar. *l. 8. §. si post. l. 6. §. 3. de iure codic. l. 9. l. 39. de O. & A. l. fin. C. de bonis, que liber. l. 30. de inno. test. l. 17. de*

Cap. II. De Definitionibus. Lib. I. Institutionum. 13

honor. poss. contra tab. cum l. 34. G. de episcop. & cler. cum l. 42. §. 2. eodem. l. 14. §. 2. quando dies leg. cadat. l. 20. de vulgari. l. fin. C. de testam. milit. l. fin. C. communia de success. Vide lib. 4. cap. 5. à n. 20.

12 Exhereditatio est proprie liberorum ab hereditate, & facienda iure exclusio. Abdicatio est, quæ tam hereditatis, quam alterius rei privatio dicitur. *tit. 13. Valencia lib. 3. illustr. tract. 3. tit. de suorum heredum succession. Donelus lib. 6. comment. cap. 12. & 13. Obstat. l. 9. §. 2. l. 30. de liber. & post. l. ult. C. de liber. præteritis. cum l. 1. l. 2. 3. C. de posthumis her. inst. l. 4. C. de liber. præter. l. 30. C. de inoffic. test. l. 1. §. si pater. ff. de coniungendis cum emancip. l. 8. §. 1. de honor. poss. contra tab. quæ utiliter. §. fin. de negot. gest. Amaia. lib. 1. obseru. cap. 13. Antonius Gomez, in l. 13. tauri. n. 2. Obstat. l. 12. & l. 7. de liber. & post. l. 32. l. 3. cum l. 9. §. 2. vers. diuersum, de liber. & post. cum l. 6. §. 1. cum l. 9. & l. 10. & l. 12. de iusto test. Suias est, heredum qualitas, quæ primum obtrinet locum in hereditate, & patria potestate; continuationem dominij, necessitatem quæ successionis inducens. Vide lib. 5. cap. 1. Obstat. l. 7. ff. unde liberi.*

13 Heredem instituere nihil aliud est, quam post mortem aliquem in bonis suis dominium facere, non quidem actu, sed tantam potentia, & aptitudine, ut si hereditatem insuturum adire uellit, sit dominus. Hæredes sunt iuris, ac uniuersorum bonorum, ex testamento, uel ab intestato, successores defuncti.

Conditio possibilibus est, quæ per rerum naturam euenire potest. Impossibilis est, cui natura, uel lex impedimento est, quominus existat. & diuiditur in sequentibus. Proprie impossibilis, quæ natura euenire nequit: ut si digito cæcum terigeris. Inserta est, cui ius, honestas, seu boni mores repugnant, licet de facto euenire possit. Perplexa est, quæ etiam si iure, perplexio facit illam impossibilem. *tit. 14. Amaia lib. 1. obser. cap. 14. & 15. Donelus lib. 6. comment. cap. 27. Obstat. l. 21. §. 3. & §. 5. de eo quod metus causa. cum l. 16. C. de iure deliber. cum l. 6. §. 7. de acquir. her. l. 60. l. 43. eodem. l. 3. §. 1. l. 7. l. 8. l. 64. l. 88. de hered. instit. l. 40 de pactis. l. 13. §. regula de liber. & post. l. 13. §. siquid de action. emp. cum l. 23. §. fin. l. 60. de editio edicto. l. pen. §. fin. de castrensi peculio cum l. 44. de leg. 1. l. & sinon. C. de fideicom. libert. l. fin. C. de necess. seruis. lex his. C. de milit. testam. Retes. in l. ult. §. ult. de vulgari. Valencia. lib. 3. illustr. tract. 1. cap. 3. n. 8. l. 47. l. 86. de condit. & dem. cum l. 26. de adiutandis leg. Pinellus. lib. 1. cap. 11. l. 91. §. seruo de leg. 1. cum l. 27. de adime natis leg. Obstat. lex 7. ff. unde liberi Aillon. In additionibus Antonii Gomez. In tomo de successione.*

14 Substitutio est unus in locum alterius heredis instituti deficientis substitutio. Diuiditur indirectam, & fidei commissariam. Directa est, perquam substitutus directe sine ministerio altorius hereditatem capit. Fidei commissaria est, perquam substitutus hereditatem capit ex manu alterius. Directa subdiuiditur in vulgarem, pupillarem,

& exemplarem. Vulgaris est, quæ aquo-
libet testamenti factionem habente cui-
libet capaci uerbis apertis, & vulgari-
bus recte fieri, & in quocumque con-
cipi potest. Hæc est expressa, uel taci-
ta. Expressa est, quæ uerbis quibus-
cumque singularibus, specialibus, uel
generalibus proprie significatur. Taci-
ta est, quæ ex uerbis testatoris colligi-
tur; non tamen ex propriis significa-
tione; ed sententia tacito. *tit. 15. Valencia
de adquirendis heredit. tomo 3. tract. 1.
cap. 6. & tom. 1. illustr. tract. 1. cap. 5.
& cap. 7. u. 5. Pichardus in lectionibus ad
tit. de vulgari. Gonsaeus. & Dua reus
ad tit. de vulgari. Donellus. lib. 6.
comment. cap. 23. & 24. Obstat. l. 2.
versic. sed si. de his, quæ in testam. del.
l. 8. l. 14. deliber. & postb. l. 5. §. si mi-
bi de donat. inter. l. 4. ad filianam. l.
fin. C. de her. inst. l. 24. l. 27. de hered.
inst. l. 41. §. qui. & l. 48. de vulgari.
l. 11. §. quid ad leg. falcid. cum l. 1. de
donat. Obstat. l. 65. de acquir. heredit.
contra l. ult. de vulgari. contra l. 80. de
acquir. her. l. 76. l. 81. de acquir. her.
cum l. 9. de pui. & legitimis.*

15 Substitutio pupilaris est ordina-
tio heredis a patre filio fam. impuberi
facta sub ea conditione, si impubes de-
cesserit. Exemplaris est, quæ liberis ob
furorē, uel ob aliquem morbum in
grauiscentem testati non valentibus fie-
ri solet. *tit. 16. Retes in lege finali. de
leg. 3. Valencia. ad tit. de suor. hered.
success. Antonius Gomez. lib. 1. variar.
cap. 4. n. 3. Gonsaeus. ad hunc tit. Do-
nellus. lib. 6. comment. cap. 25. Obstat.
l. 28. de testam. milit. l. 11. §. idem. ad
Trebel. l. 5. de legatis prestandis, cum l.*

*15 eodem. l. fin. §. 1. de leg. 3. l. pen. §.
repetition. s. C. de inoff. testam. l.
24. C. de leg. l. 8. C. de impuboribus. l.
menimus C. de legit. hered. l. apud
Julianum. §. idem. ad Trebel. l. 28. l.
29. de vulgari. l. 10. l. 11. de capti-
uis.*

16 Mullum testamentum est, quod
ab initio non ualet, quia in iustum, aut
non iure factum est: et aramem perfe-
ctum est qua ratione exhibetur anteu-
dicem. Raptum est, cum illud ma-
nente in statu suo testatore; posteriori
testamento, seu sui heredis agnatione
trahatur. Initium fit, cum capite mi-
nuatur testator, uel ipso mortuo, eius
non aditur hereditas. Imperfectum est,
cui deficit aliqua pars à iure requisita,
& ideo non exhibetur. *tit. 17. Larrea.
de off. §. 7. n. 8. Antonio Gomez. in lege
45. tauri. n. 47. Donellus cap. 6. com-
ment. cap. 16. Obstat. l. 92. l. 27. §. 1.
de hered. inst. contra l. 12. l. 3. §. 4. de
iniusto rupto. l. 21. de leg. 3. contra l. 6.
§. licet. de iure adicil. l. 7. de liberis. &
post. contra l. 51. de acquir. her. l. 20.
C. de testam. Amaia. lib. 2. obser. cap. 2.
Valencia. l. 1. illustr. tract. 3. cap. 5. &
6. l. 6. §. fin. l. 10. & 12. de iniusto rup-
to cum l. 22. l. 23. de milit. testam. l.
15. de interdictis. Inofficiosum est,
quod contra pietatis officium factum
est. Quærellum inofficiosum est
est remedium subsidarium, quo peti-
tū, ut iudex testamentum rescindat
ex officio suo, quasi contra pietatis of-
ficium conuersum. *tit. 18. Amaia. l. 11.
n. 20. ad tit. C. de delatoribus. Valen-
cia. l. 3. illustr. tract. 1. cap. ultimo.
Obstat. l. 6. l. 8. §. 4. & §. 5. & §. 9. &**

Cap. II. De Definitionibus. Lib. I. Institutionum. 15

§. 12. §. 15. & §. 17. cum §. 9. l. 14. l. 15. & l. 23. de inofficioso testam. l. 1. si quis a parente. l. 52. ad leg. falcidiam. Deducitur hoc iudicium uia ordinariis.

17 Sui heredes, & necessarij sunt, qui potestate testatoris tempore mortis existunt, ita ut nulla persona in gradu præcedat. Necessarij sunt serui cum libertate in ipso testamento instituti. Extranei qui nullam testatoris morientis potestatem dominicam, uel patriam tempore mortis agro cunt. Deliberare est consilium alicuius rei faciendæ capere, quo capto mens à cogitatione liberatur. Inventarium heredis est descriptio omnium bonorum defuncti, citatis illis, quorum interest ex forma Institutionis constitutionis facta. tit. 19. Retes ad leg. ult. §. ult. de vulgari. Cuius ius. l. pen. de rebus creditis. Obstat. l. 13. ex quibus causis maior. l. 10. §. 20. que infrandum. soluitur cum l. 1. §. fin. de separatione. l. §. fin. §. titius. vers. secutus. de vulgari. l. 6. §. sed & cum l. 27. §. 3. ad trebel. l. 4. de rebus autorit. iud. & l. 30. de hered. inst. l. 3. C. eodem. l. 2. C. de capitulis. l. fin. C. famil. erisc. d. l. 1. l. 17. C. de iure deliber. l. 5. C. de condit. inserti. l. 7. unde liberi.

18 Legatum est donatio quædam à defuncto relicta ad heredem prestanda. tit. 20. §. 1. Donclaus lib. 8. comm. nt. cap. 1. Valencia. ad tit. de leg. cap. 1. & 2. Obstat. l. 70. de leg. 2. l. 9. §. 1. de edendo. l. 88. §. impuberem. de leg. 2. l. 3 §. fin. C. communia de leg. 1. 2. C. eodem. l. 11. C. de legibus. l. 87. de leg. 3. l. 12. de leg. 2. l. 122. §. eum qui de leg. 1. ult. de hered. inst. l. 12. de in-

iusto rupto. l. 80. de leg. 2. & l. 64. de furtis. Legatum per uendicationem, quando legatarius post mortem testatoris non spectato heredem, statim habet, aut præsumebat, aut defunctus ad heredem eius transmebat, nec transmissio heredis spectanda erat. Per damnationem est, quod sicb. h. uerbis: *illi, obne rede meo dari iubeo.* & competit actio imperfonam ex testamento. Per sinendi modum est, per quod legabantur res corporales, uel incorporales, his uerbis *heredes mei, permittit illi, rem illam sibi habere*, & licet non cogeret heres illam prestare, competit actio personalis ex testamento. Per præceptionem, quando aliquid exhereditate uni heredi præcipuum relinquebatur. Actio personalis ex testamento est, per quam petitur legatum damnationis, & sinendi modum. Realis est, per quam petitur legatum uendicationis, quia iure ciuili dominus est. Hypotecaria est, quæ competit heredi, cui relinquebatur res exhereditate, ad illam petendam. tit. 20. §. 2. Antonius Gomez. lib. 1. var. cap. 12. Valencia. ad tit. de leg. Obstat. l. 25. §. ult. familia arcisc. l. 25. de liberatione leg. Legatarij re, & uerbis coniuncti sunt, quos & nomini, & rei complexus iungit. Coniuncti re, quibus separatim, & diuersis uerborum orationibus eadem res ab eodem relicta est. Coniuncti uerbis, quibus uno sermone testator eandem rem factis portionibus relinquit. tit. 20. §. 8. Valencia. de acquir. hered. cap. 5 n. 16. Antonius Gomez. lib. 2. uariar. cap. 10. Obstat. l. 16. l. 34. §. 9. de leg. 1. l. 6. de bonor. possess. l. 12. de equitabil. l.

25. §. ult. de iust. test. l. 4. siquid in fraudem patroni. Commodum representationis est lucrum illud, quod facit creditor cum pecunia ante diem si bi soluta est, quo carendum sibi fuisset, si in statutum diem soluisset debitor. Posthumus, cuius qui, si nasceretur testatoris potestate, fieret hæres. Alienus, qui natus, non fuerat factus suus hæres, aut in potestate testatoris. Demonstratio est, quæ uice nominis fungitur, uel id quod adicitur rei legatæ nomini, ut certa reddatur. Iure regio omnis differentia sub lata est inter filios, & posthumos.

19 Ademptio legatorum est, per quam ab ipso testatore primum legatum in totum aufertur, uel in aliam personam, aut conditionem mutatur. tit. 21. Obstat. l. 16. de uelari. l. 92. de heredib. inst. l. 22. §. 7. ad leg. cornel. de falsis. l. fin. §. 2. de auro, & arg. leg. l. plana l. 96. §. fin. l. 33. l. 81. de legatis. l. 1. §. 7. C. de legit. tutor. Legatorum imminutio fit, quando deducta quarta falcidia inuenitur minus, quam in tempore mortis habebat testator, uel non est sufficiens, ad soluendos legatarios propter aliam iustam causam. tit. 22. Retes in l. ult. ad legem falc. Amaia in l. ult. ad legem falc. Amaia in l. ult. C. de decurion. Obstat. l. 11. §. quid ad leg. falc. cum l. 1. quando dies leg. cedat. l. 50. §. 1. de peculio. l. 83. ad leg. falc. l. 11. §. 6. eodem.

20 Fidei commissum uniuersale est, quando à testatore totum patrimonium, siue partem hæres alij restituere rogatur. tit. 23. Donelus. lib. 7. comment. cap. 15. Obstat. l. cum quem. C. de fideicom. cum leg. 81. de leg. 1. l. 37.

de leg. 3. l. 77. §. filius de leg. 2. l. 38. de fideicom. liber. l. 1. §. 9. l. 2. & l. 3. deleg. 3. l. 76. de leg. 2. l. 2. §. ult. de sub. & leg. l. 59. §. ex asse de iure dotium. Singulare est, cum testator heredem rogat, uel eius fidei committit rem aliquam singularem, siue particularem in specie, uel quantitate consistentem restituere alteri. tit. 24. Valencia. de leg. cap. 2. & 3. Amaia. lib. 3. obser. cap. 4. Obstat. l. 3. §. si rem. de leg. 3. l. 2. de dote preleg. Cum l. 24. C. de leg. l. 43. l. 45. de action. empti. l. 9. de testam. manum. l. 1. §. 7. ff. si is, qui testam. liberum esse, iussus est. l. 82. de condit. & demonstr. l. 37. l. 93. l. 74. eodem.

21 Codicilli sunt, quoddam imperfectum testamentum, quibus sine iuris solemnitate, permixtum est sententiam ultimæ suæ uoluntatis scribere nullo instituto herede, & sunt fideicommissarij, uel directi, in quibus directis, ciuilibus uel uerbis scriptoris uoluntas, de legatis duntaxat alicui relinquendis exposta est. Fidei commissarij, in quibus scriptor, uerbis utens præcarijs, suam de rebus omnibus, quæ testamentis comprehendi solent, heredi suo partitionem exposuit. tit. 25. Valencia. de leg. cap. 2. m. 3. Donelus ad Ossualdum. lib. 7. cap. 28. Obstat. l. 27. §. pompeius. de leg. 3. l. 15. de his, quæ, ut indig. cum l. 3. §. si quis. ad silaniam. l. 22. de hered. inst. l. 11. §. testamento. de secundum tab. l. 11. §. quoties. de leg. 3. l. 1. §. hereditatis. de his, quæ in testam. l. 18. ad leg. falc. l. 76. ad trebel. cum l. 6. de iure codic. l. 13. C. de sacros. Eccl. l. 4. C. de his quæ ut indig. l. ult. C. de codicillis. Antonius Gomez in num. 31. de uulgarij

gari, & pupilari. Codicili, sicut testamentum iure recopilationis, tribus

testibus & subscriptione natarii ualidantur: septem uero clausum testamentum.

C A P U T III.

DE DEFINITIONIBUS, ET DIUISIONIBUS LIBRI TESTAMENTI.

& contra omnes Obiectiones, siue leges contrariae.

Num. 1. Successio ab intestato est actus legitimus, quo quis proximorem consanguineum testamenti defectu ad suam hereditatem admittere creditur. Intestatus est, qui aut omnino testamentum non fecit aut non iure fecit, aut id quod fecerat ruptum, irritum ue factum est, aut si ex eo nemo haeres extiterit. Ab intestato succedere, nil aliud est, quam à legitimo iure, idest potestate legis succedere. tit. 1. l. 3. instit. Obli. l. ult. C. de libenis praeter. contra. l. 1. l. 2. l. 3. C. de posthumis hered. inst. l. 4. uersicula. scimus enim. C. de liber praeter. l. antiqua. C. communia de success. l. 30. §. 1. de fideicom. libert. cum. l. 6. C. de legit. hered. l. 64. V. S. l. 3. cum. l. 8. de iure codic. cum. l. 8. & §. haec uerba. de uulgari. l. 25. de testamentis. cum. l. iubemus. §. quod si. C. de testamentis. l. 6. ad leg. cornel. de fal. l. 38. §. testamentum. de penis. l. 1. §. siue. de tabul. ex lib. cum. l. 3. §. si quis. ad Silanian. l. 2. §. si quis. de secundum tabullas. l. 4. de iure patronatus. cum. l. 3. l. 5. de interdictis, & releg. l. utrum. cum. l. 1. de assignat. libert. l. 7. unde liberi. cum. l. 2. l. 4. unde legit. Anaia in l. 9. C. de iure sibi. Antonius Gomez. l. 1. uar. cap. 1. Reres. lib. 1. opusc. cap. 7. Perduellionis crimen est,

cum quis aduersus principem, uel rem publicam machinatur. Successio in capita est, quando hereditas secundum numerum personarum, quibus deferri solet diuiditur. Successio in stirpe est, cum non numerantur capita succedentium; sed unius stirpis tantum habetur ratio. Praeteritio filij est, quando de eo nulla mentio facta est in testamento, uel instituendo, uel ex heredando.

2 Agnati sunt, qui per uirilis sexus personam defuncto, de cuius successione agitur, coniuncti sunt. Successio agnatorum est, quam leg. 12. tab. de fert proximo agnato. tit. 2. lib. 3. Reres. lib. 1. opusc. cap. 7. Antonio Gomez. l. 21. tauri. Obstat. l. 7. decapite institut. l. 7. unde liberi. cum. l. 2. l. 6. cum. de legitimi. l. 2. & ult. l. 4. l. 9. de suis, & legit. l. cum pater. §. 23. de leg. 2. l. 1. §. si quis. l. 2. §. si bon. ad tertii. l. ult. de iniusto rupto. l. 6. §. si filius de bonis lib. l. 2. §. interdictum. de uulgari. l. 9. unde cognatus. l. ult. si aparente quis fuerit. man. l. 2. C. ad testih. l. 4. C. de liber, praeter. l. 6. C. de legit. hered. l. 44. de adoptionibus. Successorium adictum est, quo prioribus non petentibus, sequentes admitantur, uel de capite in caput, aut de ordine la

ordinem, quod idem est, vel de persona in personam, aut de gradu, iugadum, quod idem est. Capita, siue ordines succedendi sunt, quorum quoduis sub se plures gradus continet. Persona, siue gradus est dinumeratio in eadem linea per superius, & inferius, & extranuerso. *tit. 2. §. 6. instit. vide lib. 5. cap. 1.*

3 Tertiliani successio est, quando mater ingenuus tres liberos, & libertina habens quatuor ad eorum successionem admirebatur. *tit. 3. Retes. lib. 1. opus. cap. 1. & 2. Donel. lib. 6 cap. 3. lib. 2. Valencia. lib. 3. illustr. cap. 6. de acquir. hered. n. 7. Antonio Gomez. in l. 6. tauri. Obstat. l. 3. cum l. 2. §. 19. §. 16. 23. ad tertilianum. l. 3. §. si fil. de carboniano l. 4. unde cognati. l. si ad patrem. de suis, & leg. l. 5. §. 15. C. ad tertil. l. 5. §. 1. de condit. incerti. l. 11. C. de legit. her. l. 2. C. si aduersus delictum. l. 2. C. qui petant tut. Oficiaria successio est, per quam liberi ad successionem matris intestatae admittuntur. Donel. lib. 9. cap. 2. Obstat. l. 65. §. 1. ad trebel. cum l. 19. eodem. l. 1. §. 4. §. 5. ad tertil. l. 16. de inofficio. l. 1. §. 11. de except. rei iud. l. 22. de rebus dubijs. l. 77. §. donat. de leg. 2. l. 4. C. de secundum nupt. l. 14. C. de postlim. reuer. l. 5. §. 1. C. de condit. incerti. l. 2. C. de question. l. 1. C. de patria potest. tit. 4. instit. Successio cognatorum est, quando ex lege*

12. tab. non admittuntur, iure pratorio adiubantur. *tit. 5. Obstat. l. 2. l. 9. unde cognati. l. 1. §. 1. l. 2. de suis, & leg. l. 2. §. qui operas. ad tertil.* Seruilis cognatio est illa sanguinis necessitudo, quam filij seruorum erga parentes contraxerunt. *tit. 7. l. 1. §. qui operas. l. 2. §.*

sed si 3. ad tert. l. 1. unde cognati, & Assignare libertum nihil aliud est, quam testari, cuius ex liberis libertum esse uellit. *tit. 9. Obstat. l. 9. l. 1. ult. §. 1. de assignatis libertis. l. 3. §. qui, de suis, & l. 42. de manum testam. Vide lib. 5. cap. 1.*

4 Possessio est corporalis rei detentio, corporis, & animi, iurisque ad miniculo concurrente. Bonorum possessio est ius persequendi, retinendique patrimonij, siue rei, quæ cuius cumque cum moritur fuit. Bonorum possessio contra tabullas est, quæ emancipatorum liberorum gratia sui tinuenta apertore, à tamen filio fam. præterito etiam conceditur ad rumpendum, uel nullum declarandum testamentum. Secundum tabullas, quæ omnibus iure scriptis hereditibus prætor pollicetur, ad succedendum tantum ex testamento. Vnde vir, & uxor, quæ uiro ab intestata uxore, uel econtra conceditur, quoties deficit omnis legitima successio, exclusio fisco. Vnde liberi, unde legitij, unde cognati, sunt, per quas quilibet in suo ordine, ab intestato succedit. *tit. 10. Obstat. l. 6. §. ult. cum l. 7. de inofficio. l. 1. §. 24. cum l. 3. §. 2. & 5. de collat. bon. l. 5. eodem. l. 2. de his, quæ ut indignis. l. 1. §. uocantur. de contra tabulas. l. heres. de fideiussoribus. l. 8. §. 6. §. non. de contra tabull. l. 20. Versic. sed sum. & uersic. sed quem. eodem.*

5 Obligatio est iuris uinculum, quo necessitate ad stringimur alicuius rei soluendæ secundum nostræ ciuitatis iura. Naturalis est, quæ oritur ex contractu, uel ex delicto, non parit actionem; sed exceptionem impediētem solu-

et repetitionem. Civilis est, quæ provenit ex approbatione legis, paritque actionem, non vero exactionem. Civilis in genere est, quæ introducta est ex leg. 12. tab. uel ex senatus consultis, aut alijs partibus iuris civilis. Prætoria est, quæ ex prætoris iurisdictione descendit, & ex qua prætoriarum nascuntur actiones. Obligatio ex contractu est, quæ fit his quatuor modis: re, verbis, literis, aut consensu. tit. 14. Valencia. tract. 4. cap. 8. n. 6. Obstat. l. 4. §. 2. cum l. 7. cum l. 45. §. 3. l. 6. de V. O. l. 1. de pen. leg. cum l. 1. §. item. ad legem fals. l. 94. §. flavius. de solution. l. 25. §. 11. de petit. heredit. l. 31. §. sed si. eodem l. 38. l. 47. l. 48. l. 65. de rei vindicat.

6 Obligatio in re est, ex qua nec civili obligatio, nec actio oriri possit, nisi præter consensum, qui omnino adesse debet, res ipsa interueniat. Mutuum est, cum res nostras, quæ pondere, numero, mensura ne constat, alteri damus, ut idem genus nobis reddatur. Mutuum naturale est, cum tibi numero re ipsa pecuniam, uel aliam rem do, quæ pondere, numero, mensura ne consistit. Mutuum mere civile, est, in quo natura non cooperatur, ut si quis spe futura numerationis fateatur in chirographo, se mutuo accepisse decem, quæ non accipit. Civile in quo natura cooperatur, fit, quando quis per stipulationem promittit alicui dare mutuo centum, & statim stipulationem sequitur numeratio. Condictio est actio, quæ certam speciem, uel quantitatem petimus. Diuiditur in generalem, & specialem. Generalis est, quæ ex omni contractu

competit, & datur ex omnibus obligationibus puris, ex quibus quid certi debetur. Specialis est, quæ repetimus tantum id, quod alicui mutuo dedimus. Oroz. lib. 3. de apiscibus iuris civilis. cap. 8. Retes. lib. 7. opuscul. ad l. 1. de contrahenda empt. Valencia. lib. 3. illustr. cap. 3. n. 7. & 8. ad tit. de acquir. heredit. Obstat. l. 18. de reb. cred. cum l. 36. de acquir. rer. dom. l. 1. §. 1. l. 15. l. 21. l. 41. de reb. creditis. l. 34. mandati. l. frater. de condit. indeb. l. 15. §. ult. V. O. cum §. 11. Instituta de actionibus. l. 9. l. 39. de O. & A. Dolus est machinatio alterius decipiendi causa, dum aliquid agitur, aliud simularur. Culpa lata est, non agere, uel intelligere, quod omnes agunt, uel intelligunt: & diuiditur in culpam latam uersutiar, uel ignauiar. Ver sutia illi committunt, qui ex uersuto, & malo proposito alienas res affectant, quadam improuidentia maligna, uel negligunt, uel dissimulant. Ignauia, quæ supream, & inexcusabilem negligentiam refert. Læuis est negligentia, quæ quis in rebus alienis eam curam non adhibet, quam cæteri patres fam. tamen in suis minime diligentior sit. Cassus fortuitus est innopinata rei euentus, quem nulla hominum prouidentia cauere, aut præuidere potest. Vide circa mutuum. lib. 5. cap. 2.

7 Indebitum est, quando quis soluit per errorem, quod non debet: Ex quo nascitur actio, quæ est condictio indebiti, quæ quis petit in debitum solutum. tit. 15. §. 1. Donellus. lib. 14. comment. cap. 11. Obstat. l. 13. l. 17. l. 26. §. 12. l. 46. l. 60. l. 6. de condit. in deb.

deb. cum l. 16. §. 7. de petit. heredit. l. 2. l. 4. de solute matrim. l. 41. de condit. indeb. l. 44. §. 1. de solution. l. ult. de iure iur. cum l. 21. ad l. falc. cum l. 28. §. 1. quando dies leg. cadat. l. 18. C. de iur. iur. Commodatum est alicuius rei incertum usum gratuita facta concessio, ut eadem species, & non alia, eiusdem generis nobis reddatur. Actio directa commodati datur commodanti, & eius heredibus, aduersus commodatarium, eiusque heredes, qua petunt restitutionem rei commodatæ. Contraria datur commodatario, eiusque heredibus, aduersus commodantem eiusque heredes, ut cum non impediunt, uti re commodata, & ad impensas factas. §. 2. Donellus. lib. 14. cap. 2. Obstat. l. 9. de O. & A. l. 1. §. ult. de positi. l. 1. §. ult. de prescriptis verbis. l. 13. §. ult. de pignorat. l. 3. de periculo, & commodo rei uenditæ. l. 13. §. 1. de liberali ca. l. fin. ad l. aquil. l. 5. §. quod uero. & §. interdum. l. 18. §. 1. commodati. l. 16. l. 1. §. 2. de O. & A.

8 Deposittum est, quod custodiendum alicui datum est. Diuiditur indepositum sequestrarium, causa impediendarum usurarum: & causa custodiendi. Sequestrarium est, quando res litigiosa sub hac conditione traditur iudici, uel sequestro, ut retineat donec ex causa decisionis constet cui debeat. Causa impediendarum usurarum est, quando debitor offert creditori suo pecuniam debitam, quam creditor accipere recusat, quare debitor ad euitandum cursum usurarum, consignat, eamque deponit in publicum, aut ædem sacram. Causa custodiendi est, quando

quis apud amicum rem suam custodiendi tantum causa deponit, ita, ut dominium, & possessio sit penes dantem. Actio directa competit deponenti, eiusque heredibus, si depositarius dolo uersatus sit in deposito, uel heredes locupletiores inde facti sint. Contraria competit depositario, eiusque heredibus aduersus deponentem, eiusque heredes, qua repetit sumptus, si quos fecit utiliter in re deposita. §. 3. Amata. lib. 3. obseru. cap. 12. n. 32. Donellus. lib. 14. comment. cap. 2. Obstat. l. 67. de furtis. cum l. 6. §. 4. de precario. l. si vir. de donat. inter. l. 2. l. 4. l. 18. §. si ego. de rebus. cred. l. 1. u. §. si quoque. de O. & A. l. de his, q. e. notantur infra. l. 2. de fideiussor. l. 1. §. plane. de positi. l. 10. commodati. l. 13. §. ultimo. de liberat. l. 1. §. si qui. de falsis. l. 38. §. instrumentum. de penis. l. 42. ad leg. Aquil. l. 4. l. 35. de dole.

9 Creditor est, qui pro credito pignus accepit, quo magis ei in tuto sit creditum. Pignus generice, ut hic accipitur, est res, siue mobilis, siue immobilis, quæ creditori traditur, uel permittitur penes creditorem, in hoc, ut saluum sit ei suum creditum. & diuiditur in Prætorium, iudiciale, & conuentionale. Prætorium est, quod datur à prætore, uel à iudice uiuo propter contumaciam, uel ut legata seruentur. Iudiciale est, cum index debet mitti in possessionem ex officio suo, ut sententia mandetur. Conuentionale est, quod inter creditorem, & debitorem mutuo consensu constituitur. §. 4. Actio directa pignoratitia datur debitori, qua repetit pignus, si pecuniam soluerit, uel alia

alia ratione creditori satisfecerit. Contraria datur creditori ad sumptus, si quos fecit in pignore conseruando. *Larreacigul. lib. 3. select. cap. 9. Donellus lib. 14. comment. cap. 2.* Obstat. *l. 30. §. ultimus. de exceptione rei iud. cum l. 61. §. 1. de furtis. l. 26 ff. de pign. l. 50. de iure dot. l. 6. de optione leg. l. 11. §. ult. l. 29. de except. rei iud. l. 14. §. idem. de furtis. l. 9. §. proprie. 3. de pign. act. l. 1. l. 2. C. de pign. act. l. 2. cum l. 7. §. 1. l. 5. qui potior. in pign. vide lib. 5. cap. 3.*

10 Stipulatio est conceptio uerborum, quibus is, qui interrogatur daturum, facturum ue, se id, quod ex conuentione interrogatus est, in contenti promittit. Nudum pactum est, quando quis non interrogatus promittit, ita tamen, ut is, cui sit promissio consenciat; licet promittentem non interrogauerit. Pollicitatio est solius offerentis promissum, quando, scilicet, unus promittit, & alter nec tacite, nec expresse consencit promissioni. Condictio certi ex stipulatione habet locum, quando certum quid deductum est in stipulationem, continens quid, quale, & quantum. Actio ex stipulatu est, quando incertum quid est promissum, ut equus. *tit. 16. Valencia lib. 2. illust. tract. 3. cap. 1. & 2. Donellus lib. 14. cap. 36. Obstat. l. 9. l. 136. de V. O. l. 113. l. 137. cum l. 1. §. 1. de V. O. l. 47. l. 83. de V. O. l. 44. §. 1. de O. & A. l. 46. de leg. 2. l. 12. C. de fideiusso. l. 6. C. de docti. promiss. l. ueteres. C. de contrah. stipulat. l. nuda. C. eodem. Stipulationes sunt iudiciales, conuencionales, communes, uel Prætorie. Iu-*

diciales sunt, quæ à legibus, uel Sanctionibus sunt adiuuentæ; & per officium iudicis uiui, siue principaliter, siue incidenter accedatur; ubicumque æquum, & iustum iussu fuerit, & excentur. Conuencionales sunt, quæ neque iussu iudicis uiui, neque per edicta prætoris mortui; sed ex partium conuentione percipiuntur. Communes, quæ interdum sunt iudiciales, interdum prætorie. Prætorie, quæ non à legibus, uel sanctionibus, sed tantum à iure prætorio introductæ sunt, quæ non cuius uis iudicis; sed solius prætoris iuris dictione relinquuntur, eiusque iussu expelluntur. Prætorie subdiuiduntur, in iudiciales, cautionales, & communes. Prætorie iudiciales sunt, quæ interponuntur propter scienciam, ut ea consequatur effectum. Prætorie cautionales, quæ se iustar actionum habent, agimus enim per eas; ut aliquid nobis detur, uel fiat; inducatur que nouatio. Prætorie communes, quæ sunt iudicio sistendi causæ, & partim recipiunt processum iudicis, partim effectus sententiæ. *tit. 19.*

11 Inutiles stipulationes; quæ quia non sunt legum præceptis conformes nullum habent rubor. Solemnitas stipulationis est, quod præcedat interrogatio, & sequatur responsio, & diuiditur in intrinsecam; & extrinsecam; quando in instrumento expresse dicitur, stipulantem interrogasse, & promittentem spondidisse. Intrinseca, quando in instrumento tantum cauetur de promissione, & nulla fit mentio interrogationis. *tit. 20.* quinque genera sunt promittentium pro alijs. Fideiussores;

qui fidem suam ad maiorem credito-
ris securitatem, ita pro alio interpo-
nunt, ut principalis debitor nihil omi-
nis maneat obligatus. Adpromissores,
que aliene promissioni accedunt eadem
ratione, qua ad stipulatores, qui stipulato-
ri accedunt. Ex promissor, qui pro eo
promittit, nisi ipse efficaciter obligatus
non est. Spuatores, qui sua sponte, &
non interrogati intercedunt pro debi-
tore. Mandatores, qui alicui sunt auto-
res, mandantque, ut pecuniam det mu-
tuo, aut tempus solutionis proroget.
Constitutores, qui pro alio, se soluturos
constituunt, quod ipse ante debebat,
sequuntur enim obligationem: & id
nudo tantum pacto, uel etiam per epis-
tolam fieri potest. Solemnitas fideiuf-
sionis est intrinseca, uel extrinseca,
quam uerborum natura necessario non
comprehendit, & sine qua uerbi inte-
lectus uerificatur. Intrinseca quam uer-
borum prolatorum natura necessario
comprehendit, aut saltem apta est apre-
hendere, & sine qua uerificari non po-
test uerbi significatus. tit. 21. Valencia.
lib. 1. illustr. tract. 4. cap. 5. Obstat. l.
47. de fideiussor. cum l. fin. de duobus
reis. l. 5. ut legatorum. l. 5. § 2. de pe-
culio. l. 38. §. pen. de solution. l. 19. de
dolo. l. sed si fideiussor. 23. de pactis. l.
8. qui satisfacere cog. l. 1. l. 2. C. de fidei-
iuss. l. 46. §. l. 4. de administr.
tut. cum l. 10. rem pup. sal. fore. Lite-
rarum obligatio est, cum quis spe futu-
re numerationis dat chirographum cre-
ditori, in quo fateatur se certam pecunie
summam accepisse ab eo mutuo, cum
illud non acceperit. tit. 22. Obstat. l.
62. cum §. 1. Mandati. l. 38. de O. &

A. l. 40. de rebus creditis. l. 1. l. 3. l. 5. l. 9:
C. 10. G. de non numer. pecun. l. 44. §.
7. de legatis. l. 1. l. 59. de legatis 3. re-
cognitus chirographus tradit paratam
executionem; licet intermino legis reus
probetse non accepisse pecuniam, tunc
absoluitur.

12 Consensus obligatio, que solo
consensu operatur, & uterque alteri
obligatur. tit. 23. Emptio, & uenditio
est, que solo consensu contrahitur, post
quam inter emptorem, & uenditorem
de pretio pecuniario conuenit pene, &
non simulate, ut cumque pretium non
sit numeratum, neque merces tradita.
Emptori competunt quatuor actionis.
Actio ex empto est, que competit emp-
tori aduersus uenditorem, ut tradat rem
uenditam corporalem cum fructibus,
& accessorijs, uel ut quasi tradat rem
incorporalem emptam, hoc est, ut cæ-
datur iuri, & prestetur patientia ad us-
um liberum. Actio de euictione, qua
expiratur aduersus uenditorem, si non
fuit dominus rei uendite, & res euicatur.
Redhibitoria, qua emptor agit intra
sex menses ad rescindendum contra-
ctum, si uendita fuit res uicium habens
latens. Actio prescriptis uerbis datur, si
uenditor pacta adiecta non seruauerit
emptoni, nec placitis paruerit, ad im-
pletionem pactorum. Actio ex uendi-
to, que competit uenditori ad ea con-
sequenda, que ipsi ab emptore prestari
oportet, in qua ueniunt non modo pre-
tium, quanti res tradita est, sed usuram
post diem traditionis. tit. 24. Amata.
lib. 3. obser. cap. 1. §. 4. n. 29. Retes.
lib. 2. sect. 2. cap. 1. n. 6. & sectione 1.
cap. 3. a num. 4. Suarez. ad leg. Aquil.
liam.

nam. lib. 2. cap. 2. sect. 1. à num. 18. Obstat. l. 8. §. ult. de periculo. & com. rei uend. cum l. 4. de nouation. l. 1. l. 3. de peric. rei uend. cum l. 3. §. 1. de officio praefecti. vigilam. l. 12. cum l. 14. de peric. rei uend. Larrea. deciss. 69 à num. 21. l. 19. de per. rei uend. cum l. 2. §. fin. de coquua certo loco. l. 27. l. 28. l. 24. cum l. 4. l. 6. de contrab. empt. l. 2. C. an liceat ab empt. l. 18. C. de fide instrum. l. iubemus, cum l. interrogata. C. de liber. ca l. 6. l. 7. C. qui mil. non possunt. Vide. lib. 5. cap. 4.

13 Locatio, & conductio uel est temporanea, uel perpetua. Temporanea est rei, uel operæ pro certa, & numeraria mercede ad usum facta concessio, & est expressa, uel tacita. Expressa est, quando uerbis expressis partes conueniunt de re aliqua constituta mercede, locanda. Tacita est, quando conductor finito tempore locationis retinet rem locatam sine noua conuentione. Actio locati est, qua locator petit mercedem promissam, quam si conductor non soluit; potest expelli. Actio conducti datur conductori alicuius corporis, uel rei, qui potest agere ad remissionem mercedis, si re, quam conducit, non liceat ei uti. Locatio perpetua, seu emphyteusis est contractus, quo res soli, siue immobilis sub annua pensione imperpetuum plerumque collenda, fruenda traditur, cum retentione tantum directi dominij, alterius cuius uis in recipientem translatione facta. Ex qua nascitur actio emphyteuticaria. Feudum est, quando penes dantem directum dominium alicuius rei remanet, quæ gratis conceditur propter mi-

litaria officia. Contractus censualis est, quando penes dantem remanet dominium directum, ei que debetur ius annuæ cuiusdam pensionis; sed non habuit ius commissi propter pensionem triennio, & si ecclesiæ sit beneficium non solutam, aut propter alienationem in soluto domino directo factam. Concessio libelaria est, cum emphyteuta transfert ius suum in alium, præcedam substitutio emphyteusis. Superficiarius, qui in alieno loco ædificauit, quod quidem à domino conduxit ea lege, ut in eo ædificaret, & sibi haberet edificium in perpetuum, uel in plures annos sub annuo solario. Præcarium est cum fundus datur in aliquot annos, quibus elapsis ad præariam postulationem colonus dominus, uel heres huiusmodi contractum, semper de Inceptis in totidem annos renouare. tit. 25. Amaia lib. 12. Codice. tit. 3. n. 32. & tit. 4. n. 47. cum seqq. Retes lib. 2. opus. sect. 2. cap. 7. n. 18. Cobarrubias. lib. 4. uar. cap. 5. Vela. tomo 1. deciss. 12. a n. 32. Obstat. l. 33. locati. cum l. 13. de emphyteusibus; quibus respondet Amaia in l. 1. C. de fundis limitrophis. n. 21. l. 75. §. 7. l. 39. locati. l. 19. §. 9. cum l. 15. §. 9. locati. l. 3. l. 30. & l. 22. l. 31. l. 33. locati. l. 20. l. 23. C. eodem. l. 1. §. si quis. depositi. l. 1. §. 15. de dote pro leg. l. 61. §. quod. de furtis. l. 2. C. de prescriptionibus. l. 3. l. 21. C. de locazione, & conductu. Vide. lib. 5. cap. 3.

14 Societas uel est publica; uel priuata. Publica est, quam natura constituit inter omnes homines, quæ nihil aliud est, quam naturalis omnium

hominum cognatio. Priuata est duorum, plurium ue conuentio animo contrahendae societatis honeste contracta & fortunis suis, operis ue inter se communis, andis ad vberiore[m] quaestum, & committentem usum. & contrahitur expresse vel tacite. Leonina est prohibita, quae unus totum lucrum, vel alter omni damnum fert. Contrahitur Expresse quando duo, plures ue deliberant, & consulto de suorum rerum communicatione expressis uerbis conueniunt. Tacite est, quando duo fratres etate maiores sociati fuerint, & contulerint quidpiam in communi. Cedere diem est, cum incipit eadie res ad ius alicuius pertinere, licet agi adhuc non potest. Venire diem est, quando res perfecte, & sine exceptione dilatoria peti potest. Actio pro socio est quae datur ad colationem rei lucri; damni ue aequaliter faciendam, vel secundum inter socios conuentum est. *tit. 26. Covarr. lib. 3. uar. cap. 2. n. 3. Valerom. lib. unico anima. cap. 7. Donelus. lib. 16. comment. cap. 24. Obstat. l. 65. §. 11. cum l. 59. pro socio. l. 23. §. 1. l. 26. pro socio. cum l. si negotia. l. 1. de negot. gest. l. 3. §. 2. pro socio. cum l. 130. de uerb. sign. l. 69. l. 76. pro socio. l. fundus. de contrah. emp. l. 34. de seruitutibus rustic. l. 36. de operis libert. l. 4. C. de adificijs, priuatis. l. 1. l. 2. l. cit. C. pro socio.*

15. Mandatum publicum est praecipue magistratum, quae sunt necessitatis. Priuatum est contractus, quo quis officium honestum, & lege permissam gratuitolacit, uel expresse exequendam suscipit. Datur actio directa, &

contraria. Actio directa mandati datur mandanti ad petendam rem ex mandato suo emptam, una cum fructibus. Contraria datur mandatario aduersus mandantem postquam mandatum impleuit, ad consequendos sumptus necessarios, siue expensas. *tit. 27. Retes. lib. 2. opusc. sect. 3. cap. 4. n. 4. Amaia. lib. 1. obseru. cap. 11. d. n. 25. Valencia. lib. 1. illustr. tract. 4. cap. 5. n. 6. Obstat. l. 21. in fine. de fideiussoribus. cum l. 11. & l. 19. §. 2. l. 12. mandati. l. 27. §. 1. cum l. 30. mandati, & l. 5. §. 2. de condit. causa data, & ca. non seq. l. 49. & in uersiculo. contra. mandati. cum l. 35. de acquir. dom. l. 1. C. de dolo. cum l. 59. §. 4. mandati. l. 6. l. 31. l. si serui. l. 18. l. 28. de negot. gest. l. unica. §. 5. Versic. duobus. C. de iure dot. l. 1. C. O. & A. l. 5. C. de heredit. uel action. uendi. l. 3. C. de solution. l. 12. §. 15. cum l. 8. §. 4. mandati.*

16. Negotiorum gestio est, cum te absente mihi obnoxium facio mea sponte, uiliter gerendo negotia tua. Actio directa negotiorum gestorum est, quae domino conceditur, cuius negotia gesta sunt, aduersus gestorem, ut reddat rationem administrationis, aut siquid dolo, & negligentia eius admissum est. Contraria est, quae datur ipsi gestori, quae reperit sumptus factos in rebus amici, cuius negotia sine mandato gessit. *tit. 28. Retes. lib. 3. opusc. cap. 8. n. 3. & sect. 1. Latreigui lib. 2. sect. cap. 2. n. 15. dissoluit. l. 31. de negot. gest. cum l. 7. C. mandati. l. 19. §. si libero. de negot. gest. l. 1. l. 12. ad municipalem. l. 7. ad uolentian. l. 66. §. ult. de eniction. l. 61. l. 6.*

fi constante. l. si uero. de soluto mat. l. 8. §. si heres. de liberat. leg. l. 62. §. ult. l. 37. de solation. Actio directa tutelæ est, quæ datur pupillo in tutorem, ut reddat rationem suæ administrationis, finita iam tutela. Contraria est, quæ datur tutori in pupillum iam adultum, qua repetit liquid impendit de suo in rem pupillarem, aut se, rem uel suam pro eo obligauit. *tit. 28. §. 2. Oblat. l. 12. §. 15. cum l. 8. §. 4. mandati. cum l. 3. de tutela & ratio. distrab. responsum ex l. 7. C. arb. tut. l. 16. l. 4. de tutela & ration. cum l. 4. C. de rebus cred. l. 24. de tutela & rat. cum l. 29. de negot. gest.* Actio communi diuidendo est, quæ competit pro rebus singulis diuidendis, uel pro his, quæ in re communi expensa sunt, uel siquis solus ex re communi fructus percepit. Quæ uel est directa, uel utilis actio. Directa actio illis competit, uel datur qui habent plenum dominium in re communi. Utilis est, quæ illis competit, qui habent quasi dominium, quales sunt, qui bona fide rem communem à non domino acceperunt. Actio familie resciscendæ est, quæ competit pro rebus uniuersalibus diuidendis, & est directa, uel utilis. Actio directa familie resciscendæ est, quæ datur heredibus, siue testamentarijs, siue legitimis pro rebus hereditatis diuidendis. Utilis est, quæ datur bonorum possessoribus, quia de iure ciuili non sunt heredes, pro rebus hereditatis diuidendis. §. 3. Actio hereditatis est, cum qua heres legatarijs obligatur, & aduersus heredem plures nascuntur actiones, de quibus in capite 2. dixi. *Valentia ad tit.*

de acquirenda hereditate. cap. 2. n. 37. l. 33 de iure fisci. l. penultima. de separationibus. l. ultima. quibus modis pignus soluatur. l. 35. de usufructu.

17 Tollitur obligatio multis modis. Ope exceptionis tollitur, quando naturalis obligatio sublata est, emanante ciuili, ex qua adhuc competit actio, quæ tamen per exceptionem eliditur. Ipso iure tollitur, quando ea omnino extinguitur, ita ut nullæ reliquæ, uel naturalis, uel ciuilis obligationis durent, & fit solutio ipso iure quatuor modis sequentibus. Solutio, est rei debita per ipsum debitorem, uel alium eius nomine creditori idoneo facta actualis satisfactio. Acceptilatio vulgaris, est distractus quidam obligationis, in qua ad similitudinem stipulationis interrogatio debitoris, & responsio creditoris intercedere debent, ad hoc, quod debitor à naturali, & ciuili obligatione liberetur. Acceptilatio. Aquiliana est, per quam omnes aliæ obligationes in stipulatum deductæ, & nouatæ dissoluantur. Nouatio generica est prioris debiti in aliam obligationem, uel ciuilem, uel naturalem transfusio, & ita noua constituitur, & prima perimatur. Delegatio est, cum quis uice sua, debitorem suum consensientem, delegat creditori suo, ita ut debitor promittat per stipulationem debitum creditori. Finitur etiam obligatio contrario sensu, quando omnes obligationes, quæ consensu constant, in quibus neque scriptura, neque præsentia opus est, & nec dari quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio, contrario sensu, re integra, dissoluntur. *tit. 30. Valenc. lib. 2. illustr. tract.*

2. cap. 4. n. 15 & cap. 1. n. 39. Larrea-
tigni. lib. 8. select. cap. 1. l. 31. & §. 5.
de petitione hereditatis. cum l. de he-
reditate. C. eodem. l. ult. C. eodem.
l. 1. §. naturalis. l. 59. de solutionibus.

l. 34 §. qu. etem. l. 13. §. fideius-
sor. de acceptilationibus. l. 82. ad les-
gem falcidiam. Antonius Go-
mez. tom. 1. cap. 12.
n. 84.

C A P U T IV.

DE DEFINITIONIBUS, DIUISIONIBVS LIBRI IV. INSTITVTIO

num. 1. *§. Alium, & de aduersus omnes obiectiōibus sine le-
gibus contrariis.*

Num. 1. **D**elicta sunt publica, uel
priuata. Publica sunt, quo-
rum ius ad dissipationem statutus pu-
blici tendit. Priuata sunt, quibus pri-
uatae uitae affigitur commoditas. Delic-
ta alia sunt capitalia, alia non capita-
lia. Capitalia sunt, quae pena mortis,
aut exilij vindicantur. Non capitalia sunt,
quorum pena, aut est pecuniaria, aut
coercitio quaedam corporalis. Etiam
quaedam sunt ordinaria, quaedam extraor-
dinaria. Ordinaria sunt, in quibus cer-
ta pena à legibus constituta est. Extra
ordinaria, quibus imponitur pena pro
modo delicti ex arbitrio iudicis. Perse-
quimur delicta civiliter, aut crimina-
liter. Civiliter persequimur, delicta,
quando petimus nobis penam ad iudi-
cari. Criminaliter, quando petimus, ut
reus, uel suae penam incorpore, uel ali-
quid fisco inferat.

2 Furtum est, contrectatio frau-
dulosa, lucri faciendi gratia; uel ip-
sius rei, uel etiam usus eius, possessioni-
nis ue, quod lege naturali prohibitum
est admittere. Furtum uel est mani-
festum, uel nec manifestum. Ma-
nifestum est, quando quis depræ-

henditur in ipso furto, uel in loco ubi
furtum fit, uel in loco, in quo rem fur-
tiuam propoluit deferre: Cuius pena
est quadruplum sine re. Nec manifest-
tum est, cum fur depræhenditur cum
furto, antequam in eades suas intulerit,
uel alioqui, quo destinauit. Cuius pe-
na est duplum sine re. Furtorum qua-
tuor genera antiquitus erant, quorum
usus hodie non est. Conceptum fur-
tum est, quando res furtiua apud ali-
quem reperitur, licet ipse non sit fur.
Oblatum est, quando res furtiua datur
alieni, ut potius apud eum inueniatur,
quam apud dantem. Prohibitum est,
quando aliquis prohibet illi, qui qua-
rit rem furtiuam, ne apud se querat.
Non exhibitum est, quando res furti-
ua reperitur, apud aliquem, qui mo-
nitus est exhibere, & non exhibuit.
Plures dantur actiones infurto, sed sub
diuersis causis. Actio furti datur ad pe-
nam dupli, siue quadrupli tantum per-
sequendam. Rei uindicatio est, quae
datur ad rem furtiuam persequendam
aduersus quem libet possessorem. Con-
dictio furtiua solum aduersus furem,
heredem ue eius datur. tit. 1. lib. 4.

Amaia lib. 2. obser. cap. 7. 8. & 9. Valencia de aquirenda hereditate. cap. 2. & in lib. 1. illustr. tractatu. 2. cap. 2. n. 10. Cujacero lib. 1. disp. cap. 4. Donelus lib. 15. comment. cap. 29. 30. & 32. Retes lib. 7. opusc. cap. 2. Obstat. l. 14. §. 4. 5. cum l. 67. & §. 4. de furtis. l. 45. §. 8. cum l. 48. §. 2. & §. 3. de furtis. l. 77. l. 80. §. 3. de furtis. l. 81. cum l. 4. §. fin. ad legem iuliam peculatus. l. 1. §. sed cum. l. ult. de his qui deiecerunt. cum l. 14. §. si filias. l. 12. §. si res. de furtis. l. 25. l. 26. l. 39. §. 1. de furtis. l. 67. l. 57. l. 68. de furtis. l. alienum. C. de furtis. l. 6. de ruficapionibus pro emptore. l. si quis non. C. de episcopis & clericis. l. 20. C. de furtis. l. 70. §. fin. de acquir. heredit.

3 Rapina est, contrectatio rei alienae mobilis ui, uel dolo malo ex compolito facta. Ex qua plures nascuntur actiones, quam ob causam uenit, uel numeratur res in quadruplo. Actio ui bonorum raptorum datur aduersus raptorem intra annum ad quadruplum, & post annum ad duplum, in illis numerando rem, siue manifestus sit, siue nec manifestus. Actio furti etiam datur aduersus raptorem, si manifestum sit ad quadruplum, si nec manifestum ad duplum, in illis numerando rem. Sed si agatur actione ui bonorum raptorum, etiam ad supplementum potest agi actio nefurti. tit. 2. Donelus ad ossualdum, cap. 30. & 31. lib. 15. & lib. 1. cap. 18. Obstat. l. 52. §. 10. cum l. 80. §. 3. l. 88. de furtis. l. 1. l. 2. §. 10. l. 4. de ui bonorum raptorum. l. 43. §. si

quis. de edicto edicto. l. 1. §. unde. l. 44. de publicanis. l. 20. de dolo. l. 13. §. qui non. quod metus causa. l. 4. ne quis eum, qui in ius uocatur ui. l. 1. C. unde ui.

4 Damnum est, quando quis dolo, siue culpa, siue iniuria suum, aut quadrupedem alterius occidit, uulnerauit, uel alioqui res eius regit, rupit, aut laedit. Actio legis Aquiliae, uel est directa, utilis, aut in factum. Actio directa legis Aquiliae est, quae non ex mente legis; sed ex uerbis nascitur, quando damnum datur a corpore in corpus. Utilis est, quae ex mente legis nascitur, quando damnum datur a corpore in non corpus, uel e contra. In factum est, quae nec ex uerbis, nec ex mente legis Aquiliae nascitur, quando damnum datur a non corpore in non corpus. Lex Aquilia habebat tria capita; sed hodie secundum non est in usu. Primum caput est, quando quis seruum, seruam uel alienum, alienam uel quadrupedem, uel pecudem iniuria occiderit, tenetur quanti id in eo anno plurimi fuit. Secundum caput erat, ex quo dabantur duae actiones; actio civilis ad estimationem rei occisae, ex lege Aquilia, & criminalis ex lege cornelia de sicariis. Tertium caput est ceterarum rerum praeter hominem, & pecudem occisio, si quis alteri damnum facit, quid uel offerit, fregerit, ruperit in iuria, tenetur quanti ea res fuit in diebus triginta proximis. tit. 3. Donelus ad ossualdum lib. 15. cap. 26. Suarez lib. 1. ad legem Aquiliam. cap. 5. sect. 1. Amaia lib. 2. obser. cap. 12. & n. 15. Couarubias lib. 2. uariar. cap. 10.

Obstat. l. 51. *¶* uersiculo, rursus. cum l. 111. §. 2. *¶* §. 3. cum l. 15. §. 1. ad legem Aquilianam. l. 49. §. 1. ad legem Aquil. cum l. 7. §. est *¶* alia. quod ui. aut. l. 45. §. 4. ad legem Aquil. cum l. 1. de iustitia, *¶* iure. l. 42. ad legem Aquil. cum l. 35. de dolo. l. 27. §. 28. ad legem Aquil. cum l. 7. de edilicio edicto. l. 27. §. 25. ad legem Aquil. cum l. 36. §. fin. alibi. *¶* tit. de hereditatis. l. 51. familia eriscunt. l. 14. §. 2. de prescriptis uerbis cum l. 27. §. 21. ad legem Aquil. l. 23. §. 1. eodem cum l. 6. §. si seruos. de condition. *¶* demonstrat. l. 63. ad legem falcidiam cum l. 23. ad legem Aquil. l. 1. eodem cum l. penultima. *¶* Arborum furtim cassarum.

5 Iniuria fit, quando quis dolo malo liberi hominis corpus, dignitatem, uel famam ledit. Hic diffinitur specificiter: in ceteris locis genericæ. & nascitur actio iniuriarum, quæ competit iniuriato aduersus iniuriantem ad satisfactionem iniuriæ ex arbitrio iudicis secundum iniuriam, & qualitatem personarum. tit. 4. Antonius Gomez. lib. 3. uariar. cap. 6. Donellus ad ossualdum l. 15. cap. 27. Obstat. l. 15. §. si astrologus, *¶* §. cui non. cum l. 3. §. itaque l. quod senatus. l. 6. l. 18. §. si iniuria. l. si cum seruo de iniuriis. cum l. 9. §. quod si, quibus ex causis in possessionem eatur. l. 15. de iurisdictione omnium iudicum. l. 29. C. de apellationibus. l. fin. C. de pena iudicant. qui. l. 51. de electionibus. l. 2. l. 12. §. si quis de bonis libertorum. Quasi delictum est, quando quis neque ex dolo, nec lata culpa; sed magis ex imperitia, siue negligentia sua, suorum ue-

conueniri potest. tit. 5. Amala lib. 1. obseru. cap. 2. *¶* 3. Donellus ad ossualdum lib. 15. comment. cap. 27. *¶* 28. *¶* lib. 28. cap. 2. Obstat. l. 55. de re iudicata. l. 65. §. cum prætor ad trebellianum cum l. 11. §. prætor de iustitia, *¶* iure cum l. 15. de iudicijs. l. 2. de re iudicata. l. 2. de termino moto l. 8. de his, qui notantur infamia Obstat. l. 4. l. 6. de his, qui deiecerunt. l. 20. de penis. l. 23. §. si seruus, cum sequenti de minoribus. l. 27. §. serui ad legem Aquil. l. 5. de interdictis. l. 48. de O. *¶* d. l. 22. C. de penis. §. 1. Obstat. l. ultima. §. 1. *¶* 2. l. 2. §. 6. ad legem Rodianam de iactis l. 4. de excoctor. l. 42. l. idem. §. pen. de furtis. l. 31. locati. §. 3.

6 Actio nihil aliud est, quam ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur. Actio uel est personalis, uel realis. Personalis est, quæ cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid, uel dandum, & semper aduersus eundem locum habet. Realis est, per quam rem nostram, quæ ab alio possidetur, petimus, & semper aduersus eum datur, qui rem possidet. Actio realis diuiditur in actionem rei uindicationis, confessionariam, & negatoriam. Rei uindicationis est, quæ datur domino contra quem libet possessorem, ad uindictandam rem corporalem cum fructibus, & accessorijs: quæ sub diuiditur in directam, & utilem. Directa Actio rei uindicationis illi competit, qui plenum habet alicuius rei dominium, uel saltem directum. Utilis illi competit, qui uile alicuius rei dominium habet. lib. 4. tit. 6. §. 1. Donellus, & ossualdus. lib. 17. comment. cap. 1. 2.

3. lib. 19. cap. 1. Obstat. l. 27. §. argento de auro, & argento legato. cum l. 3. §. ultimo ad exhibendum. l. 9. l. 23. & in §. si tignum. de rei vindicatione l. 2. §. fin. de iudicijs. l. 22. l. 66. mandati. l. 8. C. de rei vindicatione. l. 2. l. 3. C. de p. Et ista et emptorem, & uenit. Negatoria est, qua negamus alteri in re nostra competere seruitutem. Confessoria est, qua asserimus nobis competere seruitutem in re alterius. Quæ est directa, uel utilis. Directa confessoria est, quæ datur illis, qui habent directum dominium in prædijs, siue domibus, quibus debetur seruitus; datur quæque contra eum, qui est directus dominus illi rei, quæ seruitutem sustinet. Utilis illi competit, qui utile dominium habet, siue ius aliquod in illa re, cui debetur seruitus, id est in prædio dominante. tit. 6. §. 2. Donellus, & Oualdus lib. 10. commentar. cap. 12. & 15. & lib. 11. cap. 15. & 16. Valencia. tomo 2. illustr. tract. 1 cap. 5. Obstat. l. 6. l. 5. 7. 9. si seruitus uenditur. l. 3. §. 13. de ui, armata. l. 1. l. 5. §. utrum. si usufructus petatur. l. 2. l. 8. l. 9. l. 14. de noui operis enuntiatione. l. 27. §. 32. l. 29. §. 1. ad legem Aquiliam. l. 45. l. 46. de damno infecto. l. 2. §. quadam de interdictis.

7 Actio, uel est civilis, uel prætoriana. Actiones civiles sunt, quæ ex civilibus causis suam trahunt originem, non quæ sunt aprouate à iure civili. De quibus supra dictum est. Prætorianæ sunt, quas prætor ex sua iurisdictione propositas habet. Quales sunt sequentes. Publiciana actio in rem prætoriana est, qua perimus id, quod ex iusta causa à non domino bona fide per traditionem ac-

quisiuiamus, & nondum ussu cepimus. §. 3. & 4. Donellus, & Oualdus. lib. 20. cap. 8. litera C. Anania in l. unica. C. de venditione rerum fisci. lib. 10. Valencia tom. 1. illustr. tract. 2. cap. 11. n. 2. Sarmiento. lib. 2. de elect. cap. 2. Pinelus lib. 1. select. cap. 17. & 18. Obst. lex. 28. de exatibus. l. 12. §. in uetig. de publicana. cum l. 7. l. 11. §. si duobus eodem. cum l. 32. §. uterque. ut de actionibus empti. l. si is cuius. ex quibus causis maiores. Rescissoria est, qua quis agit ad rem ussueptam, quasi non esset ussuepta, conuersa tota quoad publicanam. & est iustitutoria, uel restitutoria. Iustitutoria est, quam dat prætor illi, cui fuisset nata actio, si domi fuisset: nata tamen non est propter absentiam, de qua hic non loquitur. Restitutoria est, quæ restituit actionem, quam ussueptio extinxerat. Quæ habet duas species, iudicium rescindens, & rescissoriam. Rescindens est, quando iudex ex officio suo ussueptionem, uel alterius generis lationem rescindendo, restituit latum in integrum, atque ita tollit impedimentum agendi. Rescissorium est actio, quæ competit concessa restitutione, rescisso quæ obstaculo ussueptionis, ad ipsam rem uindicandam, quæ ussuepta erat. §. 5. Donellus lib. 31. comment. cap. 4. & 5. Retes. lib. 1. opusc. cap. 11. in l. 19. ex quibus causis maiores. cum l. 3. de liberali causa. l. 20. de minoribus. l. 26. §. ultimo. cum l. 28. l. 32. l. 40. §. 1. ex quibus causis maiores. l. 86. de acquirenda hereditate. l. 13. ad municipalem. l. 38. de solutionibus. l. 7. §. illud. de

distractione pignoris. l. 15. de U. & A. l. 66 §. 1. de euictionibus.

8 Pauliana est actio personalis in scripta, qua id, quod debitor in fraudem creditorum uere alienauit, tradiditque, petitur, & quasi traditum non esset, auocatur. §. 6. Seruiana est actio realis, qua locator ad res, quæ à conductore scilicet in rem locatam, ad hoc ut in perpetuum illie essent, inuectæ, & illatæ, sibi que pro pensione, & rei deterioratione tacite obligatæ sint, agit, & quocumque possessore, quasi pignus auocat, retinens illas, donec ei satisfaciatur. Quasi seruiana, siue hipotecaria est actio realis, qua creditor ad rei possessionem, quæ sibi iure pignoris, uel hipotecæ expresse obligata est, agit ad hoc, ut eam retinere, uel alienare possit, si à debitore non fuerit redempta. §. 7. Donellus *lib. 20. comment. cap. 8.* Obstat. *l. 20. ad trebellianum. l. 19. de exceptione rei indicatæ. l. 44. §. 1. de damn. infecto. l. 66. de euictionibus. l. 1. C. de præcario.* *Dicte actiones sunt reales, sequentes personales prætorie.*

9 Actio personalis prætorie est recepticia, qua agi poterat, quidquid fuisset id, quod debebatur mobile, aut immobile, dum argentarius constituisset; quæ per Iustinianum translata est in actionem de constituta pecunia. Actio de constituta pecunia est personalis prætorie, qua agimus aduersus eum, qui per nudum pactum constituit se soluturum, at quod ipse prius ex nudo pacto, uel alius quispiam ex quacumque causa debebat. §. 8. & §. 9. Donellus *lib. 23. comment. cap. 22. & lib. 15. cap.*

48 Obstat *l. 81. l. 72. §. cum. l. 57. de solutionibus. l. 14. l. 31. de nouationibus. l. 52. §. ultimo. l. 81. l. 95. de uerborum obligationibus. l. 9. l. 19. de constituta pecunia. l. 3. §. in eum. de administratione rerum. l. 3. §. illud. de fideiussoribus. l. 32. de donationibus.* Actio de peculio est personalis prætorie, qua petimus à patre, uel à domino, ut soluat pro filio familias uiuente, uel seruo nobis ex contractu obligato, qua tenus est in peculio. §. 10. Larreatigui *lib. 1. selest.* Obstat. *l. 9. l. 16. l. 18. de peculio legato. l. 3. §. penultimo. l. 9. §. huic. l. 17. l. 1. §. item. l. 36. l. 37. §. final. de peculio. l. 44. l. 118. de uerborum obligationibus. l. 38. §. per ex de condictioni indebiti. l. 38. §. de peculio. l. 84. de solutionibus. l. 23. §. 4. l. 57. l. 54. §. 4. de adilitio adiecto. l. 1. C. anse. cas. ex suo facto. l. 1. C. quod cum eo.*

10 Actio infactum ex iure iurando est personalis, qua agit is, qui deferente aduersario suo, in continenti iurauit informiter quid sibi deberi, uel reum res suas possidere. §. 11. Donellus *lib. 24. comment. cap. 6. cum sequentibus.* Obstat. *l. 7. l. 8. l. 37. l. si iurauero. de operis libertorum. l. 8. §. 1. de in ius uocando. cum l. 2. de iure dotium. l. 50. de ritu nuptiarum. l. 1. §. siquis. de possit. l. 5. de peculio. l. 50. §. 1. de legatis 1.* Actio de albo corrupto est popullaris, & aduersus eum, qui id, quod in albo prætoris iurisdictionis perpetuæ causa est propositum, per se, uel per alium dolo malo corruperit, siue sustulerit, in quinquaginta aureos datur. Actio de in ius uocando est

pœnalis in quinquaginta an reos contra eum, qui sine uenia uocat in ius personas, quas prætor uocari prohibet. Actio ne in ius uocari eximantur ui; datur aduersus eum, qui uocatum in ius per se, uel per aliam uiolenter eximit, quominus ueniat, in quantum actor in litem iurauerit. §. 12. Pichardus in presenti. Obstat. l. 7. l. 8. l. 9. l. 2. §. doli. de ui bonorum raptorum. l. 3. ne quis eum, qui in ius uocatur ui.

11 Præiudicialis actiones sunt, quibus de statu alicuius personæ contenditur, & sunt triplex. Prima actio præiudicialis datur dominis aduersus recusantes seruitutem, & gerentes se pro hominibus libellis; uel seruis aduersus dominos prætendentes seruitutem: & hæc est directi. Vtilis datur principibus, comitibus, nobilibus, ac cæteris dominis prædiorum aduersus rusticos. Secunda actio præiudicialis datur patrono, qui ex iusta seruitute manumissit, aduersus libertum, qui negat se libertum eius esse, uel è contra, datur liberto aduersus asserentem se esse patronum eius. Tertia est de partu agnoscendo, quæ datur parentibus, qui asserunt patriam potestatem aduersus liberos non exhibentes pietatem, & reuerentiam, quam debent, & è contra liberis aduersus parentes, qui nollunt agnoscere partum matris, hoc est sanguinem suum, & ex se procreatos. §. 13. Donellus lib. 20. comment. cap. 8. Antonius Faber in rationali l. 54. de iudicijs. & l. 5. de petitione hereditatis. Cuiacius tomo 2. in l. ponponius. 8. §. ultimo. de inofficiosso testamento. l. 30. de rebus autoritate iudicis posse-

sis. l. 3. exceptionibus. l. 3. §. si quis de carboniano adicto. l. 23. de liberali causa l. 2. §. 1. de ui bonorum raptorum. l. 11. §. defuncto. ad legem familiam de adulterijs.

12 Condictio nihil aliud est, quam personali actioni petere. Condictio furtiua est actio personalis, rei tamen persecutoria, quæ datur ei, quod furto ei oblatum est, repetit, uel eius estimationem. Vindicatio est actio in rem, perquam quis rem suam ab alterius possessione in dominium suum vindicat §. 14. Rei persecutoriæ actiones sunt, quibus petimus id, quod ex patrimonio nobis ab est. Condictio certi specialis, est actio personalis, quæ petimus res nostras, quas alicui mutuo dedimus, ut idem genus nobis reddendas. Condictio certi generalis est, quæ ex omni contractu competit, quæ datur ex omnibus obligationibus paris, ex quibus quid certi petitur excepta causa mutui. Actio ex stipulatu competit, si res in stipulationem deducta est incerta, uel cum de re certa, sed de incerta in specie sit stipulatio. Condictio certi ex stipulatione est, cum res est certa, cum certum quid deductum est in stipulationem, ut quid, quale, & quantum. §. 17. Penæ persecutoriæ actiones sunt, cum præter id, quod nobis ab est, exigimus aliquid uindictæ uel affectio- nis causa. Mixtæ actiones hic accipiuntur, quibus rem, & penam persequimur ex quibusdam maleficijs. Prima actio pœnalis est furti, quæ est ciuilis, uel prætoria. Ciuilis ex furto nec manifesto est ad penam dupli. Prætoria ex manifesto est ad penam qua dupli. Secun-

cunda actio penalis est vi bonorum raptorum prætoriam, datur ei, cuius res est, uel cuius ex bonis est, quæ rapitur, ætærfus eum, qui dolo malo uolenter rapuit, in quadruplum. Tertia actio est ciuilis legis Aquiliæ, uel damni iniuriæ, datur domino aduersus damnificantem, causam, uel damni præstantem, ut damnum eius, quæ estimationem reficiat. Quarta actio testamentum pro legatis pijs, est in duplum aduersus eum, qui negat ex hereditate, quam ipse adiunxit, legatum ecclesiæ, uel sine causa solutionem recusat. §. 18.

13 Mixtæ hæc sunt, quæ nec mere personales, nec reales sunt, sed mixtam causam habent; quia ad utrumque agimus ad rem, & ad personam. & sunt triplex. Prima actio familiæ æriscundæ est personalis, mixtam causam habens, & aduersus heredem competit, qui sine iusta causa coheredi negat diuisionem rerum hereditariarum de sui natura diuisibilibus, quas pro indiuiso possident, ut diuidat, præstet quæ interesse. Secunda actio communi diuidendo est mixta, & inter eos, qui particulares res de sui natura diuisibiles ex aliqua causa habent communes, & proindiuiso possident, datur quæ ad diuisiones, personales quæ præstationes. Tertia actio finium regendorum est mixta illis competens, qui habent prædicia rustica confinia aduersus uicinum possessorem, ad constitutionem nouorum terminorum, uel reparationem antiquorum, & ad præstandum interesse. §. 19. Actio in simplum est, cum rem nostram, uel nobis debitam, uel denique prænam aliquam sine ulla re absol-

uere persequimur. Actio in duplum, triplum, aut quadruplum est, cum præter rem debitam exigimus aliquid ultra, quoad estimationem eius rei duplo, triplo, aut quadruplo excedat. §. 20. Actio ex lege condicitiæ est personalis mixta, & ei competit, qui damnum passus est ex gratamine sportularum aduersus actorem, qui per fraudem plus complexus fuit in libello in tripulum; & aduersus executores, qui exigunt aliquid ultra debitas sportulas in quadruplum. §. 22. Actio quod metus causa est personalis in rem scripta, à præore illi conceditur, qui permetum in constantem uirum cadentem ad alienandum, uel dandum rem aliquam, compulsus est. Actio ædicti de calumniatoribus est personalis proprie in eum datur, qui pecuniam accepit, ut innocenti ali cui, in iudicio per calumniam negotium faceret, uel non faceret. §. 23.

14 Actiones bonæ fidei sunt re-motioris, & longioris iuris, ac ex equitate pendentes, non quod sit ulla actio malæ fidei, sed ideo quod index in cognitione potest habere rationem earum rerum, quarum inter contrahentes nulla facta est mentio, si forte animaduertat liugatores inuicem alterum alteri ex bono, & æquo aliquid oportere: ut ex empto, locato, negotiorum gestione, mandato, de posito, pro socio, & tutela, &c. Stricti iuris actiones sunt minus exuberantes, non habent adeo largam, & abundantem in his interpretationem iudices; quam quod nominatim, & expresse inter contrahentes conuentum est, in his nihil suppletur, uel ad-

adimitur, & nihil additur, stant sicut truncus sterilis. Actio pignoratitia directæ est personalis iure ciuili introducta debitori competens aduersus creditores, ad petendum pignus, & id, quod sua interest, si ei satisfecerit. Contraria creditori competit ad sumptus, si quos necessario fecit in pignore conseruando, repetendos. Contractus innominati sunt, qui non habent specialem, & proprium nomen contractus à iure ciuili inductum, quod ciuilem quendam formam exprimat, & solemnem humanæ autoritatis institutionem: Verbi causa: do, ut des; do ut facias; facio, ut des; facio ut facias. Actiones ex præscriptis uerbis sunt ex contractibus innominatis persecutiones, ut is, cum quo contraximus, fidem suam liberet, sicut uerba, quibus conuentio innita est, exigunt. Actio præscriptis uerbis diuiditur in estimatoriam, & ex permutatione. Actio præscriptis uerbis estimatoria est personalis ei competens, qui rem aliquam alteri certa estimatione, aut uendendam, aut utendam dedit, sic ut ipse rem eandem incorruptam, estimationem uel eius restituat. Actio præscriptis uerbis ex permutatione est personalis ei competens, qui rem suam animo permutandi dedit, ut rem ab altera ex permutatione consequatur. Petitio hereditatis est actio mixta heredi competens aduersus possidentem pro herede, uel pro possessore, ut hereditatem totam, uel partem consequantur una cum accessionibus. §. 26.

II Actio ex stipulatu erat, quæ marito competebar pro dote petenda. Actio ex stipulatu de dote est persona-

lis, & datur aduersus stipulantem pro consequenda re promissa, constante matrimonio, uel pro repetenda eo soluto. Actio ex stipulatu rei uxoriæ, quam soluto matrimonio uxor habebat aduersus maritum, ad repetendas res dote. §. 27. Compensatio est debiti ad debitum in uicem in uim solutionis, & concurrentem quantitatem constituitur. §. 28. Actio arbitraria est eius natura, ut iudex in ea sententiam discretiuam non ferat, nisi prius, tamquam amicabilis compositor arbitretur interloquendo, quo modo ex bono, & equo actori satisfaciendum sit; cui interlocutioni, si satisfaciatur absolutio, sin minus condemnatio est. Actio de dolo est personalis datur aduersus decipientem aliquem dolo malo, causa cognita, si alia actio deficiat, pro consequenda indemnitate illi, qui deceptus est. Actio ad exhibendum est personalis in rem scripta, quæ cuiuslibet interesse pecuniarium prætendenti datur aduersus quemcumque, qui exhibendi copiam habet, ut rem mobilem ex hibeat, de reque experiendi potestas. §. 29. Actiones uniuersales sunt, quibus persequimur corpus aliquod iuris continens multas res. Generales sunt, quæ competunt ad hoc, quod generale est, diuersas res, species, adeo quæ totas negotiationes comprehendens. Speciales sunt, quibus id persequimur, quod sui naturæ, & quantum ad iuris inter præstationem speciale est. §. 30.

12 Petere plus re, is dicitur, qui plus exigit, quam suum sit debitum. Tempore plus petit, qui permutare, id est ante diem, uel conditionem postulat. Loco plus petit, qui certo loco quidpi-

id alibi reposcit. Causa plus petit, qui in alternativa, cuius electio ad reum conuenientum pertinet, alteram tantum partem petit, uel qui in generali propositione unam tantum speciem exigit. §. 32. Beneficium competentiae datur in peculio filij, uel secui, in dote, & si maritus necessarias impensas fecerit in rebus domesticis, in parente, patre, in loco, in matre, in compensatione, in cedente bonis, propter inopiam, qui omnes debent alimenta retinere. §. 35. Cessio bonorum fit, cum debitor profiteretur se uelle cedere omnibus bonis, & fortunis suis, siue in iudicio, siue extra iudicium, aut per nuntium, uel per apistolam. §. 39. Actio quod in usu datur illi, qui cum seruo negotium gerit in solidum aduersus dominum. Exercitoria datur, cum quis seruum suum magistratum nauis propoluerit, et quid cum eo eius rei gratia, cui propositus erit, contractum fuerit. Institutoria datur, cum quis tabernae, aut cuiuslibet negotiationi seruum suum propoluerit, & qui cum eo, eius rei causa, cui propositus est, contractum fuerit. tit. 7. §. 1. Tributoria datur contrahentibus aduersus dominum ad consequenda debita, ex portione domini sibi habita, tamquam contrahens. §. 2. Actio in rem uersa est, quando in rem eorum, qui habent seruos in potestate, ipsi seruo, quod creditum est, sit conuersum §. 3.

18 Satis dare nihil aliud est, quam aduersarium suum securum facere, de eo, quod in iudicio uenit, ut in quem libet iudicij euentum litigantes habeant, unde consequi id possint, quod ipsis

ex lite iure debiti pronunciatum sit. Et hoc fit cum fideiussoribus, uel pignori-
ribus. Cauere fit nuda stipulatione. Satisfactiones iudiciales sunt, quae ad expeditionem iudiciorum pertinent, ut extra periculum iudiciorum exercendorum simus. Extra iudiciales sunt, quae extra iudicium alijs negotijs de seruiant ad fugienda pericula. tit. 11. in principio. Actiones uel sunt perpetuae, uel temporales. Perpetuae sunt, quae proueniunt à qualibet parte iuris civilis, partes uero sunt lex, plebiscitum, senatus consultus, principum placita, magistratum edicta, responsa prudentium. Temporales actiones annales à iure praetorio descendunt. Sed quae olim perpetuae erant, hodie spatium triginta, uel quadraginta annorum habent. Actiones, quae competunt heredibus, & in herede sunt, quae ex contractibus, uel quasi contractibus, civiles, uel praetoriae, in rem, uel in personam, proueniunt, modo heres teneatur in rem actione. Actiones, quae solum heredibus dantur sunt, quae ex maleficijs, & ex contractibus, in quibus testator dolose uersatus est, cum nihil inde ad heredem peruenerit. Actiones, quae neque heredibus, neque in heredes sunt, quando ex delicto agitur criminaliter, nempe ad poenam ademptionis bonorum, uel alia fisco applicanda tit. 12.

19 Exceptio generalis est omnis defensio, qua conuentus agentem in iudicio à se repellit, siue iure ei competat actio, siue de facto tantum ex petiatur. Exceptio specialis est, qua actiones excluduntur. Exceptio iuris est, qua eliditur

actio illius, cui de iure compe-
tebat, sed non cum effectu actionis.
Exceptio facti est, quando actori de iu-
re nulla competit actio, sed de facto agit.
Exceptio quod metus causa datur ad-
uersus petentem id, quod ei promissum
fuit per metum. Actio quod metus cau-
sa est, qua petimus rem metu extortam
cum omnibus accessionibus nobis resti-
tui, ut cumque in personam sit et male-
ficio violentæ concussionis, in rem ta-
men scripta censetur. Exceptio doli, est
aduersus exigentem id, quod dolo ma-
lo actoris promissum est. Exceptio in
factum datur contra eum, qui exigit
id, quod quis errore, quasi deberet,
promissit. *tit. 13. in principio* Exceptio
civilis est, quæ ex legibus, senatus con-
sultis, constitutionibus principum def-
cendunt. Prætorie, & peremptoriæ
sunt, quæ semper agensibus obstant, &
semper rem, de qua agitur perimunt.
Verbi causa, exceptio doli, quod me-
tus causa, & pacti conventi ne peti-
tur. §. 6. Temporales, & dilatoriæ sunt,
quæ ad tempus nocent, & temporis di-
lationem tribunt, ut actio pacti conven-
ti intra certum tempus. Dilatoriæ ex
persona sunt, quæ opponuntur ante iu-
diciu captum, quando datus est pro-
curator prohibitus, ut mulier, minor
viginti quique annorum. *tit. 13. §. 7.*
20 Replicationes nihil aliud est,
quam exceptiones à parte actoris pro-
ficientes, ideo necessariæ, quod excep-
tiones rei excludunt. *tit. 14. in prin-
cipio.* Exceptiones reales sunt, quæ re-
bus ipsis ita coherent, ut diuelli ab ip-
sis non possunt, & ad quem cumque
de uoluerit earum negotium, illi quo-
que competat talis exceptio. Persona-

les sunt, quæ non transeunt cum rebus
ad alios, & ratione personæ, non rei
nobis conceduntur. §. 1 Interdicta ge-
nerica sunt formæ, atque conceptio-
nes uerborum, quibus prætor, aut iu-
debat aliquid fieri, aut fieri præhibe-
bat. Specifica sunt quasi non præter-
sed ad tempus interim dictæ, sententiæ
de possessionibus, quarum ad iudica-
tio momentanea est, & amplius du-
rat, quam donec pleniore iudicio de
iure proprietatis, quæ ratur. Inter dic-
ta prohibitoria sunt, quibus prætor
uerat aliquid. Restitutoria sunt, qui-
bus prætor restituit aliquid, iubet. Ex-
hibitoria sunt, quibus prætor iubet,
exhiberi aliquid. Interdictum adipis-
cendæ possessionis illi competit, qui
de nouo alicuius rei possessionem, quæ
prius non habuit, adipisci conatur
& habet tres species. Prima interdi-
ctum quorum bonorum, quod illi con-
ceditur, qui ad successionem heredita-
riam æquitate prætoris uocatus bono-
rum possessionem agnouit apud iudi-
cem aduersus eos, qui pro herede, id
est, qui nullo iure, uel titulo temere
occupant hereditatem, ut possessio illi
restituatur. Secunda, interdictum sal-
uianum, quod datur domino locanti
prædium rusticum, uel urbanum, ad-
uersus ipsos conductores, ut possessio-
nem adipiscatur earum rerum, quæ
inuestæ illarum, quæ penes conducto-
res multis argumentis suspectos tene-
re non sunt, ne de fraus detur pensionem suam.
Tertia species, est interdictum quod
legatorum, quo ille, qui legatorum
nomine, aliquid non ex uoluntate he-
redis, uel bonorum possessoris occupa-
set, id ipsi restitueret. *tit. 15. §. 1. C. 2.*

21 Interdictam retinendæ possessionis est, quo agimus, ut possessio- nem, quam adepti sumus, si forte in ea nec aduersarium turbamur, retineamus: & habet duas species. Prima species, est interdictam uti possideris, quod pertinet ad retinendam possessionem rerum immobilium. Secunda species, est interdictam ut tibi, quod pertinet ad retinendam possessionem rerum mobilium. *tit. 15. §. 3.* Interdictum recuperandæ possessionis datur ei, qui per vim à possessione eiectus est, & uocatur undeui. §. 5. Interdicta subdividuntur in simplicia, & duplicia. Simplicia sunt, in quibus distinte aparet, quis sit actor, & quis sit reus: ut interdicta ex hibitoria, & restitutoria. Duplicia sunt, in quibus non aparet quis sit reus, aut quis sit actor, ut interdicta, uti possideris, & utrobi. §. 6. Officium iudicis est ad diuindas lites, tolenda grauamina quo modo libet, se cundum æquitatem exercentur, & per hoc reipublicæ, ac ciuium tranquillitati, & quieti publice, & priuatim, consulatur: & est nobile, & mercenarium. Officium nobile est, quod iudex sua, id est iuris auctoritate exercet, etiam si nulla proponatur actio, & interdum motu proprio, nemine petente. Mercenarium officium iudicis est, quando de seruit actioni proposi- te. *tit. 17. institutionis. lib. 4.*

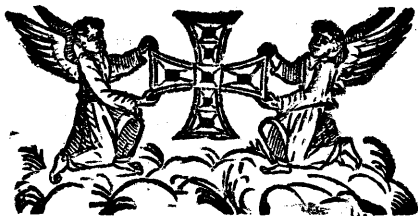
22 Publica iudicia sunt ordinaria, & extra ordinaria. Ordinaria publica iudicia sunt, quorum penæ specificæ, & nominatim in iure expresse habentur. Extra ordinaria sunt, de quibus iure ciuili nihil specialiter, ac no mina-

rim proditam est. Persequuntur acta per accusationem, inquisitionem, & denunciationem. Accusare nihil aliud est, quam reum alicuius criminis per libellam deferre, uel facere ad iudicium, nam hic actio est accusatio: Inquisitionis est, quando iudex ex officio suo de crimine alicuius inquit, non existente accusatore. Denunciatio est, quando per denunciationem crimen ad iudicem delatum est. *tit. 18. in principio.* Iudicia publica, alia sunt capitalia, alia non capitalia. Iudicia publica capitalia sunt, quæ inferunt mortem naturalem, uel ciuilem. Iudicia publica non capitalia sunt, quæ solum infamiam inferunt. Crimen læsæ maiestatis est, quod in maiestatem publicam committitur. §. 2. Adulterium est illicitus coitus cum uxore aliena, siue is, qui eam adulteret uxorem habeat, siue non. Lex iulia de adulterijs uersatur circa pœnam adulterij, stupri, leuocinij, & rapti. §. 3. Lex cornelia de sicarijs uersatur circa pœnas homicidij, qui cum tello, uel alio instrumento hominem occiderit, ad mortem damnatur. Lex Pompeia de patricidijs, datur contra necantes parentes, liberos, cognatos, & affines usque ad quartum gradum, ad fœras, uel eiiciatur in mare. §. 5. Lex cornelia de falsis datur contra scribentes, uel dolo malo signantes testamentum, uel aliud instrumentum, si serui sunt mortis, si liberi deportationis pœna. §. 6.

23 Lex iulia de ui publica, seu priuata datur contra eos, qui uim armatum, uel sine armis commiserunt. Vis publica est, quæ fit armis, uel quo-

enique genere rei, quo quis alij possit nocere, si liberi sint deportationis, si serui mortis pena condemnentur. Vis priuata est, cum quis sine armis in alterius res, uel corpus impetum facit, & pena est publicatio tertiae partis bonorum, & infamia ex sententia iudicis. tit. 18. §. 7. Lex Iulia peculatus eos punit, qui publicam pecuniam, rem sacram, uel religiosam furati fuerint; & pena in iudice est mors, in ceteris deportatio. §. 8. Lex flauia de plagiarijs est, cum quis alienis liberis, uel seruis persuader, ut nescientibus parentibus, uel dominis aufugiant, uel illos uendet: & pena est mortis. §. 9. Lex Iulia de ambitu eos punit, qui pecunias dant, ut honorem, magistratum uel in comitijs municipalibus consequantur: & pena olim erat de portatio, nunc pena centum aureorum. Lex

Iulia repetundarum datur, quando iudex aliquid recipit, ut aliter iudicet, quam debeat, aut aliquid faciat, uel non: et pena est extra ordinem. Lex Iulia de annona datur, quando quis accipit, quod annonae, uel frumenti in cauius uendatur: et pena ciuili est uiginti aureorum, criminalis est ex traordinaria. Lex Iulia de rebus suis est, quando ex administratore aliqua sumptum, quae de putantur ad publicum usum, & recipiens ea conuertit in usum proprium: & pena est, quod restituat simplum, & tertiam partem eius quod recepit. §. 10. Libelus sic fit: Titius incola ciuitatis N. Dico, quod Scius incola N. hic narratio facti. quatione: Peto à V. ut condemnet dictum scium in rem, factum, uel penam.



LIBER II.

COMPENDII IURIS CIVILIS.

CAPVT I.

DE REQUISSITIS QUÆSTIONUM LIBRI
 primi institutionum, & de legibus probantibus,
 & contrariis.

Num. 1.



Principum placita sunt, quæ legis habent vigorem; Ad quod duo requiruntur. Pri-

mo ut non sit contra bonos mores: secundo, quod non contradicat iuri naturali, sed sit ex æquitate, & æquo. Triplex est principis placita: Primo quando ex singulari indulgentia personam, rem, vel universitatem aliquam à comuni obseruatione eximit; & dicitur privilegium. Secundo quando per legem congregationem, quam territorium, aut extrinsecam qualitas personatum, vel rerum colligit, constituitur; & tunc dicitur ius municipale, siue statutum. Terrio, quando ius aliquod ex plena iurisdictione emititur, ut universaliter custodiat; & tunc dicitur ius commune lib. 1. tit. 2. §. 6. Ad consuetudinem requiritur primo, quod non

sit contra bonos mores, vel ius: secundo tacitus populi consensus, hoc est, quod non contradicatur; Tertio, quod sit præscripta tempore decem annorum; sed si pugnet alicui iuri requiritur tempus quadraginta annorum; quarto requiritur habitus, siue mores, scilicet quod his sit iudicatum. tit. 2. §. 9. Serui nascuntur, aut fiunt; nascuntur ex ancillis nostris: sunt iure gentium per captiuitatem; vel iure civili per uenditionem sui ipsius: ad quod requiritur, primo tempus viginti annorum: secundo consensus uendendi, qui est aliquod naturale sufficiens ad tollendam libertatem, quæ iuris naturalis est: Tertio præstii participatio: quarto noticia conditionis. tit. 3. §. 4.

2 Duo coniunguntur requiruntur, ut quis manumittat in fraudem creditorum: Primo animus, & uoluntas defraudandi creditores: Secundo euentus rei, scilicet quod non sit unde solueret:

& si aliquid ex his Requisite deficiat, erit ualida libertas in fraudem creditoris: ut in hac antinomia l. 25. qui, & aquibus, cum l. 15. quæ in fraudem creditorum. Obstat. l. 44. §. si idem. de legatis. l. cum l. 37. de conditionibus, cum l. 31. de legatis. 2. quas leges Larrea decisione 67. à nam. 23. l. 2. cum sequenti. C. de seruo pignori dato. cum l. 4. l. 36. l. 37. qui, & aquibus. l. 63. §. ad mouendi. l. 70. §. 1. l. si quis. ad trebellianum. l. 10. §. si quid, quæ in fraudem creditorum. tit. 6.

3 Ad iustas nuptias primo requiritur, ut contrahentes sint ciues romani, hoc est omnes liberi. Secundo iusta ætas, masculi decimum quantum annum, femina uero decimum secundum. Tercio consensus eorum, qui coituri sunt, & eorum, in quorum potestate sunt. Quarto quod conjugalis coniunctio non sit nefaria, & incesta, aut aliquo modo prohibita. Hodie iure canonico, & regio liberi, & serui sine consensu patris, uel domini nubunt. tit. 10. Naturales sunt legitimi duobus modis. Primo, si offerantur curiæ. secundo, per subsequens matrimonium; & ad hoc requiritur primo, quod sint procreati ex muliere libera tempore conceptionis, & partus. Secundo, quod talis sit mulier, cum qua fas sit matrimonium contrahere, scilicet quod in tempore conceptionis, si uellit, possit eum illa nubere. Tercio, ut uir concubina sua sit contentus, & retenta in domo. Quarto, quod inter illos sit indubitatus affectus, sicut in uxore. Quinto, quod matrimonij dotalia instrumenta conscribantur. tit. 10. §. 13. *in iur.* 4. Ad

adoptionem requiritur primo consensus utriusque. Secundo quod adoptans præcedat adoptato decimum octauum annum. tit. 11. Ad emancipationem requiritur patris, & filij consensus. Secundo, quod sit coram competenti iudice. Aliquando pater sine consensu compellitur emancipare filium: primo, si male contra pietatem filium afficiat. Secundo, si id, quod iustum est patri, sit hac conditione, quod filium emanciparet. Tercio si filio necessitatem pecandi imposuerit. Quarto si arrogatus pubes factus ei non conueniat. Pater potest inuitum filium emancipare ex illis causis, ex quibus potest ex heredere. tit. 12. §. 9. Soluuntur patria potestas: Primo morte naturali patris, & mortuo aui, si post mortem aui non sit recassus in potestatem patris. Secundo per deportationem. Tercio per seruitutem pænam. Quarto per summam patriciatus dignitatem. Quinto per capitiuitatem. Sexto per emancipationem. tit. 12. Sed iure recip. per matrimonium tollitur.

5 Tria requiruntur, ut ualida sit datio tutoris à patre in testamento. Primo, quod filius sit impubes. Secundo, ut sit in potestate parentum; & ideo requiritur decretum iudicis, ut detur tutor filio emancipato. Tercio, quod si auus dederit tutorem nepotibus, non sint recassuri in potestate parentum. tit. 13. §. 3. Duo requiruntur ut posthumo detur tutor. Primo quod si nascetur uero patre, eius potestate fuisset subiectus. Secundo, quod suus hæres fuisset effectus. tit. 13. §. 4.

6 Ut tutor legitimus administrare

tutela n, quinque requiruntur. Primo, quod debeat conferbere inventarium. Secundo, quod in tali inventario scribat omnia, quæ in suis rebus habet pupilli, & quod iure iurando tutor facturus est, quæ in rem pupilli erunt, & innutritia fratermissarum. Tertio, ut expressè promittat defensionem pupilli sine dilacione sumptuam. Quarto, ut satisfiat cum heredibus rem pupilli saluam foret. Quinto, requiritur, quod tutori prius administratio tutelæ per iudicem decernatur, ut ita bona pupilli decreto iudicis recipiat. *tit. 15.* Hoc hodie obseruatur etiam in matre nubente.

7 Tutela finitur sex modis. Primo, per pubertatem pupilli, pupillæ uel, Secundo, per quam liber capitis diminutionem pupilli, ut per arrogationem, per mortem civilem, quæ mors civilis obuenit pupillis, si in insulam deportentur, uel si sint capti ab hostibus; sed ad hoc, quod de portentur requiritur, quod pupillus habeat decem, & dimidium annum, & si sit pupilla requiritur, quod habeat nouem, & dimidium annum. Tertio, finitur, si sit solutus tutor intestamento usque ad certam conditionem, desinit esse tutor, existente conditione. Quarto, morte naturali pupillorum, uel tutorum. Quinto, tutela legitima agnatorum tollitur per quam liber capitis diminutionem tutoris: sed ceteræ legitimæ tutelæ, testamentariæ, uel dativæ solum tolluntur per maximam, & mediam capitis diminutionem tutoris, non uero per minimam. *tit. 22.* Sexto finitur tutela data ad certum tempus, adueniente

tempore. Sed ex *lege 4. 5. tauri* per nullam capitis diminutionem tollitur ius civile.

8 Ut competat minori restitutio in integrum ita requiruntur: Primo, requiritur, quod probet, se esse minorem: Secundo, quod læsionem doceat. Tertio, quod se esse læsum dolo aduersarii, uel animi sui facilitate obtendat. *tit. 23.* Antiquius tutores testamentarii, & ex inquisitione dati non debebant satisfacere; sed hodie omnes cuiuscunque generis tutores debent satisfacere. *tit. 24.* Non mater iure recop: nisi nubit.

9 Pupillus etiam sine tutoris auctoritate civiliter, & naturaliter obligatur ad id, in quo factus est locupletior, ita *l. 3. §. 4. de negotijs gestis*; & ex contractibus, ex quibus obligatio, uel actio ex re uenit, scilicet, ubi non requiritur consensus, sed solum factum ad producendam obligationem, ita *l. 46. de Obligationibus, & Actionibus*. Solum naturaliter obligatur pupillus, si sit proximus pubertati. ita *ultima de iure iurando. l. 21. ad legem falcidiam. l. 25. §. 1. quando dies legati cadat. l. 1. in fine. de nouationibus. l. 44. §. 4. de solutionibus*. Sed pupillus nec naturaliter obligatur, quando est infans, uel proximus infantie ita *l. 59. de obligationibus, & actionibus. l. 41. de conditione indebiti. tit. 21.* Vide *lib. 4. cap. 5.*

10 Excusantur à tutela, uel cura habentes tres liberos Romæ, uel in Italia quatuor, uel in prouincijs quinque. Secundo, propter administrationem rei fisci. Tertio, propter absen-

nam rei publicæ causa. Quarto, qui habent potestatem, uel dignitatem; ut duces, prætores. Quinto, per licem cum pupillo de omnibus, uel maiori parte. Sexto, per onis trium tutelaram, uel curaram. Septimo, per pauperatatem. Octauo, per aduersam ualitudinem. Nono, per imparitiam literarum. Dezimo, per inimicitias cum patre pupilli. Undecimo, per status controuersiam à patre pupilli allatam.

12. per atatem scilicet, minores viginti quinque annorum, & maiores septuaginta. 13. per militiam. 14. per numerum legitimum grammaticorum, rectorum, & medicorum: scilicet, minores ciuitates debent habere quatuorque medicos; tres solitas, grammaticos totidem. Maiores ciuitates debent habere sexem, qui curent, quatuor, qui doceant utramque scientiam, grammaticos totidem. Maximæ ciuitates debent habere decem medicos, rectores quinque, grammaticos totidem.

15. tutor non compellitur ad curam sui pupilli: Excepto liberto, qui habuit directam libertatem. 16. Licet maritus uellis esse tutorem bonorum receptitorum, uel paraphenorum; quæ sunt illa bona ultra dotem retenta ab ipsa muliere, non erit: sed bene potest maritus esse procuratorem talium bonorum mulieris; quia procurator potest reuocari. tit. 25.

11. Tutores suspecti accusati ex lege duodecim tabularum ab tutela, uel cura statim sunt remouendi: Accusatio suspecti fit Romæ, apud prætorem; provincie fit apud præsidem: Sed licet suspecti accusati patiantur infamiam, atatem pariter suspectus accusatus

illam non patitur; excepto quando pupillus libertus patitur grauissimam iniuriam, ut si alimenta neget illis patronus, tunc remotus erit. Omnes homines possunt postulare tutores legitimos; mulieres uero non, nisi sanguine coniunctæ, more pietatis; & puberes possunt accusare curatores, sed impuberes non possunt tutores accusare: tit. 26. Hodie conceduntur matri, & autem non nubenti fructus pro alimentis.

12. Lex ælia tertia habet duo capita negativa: Primum caput uetat manumissionem infraudem creditorum; hoc est, quod debitores non habentes aliam rem, uel habentes, sed non sufficientem ad soluendum, præter seruos, non possunt illos manumittere; & si manumittantur, ipso iure libertas inuallidatur; sed recte permittitur unum seruum intestamento heredem unicum, & necessarium cum libertate, secundum ius antiquum, uel sine illa secundum ius Iustinianum, instituere, ne bona ueneant sub voce præconis. Secundum caput negat manumittere minoribus uiginti annis, secundum ius antiquum, & secundum ius Iustinianum minoribus decimi octauo annorum: Sed his minoribus, causa cognita, licet manumittere patrem, matrem, filium, filiam, fratres, sorores, pedagogum, nutricem, educatorem, alumnum, alumnam, collataneum, secum procuratoris habendi gratia, & ancillam ad matrimonium. tit. 6. vide lib. 3. cap. 2.

13. Ius postliminij duo capita habet. 1. est. suspensiuum, quod omnem iuris, quod captiuus habet ante captiuitatem, in suspensio habet per omne tempus captiuitatis, ut rediens ex ea ob-

tineat locum fictio: S. illic secundum caput fictitium, quod incipit ex tempore, in quo redijt ex capiti tate, fingens semper fuisse in ciuitate capituli. hoc est semper fuisse ciuem Romanum, nō quod fuisse materialiter in ciuitate, sed formaliter, quia esse materialiter consistit in facto, quod non fingit postliminij ius. Sed ut habeat locum fictitium secundum caput, debet deficere primum caput suspensiuum. Lex cornellia fingit, quod deficiens in captiuitate, numquam fuit captiuus, sed decessit in instanti, in quo captus fuit. tit. 12. §. Obstat. l. 4. §. anqui. l. 5. de captiuis, & postliminio reuersis. cum l. ultima. de legationibus. l. 11. l. 12. de captiuis. cum l. 28. l. 29. de uulgar. l. 20. l. 22. §. 4. l. 29. de captiuis. & postliminio reuersis. l. 21. ad legem Juliam de adulterijs. l. 12. de testa-

mentis. l. penultima. de liberis, & posthumis. l. 11. de soluto matrimonio. l. 32. §. 1. de hereditibus instituentis. l. 9. §. si filium. de liberis, & posthumis. l. 45. §. final. de ritu nuptiarum. l. 15. de iniusto rupto. l. 44. §. si ex bonis, de bonis libertorum. l. 42. ad legem falcidiam. l. ultima. §. 1. de sententiam passis. cum l. 2. §. si quis. unæ legitimæ. l. 1. §. 1. ad tertianum. l. 19. §. ultim. l. 20. l. 12. de negotijs gestis. l. 4. §. 1. & 2. de bonis libertorum. l. 1. §. si pater. ad Siliianum. l. 1. §. non. l. 15. de iniusto rupto. Valencia lib. 2. illustrium iuriscultis. capite 6. numero 2. tractatu 13. que. bene. 11. l. 2. C. de diuorcijs. Vide lib. 3. cap. 4. Duæ distinctiones non conceduntur à iure postliminii, uel à lege cornellia circa eandem rem. sic l. 11. §. sed si. de captiuis.

CAPUT II.

DE REQUISSITIS QUESTIONIBUS LIBRI SECUNDI
institutionum.

Num. 1. **D**Omum acquiritur iure naturali multis modis. Primo occupatione ferarum. 2. occupatione in bello. 3. occupatione illorum, quæ in litore inueniuntur. 4. procreatione animalium. 5. aduentione. 6. expectatione; & tria requiruntur, Primo, quod materia non possit reduci ad pristinum statum: secundo, quod specifiens id suo nomine agat: tertio, quod sit possessor bonæ fidei. tit. 1. §. 25. Obstat. l. 24. de aquirendo rerum dominio.

solutur cum l. 7. §. 7. eodem. contra iurisdictionem 4. dicti. §. 7. contra l. 61. de rei uindicatione. l. 10. §. si massie. quibus motis usus fructus. l. 4. de penultima. l. 13. de conditione furtiua. l. 26. de aquirendo rerum dominio cum. l. 61. de rei uindict. Faquineus lib. 1. controuers. cap. 54. Ossualdus lib. 20. cap. 7. lit. g.

2. Septimo, acquiritur dominum iure naturali accessione purpureæ uestito. 8. confusione. 9. commixtione.

adquiratur 10. Earmcatione. 11. plantatione. 12. satione in alieno fundo. 13. scriptura. 14. perceptione fructuum : ad quod requiritur, ut possideatur res, siue fundus ex isto titulo, et quod sit possessor bonæ fidei. *rit. l. 1. § 35. Oblat. l. 1. §. 1. ad Silaninū cum l. 27. ad legem Juliam de adulteris. l. 17. de his, quibus ut indignis. l. 48 de rei vindicatione. l. 41. §. fundus de re iudicata. l. 15. de condictione indebiti. l. 48. §. ancilla, & §. eodem de furtis. l. 10. §. scenola de usufructu l. 7. §. 1. de bonis auctoritate iudicis possessis. l. 28. de his quibus ut indignis. l. fructus. de rei vindicatione. l. 15. de usufructu. l. heres. §. fructus. de pignore hereditatis. l. 22. §. si prado de pignoratitia actione. l. final. §. non solum, quæ in fraudem creditorum. l. sed si loci. §. post. finium regundorum l. uenditor. de hereditate, uel actione uendita. l. si me & titium. de rebus creditis. l. fructus. de soluto matrimonio. l. 62. de rei vindicatione. l. si unus. §. si unus. pro socio. l. 3. §. in his. de usufructu. l. 27. §. 1. ad trebelianum. l. 11. de soluto matrimonio. l. 23. §. cum re de aditio edicto. l. 3. §. 1. de actionibus empti. l. 2. de indiem adiectione. l. 1. C. de dolo. l. 2. C. de euictionibus. Amaia in lege. 1. C. de annonis. num. 53. l. 10. l. ult. C. de usufructu. Vide lib. 4. cap. 2.*

3 Decimo quinto adquiritur dominium iure naturali, pignora. 16. inuentione thesauri. 17. traditione, & quinque requiruntur, Primo, quod tradens sit dominus rei traditæ: secundo,

ut tradens habeat animum transferendi dominium. tertio, ut sit res corporalis: quarto, ut non sit prohibita alienari: quinto, iusta tradendi causa, siue titulus. §. 38. Iulius Pacius. *centur. 4. 1. quæstion. 59. Oblat. l. 8. de legatis. 2. l. 18. de condictione furtiua. l. 22. de verborum obligationibus. l. 1. §. ultimo. de pignoratitia actione. l. 1. 20. de furtis. l. 9. §. ultima. de contrahenda emptione. l. 2. §. si quis. de actionibus empti, & uenanti. l. 45. de contrahenda emptione. l. 50. de rei vindicatione. l. 2. §. appellata est. & §. mutat. de rebus creditis. l. 34. de contrahenda emptione. l. 3. §. subtilius. de conditione causa data, & causa non secuta. l. 20. de acquirendo rerum dominio. l. rem alienam. l. 60. de contrahenda emptione. l. 41. l. 58. de soluto matrimonio. l. 20. de rebus creditis. l. 33. §. 1. de donationibus. l. 3. §. sciendum. de donationibus inter uiuum. & uxorem. l. 49. mandati. l. 8. de publiciana in rem actione. Oblat. l. 13. de donationibus cum. l. 37. §. 6. de acquirendo rerum dominio. l. 64. de furtis. Vide lib. 4. cap. 3. Decimo octauo emptione. 19. quasi traditione, & traditione clauium. 20. inuentione rei pro de relicto hauiat: quia si res est deperdita debet restitui domino cognito.*

4 Seruitus nec ex tempore, nec ex certa die, nec sub conditione constitui potest. Ad usufructum seruitutis præter cætera requisita posita posita, requiritur, si non sit bona fides, scientia, & patientia ad uersarij; sed ad usufructum interpolatæ seruitutis requiritur.

quiritur tempus, cuius initium memoria non sit. *tit. 3. Antonius Faber in l. 8. de servitutibus. Obstat. l. 2. quem admodum servitus amittitur. l. si mater. §. si quis. de exceptione rei iudicata. l. 58. de uerborum obligationibus. l. 13. §. si id. de acceptionibus. l. 13. de servitutibus soluitur cum l. 9 §. qui, si servitus indicatur. l. 1. §. 1. si usus fructus citatur. l. 15. §. ultimo. de alienatione legatis. l. 98. de uerborum obligationibus. l. si pupillus. §. final. de novationibus. l. 15. cum l. 19. de servitutibus rusticorum prædiorum. cum l. 14. §. 1. & §. servitus. de servitutibus. l. 3. l. 15. §. præcipio. l. 12. de veligiosis. cum l. 4. de servitutibus. l. 1. §. si usus fructus. l. 4. ad legem falcidiam. l. 8. C. de servitutibus.*

§. Vilius fructus finitur multis modis. Primo morte usus fructuarij. Secundo, per quam libertatis diminutionem antiquitas, sed hodie solum per mediam, & maximam. 3. non utendo, & fruendo, antiquitas si res sit immobilis uicennio, si mobilis anno: sed hodie decem annis inter præsentem, & uiginti inter abentes requiruntur. 4. cessione in iure. 5. consolidatione. 6. mutatione rei, vel iperitu. *tit. 4. §. 3. Antonius Gomez lege 48. tauri. Antonius Faber in racional. l. cum alijs. de usu fructu. Cujacius tomo 2. l. 58. de uerborum obligationibus. Gomez lib. 2. uariarum. cap. 15. n. 2. Obstat. l. nec utilem. ex quibus causis maiores. l. 26. de usu fructu legato. l. 38. §. qui. de solutionibus. l. 31. de usucapionibus. l. 95. §. usus fructum. de solutio-*

nibus. l. 7. de actionibus empti. l. inter adum. de usu fructu accrescendo. l. 57. de usu fructu. l. 2. eodem. l. 3. de annis legatis. l. 27. §. iubet. ad legem Juliam de adulteris. l. 29. de usu fructu legato l. 2. cum sequentibus. quibus modis usus fructus amittitur. l. 65. de usu fructu. l. 61. §. si fundum. de ejectionibus. l. 27. de uerborum obligationibus. l. 19. de optione legatis. l. 24. de actionibus empti. l. 58. de soluto matrimonio; cum l. 66. l. 76. de iure dotium. l. 68. ad legem falcidiam. l. 31. de usu fructu. l. codicillis. de annis legatis. l. 14. §. fructus. ad legem falcidiam. l. 35. de usu fructu legato. l. 8. de usu fructu accrescendo. l. 95. de conditionibus, & de demonstrationibus. l. 14. quando dies legati cadit l. 17. de legatis 2. l. 1. l. 22, & 23. de usu fructu legato. l. 23. de legatis 2. l. 9. §. huic. locati. l. 32. de donationibus. l. 5. usus fructuarius quem ad modum caueat. l. 44. §. non. de usu capionibus. l. 58. §. hereditas. ad tribellianum. l. 2. de manumissis uindicta. l. 15. cum l. 16. familie arcescenda. l. 93. §. qui. de solutionibus. l. 62. §. si fundum de ejectionibus. l. 25. de actionibus empti. cum l. 30. de usu fructu. l. 9. de ui. & ui armata. l. 23. de liberali causa. l. Proculus. de usu fructu. l. 20. §. si fundo. de servitutibus rusticorum. 94. de usu fructu l. 64. de novationibus. l. 14. l. ultima. C. de usu fructu. Vide lib. 4. cap. 4.

Ad usucapionem multa requiruntur. Primo bona fides : 2. iustus titulus. 3. continua possessio : 4. ut res non sit furtilia, sacra, pupillaris, fisci, aut alio modo prohibita. 5. ut non inueniatur vitium reale, uel personale ab initio. 6. ut non detur error in iure ; sed si detur error in facto potest usui capi. lib. 2. §. si apupillo. 16. pro emptore. 7. requiritur iustum tempus : ex lege 12. tabularum, quæ solum in Italico solo usucapionem permittit, in re mobili unus annus, in re immobili biennius requirebatur ; sed ex iure nouo si res est mobilis triennius, si est immobilis inter præsentem decennius, & inter abentes uiginti anni requiruntur. tit. 6. Amaia lib. 2. obser. cap. 8. & in l. 6. C. de iure fisci. lib. 11. n. 29. Valencia tomo 1. illustrium. tract. 2. cap. 1. & 7. Cujacius in l. 13. de acquirenda possessione. Obiit ut sequentes animam. l. 9. l. 10. pro emptore. cum l. 4. §. 16. de usucapionibus. Obstat. l. 4. §. 21. cum l. ultima. de usucapionibus. cum l. 5. pro emptore. cum l. 6. C. de usucapionibus pro emptore. Obstat. l. 10. cum l. 48. de usucapionibus. Obstat. l. 16. de usucapionibus. cum l. 16. de obligationibus, & actionibus. cum l. 33. §. 4. de usucapionibus. Obstat. l. 44. §. 3. cum l. 45. de usucapionibus. l. 44. §. 2. de usucapionibus. cum l. 7. §. 4. pro emptore. Obstat. l. 44. §. de usucapionibus. cum l. 1. C. si aduersus creditorem Obstat. l. 4. pro emptore. cum l. 32. §. 2. de usucapionibus. cum l. 3. §. 2. l. 26. in uersiculo. cum l. 43. de acqui-

renta possessione, cum l. 6. §. 1. pro emptore. quæ uerum interpretatione. Antonius Gomez. l. 45. tauri. n. 96. Obstat. l. 18. de rei uindicatione. l. 41. §. legatuerat. de legatis 3. soluitur cum l. 44. eodem. l. 5. de acquirenda possessione. l. 20. quod ui. aut cam. l. 5. de si & ut armata. l. 20. §. cum me. de negotijs gestis. l. 44. de minoribus. l. 5. si tantum. §. quod si l. 12. §. in omnibus. de positione hereditatis. l. 58. ad legem falsidiam. l. 44. §. 1. de inofficio testamento. l. 44. §. si pars. de conditionibus, & demonstrationibus. l. 25. l. 26. de donationibus inter uirum. l. 13. §. ultimo. de publiciana. l. 22. §. 1. de noralibus. Vide lib. 5. cap. 3.

7 Donatio causa mortis fit tribus modis. Primo, cum quis nullo periculo mortis, sed sola cogitatione mortalitatis donat. 2. cum quis imminente periculo mortis, ita donat, ut statim fiat accipientis. 3. cum quis periculo mortis donat, non ut statim fiat accipientis, sed cum mors fuerit insecuta. Donatio causa mortis tribus modis finitur. Primo si donator conualescat, sed primum genus donationis hoc modo non potest. 2. si donatarius prius decesserit, quam donator. 3. si donator peniteat, & per capitales inimicitias. tit. 7. §. 1. Amaia lib. 2. obseruationum cap. 4. n. 48. explicat. l. 2. §. 5. de donationibus, cum l. 9. §. 1. de iure dotium. Retes lib. 2. opuscul. sectione. 2. cap. 5. n. 6. explicat. l. 2. §. cum uersiculis. de donationibus causa mortis. cum l. 30. eodem. l. 14. eodem, cum l. 48. l. 65. de rei uindicatione. Cujacius in l. 22. in l. 16. 23. l. 29. de donat. caus. l. 5. §. qui mor-

mortis de his quibus ut ind gnis. l. 10. siquid infraulem patroni. l. 19. de rebus crediti. l. qui quis de conditione causa data. l. cum hoc status. §. si ambo. de conditione incerti. l. 26. depo. si. i. Obstant, & explicat Larrea de conditione §. 5. an. 7. l. 15. de donationibus. cum l. 7. de donationibus causa mortis.

8. Donatio inter vivos poterat fieri ante iustus sine in sinuatione iudicis usque ad 200. solidos: Sed nunc potest fieri sine insinuatione usque ad 500. solidos. Insinuatio est, quando donator iudicis consensum, & auctoritatem petit: sed non requiritur talis insinuatio, quando donatio fit pro redimendis captiuis: uel si magister aliquem militem munerauerit: vel pro domo ruinosa præparanda. Sed quia eundem ualorem nouissime habent 800. ac habebant 500. solidi; potest fieri nouissime donatio sine insinuatione usque ad 800. solidos. Hæc donatio per ingratitudinem reuocatur: Verbi causa; si donatarius atroces iniurias faciat donatori: si manus ei inferat: si grandem iacturam rebus donatarius, fecerit, aut eius uita infidatus fuerit: si donator inops, atque alimentis egens perdonatarium, ut ingratum non sustineatur: Si donans tempore donationis liberos non habeat, postea liberos suscipiat, quibus modis ita reuocatur, ut clausula sit appositæ irreuocantis, quia pro nulla habetur; reuocatio fit ab ipso donatore, non ab herede eius. tit. 7. Conarrubias lib. 1. var. cap. 14. n. 9. explicat l. 18. §. 1. de donationibus, cum l. 8. de

seruis exportantis. Amaia in l. 1. c. de iure sisci, an. 52. explicat l. 15. de donationibus, cum l. 7. de donationibus causa mortis. Agraia lib. 2. obser. cap. 4. explicat l. 2. §. 5. de donationibus. cum l. 9. §. 1. de iure totum. Reies lib. 5. opusc. cap. 1. an. 7. explicat l. 31. §. 1. l. 32. de donationibus, contra l. 12. §. final. de præcario. Obstar l. 13. de donationibus, cum l. 37. §. final. de aquiendo rerum dominio. Cujacius l. 21. l. 27. de donationibus. l. 9. l. 14. de pollicitationibus. l. 88. §. luctius, de legatis 2. l. 27. §. si oliuam ad legem aquiliam. l. 14. §. siquid, de actionibus empti. contra l. 48. de rei uind.

9. Testamentorum tria genera olim erant; Primum calatis commitijs; secundum procintum; tertium per æs, & libram, quod fuit introductum, quia primum his tantum fiebat in anno, & secundum fiebat tantum in militia; & accidebat, ut qui non erat in militia, duobus testamentis factis, non posset testari; ne decederent ab intestato faciebant testamentum per æs, & libram, in quo quinque testes requirebantur. In testamento procinto duo testes requirebantur. Sed nunc duo genera testamentorum; scriptum, siue solemne, & nuncupatiuum. Ad testamentum scriptum debent esse septem testes. 2. quod alius actus extraneus non interueniat. 3. subscriptio testium. 4. quod signent eodem tempore proprijs, uel alienis annullis. 5. quod testator nomen hæredis scribat. 6. quod testes sint liberi, uel babeant testamenti factionem. 7. quod sint in præsentia testatoris. Si unum deficiat ex requisitis

is videtur testamentum : sed si pater
testetur interliberos, sufficiunt duo
testes. Differt testamentum scriptum à
nuncupatio, quod in hoc recitat
suum à unitatem testator ; in scripto
cæle, & si uoluerit, potest cælare no-
men heredis. *tit. 10. Pinelus lib. 1.*
cap. 10, n. 18. Cujacius in l. 21. §. in
l. 30. de testamento. Obstat l. 18. l. 20.
§. cum. de testamentis. l. 14. l. 15. de
testibus. l. 1. uersiculo. ultimo. de
dol. mali exceptione. l. 38 §. sempro-
nia. de legatis 2. l. ait §. 1. de aden-
do. l. 15. §. de portatus. de interdi-
ctis. cum l. 7 §. 1. de legatis 3. cum
l. 1. §. q. si. a testili mun. l. si cogna-
tis. de rebus iudic. l. 57. l. 59 de
conditionibus, & demonstrationibus
l. 21. de testamentis. l. 6. de testibus. l.
18. de dote prelegata l. 14 de rebus
dubijs. l. contractibus. de verb. rum
significatione. l. 9. §. nihil. de adendo.
l. unum de testamentis. l. 2. de fide in
strumentorum. l. cum proponebatur. l.
semprontus. de legatis 2. l. 1. §. si quis.
de bonorum possessione secundum ta-
bullas. l. ultima. de his, que in testa-
mento. l. 25 de testamentis. l. final. §.
3. C. communia de legatis l. 9. l. 2. C.
qui testamentum facere possunt. l. ulti-
ma. C. de liberis heredibus instituen-
dis, uel exheredandis. l. 1. l. 2. A. 3. C.
de posthumis heredibus instituendis.

10. Militare testamentum multa
habet privilegia. Primum, non requi-
ritur numerus septem testium. 2. etiam
non rogati testes admittuntur. 3. præ-
teritio illud non rumpit, sciens testa-
tor se habere liberos, quia pro ex he-
redatione habetur. 4. quomodo cum-

que scribatur, etiam si in puluere, va-
let. 5. agnatione heredis non rumpi-
tur. 6. in codicillis potest heredem
instituere. 7. facilius irritatur, & con-
firmatur. 8. filio familias militi permi-
ttitur, proter speciale privilegium pecu-
lii castrensis facere testamentum. 9.
potest plura testamentum facere, &
omnia ualebunt. 10. miles, & pite dam-
natus testatur de castrensis pecunijs.
11. si miles incertus, an sui iuris sit,
testatus fuerit in ea conditione, ut te-
stamentum ualeat, ualebit. 12. sur-
dus, & mutus miles testari potest. 13.
omnes, qui à iure civili institui here-
des non possunt, à milite teste insti-
tuuntur. 14. miles non potest relin-
quere mulieri, in quam turpis suspic-
cio cadere potest. 15. potest mori
partim testatus, & partim intestatus.
16. possunt milites etiam his, qui ex-
tranei heredes ei extiterint, substituere
in his, quæ ex eorum testamento con-
secuti sunt. 17. ex hereditate, & eman-
cipato potest substituere in rebus suis.
18. verba obiter propter aliud pro-
lata possunt in militis testamento, uia
disponendi habere. 19. potest grauare
heredem ultra dodrantem in legatis.
tit. 11. in principio. §. 1. Valencia
lib. 3. illustrium. tractat u. 1. cap. 1.
n. 18. Retes lib. 3. opusculorum. pagi-
na 37. l. Amala lib. 2. obseru. cap. 17.
Obstat. l. 2. de iure fisci. cum l. 2. §.
ultimo. quis ordo in possessione seruetur.
l. 1. §. exigit de bonorum posses-
sione secundum tabullas. cum l. 6. §.
final. de in iusto rupto. l. 22. de testa-
mento militis. l. 8. §. 7. de excussatio-
nibus. l. final. de his, que pro non
scrip.

scriptis. l. 1. §. 6. ad trebellianum. l. 17. de castrensi peculio. l. 4. §. 17. de fideicommissarijs libertatibus. l. 14. de his, quæ, ut indignis. l. 29. de legatis 3. l. 3. §. final. de assignandis liberis. l. 9. de usufructu legato. l. 42. §. 1. l. 47. §. final. de bonis liberorum. l. 6. l. 17. de testamento militis. l. final. ad terilianum. l. 38. §. si miles de iure codicillarum. l. 12. §. 2. de iudicijs. l. 6. §. 3. ad trebellianum. cum l. 4. de militari testamento. l. 1. l. 2. de ueteranis, & militibus. l. 10. de testamentis. cum l. 10. de testamentis. cum l. 1. C. de thessauris. l. scut certi. l. fin. C. de testamento militis. l. 9. l. final. C. de pactis. l. 25. §. 1. familia arciscunda. cum l. 1. C. de testamento militis. l. 11. C. eodem. cum l. 19. C. de pactis. l. 8. C. de impuberibus. cum l. centurio. de vulgari. l. 30. §. miles. de testamento militis.

II. Ad testamentum cæci requiritur. Primo quod cæcus non in scriptis, sed per nuncupationem testetur. 2. necesse est præfari coram septem testibus literas calentibus. 3. quod in omnibus testamenti capitalis heredis institutio apponatur. 4. quod nomina, prænomina, dignitates, & officia heredis exprimentur. 5. cæcus notarium adhibere debet, qui suam nuncupationem in scripturam redigat. 6. quod notarius, & reliqui testes propria manu scribant, & tabulas signent annulis; sed hoc omne non euenit, si pater inter liberos, uel ad pias causas testetur. *it. l. 12. §. 4.* Testamenti factio, uel est actiua, uel passiva. Testamenti factio actiua est illa facultas, quæ po-

tentia condendi testamentum secundum ius ciuile. Passiua est illa capacitas, quam heredes, fideicommissarij, uel legatarij habent capiendi ex testamento, uel ex persona sua, uel ex persona patris, uel domini. Licet filius familias, & seruos habeant testamenti factionem passiuam ex persona patris, uel domini; actiuam factionem non habent, neque impubes, surdus, & mutus, prodigus, & furiosus; alij neque actiuam, neque passiuam; unde depotati, in metallum damnati, & qui mediam, uel maximam capitis diminutionem patientur. Sed ex l. 5. l. 4. tauri. & ex l. 4. tit. 4. lib. 5. noue recopilationis. Possunt testari filii familias habentes 14. annum de tertia parte bonorum, relinquentes patribus cætera bona: & capite minuti etiam in maximam testantur de bonis sibi relictis à fisco. *tit. 12. §. 1. Retes lib. 2. opusculorum. cap. 22. Amaia lib. 2. obseruationum. cap. 17. Antonius Gomez lib. 2. uariar. cap. 1. Obstat. l. 8. §. si post. de iure codicillarum. l. 6. §. 3. eodem. l. 1. §. 7. de tabullis exhibendis. cum l. 6. ad legem corneliam de falsis. cum l. 1. §. 3. de tabullis exhibendis. l. 30. de inofficioso testamento. l. 17. de bonorum possessionibus contra tabullas. cum l. 42. §. 2. C. de episcopis, & clericis. l. 2. §. item. familia arciscunda. cum l. 53. de uerborum significatione l. 11. ex quibus causis in possessionem eatur. cum l. 9. l. 39. de obligationibus, & actionibus. l. 1. §. nepos, si aparente quis fuerit manumissus. l. 25. de adoptionibus. l. 10. de suis, & legitimis. l. 9. §.*

*ultimo. de liberis, & posthumis. l. 3. si pater. de contra tabulas. l. 5. § si filius de statu lib. ris. l. 1. § 9. de separati-
onibus. l. 1. § 29. de collatione bonorum. l. 50. ad trebellianum. l. 18. ad legem falcidiam. l. 9. l. 10. de iniusto rupto. l. final. ad tertillianum. l. final. & §. ul-
timo, ut legatorum. l. 1. de liberis exhi-
benais. l. 2. §. final. unde legitimi. l. 1. §. sed si, quæ ratio actio de piculio. l. Papius § final. de bonis libertorum. l. 21. l. 23. de testamento militis. l. 2. §. 15. §. 16. & 17. ad tertillianum. l. 1. §. 1. de legatis 3 l. 7. de iure dotium. l. ultima. §. 5. versiculo. filius C. de bonis, qua liberis. l. fin. & communia. de successione l. 12. C. de collatione.*

12. Ad exheredationem requiritur. Primo, ut filius ex causa à lege pronata exheredetur. 2. ut nominatim fiat exheredatio. 3. ut fiat pure, non sub conditione: exceptis duobus casibus. 1. si in posthumus, qui sub conditione exheredari poterat, si antequam nascatur, vel cum nascitur, stet conditio. 2. si pater in defectum conditionis causalis, aut mixtæ institutum exheredat. 4. ut à tota hereditate fiat, non pro parte. 5. ut à toto gradu non à certa persona. tit. 13. Valentia lib. 3. illustrium tractatu. 3. titulo, de suorum heredum successione. Donellus lib. 6. commentariorum. cap. 12. & 13. Obstant. l. 7. l. 12. l. 31. de liberis, & posthumis. cum l. 9. l. 10. l. 12. l. 15. de iniusto rupto. l. 12. §. si prius. de contra tabulas. l. 5. §. si filio. eodem. l. 7. unde liberi. l. 6. §. si institutus, ad legem corneliam de falsis. l. 9. de statu

bonorum. l. 27. §. Pompeius de legatis 3. l. 19. de liberis, & posthumis. l. ultima de optione legata l. uxorem, de manumissis testamento. l. si socram, de dote prælegata. l. 3. §. si libertus, de bonis libertorum. l. 36. ad trebellianum. l. 53. ad legem falcidiam. l. 1. §. idem de carbonario addito. l. ultima de liberis, & posthumis. l. 1. §. final. unde liberi. l. 42. l. 10. §. fulianus, cum sequentibus de bonis libertorum. l. 29. l. 22. & cum libertorum. l. 13. de iniusto rupto. l. 1. in fine. cum l. 9. de assignandis libertis. l. ultima. cum l. 4. versiculo scimus. C. de liberis præteritis. cum l. 1. l. 2. l. 3. C. de posthumis heredibus instituendis. l. 6. C. de legitimis heredibus. l. 6. §. ultimo. C. ad trebellianum. Amaia lib. 1. cap. 1.

13. Posthumus alienus, licet lege 12. tabularum non debebat institui, vel exheredari, atamen à iure prætorio habebat bonorum possessio- nem de ventre in possessionem mittendo, & secundum tabullas; sed postea Gallius Aquilius voluit non valere testamentum, nisi posthumus alienus instituatur, vel ex herederetur. ut in lege Gallus, de liberis, & posthumis: ibi, si filius meus moriatur, tunc si quis mihi nepos, siue quæ nepotis natus, nata ve erit in decem mensibus proximis, quibus filius meus morietur, heredes sunt: Quæ forma Gallii Aquillii in uno casu tantum locum habebat; scilicet quando mortuo antea post mortem filii, nepos nascebatur; Sed quia eveniebat, quod nascens

nepos post factum testamentum, & post mortem patris, vel post solutam patriam potestatem, alio quolibet modo, uiuo tamen aeo, non rumpebat testamentum, instituit Iulius Velleius in primo capite legis Velleiæ, ut etiam in hoc casu institutatur, uel ex heredetur, ne rumpat testamentum. Secundum caput loquitur de posthumis ante testamentum factum, & mortem patris, vel aut, qui debent institui, ut in dicta lege Gallus. §. uidendum; ibi: si quis ex suis heredibus, suus heres esse desierit, & ceteri in locum sui heredis succedunt. Sed per Iustinianum omnes debent institui, ne sua agnatione rumpatur testamentum. tit. 13. §. 2. Valentia. tit. de suorum heredum successione. Amaia lib. 1. obseruationum. cap. 1. Antonius Gomez in l. 13. tauri. num. 2. & in tomo 1. uariarum, cap. 11. n. 4. Pinelus. lib. 1. selectarum. cap. 11. Pichardus in lectionibus. in l. Gallus. de liberis, & posthumis. Obstat. l. 7. un de liberi l. 37. §. posthumus. de operis libertorum. l. 6. de inofficioso testamento. l. 64. de heredibus instituendis. l. 6. l. 7. de rebus dubijs. l. ultima. de legatis 2. l. 2. de liberis, et posthumis. lex. 8. de possessione secundum tabullas. lex. 6. de uentre in possessionem mitendo. l. ultima. de collatione bonorum. l. prima. de assignandis libertis.

14 Emancipati iure ciuili præteriri poterant; sed prætor dat eis bonorum possessionem contra tabullas: hodie uero præteriti sine causa nul-

lum est testamentum, cum ciuiles habent bonorum possessionem contra tabullas, sed filia præterita agunt de inofficioso testamento. §. 3. Obstat. l. 6. §. quoties. ad trebellianum. l. ultima. §. si filius. de legatis 3. l. 7. parui. de operis libertorum. l. 1. §. si pater. cum sequenti. ad filianum. l. 6. §. libertis. de religiosis. l. final. de legatis præstandis. l. 26. §. pater. de pignoribus. l. 17. C. de iure de liberandi. l. final. C. familie erciscundæ: lute recopilationis nulla datur differentia infiliis.

15 Omnes possunt institui hæredes præter hos; ut sunt deportati, in metallum damnati, anabaptistæ, illicitum collegium, spurii, incestuosi, mulier intra tempus luctus nubens; sed per canones potest institui: etiam prohibetur quæ liber incerta persona, exceptis pauperibus inopibus; illos, quibus nec legari per mititur; nec heredes instituere; seruus cum sua domo a de adulterio accusatus non potest institui, donec manet causa sententiæ, post sententiam datam non impeditur institui pro herede tit. 14. Amaia. lib. 1. obseruationum. cap. 13. Valentia lib. 1. illustrium. tract. 2. cap. 9. & ad tit. de acquirenda hereditate. cap. 5. n. 13. Obstat. lex. 82. de acquirenda hereditate, cum l. 1. §. 1. si quis aliquem testari prohibeat. l. 84. l. 9. de heredibus instituendis, cum l. 4. bonis libertorum. l. 91. §. seruus de legatis 1. cum l. 27. de adimendis legatis. l. 62. §. final. l. 64. cum. l. 80. §.

Item, de acquirenda hereditate. l. 91. §. servus. de leg. 1. cum l. 21. cum l. 22. de donationibus inter virum, & uxorem. l. 32. §. is qui. l. 74. de hereditibus instituendis. l. 2. de manumissis testamento. l. 18. l. final. §. titulus de vulgari. l. 65. de acquirenda hereditate. l. 5. de servitutibus legatis. l. 13. §. 1. de militari testamento. l. 62. de hereditibus instituendis. l. 7. & §. 1. de legatis 3. cum l. 15. de interdictis, et re legatis. l. 23. §. final. de adilitio edito. soluitur cum l. facta. eodem. l. 25. l. 26. de usufructu legato. l. 47. l. 86. de conditionibus, & demonstrationibus. cum l. 26. de adimendis legatis. l. 9. §. servus. de hereditibus instituendis. cum l. 15. l. 16. de adimendis legatis. l. 35. de acquirenda hereditate. cum l. 58. §. 1. de legatis 1. l. 3. l. 5. C. de institutionibus, & substitutionibus. cum l. 50. de legatis 3. l. 50. §. 1. l. 19. l. 13. §. sed si. de hereditibus instituendis. cum l. 23. C. de legibus. Lareatigui. lib. 7. selest. cap. 4. & §. 5. l. 45. de hereditibus instituendis. cum l. 82. §. si cui. l. 104. §. intestamento. de legatis. 1.

16 Ad pupillarem substitutionem multa requiruntur. Primo, quod quibus substituitur sint liberi testatoris legitimi, vel adoptivi. 2. ut sint impuberes liberi. 3. ut testator illos habeat in potestate: ideo quæ substitutio patris emancipati; vel substitutio matris omnibus, etiã existentibus in potestate patris, non pupillaris, sed vulgaris est, quia non sunt in potesta-

te testatoris, vel testatricis. 4. ut morte testatoris fiant sui iuris; non ita in milite. 5. ut sit adhuc in potestate tempore mortis testatoris. 6. ut pater prius sibi testamentum faciat ex ordine successione, ut qui primus succedit, primus dicatur, licet ultimus ponatur. 7. ut heres nominatim instituat, vel exheredet, & si hoc non fiat, si cu. testamentum substitutio nulla est. 8. ut ex testamento adeatur hereditas, nisi enim partim hereditas adita sit, pupillare testamentum evanescit. & admittitur substitutos, ut vulgaris, tit. 16. §. 1. Testamentum pupillaris substitutionis aliquando duplex, aliquando unum est. Duplex, primò cum pater sibi testatus est, potest ex intervallo pupillares facere tabullas: ad quod septem testes, & sub signatio. 2. quia pater potest facere suum testamentum in scriptis, pupillare vero sine scriptis. 3. quia institutio aliquando viciatur, & valet substitutio. 4. duæ sunt hereditates, prima habetur à patre; secunda à filio moriente. Vnum est, Primo, quia pater utrumque facit. 2. quia sufficit testamentum patris habere solemnitates. 3. quia substitutus venit ad ea omnia, in quibus impubes fuit institutus à patre. tit. 15. §. 2. Amaia. lib. 2. obser. cap. 2. Obst. l. 2. §. final. & §. quis. & penultimo l. 41. l. 45. l. ex pupillo. l. 9. de vulgari. & pupillari. cum l. final. C. eodem. l. 6. §. 1. de religiosis. l. 71. §. exheredato. de testamento militis. l. 29. eodem. l. 6. versiculo. plane. de iniusto rupto. l. 17. l. 76. ad trebellianum. l. 114. §. ut quis. de legatis. 1. & 2.

lex. 7. §. unde. de liberatione legata. l. 1. §. & si. de coniugum iis cum emancipato. l. 26. de bonis autoritate iudicis possessis. l. 40. l. 46. l. 57. §. cum ita. de vulgari, & pupillari. Dux fisiones non possunt dari à iure circa ipsam rem.

17 Ad solemnitatem inventarij multa requiruntur : Primo, debet esse inventarium super his rebus, quas defunctus post se reliquit intra triginta dies postquam tabulle sunt apertæ, uel delatam hereditatem, si quis sibi illam cognauit. 2. ad confectiorem inventarij requiruntur. 60 dies, si bona sunt presentia; si uero sunt in alia prouincia unus annus. 3. illud, confici debet manu notarij, nec priuata scriptura sufficit. 4. uocari debent omnes creditores, & legatarij, ceteri que, ad quos ea res pertinere potest, & si sint absentes debent ad esse testes. 5. quod heres scribat, eo que nesciente, alius suo nomine. 6. debent tres testes, qui heredem cognoscant, liter ad ordinem duo sufficiant. 7. ad inditium inventarij uenerabile lignum crucis debet esse. *tit. 19. Valencia ad tit. de aquirenda hereditate. cap. 2. n. 14. & ad tit. de suorum heredium successione. Amialib. 1. obseruationum. cap. 13. Retes, lib. 1. opusculorum. cap. 10. Pinelus. lib. 2. selectarum. cap. 26. Antonius Gomez lib. 1. uariarum. cap. 9. & 15. Obst. l. 21. §. si metu de eo quod metus causa. cum l. 85. l. 6. §. ultimo. de aquirenda hereditate. l. 20. ad silanianum. l. 7. §. quod. de minoribus. l. 25. §. 14. de petitione hereditatis. l. 42. §. si seruum. l. 66. de aquirenda hereditate. l. 11. de rebus creditis. l. 18. de conditionibus*

institutionem. l. 53. §. aammonat. ad trebellianum. l. 23. §. quare. si quis omiffa causa testamenti. l. 26. de inofficioffo testamento. l. 2. §. si primis. de statu liberis l. 18. de castrensi peculio. l. 76. de heredibus instituendis. l. 22. de donationibus inter uirum, & uxorem. l. 6. §. si seruum. de heredibus instituendis. l. 18. de Vulgari, & pupillari. l. 63. §. penultimo §. ultimo. de legatis. l. 1. 65. §. penultimo. de legatis 2. l. 12. de testamentis. l. pater. l. 88. cum. §. de heredibus instituendis. l. 27. de penis. l. 23. de adhibito aditio. l. 42. l. 50. de heredibus instituendis. l. 6. C. de legitimis heredibus cum. l. 30. §. 10. de fidei commissariis libertatibus. l. 3. C. de heredibus instituendis. l. 17. C. de iure deliberandi. l. final. C. familie eriscunde. l. 5. C. de conditione incerti. l. 1. C. de iure deliberandi.

18 Inuentaaj utilitates plures sunt: Prima, quod heres non teneatur creditoribus, uel legatarijs ultra facultates in hereditate repertas. 2. semper beneficium legis falcidie datur heredi, ut quadrantem penes se retineat. 3. heres pendente inventarij confectiione non potest à creditoribus conueniri, ut heres, secus ut simplex possessor, & in legatis ad pias causas, & in legatis pauperum, & in his, que pro funere faciendore relicta sunt. 4. heres per confectiionem inventarij potest satisfacere unicuique primo uenienti, donec aliquid superesset de bonis defuncti, nec alij creditores etiam priores tempore possunt de hoc herede in ipsum molestare. 5. creditores compelli possunt, recipere in solum res hereditarias, si in

hereditate non sit pecunia; nec tenetur uendere, nec se pro eactione obligari. 6. Si heres uendit res hereditarias, ut primis uolentibus satisfaceret, non potest ab alijs antiprioribus conueniri, illam rem uenditam specialiter habentibus hypothecam; sed agunt contra emptorem hypothecariæ actione, si uelint, alijs uero heres pateretur incommodum, & nexationem. 7. heres de dure impensas funeris, & eas, quas in consuetudo inuentarij, & in alijs rebus necessarijs fecit, & quod sibi debitum erat. *titul. 1. §. 5.* Ut ceaseatur adiungere hereditatem, qui se pro herede gerit, requiritur primo, ut sciat defunctum, in casus bonis se pro herede gerit, testatum, uel intestatum decessisset. 2. ut sciat, se illi heredem esse pure non sub conditione. 3. ut heres liber, & sui iuris sit. 4. ut sit compos mentis, & pubes. 5. ut testatoris conditionem, eius quem mortem sciat. 6. Omnes ubi supra in numero antecedenti iure recop. sit inuentarium intestati, & relinquentis minores, & creditores.

19 Legatum difert à donatione inter uiuos, quia hæc uolente testatore, non potest reuocari, & legatum potest renouari usque ad mortem, difert ab hac, & adonatione causa mortis, quia plurimum à donante traditur, legatum ab heredibus plures differentias refer Acusius. *in §. 1. instituta de donationibus.* Olim diferebat legatum à fideicommissis primo, quia legatum non relinquebatur nisi in testamentis, uel codicillis testamento confirmatis; fideicommissa etiam ab intestato. 2. post heredis, aut legatarij mortem inuutiliter legabatur; cum alijs in fideicommissis.

3. à legatario libertas, cum legari nequiret, fideicommissi poterat. 4. legatum uerbis directis relinquebatur; fideicommissi indirectis, siue obliquis, uel precatijs. 5. non potest legatarius heredem cohere, ut hereditatem adeat, ut legatum sibi præster; fideicommissarius compellitur adire, & restituere hereditatem. Hæc duæ ultimæ differentie hodie etiam durant post exequationem legati, & fideicommissorum *in 20. §. 3. Amaia. lib. 2. obser. cap. Valencia ad titulum de legatis. cap. 2. & ultimo. Larreagui lib. 1. selectarum. cap. 1. n. 11. Antonius Gomez tomo. 1. uariarum. cap. 12. Obst l. 54. de legatis. 2. cum l. 122. §. ultimo. de legatis. l. 37. de legatis 3. l. 12. de legatis 2. l. ultima de hereditibus instituendis. l. 12. de iniussu rupto. l. 18. qua in fraudem creditorum. l. 1. §. 1. quibus modis pignus soluitur. l. 9. pro socio. l. 34. §. 1. de legatis 2. l. 2. l. 80. eodem. l. 64. de furtis. l. 1. l. 11. l. 12. C. de legibus. l. ultima. C. de liberis præteritis.*

20 Lucratia causa est, cum aliquid nobis ad est, & nihil à nobis ab est. Onerosa causa est, cum aliquid nobis ad est, & propter id aliquid ab est; duc lucratia non concurrunt simul circa eandem rem, & personam directe, indirecte concurrunt. Valencia. *ad titulum de legatis 1. n. 31. Obst l. 17. l. 18. de obligationibus, & actionibus. l. 34. §. sed si. l. 84. §. 2. l. 53. §. si quis. l. 108. §. 1. de legatis. l. 1. 44. l. 86. §. 1. l. 81. §. si libertas. de legatis. 2. l. 4. l. 83. §. si res. l. 9. 8. de uerborum obligationibus. l. 66. §. duorum. de legatis 2. l. non quocumque. & §. ult. de legat. 1. l. 16. de V. O. l. 4. ad leg. falcid. l. 77. §. 17. de legatis*

*l. 2. l. 81. § 1. de legatis. l. 1. l. 21. § 1. de legatis. 3. l. 95. § Adlo de solutionibus. l. 55. ad legem Aquiliam. l. 22. de petitione hereditatis. l. 9. l. 39. usufructu. l. 18. de alimentis legatis. l. 40. delegatis. 2. l. 10. de actionibus empti. l. 42. de usufructu. l. 45. l. 83. de legatis 1. cum l. 7. §. sed & f. de dote pra legata. l. 9. de auctiōibus. l. 9. §. 1. de exceptione rei iudicatae. l. 77. §. 5. de legatis. 2. l. 2. de rebus creditis. l. 10. de usufructu. l. 20. de noxalibus. Ius accrescendi est cū portio unius accrescitur portioni alterius, qui antea rem non habebat. Ius non decrescendi est cum portio, quæ ab initio alicuius est, non vero per concursum, ex defectu collegatarij, nullo facto concursu, maneat apud se. tit. 20. §. 8. Vide omnes ubi supra in numero presenti. *Donellus. lib. 7. commentur. cap. 12. & 13. lib. 8. cap. 20. & 21. Obss. J. 6. de bonorum possessione. l. 12. de bonorum possessione contra tabulas. l. 21. de legatis prestandis. l. 42. §. 1. ad trebellianum. l. 19. §. filius. de castrensi peculio. l. 37. de testamento militis. l. 21. §. codillis. de iure patronatus. l. 3. §. ultimo. l. 4. & 5. de assignandis libertis. l. 16. de legatis. 1. cum l. 34. §. 9. eodem. l. 36. de servitute urbanorum praediorum. l. penultima. de usufructu accrescendo. lex. in praedio. l. 64. de contrahenda emptione. l. 84. §. penultimo. de legatis 1. l. 66. de hereditibus instituentis.**

2.1 Ante tempora diui Augusti non cogebatur fideicommissarius nec ex officio praetoris, nec aliqua actione, fideicommissum prestare, sed per diuum

Augustum constitutus fuit praetor fideicommissarius, qui cogebat fideicommissa prestare nulla interveniente actione. Sed per senatum consultum Trebellianum datae fuerunt actiones personales fideicommissario aduersus heredem rogatum restituere, per quas compellebatur fideicommissa prestare, qui iure civili adhuc permanebat heres restituens; sed ex trebelliano si heres accipiens fideicommissum: Postea Pegasus instituit ut heres restituens sibi retinueret quartam; quod Pegasus constituit quia heres propter minimum, vel nullum lucrum recusabat adire. Pegasus vero transfudit vires suas ad Trebellianum: Sunt vero quatuor capita senatus consulti pegasianum: Primum est, quod heres retinebat quartam partem, licet omnia bona essent per fideicommissum relicta, & ex hoc capite heres poterat conveniri à creditoribus; non vero accipiens fideicommissum, & est quia in loco legatarij erat. Secundum caput est, si heres nollet omnia onera hereditaria recipere, potest stipulari à fidei commissario per stipulationem partis, & pro parte, ut ambo ferant equaliter onera hereditaria: distinctio inter hoc caput, & trebellianum, ex quo onera hereditaria transferebantur, est quod in hoc capite heres retinet quartam, in trebelliano non. 3. est si heres adens vult totam hereditatem restituere, quia iniunctum erat conveniri à creditoribus sine aliquo. Intra, tradebat hereditatem per stipulationes emptæ, & venditæ hereditatis, & tunc accipiens obligabatur stipulatione. 4. si heres recusans adire, sine ulla stipulatione compellatur adire, & restituere heres

reditatem, & priuatur tali com-
modo quartæ; in hoc capite concurret
Pegasianus cogens adire heredem:
Rebellianus cogens restituere, & trans

ferens actiones: & etiam cogens ad-
ire, si fideicommissarius à iudice
petat, eum cogi.

C A P U T III.

DE REQUISITIS QUESTIONUM LIBRI III. INSTITUTIONUM.

De legitiis contrariis, & favorabilibus.

Num. I. **S**uccessio est prætoria, uel
ciuilis: hereditas est testa-
mentaria, uel ab intestato, quæ pro-
prie legitima dicitur, & iusta, quia iure
naturali, & ciuili debetur. Successio
est ascendentium, descendendum, uel
transuersalium. Sui heredes sunt, uel
ex lege 12. tabularum, ut sunt filij,
& omnes descendentes ex filiis legiti-
mis, uel naturalibus factis legitimis.
Vel sunt sui heredes ex iure prætorio,
ut emancipati facti sui iuris, non qui
in adoptiua familia sunt. Vel sunt ex
constitutionibus, ut descendentes ex
filia, & emancipati, qui in adoptiua
familia sunt. *tit. I. §. 1.* Sui heres est
ab intestato, qui tempore mortis in po-
testate defuncti fuit, ut cum nulla per-
sona in gradu præcedat. Sui heres
etiam est, qui obinet primum locum
in tempore, in quo destitutum est te-
stamentum, licet tempore factionis
testamenti, uel mortis primum gra-
dum non obineret. *ita l. 7. unde libe-
ri. l. 1. §. 8. de suis, & legitimis. §. 2.*
Ex l. 6. tauro, omnes descendentes su-
cedunt siue differentia.

S Difficilis est explicatio successio-
nis descendendum ex femina, circa
quam contra Minsingerum male intel-

ligentem *textum in §. item uerustas.*
13. tit. 1. lib. 3. dico: ex lege 12. ta-
bularum solum adhibebantur ad su-
cessionem ascendentium descendentes ex
uirili sexu, etiam si femine essent, us-
que ad ultimum gradum; sed descen-
dentes ex filia omnino excludebantur,
quia in talibus descendentes non
continuat familia matris, quia mul-
lier est familie finis, & quia filij se-
cuntur matrem quoad libertatem, non
uero quoad familiam, sed patrem; *ita*
l. 19. de statu hominum quia genera-
tio filij prouenit à patre: & ideo sunt
respectu patris sui heredes ex lege 12.
tabularum: sed nec ex iure prætorio
descendentes ex femina sui erant, quia
ex hoc iure solum emancipati, ut sui
uocabantur; sed adhibebantur in ter-
tio ordine per unde cognati, & hoc est
primum ius negatiuum. 2. ius ex con-
stitutione valentini, Theodosii, & Ar-
cadii, qui descendentes ex filia admi-
tebant ad patrem, quam mater, uel
auia acceperat; sed cum diminutione
tertiæ partis, si stabant descendentes
ex masculis: si uero cum agnatis su-
cederent, agnati habebant quartam
falcidiam, cum antea omne habebant.
3. ius, quo succedebant descendentes

56 Benardides. Lib. II. Compendij iuris Civilis.

ex familia, et ex constitutione Iustini-
niani, sublata est differentia, & omnes
descendentes, siue ex masculis, siue
ex feminis in stirpe aequaliter succedant
in illam partem, quam pater, uel ma-
ter hereditaria erat. § *item*. 13. Vide lib.
5. cap. 1.

3. Agnati, & agnatæ transue-
res ex lege duodecim tabularum ad-
mitebantur, sine ulla differentia usque
ad decimum gradum, dum modo talis
famina descendat directe, & imme-
diate ex mascullo respectu eius, de quo
queritur successio. 2. ius erat media iu-
ris prudentia, ex qua agnati succede-
bant usque ad decimum gradum, ag-
natæ uero succedebant, si erant sorores,
ulterius non. 3. ius est prætorium, ex
quo adnitebantur usque ad decimum
gradum agnatæ per bonorum posses-
sionem unde cognati, si, neque agna-
tus, nec proximus cognatus sit. 4. ius
est ex Iustiniano, qui legem 12. tabu-
llarum in presenti secutus fuit, aserens,
ut omnes siue agnati, siue agnatæ ad-
mitterentur. tit. 2. §. 2. Obstat. l. 7. de
capite minutis. l. 7. unde liberi cum
l. 2. unde legitimi. l. 2. & § ultimo de
suis. & legitimis. l. cum pater. §. 27. de
legatis. 2. l. 23. de adoptioibus. l. 4. §.
penultimo. de gradibus. l. 7. de in ius
vocando. l. 44. de adoptionibus. l. 1. §.
1. & 2. de legatis præstandis. Anto-
nius Gomez leg. 21. tauri. Retes.
lib. 1. opuscul. cap. 7. l. ultima. si apa-
rente quis fuerit manumissus. l. 1. §.
ultimo. Si à parente quis fuerit manu-
missus. l. 7. §. final. si tabulla testa-
menti. l. 10. de obsequiis liberis, uel
liberis præstandis. l. 2. C. ad terti-

llanum l. 4. de suis. & legitimis.

4. Lex 12. tabularum omnino re-
pellebat matrem à successione filij inte-
stati: Ius uero honorarium illam uo-
cabat post cognatos: Claudius Cæsar
illam admisit post liberos defuncti, si
modo quatuor peperisset filios: sed se-
natus consultus Tertillianus cum hæc
distinctione, si mater ingenua erat pa-
riens tres filios, si libertina quatuor
admittebatur ad successionem filij inte-
stati. Posteriores cæsares uientem ade-
merunt, qui dandus erat patruo defun-
cti, uel patruo filio, & non habentibus
tres, uel quatuor filios trientem con-
cedebant: Sed Iustinianus sustulit
differentiam trium, uel quatuor libe-
rorum, & alia constitutione sine ulla
trientis deminutione matrem omnino
prætulit patruo, patruo uel filio; deinde
addit, ut cum fratribus defuncti, uel
consanguineis, uel uterinis mater suc-
cederet, & diuiditur in capita heredi-
tas; & si solæ sorores essent, cum qui-
bus mater succederet, tunc mater sola
unum scilicet haberet, alterum uero
sorores. Sed iure nouellarum pater,
mater, fratres ex utroque parente, so-
rores, & filij fratrum impositionem
sorum parentum adnitebantur, si de-
functus sine liberis esset. tit. 3. Retes.
lib. 1. opuscul. cap. 1. & 2. Donellus
lib. 7. comment. cap. 2. & lib. 9. cap.
3. Obstat. l. 2. §. obicitur. §. 14. §.
15. §. 16. l. ultima ad Tertillianum. l.
3. §. si is. de carboniano adiecto. l. 5. de
iure fisci. l. quorones. de regullis iuris. l.
furiosi. de curatoribus. l. 4. de curato-
re furiosi. l. 5. unde cognati. l. 22.
de rebus dubijs. l. 12. §. abi. de bo-

uorum possessionibus. l. 13. de suis, & legitimis. l. 3. unde legitimis. l. 13. de inofficioso testamento. l. 11. de exceptione rei indicata. l. 45. de vulgari, & pupillari substitutione. l. mater. Si quis omissa causa testamenti. l. 25. l. 34. l. 76. ad Trebellianum. l. 47. §. ultimo. de fideicommissariis libertatibus. l. 8. C. de impuberibus. l. 4. C. de secundum nuptias. l. 11. de legitimis heredibus. l. 11. C. de suis, & legitimis. l. 2. C. de secundum nuptias. l. 11. C. de his quibus ut indignis. l. 15. C. ad tertillianum. l. scient. C. eodem. l. 2. C. si aduersus delictum. l. 2. C. qui petant tutores. Vide lib. 5. cap. 1.

5 Lex 12. tabullarum non uocabat filios ad successionem matrum, sed ex iure prætorio admitebantur per bonorum possessionem unde cognati; Postea uero ex senatu consulto Orphitiano statii filij admittuntur ad successionem matrum præferentes consanguineis, & agnatis defunctæ matris: quæ quidem hereditates ex senatus consulto, uel iure prætorio, uel legibus nouis non pereunt per minimam capituli diminutionem, sed tantum per maximam, & mediam. ita. l. 7. de capite minutis l. 1. §. 8. ad tertillianum. l. capitis. l. 1. de suis, & legitimis. l. 4. eodem. tit. 4. Antonius Gomez in l. 6. tauri. l. 28. de inofficioso testamento. Obft. l. 13. de suis, & legitimis. l. 90. de regulis iuris. cum l. 4. de curatore furiosi. l. 1. de senatoribus. l. 77. §. cum. de legatis. 2. l. 11. ad legem corneliam de falsis. l. 55. de fideicommissariis liberta-

tibus. l. 1. §. 2. de rei vindicatione. l. 33. de vulgari. l. 22. de inofficioso. l. 3. §. cum. de usuris. l. 19. de rebus dubijs. l. 6. §. ex. de capite minutis. l. 1. l. 3. §. nouo. de petitione hereditatis. l. 35. de acquirenda hereditate. cum l. ex facto. §. latius. de vulgari; & pupillari substitutione. l. 1. §. 3. & 5. ad tertillianum. l. 1. C. de patria potestate. Ex l. 6. tauri ascendentes, et descendentes cuiuscumque sexus sine differentia inimicem admittuntur.

6 Mater ex constitutionibus admitebatur ad hereditatem filiorum, si intra annum mortis patris peti totiores; sed etiam matres non petentes filijs tutores in aliquibus casibus admittuntur ad successionem. Primo; si ante quam ad impleteretur annus petendi tutorem, filios decedat sine tutore: 2. si ficio, qui soluendo non est; tutorem non dederit 3. si filio relictum est amplum legatum, si tutores non habeat. 4. si quis uxorem communis filij matrem heredem scripserit; rogauerit quæ, remissa satisfactione; ut filio puberi facto restitueret hereditatem. 5. si filij puberes decedant, etiam si in tempore impubertatis non petierint matres totiores admittuntur ad hereditatem. tit. 3. §. 4.

7 Cognati à iure prætorio succedunt; sed tantum usque ad sextum gradum; Agnati usque ad decimum; ratio differentia est, quia cognati iure naturali succedunt, & quomodo naturaliter non potest quis ciuere ultra sextum gradum, inde est; ut magis non admittatur; necus iure ci-

illi, quod potest fingere, ut quis uinat usque ad decimum gradum; sed agnatis contrahentibus intestas nuptias olim non succedebatur ultra tertium gradum. Sed iure nouellarum soli filii ex alio legitimo matrimonio eis succedunt. Secundo, agnati patroni, patroni, & liberi patronorum usque ad quintum gradum, uocantur ad successionem libertorum: tertio, non solum agnati, sed cognati asserentes, se esse proximos militi criminis militaris damnato, ultra quintum gradum non succedunt; quarto, in feudo agnati usque ad septimum gradum tantum admittuntur, nisi feudi iurisdictio esset. sed hodie tam agnati, quam cognati, quia differentia sublata est usque ad decimum gradum admittuntur. *tit. 5. l. 9. unde cognati. l. 9. de suis, & legitimis. l. 2. unde cognati. l. 5. 2. qui operas. ad t. reilianum. l. 1. § 1. de suis, & legitimis. l. 19. de rebus dubis.*

8 Patroni primo ex lege 12. tabularum succedebant libertis, si nullos liberos haberet libertus: Secundo iure prætorio, si solum liberos adoptiuos habebat, succedebat patronus in dimidia tam ex testamento, quam ab intestato. Tertio ex lege Papia succedebat patronus libertis locupletioribus habentibus filium unum, uel filiam in dimidia parte; habentibus duos, uel duas in tertia habentibus tres, uel plures excludebantur à successione: locupletiores erant liberti habentes centum millia sextertium. Quarto ex iure Iustiniano si erat libertus centenarius testatus liberis he-

redibus, uel bonorum possessoribus relictis, patronus excluditur; si uero sine liberis, uel exheredaris testatus decedat libertus, tertiam partem scriptis hæredibus auferebat patronus. Centenarius libertus, si intestatus decesserit, liberis relictis, excluditur patronus: Si intestatus decesserit centenarius libertus, nullis relictis liberis, admittitur patronus. Si non centenarius testatus fuerit libertus omnino excluditur patronus; si non centenarius intestatus decedat libertus, sine liberis admittitur patronus; si cum liberis excluditur. *tit. 8. Obst. l. 25. l. 6. si ex. 6. ad legem Iuliam. cum l. 8. de inoficioso testamento. l. 2 §. naturales. de iure patronatus. cum l. 22. §. cum liber. de operis libertorum. l. 1. §. interdum. cum sequenti. si cui plus quam per legem falcidiam. l. 1 l. 2. C. de bonorum possessionibus contra tabullas. Cuiacius. lib. 20. obser. cap. 34. l. 14. de iure patronatus. l. 32. l. 41. de operis libertorum. l. 4. C. eodem cum l. si filius. 33. de fideicommissariis libertatibus. l. 51. ad legem falcidiam. l. 1. §. si sit. de assignandis libertis. l. 8. de bonis damnatorum.*

9 Ut detur bonorum possessio extraordinaria, requiritur primo, ut detur ex lege nova, uel ex senatusconsulto: 2, quod tales leges sint civiles, non uero prætoriz. 3, quod lex noua illam expressse, & specialiter deferat. 4. ut is, qui uult succedere non sit uocatus ex lege duodecim tabularum ad hereditatem. 5. ad petendam bo-

norum possessionem extraordina-
riam, uel quam liber aliam, si sunt
sui heredes, datur spatium anni; si
autem sunt extranei datur spatium
centum dierum. tit. 10. §. 8. Cujatius
l. 8. ad l. 14. de collatione bonorum
l. 28. de inofficioso testamento. l.
1. ut ex legibus. l. 40. de vulgari, &
pupillari substitutione. l. 7. §. sed quod.
de minoribus. l. 6. §. 1. l. 14. de bon. pos.

10 In emptione tria requirun-
tur. Primo requiritur ut prædium sit
certum conuentum ab initio in pecu-
nia numerata, hoc est, ut sit ab ini-
tio certa quantitas pecuniæ assigna-
ta, & conuenta, licet non tradatur
actualiter. Secundo; res, quæ ue-
neat, ut non sit prohibita, sicut res
sanctæ, religiosæ, & sacre, aliæ si-
miles prohibita, in quibus non con-
sistit emptio ad transferendum do-
minium. Ita l. 6. l. 22. l. 24. de con-
trahenda emptione. sed licet ad trans-
ferendum dominium non sit ualida
emptio rei sacre, est autem ualida
quatenus nascitur actio ad repeten-
dum prædium solum ab emptore
ignorante rem sacram esse. l. 70. l. 4.
de contrahenda emptione. 3. requiri-
tur consensus emptoris, & uenditoris
circa idem corpus. contra. l. 41. §. 1.
cum l. 14. §. supra. l. 9 §. finali. de
contrahenda emptione. l. 22. de ver-
borum obligationibus. quas leges ex-
plicat Rctes lib. 1. opusc. cap. 24. n. 4.
& 5. & Donellus ad Ossualdum lib.
12. cap. 7. litera. G. l. 2 §. 1. de contra-
henda emptione. contra l. 25 §. 1. de
usufructu. contra l. 11. de aquiren-
do rerum dominio. Larrea decisio

74. an. 30. Explicat l. 9. uersiculo.
idem est. cum l. 3. 4. de contrahenda
emptione cum l. 56 l. 139. de verbo-
rum obligationibus. D. Ioannes del
Castillo. lib. 3. controuersiarum. cap.
3. à n. 80. Explicat l. 78. §. 3. de
contrahenda empt. cum l. seio. 10. §.
medico. de annis legatis. Couarruias
lib. 3. cap. 2. à n. 7. A naia in l.
1. C. de annona. & tributis. an. 19.
Explicat. l. 81. §. 1. de contra-
henda emptione. cum. l. 16. §. fin. de
pignoribus. l. 16. C. de actionibus em-
pti. l. 3. C. de adilitijs actionibus. l.
18. C. locati. l. 52. § prædium. cum
l. 49. de soluto matrimonio.

11 Societas fit, uel de omnibus
bonis, uel sine mentione bonorum
simpliciter, uel de aliqua negotiatio-
ne, uel de una re tantum. Finitur so-
cietas septem modis; Primo ce-
ssatione, siue uoluntate sociorum,
non calide, sed bona fide; & fit ex-
presse, uel tacite. Expresse fit quando
renuntiant socii nominatim con-
tractui. sed bona fide. Tacite fit, quan-
do socii separatim agerent, hoc est
unusquisque eorum sibi negociare
ceperit. Secundo, finitur morte na-
turali, uel ciuili. Tercio negotio fi-
nito. Quarto, publicatione omnium
bonorum. Quinto, Cessione bono-
rum. Sexto, finita re. Septimo, ac-
tione, hoc est ex consensu sociorum
translata societate ad aliam obliga-
tionem per nouationem, uel per sti-
pulationem. tit. 26. Couarruias. lib.
3. uariarum. cap. 2. n. 3. Carleual. de
iud. cijs. lib. 1. tit. 3. disputatione 7. à n.
16. Suarez ad legem Aquilam. lib. 2.

60 *Benauides. Lib. II. Compendij Iuris Civilis.*

cap. 2. à n. 22. Valeron. lib. unico ad-
minauer. cap. 7. Donelus ad Olfual-
dum. lib. 15. cap. 15. litera D. expli-
cat l. 26. pro socio. cum l. 27. eodem
enual. si negotia. 11. de negotijs gestis.
l. 3. §. 2. pro socio. cum l. 130. de ver-
borum significatione. l. 29. §. 2. cum
l. 30. pro socio. l. 59. cum 65. §. 11.
pro socio. l. 75. cum l. 76. pro socio. l.
ultima. C. de controhe. & stipulatio-
ne. l. ultima. §. 1. C. commania
de legatis. l. ultima. C. de contrahenda
emptioe.

12 Mandatum fit quinque mo-
dis. Primo, mandantis gratia. Secun-
do, mandantis, & mandatarii gratia.
Tertio, gratia aliena, 4. sua & aliena.
5. tua & aliena. Finitur uero manda-
tum. Primo reuocatione. Secundo,
morte cuius liber, si integrum sit man-
datum. Tertio, renuntiatione manda-
tarii. tit. 27. Valentia lib. 1. Illustrium
tractatu 4. cap. 5. n. 6. explicat l. 11.
mandati. cum l. 21. in fine de fidelif-
sioribus. Donellus ad Olfualdum expli-
cat. lib. 16. cap. 23. litera D. l. 13. man-
dati. cum l. finati de solutionibus.
Amaia lib. 1. obser. cap. 11. à n. 25. &
in l. 4. C. de iure fisci à n. 34. explicat.
l. 22. §. 5. mandat. l. 7. §. 1. de interdi-
ctis, & relegatis. l. 57. §. 1. de ad-
ministratione tutorum. l. 14. §. fin. de
interdictis, & relegatis. l. 2. §. 28. de
origine iuris. Retes. lib. 2. opusc. sect.
3. cap. 4. n. 4. explicat. l. 27. §. 1. cum
l. 30. mandati. cum l. 5. §. 1. de condi-
tione caussa data, & caussa non se-
cuta. l. 34. mandati. cum l. 11. de re-
bus creditis. l. 49. mandati. cum l. 35.
de aquirendo rerum dominio. cum l.

57. de euctionibus. l. 59. §. 1. manda-
ti. cum l. 1. C. de dolo. Circa mutuum
vide lib. 5. cap. 2.

13 Species quasi contractus
sunt quinque. Prima est negotiorum
gestio. Secunda administratio tutelæ.
Tertia actio communes res diuidun-
di. Quarta aditio hereditatis. Quinta
solutio indeuiti. Actionem negotio-
rum gestorum, explicat Retes. lib. 2.
opuscul. sect. 1. cap. 8. n. 3. Valentia.
lib. 3. illustr. ad titulum de aquirenda
hereditate cap. 2. n. 7. explicat l. 13. de
negotijs gestis. cum l. 36. eodem. Lar-
reatigui lib. 2. select. cap. 2. n. 6. ex-
plicat l. 3. §. 10. de negotijs gestis.
cum l. 25. §. 16. familia erciscundæ.
Obstat. l. 6. §. 3. de negotijs gestis. cum
l. 33. & l. 48. de rei uindicatione. l. 6.
§. 11. de negotijs gestis. cum l. 38. §.
depecullo. de solutionibus. l. 11. de ne-
gotijs gestis. cum l. 23. §. 1. l. 26. pro
socio. l. 71. de negotijs gestis. cum l. 5.
& ultima. C. de posthuminio. l. 81. de
negotijs gestis. cum l. 7. C. mandati. l.
49. de negotijs gestis. cum l. repetitio
& l. quod nomine de conditione in-
debiti.

14 Obligatio finitur multis mo-
dis. Primo ope exceptionis, quando
naturalis obligatio sublata est, reman-
ente ciuilli, ex qua adhuc competit
actio, quæ per exceptionem eliditur,
ut si creditor faciat debitori pactum
de non petendo; uel si quis metu indu-
ctus promissit; uel ratione rei iudica-
tæ, in quibus casibus, licet finitur obli-
gatio naturalis, manet ciuilis, quæ
per exceptionem de non petendo, uel
quod metus causa, uel exceptione rei
iud.

iudicate, uel etiam exceptione præscriptiōis aufertur. Finitur etiam obligatio ipso iure. Primo solutione eius, quod debetur. Secundo acceptilatione vulgari, & Aquilliana. Tercio notatione specifica, & delegatione: & ad delegationem requiritur Primo, mandatum delegantis. 2. ut is, qui delegatur, sit debitor delegantis. 3. voluntas, & consensus delegati. 4. ut nomine delegantis promittatur. Tollitur etiam compensatione, confusione, de positione, consignatione, interitu rei, si non fuit in culpa debitoris; transfusione, alijs que multis modis tit. 30. Iustus Pacius *centuri. 3. quest. 43.* Faber *lib. 11. coniectur. cap. 9. in fine,* & *cap. 10.* Cujacius *lib. 5. obseru. cap. 36.* Donellus *lib. 16.*

comment. cap. 21. Larreatigi. *lib. 8. selectarum. cap. 1. usque ad cap. 4.* Valentia. *lib. 2. illustrum. tract. 3. cap. 4. à n. 15.* & *cap. 1. à n. 39.* Obstat. *l. 53. mandati. l. 95. §. si mandatu de solutionibus. l. 59. §. ex asse, de iure dotium. l. 114. §. apud. de legatis. 1. l. 13. §. fideiussor. de acceptilationibus. l. 2. ad legem falcidiam.* De diuisionibus, & requisitis libri quarto institutionis diximus capite quarto libri primi huius compendij. Licet in duobus libris dictis breuiter comprehenditur essentia, & substantia omnis iuris; separatim explicabo aliquas materias necessarias causa dissoluenti leges difficilioreis oppositas.



LIBER III.

COMPENDII VRIS CIVILIS.

CAPUT I.

DE INGENUIS, & QUIBUS MODIS INGENUI FIANT, in structuram lectionis.

Nam. 1.



X difficillima
ingenuorum
questione
talibus
deducitur
species:
quidam na-

tus fuit liber; dubitatur in hac specie, an eo ipso, quod nascatur liber, ingenuus sit, vel non, ratio dubitandi nascitur ex eleganti decisione textus in l. 7. & §. 1. cum sequentibus, & ex l. 40. ff. de liberali causa. Nam cum in talibus legibus sit assensus à juriconsulto Vlpiano, quod, qui nascitur liber, non potest petere ingenuitatem; idem videbatur dicendum ad statuendam conclusionem; sed supradictis legibus minime obstantibus, standum est cum Imperatore Iuliano ad meliorem conclusionem detegendam in §. 1. instituta de ingenuis. Quæ sic se habet conclusio.

2. *Ingenuus est is, qui cum nascitur, respicit solem cum libertate,*

etiam si sit ex matre serua: quæ conclusio à me secuta, ut pote uerissima, iuri quæ consona probatur ex elegantibus decisionibus textus in l. 1. §. 1. ff. de suis, & legitimis: ibi: quæri poterit, si ex ea, quæ, in fideicommissaria libertate moram passa est, conceptus, & natus sit, an suus patri existat, & cum placeat, eum ingenum nasci, nec mirum sit, ex serua ingenum nasci, cum & ex captiua, rescriptum sit in genum nasci. & ex l. 1. §. 3. ff. ad tertillianum. ibi: interdum, & in seruitute quæsitus, & nato erit concedenda hereditas legitima, & ex l. 2. de iure aureorum anulorum. l. 3. de naturalibus restituendis. l. 4. de iure aureorum anulorum. l. 5. §. 2. & §. 3. de statu hominum, & ex l. 5. & in §. 1. de naturalibus restituendis, & ex l. 6. de iure aureorum anulorum, & ex l. 7. cum suis §§. de liberali causa. l. 8. qui sine manumissione ad libertatem perueniunt, & ex l. 15. & ex l. 16. de esta-

in hominum, & ex l. 26. §. 1. cum sequentibus. de fideicommissarijs libertatibus. ibi: ut ingenui quidem ex inde nascantur, ex quo mora libertati facta est. & ex l. 19. & ex l. 25. de statu hominum. l. finali. de sententiam passis, & restituitis.

3 Probatur etiam conclusio ex iure codicis, & in primis ex l. 2. C. de libertis, & eorum liberis. l. 2. C. qui bus ad libertatem pro clamare licet. l. 3. & l. 4. C. de fideicommissarijs libertatibus. l. 4. C. de libertis, & eorum liberis. & ex l. 5. C. de ingenis manumissis. & ex l. 6. C. eodem. l. 7. C. de ordine cognitionum. l. 7. C. ne de statu de factorum post quinquenium quæ ratur. l. 8. & l. 9. C. de ingenuis manumissis ibi: ex libertina matre procreatam ingenuam nasci natalibus, eulentis, ac manifesti iuris est. & ex l. 10. & ex l. 11. & ex l. 12. & l. 13. C. de ingenuis manumissis. & ex l. 14. C. de fideicommissarijs libertatibus. ibi: ut cum libertate solem respiciat, & si mater sua adhuc in servitute constans cum, uel eam ediderit. & ex l. 9. de decurionibus. & ex l. 10. C. de liberali causa. & ex l. 11. C. de his, quibus ut indignis. & ex l. 16. C. de fideicommissarijs libertatibus. Probatur etiam conclusio ex iure regio, & in primis ex l. 1. titulo. 14. partita. 4. ibi: ingenua mulier, es llamada en latin, toda muger que desde su nascencia es siempre libre de toda servidumbre. & ex l. 1. & ex l. 2. tit. 21. part. 4. l. 3. tit. 21. part. 2. & ex l. 1. tit. 11. part. 7. & ex iure canonico, textus in cap. licet. 3. de coniugio servorum.

4 Autores, qui hanc probant conclusionem sunt Cuiacius lib. 6. observationum. cap. 29. in l. qui Romæ. §. flautus. de uerborum obligationibus. & lib. 14. responsorum Papiniani. in l. 2. ne de statu defunctum post quinquenium quæ ratur. Donellus lib. 2. commentariorum. cap. 10. D. D. Francisco de Anaya lib. 2. observationum. cap. 67. & 43. D. D. Iosephus Fernandez de Retes lib. 3. opusculorum. cap. 3. & 5. D. D. Didacus Corbarrubias lib. 1. practicarum questionum. cap. 13. an. 5. Vela tomo. 1. de decisione. 4. n. 22. Narbona lib. 1. annotationum. questione 1. n. 23. Carranza de parru. cap. 2. §. 4. D. D. Ioannes bautista Larrea decisione. 62. n. 6. Julius Pacius centuria. 1. questione 26. Pancirolus. lib. 1. variarum. cap. 14. Antonius Faber. lib. 4. coniecturarum. cap. 4. Duarenus in lege. qui Romæ. §. flautus. ad tit. de uerborum obligationibus, Andreas Vallenfis lib. 4. iuris canonici, tit. 10. Gom. l. 79. n. 6. tauri.

5 Sed iam probata conclusione textibus, & autoritatibus, sic Primum iaculum efformo. Si qui nascitur liber, etiam si esset ex matre serua, esset ingenuus, posset ex serua nasci liber, sed non potest ex serua nasci liber ergo: qui nascitur ex matre serua, non nascitur ingenuus: Probo minorum, in qua consistit difficultas: Si ex serua posset nasci liber, omnis, qui nascitur ex serua non nasceretur seruus, sed omnis qui nascitur ex matre serua nascitur seruus: ergo non potest ex serua nasci liber: Probo minorem, Si omnis, qui nascitur

nascitur ex matre serua non nasceretur seruus, efficit quia partus matrem non sequeretur; sed partus matrem sequitur: ergo qui nascitur ex matre serua nascitur seruus.

6 Maior est certa, minor uero, in qua tota pender difficultas, probatur ex textu in *l. cum legitima. 19. de statu hominum*: ibi: *quod si quis situs matrem sequitur*. Et *l. hi, qui 12. C. de mulieris*. ibi: *procreati iura materna conditionis agnoscant*. En textus ubi, tam à iuriconsulto, quam ab Imperatore asseritur, quod partus matrem, eius que conditionem sequuntur; Ex quo sic argumentor: ergo si partus sequitur matrem, non poterit nasci ex serua liber partus; sed seruus, debet nasci, & consequenter non poterit ex serua nasci ingenuus. Quorum legum difficultati respondendum est cum iuriconsultis Florentino, & Dionisio Gothofredo in glossa supradictæ legis *cum legitima. 19. de statu hominum*; quod partus, uerum, est, sequi conditionem matris quo ad statum ingenuitatis, uel libertatis; non uero quo ad statum seruitutis; & ratio est, quia iniquum esset, ut quis alterum sequeretur quo ad incommodum, & ideo, nec posthumus haberetur tamquam natus quo ad incommoditatem; licet habeatur quo ad commoditatem, *l. 5. de testamentaria tutela*.

7 Cui solutioni obstat sequens consideratio. Si partus solum sequeretur matrem quo ad statum ingenuitatis, & libertatis, non sequeretur illam quod statum seruitutis; sed par-

teus sequitur matrem quo ad statum seruitutis: ergo partus non solum sequitur matrem quo ad statum ingenuitatis, & libertatis; sed etiam sequitur illam quo ad statum seruitutis. Probo minorem: si partus non sequeretur matrem quo ad statum seruitutis, partus non sequeretur matrem ancillam; sed partus sequitur matrem ancillam: ergo partus sequitur matrem quo ad statum seruitutis. Probo minorem ex *l. partum. 7. C. de rei vindicatione*. ibi: *partus ancille matris sequi conditionem*. En textus, ubi clare, & aperte ab Imperatore deciditur, quod partus sequatur matrem ancillam, & eius conditionem, ex quo infero: ergo partus non solum sequitur matrem quo ad statum libertatis, & ingenuitatis, sed etiam quo ad statum seruitutis.

8 Sed supra dictæ instantiæ solutionis data respondendum est, quod in dicta *l. partum. 7. C. de rei vindicatione*, loquitur Imperator, ut partus sequatur matris ancillæ conditionem, quando ancilla est forata, & perierit, in quantum domino conceditur rei uindictio non solum ad petendam ancillam, sed etiam ad partum petendum; & ideo asserit imperator, quod partus sequitur matris ancillæ conditionem in rei uindicatione, ut insertur ex illis uerbis. ibi: *in hac specie*. Sed species tituli est de rei uindicatione: ergo imperator in illis uerbis debet intelligi de rei uindicatione: quod etiam clare colligitur ex citatis à Florentino in dicta legis *partum 7. glossa*, ubi à paritate ma-

ut l. cum pregnant. 56. de acquirendo rerum dominio. ibi: cum pregnant mulier legata, aut usufructuaria, aliove quomodo alienata pariat, eius fient partus, cuius est ea, cum eniteretur: non cuius tunc fuisset, cum conciperet. & in alijs pluribus casibus partus sequitur matrem ancillam, in eo quod si mater sit usufructuaria, etiam partus; & si mater ut iudicatione petatur, etiam Partus, ut in casu praesentis.

9 Sed contra hanc solutionem sic insurgo: si partus solum sequeretur matrem ancillam quo ad rei iudicationem; non sequeretur quo ad genera servitutum; sed partus sequitur matrem ancillam quo ad genera servitutum: ergo partus non solum sequitur matrem ancillam quo ad rei iudicationem. Probo minorem, in qua pender difficultas. Si partus non sequeretur matrem ancillam quo ad genera servitutum ex matre adscriptitia non nasceretur adscriptitius, & ex matre ancilla non nasceretur servus; sed ex matre adscriptitia nascitur partus adscriptitius, & ex matre ancilla nascitur servus: ergo partus sequitur matrem ancillam quo ad statum, & genera servitutum: qui filiofimus probatur *ex l. ne dictus. 21. & ex l. si quis. 24. C. de agricolis, & censitis. ibi: is materna conditionis sequatur maculam, & non paternam libertatem, & l. bl. qui. 12. C. de mulieculis, & ex l. ex ingenuo. 4. de agricolis, & mancipijs, ubi ab imperatoribus est asserum, quod qui nascitur ex adscriptitia nascitur adscriptitius, & qui nascitur ex ancilla est servus, ex quo sic*

infero: ergo partus non solum sequitur matrem ancillam quo ad rei iudicationem, & alia similia; sed etiam quo ad statum, & genera servitutum. *ita l. 62. & l. 63. de legatis. 12*

10 Sed respondeo huic, & alijs similibus instantijs, & legibus idem asserentibus, distinguendo, quod partus sequitur matrem quo ad genera servitutum, si sine inveniatur iusta causa, antequam nascatur, ut reditus sit liber, concedo propositionem; si inveniatur iusta causa, antequam nascatur, ut reditus sit liber, tunc partus sequitur matrem, nego propositionem: Iustae causae sunt, voluntas domini concedentis posthumo libertatem dum est in utero; vel si mater patiatur moram in libertate, & ius postliminii, ut id, quod nascitur ex captiva nascatur liber, & aliae similes iustae causae.

11 Contra instantiam ultimam, & primam partem distinctionis sequens obitat consideratio. Si partus sequeretur matrem quo ad genera servitutum, non interveniente iusta causa libertatis, partus non sequeretur patrem; sed partus sequitur patrem: ergo etiam non interveniente iusta causa libertatis, partus non sequitur matrem quo ad genera servitutum. Quod probatur *ex l. cum legitime 19. de statu hominum. ibi: cum legitima nuptia facta sint, patrem liberi sequuntur.* Ex quo infero: ergo partus non sequitur matrem quo ad genera servitutum, etiam non interveniente iusta causa, sed patrem. Respondeo, hic sequi patrem quo ad nobilitatem, & honorem.

12 Sit secundum argumentum. Si qui nascitur liber, solum esset ingenuus, qui nascitur servus, non posset esse ingenuus; sed qui nascitur servus potest esse ingenuus: ergo non solum qui nascitur liber est ingenuus. Major est evidens, & pro conclusione habetur; consequentia inferitur, minor in qua consistit difficultas. Si qui nascitur servus non posset esse ingenuus; nec libertinus esset ingenuus; sed libertinus potest esse ingenuus; ergo qui nascitur servus potest esse ingenuus. Maior est certa, quia libertinus est, qui ex iusta servitute manumissus est: ut constat *ex l. 6. ff. de statu hominum*. Probo minorem. Si libertinus non posset esse ingenuus, iudex per sententiam non posset libertinum facere ingenuum; sed iudex per sententiam potest libertinum facere ingenuum: ergo libertinus potest esse ingenuus; quod assumptum probatur ex eleganti decisione textus in *l. 25. ff. de statu hominum*. ubi à jurisperito Vlpiano talis proponitur species.

13 Quidam libertinus litigavit ante iudicem ingenuitatem suam, scilicet se ingenuum esse, & iudex dedit sententiam libertino favorabilem; dubitatur in istius textus specie, an talis libertinus per supradictam sententiam sit ingenuus, vel non; ratio dubitandi nascitur ex eo, nam cum per me sit assertum, quod solum qui nascitur liber est ingenuus; videbatur mihi dicendum, talem libertinum per supradictam sententiam non esse ingenuum, quia natus fuit servus; sed hac ratio-

ne dubitandi minime obstante deciditur à jurisperito Vlpiano, quod talis libertinus per supradictam sententiam à iudice prolata, est ingenuus; ex quo sic infero; sed libertinus nascitur servus, & potest esse ingenuus; ergo non solum qui nascitur liber est ingenuus, sed etiam qui nascitur servus potest esse ingenuus. Nec sufficit huic difficultati *ex ipsa lege 25. ff. de statu hominum*. Respondere, quod ideo est, & permanet ingenuus talis libertinus propter auctoritatem rei iudicatæ, quia res iudicata pro veritate accipitur.

14 Sed huic solutioni Obstat sequens consideratio. Si ratio propter quam libertinus potest esse ingenuus, esset propter auctoritatem rei iudicatæ, in casibus, in quibus non datur à iudice sententia, ex qua nascatur auctoritas rei iudicatæ libertinus non posset esse ingenuus; sed in casibus, in quibus à iudice non datur sententia, ex qua nascatur auctoritas rei iudicatæ, libertinus potest esse ingenuus: ergo ratio, propter quam libertinus potest nasci ingenuus, non est propter auctoritatem rei iudicatæ; sed quia absolute non impeditur à iure. Minor est evidens; minor vero, in qua stat tota difficultas probatur. Si in casibus, in quibus à iudice non datur sententia, ex qua nascatur auctoritas rei iudicatæ, libertinus non posset esse ingenuus, quando libertinus adipiscitur ius aureorum anulorum, non esset ingenuus; sed quando libertinus adipiscitur ius aureorum anulorum est vel sit ingenuus:

ergo in casibus, in quibus a iudice non datur sententia, ex qua nascatur autoritas rei iudicatae, libertinus potest esse ingenuus.

15 Supradicta consideratio probatur ex eleganti decisione textus in l. 5. & l. 6. ff. de iure aureorum anulorum. Vbi a jurisconsulto Vlpiano talis depingitur species, quidam libertino concessam fuit a principe ius aureorum anulorum; dubitatur in istius textus specie; an talis libertinus fiat ingenuus, uel non per ius aureorum anulorum; ratio dubitandi nascitur ex eo, nam cum per me sit assertum, quod solum qui nascitur liber, est ingenuus, & non qui nascitur seruus, ut libertinus, qui tantum propter autoritatem rei iudicatae potest esse ingenuus; videbatur mihi dicendum, quod libertinus per ius aureorum anulorum non posset esse ingenuus, quia natus fuit seruus, & quia in iure aureorum anulorum non datur autoritas rei iudicatae; sed hac ratione dubitandi minime obstante deciditur a iurisperito Vlpiano, quod libertinus, cui est concessum a principe ius aureorum anulorum, est ingenuus, ex quo sic infera: ergo ita optime, & permissum a iure, quod qui nascitur seruus posset esse ingenuus, etiam si non detur sententia, ex qua nascatur autoritas rei iudicatae.

16 Augetur etiam: Si ratio propter quam libertinus potest esse ingenuus, esset propter autoritatem rei iudicatae per restitutionem natalium, in qua non inuenitur autoritas rei iudicatae, non posset libertinus esse inge-

nuus; sed per restitutionem natalium, in qua non inuenitur autoritas rei iudicatae, libertinus potest esse ingenuus: ergo ratio, propter quam libertinus potest esse ingenuus, non est propter autoritatem rei iudicatae; sed quia non obstat iuri, quod qui nascitur seruus, posset esse ingenuus: quod probatur ex textu in l. 2. l. 3. & l. 5. §. 1. ff. de iure lib. restituendis. lib. Interdum & seruus ante post facto iuris interuentu ingenuus fuit; ut ecce si libertinus a principe natalibus suis restitutus fuerit. Nec sufficit huic difficultati responderi illa communis solutio a Vnio, & Musingero tradita; scilicet quod iudex, uel princeps potius declarat, quam facit ingenuum. Quae solutio ex illis uerbis, *ingenui fiunt*, supra citatis non inferitur. Quod etiam princeps, uel iudex non solum declarant, sed etiam faciunt ingenuos, clare constat & corrumpit solutio.

17 Sed duae supra dictae solutiones, sic impugnantur: Si iudex, uel princeps posset declarare, uel facere ingenuos libertinos, esset, quia iudex, uel princeps posset declarare, uel facere ingenuos eos, qui nascuntur ex matre ancilla; sed iudex, uel princeps non potest declarare, uel facere ingenuos eos, qui nascuntur ex matre ancilla: ergo iudex, uel princeps neque declarare, neque facere ingenuos potest libertinos. Quod probatur ex l. 1. ff. de natalibus restituendis. ibi: si ex ancilla natus est nihil uidetur impetrasse. En textum ubi a iurisperito Vlpiano talis de pignitur

species; Quidam natus ex matre ancilla restitutus fuit à principe ad natalia sua; dubitatur in istis textus specie, an talis natus ex matre ancilla, & restitutus ad natalia sua, à principe declaratur, uel sit ingenuus; ratio dubitandi nascitur ex eo, nam cum per me sit assertum, quod libertinus restitutus ad natalia sua ~~si~~ ^{si} declaratur ingenuus, hoc non fiat; videbatur minus credendum; idem in hac lege, sed hac ratione dubitandi minime obstante; deciditur à jurisperito Vlpiano, quod qui nascitur ex matre ancilla, si sit restitutus à principe ad natalia, nihil impétrasse; ex quo sic infero; sed libertinus est, qui natus est ex matre ancilla: ergo libertinus, etiam si restitutus sit ad sua natalia à principe, neque declaratur, neque sit ingenuus, quia nihil impétrasse uidetur.

18 Sit tertium argumentum; Si qui respicit solum cum libertate esset ingenuus, qui nascitur ex matre libera esset ingenuus; sed qui nascitur ex matre libera, non est ingenuus: ergo qui respicit solum cum libertate non est ingenuus. Maior est certa, quia partus debet sequi matrem quo ad statum ingenuitatis, & libertatis. ita l. 5. §. penul. & ultimo. l. cum legitima. 29. ff. de statu hominum. ibi: vulgo quasi matrem sequuntur. l. partum 7. C. de rei vindicatione. ibi: partum matris ancilla conditionem sequi. l. 21. C. de agricolis & censibus. Minor in qua stat

omnis difficultas, probatur. Si qui nascitur ex matre libera esset ingenuus, non nasceretur seruus; sed qui nascitur ex matre libera, nascitur seruus: ergo qui nascitur ex matre libera non est ingenuus. Quod probatur ex l. statulibera. 16. ff. de statuliberis. ibi: statulibera quid peperit hoc seruus heredis est. Cui difficultati respondendum est, quod statulibera non sumitur hic pro illa, quæ actualiter est, uel habet libertatem; sed sumitur pro illa, cui relicta est libertas fideicommissaria, & adhuc ab herede non fuit data, & ideo adhuc manet seruus, & eius partus nascitur seruus. ita tex. in l. 1. ff. de statuliberis. l. 2. l. 3. eodem.

19 Quæ quidem solutio impugnatur sequenti consideratione: si ex ancilla, cui fuit relicta libertas fideicommissaria, & adhuc non est præstata ab herede, nasceretur partus seruus, non nasceretur ingenuus; sed partus ex ancilla, cui fuit relicta libertas fideicommissaria, & adhuc non præstata ab herede, nascitur ingenuus: ergo ex ancilla, cui fuit relicta libertas fideicommissaria, & adhuc non præstata, partus non nascitur seruus: quod probatur ex l. 53. l. 26. §. cum quidam. 2. ff. de fideicommissariis libertatibus, ubi talis à jurisperito Vlpiano proponitur species: quidam Cæcilius ancillam pignori obligatam, dimisso creditore, per fideicommissum manumisit, & antequàm ei præstaretur libertas, peperit; dubitatur in istius textus specie, an talis partus nascatur

Servus, uel ingenuus; ratio dubitandi nascitur ex eo, nam cum per me sit assertum in supradicta solutione, quod quando nascitur partus ex statulibera, scilicet ex ancilla, cui data est fidei commissaria libertas, & adhuc non est præcisa, est servus; videbatur mihi dicendum, sic similiter in hoc textu; sed hac ratione dubitandi minime obstante, deciditur à jurisperito Vlpiano, quod partus ex ancilla, cui relicta est fideicommissaria libertas, & adhuc non est præcisa, nascitur ingenuus: ergo ex statu libera non nascitur servus; sed ingenuus.

20 Sed huic difficultati respondendum est ex l. 26. §. apparet. 1. ff. de fideicommissariis libertatibus. quod quando statulibera passa fuit moram, nascitur partus ingenuus, etiam si mater permaneat serva: si uero non patitur moram, nascitur servus partus, quia non incipit deberi libertas. Quæ solutio impugnatur sic: si quando ancilla non passa fuit moram, sed adhuc ei non debetur libertas, partus ex ea esset servus heredis, non traderetur matri partus, ut perveniat ad libertatem; sed quando ancilla non passa fuit moram, sed adhuc ei non debetur libertas, partus tunc natus debet tradi matri, ut perveniat ad libertatem: ergo partus, natus ex ancilla, quæ non passa fuit moram, sed adhuc ei non debetur libertas, non nascitur servus heredis. Quod probatur ex l. 53. §. 1. ff. de fideicommissariis libertatibus. ibi: ut qui nati sunt ex ancilla servi, eius fiant, placet

manumittendos, sed tradi matri oportere, ut ab ea manumittantur.

12 Cui instantiæ, & secundæ partisupradictæ solutionis iterum impugnanatur; Si partus ancillæ, quæ non passa fuit moram, nasceretur servus heredis, uel traderetur matri, ut manumitteretur, non deberet præcisse manumitti ab herede fideicommissario; sed partus ancillæ, quæ non passa fuit moram, debet manumitti præcisse ab ipso herede fideicommissario: ergo partus ancillæ, quæ non passa fuit moram, non nascitur servus heredis, nec debet tradi matri, ut ab ea manumittatur, quod probatur ex l. 54. & ex l. 55. ff. de fideicommissariis libertatibus. ibi: hoc tamen casu ipse manumittere debet, non matri tradere.

22 Sed prima pars solutionis, siue distinctionis assertentis, quod partus ancillæ, quæ, passa fuit moram, nascitur ingenuus, sic impugnatur: si partus ancillæ, quæ passa fuit moram, nasceretur ingenuus, non esset servus; sed servus est: ergo partus ancillæ, quæ passa fuit moram, non nascitur ingenuus; quod probatur ex l. 26. §. 5. ff. de fideicommissariis libertatibus, & ex l. 4. C. eodem. ibi: sed si numquam ab ea libertas petita est, sibi met imputare debet, cur interea progeneriti ex ea servi sunt.

23 Omnibus uero supradictis instantiis obstat sequens consideratio: si partus ancillæ patiens moram

ex fideicommissaria libertate, nascere
 tur seruus, quando non est petita liber-
 tas à matre; non competeret libertas
 fideicommissaria sine facto, & uolun-
 tate heredis ipso iure, ac si esset relic-
 ta directis uerbis ab ipso testatore; sed
 competit ancillæ libertas fideicommis-
 saria sine facto, & uoluntate heredis,
 ac si esset relicta ab ipso testatore di-
 rectis uerbis: ergo etiam si non sit pe-
 tita libertas à matre talis partus nasci-
 tur ingenuus, & non seruus: quod
 probatur ex l. 15. C. de fideicommissarij
 libertatibus, ubi. Ab impera-
 tore Iustiniano talis proponitur spe-
 cies.

24 Cuidam ancillæ relicta fuit li-
 bertas fideicommissaria; dubitatur in
 istius textus specie an requiratur, ut
 petatur ab ancilla libertas, & quod
 præstetur ab herede, uel an competat
 ipso iure ex uoluntate testatoris; ratio
 dubitandi nascitur ex eo, nam cum per
 me sit assertum, quod requiritur, ut pe-
 tatur libertas ab ancilla, & quod com-
 mititur mora, si non præstetur liber-
 tas ab herede; uidebatur mihi dicen-
 dum, deberi præstari ab herede liber-
 tatem; sed hac ratione dubitandi mi-
 nime obstante deciditur ab imperatore
 Iustiniano, quod sine facto, & uolun-
 tate heredis, adipiscitur ancilla liber-
 tatem, quasi ab ipso testatore directis
 uerbis ipso iure, relinqueretur; ex quo
 sic infero: ergo numquam potest com-
 miti moram ex eo, quod non præstetur
 ab herede: ergo solutio supra data
 corrui, & consequenter nascitur
 ex matre ancilla ingenuus par-
 tus.

25 Dicta sufficiant pro secunda
 prælectionis parte, & ad tertiam gra-
 dum facio, ad quod: Suppono primo,
 quod ingenuus est is, qui statim ac
 natus est, liber est, siue ex duobus in-
 genuis matrimonio aditus est, siue
 ex libertinis duobus, siue ex altero in-
 genuo, & altero libertino; quæ qui-
 dem de finitio à fere omnibus iuris
 peritis admittitur, in l. 5. §. ingenuis
 2. ff. de statu hominum; & in §. in-
 genuus. 1. instituta. de ingenuis. nec
 talis de finitio excludit, ut ex ancilla
 nascatur ingenuus, quia non ponitur
 tanquam requisitum, ut nascatur sal-
 tem ex libertina; sed ponuntur illi cas-
 sus, sicut exempla, in quibus potest
 nasci ingenuus; à quibus exemplis al-
 lia non excludantur, licet non referan-
 tur, in quibus ab omnibus admissum
 est, nasci ingenuum; Scilicet sufficere,
 quod mater sit libera in uno ex his ti-
 bus temporibus, uidelicet, in tem-
 pore conceptionis, uel in tempore
 partus, uel in medio tempore concep-
 tionis, uel partus; quæ exempla ab
 omnibus admissa in dicta l. 5. §. 2. ff.
 de statu hominum, licet non ponan-
 tur in de finitione, non Obstat, ut nas-
 cantur ingenui in talibus temporibus
 habentes matrem liberam ita similiter
 non Obstat ut non ponatur in defi-
 nitione exemplum ancillæ, ut ex ea
 nascatur ingenuus, quia licet uerum
 sit, quod non requiratur, ut mater
 sit serua, atamen non excluditur, ut
 nascatur ingenuus: ita textus in l. 4.
 C. de fideicommissarij libert. Nam
 non, quod non excluditur, requi-
 ritur.

26 Alliam uero de rationem imponendi in definitione tantum illa uerba, *sive ex duobus ingenuis matrimonio aditus est, sive ex libertinis duobus, sive ex altero ingenuo, & altero libertino*: & ratio est ad declarandum, quod ex matre libera siue ingenua, siue libertina, semper nascitur ingenuus, & quo modo ex matre serua non semper nascitur ingenuus, sed aliquando nascitur liber, inde est, quod hoc exemplum non ponitur à Iustiniano; Sed quia in definitione non exempla, sed solum essentia definiti debet numerari; *Ingenuus est is, qui sit ut natus est, liber est*: quæ uerba solum definitio continet, nam cætera superflua sunt, quia solum ponuntur à Iustiniano ad maiorem claritatem, & exempli gratia. Neque Obstat quem libet esse manumissum, ut sit ingenuus, dum modo liber nasceretur, & per errorem ut seruus possessus sit, quia ei non officit manumissio, qui manumissus est ex iniusta seruitute; Contrarium tamen inuenitur, si natus fuit liber, & maior uiginti annis ad precium participandum se uenundari passus; quia si manumittatur non sit ingenuus, sed libertinæ conditionis. ita l. 21. ff. de statu hominum. l. 40. ff. de liberali causa. Retes lib. 8. opuscul. cap. 3. in penam infamiæ uoluntariæ seruitutis.

27 Prænoto 2. quod sicut serui, aut nascuntur, aut fiunt ita textus in l. 5. §. serui. i. ff. de statu hominum; sic ingenui, aut nascuntur, aut fiunt; Ingenui uero nascuntur, si liberi, uel cum libertate solem respiciant, de qui-

bus in præfenti est quæstio: sunt aut à principe, uel ab imperatore per ius auctorum anulorum concessum; uel per restitutionem natalium, ita omnis titulus ff. de iure aureorum anulorum, & titulus ff. de natalibus restituendis. Aut fiunt ingenui à iudice propter sententiam, & auctoritatem rei iudicantis, ff. de statu hominum. Qui uero ingenui potius habentur, aut declarantur ut tales, qui sunt ingenui: libertus per ius auctorum anulorum declaratur ingenuus, in quantum per tale ius tantum ab imperatore concessum, sunt libertini equites, siue quasi senatores, & usus anuli à plebe eos distinguebat; Manebant adhuc libertini, quia eis debebantur alimenta relicta à patronis, & quia patroni ab eorum successione non excludebantur; ita l. 1. & l. 5. ff. de iure aureorum anulorum; & tale ius solum libertis concedebatur: Libertini etiam fiunt ingenui, uel potius declarantur, quando libertini per sententiam, eius quæ auctoritatem iudicio prolata à iudice habentur, ut ingenui; quia solum uere, & proprie ingenui sunt, qui nascuntur liberi; Etiam si libertini sint, ad sua natalia à principe restituti fiunt ingenui, & requiritur consensus patroni, & quod princeps sciat conditionem eius, qui restituitur; nam si libertinus ex ancilla natus, dicat se esse ingenuum, uel non natum ex ancilla, & princeps illum restituat, mi nime sit ingenuus; & ex hoc prænotato dabitur solutio secundum argumentum. textus in l. 1. ff. de natalibus restituendis. D. Anania. in l. 1. C. si seruus. aut lib.

libertus à n. 51. Si postea fecit princeps conditionem, aufert priuilegium.

28 Sed de illis ingenuis, qui serui nascuntur, & postea manumissi per suis auroreorum anulorum, & natalium restitutionem, uel sententiam, in presenti non est questio; quia tantum hic inquiritur de illis, qui à natura, uel ex natiuitate sua sunt ingenui; quia nati fuerunt liberi, siue à matre serua, siue ex matre libertina, siue ex matre ad scriptis; sed dubitatur à multis quomodo ex matre serua potest liber nasci, de quo insequenti prænotato explicabo.

29 Prænoto tertio; quod partus sequitur matrem sine distinctione quoad statum ingenuitatis, uel libertatis, ita florentinus in *Glossa l. 19. ff. de statu hominum*, & in *Glossa l. 4. C. de fideicommissarijs libertatibus*. Sed partus sequitur matrem ancillam quoad seruitutem cum distinctione; Scilicet partus sequitur matrem ancillam, quando non interuenit iusta causa, ob quam partus nascantur liberi; concedo; sequitur matrem ancillam, si interueniat iusta causa, ob quam partus nascatur liberi; nego: Ratio propter quam potius sequitur matrem, quam patrem est, quia in matre tria tempora considerantur, ad hoc, quod quando non inuenit iusta causa; liber nascatur, scilicet tempus conceptionis, uel partus, uel in medio tempore; unde uenit dicendum, quod si ancilla concepit, postea manumissa, & antequam peperit ob ingratitudinem in seruitutem redigatur, & tunc pariat, nascitur partus liber, & ingenuus; quia sufficit, non

interueniente iusta causa, ob quam à matre serua nascatur partus liber, ut mater sit libera in aliquo ex tribus temporibus; & quia calamitas matris non debet nocere ei, qui in utero est; ita *l. 5. §. penultimo; & ultimo. ff. de statu hominum*. In nobilitate sequitur patrem, quia generatio filij prouenit ab eo.

30 Compulsi uero Iuris consulti cum *l. parum. 7. C. de rei uindicatione*, ibi *partum matris ancilla conditionem sequi*; & ex definitione libertini: ibi *libertinus est, qui ex iusta seruitute manumissus est*; diuerfas inter se apposuerunt sententias circa speciem *l. cum inter ueteres. 14. C. de fideicommissarijs libertatibus*. cuius species talis est. Dominus ancilla pregnantis dedit libertatem illi, qui in utero erat. In qua specie asserit prima sententia, quod talis nascitur seruus; quod fundamentum ex primo argumento deducitur; partus sequitur matrem; sed mater est serua: ergo partus debet esse seruus: distinguo maiorem, partus sequitur matrem, quando non interuenit iusta causa, ob quam nascatur liberi, concedo, si interueniat iusta causa, ob quam nascatur liberi, nego maiorem. Secunda sententia asserit talem nasci libertum; & fundatur in hoc; qui manumissus est, libertinus est, sed talis est manumissus: ergo est libertinus: ad quod respondendum est distinguendo maiorem, qui manumissus est ex seruitute iam supposita in persona est libertinus concedo maiorem; qui manumissus ex seruitute non supposita; sed imponenda, ut in casu presenti, est

Cap. I. De ingenuis, & quibus modis fiant.

libertinus, nego maiorem; vel alio modo, qui manumissus, ut exeat de servitute est libertinus, concedo; qui manumissus est, non ut exeat de servitute, sed ut non cadat in servitute, ut in casu praesenti, sic libertinus, nego maiorem; hoc exemplo materiam meliori modo explicatur; non est idem auferre aliquem à flumine, in quo est, aut auferre ab alio impedimentum, ad hoc ut non cadat in flumine; primum supponit in flumine esse; secundum non; sed tantum quod, si non esset sublatum impedimentum caderet; idem similiter, in servitute supposita sit libertinus, verum manumissus ex iusta servitute; in non supposita manumissus non sit libertinus, quia non ex iusta servitute supposita manumissus est, cum quo tertio praenotato respondendum est primo argumento. Quia in utro, & usque nascatur, non datur servitus.

3.1. Praenoto quarto, quod tertia, & melior sententia est, quae asserit talem ingenuum nasci, quae probata in principio manet: cui sententiae non obstat, ut mater sit serva, quia ex matre serva venire potest nasci ingenuus, & liber, si interveniant iustae causae. Prima iusta causa est, quando data est libertas illi, qui in utero est. Secunda, quando mater est captiva concepit, & peperit, per rescriptum Divi Patris nascitur liber, & consequenter ingenuus, ita textus in l. 1. §. 3. *versiculo, certe, ff. ad S. C. tertullianum*. Tertia iusta causa est, quando mater statu libera patitur moram, quia tunc, licet verum sit, ut mater permaneat serva, nascitur pater ingenuus; statulibera

est, quae statutam, & destinatum in tempus, vel conditionem libertatem habet: ita textus in l. 1. ff. de statu libertatis, & antequam adimpleatur conditio, vel posset peti libertas, pater nascitur servus, sic intelligitur textus in l. statu libertatis. §. 6. ff. de statutis libertatis. excepto casu, in quo non potest peti libertas ob culpam heredis rogati manumittere. quia nolluit adire hereditatem, quod nascitur mora in adeunda hereditate ex parte heredis, & in tali casu pater non nascitur servus heredis, sed debet tradi matri, ut ab ea manumittatur, ita textus in l. 5. §. 1. ff. de fideicommissariis libertatibus: Sed si talis mora in adeunda hereditate non sit ob culpam heredis rogati, tunc ab ipso herede debet pater manumitti, ita textus in l. 55. ff. de fideicommissariis libertatibus.

3.2. Sed post aditam hereditatem, vel post adimpletam conditionem, sic distinguendum est, quod qui nascuntur ex illo tempore, in quo potuit peti libertas, licet non petita sit, servi nascuntur, sed ab herede manumittantur, ita textus in l. 26. §. 1. ff. de fideicommissariis libertatibus, & ideo quando non est petita, nascuntur servi, quia ubi nulla petitio est, nulla mora potest inveniri. Qui vero nascuntur in tempore, ex quo potuit peti, & petita fuit libertas, nascuntur ingenui, quia datur mora ex parte, & culpa heredis rogati, ita textus in l. 26. §. 1. *versiculo, quod igitur, & S. 2. ff. de fideicommissariis libertatibus*. Sed per Iustinianum

nascuntur ingenui ex illo tempore nati, in quo potuit peti libertas, licet petita non sit. ita textus *in l. 15. C. de fideicommissarijs libertatibus.* cum quo prænotato soluitur tertium argumentum.

33 Ratio decisiva conclusionis est hæc; qui respicit solem cum libertate nascitur liber, sed qui nascitur li-

ber est ingenuus: ergo, qui respicit solem cum libertate, nascitur ingenuus, ita textus *in l. cum interueteres 14. C. de fideicommissarijs libertatibus.* Sed hanc questionem non solum per scripta; sed etiam in imperiali tam collegio, quam vniuersitate defensusi.

CAPUT II.

UTRUM MANUMISSIO IN FRAUDEM creditorum ualida sit, uel non.

Num. 1. **I**N qua difficillima materia talis proponitur species; quidam debitor, cum non haberet unde soluendo, seruum, uel seruos suos manumissit; dubitatur in istius textus specie, an tales serui adipiscantur libertatem, uel non; ratio dubitandi nascitur ex textu *in §. licet autem domino, instituta, quibus ex causis manumittere non licet;* nam cum in tali §. assertum sit ab Imperatore Iustiniæno, quod potest dominus, qui soluendo non est, seruum suum manumittere; videbatur mihi dicendum, quod seruus in fraudem creditorum manumissus fieret liber; sed hac ratione minime obstante, deciditur ab ipso Imperatore *in §. non tamen instituta, eodem;* quod manumitrens in fraudem creditorum agit nihil; in quo §. standum est cum nostro imperatore ad meliorem, optimam que conclusionem detegendam, quæ talis est. Ergo

manumissio in fraudem creditorum non est ualida. Contrarium defendo *ad num. 26. huius capituli.*

2 Hæc est conclusio, quæ ut potuerissimum, iuri que consona probatur ex eleganti decisione textus *in l. 1. ff. quæ in fraudem creditorum, & ex l. 2. ff. quibus ad libertatem proclamare non licet.* & l. 3. ff. de manumissis testamento, & ex l. 4. ff. qui, & à quibus manumissi liberi non fiunt, & l. 4. ff. de iure codicillorum; & ex l. 5. cum suis §§. ff. qui, & à quibus. ibi: *cum hereditas soluendo non est, quamuis heres locuples existat, libertas ex testamento non competit,* & ex l. 6. §. 5. ff. quæ in fraudem creditorum, & ex l. 1. ff. qui, & à quibus. l. 8. §. 4. ff. de in fideiussoribus testamento. l. 9. §. finali. ff. de liberali causa. l. 10. ff. quæ in fraudem creditorum. l. 11. ff. de fideicommissarijs, libertatibus, l. 11. ff. qui, & à qui;

Cap. II. Vtrum manumif. in fraud. credit. ualida fit.

Quibus. l. 15. l. 19. l. 23. l. 35. ff. quæ in fraudem credito. um, & ex l. 23. ff. qui, & à quibus. ibi: *semper in fraudem creditorum libertas datur ab eo, qui sciret se soluendo non esse.* & ex l. 74. l. 25. l. 26. & ex l. 27. ff. eodem, & ex l. 31. ff. de legatis. 2. & ex l. 37. ff. de conditionibus, & demonstrationibus, & ex l. 44. §. si idem. 7. de legatis. 1. & ex l. 57. & ex l. 63. §. admonendi, & ex l. 70. §. 1. ff. ad trebellianum, & ex l. 83. & ex l. 88. ff. de heredibus instituendis.

3 Probatur etiam ex iure codicis, & in primis ex l. 2. C. de seruo pignori dato. l. 3. C. de adulterijs l. 3. & ex l. 4. C. de seruo pignori dato. l. 4. C. de his, qui à non domino manumittuntur, ex l. 5. C. eodem, & ex l. 5. C. de testamento manumissis, & ex l. 1. C. de remissione pignorum, & ex l. 1. C. de seruo pignori dato manu misso. ibi: *tamen si te pignori quoque datum mulieri apparuerit, inuita ea non posse libertatem adsequi.* & ex l. 2. & ex l. 3. & ex l. 4. C. de remissione pignorum, & ex l. 10. C. de testamenti fàctione, & ex l. 13. C. de pænis, & ex l. 15. C. de rescindenda uenditione, & ex l. 32. C. ad legem juliam de adulterijs, & ex l. ultima. C. de seruo pignori dato manu misso, & ex l. ultima. C. qui manumitti non possunt. Probatur etiam conclusio ex iure regio, & in primis ex textu in l. 24. titu l. 3. partida 6. ibi: *Si este tal oulesse todos los bienes suyos, ò la mayor partida de ellos en siervos, è los quisiesse todos tornar libres, por fazer engañio à aquellos à quien devia*

algo, non podria. & ex l. 7 l. 13. l. 9. titulo. 15. partida. 5. & ex l. 7. titulo: 15. partida. 6. glossa. 7.

4 Autores exornantes conclusionem sunt Cuiacius in l. 7 de dolo. Dornelus ad Ossualdum. l. 2. commentariorum. cap. 13: litera. H. D. D. Ioannes Baurista Larrea. decisio ne. 67. n. 23. DD. Josephus Fernandez de Retes. lib. 7. opusculorum. sect. 1. capite. 10. n. 10. DD. Melchior de Valentia lib. 3. illustr. iur. ciuilib. tit. de his, qui adquirere possunt hereditatem. n. 57. DD. Franciscus de Amalia. lib. 3. obseru. ior. ciu. cap. 1. §. 2. n. 54. in fine. D. Salgado. parte 2. de retentione. cap. 20. à n. 64. D. Vela. dissertatione. 12. n. 55. & 73. D. Valencuela. consultatione 2. n. 76. Garcia de nobilitate. Glossa 21. n. 61. Carlebal de iudicijs. tit. 1. disputat. 3. n. 5. Hermosilla. l. 5. tit. 5. partida. 5. Glossa. 5. num. 2. Antonius Guierrez lib. 1. practicarum. questione. 5. Ciriacus controuersia 253. Riccio parte 7. colect 2991. Solorzano tomo 2. de iure ind. lib. 3. cap. 10. à n. 86. Giurbus. de fraudis. §. 2. Glossa. 3. n. 129. Farinatus. tomo. 3. prax. questione. 87. & 88.

5 Sit secunda pars prælectionis: Si manumissio in fraudem creditorum non esset ualida, seruus manumissus ab eo, qui soluendo non est, non esset liber; sed seruus manumissus à debitore, qui soluendo non est, sit liber: ergo libertas in fraudem data creditorum ualida est: maior est certa; minor uero, in qua tota stat difficultas probatur. Si sex-

aus manumissus a debitore, qui soluendo non est, non fieret liber, legatum relictum a debitore, qui soluendo non est, ut legatarius seruum manumittat, non esset ualidum; sed legatum relictum a debitore, qui soluendo non est; ut legatarius seruum manumittat, ualidum est: ergo seruus manumissus a debitore, qui soluendo non est, non liber. Probo minorem. Legatum relictum a debitore, qui soluendo non est, ut legatarius seruum manumittat, non est ualidum; talis legatarius non posset manumittere seruum; sed talis legatarius potest manumittere seruum legatum a debitore, qui soluendo non est, ut cum talis legatarius manumittat & : ergo legatum relictum a debitore qui soluendo non est, ut seruum legatarius manumittat, ualidum est: quod probatur ex texto in *l. 37. ff. de conditionibus, & demonstrationibus.* ubi a iurisperito Paulo talis proponitur species.

6 Debitor quidam seruum, quem ipse non poterat manumittere, legauit, ut cum legatarius manumitteret; Dubitatur in istius textus specie, an tale legatum ualidum sit, uel non; ratio dubitandi nascitur ex eo, nam cum per me sit assertum, quod libertas data in fraudem creditorum non est ualida; uidebatur mihi dicendum, quod tale legatum non debebat ualere, quia ex sua validatione competit libertas, sed hac ratione dubitandi minime obstante, deciditur a iurisperito

Paulo, quod tale legatum est ualidum, & consequenter competit libertas; ex quo sic infero: ergo manumissio data in fraudem creditorum ualida est. Cui difficultati respondit D. D. Ioannes Bautista Larrea. *dectione. 67. n. 24.* quod supradicta lex non loquitur de bitore, qui prohibetur manumittere in fraudem creditorum a lege Aelia sentia; sed de illo, qui prohibetur manumittere seruos extra numerum, & ordinem legis Fulsie Caninie, quos licet ipse in tempore mortis prohibeatur manumittere, non prohibetur legare eos, ut manumittantur, sicut in presenti lege possunt manumitti.

7 Cui solutioni a D. D. Ioanne Bautista Larrea traditur, licet uera sit, adhuc obstat sequens consideratio: Ideo supradicta lex loqueretur de eo, qui prohibetur manumittere a lege Fulsia Caninia, quatenus debitor, qui prohibetur a lege Aelia sentia, non posset legare seruum, ut liber fieret; sed debitor, qui prohibetur a lege Aelia Sentia manumittere, potest legare seruum, ut liber fiat: ergo supradicta lex non loquitur de eo, qui prohibetur manumittere a lege Fulsia Caninia, sed loquitur de eo, qui prohibetur manumittere a lege Aelia sentia. Quod probatur ex texto in *l. 44. §. si idem. 7. de legatis. 1.* ibi: *si idem seruus, & legatus, & liber esse iussus sit, interdum procedere solum legatum poterit: ut puta si in fraudem creditoris data erit libera*

libertas. En textam ubi à Iuris perito Vlpiano clare deciditur, quod si debitor, qui soluendo non est, in fraudem creditorum, legat seruum, cum legatarius manumittat, legatum ualidum esse; ex quo sic infero: ergo quia non impeditur, quod dicta *lex 37. loquitur de eo, qui soluendo non est, & legat seruum, ut cum legatarius manumittat, & consequenter ualidam esse libertatem datam in fraudem creditorum.* Cui instantie respondendum est cum D. D. Ioanne Baptista Larrea in *decisione 67. n. 24.* quod hic fuit seruus legatus, & postea data libertas, & quo modo talis libertas non est ualida propter legem Aeliam sentiam, legatum tamen ualeat ab initio, licet postea creditoribus uenientibus, rescindatur per actionem Paulianam.

8 Sed licet uera sit solutio tradita, ad hanc ei Obstat sequens consideratio. Si quando debitor, qui soluendo non est, legat seruum, ut liber fieret, ualidum esset legatum, esset quia legatum serui relictum ab eo, qui non potest manumittere, ualidum esset, sed neque legatum serui relictum ab eo, qui eum non potest manumittere, ualidum est: ergo quando debitor, qui soluendo non est, legat seruum, ut liber fiat, neque legatum ualidum est. Quod probatur *ex l. 31. si quis. ff. de legatis. 2.* ubi à Iurisperito Modestino talis proponitur species.

9 Cum quis, qui impetratus erat manumittere per legem

Aeliam sentiam, uellet prestare libertatem seruis, illos legauit, ut manumitterentur; dubitatur in istius textus specie, an ualeat saltem legatum, uel non; ratio dubitandi nascitur ex eo, nam cum per me sit assertum; quod potest, qui impeditur per legem Aeliam sentiam manumittere seruum, saltem ~~per~~ uidebatur mihi dicendum, quod in hac specie saltem legatum debebat ualere; sed hac ratione dubitandi minime obstante deciditur à Iuris perito Modestino, quod neque legatum, neque libertas ualeat, in dicta *lege. 31. de legatis. 2.* ibi: *Siquis. quos non poterit manumittere, legauit, ut manumitterentur, nec legatum, nec libertas ualeat:* ex quo sic infero: ergo nec legatum relictum ab eo, qui impeditur manumittere à lege Aelia sentia, ualidum est, & consequente solutio in *l. 44. §. 7. de legatis 1.* data nulla est.

10 Huic secundæ uero instantiæ respondit, D. D. Joannes Bautista Larrea *decisione 67. n. 23.* quod hæc lex non loquitur de primo capite legis Aelie sentie, per quod solum prohibetur manumissio in fraudem creditorum, non uero legare in fraudem creditorum; sed hæc lex loquitur de secundo capite legis Aelie sentie, per quod prohibetur manumittere minoribus uiginti annis; & legatum non ualeat, quia in eo continetur libertas. Sic impugnatur solutio, licet uerissima sit. Si ratio propter quam in dicta *l. 31.* non fuit ualidum legatum, neque libertas, esset, quia fuit relictum à minore uiginti annis, Minor uiginti annis

nis non posset manumittere; Sed minor uiginti annis potest manumittere: ergo ratio, propter quam non fuit ualidum, nec, libertas, non est, quia fuit relictam à minore uiginti annis, sed quia etiam legatum relictum in fraudem creditorum ab initio non est ualidum: quod probatur *ex l. 20 ff. de manumissis undicta. ibi: si minor sit minor uiginti annis manumittere per fideicommissum incunctanter (id est, sine dilatione) debet ei permitti.* En textum ubi, ab Vlpiano clare deciditur, quod minor uiginti annis potest manumittere: ergo ratio, propter quam in dicta *l. 31. de legatis 2.* non fuit ualidum legatum non est, quia fuit relictam à minore uiginti annis, sed quia nec legatum relictum in fraudem creditorum est ualidum. Vide solutionem in *num. 34.*

II Sit secundum argumentum. Si libertas data à debitore, qui soluendo non est in fraudem creditorum ualida non esset, maxime quando inuenitur euentus rei, & uoluntas defraudandi creditores; Sed licet inueniatur euentus rei, & uoluntas de fraudandi creditores, talis libertas ualida est: ergo libertas data in fraudem creditorum ualida est. Probo minorem; Si quando inuenitur euentus rei, & uoluntas de fraudandi creditores, libertas data à debitore ualida non esset, quando sunt plures creditores, & aliqui eorum ex debitoris bonis extra seruos manumissos, creditum suum abstulerunt, talis libertas propter creditum ceterorum inutilis esset; Sed quando sunt plures creditores, & aliqui eorum ex

debitoris bonis extra seruos manumissos, creditum suum abstulerunt, talis libertas propter creditum ceterorum creditorum non est inutilis: ergo licet inueniatur euentus rei, & uoluntas de fraudandi creditores, libertas data à debitore, qui soluendo non est, ualida est: quod probatur ex eleganti dictione textus in *l. si quis. 13. ff. que in fraudem creditorum*, ubi à Iuris perito Juliano talis proponitur species.

12 Quidam cum non haberet sufficientia bona ad soluendum creditoribus, & hoc debitor sciret, seruum suum manumissit, & satisfactum fuit aliquibus creditoribus ex alijs bonis extra seruos manumissos, & reliqui creditores posteriores creditum suum petebant; dubitatur in istius textus specie, an talis libertas ualida sit, uel non, propter posteriores creditores; ratio dubitandi nascitur ex eo, nam cum per me sit assertum, quod libertas data in fraudem quorumcumque creditorum non est ualida; uidebatur mihi dicendum, talem libertatem non esse ualidam propter fraudem ceterorum creditorum; Sed hac ratione dubitandi minime. Obstante deciditur à Iuris perito Juliano, quod talis libertas data in fraudem ceterorum creditorum ualida est, ex quo sic infero: ergo libertas data in fraudem creditorum, licet inueniatur euentus rei, & uoluntas fraudandi creditoris, ualida est.

13 Supra dictæ difficultati respondendum est cum Petro Fabro in *l. 78. de regulis iuris. folio. 354.* quod ideo

Cap. II. Vtrum manumissio in fraudem creditorum ualida sit. 79

tales libertates fuerunt ualidae, dimissis prioribus creditoribus, quia in tempore manumissionis, non erat adhuc contractum debitum nouorum creditorum; sed fuit contractum postquam iam erant manumissi, & consequenter non fuerunt datae libertates cum animo de fraudandi tales nouos creditores, ut pote quia in illo tempore non erant creditores: & licet uerum sit, quod in tali lege inueniatur animus de fraudandi creditores, talis animus solum tendit circa priores creditores; non uero circa nouos constitutos post factas manumissiones in fraudem tantum priorum iam satisfactorum.

14 Cui uero solutioni uerissimae Obstat sequens consideratio. Si libertates datae in fraudem creditorum, dimissis prioribus creditoribus, propter nouos creditores ualidae manerent; quatenus propter nouos creditores non essent irritae; Sed libertates datae in fraudem creditorum, dimissis prioribus creditoribus, propter nouos creditores irritae sunt: ergo libertates datae in fraudem creditorum, dimissis prioribus creditoribus, propter nouos creditores non sunt ualidae. Quod probatur ex eleganti decisione textus in l. 25. ff. qui, & a quibus manumissi. ibi: in fraudem creditorum testamento datae libertates, prioribus creditoribus dimissis, propter nouos creditores irritae sunt. En textum ubi à Iurisperito Papiniano talis proponitur species.

15 Debitor quidam dedit libertates suis seruis in fraudem suorum creditorum, quibus satisfactum fuit, &

postea cepit habere nobis creditores; dubitatur in hac specie, an tales libertates in fraudem creditorum à tali debitore propter nouos creditores ualidae sint, uel non, ratio dubitandi nascitur ex eo, nam cum assertum per me sit, quod libertates datae in fraudem creditorum à debitore propter nouos creditores irritantur, sed permagent tales libertates ualidae; uidebatur mihi dicendum, tales libertates ualidas esse, etiam aduenientibus nouis creditoribus; sed hac ratione dubitandi minime Obstante, deciditur à supra dicto Iurisperito Papiniano, quod libertates datae in fraudem creditorum à debitore, propter nouos creditores irritae sunt; ex quo sic infero: ergo ratio propter quam fuerunt ualidae libertates in l. 15. ff. quae in fraudem creditorum, non est quia fuerunt noui creditores, ut pote quia hic etiam sunt noui creditores, & irritae sunt: ergo si haec non est ratio, nulla alia potest inueniri, nisi quia libertates datae in fraudem creditorum ualidae sunt. Vides solutiones in num. 34.

16 Sit tertium argumentum, illa manumissio non est nulla, quae ab initio ualida est; sed manumissio facta in fraudem creditorum ab initio ualida est: ergo manumissio in fraudem creditorum non est nulla: maior est certum ut constat ex illa regula Iuris: nullum est, quod de iure nullum sortitur effectum. Minor probatur. Si manumissio in fraudem creditorum ab initio non esset ualida, sed esset nulla; manumissio in fraudem creditorum non irritaretur; Sed manumissio in fraudem

dem creditorum facta à debitore irritatur : ergo manumissio in fraudem creditorum facta ab initio ualida est. Maior est certa , ut constat ex textu in §. testamentum. : instituta quibus modis testamenta infirmantur. ibi. testamentum iure factum usque ad ualeat , donec rumpatur , irritum ue fiat. Minor uero probatur ex l. 2. §. qui , & à quibus. ibi. in fraudem creditorum testamento data libertates propter novos creditores , prioribus creditoribus dimissis , irrita sunt. Ex quibus Papinianus uerbis sic infero: Sed nihil potest rumpi , uel irritum fieri , sine eo quod sit ualidum ab initio : ergo si libertates datæ in fraudem creditorum sunt irritæ , est , quia sunt ualidæ ab initio.

17 Nec sufficit respondere huic uerisimili difficultati , quod uerbum *irrite*, uel *ruptæ*, aliquando in nostro iure significat nullitatem , quam solutionem deducit uinius cum alijs pluribus ex l. 30. ff. de liberis , & posthumis. Quæ solutio multis modis impugnatur. Primo impugnatur hac consideratione: Si ratio propter quam apponitur in dicta l. 25. ff. qui & à quibus. Illud uerbum , *irrite* , esset quia aliquando in nostro iure significat nullitatem , in omnibus legibus , quæ loquuntur de manumissione facta in fraudem creditorum , non poneretur illud uerbum , *irrite*, & alia uerba significantia ualiditatem ab initio , ut sunt hæc uerba , *rescindi*, *impediuntur*, & *reuocanda*; Sed poneretur saltem in aliqua lege , quando non in omnibus , uerbum , *nullum*, & alia si-

millia nullitatem ab initio significantia ; sed in omnibus legibus , quæ loquuntur de manumissione in fraudem creditorum , aponitur illud uerbum , *irrite*, & alia similia uerba significantia ab initio ualiditatem , ut sunt hæc , *rescindi*, *impediuntur*, & *reuocanda*; & in nulla lege (licet per multas dies quæ fui) quæ loquitur de manumissione in fraudem creditorum , inuenitur uerbum , *nullum*, uel alia similia nullitatem significantia : ergo ratio propter quam apponitur in dicta l. 25. uerbum , *irrite* , non est quia ibi significat nullitatem ; sed quia manumissio in fraudem creditorum facta ab initio ualida est. Quod talia uerba , *irritum*, *rescindi*, & *rumpi*, significant ualiditatem ab initio , probatur ex l. 1. per omnem titulum. ff. de iniusto rupto. Idem optime explicat Cuiacius in huius textus explanatione: quod nulla lex agens de manumissione in fraudem creditorum habeat illud uerbum , *nullum*, & quod omnes habeant illa uerba , *irrite*, *rescindi*, *impediuntur*, *reuocanda*, & alia significantia ualiditatem ab initio , probatur ex l. 5. §. 2. ibi: *rescindi*, & ex l. 8. §. 1. & ex l. 11. §. 1. ibi: *libertates impediuntur*. & ex l. 16. §. 4. & 5. ibi: *impediatur libertas*, & ex dicta l. 16. §. 3. ibi: *reuocanda*. ff. qui , & à quibus , & ex omnibus alijs legibus de hoc loquentibus , quæ propter maximum numerum non referuntur.

18 Augeretur difficultas. Si talis manumissio in fraudem creditorum ab initio esset nulla , postea non

posset conualescere ; sed manumissio in fraudem creditorum potest postea conualescere : ergo manumissio in fraudem creditorum facta ab initio non est nulla. Maior est certa , ut constat ex illa uera , & communi iuris regula ibi : *quod ab initio non ualet, uel uiciofum est, tractu temporis conualescere non potest.* Minor uero probatur ex l. 1 §. ff. *quae in fraudem creditorum* ; ubi à Iurisperito deciditur, quod si ab initio data sit libertas in fraudem creditorum , & postea solutum fuit creditoribus , ex bonis precise postea adquisitis , ob id ratas esse libertates : ex quo sic rete infero est dicto ; sed ab initio , sine ulla dubitatione , fuit facta manumissio in fraudem creditorum , & attamen postea habetur rata : ergo quia licet fiat manumissio in fraudem creditorum , ab initio valida est , quia si esset nulla postea non posset conualescere , uel esse ratam.

19 Confirmatur instantia. Si manumissio facta in fraudem creditorum esset ab initio nulla , non sortiretur à aliquem effectum ; sed manumissio in fraudem creditorum facta sortitur aliquem effectum : ergo manumissio in fraudem creditorum facta non est nulla ; sed ualida. Maior est certa , ut constat ex illa regula iuris ibi : *Nulum est, quod de iure non sortitur effectum.* Minor uero probatur. Si manumissio in fraudem creditorum non sortiretur effectum , serui hoc modo manumissi non fierent statuliberi ab initio ; sed serui in fraudem cre-

ditorum manumissi sunt ab initio statuliberi : ergo manumissio in fraudem creditorum facta sortitur effectum. quod probatur ex l. 1 §. *fiunt. 1. ff. de statu liberis.* ibi : *Vi ipsa cum creditoris fraudem causa manumittuntur : nam dum incertum est, an creditor iure suo utatur, inrim statuliberi sunt : quoniam fraus cum effectum in lege Aelia sentia accipitur.* ex quibus Pauli uerbis sic infero ; ergo manumissio facta in fraudem creditorum ab initio non est nulla , quia ab initio sortitur effectum , & potest conualescere , siue esse ualida , creditoribus non petentibus.

20 Confirmatur difficultas : Actus conditionalis , siue conditio sit expressa , uel tacita ; siue uoluntaria eius impossitio siue praecissa , non irritatur ab initio talis actus , sed cum deficit conditio ; sed manumissio in fraudem creditorum facta est actus conditionalis continens quo ad minus conditionem tacitam , & praecissam : ergo manumissio in fraudem creditorum facta non irritatur ab initio , sed cum deficit conditio tacita , & praecissa , quam habet ; scilicet , si creditores non petierint , uel alio modo soluatur debitum , sint serui liberi ; quod omne probatur ex dicta l. 1 §. *fiunt. 1. ff. de statu liberis.* Vbi à Iuriconsulto Paulo deciditur, quod in manumissione in fraudem creditorum datur conditio vi ipsa , siue praecissa : ergo talis manumissio , usque deficiat conditio non irritatur per legem Aeliam Sentiam,

nam, & consequenter ab initio non est nulla.

21. Dicitur faciat pro secunda prædictionis parte, & ad tertiam gradum facio, in qua aliqua uilia referam: sic que Prænoto 1. quod Lex Aelia Sentia habet duo capita: Primum caput impedit manumissionem in fraudem creditorum factam: Secundum caput est, quod vetat minoribus 20 annis manumittere seruos tuos; secundum ius Iustinianum sufficit ad validitatem manumissionis, quod minor habeat decimum septimum annum completum, & decimum octauum tetigerit. Manumissio in fraudem creditorum, est datio libertatis facta ab eo debitore, qui soluendo non est, cum animo, & uoluntate defraudandi creditoris; sed ad hoc quod manumissio in fraudem creditorum impediatur per legem Aeliam Sentiam duo coniunctim debent inueniri, scilicet animus, & uoluntas debitoris adhiuita ad defraudandos creditores; & secundo euentus rei, hoc est, quod in tempore dationis libertatis, & intempore, in quo petant creditores, non sit unde soluendo, ita textus in l. 8. §. 1. l. 11. §. 1. ff. qui, & a quibus manumissi. & ita hæc omnia coniunctim debent inueniri ad impediendam talem manumissionem, ut si unum deficiat, non impediatur libertas; ut si deficiat animus, ratæ tales libertates debent haberi; ita textus in l. 15. ff. que in fraudem creditorum.

Prænoto 2. quod magna di-

ferentia datur inter manumissionem serui, & alienationem cæterarum rerum factam à debitore, qui soluendo non est, in fraudem suorum creditorum: Nam libertas non competit ab initio, nec est ualida, quia si competeret semel libertas, etiam si pererent creditores creditum suum, non posset reuocari; quia libertas semel competens, ob suum fauorem non potest reuocari: contrarium uero inuenitur in cæteris rebus aliquo modo alienatis in fraudem creditorum, nam harum alienatio ab initio ualida est, tam in effectu, quam in causa; sed postea, petentibus creditoribus totum creditum, reuocatur per actionem Paulianam, seu uulgo uocant Paulianam, ita ut conuentas à creditoribus non offerat eis præiudicium, nam si illud offerat præferatur creditoribus, & hoc modo neque in uno, neque in altero cassa defraudantur creditores; quæ Paulina actio tantum datur pro rebus corporalibus à domino alienatis; Actio Pauliana in factam tunc uero datur, quando alienatæ sunt res incorporales in fraudem creditorum, ita l. hac in factum. l. ait prætor. §. annus. ff. de his, quæ in fraudem creditorum. Edictum fraudatorium datur, quando alienatæ sunt res in fraudem creditorum à non dominis, ut à tuto re nomine pupilli, uel à curatore nomine adulti; quæ actio aliquam similitudinem habet cum actione seruiana, & quasi seruiana, in eo, quod per eas reuocantur res alienatæ, ac si non essent alienatæ.

Cap. II. Vtrum manumissio in fraudem crediti valida sit. 83

licet diuersæ sint rationes deri-
uandi, nam seruiana datur ad re-
uocandam alienationem, & ad per-
secutionem rerum tacite, & per iu-
ris autoritatem, nullo contrahen-
tium consensu obligatarum: quasi
seruiana actio, siue hipotecaria est,
qua creditor agit ad rei possessio-
nem, quæ sibi iure pignoris, vel
hipothecæ expresse obligata est, ad
hoc, ut eam retinere, vel aliena-
re possit, si a debitore non fuerit re-
dempta.

23 Prænoto 3. quod licet debi-
tor, qui soluendo non est, non po-
test manumittere cum effectu seruum
suum in fraudem creditorum, potest
uero unum seruum instituere in testa-
mento heredem solum, & necessa-
rium; quod si alius sit; etiam si sit
substitutus præfetur seruo; excepto
casu, in quo institutio sit sub condi-
tione perplexa: ut, *si mihi scibus
seruus meus heres erit; tunc titius
quoque heres esto.* ita l. ei qui. 88. ff.
de heredibus instituendis. & ideo in
tali casu manet heres; & liber est,
quia requirebatur, ut alius institutus
esset heres, quod prius seruus esset,
& qui semel est heres; non desinere
esse heres. Sed ut existeret seruus he-
res, requirebatur, quod esset institu-
tus cum libertate in testamento; sed
per contrarium si nominaretur tu-
tor, quia etiam sine mentione liber-
tatis liber, & tutor fiebat: ita l. 10.
§. ultimo. cum l. quaro 32. §. ul-
timo. ff. de testamentaria tutela. & ra-
tio erat, quia quando tutores nomi-
nabantur, non solum succedebatur

labor libertatis, sed etiam labor pu-
pillorum. Sed per Iustinianum, non
solum quando nominabantur tuto-
res, sed quando instituuntur here-
des, etiam sine libertate liberi, &
heredes permanebant; quia qui vult
consequens, vult antecedens: & va-
lida erat talis institutio etiam in frau-
dem creditorum; ne testatores,
vel domini decederent ab intestato,
& ne bona ueneant sub uoce præ-
conis, quod quidem ignominiosum
erat.

24 Prænoto 4 quod licet mino-
ri 20 annis prohibeatur manumitte-
re seruum suum; attamen sunt quæ-
dam iustæ causæ, quæ in iudicio de-
ductæ, & probatæ potest eum ma-
numittere. ita textus in §. iuxta au-
tem. instituta. tit. 6. quibus ex caus-
is manumittere non licet: & post
probatam in iudicio causam, secun-
dum allegata, & approbata, uera sit
tantum causa; licet postea appa-
reat in se falsa, libertas per talia al-
legata data non reuocatur; quia
causa secundum allegata semel pro-
bata, siue ipsa sit uera in se, siue
non, non reuocatur, nisi per apela-
tionem in tempore habili interposi-
tam, quod hodie sunt decem dies:
Dixi suum seruum, nam alienum
minor potest manumittere, ut si uo-
luntate patris minor manumittat,
quia tunc præsumitur patrem manu-
misisse: ita l. 30. §. 1. ff. qui, & a
quibus. l. 4. de manumissis vindictæ
sed valida est talis manumissio, si
pater, antequam præstaretur a filio
libertas, non mutauit voluntatem.

nam si illam mutauit ante quam præstaretur libertas, non peruenit seruus ad libertatem: ita l. 4. *versic. fin. antem. ff. de manumissis uindicta. l. 15. §. ultimo. ff. qui, & a quibus*: & Etiam potest minor manumittere seruum per fidei commissam relictam, ut manumitteret: ita l. 20. *ff. de manumissis uindicta*; sed si sis per fideicommissum rogatus seruum suum manumittere, non poterit aliter eum manumittere, nisi magis emolumentum, quam in seruo haberet, a dispicatur. ita l. 15. *§. 20. ff. de manumissis uindicta*. Sed minor consul non potest apud se seruos suos manumittere, ita l. *unica. §. 2. versic. sed si. ff. de officio consulis*; sed si causa manumissionis sit apud alium probata, bene potest minor manumittere. Sic dissoluitur l. 20. *§. 4. ff. de manumissis uindicta*. ita Doncelus ad Osualdum. lib. 2. *comment. cap. 15. littera. C.* Apud legatum proconsulis nemo potest manumittere. ita l. 2. *§. 1. ff. de officio proconsulis*. Neque obstat l. 17. *§. 1. ff. de manumissis uindicta*, quæ asserit legatam proconsulis posse manumittere, post quam fuit ingressus prouinciæ suæ. ita l. 4. *§. finali. ff. de officio proconsulis*. Nullus index extra suam prouinciæ habet iurisdictionem.

25 Ratio decisiuæ conclusionis est hæc: Quia cum iniquum sit, quod creditores de fraudarentur, & si competeret libertas defraudarentur creditores, ut pote quia

talis libertas, petentibus creditoribus, non posset renouari ob magnum laborem libertatis; quia libertas semel competens non potest reuocari: quia nemo potest alienare rem in detrimentum creditoris.

26 Sufficiat iam defensio, & fallacia falsissimæ supra dictæ sententiæ, quam apposui tantum, ne animi oppositorum, & antagonistarum contraria sententia perturbarentur, ut pote inuasitata, & a paucis autoribus secuta (sed prouh dolor! quia magis hodie deprobari mares, & humana natura potius malum, quam bonum secantur,) etiam contrariam sententiam in lectione non apposui defendendam, quia eius fundamenta meliori modo, more lectionis detecto, explicantur: Sic quæ contrariam sententiam, ut pote uerissimam ad defendendum deduco, quam non solum hic, sed etiam in hauria Imperialis Granatensis uniuersitatis, & musei Diui mei Micaelis, per plures dies acriter defensiui, quæ conclusio sic se habet: Ergo *manumissio in fraudem creditorum ab initio ualida est*: eius fortiora, & magis subtilia fundamenta deduce ex tertio, & ultimo, per totum, argumento, ex num 16.

27 Sed ut hæc uera sententia clarius defendatur. Primo sciendum est tria in datione libertatis in fraudem creditorum debent considerari; primum debet considerari causa talis dationis libertatis, quæ

quæ est ipsa manumissio : Secundum debet considerari effectus immediatus talis manumissionis , qui est ipsa ualiditas manumissionis, ipsa que concessio, siue non negatio libertatis , quæ uocatur *libertas in esse perfectæ libertatis*. Tertio itaque considerari effectus mediacus , & in directus talis manumissionis , qui quidem datur , quando seruus iam adeptus est libertatem , & tunc deciditur dari *libertatem in esse perfectæ, & consummatæ libertatis*. Posita ipsa manumissione ualida præcisse ponitur *libertas in esse perfectæ libertatis* , quia dependet præcisse ab ipso actu ualido, siue ab ipsa sublata negatione libertatis, quod idem est : Sed posita ipsa manumissione , non ponitur præcisse statim *libertas in esse perfectæ, & consummatæ libertatis* ; quia hoc communiter magis dependet ab aliquo extrinseco manumissioni, quam ab ipsa manumissione ; scilicet aliquando quia adhuc non est ad impleta conditio præcissa, siue ipsa ; alias quia seruus non uult accipere libertatem , ita l. ultim. C. de manumissis testamento ; alias quia non est petita a seruo, nec præstita a domino. ita l. 4. C. de fideicommissariis libertatibus. In quibus omnibus casibus , & in alijs quam plurimis , licet ab initio ualida manumissio , & consequenter competat *libertas in esse perfectæ libertatis* , non inferitur competere *libertatem in esse consummatæ libertatis* , hoc est quod auferatur seruitus.

28 Ad maiorem claritatem apponocalum l. ultima. C. de testamento manumissis ; cuidam seruo data fuit libertas ; & manumissio ab initio fuit ualida , & consequenter *libertas in esse perfectæ libertatis* , & attamen ex eo non inferitur ualidam esse libertatem in esse perfectæ , & consummatæ libertatis , quia seruus noluit accipere eam ; quia inuito beneficium non datur. ita l. 69. ff. de regulis iuris. ergo ex eo præcisse, quod ualida sit manumissio , non inferitur competere libertatem in esse consummatæ libertatis. Idem que accidit non solum in manumissione, sed etiam in omnibus alijs contractibus ; ut in emptione , quia eo præcisse, quod ualida sit emptio in esse perfectæ emptionis, non inferitur præcisse ualidam esse , in esse consummatæ , quia hoc fit , quando tradita est res ; quod uero postea fit , si emptor nult illam accipere , & si non sit res in alio loco , & ibi tradi : ut detur in esse perfectæ, sufficit actio, quæ conceditur emptori ad rem petendam ; sic in donatione , & in institutione heredis , quæ ualidæ sunt ab initio in esse liberalitatis, siue donationis , & in esse institutionis perfectæ ; sed si postea donatarius acceperit rem , & heres adierit hereditatem, erit donatio, & institutiones erunt ualidæ tam in esse perfectæ , quam in esse consummatæ donationis , & institutionis.

29 Sed accidit , sic similiter in matrimonio ; postquam

factum est cum omnibus suis requisitis, & ante coniunctionem, perfectum est in esse matrimonij perfecti, siue validi; quia ius ad validitatem magis rescipit illam non negationem, concessionem ue, et potentiam, quam præstat subiectis, quam ipsum actum, siue factum eius, quod conceditur: postea uero si consummatur, erit perfectum in esse consummati matrimonij, si uero non consummatur, non erit perfectum in esse consummati matrimonij, & ideo poterit quilibet ante coniunctionem in religionem ingredi, & alter ad secundas nuptias transire, ita textus *in capite. sciendum est. & cap. neque enim. instit. canon. tit. 16. de diuortijs.* Sic similiter antequam competat libertas in esse consummatæ, poterit manumissio, & consequenter libertas in esse perfectæ irritari, & reuocari, creditoribus petentibus, uel per alium, uel ex alijs rebus non satisfactum creditum sit. *l. 25. ff. qui, & a quibus:* Sed si esset ualida libertas in esse consummatæ libertatis de fraudandarentur creditores, quia scilicet competens libertas non potest reuocari; quod intelligendum est de libertate in esse consummatæ: Sed libertas in esse perfectæ libertatis potest irritari, uel reuocari: & sic intelligende sunt omnes leges asserentes irritari, reuocari, uel rescindi libertates: quia tunc manumissio continet ualiditatem actus.

30 Prænoto 2. quod textus in §. *non tamen cuiusquam.* Instituta. titulo 6. quibus ex causis manumittere non licet. ibi. *Non tamen cuiusquam*

que uolenti manumittere licet; nam is, qui in fraudem creditorum manumittit nihil agit. quia lex Aelia sentit impediri libertatem. Debet intelligi in illis uerbis; *non licet manumittere.* de secundo capite legis Aeliæ sentit, per quod non licet minori uiginti annis manumittere; uel dic, quod *non licet manumittere*, ut statim competat libertas in esse perfectæ, & consummatæ libertatis, sed recte manumittitur, ut statim, competat libertas tantum in esse perfectæ libertatis. Illa uero uerba; *nihil agit*, explicant, quod manumittens in fraudem creditorum nihil agit ad defraudandos creditores, & ad hoc quod competat statim libertas in esse consummatæ libertatis; Sed aliquid facit manumittens in fraudem creditorum, ut ualida sit ab initio talis manumissio, & consequenter libertas in esse perfectæ libertatis. Neque Obstat, quod sit ualida manumissio in fraudem creditorum, & quod non competat libertas in esse consummatæ: quia potest optime responderi; quod actus habentes conditiones præcissas, siue ui, & re ipsa, & non ex voluntate testatoris, sed tacitas, quia siue uelit, siue nolit testator, insunt, tamen ac sub intelliguntur; quæ quidem non faciunt actum conditionalem, sed purum, & validum consequuntur. ita *l. 99. conditiones. ff. de conditionibus, & demonstrationibus.* ibi: *Conditiones extrinsecus non ex testamento uenientes, id est, quæ tacite in esse uideantur, non faciunt legata conditionalia. l. 6. §. 1. ff. quando dies legati cedat.* Nihil agit;

Cap. II. *Virum manumis. in fraud. credit. ualida sit.* 91

ut iudex non renocet, quia potest. l. 2. *C. ubi causa statu.*

31 Ut tales conditiones præcissæ, siue tacite non faciant actum, siue eius ualiditatem condicionalem, quantum est ex se, id est, ab intrinseco ipsius manumissionis, iam manet probatum: Sed effectus mediatas, siue secundarius per talem conditionem præcissam, non ab intrinseco, siue ex parte actus talis; sed ab extrinseco suspenditur per talem conditionem præcissam; Ex quo inferes, quod talis conditio præcissa solum, ut conditio habeatur ad suspendendos effectus mediatos, & indirectos; non uero est conditio, ad suspendendum ipsam manumissionem, siue eius ualiditatem ab intrinseco, per quod differt ab alijs conditionibus prouenientibus ex voluntate testatoris, quæ suspendunt tam ualiditatem ab intrinseco, quam effectus mediatos actus. l. 2. ff. de conditionibus, & demonstrationibus. l. 5. §. 2. ff. quando dies legati cedat. Quod tantum suspendatur effectus mediatum per talem conditionem præcissam, & quod tamquam purus actus habens talem conditionem transmitatur ad heredes, quod solum actus puri, & ualidi ab intrinseco faciunt, probatur ex l. 6. §. 1. ff. quando dies legati cedit. & idem. Explicat Florentinus in glossa legis. 1. §. 3. ff. de conditionibus, & demonstrationibus: Qui quidem, & Glotofedo ibidem sex modos apponunt supra dictæ conditionis; Scilicet, Conditio præcissa ex necessitate, et natura rei: in fructibus futuri legati; l. 22. ff. de conditionibus, & demon-

strationibus. l. 83. §. 5. ff. de uerborum obligationibus. l. 39. infine. ff. de contrahenda emptione. l. 12. de conditionibus institutionum. & ex iuris dispositione etiam datur necessaria conditio. ita l. 1. §. 1. ff. de statuliberis. Tacita, ademptione, repetitione, legis sub auditione, presumptione, & qualitate legati, datur.

32 Prenoto etiam, quod triplici modo debent in præsentem considerari serui respectu creditorum: Scilicet serui nullo modo pignorati; Generaliter serui pignorati; & serui ex speciali conuentione pignorati creditoribus. Vique hæc disputata, probata, & impugnata questio uersata fuit de seruo nullo modo pignorato: & quod uera sit sententia à me secuta, scilicet quod manumissio serui nullo modo pignorati facta in fraudem creditorum ab initio ualida est, magis patet ex sequentibus dictis. Nam seruus generaliter pignoratus, in quo maius datur impedimentum, quam in seruis nullo modo pignoratis, ut pote quia saltem generaliter est obligatus, & destinatus ad solutionem, potest manumitti, & ei recte datur libertas; ita textus in l. ad eo. 3. C. de seruo pignori dæto manumisso. ibi: ab eo, qui bona sua pignori obligauit, quæ habet, quæcumque habiturus esset, posse seruis libertatem dari certum est. Non idem iuris est in his seruis, qui pignoris iure specialiter traditi, & obligati sunt: Ergo meliori cum ratione possunt manumitti serui nullo modo pignorati: & si tales serui generaliter pignorati sunt manumissi, in fraudem credi-

torum ualida est manumissio, licet interim impediatur libertas: ita textus in *l. 26. §. 1. ff. qui, & a quibus manumissi*. Sed si sint manumissi serui specialiter pignorati, non est ualida manumissio, siue sit in fraudem, siue non; & hoc non per legem Aeliam sentiam; sed per aliam rationem ita *l. 4. ff. qui, & a quibus ibi: seruum pignori datum manumittere non possumus. l. 27. §. 1. ff. eodem. dicta l. 3. C. de seruo pignori dato*; ob speciale grauamen.

33 Prænoto etiam, quod tantum in libertate directa requiritur animus, siue uoluntas de fraudandi creditores, & euentus rei; in libertate uero fideicommissaria requiritur euentus rei, non uoluntas; nam illa ab additione hereditatis; hæc à uoluntate heredis. ita *l. 4. §. si quis autem. ff. de fideicommissarijs libertatibus*. Voluntas de fraudandi creditores requiritur in tempore, in quo facta fuit manumissio; & ut uerificetur talis uoluntas, scilicet, quod testatur sciat, se soluendo non esse, & habere creditores. ita *l. semper. 23. & l. 24. ff. qui, & a quibus*. & probatio huius modi uoluntatis competit creditoribus, quia ille, qui affirmat, tenetur probare. ita *Glossa in l. 2. ff. de probationibus*. Euentus rei, scilicet, quod testator non habeat unde soluendo, in duobus temporibus sub diuersis rationibus debet considerari: Primo debet considerari euentus, ut suspendatur libertas in esse consummatæ; Secundo uero, ut irritetur, siue rumpatur, ut suspendatur libertas in esse consummatæ, requiritur euen-

tus, scilicet, quod testator non sit unde soluere in tempore datæ libertatis; uel in tempore mortis, uel additionis hereditatis. ita *l. 18. ff. qui, & a quibus*. Quia sicut autem hereditas prodest libertatibus, ita nocet diminuta, & hic uocatur euentus suspendens. Euentus uero irritans debet considerari in tempore, in quo petunt creditores, nam si tunc non est unde soluendo, irritantur libertates; Si uero est unde soluendo, uel creditores dimisserint creditum, competit tunc libertas in esse consummatæ libertatis, id est, quæ non reuocatur.

34 Prænoto enim, solutionem *l. 25. ff. qui, & a quibus & l. 15. ff. que in fraudem creditorum*. Esse dissimilem ab autoribus positam: nam Florentinus in dicta *l. 25.* asserit, ideo esse irritas libertates propter novos creditores, quia omnes erant creditores iam in tempore, in quo datæ fuerunt libertates, & uocantur noui creditores, non quia contraxerunt creditum post dationem libertatis; Sed sunt noui respectu antiquorum: non mala hæc solutio est; Sed alia melior ex legibus expressis potest deduci: quod uerum est, ut tales creditores creditum contraxerunt post dationem libertatis; Sed cum pecunia illorum satisfactum fuit anterioribus, propter quod irritantur libertates, ita *l. 10. §. 1. uersiculo. ceterum. ff. que in fraudem creditorum. l. 16. ff. eodem*. Vel, dic in dicta *l. 25.* fuit animus de fraudandi creditores; Sed in *l. 15. que in fraudem creditorum*. non fuit animus de fraudandi creditores; uel dic, hic fuit

Cap. II. Vtrum manumif. in fraud. credit. ualida fit. 89

ſe creditores poſt datas libertates con-
tractos ; ſed optime reſponde non
fuit ſolutum creditoribus anterioribus
cum pecunia nouorum ſicut in l. 25.
fuit ſolutum. In l. 37. ff. de conditio-
nibus, & demonſtrationibus. reſpon-
de, loqui de his, qui non poſſunt ma-
numittere ultra formam legis Fufiæ, Ca-
niniæ. In l. 44. §. ſi idem. 7. ff. de lega-
tis I. legatus fuit alicui ſeruus, & po-
ſtea data fuit ei libertas, quæ impeditur
per legem Aeliam ſentiam, & legatum
non impeditur, ſed ualeat abſolute, &
poſtea rei alienatio reuocatur per ac-
tionem Palianam, quod non poteſt ac-
cidere, ſi competeret libertas in eſſe
conſumata; qui à libertas ſemel com-

petens non poteſt reuocari. Ita DD.
Ioannes Bauiſta Larrea *deciſioe* 67.
n. 24. *Lex, enim* 31. *de legatis* 2. lo-
quitur de minore, qui non poteſt ma-
numittere. Ratio de celiua conſtat ex
nunc dictis, colligitur ſemper animus,
deſraudandi tantum ex eo, quod de-
bitor ſciat ſe habere creditores, quatti-
uis ipſe mala fide libertates non dode-
rit; ſed bona fide. *ital.* 17. §. 1. ff. *que*
in fraudem creditorum. Quia iniquum
eſſet, ut quis diſponeret de ſuis rebus
ingraui, & maniſeſto periudicio
alterius, ſcilicet creditoris
habentis ius, ſue actio-
nem contra ta-
lia bona.

CAPUT III.

AN PER DEPORTATIONEM AMITATUR

patria poteſtas, & omnia ea, quæ ſunt iuris ciuilis,
& quam capitis diminutionem deporta-
tus patiatur.

Num. 12. **A**D maiorem claritatem
huius celebriſſimæ materiæ ſi-
milis eſt formatur ſeries : quidam ciues
romanus propter aliquod maleſcium
atrox per ſententiam à principe confir-
matam de portatus fuit in inſulam; du-
bitatur in illius textus ſpecie, an per
talem deportationem amittat patriam
poteſtatem, & omnia ea, quæ ſunt
iuris ciuilis, uel non; ratio dubitan-
di naſcitur ex lege. *Deportatus*. 15.

S. Deportatus. 15. ff. *de interditiis*.
& *relegatis*. ibi: *Deportatus à preſe*
de ſine principe, & *beres exiſtere*;
& *legata ex teſtamento capere poteſt*.
nam cum in tali lege ſit aſertum à
iuriſperito Marco, quod deporta-
tus non amittit teſtamenti factionem;
quæ quidem iuris ciuilis eſt; uide-
batur mihi dicendum; quod nec
patriam poteſtatem debebat amitte-
re; ſed hæc ratione dubitandū

minime obſtante, deciditur ab Imperatore Iuſtiniano *in §. cum autem is 1. quibus modis ius patriæ poteſtatis ſoluitur.* quod deportatus amittit patriam poteſtatem, cum qua noſtri Imperatoris deciſione ſtandum eſt ad meliorem, & ſine falatio concluſionem detegendam, quæ hoc conceptu compaginata iacet: ergo per deportationem non ſolum amittitur patriæ poteſtas: ſed etiam omne id, quod de iure civili introductum eſt, ſive deportatus ſit pater, ſive, filius familias.

2 Hæc eſt concluſio à me ſecura, quæ ut pote uerifiſima iuri quæ conſona prouatur ex eleganti deciſione Textus in l. 1. ff. de aſignandis libertis. & ex l. 1. §. 2 ff. de legatis 3. & ex l. 1. §. 3. & 8. ff. ad Senatum conſultum Tertilianum: *ibi: ad legitimam hereditatem admittetur, niſi magna capitis de minuto interueniat, quæ uel ciuitatem admittit, ut puta, ſi deportetur;* & ex l. 2. §. 1. ff. de penis. & ex l. 2. ff. de interdictis, & relegatis: *ibi manumittere deportatum non poſſe: Diuus Pius reſcripſit.* & ex l. 3. ff. eodem. & l. 3. ff. de penis. & ex l. 4. ff. de penis: *ibi: relegati; ſive in inſulam deportati debent locis interdictis abſtinere,* & ex l. 5. §. conſumitur. 3. ff. de uariis, & extraordinariis cognitionibus. & ex l. 6. ff. de interdictis, & relegatis. *ibi: inter penas eſt etiam inſula deportatio, quæ pena admittit ciuitatem romanam,* ex l. 7. ff. de legatis 3. & ex l. 9. ff. de iure ſcici. & ex l. 13. ff. de donationibus inter ui-

rum, & uſorem. & ex l. 15. ff. de interdictis, & relegatis. *ibi: deportatus ciuitatem amittit, non libertatem.* & ex l. 22. de ſoluto matrimonio. & ex l. 26. ff. de pactis dotalibus. & ex l. 55. & l. 59. ff. de conditionibus, & demonſtrationibus.

3 Prouatur etiam ex l. 1. C. de ſententiam paſis, & reſtitutis, & ex l. 2. C. de bonis eorum: & ex l. 3. C. de maleficiis. & ex l. 5. C. de obſequiis patrono preſtandis. & ex l. 5. C. ad legem Iuliam maieltatis. & ex l. 5. C. de ſententiam paſis, & reſtitutis. & ex l. 6. C. eodem. *ibi: Inſulam deportato filio, hacque ratione uinculo paternæ poteſtatis eſſe ſempto.* & ex l. 7. C. eodem & ex l. 8. C. de penis. & ex l. 9. & l. 13. C. de ſententiam paſis. & ex l. 24. C. de donationibus inter uirom, & uiorem. & l. final. C. de captiuis. & ex l. vltima. §. 2. C. de penis. Prouatur etiam ex l. 2. Tit. 32. part. 7. *ibi: Pero los vices, nin la fama, nin la honrra que perdieron, no la cobraron por tal perdonamiento* & ex l. 6. tit. 24. lib. 8. nouæ recopilationis.

4 Concluſionem probant Cuiatius lib. 8. obſeruation. cap. 27. Donnellus lib. 2. commentariorum. cap. 19. & ad Oſualdum liter. B. D. D. Franciſcus de Ammaya lib. 1. obſeruationum. cap. 11. & 12. D. D. Joſephus Fernandez de Rete de interdictis, & relegatis per totum. D. D. Franciſcus Ramos del Manzano ad legem Iuliam, & Papiam. parte 1. cap. 3. N. 2. Narbona annotatione, 10. queſt. 9. N. 20. D. Franciſcus

Cap. III. An per deportat. amittatur patriapoteslas. 91

citus Connano lib. 13. commenta-
riorum cap. 10. D. Manuel de Acot-
ra ad legem Gallos. §. & quid ff. de
Iberis, & posthumis. Benedictus
Pinellus lib. 2. sect. 2. cap. 2. a Nu-
mero. 34. D. D. Melchior de Va-
lencia. l. 1. illustrium iuris civilis.
tract. 4. cap. 9. ex n. 6. D. Ioannes
Chumacero. disput. 10. a n. 3. D.
Ioannes del Castillo. lib. 6. contro-
uers. cap. 162. D. D. Didacus Co-
barrubias. lib. 1. variar. cap. 16.
Suarez. allegat. 20. Cevallos. quest.
63. & 806.

5 Sed Quibus cum que autori-
bus sic 1. argumentum etormo : si
deportatus amitteret patriam potesta-
tem, deportatus amitteret ea tantum,
quæ sunt iuris civilis ; sed non ami-
tit deportatus ea, quæ sunt iuris ciui-
lis : Ergo quia deportatus non ami-
tit patriam potestatem. Probo mi-
norem. si deportatus amitteret ea tan-
tum quæ sunt iuris civilis, præter hoc
non amitteret aliquid aliud ; sed de-
portatus præter ea quæ sunt iuris ci-
uilibus, amittit aliquid aliud : ergo
quia non solum amittit ea, quæ sunt
iuris civilis ; sed aliquid aliud : ma-
ior est certa ; minor, in qua tota pen-
det difficultas, probatur. si deporta-
tus præter ea, quæ sunt iuris civilis
non amitteret aliquid aliud, non
amitteret libertatem ; sed deportatus
præter ea, quæ sunt iuris civilis ami-
tit libertatem : ergo quia præter ea,
quæ sunt iuris civilis, amittit aliquid
aliud : maior evidens est : minor
probatur. Qui patitur maximam ca-
pitis diminutionem amittit liberta-

tem ; sed deportatus patitur maxi-
mam capitis diminutionem : ergo
deportatus amittit libertatem maior
est certa, *ex l. 11. versic. igitur. ff.
de capite minutis, minor probatur:
in l. 5. §. 3. ff. de extraordinarijs
cognitionibus.* ubi a jurisconsulto Cr-
litrato deciditur, deportatione li-
bertatem amitti : ex quo sic arguor:
ergo si deportatione libertas amitti-
tur, deportatus patitur maximam
capitis diminutionem, quia tantum
per maximam capitis diminutionem
libertas amittitur : ergo quia depor-
tatus non patitur mediam, quia per
illam tantum amittitur civitas, & quid
quid tandem de iure civili introduc-
tum est ita rex. in dicta l. 11. *versic.
cum vero. ff. de capite minutis.*

6 Augetur difficultas : si depor-
tatus non pateretur maximam capi-
tis diminutionem, deportato non pro-
hiberetur, quod tantum prohibetur
illi, qui patitur maximam capitis
diminutionem ; sed deportato im-
peditur id, quod tantum impeditur
illi, qui patitur maximam capitis di-
minutionem : ergo quia deportatus
patitur maximam capitis diminutio-
nem, maior est certa, minor patet in
l. 1. §. 8. *versic. proinde. ff. ad se-
natu cōsultum Tertilianum* ubi a ju-
risconsulto Vlpiano talis delineatur
species. Quidam cum pateretur ma-
ximam capitis diminutionem pro-
hibitus fuit debentire ad legitimam
hereditatem nula alia ratione, nisi
quia patebatur maximam capitis di-
minutionem, dubitator in istius tex-
tus specie, an deportatus deueniat

ad legitimam hereditatem - senatus consulti Tertilianum, uel officianum; uel non; Ratio dubitandi oritur ex eo, nam cum per me sit asertum, quod deportatus patitur maximam capitis diminutionem, videbatur mihi dicendum, quod deportatus debet venire ad legitimam hereditatem senatus consulti Tertilianum, uel officianum; ut pote quia solum impeditur ille, qui patitur maximam capitis diminutionem; sed hac ratione dubitandi minime obstante deciditur à iuris consulto Vlpiano in dicta l. 1. §. 8. *versic. proinde. ff. ad Senatus consultum Tertilianum, uel Officianum* quod deportatus non venit ad legitimam hereditatem Senatus, consulti Officiani, uel tertilianum; ergo quia deportatus patitur maximam capitis diminutionem; & non solum amittit ciuitatem, sed etiam libertatem.

7 Augetur difficultas ex dicta l. 1. §. 8. *versic. proinde. in finem: ibi: nisi magna capitis diminutio interueniat: quæ uel ciuitatem adimit, ut puta si deportetur;* ubi à dicto iuris consulto Vlpiano aponitur pro exemplo maximæ capitis diminutionis, deportatum, ex quo sic arguor; sed qui patitur maximam capitis diminutionem non solum amittit ciuitatem, sed etiam libertatem: ergo deportatus, quia patitur maximam capitis diminutionem ut aseritur in dicta l. 1. §. 8. *versic. proinde. in fine. ff. ad senatus consultum tertilianum, & officianum,* non solum amittit ciuitatem, patitur potestatem, & quid quid de iure civili introductum est, sed etiam

amittit libertatem, quæ iuris naturalis est, ut constat ex eleganti tex in §. 1. instituit de iure personarum. ibi: *libertas est naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi vi, aut iure prohibeatur.*

8 Nec responderi ualet huic difficultatæ difficultati cum Acurfio; quod media capitis diminutio magna vocatur respectu minimæ capitis diminutionis, nam hæc solutio euidētissime improbatur ex eleganti tex. in l. 14. §. is de num. ff. de bonis liberto uni, ubi à dicto iurisconsulto Vlpiano aseritur, eum videri capitis acuisse, qui tali iudicio reum appetit, cuius pena aut suplicium habet, aut exilium, quod sic via deportationis: et textus ubi per deportationem intelligitur pena capitalis, quæ quidem omnino tollit libertatem: ergo per deportationem non solum ciuitas; sed etiam libertas amittitur; sed quando libertas amittitur, patitur maximam capitis diminutionem, ergo deportatus, quia libertatem amittit, patitur maximam capitis diminutionem.

9 Sit 2. argumentum, si deportatus amitteret patriam potestatem etiam amitteret omnia ea, quæ iuris ciuilibus sunt; sed deportatus non amittit omnia ea, quæ iuris ciuilibus sunt: ergo deportatus non amittit patriam potestatem, maior est certa. minor, in qua pendet tota difficultas probatur: si deportatus amitteret omnia ea, quæ sunt iuris ciuilibus amitteret testamenti factionem; sed deportatus non amittit testamenti factionem: ergo non amittit ea, quæ iuris ciuilibus sunt. maior

est certa, minor probatur si deportatus amitteret testamenti factionem; deportatus non posset capere ex testamento; sed deportatus potest capere ex testamento: ergo quia deportatus non amittit testamenti factionem, maior evidens: minor, in qua stat difficultas probatur ex eleganti textu decisionis l. 7. de legatis 3. ubi à iuriconsulto Vlpiano talis depingitur species: cuiusdam seruo alicuius deportati relictum fuit si dei commissum, dubitatur in istius textus specie, an seruus acquirit tale fidei commissum domino deportato, vel non: Ratio dubitandi oritur ex eo: nam cum per me sit assertum, quod deportatus non potest capere ex testamento, videbatur mihi dicendum, quod seruus non poterat acquirere tale fidei commissum domino deportato; sed hac ratione non obstante, deciditur à iuriconsulto Vlpiano, quod seruus acquirit tale fidei commissum domino deportato, ex quo sic arguor: ergo deportatus non amittit omnia ea quæ sunt iuris civilis, & non amittit patriam potestatem per consequenter.

10 Sed huic difficultati respondendum est cum Antonio Fabro asserendo fidei commissum relictum seruo deportati ab initio valere; sed eius acquisitio in pendentia est, nam si deportatus restituitur, tale fidei commissum domino deportato acquiritur; si vero in exilio moritur, vel decedit, cum ceteris bonis deportati fisco acquiritur non ex noua causa, sed per consequentiam irrogatæ deportationis.

11 Sed hæc solutio ab Antonio Fabro tradita, corrumpit hæc considera-

tione, deportatus non potest acquirere fidei commissum: ergo nec seruus deportati, potest illud acquirere, si seruus deportati posset acquirere fidei commissum, illud acquireret ex capacitate præstita à domino; sed illud non acquirit ex capacitate præstita à domino: ergo quia seruus deportati non potest acquirere domino deportato fideicommissum relictum, maior est certa; quia seruus, quo ad ius civile acinet pro nullo reputatur, ut constat ex tex. in l. quod attinet. 32. ff. de regulis iuris ibi: quod attinet ad ius civile seruus pro nullo habentur. consequentia legitime inferitur: proba minorem. Si seruus acquireret ex capacitate præstita à domino esset, quia dominus haberet capacitatem; sed dominus deportatus nullam habet capacitatem: ergo quia seruus non acquirit fideicommissum relictum domino ex eius capacitate præstita, maior est tex. in l. nemo 54. ff. de diuersis regulis iuris. ibi: nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet. minor in qua tota versatur difficultas ita evidens est, ut pro conclusione habeatur; consequentia legitime inferitur; & probatur ex l. 1. §. 2. ff. de legatis. 3. ubi à iuriconsulto Vlpiano asseritur, quod fidei commissum relictum deportato non valeret, ut pote quia ius testamenti faciendi non habet: ergo si non habet testamenti factionem, vel capacitatem ad acquirendum, illam non potest prestare seruo, ut adquirat sibi.

12 Sed contra hanc solutionem; instantiam, & dictam legem l. 1. §. 2. ff. de legatis. 3. sic arguor: à de-

portatus non haberet capacitatem, quam præstaret seruo, non haberet capacitatem ex sua persona; sed deportatus habet capacitatem in sua persona: Ergo habet capacitatem ad præstandam seruo. Maior est certa, quia sicut nemo potest transferre, quod in se non habet, ut stat ex dicta *l. nemo. §. 4. ff. de diuersis regalis iuris*; ibi: *Nemo plus iuris in alium transferre potest*, ita à contrario uene ualeat; qui liber potest transferre, quod ipse habet: probo minorem, in qua versatur difficultas: Si deportatus non haberet capacitatem in sua persona: fideicommissum relictum ipsi deportato non esset validum; Sed fideicommissum relictum ipsi deportato validum est: Ergo quia deportatus habet capacitatem in persona. Mayor evidens est, minor, in qua pender difficultas, probatur ex eleganti text. in dicta *l. 1. §. 3. ff. de legatis 3.* ubi à iurisperito Vlpiano talis de pingitur species. Cuidam deportato relictum fuit fideicommissum: dubitatur in istius textus specie: an tale fideicommissum validum sit, vel non; ratio dubitandi oritur ex eo, nam cum per me sit asertum, quod deportatus non habet capacitatem in persona sua ad acquirendum, videbatur mihi dicendum, quod tale fideicommissum non debebat valere; sed hac ratione dubitandi minimè obstante, deciditur à iurisperito Vlpiano in dicta *lege 1. §. 3. ff. de legatis 3.* quod fideicommissum relictum deportato valere ex quo sic arguor: Ergo quia deportatus habet capacitatem in persona sua ad acquirendum, et consequenter potest illam præstare seruo suo,

13 Arguitur difficultas: Si deportatus non haberet capacitatem in persona sua, ipse non posset heres existere, nec legata ex testamento capere; sed deportatus potest heres existere; Et legata ex testamento capere. ergo quia deportatus habet capacitatem in persona sua. Maior est certa: minor, in qua stat difficultas probatur ex eleganti decisione textus in *l. 15. §. 1. ff. de interdictis, & relegatis*, ubi à iurisperito Marco deciditur, quod deportatus heres existere, et legata ex testamento capere potest: ergo deportatus habet capacitatem ex persona sua; Sed qui habet capacitatem ex persona sua potest alteri illam præstare: ergo deportatus potest capacitatem seruo præstare.

14 Sit 3. argumentum: Si deportatus pateretur mediam capitis diminutionem, amitteret ciuitatem; Sed deportatus non amittit ciuitatem: Ergo non patitur mediam capitis diminutionem. Maior est certa, minor, in qua pender difficultas probatur: Si deportatus amitteret ciuitatem, etiam amitteret omnia ea, quæ sunt iuris ciuilibus; Sed non amittit deportatus omnia ea, quæ sunt iuris ciuilibus: ergo deportatus non amittit ciuitatem. Maior certa est: probatur minor, Si deportatus amitteret ea, quæ sunt ciuilibus iuris non posset succedere; Sed deportatus potest succedere: ergo quia deportatus non amittit ea, quæ sunt iuris ciuilibus. Maior certa: minor, in qua versatur difficultas probatur ex text. in *l. 1. §. qui operat. 6. ff. ad Senatus consultum Tertilianum, et Orficianum*, ubi à iurisperito Vlpiano deciditur, quod

quod damnatus rei capitalis ad maris hereditatem ad mitebatur, ex quo sic arguor : ergo deportatus ad hereditatem maris admittitur; Ergo non amittit ea, quæ sunt juris civilis.

15 Agetur difficultas ex ipsa l. 1. §. 6. versic. idem. ff. ad Senatus consultum Tertilianum, et Orficianum, ubi à jurisconsulto Vlpiano deciditur, quod idem damnatus rei capitalis habet successionem ex Senatus consulto Orficiano, ad versus filium suum, et filius, quia exiit in potestate, ad versus patrem; ex quo sic immediate ad versus conclusionem arguor: ergo deportatus non solum habet hereditatem ex Senatus consulto Orficiano : Sed etiam filios retinet in potestate.

16 Nec huic difficultati respondere valet, quod deportatus, ideo admittitur ad hereditatem ex Senatus consulto Orficiano, vel Tertiliano, quia leges novæ sunt, quod sic impugnatur: Si deportatus de veniret ad hereditatem Senatus consulti Orficiani, vel Tertiliani; quia sunt leges novæ; qui patiuntur mediam capitis diminutionem non impedirentur succedere ex legibus novis, aut ex Senatus consultis; Sed qui patiuntur mediam capitis diminutionem, impediuntur succedere ex legibus novis, vel ex Senatus consultis : ergo quia deportatus etiam impeditur succedere ex legibus novi, aut ex Senatus consultis. Maior est certa, quæ probatur ex dicta l. 1. §. 6. et versic. idem. ff. ad Senatus consultum Tertilianum, et Orficianum. Minor, in qua pendet difficul-

tas probatur ex eleganti decisione textus in dicta l. 1. §. 8. ff. ad Senatus consultum Tertilianum, et Orficianum, ubi à jurisconsulto Vlpiano deciditur, quod hereditates provenientes ex novis legibus perinunt per mediam, et maximam capitis diminutionem; ex quo sic arguor : Sed deportatus patitur mediam capitis diminutionem: Ergo deportatus non debet admitti ad hereditatem provenientem ex legibus novis, vel Senatus consultis.

17 Sed contra hanc instantiam sic arguor : Per quam liber capitis diminutionem solum amittuntur hereditates, quæ ex legibus 12. tabularum proveniunt; Sed hereditates ex legibus novis, vel Senatus consultis ex leg. 12. tabularum non proveniunt: ergo hereditates, quæ ex legibus novis, vel Senatus consultis proveniunt, non amittuntur per mediam capitis diminutionem. Probo maiorem ex textu in l. 1. §. 6. ff. de suis, et legitimis hereditibus, ubi à jurisconsulto Pomponio deciditur, quod per capitis diminutionem solum amittuntur legitimæ hereditates, quæ ex lege 12. tabularum proveniunt; et illæ quæ ex legibus novis, aut ex Senatus consultis proveniunt non amittuntur; Ex quo sic arguor: Ergo deportatus potest de venire ad legitimam hereditatem, quæ ex legibus novis, aut ex Senatus consultis provenit: Ergo bene aseritur in dicta l. 1. §. 6. in versic. idem. ff. ad Senatus consultum Tertilianum, et Orficianum.

18 Prænoto I. quod semper, ac agitur de aliqua re, de eius Etimologia

gia, siue origine conuenit prius tractare, ita text. in l. 1. ff. de iustitia, et iure iuri operandum prius nosse oportet unde iuris nomen descendat. Quibus cum autoritatibus dico diminutionem pro venire ab hoc infinitivo mutare, per quod assignatur anterioris status ad alterum statum transgressio, et ideo dicitur, capitis diminutio prioris status mutatio Pronoto 2. quod post Etimologiam, siue originem rei de eius essentia, siue definitione acturi sumus, Oraculum Ciceronis sequentes, et etiam constat ex text. in l. 19. ff. de captiuis, et postb. liminio reuersus. Sic qui dico, quod deportatio, nil aliud est, quam perpetua in insulam, siue exilium propter aliquod maleficium capitale condemnatio; ita text. in l. inter penas. §. de suriones ff. de interditiis, & relegatis 5. Et capitis diminutio nil aliud est, quam prioris status mutatio; et diuiditur in maximam, mediam, et minimam. Maxima capitis diminutio est, cum aliquis simul libertatem, & ciuitem amittit, quod accidit in his qui serui pænæ efficiuntur atrocitate sententiæ, uel liberti ut ingraui erga patronos condemnatis, uel his, qui cum sunt maiores viginti annis, se ad prætium participandam venundari passi sunt.

19. Minor, siue media capitis diminutio est, cum ciuitas quidem amittitur, libertas uero retinetur: quod accidit eis, qui aquæ, & igni interdictus est, et ei, qui in insulam deportatus est, de quo presens questio procedit. Minima capitis diminutio

est, cum ciuitas retinetur, et libertas; sed status hominis conmutatur, quod accidit his, qui cum sui iuris fuerint, ceperunt alieno iuri subiectos esse, uel è contra, ueluti si filius familias à patre suo emancipatus fuerit, uel si postquam emancipatus est per adoptionem genericam in aliam caderet potestatem. Relegatio est pena, qua quis propter crimen aliquod relegatur in insulam, uel absque tempore, uel ut intra certum tempus ingredi non audeat.

20. Pronoto 3. quod differunt inter se deportatio, et relegatio multis modis; 1. modo, quia deportatus patitur mediam capitis diminutionem, et perdit patriam potestatem, testamenti factionem, et quidquid tandem de iure ciuili introductum esset; et hifunt effectus deportationis: Sed relegatus, neque patriam potestatem, nec testamenti factionem, nec ea quæ sunt iuris ciuilis amittit. 2. modo differunt, quia deportatus præter omnia ea, quæ sunt iuris ciuilis, perdit etiam bona sua, sed relegatus, neque bona sua perdit, nisi aliquam partem propter penam ab illo iudex auferat ita text. in l. 1. ff. de interditiis, et relegatis. 3. modo differunt, quia deportatus per Imperatorem deportatur, uel vicem eius tenentem, uel per prætorum, & etiam per Senatores, quorum sententia parem habet effectum cum prædictis; et præter hos deportatio non ab alio potest fieri, nisi per Imperatores à proberur, ut etiam insulam siue locum assignent; cum quo dissoluitur dicta lex prima. §. 2. et 3. de leg.

gatis 3. Sed relegatio potest fieri per quoscumque iudices habentes merum imperium, ita tex. in l. 6. ff. de interdictis, & relegatis: non tamen fit per defensores ciuitatis, quia non habent merum imperium. Alia differentia datur inter deportatum, & relegatum, quia si deportatus egrediatur ex loco assignato pena mortis puniendus est. Sed si relegatus egrediatur a relegatione, tempus, quod deest ad illam ad implendum, duplicandum est.

21 Prenoto 4. quod si deportatus sit restitutus per indulgentiam Principis, tunc recuperat omnia ea, quae antea habebat, praeter penam, de qua absoluitur, ut sunt patria potestas, testamenti factio, ciuitas, & quidquid tandem de iure ciuili introductum est; tunc dicitur, restitutus in integrum per indulgentiam Principis, quando Princeps dicit, *restituas*; Sed si Princeps dicat *adulgeo*, vel *indulgemus*: tunc solum intelligitur remissa poena; & ideo non recuperat, nec patriam potestatem, testamenti factionem, nec ea, quae sunt iuris ciuilis; & ideo & restitutio in penam, & in priorem statum repositio. ita tex. in l. 1. C. de sententiam passis, & restitutis; Sed indulgentia tantum remittit poenam exilii: non autem continet restitutionem ad bona de iuri natura, nisi hoc specialiter exprimatur a principe: ita tex. in l. cum patrem. C. de sententiam passis, & restitutis. tex. in lege generalis. C. eodem.

22 Prenoto 5. quod nō interit, an pater familias, an filius familias sit, deportatus in insulam;

nam per deportationem alicuius dissoluitur patria potestas, quia tam pater, quam filius desinunt esse ciues romani, & peregrini facti sunt; Et requiritur ad hoc, quod filius habeat poenam deportationis decimum, & dimidium annum, quā tunc uidetur habere capacitatem uersandi dolores; Sed in filia datur poena de portationis si nouem, & dimidium annum ad impleuerit: ita sē habet Niciasius ad titulum, quibus modis tutela finiatur.

23 Prenoto 6: quod deportatus solum amittit ciuitatem, non uero libertatem, quia ea, quae sunt iuris naturalis, vel iuris gentium non amittit; deportatus & ideo potest uendere, locare, conducere, & agere ex omnibus contractibus, qui iuris gentium, vel naturalis sunt: ita tex. in l. 15. ff. de interdictis, & relegatis. Sed non potest agere in talibus contractibus de illis bonis, quae propter poenam deportationis publicata sunt; sed de illis bonis, quae post deportationem acquisiuit; sed bona, quae antea habebat retinenda sunt a fisco ad illa reddenda, si per indulgentiam, uel restitutionem a Principe deportatus in integrum restitutus sit, ita tex. in l. 59. ff. de conditionibus, & demonstrationibus. ideo si non sit restitutus pro mortuo habetur, & non potest frui talibus bonis, dum est in deportatione: ita tex. in dicta l. 1. C. de sentent. pas. Et suspendente deportatione, illi per fidei commissum aliquid relictum sit, ut fidei commissarius ad ea bona admittatur, cum eisdē fuissent iam acquisita: postea si restitueretur deportatus, non potuisset ea aduocare, cupi-

restitutio non trahatur ad ea, quæ al-
teri iam sunt acquisita, quare fiscus
interim potior est, excluso fidei com-
misario, cui non dum venit dies fidei
commisi, donec deportatus naturali-
ter moriatur, tunc que tenetur fiscus
fidei commissario omnia bona resti-
tuere, quæ in fidei commissio teneban-
tur, sic *lex. 48. §. 1. ff. de iuri fisci. sol-*
uitur cum l. 77. §. 4. ff. de legatis. 2.

24 Prenoto etiam, quod liberi in
deportatione suscepti non sunt legiti-
mi, & matrimonium, quod ibi con-
trahitur non est solemne, neque legiti-
mum, ut pote inter eos contractum,
qui non sunt ciues romani, nec habent
iuris participationem, in quo depen-
det, quod sit legitimum matrimoni-
um, uel non. ita *§. 1. de nuptijs.* Si ve-
ro filius sit deportatus, nepotes
tunc obtinent locum, ut heres, pri-
mum, ut si aliquis habeat filium, &
ex eo nepotem, tunc nepos obstat i.
gradum, in successione aui, tanquam si
filius mortuus esset, ita *tex. in l. 1. §. 8. ff. de bonorum possessione contra*
tabulas. unde venit celebris quæstio:
an si filius specialiter à Principe resti-
tuatur, recuperet, non solum fami-
liam, sed etiam ius suitatis. Ad cuius
explicationem distinctionem tradi-
tam à Sarmiento, Acosta, & Pichardo
amplector; uel nepoti aui morte iam
delata fuit hæreditas, & sic aliquod ius
quæsiuit, cum filius restitutus fuit; uel
nil iuris illi quæsitum fuit, nec delata
hæreditas fuit aui, restituto filio à prin-
cipe, qui in deportatione erat? Pri-
mo casu, id est, cum morte aui
nepoti iam delata fuit hæreditas,

et tunc filius restitutus nepoti ius su-
um, ut ius quæsitum non admittit. 2.
casu cum nolum ius ei quæsitum fuit,
ne delata fuit hæreditas, tunc filius
restitutus nepotem dejicit, quia ad-
huc non erat quæsitum ius heredita-
tis nepoti, quia uiuus erat auus in
tempore restitutionis filii deportati.
quas distinctiones refert D. D. Iose-
phus fernandez de Retes. *lib. 1. de in-*
terdictis, & relegatis. cap. 6.

25 Sed solutio, & distinctio tra-
dita à D. Retes, Costa, Sarmiento,
& Pichardo nullius momenti est, quia
ex ea indissolubilis oritur dubitatio;
Nam ratio, quam apponunt, ut si fi-
lius sit restitutus post mortem patris,
siue aui à principe, non succedit,
ut pote ius quæsitum iam nepoti,
eadem inuenitur uiuente aui; nam
si ratio, propter quam non admitti-
tur filius ad hereditatem aui post
mortem suam restitutus, tantum est,
sed quia iam erat quæsitum ius ne-
poti, etiam filius deportatus restitu-
tus ante mortem aui non obstat
primum locum in suite, uel here-
ditate; Sed secundam distinctio-
nem, & solutionem traditam à D.
Retes, & cæteris ab eo citatis, filius
deportatus, & restitutus ante mor-
tem aui obtinet primum locum in
hereditate, & suite aui: ergo ra-
tio, propter quam, filius depor-
tatus; & restitutus post mortem
aui, non admittitur ad heredita-
tem aui, non est tantum, quia
iam erat quæsitum ius hereditatis
nepoti. Minorem Retes, & supra
citati concedunt. Majorem probat

Nam

Nam ratio, propter quam, secundum supradictos autores, non potest auferre hereditatem a nepote filius deportatus, & restitutus a principe post mortem aui, scilicet quia iam est ius hereditatis quæsitum nepoti; eadem ratio inuenitur, ut filius deportatus, & a principe restitutus ante mortem, ut pote quia etiam in illo casu, iam quæsitum erat nepoti id, sine quo filius restitutus non posset succedere, scilicet ius suutatis, uel primus locus in hereditate aui; sed in primo casu non obstante ratione tradita, scilicet quod sit ius quæsitum, quæ ratio tam in primo, quam in secundo casu sine ulla dubitatione inuenitur, potest succedere filius deportatus, & a principe ante mortem aui restitutus: ergo etiam in secundo debet succedere, uel in nullo, quia ubi eadem ratio datur, idem ius debet seruari.

26 Et quod magis mihi admirabile est, quod Retes, & ibi citati non negent fuisse adquisitum ius suutatis nepoti, & hoc non obstante, concedant filium deportatum, & a principe restitutum ante mortem aui succedere, & consequenter præcisse ad hoc auferre ius iam quæsitum nepoti, scilicet suutatem, sine qua non posse succedere. (sed parce mihi Charissime, saltem per scripta tua, præceptor D. Retes, quia non possum in præsentis quæstione mentem tuam sequi, quia alia, meo intellectu, clarior, & facilius ad defensionem solutio me fert.) Res-

pondeo enim supradictæ difficultati distinguendo illud axiomaiuris, ius semel alicui quæsitum non potest auferri ab alio, si causa, ob quam fuit quæsitum ius, fuit uoluntaria; ut quando filius est emancipatus, quod est actus uoluntarius tam in patre, quam in filio, concedo: Si causa, ob quam fuit quæsitum ius nepoti, uel alicui, non est uoluntaria, sed præcissa, subdistingo; & tale ius quæsitum est illius naturæ, quod posset mutari, ut fuitas, potest auferri ab alio, concedo; si uero causa adhuc est præcissa, & non uoluntaria, ut deportatio, & ius quæsitum est illius naturæ, quod non posset mutari, ut hereditas, potest auferri ab alio, nego: sic explico, si filius est emancipatus, & postea ab ipso adoptatus, ius quæsitum nepoti nullo modo aufert. ita tex. in l. 1. §. 7. & l. 2. §. 1. ff. de bonorum possessionibus contra tab. quia causa quæsitici iuris uoluntaria est, Sed euenit, ut uterque admitatur. l. 41. ff. de adoptionibus. Hac que ratione, & sequenti, contra Gomez in l. 45. tauri, dico, quod filius naturalis per subsequens matrimonium legitimatus ex capite, est tanta uis matrimonii. præfertur in successione maioratus alteris filiis legitimis minoribus ætate licet ex primo matrimonio natis, quia ius eis quæsitum est eius naturæ, quod auferri potest, sicut quando nascitur filia, & postea filius; si præfertur, aufertur ius.

27 Si uero filius est deportatus,

tus, & restitutus ante mortem aui, tunc absolute aufert à nepote ius quæ situm, scilicet scitatem; quia causa iuris quæsitæ fuit præcisa, & tale ius quæsitum est eius naturæ, quod possit auferrî, nam scitatus per emancipationem tollitur; uel minuitur, verbi causa, si sit filius natus, cui scitatio fuit quæsitam omne ius scitatis, si uero postea alter nascatur filius, diminitur antea nato suis, quia omne ius scitatis in hereditate habebat, & post natiuitatem alterius non nisi dimidiam. ita l. 39. ff. de vulgari, & pupillari substitutione. Sed si sit restitutus post mortem aui, ius quæsitum non aufert, quia eius est naturæ, ut non possit reuocari; quia qui semel est heres, non potest desinere esse heres iure civili. ita l. 30. §. 10 ff. de fidei commissarij libertat. Quod deportatus non auferat ius quæsitum irrevocabile, probat l. 1. §. 8. ff. de bonorum possessione contra tabulas. l. Gallus. 29. §. & quid ff. de liberis, & posthumis: quod auferat ius quæsitum revocabile. l. 3. §. 7. ff. de bonis libertorum. quod ex causa voluntaria emancipatus nullum ius auferat, quando postea est adoptatus. l. 1. §. 7. ff. de bonorum possessionem contra tabulas. l. 41. ff. de adoptionibus.

28 Idem in patrono accidit respectu liberti: Nam si patronus deportatus, & restitutus ante mortem liberti, ius patronatus revocabile tam quæsitum filio patroni aufert. ita l. 3. §. 7. ff. de bonis liber-

torum. Si patronus sit restitutus post mortem liberti, ius heredis quæsitum suo filio non potest aufere, ita l. 4. §. 2. ff. de bonis libertorum. quia qui semel est heres, non potest desinere esse heres iure civili, nisi sua voluntate iure pratorio per beneficium abstentionis, uel repudiationis. ita l. 6. C. de legitimis heredibus; quæ subdistingit habet locum, quando causa, per quam fuit amissum ius, fuit præcisa; si vero fuit voluntaria, ut quia patronus sua voluntate in heresim lapsus sit, tunc ob talem heresim sententia iudicis, si suum ius patronatus amiserit, postea non recipiet. ita argumentum textus in cap. de illa extra. de divoritiis. capite ultimo. de conversione coniugatorum.

29 Iam uenit ex supradicto magna verificanda quæstio: Nam si filius deportatus, uel patronus, sit restitutus post mortem aui, uel liberti, sed ante aditionem hereditatis à nepote, uel à filio patroni factam, quid iuris in præssenti casu, nam quodlibet dictum fortissima habet fundamenta; sed metu deiecto assero: non posse filium, uel patronum deportatum, & restitutum post mortem aui, uel liberti, & ante aditionem hereditas aui, uel liberti factam à nepote, uel filio, auferre ius quæsitum nepoti, uel filio: fundamenta istius uerissimæ sententiæ sunt hæc: Nam qui semel est heres iure civili, non potest desinere esse heres iure civili; sed qui obtinet primum locum tempore mortis, est suus heres

Cap. III. An per deport. admitatur patria potestas. 101

res iure civili : ergo talis nepos , uel filius non potest desinere esse heres. Neque obstat contrarium fundamentum , quod sine eo , quod detur additio , uel immixtio non potest dari heres ; ad quod respondeo , quod non potest dari heres in causa ; nego. ita l. 30. §. 10. ff. de fideicommissis libertatibus : non potest dari heres in effecto , concedo : uel dic , quod ius , & beneficium deliberandi , quod concepitur à iure pratorio non potest reuerti in detrimentum eius , cui conceditur , cum iure civili sit heres sine additione.

30 Prænoto etiam , quod deportatos amittit matrimonium , ut est approbatum à iure civili , scilicet patriam potestatem , & societatem , siue hereditatem , quod proprium ciuium Romanorum est ita textus in §. iustas. 1. instituta. de nuptijs. l. 17. §. 5. ff. ad S. C. trebellianum. Quæstio uero est , an matrimonium , ut est iuris naturalis , uel gentium per deportationem dissoluatur , ita ut possit in ciuitate permanens ad alia nuptia migrare : Affero enim , quod licet nuptiæ , ut sunt contractæ à iure civili dissoluatur , quia illæ solum propriæ ciuium Romanorum sunt ; quod attinet ad contractionem iuris gentium non dissoluitur ; sed idem ac antea erat numerice est exceptis approbatione , & requisitis iuris ciuilibus , & ideo nec poterit in ciuitate remanens ad alia migrare nuptia , ita l. 13. §. 1. ff. de donationibus inter uirum , & uxorem. ibi :

cum igitur deportatione matrimonium minime dissoluatur. l. 14. §. 2. versic. unde. l. 1. ff. de ritu nuptiarum. ibi : consortium omnis uita , Diuini , & humani generis communicatio. l. 5. §. 1. ff. de bonis damnatorum. ibi : quod si deportat : sit filius familias , non utique deportatione solui matrimonium. l. 1 : C. de repudijs. ibi : minime dissoluitur. l. res , 24. C. de donationibus inter uirum , & uxorem. ibi : quia nec matrimonium in huius modi casibus dissoluitur. Amaiia. lib. 1. obser. cap. 12.

31 Neque obstat huic uerissimæ sententiæ l. 56. ff. de soluto matrimonio. ibi : si quis stipulatur à marito , si quo casu Titia tibi nupta esse desierit , dotem dabis ? Hac generali commemoratione , & ab hostibus capta ea committetur stipulatio , uel etiam si deportata fuerit. Sed huic difficultati respondit Rets lib. 1. de interdictis , cap. 5. D. Amaiia. lib. 1. obser. cap. 12. n. 16. conanans. lib. 13. comment. cap. 10. quod ideo dissoluitur matrimonium , quia qui remansit in ciuitate noluit perseuerare in laudabili proposito matrimonij , per quod magis , quam per ipsam deportationem dissoluebatur ; quia si in laudabili proposito perseuerare uolebat coniux uerum , & naturale matrimonium , licet non iustum , aut solemne , inter eos durabat ; quæ solutio mihi uera non uidetur , quia illa uerba : minime dissoluitur matrimonium : posita in l. 13. §. 1. de donationibus inter uirum ,

¶ uxorem. ¶ in l. 1. C. de repudijs, ¶ diuortijs, intelliguntur ita siue coniux in ciuitate remanens permaneat, uel non permaneat in laudabili proposito, non dissoluitur matrimonium deportatione, ut causa efficiente.

32 Quo ut certissimo supposito; de ducq solutionem ex Florentino in *Glossa 4. dist. l. 56. de soluto matrimonio.* ibi: *hodie nemo deportatione fit seruus, neque ob id soluitur matrimonium.* ubi etiam apponit Florentinus. *Novellam. 22. cap. 8. & cap. 13.* Afferens dictam l. 56. debere intelligi de deportatione extraordinaria; quam patientes fiebant serui, scilicet in metallum opus ue perpetuum damnati, qui quia ex eo opere non poterant se moueri serui fiebant, licet hodie minime fiant, ut detur deportatio extraordinaria, per quam libertas amittatur, si nobilis aqua, et igni interdicatur, uel plebeius in opus metalli, uel in metallum datur, probat textus in l. 5. §. 3. de extraordinarijs cognitionibus. ibi: *compsumitur uero, quotiens magna capitis minutio interuenit, id est cum libertas admititur: ueluti cum aqua, & igni interdicatur; que in persona deportatorum uenit. uel cum plebeius in opus metalli, uel in metallum datur.* Sic textus in l. ne quis 2. §. 1. C. ut nemo priuatus. ita Doctissimus Narbona annotat. 10. questione. 9. n. 20. & l. 8. §. 4. ff. de penis. ibi: *est pena, que adimat libertatem huius modi, ut puta sequi in metallum, uel in opus metalli damnetur.* Ex qua in eas Prouincias missionem, siue deportatione extraordina-

ria amitebatur libertas, & ideo amitebatur matrimonium, quia fiebant serui, in quo tantum casu dirimebatur matrimonium ita l. 1. ff. de diuortijs: ibi: *dirimitur matrimonium diuortio, morte, captiuitate, uel alia contingente seruitute utrius eorum.* *Novella 22. cap. 8. & cap. 13.*

13. In primo citato agitur de deportatione, per quam fiebant serui, & consequenter dissoluebatur matrimonium; & est correctum, hodie non dissolui, quia non fiant serui; ex quo infero: ergo tantum ex illa deportatione extra ordinaria dissoluebatur matrimonium, per quam fiebant serui; ergo per ordinariam deportationem, per quam serui non erant, non dissoluebatur matrimonium. Dictum cap. 13. loquitur de deportatione, per quam non amittitur libertas, & ideo a serit non dissolui matrimonium.

33 Neque Obstat frigida instantia Retes, & Amaia ubi supra asserens matrimonium, interueniente deportatione, saltem bona gratia dissolui, cum quis que eorum uolebat in laudabili proposito perseuerare, id est, interueniente contrario consensu; nam tunc etiam non interueniente deportatione, iuris ciuilibs dissoluebatur tempore, dum modo interuenirent illæ minimæ causæ scilicet sacerdotium, sterilitas, senectus, ualeitudo, uel militia, per quas licet ipso iure non dissoluebatur matrimonium, atamen bona gratia dissoluebatur, cum quis eorum uolebat in consortio perseuerare. ita l. 60. l. 61. l. 62. ff. de diuortijs. & repudijs. *Novella. l. 13. cap. 10.*

Cap. III. An per deportat. amittitur patria potestas. 103

Et magis assero, quod nec ipsa deportatio est causa per se sola, ut dissolvatur matrimonium bona gratia, nisi interueniat aliqua ex supradictis causis; licet sit motus, per quem remanens in ciuitate mutet uoluntatem propter a trocitatem delicti, & apponat aliquam supra dictam causam, tunc non per ipsam deportationem; sed per aliam causam interpositam. Differentia, quæ datur inter id, quod dissolvatur matrimonium bona gratia, & quod dissolvatur ipso iure, est, Nam bona gratia dissolvitur, cum nolet remanere quis in consortio, interposita aliqua ex dicti. causa. Ipso iure dissolvitur, siue nolent, siue uelent persequerare. Etiam dissoluebatur bona gratia, non interueniente iusta causa, sed solum mutuo consensu. *Novella. 22. cap. 4.* Sed correctum fuit à *Novella. 11. cap. 10.* ubi non dissolvitur, nisi causa prouabili. Vide Sanches de matrimonio, quando soluitur hodie.

34 Minime Obstat, quod deportatus pro mortuo habeatur; Sed quando quis decedit, dissolvitur matrimonium, ita *l. 1. ff. de diuortijs, & repudijs*. Ergo quando quis est deportatus, dissolvitur matrimonium, quia habetur pro mortuo. ita *l. 13. §. 1 ff. de donationibus inter uirum. & uxorem. l. 29. §. 5. ff. de liberis, & posthumis. l. 4. §. 2. ff. de bonis libertorum.* ibi: *si de portatus patronus sit, filio eius competit bonorum possessio in bonis libertis; nec impedimentum est ei talis patronus, qui mortui loco habetur. l. 23. ff. familia eriscunda. l. 7. ff. de his, qui sui, vel alieni iuris*

sunt. l. 63. §. 10. ff. pro socio. l. 1. §. penult. ff. de bonorum possessione contra tabulas. Ad quod respondendum est, quod deportatus dum est in deportatione habetur pro mortuo ad ea, quæ sunt iuris ciuilib; non uero ad ea, quæ sunt iuris gentium, quia ista non amittit. ita *l. 15. ff. de interdictis, & relegatis. l. si mandauero. 22. §. is cuius. 5. ff. mandati. l. ex hoc iure. ff. de iustitia, & iure.* Sed matrimonium, de quo est præsens quæstio, est de matrimonio iure naturali, & gentium: ergo matrimonium, ut est à iure gentiũ contractum per deportationem non amittitur. Neque amittit deportatus post rescriptum Antonini capacitatem fideicomissi, & legati cibariorum, uel uestiariorum, uel habitatorum causa relictæ. ita *l. 16. ff. de interdictis, & relegatis.* ibi: *deportati neque hereditatem, neque legata capiunt, relinquuntur tamen eis testamento. quæ ad victum, & alios usus necessarios suff. iunt.* Quia in his legatis magis persona, quam ius personæ rescipitur. *l. legatum. 10. ff. de capite minutis.* & ideo ius eligendi habent. *l. cum pater. 77. §. hereditatem. 4. ff. de legatis. 1. & conditionis adimplendæ gratia accipiunt. l. matris. 55. ff. de conditionibus, & demonstrationibus.*

35 Ratio decisiuæ est, qui est deportatus non est ciues Romanus; Sed qui non est ciues Romanus non fruitur ciuitate, neque eis, quæ sunt iuris ciuilib; ergo qui est deportatus non fruitur eis, quæ sunt iuris ciuilib; neque ciuitate in penam delicti sui, &

ad exemplum ceterorum hominum. | portati, & capite minuti non amittunt ius civile,

CAPUT IV.

UTRUM PER CAPTIVITATEM AMITTATUR, vel suspendatur patria potestas, & pertinet ad ius civile.

Num. I. **T**alis in præsentî questione proponitur species: quidem captus fuit ab hostibus, & consequenter factus fuit servus; dubitatur in hac specie, an per talem captivitatem amittatur, vel suspendatur patria potestas, & omne pertinet ad ius civile; ratio dubitandi nascitur ex eo, nam cum servus quod atinet ad ius civile pro nullo habeatur, ut stat textus in *l. quod attinet, de regulis iuris*. Videbatur dicendum, ab hostibus captum amittere patriam potestatem, & omne pertinet ad ius civile; sicut amittit omne, quod consistit in facto; Sed hac ratione dubitandi minime obstante deciditur ad Imperatorem Iustiniano in *S. si ab hostibus. inst. quibus modis patria potestas solvitur*. Quod etiam si per captivitatem fiat servus captus, atamen pendet ius liberorum, & consequenter omne pertinet ad ius civile: Cum qua Iustiniani assertionem, & rationem dubitandi standum est ad meliorem, optimamque conclusionem detegendam, quæ sic se habet: ergo per captivitatem, atento rigore, & veritate iuris, non

solum quæ consistunt in facto, sed etiam quæ consistunt in iure amittuntur; atenta vero fictione, & aequitate iuris postliminii non quæ consistunt in facto, sed in iure suspenduntur.

2 Hæc est conclusio à me secuta, quæ ut pote verissima, iuri quæ consona probatur ex elegantî decisione textus in *l. 1. ff. de captivis, & postliminio. & ex l. 1. §. 1. ff. ad S. C. Tertullianum. & ex l. 1. §. 1. ff. de suis, & legitimis. l. 1. §. si pater. 12. ff. ad S. C. Silanianum. & ex l. 2. ff. de captivis, & postliminio. & ex l. 3. §. 1. 2. ff. de re militari. & ex l. 4. §. 1. & 2. ff. de bonis liberorum. ibi: & dissimile est, si patronus apud hostes sit: nam propter spem postliminii observat liberis suis. & ex l. 4. ff. de captivis, & postliminio. ibi: eos qui ab hostibus capiuntur, vel hostibus duntur, iure postliminii reverti antiquitas placuit. & ex l. 5. eodem: ibi Postliminii ius competit aut in bello, aut in pace. & ex l. 5. §. 5. & 6. ff. de re militari. l. 6. §. 2. & 12. ff. de iustitio rumpo, ibi: siue incivitate, vel*

posuit conceptus, siue apud hostes: quoniam datur, & patri postliminio, succedendo testamento rumpit & ex l. 6. ff. de diuortijs, & repudijs, & ex l. 7. & l. 8. ff. de captiuis, & postliminio, & ex l. 9. §. si filium ff. de liberis, & posthumis: & ex l. 10. l. 11. & l. 12. ff. de captiuis, & postliminio. & ex l. 12. ff. de negotijs gestis. & ex l. 13. & l. 14. ff. de captiuis. & ex l. 15. ff. de in iusto rupto, & ex l. 15. ff. de usufructu. & ex l. 17. ff. de legationibus. & ex l. 19. §. ultimo, & l. 20. ff. de negotijs gestis. & ex l. 28. l. 29. ff. de vulgari, & pupili.

3 Probatum uique ex iure codicis ex textu in l. 1. & ex l. 2. C. de Postliminio reuersis, & ex l. 2. C. de diuortio facto. & ex l. 10. C. de postliminio reuersis. ibi: *Sicut lib. vi. captis ab hostibus, ac postliminio reuersis status pristinus restituitur, sic serui domino.* & ex l. 8. §. 4. C. de repudijs. & ex l. 4. C. de ingenuis. & ex l. 8. C. de legitimis heredibus. & ex l. 12. & l. 13. cum sequentibus. C. de postliminio reuersis. & ex l. 18. C. de legitimis liberis. & ex l. 18. & l. 19. C. de postliminio reuersis. Ex iure institutionum probatur; ex textu in §. ab hostibus 2. instit. de Atiliano tutore. ibi: *Nam reuersus recipiebat tutelam iure postliminii,* & ex textu in §. rursus, ex diuerso §. instit. de actionibus. & ex textu in §. interdum autem 4. instit. de hereditatibus, quæ ab intestato deferuntur. ibi: *Interdictum autem, licet in potestate patris mortis tempore suus heres non fuerit, tamen suus heres parenti efficitur; veluti si ab hostibus quis reuersus fuerit post*

mortem patris sui, ius enim postliminii illi fuit. & ex iure regio, textus in l. 1. & l. 2. cum sequentibus. tit. 29. partita 2. & ex l. 6. ibidem. ibi: *Valer non deus testamenti, ni manda, que fizieran los omes, de mientra que lo guieren en captiuo, è esto por quanto iazian en poder de los enemigos, è eran señores. & ex vericulo. Mas si ac acesciese, que alguno de ellos, ouiesse hecho mandado, è testamento, ante que captiuo fuese, è muriesse despues, y baziendo en captiuo, è si falliesse donde, è non lo reuocasse. è lo mandasse, en otra manera, valdria. E esto seria porque quando lo fizieron, eran en su libre poder.*

4 Probat Cuiacius lib. 29. quæst. Papin. in l. penult. de suis, & legit. Dornelus, & Ossualdus, lib. 13. comment. cap. 21. Valencia lib. 1. illustrium iuribus ciuilibus tractatu. 3. cap. 5. cum sequentibus. Amaia lib. 2. obseruationum iuris ciuilibus. cap. 1. & 2. Retes. lib. 1. opusculorum. cap. 12. & lib. 6. cap. 6. n. 2. Oroz de apiscibus iuris ciuilibus lib. 2. cap. 2. n. 12. Couarrubias. parte 2. relectionis. §. 11. n. 6. Thomas Sanchez lib. 1. de matrimonio. disputata 54. Antonius Faber in iuris prudentia. tit. 9. principio 4. illatione. 5. Abbas Panormitanus. in cap. sicut, in 3. de iure iurando. col. 4. Aegidius à Bellamira in dicto cap. sicut. in 3. de iure iurando. col. 4. n. 20. Molina de iustitia, & iure. tomo 1. disputat. 118. Didacus Perez l. 3. titulo. 12. lib. 1. ordinam.

5 Sit 1. argumentum: Si per captiuitatem maneret in suspenso patria potestas, atenta fictione iuris Postliminii, manerent in suspenso ea, quæ sunt iuris ciuilibus; sed non manent: ergo

per captivitatem non manet in suspenso patria potestas, atenta fictione iuris postliminii. Maior est evidens: Probatur minor. Si per captivitatem manerent in suspenso tantum ea omnia, quæ sunt iuris civilis, non manerent etiam in suspenso atenta fictione iuris Postliminii, omnia ea, quæ consistunt in factis, sed etiam manent in suspenso omnia ea, quæ consistunt in facto, atenta tali fictione: ergo atenta fictione iuris postliminii, per captivitatem non tantum manent in suspenso omnia ea, quæ consistunt in iure: Probo minorem.

Si per captivitatem non manerent in suspenso etiam omnia ea, quæ consistunt in facto, non maneret in suspenso, atenta fictione iuris Postliminii, usucapio; sed per captivitatem manet in suspenso usucapio, atenta tali fictione: ergo per captivitatem manent in suspenso omnia ea, quæ consistunt in facto, atenta fictione iuris Postliminii: maior est certa, ut constat ex *l. 15 ff. de iuss. captionibus. l. 19. ff. ex quib. caus. maiores. l. 23. §. 1. ff. de acquir. possess.*

6 Minor probatur: Si per captivitatem non maneret in suspenso usucapio, redientem captivum, non haberent locum secundum caput iuris Postliminii fingens, semper fuisse in civitate ad usucapiendum, & non procederet usucapio in tempore captivitatis; sed redientem captivum, habet locum secundum caput iuris Postliminii fingens, semper fuisse in civitate ad usucapiendum, & procedit usucapio in tempore captivitatis: ergo per cap-

tivitatem manet in suspenso usucapio, atenta fictione iuris Postliminii. Probatur minor ex *l. si Postliminio. 29. ff. de captivis* ubi a iurisperito Paulo talis proponitur species: quidam captus fuit ab hostibus habens servum in civitate; dubitatur in istius textus specie, an per talem servum captivus possit usucapere, vel non; ratio dubitandi nascitur ex eo: nam cum per me sit assertum, quod captivus non potest usucapere, quia in terumpitur usucapio; videbatur mihi dicendum, servum captivi non posse usucapere, quia ex se non habet capacitatem, nisi ex persona Domini; sed hac ratione dubitandi minime obstante, deciditur a iurisperito Paulo, quod servus captivi potest usucapere: ex quo sic infero: ergo captivus habet capacitatem ad usucapiendum, quia servus nullam capacitatem habet, nisi præstitam à Domino; ergo quia captivus potest usucapere, & consequenter tendit fictio Postliminii circa ea, quæ consistunt in facto: quia nemo ad alium transfert, quod non habet.

7 Nec sufficit respondere huic difficultati, quod servus captivi potest procedere usucapionem rei peculiaris, quam saltem naturaliter possidet ex permisso domini constituentis peculium. Quæ solutio impugnatur. Nam si servus captivi tantum posset continuare usucapionem, non posset illam inchoari; sed servus captivi potest inchoari usucapionem: ergo servus captivi non solum potest continuare usucapionem, sed & illam inchoari: quod probatur ex *l. 44. §. 7. ff. de*

de usufructu l. 1. ibi: Si cum apud hos res Dominus, aut pater agat, seruus, aut filius emat, an & tenere incipiat? Si quidem ex causa peculii possedit, usufructum inchoat; nec impedimento Domini captiuitatem esse, cuius scientia non esset in ciuitate necessaria. Ergo seruus captiuus potest continuare, & inchoari usufructum, & consequenter captiuus potest usufructu capere, quia habet capacitatem, quam præstat seruo.

8 Augetur difficultas; quia si captiuus tantum posset per seruum continuare, & inchoari usufructum rei peculiaris, non posset etiam captiuus continuare, & inchoari per seruum usufructum alterius rei non peculiaris; sed captiuus potest per seruum continuare, & inchoari usufructum alterius rei non peculiaris: ergo ratio propter quam captiuus potest continuare, & inchoari usufructum per seruum, non est, quia procedit de peculiari, sed quia captiuus potest usufructu capere, & prestare seruo suo capacitatem, quam habet. Minor probatur ex l. 15. *versus quod si de usufructu l. 1. ibi: quod si seruus eius, qui in hostium potestate est, emerit: in pendenti esse usufructum, Iulianus ait: nam si Dominus reuersus fuerit, intelligit usufructum: si ibi decesserit, dubitari an per legem Corneliam ad successores eius pertineat? Marcellus posse plenius ad fictionem legis accipi.* ex quo iuxta: ergo captiuus non solum potest per seruum continuare, & inchoari usufructum rei peculiaris, sed etiam alterius rei non peculiaris.

9 Respondendum tamen est, quod captiuus per seruum non solum potest continuare, sed inchoari usufructum rei peculiaris, licet non possit continuare, neque inchoari usufructum alterius rei non peculiaris, & leges supra posite loquuntur de usufructu rei peculiaris: & ratio diuersitatis est, quia seruus saltem animo potest possidere, & possidet res peculiares ex voluntate Domini, quæ quidem voluntas ex constitutione peculii saltem moraliter permanet, non solum, ut seruus illas res peculiares possideat; sed ut cum illis agat, & nouas acquirat, & possideat, etiam ignorante Domino. ita textus in l. 44. §. 7. ff. *de usufructu l. 1.* & res peculiares potest usufructu capere, cæteras uero non

10 Adhuc dicta solutio multis modis impugnatur: Primo; licet verum sit, quod seruus saltem animo possideat res peculiares ex illa voluntate Domini saltem moraliter permanente, attamen seruus non possidet ciuilitate res peculiares; sed sine possessione ciuili non procedit usufructus: ergo captiuus per seruum res peculiares non potest usufructu capere ob id, quod seruus saltem animo sine adminiculo iuris illas possideat; sed illas usufructu capiat, quia accipit capacitatem à captiuo Domino. Maior est certa, ut constat ex l. quod attinet. *de regulis iuris.* Minor certissima apud Doctissimos Auctores, & probatur ex l. 49. ff. *de acquirenda possessione.*

11 Attamen sed respondendum est, quod quomodo possessio ciuilis

constat per partem in animo, siue facta, & per partem constat in adminiculo iuris, & quo modo Possiminii ius non continet sub se factum, non potest suspendere possessionem pro illa parte, quæ consistit in animo, siue facta, siue quo non potest procedere usucapio, & ideo captivus per se non potest usucapere, & per servum potest res peculiares; quia servus animo, facta ut possidet illas res peculiares, & non alias, & pro illa parte possessionis, quæ consistit in iure, fiat ius Possiminii suspendens illam, ad hoc, quod revertens captivus, fingatur semper fuisse in civitate, & consequenter fingit præstitisse se captivum servo capacitem pro illa parte, quam servus per se non poterat habere, & cum parte consistente in animo, siue facta, quam ex se à natura habet servus, & cum altera parte consistente in adminiculo iuris præstita à Domino servo, componitur adæquata possessio civilis in servo. quod clare colligitur ex l. 29. ex quibus causis maiores, & ex l. 49. de adquirenda possessione.

12. Impugnatur supradictæ solutiones, licet, quæ sint: Ille, qui per se non potest usucapere, neque per servum suum potest usucapere; Sed captivus per se non potest usucapere: ergo captivus neque per servum suum potest usu capere. Maior est cuius: ut constat ex l. 8. §. 1. ff. de usucapionibus. ibi: Sed eum, qui suo nomine nihil usucapere potest: ne per servum quidem posse. Minor est etiam certa, & ex l. 1. §. 5. ff. de usucapionibus.

Consequencia inferitur. Respondetur vero distinguendo maiorem: qui non potest usucapere per se, quia caret eis, quæ sunt iuris; concedo maiorem: qui non potest usucapere per se, quia non caret eis, quæ sunt iuris, sed eis, quæ sunt facti, non potest usucapere per servum; Nego maiorem, ita l. 3. in fine. ff. quæ res pignori poss. quia captivus fictione iuris Possiminii non caret eis, quæ sunt iuris.

13. Secundo impugnatur. Si captivus posset per servum res peculiares usucapere, posset captivus per servum eas possidere; sed captivus non potest per servum res peculiares possidere: ergo captivus non potest per servum usucapere. Minor probatur ex l. 1. §. 1. ff. de usucapionibus. ibi: Neque servus, neque per servum, Dominus, qui apud hostes est, possidet. ex quo sic infero; sed sine possessione non potest dari usucapio: ergo captivus non potest usucapere per servum, quia per illum non potest possidere res peculiares, vide in fine huius capitis solutionem. in num. 42.

14. Sit secundum argumentum: Si per captivitatem maneret in suspenso patria potestas atenta fictione iuris Possiminii, esset ad hoc, quod rediens ex captivitate haberetur, ut si nunquam esset captus; Sed rediens ex captivitate, atenta fictione iuris Possiminii, habetur tamquam si semper fuisset in captivitate: ergo per captivitatem, atenta fictione iuris Possiminii, non manet in suspenso patria potestas. Probatur minor: Si rediens ex captivitate, atenta fictio-

ne iuris Possiminii, haberetur tanquam si semper fuisset in ciuitate, maxime ad ea, quæ consistunt in iure; sed rediens ex captiuitate, attenta fictione iuris Possiminii, ad ea, quæ consistunt in iure habetur tanquam si semper fuisset in captiuitate: ergo rediens ex captiuitate, attenta fictione iuris Possiminii, non habetur tanquam si semper fuisset in ciuitate. Minorem probō: Si rediens ex captiuitate, attenta fictione iuris Possiminii, ad ea, quæ consistunt in iure haberetur tanquam si esset in ciuitate, testamentum, in quo filius captiuus est præteritus à patre, nullius momenti esset; Sed testamentum, in quo captiuus filiusfamilias est præteritus à patre, non est nullius momenti: ergo rediens ex captiuitate, attenta fictione iuris Possiminii, ad ea, quæ consistunt in iure, non habetur, tanquam si semper fuisset in ciuitate. Maior est euident, ut constat ex textu in l. 30. ff. de liberis, & posthumis. ibi: Namque filio, qui in potestate est præterito, inutile est testamentum. & quia fictio sequitur naturam, quia idem operatur fictio in casu ficto, ac ueritas in casu uero; sed secundum supradictam legem 30. quando filius, qui reuera est in potestate, est præteritus, est testamentum nullum: ergo si rediens ex captiuitate, attenta fictione iuris Possiminii, haberetur tanquam si semper fuisset in ciuitate, testamentum, in quo fuit præteritus, esset nullum, sicut existens in potestate.

15. Probatur minor illius slogan-

ni, scilicet ut testamentum, in quo captiuus est præteritus, non sit nullum, ex l. 31. ff. de liberis, & postumis. ibi: Dum apud hostes est filius, pater iure fecit testamentum, & recte eum præterit: cum si in potestate esset filius, nihil ualiturum esset testamentum. ergo rediens ex captiuitate, attenta fictione iuris Possiminii, non habetur tanquam si semper fuisset in ciuitate ad ea, quæ consistunt in iure; cum si esset in ciuitate, nihil ualiturum esset testamentum. Quod omne ex ipsa lege constat.

16 Cui difficultati respondendum est, quod uerum est, fictionem iuris Possiminii fingere, captiuum redientem ex captiuitate semper fuisse in ciuitate, ad ea consistentia in iure, quæ ante captiuitatem ei iam erant orta in effectū; Non uero ad ea orta, uel prouenientia post captiuitatem: uerbi causa, testamentum factum ante captiuitatem à capto, potea rediente, attenta tali fictione iuris Possiminii, validum est, quia fuit factum in tempore habili, & ante quam esset captus; ita l. 12. §. 5. ff. de captiuis, & postliminio. textus in §. eius qui. 5. instituta quibus non est permittum facere testamentum. ibi: eius qui apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non ualet, quamuis redierit, sed quod, dum in ciuitate fuerat, fecit: siue redierit, ualet iure Possiminii; siue illic decesserit, ualet ex lege Cornelia. Contrarium in testamento facto in captiuitate, quia non fuit factum in tempore habili. Sic similiter, quando filiusfamilias est præ-

teritus, dum est in captivitate, qualem est testamentum ab initio, quia non habet Postliminii locum ius ad orta in tempore inhabili. Sed talis captus præteritum rediens, tanquam agnatione sui heredis rompit testamentum. ita textus in l. 6. §. 2. *ff. de in iussu rupto.*

17 Adversus illam primam partem solutionis asserentis, non habere locum fictionem iuris Postliminii ad orta, & facta dum est captus; obstat sequens consideratio: Si fictio iuris Postliminii tantum haberet locum in ortis, & factis in tempore habili, & non in tempore inhabili, quando quis in captivitate fuit conceptus, & editus, rediens non haberet ius Postliminii, quia fuit tempus inhabiles; Sed quando quis est conceptus, & editus in captivitate, rediens habet ius Postliminii: ergo ratio, propter quam, filius familias præteritus post captivitatem, non annullat testamentum post reversionem, non est quia ius Postliminii non habet locum in ortis, & factis, dum quis est in captivitate. Minor probatur ex eleganti decisione textus in l. 9. §. 1. 2. 5. *ff. de captivis, & postliminio.* Sed quia postliminium non fingit esse in civitate.

18 In supradictis legibus, à iurispræcis Vlpiano, & Marciano talis proponitur species: quidam fuit conceptus, & editus in captivitate; Dubitatur in istius textus specie, an rediens ex captivitate gaudeat iure Postliminii, vel non; ratio dubitandi, nascitur ex eo, nam cum per me sit assertum, non dari Postliminii ius ad orta, &

facta in captivitate, ut patet in tempore inhabili; videbatur mihi dicendum, non dari Postliminii ius eis, qui nati fuerunt in captivitate, ut in tempore inotili, siue inhabili; sed hac ratione dubitandi minime obstante, deciditur a supra dictis iuris peritis, concepto, & edito in captivitate dari ius Postliminii, ergo sic infero: Sed talis fuit factus, & ortus in tempore inhabili, & datur ei ius Postliminii: ergo ratio, propter quam non datur ius Postliminii filio capto præterito ad annullandum testamentum, non est quia ius Postliminii non datur ortis, & factis in tempore inhabili: sed quia ius Postliminii non habet locum in eis, quæ consistunt in iure; sed in facto.

19 Cui difficultati respondendum est, quod licet fictio iuris Postliminii non fuit ab initio inuenta ad ea, quæ fuerint orta, & facta in captivitate, ut in tempore inhabili; Postea Divi Severus, & Antoninus (qui admodum pii fuerunt) ipsa pietate commoti constituerunt; ut filius conceptus, & editus in captivitate rediens ad civitatem cum patre, & matre sua gaudeat iure Postliminii: quod si cum matre sola reuertatur, quasi sine marito natus, spurius habetur, quia lex cornelia fingit, maritum decessisse in ea hora, in qua captus est, & consequenter, ante quam esset conceptus, ita l. 25. in fine. *ff. de captivis, & Postliminio.* ibi: quod si cum matre sola reuertatur: quasi sine marito natus, spurius habebitur. §. 1. 6. §. 1. & §. 2. *ff. de statuliberis.*

Cap. IV. Vtrum per captiuit. amitatur patria potes. I I I

20 Impugnatur illa pars solutionis asserentis, quod rediens filius familias, qui est præteritus, dum est in captivitate, rumpit testamentum : Si filius familias captivus, & præteritus à patre rediens rumperet testamentum, ad illud rumpendum gauderet iure Postliminii ; sed filius familias captivus, & præteritus à patre rediens non gaudet iure Postliminii ad rumpendum testamentum : ergo filius familias captivus, & præteritus a patre rediens non gaudet iure Postliminii. Maior ipsa solutio est: Minor probatur ex eleganti declaratione textus in *l. sed nec. 10. ff. de in iusso rupto.* ibi: *sed nec filius Postliminio rediens rumpit patris testamentum, ut sabinus existimavit.* ergo filius familias non gaudet iure Postliminii, neque ad annullandum, neque ad rumpendum testamentum ; in quo est præteritus, dum est in captivitate. Vide in fine capituli solutionem.

21 Sit tertium argumentum : Si captus ab hostibus gauderet iure Postliminii, fingeretur semper fuisse in ciuitate; sed captus ab hostibus, non potest fingi per ius Postliminii, quod semper fuit in ciuitate : ergo captus ab hostibus non gaudet iure Postliminii: Maior est certa, ut constat ex textu in *l. 16. ff. de captiuis, & Postliminio* : Minor probatur : si per ius Postliminii fingeretur, quod captus ab hostibus semper fuisse in ciuitate, captus ab hostibus rediens non caret iure Postliminii tam ad ea, quæ constituant in facto, quam ad ea, quæ consistunt in iure; sed captus ab hos-

tibus rediens caret iure Postliminii tam ad ea, quæ consistunt in facto, quam ad ea, quæ consistunt in iure: ergo per ius Postliminii non fingitur, quod captivus semper fuit in civitate: quod probatur ex *l. Postliminio. 17. ff. de captivis. ibi: Postliminio carent, qui armis victi hostibus se dederunt.* Ex quo sic argumentor: ergo captivus ab hostibus rediens non gaudet iure Postliminii ad ea, quæ consistunt in iure.

22 Cui difficultati respondendum est, quod in dicta lege rediens non gaudet iure Postliminii, quia potuit se defendere cum armis, quæ habebat, & illud non fecit, ex quo colligitur voluisse desinere civitatem, non defendere Regem; & ipse ex sua voluntate se dedit, quæ solutio impugnatur: Si ratio, propter quam in dicta lege non gaudent iure Postliminii, esset quia ipsi se dederunt hostibus, tales non redirent in civitatem iure Postliminii; sed qui se dederunt hostibus, redunt in civitatem iure Postliminii: ergo qui se dederunt hostibus, gaudent iure Postliminii: quod probatur ex difficili textu in *l. 4. ff. de captivis, & postliminio*. ibi: *Eos, qui ab hostibus capiuntur, vel hostibus dedantur, iure Postliminii reverti antiquitus placuit*. ergo sic inferetur: ergo ratio, propter quam in dicta *l. 17.* non gaudet captivus iure Postliminii, non est, quia ipse se dedit; sed quia absolute non competit captivus ius Postliminii, redientibus ex captivitate.

23. Respondendum tamen est

supradictæ difficultati, quod ideo qui se dedit hostibus, redit iure Postliminii, quia erat sine armis, vel etiam cum illis, sed impossibilis eius defensio, quia non, nisi decedens posset se defendere, & quo modo atenta aequitate naturalis, melius est, ut capiantur, quam occidantur, ob quod fuit introducta servitus, inde est, quod concedatur eis ius Postliminii, quia etiam habentur, ut si essent capti ab hostibus; licet alij dicant, sine fundamento, loqui principium dictæ legis 4. de dedito à populo Romano hostibus, qui læsit legatura sanctissimum eorum, de quo *l. ultima. ff. de legationibus*, quia ille non gaudebat antiquitus iure Postliminii quæ solutio primo data impugnatur. Si ratio, propter quam indicta lege 4. rediens gaudet iure Postliminii, esset, quia licet fuit deditus non potuit se defendere, talis rediens civitatem adipisceretur; Sed deditus hostibus, licet se non posset defendere, non adipiscitur civitatem: Ergo captus, siue deditus hostibus, licet se non possit defendere non gaudet iure Postliminii. Probatur minor ex dicta *l. 4. versiculo. An qui ff. de captivis, & Postliminio*. ibi: *An qui hostibus deditus reversus, nec à nobis receptus, civis Romanus sit, inter Brutum, & seuolam varie tractatum est? & consequens est, ut civitatem non adipiscatur*. Ex quo infero: Ergo qui se dedit hostibus revertens non gaudet iure Postliminii, quia non adipiscitur civitatem, licet non posset se defendere.

24. Positæ instantiæ responden-

dum est, quod in tali versiculo dictæ legis 4. loquitur Modestinus de illo, qui traditus, vel deditus fuit hostibus à Romano populo, quia manus posuit in legatum sanctissimum missum ab eis, quod contra ius gentium est, & talis reversus, siue à nobis receptus, siue non esset receptus, non gaudebat iure Postliminii: Licet alij dicant, quod talis non gaudet iure Postliminii, quando non erat à nobis receptus; gaudebat vero, si erat à nobis receptus; Quam solutionem in prænotis impugno. Sed Primæ solutioni obstat sequens consideratio: Nam si ratio, propter quam in dicto versiculo, reversus non adipiscitur civitatem esset quia deditus fuit à Romano populo, talis non gauderet iure Postliminii; Sed deditus hostibus à Romano populo reversus, siue receptus, siue non à nobis receptus, gaudet iure Postliminii: Ergo ratio, propter quam in dicto versiculo *l. 4.* non adipiscitur civitatem, non est, quia fuit traditus hostibus à Romano populo. Minor probatur ex *l. ultima. ff. de legationibus, in fine*, ubi à Pomponio deciditur, quod deditus hostibus à populo Romano est civis Romanus: Ergo ratio, propter quam in dicto versiculo non adipiscitur deditus civitatem, non est, quia fuit traditus hostibus à populo Romano, sed quia non competit ius Postliminii captis, & deditis hostibus.

25. Finitis argumentis; Prænoto primo, quod semper ac agitur de aliqua re eius origo, seu Etimologia scienda est, ita Ulpianus *l. 1. de insti-*

Cap. IV. Virum per captiuit. amitatur. patria potes. 113

ria, & iure. ibi: Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde iuris nomen descendit. & cum in præfenti de iure Postliminii agatur, sciendum est, quod tale ius descendit, & originem tradit ab hoc verbo *limen*, & à propositione *Post*, quæ verba vultunt significare, ius Postliminii habere locum posteaquam reuersus ex captiuitate iusta, uel secundum ius, tetigit limina nostra, ad fingendum numquam fuisse captum, ita l. 19. §. 3. ff. de captiuis, & Postliminio. Neque obstat quod transfuga non gaudet iure Postliminii, post quam limina nostra tetigit; quia illa verba ex iusta captiuitate, uel secundum ius denotant, habere locum ius Postliminii post quam limina nostra tetigit, cum esset captus secundum dispositionem iuris, & quomodo transfuga non est captus secundum dispositionem iuris, etiam post quam tetigit limina nostra, non gaudet iure Postliminii. ita l. 19. §. 4. ff. de captiuis, & Postliminio. ita textus in §. si ab hostibus instituta, quibus modis patria potestas soluitur. Valentin. lib. 1. tract. 3. cap. 5.

26 Prænoto 2. quod Postliminium est ius amissæ rei recuperandar ab extraneo, moribus, & legibus constitutum; quæ definitio Accursii est, quæ non satis explicat; sed ad leges expressas accedens assero, Postliminium esse, cum l. 19. ff. de captiuis, & Postliminio. ibi: Postliminium est ius amissæ rei recipienda ab extraneo, & in statum pristinum restituendi, inter nos, ac liberos po-

pulos, regesque, moribus, & legibus constitutum. Apponitur illa verba, amissæ rei, ad denotandum, quod attentata veritate iuris omnia perdit captiuus, quia qui est in aliqua potestate, nihil potest possidere; illud verbum, recipientia, quod licet captiuus iuris veritate nihil recipiebat, tamen fictione iuris Postliminii omnia recipit, quæ sunt iuris, ut denotatur ex illo verbo, ius. Verbum, ab extraneo, denotat, ut si quis à latronibus nostro regi subiectis, capiatur, non habet ius Postliminii, & liber manet, quia non sunt extranei; ita l. 19. §. 2. ff. de captiuis, & Postliminio. ibi: A piratis, aut latronibus capti, liberi permanent. Verba, in statum pristinum restituenda, significant captiuum reuersum haberi quo ad pristinum, & primum statum, tamquam si numquam fuisse captum. In nos, ac liberos populos, regesque, denotant daritantum ius Postliminii captis ab illis populis, & regibus, in quibus noster Rex, neque dominum directam habet, neque ei ab illis feudus soluitur, neque fœderati nostri sunt, id est, cum quibus pax non contrahitur, licet cum talibus liberis à feudo populis, neque amicitiam, neque bella declarata habeamus, quia capti ab omnibus dictis sunt serui, habent ius Postliminii, ita l. 5. §. 2. ff. de captiuis. ibi: in pace quoque Postliminium datum est: nam si cum gente aliqua neque amicitiam, neque hospitium, neque fœdus amicitie causa factum habemus: hi hostes quidem non sunt: quod autem

tem ex nostro ad eos peruenit, illorum
fit: & liber homo noster ad eis captus
seruus fit, & eorum.

27 Et per supra dicta verba ex-
cluduntur populi qui cum nobis ami-
citiā habent declaratam, & confir-
matam, uel qui feodum nostro Regi
solunt, & qui federati vocantur, in
quos, & nostra Regia non datur ius
Postliminii, quia nec nos apud illos,
nec illi apud nos fiunt serui, sic intel-
ligitur textus in l. 7. ff. de captiuis, &
Postliminio. ibi: Non dubito, quin fe-
derati, & liberi nobis externi sint,
non inter nos, atque eos Postliminium
esse. Ita nobis hi amici sunt, ut suffi-
cit, quod rediens ex captiuitate apud
eos perueniat. ita l. 5. §. 1. in fines ibi:
tunc autem reuersus intelligitur, si aut
ad amicos nostros perueniat, aut intra
praesidia nostra esse cepit. Qui qui
dem populi licet liberi sint, quia non
sunt subiecti nostro populo; & regi,
attamen sunt capti, alii cum amici-
tiis, alii cum feudis, ob quod exclu-
duntur per talia verba. In nos, ac li-
beros populos, regesque foedus, id est,
pax, huc amicitia contracta,

28 Celebris oritur quaestio ex il-
lis verbis, *Moribus, & legibus consti-
tutum*, quae inquit, an ius Postlimi-
nii sit a iure gentium, an uero à iure
civili introd. & tum: Prima sententia
asserit, quod ius Postliminii est iuris
gentium, pro qua stant D. Iudorus
lib. 5. originum. cap. 6. Gratianus. In
cap. ius gentium. 9. distinctione. 1.
Accursius in l. Postliminium 19. ff. de
captiuis, & Postliminio. laſſon in l. si
is, qu., pro emptore. 15. n. 1. de usu-

captionibus. Cuiatius, in l. lex cornelia:
12. qui testamenta facere possunt. &
lib. 23. quest. Papinian. in l. iusto. 44.
§. ultimo. d. usucapionibus. Secunda
sententia asserit, ius Postliminii esse
iuris civilis: pro qua sunt Gitanus, &
Ioannes Ramus, in l. 1. C. de Postli-
minio. Donellus ad Osinaldum lib. 4.
commentar. cap. 21. litera. F. Ter-
tia, & uera sententia asserit, Postlimi-
nii ius attenda origine, & intra iunctio-
ne eius esse a iure gentium: sic intelli-
gitur textus expressus in capite. ius
gentium. 9. Decreto. de iure Diuina,
& humana constitutionis. ibi: ius gen-
tium est sedium occupatio, edificatio,
munitio, bella, captiuitates, seruili-
tes, Postliminia, & cetera. qua pro-
batione interitur, non esse introduc-
tum a iuri civili. Si uero respiciamus
requisita, suspensiones, & fictiones
Postliminii, iuris civilis est. ita. D. Re-
tes. l. 6. opusculor. cap. 3. D. Valentia
lib. 1. illustrium. tractatu. 3. cap. 7.
Barthasar de Aiala. lib. 1. de iure, &
officiis bellicis cap. 5. n. 20.

29 Clarius explico duas partes
tertia sententiae verissimae: Per ius
gentium fuit introductum ius Postli-
minii simpliciter, rudi, & informi mo-
do, quia tantum redientes ex capti-
uitate pristinam libertatem recupera-
bant, sicut aues exiens ex nostra po-
testate, etiam suam adipisciebatur
pristinam libertatem; quia contenta-
neum fuit naturae, ut detentus ab hos-
tibus per contumeliam, in suum re-
cuperet: Postea uero ius civile politici-
co, & prudenti modo suspensiones,
& fictiones introduxit; ita Bartolus

in l. nec utilem. 20. n. 6. ff. ex quibus causis maiores.

30 Probato iam, quod introducto iuris Possiminii est iuris gentium ex dicto cap. ius gentium. 9. Probatur nunc, quod fictiones, & suspensiones sunt iuris civilis, ex prædictis verbis, moribus, & legibus constitutum; Si ius Possiminii esset secundum totum, quod dicit, a iure gentium, uel à iure civili tantum, solum poneretur in disputatione unum ex illis verbis, moribus, uel legibus; Sed non apponitur unum, sed apponuntur ambo: ergo ius Possiminii secundum totum, quod nunc dicit, non est solum à iure gentium, uel à iure civili. Maior est certa: nam verbum, moribus, de notat ius gentium; & quia illud verbum, legibus, ius civile significat; quia quando dicitur lex, uel ius, sine alia adiectione, ius civile Romanorum intelligitur, ita textus expressus in §. sed ius. 2. instituta. de iure naturali, gentium, & civili. ibi: Sed quoties non addimus nomen, cuius sit ciuitatis, nostrum ius, significamus. Minor est euidens, ut constat ex ipsa definitione.

31 Agetur difficultas: si ius Possiminii secundum suspensiones, & fictiones esset iuris gentium, & non iuris civilis, non solum ius civile, sed etiam ius gentium posset fingere, & suspendere; Sed non ius gentium, sed tantum ius civile potest suspendere & fingere: ergo ius Possiminii secundum suspensiones, & fictiones non est iuris gentium; sed tantum iuris civilis. Maior est euidens: Minor uero

probat; licet sit sententia D. Reter. lib. 6. opusculor. cap. 13. n. 3. Si ius gentium posset suspendere, uel fingere in captiuo, posset ab eodem iure circa eandem rem, eandem que personam verificari duo prædicta contradictoria; sed implicat ab eodem iure circa eandem rem, eandem que personam verificari duo prædicta contradictoria: ergo ius Possiminii non potest fingere, uel suspendere in captiuo, sicut neque in alia re. Minor uero non solum est principium uerissimum iuris consultorum, sed etiam Philosophorum, & Theologorum. Maior probatur; nam ius gentium introduxit captiuos fieri seruos, ita textus in dicto cap. ius gentium. 9. Decreto: de iure Diuina, & humana constitutionis, & ex l. 4. ff. de iustitia, & iure. sed si ius gentium fingeret; uel suspenderet, iam uerificaretur esse, & non esse iterum ab eodem iure, in eandem rem, eandemque personam uno, eodemque tempore: ergo tales suspensiones, & fictiones, ut captiuus fingatur liber in tempore captiuitatis, non potest introducere ius gentium.

32 Alia etiam ratio assignatur ex Minsingero §. hoc loco. 3. instituta. de successione cognatorum; Nam agnati succedunt ulque ad decimum gradum, quia quomodo agnatio sit iuris civilis, potest ius civile fingere agnatum uixisse ulque ad decimum gradum; contrarium in cognatis, qui ad septimum gradum succedunt, quia naturaliter non potest quis uiuere secundum ius gentium, nisi ad septimum gradum, & quomodo cognatio

sit iuris naturalis, uel gentium, non potuit fingi, uixisse usque ad decimum gradum. Multa alia iura, & rationes insinuat sunt hanc sententiam probantes, sed ne in materia minime necessaria, tempus consumatur, ad alia transeo. l. 4. ff. de gradibus, & affinitibus.

33 Prænoto 3. quod ius Postliminii habet duo capita, unum suspensionum, & alterum fictitium: Caput suspensionum est ius suspendens captiuo suum statum, quo ad ea consistentia in iure, dum est in captiuitate, ut si rediat ex captiuitate habeat locum fictio secundi capitis Postliminii, & si decadat in illa, legis cornellia fictio; propter incertitudinem mortis. Caput fictitium iuris Postliminii fingit, quod captiuus reuersus in ciuitatem nunquam fuit captus, sed permansisse in ciuitate. Lex cornellia fingit, quod deficiens in captiuitate nuraquam fuit captiuus, sed decessit in instanti, Cuius in hora, in quo captus fuit. Et Postliminii ius competit aut in bello, aut in pace, ita textus in l. 5. ff. de captiuis, & Postliminio. ibi: *Postliminii ius competit in bello, aut in pace.* Quod sic explico: in bello datur ius Postliminii, quando hi, qui nobis hostes declarati sunt, aliquē ex nostris ceperunt, & intra prædicta sua perduxerunt. ita dicta l. 5. §. 1. ff. de captiuis. In pace uero datur ius Postliminii, quando hi, qui hostes declarati non sunt, sed neque declaratam amicitiam, neque hospitium, neque foedus amicitiae causa factum cum illis habemus: quod pax respectu belli

vocatur; & supradicti populi liberi, & extranei nobis sunt, quia nec nostris legibus tenentur, nec amicitia nobis expressa ita dicta l. 5. §. 2. ff. de captiuis. Alii liberi & externi vocantur, quia suis, & non nostris legibus tenentur, sed non per omne, quia coguntur amicitia, uel foedere facto, & inter hos non datur Postliminii ius, quia nec nos, nec illi fiant serui, ita l. 7. ff. de captiuis. D. Retes. lib. 6. cap. 4. n. 5. & 6. Neque extranei sunt foederati respectu amicitiae.

34 Alii populi liberi sunt, & foederati, sed non extranei, qui cum nobis amicitiam, & foedus contraxerunt, sed in pactis, vulgo, *En las capitulaciones*, expressum fuit, eos nostro regi, & legibus esse subiectos. sic intelligitur l. 7. §. 2. ff. de captiuis. In tali casu foedus impar uocatur, quia non æquis pactis factum est; & licet isti contra nos arma exerceant non datur Postliminii ius, quia magis est bellum ciuille, id est, inter ciues; contrarium si foedus est par, id est æquis conditionibus, & pactis, & contra nos subito arma exerceant, datur ius Postliminii, sic intelligitur textus in l. 12. *vers. uerum in pace* ff. de captiuis. Sed hæc lex 12. in principio continet aliam exceptionem in illis uerbis. ibi: *In bello Postliminium est; in pace autem his, qui bello capti erant, de quibus nihil in pactis erat comprehensum.* quod ideo placuisse Serutus scribit, quia spem reuertendi ciuibus in uirtute bellica magis, quam in pace, Romani esse uoluerunt. Verbum in pace, intelligendum est de illa pace, quæ fit per alia quod

Cap. IV. Vtrum per captiui. amittatur. patria potes. 117

quod tempus ad aliquid inter reges, siue duces pactum, quæ in nostra uernacula lingua, *suspension de armas*, ò *treguas*, uocatur; & si in illo tempore suspensionis capti in tempore belli redeant, distinguendum est; Nam si in pactis factis expressatur, quod redientes non gaudeant iure Postliminii, non gaudent, quia spem reuertendi ciuibz uirtute bellica magis quam in pace, Romani esse uoluerunt. Si uero de iure Postliminii nihil in pactis erat comprehensum redientes habebant ius Postliminii, ex quo respondendum est dictæ l. 12. omittens alias relatas à D. Retes. lib. 6. cap. 5.

35 Prænoto etiam, quod filius, uel nepos illius, qui apud hostes est, licet adhuc pendat patria potestas, potest contrahere nuptias post triennium captiuitatis patris, uel aui sine eorum uoluntate ad publicam uti iratem, ita textus in l. 9. §. 1. ff. de ritu nuptiarum ibi: *is, cuius pater ab hostibus captus est, si non intra triennium reuertatur, uxorem ducere potest.* l. 12. §. 3. l. 23. ff. de captiuis, & Postliminio. Sed si filius, uel nepos ante triennium captiuitatis patris, uel aui nupserit, erit ualidum tale matrimonium, si duxerit uxorem, quam pater, uel auus non repudiauere, uel consentiret matrimonio. ita textus in l. 11. ff. de ritu nuptiarum. Matrimonium non suspenditur iure Postliminii, quia requiritur consensus, qui quidem in facto consistit; sed dissoluitur ita textus in l. 1. ff. de diuortijs, & repudijs. l. 10. l. 56. ff. de soluto matrimonio. l. 12. §.

4. ff. de captiuis, & Postliminio. ibi: *Si d. captiui uxor, tamen si maxime uelit, & in domo eius sit, non tamen in matrimonio est.* Sed licet uerum sit, quod matrimonium dissoluitur captiuitate, attamen non ita dissoluitur, ut permittatur mulieri captiui ad secundas nuptias deuolare ante quinquennium captiuitatis, & quod possit captiuius rediens nouo consensu reintegrare, etiam post quinquennium, si uxor captiui cum alio non fuerit nupta; si uero mulier noluerit nulla causa probabili in reuertente; patris dissidii tenabitur, hoc est, quod mulier amittat dotem. ita in terminis esset textus in l. non ut à patre. 8. ff. de captiuis, & postliminio. contrarium in liberta.

36 Prænoto utique, quod licet lex cornelia fingat, captum ab hostibus decessisse in tempore, in quo captus fuit, hoc est, decessisse liberum, attamen uidetur inter se pugnare illas difficiles, & celebres apud omnes auctores leges 10. & 11. ff. de captiuis, & Postliminio reuersis, & l. 28. l. 29. ff. de uulgari, & pupillari substitutione, quas præcipue refert D. Arraia, lib. 2. observationum, cap. 2. D. Valentia lib. 1. illustrium, tractatu. 3. cap. 8. qui multas reterunt, & impugnant solutiones aliorum jurisconsultorum, & suas falsas, & satis obcuras apponunt solutiones, quas ad maiorem brebitatem neque reffero, neque impugno. Sed ad meam solutionem, his legibus à nemine datam, apponendam, reffero speciem, ad casus explicandos, & cuilibet respondens.

37 Quidam habebat filium impuberem, quem cum fecisset testamentum, instituit, & ei alterum substituit, & captus ab hostibus pater ibi decessit; si filius in ciuitate decedat post captiuitatem patris, siue ante mortem eius, siue post, substitutus admittitur secundum legem cornelianam, quæ fingit patrem decessisse antequam caperetur, & consequenter saltem per fictionem prius decessisse patrem; licet actenta ciuitate non habeat locum substitutio, quia filius uiuo patre exiit de eius potestate. ita l. 1. ff. de captiuis, & Postliminio. l. 28. versiculo, qua propter ff. de vulgari, & pupillari, & hic est primus casus speciei: nulla inuenitur dubitatio in ista specie, & casu.

38 Secundus casus, in quo calamus, & mens omnium iuris consultorum perturbata, & timida fuit, est in dicta l. 10. §. 1. ff. de captiuis, & in dicta l. 28. versiculo. sed si pater. ff. de vulgari, & populari, ibi: Sed si pater in ciuitate decessit, filius impubes apud hostes, si quidem mortuo patre filius in hostium potestatem peruenerit, non commode dicitur, hereditatem eius ex ea lege ad substitutum pertinere. l. 10. §. 1. ff. de captiuis. ibi: Si mortuo patre capiatur impubes institutus, uel exheredatus: in promptu est dicere, legem cornelianam de tabulis secundis nihil locutam, eius dumtaxat personam demonstrasse, qui testamenti factionem habuisset. In quo casu dicatarum legum non admittitur substitutus, etiam si pater prius decesserit, in captiuitate, & lex cornelia per

suam fictionem uallidat testamenta captiuorum decedentium in captiuitate, si tales ex sua persona testamenti factionem habuerunt in ciuitate. ita dicta l. 10. §. 1. ibi: Eius dumtaxat personam demonstrasse, qui testamenti factionem habuisset. & quo modo impubes ex persona sua non habeat testamenti factionem, inde est, quod decedens in captiuitate, non habet locum lex Cornelia in tabulis pupillaribus; licet quando pater tantum decedat apud hostes habeat locum, quia habuisse testamenti factionem. In tali uero casu licet lex Cornelia non habeat locum in secundis tabulis, deffert legitimam hereditatem impuberi capto post mortem patris. Si uero ante mortem patris capiatur, & pater in ciuitate, filius que apud hostes decedat, licet antea decedat pater, quam filius, quia fingit lex cornelia decessisse in tempore captiuitatis patri succeditur, uon filio. ita l. 28. versic. Si uero uiuo patre, & uersic. quare etiam. ff. de vulgari, & pupillari. In isto casu clare habet locum lex Cornelia.

39. Neque obstat, quod in supra dicto casu, dicat dicta l. 10. §. 1. versic. Plane, in fine. quod debet admitti substitutus, nam hoc non ex lege Cornelia, sed ex beneficio patris, qui semper uoluntatem testatoris per utiles actiones adimplere conatur. ita dictus versic. Præterem subsequi non minus patris, quam legis uoluntatem, & utiles actiones in hereditatem substituto dare. Neque sufficit interiri ex illis uerbis, quam legis uoluntatem, per quæ uidetur, quod lex Cornelia

Cap. IV. Virum per captiuit. amitatur, patria potes. 119

habuisset voluntatem confirmandi etiam tabullas pupillares decedens impubes in captiuitate; quia respondendum est, dicta uerba sumuntur in ea voluntate, quam habebat lex cornelia, uel alia quauibet lex ante quam caperetur filius. Ratio uero, ob quam lex Cornelia non habet locum ad confirmandas tabullas pupillares, quando impubes, cui substituitur decedit in captiuitate est, quia duæ fictiones non possunt concurrere a iure circa eandem rem; tabullæ pupillares per fictionem iuris ut factæ ab impubere sunt ualidæ, & postea concurrit altera fictio legis Corneliæ, quæ quidem non potest habere locum in tabullis pupillaribus, quia in illis antea altera est fictio. Quod non possit concurrere duæ fictiones circa eandem personam, probat Florentinus in l. 14. ff. de captiuis, & Postliminio. in Glossa prim. ibi: *fictionis duæ concurrere circa idem non possunt.* Bartolus in explicatione dictæ legis. l. 14. ff. de captiuis, & Postliminio. Fingitur, quam substitutio facta à patre, fuit à filio.

40 Tertius casus, etiam difficilis est in l. 29. ff. de vulgari, & pupillari. ibi: *Si pater captus sit ab hostibus, mox filius, & ibi ambo decedant, quam uis prior pater decedat, lex Cornelia ad pupilli substitutionem non pertinebit, nisi reuersus in ciuitate impubes decedat, quamquam, & si ambo in ciuitate decedissent, ueniret substitutus.* & in l. 11. §. sed si. 1. ff. de captiuis, & Postliminio reuersis. ibi: *Sed si ambo apud hostes, & prior*

pater decedat, sufficiat lex Cornelia substituto non alias, quam si apud hostes patre defuncto postea filius in ciuitate decessisset. in quo casu etiam si pater prius quam filius capiatur, dummodo ambo decedant in captiuitate, licet antea pater, quam filius decedat, non admittitur substitutio ob rationes supra datas, quia scilicet lex Cornelia solum confirmat testamentum ita decedentium in captiuitate, & si nū non per fictionem, sed ex persona sua habentium testamenti factionem, & quomodo duæ fictiones non possunt concurrere circa eandem personam, ut iam est probatum, nec circa ualiditatem eiusdem actus.

41 Quartus casus oritur ex illis uerbis positis in dicta l. 11. §. 1. ff. de captiuis, & Postliminio. ibi: *sufficiat lex Cornelia substituto, non alias, quam si apud hostes patre defuncto postea filius in ciuitate decessisset.* Ex quo inferitur, quod quando ambo sunt capti, & solum filius ad ciuitatem peruenerit, habere locum substitutionem, quia licet dentur duæ fictiones, neque sunt circa eandem personam, neque ab eodem iure, nam ius Postliminii tunc habet locum in impubere tantum ad fingendum semper fuisse in ciuitate, & lex Cornelia fingit patrem decessisse in ciuitate, & consequenter confirmat testamentum ut à patre factum, qui quidem habebat in ciuitate testamenti factionem ex persona sua. Hæc sunt, quæ potui deducere, omisis solutionibus Amaia, Valentia, Retes, & ab illis traditis, ubi supra. Non ab eodem iure, & cir-

circa eundem actum duæ fictiones uenire in iure dantur.

42. Solutio uero *l. si is, qui pro emptore. l. 5. ff. de usucapionibus.* hæc est, ideo qui suo nomine usucapiebat, si decessit in captiuitate non transmittit usucapionis ius ad heredes per legem Corneliam, quia interrumpitur usucapio, & quomodo hereditas represententer personam defuncti, & defunctus non potest usucapere in captiuitate, neque hereditas transit ad heredes usucapionem, & in hoc sensu loquuntur ultima verba dictæ *l. 15. ibi: Nam hereditatem in quibusdam vice personæ fungi receptum est, ideo que in successoribus locum non habere usucapionem.* Si uero seruus captiuus procedat usucapionem de re peculiatæ, uel illam incipiat, quod potest, ut est in *l. 44. §. ultimo. ff. de usucapionibus.* & captiuus de cedat in captiuitate continuatur usucapio in herede per legem Corneliam, & sic intelligitur illa uerba dictæ *l. 15. in uerfi-*

culo. quod si ibi: si ibi decesserit, dubitari an per legem Corneliam ad successores eius pertineat? Marcellus, posse plenius ad fictionem legis accipi. Respondet *l. 11. ff. de usucapionibus.* quod Dominus, qui apud hostes est, non possidet per seruam res, quæ non sunt peculiares; peculiares possidet. In *l. 10. ff. de iniusto rupto.* filius rediens non rumpit testamentum; quia fuit institutus. Respondet *l. 17. ff. de legationibus.* quod deditur a populo Romano rediens habebat Postliminium post tempora iuriconsultorum, id est in tempore Imperatorum, antea uero non habebat.

43. Ratio decisiva conclusionis est manifesta ex supradictis, quia iniquum est, quod qui in defensionem legis, regis, & patriæ uitam ad periculum tradidit, in casu quo captus sit, non obseruentur privilegia ciuis Romani in præmium, cum quo ceteri cives mouentur ad dimicandum.



LIBER IV.

COMPENDII IVRIS CIVILIS

CAPUT. I.

UTRUM SPECIFICANS ADQUIRAT dominium in re specificata ex aliena materia.

Num. I.



T melior quæ-
stio præsens
intelligatur, ta-
lem speciem
deduco: Qui-

dam ex aliena materia bona fide spe-
ciem certam fecit: Dubitatur in præsen-
ti specie; an per talem specificans fiat
Dominus rei specificatæ; uel an Domi-
nus materiæ, ex qua facta est species,
permaneat Dominus rei specificatæ;
Ratio dubitandi nascitur ex illo mag-
no certamine inter Sabinianos, & Pro-
culeianos contracto; nam cum Sabi-
niani asseriebant, quod naturali ra-
tioni conveniens erat, ut qui mate-
riæ Dominus erat, idem quoque Do-
minus esset rei specificatæ ex tali sua
materia, quia sine illa nulla species
effici potest: Proculiani uero puta-
bant, cum Dominum esse rei speci-

ficatæ ex aliena materia; qui speciem
fecit; quia quod factum est antea
nullius fuerat; Sed hoc certamine
dubitandi Sabinianorum, & Procu-
leianorum minime obstante, decidi-
tur ab Imperatore Iustiniano in §
*cum ex aliena materia. insit de re-
rum divisione.* quod si materia, ex
qua facta est species; potest reduci
ad pristinum statum, tunc manet Do-
minus rei specificatæ, qui antea erat;
scilicet Dominus materiæ; & quod
si materia non potest reduci ad pris-
tinum statum, tunc specificans fit Do-
minus rei specificatæ; cum qua Ius-
tiniani decissione standum est ad me-
liorem, optimam que conclusio-
nem de tegendam, quæ talis est: Er-
go si materia, ex qua facta est no-
ua species non potest reduci ad
pristinum statum, in quo antea erat;
fit

si species Dominus specificans; si uero potest reduci ad primitiam ita-
tam, in quo antea erat, permanet Do-
minus ille, cuius antea materia fue-
rat, licet interueniat bona fides speci-
ficantis.

2 Hæc est conclusio à me se-
cura, quæ ut pote verissima probatur
ex eleganti de cessione textus in l. 1. §.
post hunc. ff. de Origine iuris. & ex
l. 1. ff. de conditione furtiua. & ex l.
3. §. genera. 2. ff. de aquirenda, uel
omitenda possessione & ex l. 4. ff. de
penu legata. & ex l. 4. ff. de rei uindi-
catione. & ex l. 5. §. 1. ff. eodem. ibi:
*Idem scribit, si ex mele meo, & uino
tuo factum sit mulsum: quosdam exis-
timasse, id quoque communicari: sed
puto uerius, ut & ipse significat, eius
potius esse, qui fecit, quoniam suam
speciem in pristinam non continet. Sed si
plumbum cum argento mixtum sit;
quia deduci potest, nec communicabi-
tur.* & ex l. 6. ff. eodem. & ex l. 7. §. si
fundum ff. pro emptore. & ex l. 7. §.
7. ff. de aquirendo rerum dominio. &
ex l. 8. ff. de rei uindicatione. & ex l.
Iulianus 9. §. si quis rem. ff. ad exhi-
bendum. & ex l. quod. 10. §. si massæ.
ff. quibus modis usus fructus amita-
tur. & ex l. 11. ff. de rei uindicatione.
& ex l. 12. §. 3. ff. ad exhibendum. &
ex l. 12. ff. de rei uindicatione. & ex l.
13. ff. de uerborum significatione. &
ex l. 13. ff. de conditione furtiua. &
ex l. 13. §. ultimo. ff. de rebus creditis.
& ex l. 13. ff. de rei uindicatione. & ex
l. 14. ff. de conditione indebiti. & ex
l. 23. §. 4. ff. de rei uindicatione. & ex

l. 2. ff. de aquirendo rerum dominio:
*ibi in omnibus, quæ ad eandem spe-
ciem reuerti non possunt, me eorum
Dominum manere.* & ex l. 25. & ex l.
26. ff. eodem. & ex l. 44. §. 2. ff. de le-
gatis. 1. & l. 62. ff. de rei uindicatione.
& ex l. 86 & ex l. 88. ff. de legatis. 3.

3 Probat etiam ex iure Codi-
cis, & in primis ex l. 2. C. de rei uindi-
catione. & ex l. 5. & ex l. 11. C. eodem.
& ex iure regio, præcipue uero ex tex-
tu in l. 33. titulo. 28. partita. 3. ibi:
*Facen a las vegadas los homes para si
misimos vino de uvas agenas, & olito de
azeitunas de otro, & scan trigo, & ce-
bada de miesse agena. & E porque
pueden acontecer contiendas entre los
homes, cuyo deve ser el señorio de
estas cosas, si de aquellos cuyas eran
las cosas, & de los otros, que facen de
ellas, algunas cosas de las sobredichas,
dezimos, que si aquellas cosas de que
las fazen son de tan natura, que no se
pueden buouer al primero estado ga-
nan el señorio aquellos que facen de
ellas alguna cosa de las sobre dichas à
bona fe: pero tenudo son de dar a los
otros cuyas eran la estimacion de lo
que ballan; mas si las cosas fuesseen de
tan natura, que se pudieffen tornar al
primer estado en salvo, sinca el seño-
rio en sus cosas à cuyas eran.* & ex
tex in l. 34. & 35. tit. 28. part. 3.

4 Probata conclusione ex le-
gibus, illam exornabo autoritate iu-
risconsultorum, in primis quæ Do-
nellus ad Off. lib. 2. comm. cap. 28.
litera C: Antonius fab. lib. 6. coniec.
cap: 15. Quicius. lib. 39. ad ædic-
tum

rom Pauli. Antonius Gomez in l. 46. Tauri. Iulius Pacius cent. 6. questione 89. D. Francus Connano. lib. 30. cap. 6. ex numero 10. D. Antonius concius. lib. 1. Disputatione 12. Cornel. Celbius. lib. 5. cap. 17. Grosius. lib. 2. mandictionum. cap. 8.

5 Sit primum argumentum: si per specificationem acquireretur dominium specificans illud acquireret, sed per specificationem specificans illud non acquirit: ergo per specificationem non acquiritur dominium. Maior est certa: proba minorem: si per specificationem specificans acquireret dominium, maxime quando materia non potest reduci ad pristinum statum; sed quando materia, ex qua facta est species, non potest reduci ad pristinum statum, non acquiritur dominium: ergo per specificationem specificans non acquirit dominium. maior est certa: proba minorem. Lana est materia, quæ non potest reduci ad pristinum statum; sed in specie facta, ex lana specificans non acquirit dominium: ergo etiam si materia non posset reduci ad pristinum statum, specificans in ea non acquirit dominium. Maior est certa. proba minorem ex tex. in leg. 26. §. 30. ff. de acquirendo rerum dominio: ubi à Iurisconsulto talis proponitur species.

6 Quidam ex aliena lana fecit speciem; dubitatur in istius textus specie; an specificans fiat Dominus talis speciei, ut pote factæ ex materia, quæ non potest reduci ad pristinum statum; uel an adquirit Domi-

nus talis materiaratio dubitandi oritur ex eo, nam cum per me sit alterum, quod specificans acquirit dominium in specie facta ex materia, quæ non potest reduci ad pristinum statum; uidebatur mihi dicendum, sic similiter in hoc textu; sed hac ratione non obstante, deciditur à Iurisconsulto Paulo, quod specificans non fit Dominus speciei factæ ex materia, quæ non potest reduci ad pristinum statum: ex quo sic argumentor: ergo per specificationem factam ex materia, quæ non potest reduci ad pristinum statum, non acquiritur dominium.

7 Nec sufficit respondere supra dictæ difficultati, quod Iurisconsultus Paulus non loquitur in supradicta lege de lana, quæ mutauit speciem: sed tantum de lana, quæ mutauit colorem, quæ solutio impugnatur sequenti consideratione; si ratio propter quam in supradicta lege specificans non adquisiuit dominium esset, quia lana non mutauit speciem, quando illam mutat, scilicet quia factum est uestimentum ex lana, specificans tunc acquireret dominium; sed quando factum est uestimentum ex lana, tunc specificans non acquirit dominium in re specificata: ergo ratio propter quam specificans non dominus factus fuit in supradicta lege, non fuit, quia non mutauit speciem; sed quia specificans non acquirit dominium in re specificata ex materia, quæ non potest reduci ad pristinum statum: quod ex l. 17. §. 7. versiculo. Sabinus. l. ff. de acquirendo rerum domi-

nio : Vbi à Iurifconsulto Gaio clare. & expresse deciditur, quod si sic uestimentum ex aliena lana non sit Dominus talis speciei, siue uestimenti, specificans; sed manet Dominus, qui antea erat: ex quo sic argumentor: ergo ratio propter quam in lege antecedenti specificans non fuit factus Dominus speciei factæ ex lana non est, quia lana non mutat speciem; sed quia specificans non acquirit dominium in specie facta ex materia, quæ non potest reduci ad pristinum statum.

8 Augetur difficultas: quia si specificans acquirit dominium in re specificata ex aliena materia, quando ex lana legata factum est uestimentum, specificans fieret Dominus talis uestimenti; sed quando lana est legata, & ex ea factum est uestimentum, specificans non sit dominus talis uestimenti: ergo specificans non acquirit dominium in re specificata ex aliena lana. Maior est certa, ut constat ex *l. 7. §. 7. ff. de acquirendo rerum dominio*: minor uero, in qua pendet difficultas probatur; si specificans acquirit dominium in uestimento facto ex lana legata, legatarius non fieret Dominus talis materiæ; sed legatarius sit Dominus talis uestimenti facti ex lana legata: ergo quia specificans non sit Dominus uestimenti facti ex lana legata. Maior est certa, quia non possunt esse duo simul Domini in solidum eiusdem rei: minor uero, probatur ex textu. in *l. 44. §. 2. ff. de legatis primo*. ubi à Iurifconsulto Vlpiano talis proponitur species.

9 Lana legata fuit, & ex ea uestimentum factum fuit; dubitatur in hoc textu, an specificans factus fuit Dominus talis uestimenti, uel non; ratio dubitandi oritur ex eo, nam cum per me sit a fertum, quod specificans sit Dominus uestimenti facti ex aliena lana, uidebatur mihi dicendum, sic similiter in hoc textu; sed hac ratione minime obstante deciditur à Iurifconsulto Vlpiano, quod legatarius sit Dominus uestimenti facti ex lana legata: ex quo sic argumentor: ergo specificans non sit Dominus uestimenti facti ex lana legata, & consequenter specificans non acquirit dominium in specie facta ex materia, quæ non potest reduci ad pristinum statum.

10 Nec sufficit respondere, quod legatarius acquirit dominium in uestimento facto ex lana legata, quia fuit tale uestimentum specificatum ab ipso testatore, quæ solutio impugnatur sequenti consideratione; quia si legatarius acquirit dominium in uestimento facto à testatore ex lana iam legata, eo ipso quod factum esse uestimentum à testatore ex lana iam legata, non extingueretur legatum; sed eo ipso, quod factum sit uestimentum à testatore ex lana iam legata, extinguitur legatum: ergo ratio propter quam legatarius sit Dominus uestimenti facti ex lana legata non est, quia tale uestimentum fuit specificatum ab ipso testatore; sed quia specificans non sit Dominus uestimenti specificati ex lana legata, uel qua libet alia, quod probatur ex eleganti

ganti decissione tex. in l. 88. ff. de legatis 3. ibi: *lana legata, uestem, quæ ex ea facta est, debere non placet.* En textum ubi à Iuriconsulto Paulo deciditur tali species,

11 Quidam legauit lanam alicui, & antequam decessisset fecit ex ea vestimentum, postea quæ decessit; dubitatur in istius textus specie, an debeatur vestimentum factum ex tali lana legata, uel non; ratio dubitandi sumitur ex eo, nam cum per me sit assertum in dicta lege 44 §. 2. ff. de legatis 1. quod ideo fuit validum legatum, & debebatur vestimentum, quia fuit factum ab ipso testatore; idem videbatur mihi dicendum in hac textus; sed hac ratione dubitandi minime obstat deciditur à supra dicto Iuriconsulto Paulo, quod etiam si factum sit ab ipso testatore vestimentum, non debetur, ex quo sic Infero: ergo ratio, propter quam in dicta l. 44. §. 2. ff. de legatis 1. fuit validum legatum, & vestimentum debetur, non est, quia fuit factum ab ipso testatore; sed quia specificans non acquirit dominium in re specificata, etiam ex materia, quæ non potest reduci ad pristinum statum. Vide solutionem in numero. 32.

12 Vtique sit 2. argumentum: si per specificationem factam ex aliena materia specificans acquireret dominium, in re specificata, requireretur quod posset reduci materia ex qua facta est species, ad suum pristinum statum; sed etiam si materia, ex qua facta est noua species non potest reuerti ad pristinum statum, specifi-

cans, non acquirit dominium in re specificata: ergo specificans non fit Dominus rei specificatæ ex aliena materia. maior est certa, ut constat ex tex. in l. 7. §. 7. versiculo. *est autem. de acquirendo domin.* minor uero, in qua pendet difficultas probatur; si specificans acquireret dominium speciei factæ ex materia, quæ non potest reduci ad pristinum statum, specificans acquireret dominium in tritico excuso, uel facto ex spicis, ut pote quia tritici cum non potest reuerti ad spicis; sed specificans non acquirit dominium in tritico excuso uel, facto ex spicis: ergo per specificationem factam ex materia quæ non potest reduci ad pristinum statum, specificans non acquirit dominium. maior est certa, ut constat ex nostro textu, ubi ab Imperatore Iust. enumeratur tritici cum excusum, uel factum ex spicis inter casus materiæ, quæ non potest reduci ad pristinum statum.

13 Minor uero, in qua tota pendet difficultas, est testus. in lege 7. §. 7. versiculo. *uidetur tamen mihi. ff. de acquirendo rerum dominio.* ubi à I. C. Gaio talis proponitur species: quidam ex spicis excusis frumentum fecit, cum spicæ essent alienæ; dubitatur in istius textus specie, an ille, qui fecit frumentum ex alienis spicis excusis adquirat dominium in tali frumento, uel non; ratio dubitandi nascitur, ex eo, nam cum per me sit assertum, quod specificans acquirit dominium in re specificata ex aliena materia; videbatur mihi, dicendum, quod faciens frumentum ex alienis spicis

spicis excussis, debebat adquirere dominium in tali frumento, quod non potest reduci ad pristinum statum, scilicet, ad spicis, ut iam manet probatum ex presenti. §. sed hac ratione dubitandi mihi ne obstante deciditur à supradicto I. C. Gaio in dicta *lege. 7. §. 7. versiculo. uidentur tamen*, quod faciens frumentum ex alienis spicis excussis non fit Dominus, frumentum manet apud eum, cuius spicæ fuerunt: ex quo sic argumentor: ergo specificans etiam si materia non posset reduci ad pristinum statum non acquirit dominium in re specificata.

14 Sed huic difficultati respondendum est cum Vinio optimo inter prete Iuris Civilis, quod solum exempli causa fuit numeratum frumentum ex alienis spicis excussum inter casus materiæ, quæ non potest reduci ad pristinum statum; non quia vere, & proprie frumentum non posset reuerti ad pristinum statum; quæ solutio impugnatur sequenti consideratione. Nam si solum exempli causa aponeretur triticum inter casus, qui non possunt reduci ad pristinum statum, frumentum posset reduci ad pristinum statum; sed frumentum, uel triticum non potest reduci ad pristinum statum: ergo ratio, propter quâ triticum, uel frumentum enumeratur in ter casus materiæ, quæ non potest reduci ad pristinum statum, non est exempli tantum causa; sed quia uere, & proprie frumentum, uel triticum non potest reduci ad pristinum statum.

15 Maiores est certa, quia est

ipsa solutio a Vinio, & ceteris institutis tradita: minor uero, in qua pendet tota difficultas probatur. Nam si triticum posset reuerti ad pristinum statum, posset reuerti ad spicis; sed impossibile est, quod reuertatur triticum, ad spicis: ergo triticum, uel frumentum non potest reuerti ad pristinum statum. Maior est certa, ut constat ex presenti. §. in fine. minor uero, in qua tota pendet difficultas: Probatur ex *lege. adeo 7. §. cum quis. 7. vers. est autem etiam. ff. de acquirendo rerum domin.* in quo a I. C. Gaio talis proponitur species.

16 Quidam ex alienis spicis frumentum fecit; dubitatur in istius textus specie, an tale frumentum posset reuerti ad pristinum statum, id est ad spicis, uel non; ratio dubitandi nascitur ex eo, nam cum per me sit assertum, quod frumentum potest reduci ad pristinum statum id est, ad spicis, & quod solum exempli causa aponitur in nostro textu ab Imperatore, videbatur mihi dicendum, quod posset reuerti ad pristinum statum; id est, ad spicis frumentum; sed hac ratione dubitandi minime obstante deciditur à supra dicto I. C. Gaio, quod triticum non potest reuerti ad spicis, ex quo sic argumentor: ergo ratio, propter quam aponitur in nostro §. ab Imperatore frumentum, non est tantum exempli causa; sed quia uere, & proprie non potest, reduci ad pristinum statum, id est ad spicis. vide solutionem in numero. 30. & 31.

17 Sit tertium argumentum: Si specificans adquiret dominium

in specie facta ex aliena materia, quæ non potest reduci ad pristinum statum, specificans fieret dominus talis rei specificatæ ex materia, quæ non potest reduci ad pristinum statum; & non maneret adhuc dominus illius, qui antea erat materiæ; sed specificans non fit dominus rei specificatæ ex materia, quæ non potest reduci ad pristinum statum; sed manet dominus illius, qui antea erat materiæ: ergo quia specificans non acquirit dominium in re specificata ex materia, quæ non potest reduci ad pristinum statum. Maior est evidens: Minor uero probatur. Si specificans fieret dominus rei specificatæ ex materia, quæ non potest reduci ad pristinum statum, & non maneret dominus illius, qui antea materiæ erat, specificans aliquam nauem ex alienis tabullis fieret dominus; & non maneret dominus, qui antea tabularum erat; sed specificans aliquam nauem ex alienis tabullis non fit dominus illius, sed manet Dominus talis naui, qui antea erat tabularum: ergo specificans non fit Dominus rei specificatæ ex materia, quæ non potest reduci ad pristinum statum; sed manet Dominus illius, qui antea erat materiæ.

18 Maior est evidens: Minor probatur ex eleganti decissione textus in *l. Minicus. 61. versiculo. Sed si ff. de rei vindicatione.* ubi à Iuriconsulto Iuliano talis proponitur species. Quidam ex alienis tabulis nauem ædificauit; dubitatur in istius textus specie, an specificans fiat Dominus talis naui, uel non; ratio dubitandi nasci-

tur ex eo, nam cum per me sit assertum, quod specificans fit Dominus rei specificatæ ex aliena materia, quæ non potest reduci ad pristinum statum, idem videbatur mihi dicendum in hac specie; sed hac ratione dubitandi minime obstante, deciditur à Iuriconsulto Iuliano, quod non specificans nauem ex alienis tabulis, sed ipse Dominus tabularum, permanet etiam Dominus naui, ex quo sic infero: ergo specificans aliquam rem ex aliena materia, quæ non potest reduci ad pristinum statum, non fit Dominus illius; sed permanet apud eum, cuius materia erat.

19 Nec sufficit respondere huic magnæ difficultati, quod specificans nauem ex alienis tabulis non fit dominus, quia naui est facta ex materia, quæ potest reuerti ad pristinum statum, in quo casu manet Dominus speciei, qui antea erat materiæ: Cui solutioni obstat sequens consideratio. Si ratio, propter quam specificans nauem ex alienis tabulis non fit Dominus rei specificatæ esset, quia tabulæ possent reduci ad pristinum statum, tabulæ possent reuerti ad cupressum; sed tabulæ non possunt reduci ad cupressum: ergo ratio, propter quam specificans nauem ex alienis tabulis non fit Dominus rei specificatæ, scilicet naui, non est quia tabulæ possunt reduci ad pristinum statum. Probatur minor est eleganti decissione textus in *l. sed si meis. 26. ff. de adquirendo rerum dominio.* ibi: *sed si meis tabulis nauem fecisses, tuam nauem esse, quia cupressus non maneret:* Si-

cuti neo lana vestimento facto sed cupressum, aut laneum corpus fieret. En textum ubi à iurisperito Paulo deciditur, quod tabulæ non possunt reuerti ad pristinum statum, scilicet ad cupressum, ex quo infero: ergo ratio, propter quam specificans nauem ex alicuius tabulis non fit Dominus talis nauis, non est, quia tabulæ possunt reuerti ad pristinum statum, ut pote quia non reuerti ad cupressum, sed quia specificans neque in specie facta ex materia; quæ non posset reuerti ad pristinum statum, acquirit dominium.

20 Sed supradictas leges 61. *ff. de rei vindicatione, & l. 26. ff. de acquirendo rerum dominio.* interpretant Pichardus. in §. *cum ex aliena materia instituta. de rerum diuisione,* & Donellus in *commentarijs*, & alij quam plurimi Iurisperiti, asserentes dictam legem 61. *versiculo. sed si.* asserere, Dominum materiæ permanere etiam speciei, scilicet nauis, quia talis sententia est Minicij, qui pro parte Sabinianorum erat, & solum refertur à Paulo ad improbandam illam, quod colligunt ex illis verbis, *Paulus notat*: id est improbat, uel reprehendit; & dictam legem. 26. esse ferentium mediam sententiam cum illa distinctione, si materia potest reuerti ad pristinum statum, manet Dominus, qui antea erat; si uero non potest reduci, fit Dominus specificans, & quo modo tabulæ non possunt reduci ad pristinum statum, scilicet ad cupressum, habet recte locum media sententia; quæ solutio frigida

mihi, quia cum illa nulla esset quaestio, nulla esset necessitas studendi, sed asserere leges, quæ videntur habere aliquam oppositionem, esse diuersorum subiectorum, quod risu dignum est.

21 Ob quam causam sic impugnatur supradicta Pichardij, & Donelli solutio. Si ratio, propter quam in dicta l. 61. *versiculo. sed si. ff. de rei vindicatione*, manet dominus nauis, qui erat tabularum, esset, quia talis sententia esset Minicij, qui erat pro parte Sabinianorum; sed sententia asserens in dicto *versiculo. sed si.* rem esse eius, cuius erant tabulæ, non Minicij, & consequenter ipse non est pro parte Sabinianorum: Ergo ratio, propter quam in dicto *versiculo. sed si.* per manet Dominus nauis, qui antea erat tabularum, non est quia talis sententia est Sabinianorum: Maior est ipsa solutio: Probatur minor: Si sententia asserens, nauem esse eius, cuius erant tabulæ, esset Minicij, & consequenter ipse esset pro parte Sabinianorum; talis sententia asserens, nauem esse eius, cuius erant tabulæ, esset ipsa, quam respondit Minicius, cum esset interrogatus; Sed sententia asserens, nauem esse eius, cuius erant tabulæ, non est ipsa, quam respondit Minicius, cum esset interrogatus: ergo sententia asserens in dicto *versiculo. sed si.* nauem esse eius, cuius erant tabulæ, non est Minicij, & consequenter ipse non est pro parte Sabinianorum: Probatur minor: Si sententia asserens, nauem esse eius, cuius erant tabulæ, esset ipsa, quam respondit Mi-

nicius, cum esset interrogatus, non esset contraria huic sententiae, quam respondit Minicius, scilicet, nautem esse specificantis; sed sententia contraria huic est, quam respondit Minicius, cum esset interrogatus, scilicet, respondit fieri dominium nautis specificanti: Ergo sententia asserens nautem esse eius, cuius erant tabulae, non est ipsa, quam respondit Minicius, cum esset interrogatus.

22 Probatur Minor ex dicta l. 61. in principio ff. de rei vindicatione. ibi: Minicius interrogatus, si quis navem suam aliena materia refecisset, nunc nihilominus eiusdem navis maneret? Respondit, manere. Sed si in edificanda ea item fecisset, non posse, Iulianus notat: nam proprietates totius navis, carina causam sequitur. Ex quibus primis verbis clare, & expresse colligitur, quod sententia, quam respondit Minicius, non est illa, quae stat in dicto versiculo, Sed si, quae Iuliani est; sed est illa, quae stat in illis verbis: Respondit, manere. Id est, Respondit esse eius, qui navem fecit; quae responsio nullius potest esse, nisi Minicij, quia ipse solus, & non alius fuit interrogatus, ex quo sic infero: Ergo ratio, propter quam in dicto versiculo, Sed si, non fit dominus specificans, sed manet dominium navis apud eum, cuius erant tabulae, non est, quia sententia talis versiculi. Sed sit, est Minicij, & quia ipse est pro parte sabinianorum; sed quia specificans aliquam speciem ex materia, quae non potest reverteri ad primum

statum non fit dominus talis speciei; sed sit, qui antea erat materialis.

23 Cui difficultati nunc brevitè respondendum est, quod dicta lex. Minicius. 61. in principio. Loquitur de illo, qui carinae suae, id est, solum suae navis alienas tabulas apposituit adredificandam, quo casu ipse manet dominus, quia proprietates totius navis, carinae causam sequitur: In versiculo. Sed si dicta legis. 61. Non manet dominus specificans, quia tam carina, id est, solum navis, quam ceterae eius partes fuerunt factae ex alienis tabulis, & quo modo etiam carina sit aliena, & proprietates totius navis, carinae causam sequatur, inde est, quod non maneat dominus specificans; sed qui antea erat carinae, suae tabularum, quas tabulas ipse fecerat ex sua cupressu, & non specificans navem, qui cum tabulis scissis à domino cupressi omnem navem edificavit.

24 Et licet vera talis solutio sit, attamen impugnatur sequenti difficultate. Si ratio, propter quam in dicta lege 61. versiculo. Sed si. Non fit dominus navis specificans, esset quia omnis navis fuit facta ex alienis tabulis, in quo casu carina est dominica tabularum, & quia carinam totius navis proprietates sequeretur; Sed licet omnis navis facta sit ex alienis tabulis, proprietates totius navis carinae causam non sequitur: Ergo ratio, propter quam, quando omnis navis est facta ex alienis tabulis, non fit dominus specificans, non est quia in tali casu pro-

prietas totius navis carinæ causam sequitur. Maior est ipsa solutio: Minor vero probatur. Si quando omnis navis est facta ex aliena materia, proprietates totius navis carinæ causam sequeretur, esset quia tabulæ, siue navis manerent cupressus; sed tabulæ non manent cupressus: ergo licet omnis navis facta sit ex alienis tabulis, proprietates totius navis carinæ causam non sequitur. Maior est certa, quia quando materia post factam speciem non manet eadem, semper fit species specificantis. ita l. 7. §. 7. *versiculo. est tamen ff. de acquirendo rerum dominio.* Minor probatur ex dicta l. 26. *ff. eodem ibi: sed si ex meis tabulis navem fecisses, tuam navem esse, quia cupressus non maneret.* Ex quo sic infero: ergo quando omnis navis facta est ex alienis tabulis, si non fit Dominus specificans, non est quia proprietates totius navis carinæ causam sequitur, ut pote quia in hac lege carina erat aliena, & attamen proprietates totius navis non sequitur carinam. Vide solutionem in n. 33. & 34.

25 Ad tertiam vero partem proponendam; Prænoto primo, quod sextus modus acquirendi rerum dominium iure naturali est specificatio, cuius Etimologia nascitur ab hoc nomine, *Species*, & à verbo, *facio*, quasi speciem facio novam; aliquando distinctam à materia aliena, ex qua facta fuit species, ut ex olivis oleum; aliquando non distinctam à materia, ut ex auro vas: ita l. 7. §. 7. *versiculo. est tamen ff. de acquirendo rerum dominio.* Specificationis definitio talis est; specificatio est, quando nova species

bona fide formatur, & conficitur ex aliena materia à quolibet suo nomine, vel ab alio voluntate Domini. ita textus in l. 25. *ff. de acquirendo rerum dominio.*

25 Sed ad hoc, ut adquiratur dominium per talem specificationem, tria necessario coniunctim requiruntur: Primo requiritur, quod specificans faciat talem speciem ex materia aliena, quæ non possit reverti ad pristinum statum, siue formam, quam antea habebat, ut si vinum, vel oleum, factum sit, ad uvas, vel olivas reverti non potest: Nam si facta est species ex materia, quæ potest reverti ad pristinum statum, vel formam, talis species manet eius, cuius erat materia: Vt si ex auro, vel argento vas factum sit, non mutat formam auri, vel argenti, nam aurum, vel argentum manet. Secundo requiritur, ut specificans adquirat dominium in re specificata, quod faciat talem speciem suo nomine; nam si alieno nomine fecit, eius erit species; cuius nomine facta sit. ita l. 25. & l. 27. §. ubi simul. *ff. de acquirendo rerum dominio.* Tertio, & ultimo requiritur, quod specificans aliquam speciem, hoc faciat bona fide, quia materiam suam esse putabit; nam si specificans faciat speciem novam mala fide, scilicet, sciens materiam esse alienam, non fit Dominus rei specificatæ, ita textus in l. 47. *ff. de rei vindicatione.* Bona fides est sincera, illa illa que conscientia unum quemque certe excusans de ignorantia rei alienæ, quam tradidit alteri, vel accipit ab alio. l. 23. §. 5. l. 37. l. 38. l. 59. *de rei vind.*

27 Prænoto 2. quod sententia, in qua supra dicta requiruntur, fuit sancita, & introducta a Iurisperito Gaio cum alijs post alterationem Sabiniatorum, & Proculianorum: Nam Sabiniiani inter quos erant Maffius, & Cassius Iorginus, asserabant, quod si quis suo nomine ex aliena materia speciem novam facisset, siue ex materia, quæ potest reverti ad pristinum statum, siue formam; siue ex materia, quæ non potest reverti ad pristinum statum, siue formam, tamen specificantem non permanere dominum factæ speciei; Sed permanere Dominum cum, cuius materia fuerat: Ad quam sententiam defendendam deus potissimè assignabant rationes: Prima in hoc silegitimo consistebat: Quod proprium alicuius est, sine illius facto non potest ad alium transferri; Sed talis materia erat domini nolentis ad alium transferri, & nescientis, speciem factam ex sua materia esse: Ergo sine facto domini materiæ non poterat transferri ad specificantem. Quod præbatur ex textu in l. 11. ff. de regulis iuris. Id, quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non debet.

28 Secunda vero ratio, siue fundamentum sententiæ Sabiniatorum hæc erat: Quia sine materia nulla species, uel nullum opus effici potest: Ergo Dominus materiæ præterendus est specificanti in dominio rei specificatæ ex sua materia; quod probatur ex textu in dicta l. 7. §. 7. versiculo. Sabinus ff. de acquirendo rerum dominio. ibi: Sabinus, & Cassius ma-

gis naturalem rationem efficere putant, ut qui materia Dominus fuerit, idem eius quoque, quod ex eadem materia factam sit, Dominus effect, quia sine materia nulla species effect possit. Materia autem appellatur unde quid conficitur: ut ex uvis vinum, ex olivis oleum, ex spicis frumentum, ex auro, argente, uel ære vas, ex vino, & uale multum, ex medicamentis emplatrum, aut colinum, ex lana vestimentum, & ex tabulis scissis, uel ex arbore navis.

29 Proculiani, & Nerua putabant, Dominum esse novæ speciei ex aliena materia specificantem, non vero Dominum materiæ, siue talis materiæ posset reduci ad pristinum statum, siue non: ad quam defendendam sententiam deus assignabant rationes. Prima erat, quia quod factum est antea nullius fuerat: ergo faciens novam speciem debet esse Dominus talis speciei. ita textus in l. 7. §. 7. ff. de acquirendo rerum dominio. ibi: Nerua & Proculus putant, hunc Dominum esse, qui fecerit, quia quod factum est, antea nullius fuerat. & ex l. 3. §. genera. ff. de acquirenda. uel ostenda possessione. Secunda ratio erat: forma dat essentiam rei; sed is, qui fecit rem addidit formam: ergo essentia, & dominium rei debetur facienti, siue specificanti.

30 Prænoto 3. quod exemplum spicarum solum fuit possumum a Iurisperito Gaio in l. 7. §. 7. versiculo. est tamen. ff. de acquirendo rerum dominio. & ab Imperatore Iustiniano. in §. cum ex aliena. instituta.

de rerum diuisione, exempli causa respectu spicarum, quia semel excoctum frumentum non potest reuerti ad spicas; sed non ideo est asserendum, quod sit Dominus specificans, uel excoctiens frumentum, quia uera species, & materia, de qua quaeritur est ipsum frumentum, & sic spica excocta respectu frumenti possunt reuerti ad primum statum, siue materiam; quia etiam antequam sint excoctae spicae manent frumentum, & postquam sunt excoctae, manent frumentum: ergo respectu frumenti, quod est in spicis antequam sint excoctae, frumentum manet in eadem specie, & materia, nam qui excoctit spicas, non novam speciem facit, sed eam, quae est respectu frumenti, detegit. ita textus in l. 7. §. 7. *versiculo. videntur autem. ff. de acquirendo rerum dominio. ibi: qui excoctit spicas, non novam speciem facit, sed eam, quae est, detegit.*

31 Sed in forma respondendum est distinguendo maiorem positam in num. 15. Nam si triticum posset reuerti ad primum statum, posset reuerti ad spicas; consideratis spicis sub formalitate spicarum; Nego maiorem: consideratis spicis sub formalitate tantum frumenti, posset reuerti ad primum statum, scilicet ad frumentum, quod continetur sub nomine spicarum; concedo maiorem; distinguo formam minorem; Sed impossibile est, quod reuertatur triticum excoctum ad spicas, consideratis spicis sub formalitate spicarum; concedo minorem; consideratis spi-

cis sub formalitate frumenti, non potest reuerti ad spicas, id est ad frumentum, nego minorem; nam idem est triticum in spicis, ac excoctum, quia qui excoctit spicas, potius detegit ipsam speciem, quam novam facit.

32 Praeterea 4. quod in lana debemus considerare, an mutet tantum colorem, uel an mutet formam: Quando uero lana tantum mutat colorem, quia facta est purpura, tunc quia non mutat speciem, siue formam lanæ, manet talis purpura apud eum, cuius antea erat: sic intelligitur textus in l. 26. §. 3. *ff. de acquirendo rerum dominio. ibi: si meam lanam feceris purpuram, nihilominus meam esse. Labeo ait, & sic non obstat. l. 7. §. 7. versiculo. Sabinus. ff. eodem.* nam ibi, refertur sententia Sabinianorum. Quando ex lana legata factum est vestimentum ab ipso testatore; distinguendum est; Nam si testator eo ipso, quod fecit vestimentum, mutauerit uoluntatem, id est, noluerit legatum ualere, non debet vestimentum tale factum à testatore ex lana legata sic intelligitur textus in l. 88. *ff. de legatis. 3. ibi: Lana legata, vestim, quae ex ea facta est, debere non placet.* Textus in l. 70. §. 6. *ff. de legatis. 3.* Si uero ex lana legata ipse testator vestimentum fecerit, & non mutauerit uoluntatem; hoc est, noluerit adhuc legatum ualere, debere vestimentum legatario. ita textus in l. 44. §. 2. *ff. de legatis. 1. ibi: Item si lana legetur, & vestimentum ex ea fiat: Iulianus lib. 32. ff. scriptis: legatum in omnibus supra scriptis*
com

consistere, & deberi, quod ex stat. quam sententiam puto ueram, si modo non mutauerit refector voluntatem: clara inuenitur solutio legum.

33. Prænoto 3. quod circa naturam specificatam ex aliena materia varie inter se disputant iurisperiti, tam in *l. Minicius. 61. ff. de rei vindicatione*, quam in *l. 7. §. 7. & in l. sed si meis. 26. ff. de adquirendo rerum dominio*. Aliqui asserebant, specifice naturam nauem fieri Dominum talis nauis ex aliena materia specificatæ, & assignabant rationem, quia nauis ad cupressum non poterat reduci, ita dicta *l. sed si ex meis. 26. ff. de adquirendo rerum dominio*. Ibi: *Sed si ex meis tabulis nauem fecisses, tuam nauem esse, quia cupressus non maneret.* Alij vero affirmabant, permanere Dominum talis nauis specificatæ cum, qui antea erat Dominus materię; & ratio erat, quia proprietas totius nauis carinæ causam sequitur. ita dicta *l. Minicius. 61. ff. de rei vindicatione*. Ad cuius difficultatis solutionem Donellus in commentarijs, & Richardus, cum alijs respondent, sententiam in dicta *l. Minicius. 61.* positam esse Sabinianorum, pro quibus erat Minicius, quæ solutio impugnata manet in *num. 20. & 21.* cum qua solutione absolute affirmant, materiam, ex qua facta est nauis, non posse reduci ad cupressum; & non cognoscunt, necessarium non esse, specificantem facere nauem ex cupressu, id est ex arbore ab eo scisso, cum possit specificans facere nauem ex tabulis iam scissis ab ipso Domino cupressi

sive alius arboris.

34. Sed omisissis alijs solutionibus, respondeo dictam legem, *sed si ex meis. 26. ff. de adquirendo rerum dominio*, loqui de eo, qui ex cupressu aliena tabulas fecit, & postea ex talibus tabulis nauem fecit, in qua adquirit dominium, quia antea erat Dominus tabularum, ut pote quia tabulæ scissæ ex cupressu, etiam antequam facta esset nauis, suæ erant per specificationem tabularum ex aliena cupressu, & quo modo tabulæ iam scissæ non possunt reuerti ad cupressum, inde est, quod adquirit dominium in tabulis, & consequenter in naue ab eo facta, non ut specificans, sed tamquam Dominus tabularum; & in hoc casu proprietas totius nauis etiam sequitur carinam, quia carina immediata, scilicet tabulæ erant iam factæ specificantis per scissionem cupressi ab eo factam. In dicta *l. Minicius. 61. in principio*. Loquitur Iuriconsultus de illo, qui nauis suæ, uel carinæ alienis tabulas adiecit, & cum illis nauem suam refecit, asserit permanere Dominum specificantem, quia carina suæ erat, & proprietas totius nauis carinæ causam sequitur. Contrarium assertum in *versic. sed ff. dicta l. 61.* quia ibi loquitur de eo, qui totam nauem, & carinam fecit aliena materia, scilicet ex tabulis non ab eo; sed a Domino cupressi iam scissis ad aliam nauem incipiendam, & ideo permanet Dominus nauis, qui antea erat materię, quia post factam nauem tabulæ manent, sicut antea, & consequenter

potest reduci ad pristinum statum. Non datur locupletatio cum alterius iactura, quia quando acquirit dominium specificans debet solvere pretium Domini materie, & è contrario Dominus materie impensas specificanti. Ita l. 27. l. 31. §. 1. §. 7. de negotiis gest. l. 38. l. 48. 62. l. 65. l.

23. §. *tignum. de rei vind.*

36 Ratio uero decisiva summitur ex fundamentis tam Sabinianorum, & Proculianorum supra positis; & ne discrimina oriantur inter Dominum materie, & specificantem, certum que sit dominium rerum.

CAPUT II.

DE POSSESSORE BONÆ FIDEI, & quos fructus suos faciat.

Num. 1. **S**ed ut melius hæc difficillima quæstio intelligatur, talem ex ea speciem deduco. Quidam bona fide à non Domino fundam enit, uel alia qualibet iusta causa eum accepit, & ex tali fundo fructus percepit; dubitator in prestanti specie, an talis possessor bonæ fidei faciat fructus suos ex ipsa perceptione illorum, an uero requiratur consumptio ad dominium perfectum, siue irrevocabile acquirendum; ratio dubitandi nascitur ex eleganti decisione textus in l. 28. ff. de usuris, & fructibus. ibi: statim pleno iure sunt bonæ fidei possessoris, nam cum per Iurisconsultum Gaium sit assertum, quod statim pleno iure sunt bonæ fidei possessoris, idem mihi uidebatur dicendum; sed hac ratione Iurisconsulti Gaii minime obstante, asserendum est cum nostro Imp. Iustin. in §. *si quis à non Domino, instituta. de re-*

rum diuisione, ad melliorem, optimam que conclusionem detegendam, quæ sic se habet: Ergo possessor bonæ fidei facit fructus consumptus suos domino irrevocabili; stantes uero a domino reuocabili.

2 Hæc est conclusio à me facta, quæ ut pote verissima, iuri que consona probatur ex textu in l. 1. §. 1. ff. ad filianum. & ex tex. in l. 2. ff. de in diem adiectione. & ex tex. in l. 3. §. 1. ff. de actionibus empti, & uenditi. & ex l. 4. §. 2. de finium regundorum. ibi: aut enim bona fide percepit, & lucrari eum oportet, si eos consumpsit. & ex l. 4. §. 19. ff. de usu capionibus. ibi: sed statim emptoris fit. & ex l. 5. ff. de arborum furtis castellarum. & ex l. 6. ff. de præcario. & ex l. 7. §. 1. ff. de bonis autoritate iudicis potestis. & ex l. 8. §. 3. de præcario. & ex l. 9. ff. pro emptore. & ex l. 10. §. 2. de usufructu capionibus. & ex l. 11. ff. de soluto

matrimonio. & ex l. 12. ff. de eo. quod
merus causa & ex l. 13. ff. de usufructu.
l. 13. l. 17. l. 18. l. 20. l. 21. l. 23. l. 25. l.
20. §. 1. l. 28. l. 30. l. 36. l. 38. l. 41.
§. 1. l. 55. l. 56. ff. de her. pet. l. 17. l. 17.
§. 4. l. 32. l. 37. l. 38. l. 48. l. 65. ff. rei
vindicat. & ex textu in l. 14. ff. de usu-
ris, & in l. 15. ff. de usufructu. & ex l. 15. ff. de condi-
tione indebiti. & ex l. 15. ff. de usufructu. &
fruct. libi: *fructus post litem contesta-
tam effecto iudicis restituiendi sunt.* &
ex l. 16. ff. de usufructu. & fruct. & ex l.
17. ff. de his, quibus, ut indignis. & ex
l. 18. ff. eodem. & ex l. 19. ff. de usufructu,
& fruct. libi: *Proculus ait, in fructus
perceptor condemnari.* l. 20. ff. de dam-
no infecto. l. 22. §. si pigno. ff. de pignora-
ticia actione. l. 23. de acquirendo
rerum dominio. l. 25. l. 48. eodem. l.
25. §. in alieno. l. 28. l. 45. de usufructu. l.
1. §. 4. §. 2. de pignoribus. libi: *ut fruc-
tus pignori essent, eos consumptos bo-
na fide emptor restituere non cogi-
tur.*

3 Probatur etiam ex l. 1. C. de
dolo. l. 2. C. de rei vindicatione. l. 2. C.
de euictionibus. & ex l. 2. C. de rescin-
denda uenditione. l. 3. C. de heredita-
tis petitione. & ex l. 4. C. de rei uindi-
catione. l. 5. C. de hereditatis petiti-
one. l. 11. C. de rei vindicatione. libi: *qui
bona fide hac fecerit, per doli mali ex-
ceptionem contra uindicantem domi-
nium seruare sumptus.* l. 12. C. de he-
reditatis petitione. l. 22. C. de rei uin-
dicatione. libi: *certum est, male fidei
possessores solere cum ipsa re prestare:
bone fidei uero stantes: post litis con-
testationem, uniuersos.* l. penul. C. qui-
bus non obicitur longi temporis

prescriptio. l. ult. C. de usufructu. &
ex iure regio. tex. in l. 39. tit. 28. parti-
ta 3. libi: *En tal caso dezimos, que el se-
ñorío de los frutos, que buuiere despen-
dido del heredamiento vencido, que
deben ser suyos por la obra fasta que el
pleito fue comenzado, maguer lo entre-
gue de la heredad. Mas lo que no oviere
se despendido, tenuto seria de los cor-
nar al señor de la heredad, sacando
primeramente las despendas, que ha-
uiese fecho sobre ellos.* & ex l. 3. l. 9. l.
36. tit. 28. partita. 3. & ex l. 4. l. 40. tit.
20. part. 3 & ex iure Pontificio. text. in
cap. 17. de prescriptionibus.

4 Probatur etiam conclusio
ex autoritate Iuriscultorum. An-
tonius Gomez l. 46. tiori in primis il-
lam probat: Bartolus in l. 36. ff. de rei
uindicatione. num. 5. Baldus. in l. pro-
curator. C. mandati. n. 9. D. D. Fran-
ciscus de Amaia lib. 2. obseru. cap. 17.
D. D. Hieronimus de Oroz. lib. 4. de
apiscibus iur. civilis. cap. 8. n. 10. D. D.
Josephus Fernandez de Retes. de bo-
norum possessionibus. ad l. Attinian
in principio. D. D. Didacus Couarra-
bias. lib. 1. uar. cap. 3. in 7. Dones. lib.
4. comment. cap. 24. & 25. Duarenus
lib. 2. disputationum. cap. 12. Antoni-
us faber lib. 4. coniecturarum. cap. 17.
Goueanus lib. 7. variar. cap. 15. Gar-
cia. cap. 23. n. 15. Menochius. lib. 2.
centuria 3. casu. 210. Diaus Ambrosi-
us cap. 5. de penis. distint. 3. Glossa.
1. D. Paulus ad Romanos. cap. 14.
libi: *Omne, quod non est ex fide pe-
catum est.* Conan. lib. 8. cap. 11.
num. 4.

5 Dicta sufficiant pro prima
parte

meæ prælectionis parte, & ad secundam gradum facio, in qua vobis promisi iaculum adversariorum collocare, sic quæ i. iaculum efformo. Si possessor bonæ fidei faceret fructus suos, illos faceret vel dominio revocabili, vel irrevocabili; sed possessor bonæ fidei fructus non facit suos dominio revocabili, vel irrevocabili: ergo possessor bonæ fidei non facit fructus suos. Maior est certa; consequentia legitime infertur; minor vero, in qua pendet difficultas probatur; si possessor bonæ fidei faceret fructus suos dominio revocabili, vel irrevocabili, possessor bonæ fidei non solum industriales fructus, sed etiam faceret suos fructus naturales; sed non facit suos naturales: ergo quia possessor bonæ fidei non facit fructus suos dominio revocabili, vel irrevocabili; Maior est certa; consequentia liquet; minor, in qua pendet difficultas probatur; si possessor bonæ fidei faceret suos fructus naturales, faceret sua poma, & fructus illos qui à natura proveniunt; sed possessor bonæ fidei non facit sua poma; & similes fructus, qui à natura proveniunt: ergo possessor bonæ fidei non facit suos fructus naturales.

6 Maior est certa, consequentia legitime liquet; Minor vero, in qua manet, & versatur difficultas probatur ex elegantî decisione textus in *leg. fructus. 45. ff. de usuris, & fructibus* ubi à I.C. talis delineatur series; Quidā maritus possidens fundum alienum bonæ fidei, illum donavit uxori suæ; dubitatur in istius textus specie; an mulier faciat tan fructus industriales, quam naturales suos, vel non; Ratio duditan-

di oritur ex eo, nam cum per me sit assertum, quod possessor bonæ fidei facit fructus suos, tam naturales, quam industriales; videbatur mihi dicendum, hoc debere accidere in hoc textu; sed hac ratione non obstantè, deciditur à Doctissimo Iuriconsulto Pomponio, quod solum facit suos fructus industriales; non vero facit sua poma, & similes fructus, qui à natura proveniunt: ex quo sic argumentor: ergo possessor bonæ fidei non facit fructus suos, tam naturales, quam industriales. A contrario in *l. 1. §. 4. ff. de pigoribus. ibi: Si maiores sumptus, quam fructus fuissent, quos vir ex prædio percepit, in ea quantitate prætium mulieris negotium gessisse.* ergo mulier etiam meliorationes, cum industrialibus, & naturalibus fructibus facit suas.

7 Augetur difficultas adversus prædictum textum in *l. 45. ff. de usuribus, & fructibus.* quia si possessor bonæ fidei non faceret fructus suos, tam naturales, quam industriales, bonæ fidei emptor non faceret fructus suos, tam naturales, quam industriales; sed emptor bonæ fidei facit fructus suos, tam naturales, quam industriales: ergo quia possessor bonæ fidei facit fructus suos tan naturales, quam industriales. Maior est certa; consequentia liquet, atque legitime infertur. Minor vero, in qua sistit difficultas probatur. Si emptor bonæ fidei non faceret fructus suos tam naturales, quam industriales, non haberetur tanquam Dominus, quod attinet ad fructus, tam naturales, quam indu-

Justiarles, non haberetur tamquam Dominus, quod attinet ad fructus, tam naturales, quam industriales percipiendos; sed emptor bonæ fidei habetur tamquam Dominus, quod attinet ab fructus tam naturales, quam industriales percipiendos: ergo emptor bonæ fidei facit fructus suos, tam naturales, quam industriales. Maior est certissima, consequentia liquet, & legitime inferitur; Minor vero, in qua inuenitur tota difficultas probatur *ex l. 48. ff. de acqui. rerum dominio.*

8. Entextus ubi à I. C. Paulo talis de lineatur series; quidam emit fundum à non Domino bonæ fidei, dubitatur in istius textus specie, an talis emptor bonæ fidei habetur tamquam Dominus, quod attinet ad fructus, tam naturales, quam industriales percipiendos, vel non; Ratio dubitandi oritur ex eo; Nam cum per me sit assertum in dicta *leg. 45. ff. de usuris, & fructibus*, quod possessor bonæ fidei tantum faciebat suos fructus industriales, non vero naturales; videbatur mihi dicendum, quod emptor bonæ fidei non debebat haberi tamquam Dominus, quod attinet ad fructus tam naturales, quam industriales percipiendos; sed hac ratione minime obstante deciditur à I. C. Paulo quod emptor bonæ fidei habetur tamquam Dominus quod attinet ad fructus tam naturales, quam industriales percipiendos: ex quo sic recte insurgo: ergo quia emptor bonæ fidei habetur tamquam Dominus, quod attinet ad fructus tam naturales, quam industriales percipiendos.

9. Probatur dictum assumptum alia consideratione, nam si emptor bonæ fidei non haberetur tamquam Dominus quod attinet ad fructus tam naturales, quam industriales percipiendos, emptor bonæ fidei non faceret suos fructus ex re empti à non Domino tam naturales, quam industriales percipiendo; sed emptor bonæ fidei facit fructus suos ex re empti à non Domino tam naturales, quam industriales percipiendo: igitur quia emptor bonæ fidei habetur tamquam Dominus quod attinet ad fructus tam naturales, quam industriales percipiendo. Maior evidētissima inuenitur, consequentia legitime inferitur; minor uero, in qua versatur difficultas Probatur ex dicta *leg. 48. ff. de acqui. rer. Dom.* ubi à dicto I. C. Paulo, etiam deciditur sub eadem serie emptoris, quod emptor bonæ fidei, quia habetur tamquam Dominus, quod attinet ad fructus naturales, & industriales percipiendo, non solum facit suos fructus, qui diligentia, & opera eius perueniunt, sed etiam omnes: ex quo sic argumentor: ergo quia possessor bonæ fidei habetur tamquam Dominus quod attinet ad fructus tam naturales, quam industriales percipiendo, illos facit suos.

10. Sed nec admitenda est aliorum sententia ad interpretationem dictæ *legis. 45. ff. de usuais, & fructibus*, qui doctores asserunt, negationem auferendam esse à dicta *lege. 45.* quia hoc non esset textum interpretare; sed potius difficultatis questionem auferre; quæ solutio impugnatur sequenti consideratione; sicut se habet bona

fides respectu possessoris, ita se habet donatio à marito facta respectu mulieris; sed bona fides respectu possessoris se habet ad faciendos fructus suos, tam naturales, quam industriales: ergo donatio facta à merito respectu uxoris se habet ad hoc, ut mulier faciat suos tam naturales, quam industriales fructus.

11 Minor est certa, ut constat in *leg. 48. de adq. rer. Dom.* ibi: *quia quod ad fructus atinet loco Domini est.* Consequentia legitime infertur, maior uero, in qua pendet difficultas probatur; Quia si donatio non haberetur respectu uxoris eodem modo, quod se habet bona fides respectu possessoris, mulier non acquireret fructus, ex quibus locupletatur: sed mulier acquirit fructus, in quibus locupletatur: ergo quia donatio eodem modo se habet respectu mulieris, ac se habet bona fides respectu possessoris; Maior est certa, consequentia legitime infertur, Minor, in qua continetur tota difficultas, probatur ex textu in *leg. 17. de donationib. inter uiuum, & uxorem.*

12 Proponitur species; Quidam maritus donauit mulieri suæ quædam prædia; dubitatur in istius textus specie, an talis mulier faciat fructus omnes suos, & illos, ex quibus locupletata est, uel non; Ratio dubitandi oritur ex eo, nam cum per me sit assertum in dicta *leg. 45. ff. de usuris, & fructibus.* quod uxor tantum facit fructus industriales suos ex re donata; videbatur mihi dicendum, hoc ipsū in hoc textu; sed hac ratio-

ne mihi ne obstante, deciditur à dicto Iuriconsulto Paulo, quod mulier facit omnes fructus suos, & illos, ex quibus locupletata est: Ex quo sic argumentor: ergo quia mulier non solum facit suos fructus industriales; sed etiam naturales, & illos, ex quibus locupletatur. vide solutionem huius argumenti in numero. 24. & 25.

13 Sit 2. argumentum: Si requireretur bona fides, ut possessor faceret fructus suos, stante bona fide possessor faceret fructus suos statim; sed stante bona fide, possessor non facit statim fructus suos: ergo non requiritur bona fides ad hoc, quod possessor faciat fructus suos; Maior est certa, consequentia infertur: Minor probatur. Si stante bona fide possessor faceret fructus suos statim, uel dominio reuocabili saltem; non indigeret usucapione; sed indiget usucapione ad faciendos fructus suos: ergo quia stante bona fide possessor statim non facit fructus suos saltem dominio reuocabili: Minor probatur ex *l. 48. §. 5. versic. Idem. ff. de furtis.* ubi talis proponitur species: Quis bona fide emit ancillam furtiuam, quæ apud ipsum concepit, & peperit: dubitatur, an partus usucapi posset, uel non: ratio dubitandi oritur ex eo, nam cum sit assertum, quod fructus statim, saltem dominio reuocabili fiunt bonæ fidei possessoris; videbatur mihi dicendum, non indigere usucapione ad faciendos fructus suos: sed hac ratione non obstante deciditur ab *Ulpiano*, quod possessor bonæ fidei indiget usucapione ad faciendum suum

partum conceptum, & editum apud ipsum: Ergo quia non facit fructus suos statim, ut pote quia indiget usucapione.

14 Nec sufficit respondere, quod partus est res furtiva tamquam sequela matris, ex l.7.C. de rei vind. quia sic impugnatur. Si possessor bonæ fidei non faceret partum suum, ut furtivum, partus sequeretur vicium reale matris; sed partus non sequitur vicium reale matris: ergo si possessor bonæ fidei non facit partum suum, non est, quia habetur ut furtivus, & sequela matris; sed quia non facit fructus suos. Probatur assumptum ex l.10.§.2. ff. de usucap. ubi talis delineatur serus, ut antecedens, & in ea aserit Vlpianus, quod partus conceptus, & editus apud bonæ fidei possessorem non habetur tamquam pars matris: ergo quia non est ut furtivus; sed quia possessor non facit fructus suos, illum non facit suum. Impugnatur solutio asserens, quod ideo possessor non facit partum suum perceptione, sed requiritur usucapio, quia partus, vel homo non est in fructu. Si partus conceptus, & editus apud bonæ fidei possessorem non esset in fructu; nec esset in usufructu; sed est in usufructu: ergo etiam est in fructu. Probo minorem: Idem observatur in partu, ac observatur in fætu animalium; sed in fætu observatur, quod sit in usufructu: ergo in partu debet observari, quod sit in usufructu. & consequenter, quod sit in fructu. Maior constat ex l.48. §.6. ff. de furtis. ubi dicitur, quod nati ex animalibus non sunt

numerantur: Minor ex dicta l.48. §.5. versic. Idem: ubi deciditur, quod idem observandum est in fætu, ac in partu: ergo nulla alia ratione possessor non facit partum suum, nisi, quia non facit fructus suos. Vide solutionem in num. 26-

25 Sic tertium & magis difficile argumentum. Si possessor bonæ fidei faceret fructus suos, maxime perceptos ante litem contestatam; sed non facit suos perceptos ante litem contestatam: ergo nullos facit suos. Probo minorem: Si possessor bonæ fidei faceret suos fructus perceptos ante litem contestatam; non teneretur restituere fructus, in quibus factus est locupletior; sed teneretur restituere: ergo non facit suos perceptos ante litem contestatam. Probatur minor ex l.20. §.14. l.22. l.23. l.25. §.8. ff. de heredit. petit. ibi: Bonæ fidei possessoribus ne in totum damno adficiantur, sed in id dum taxat teneantur in quo locupletiores facti sunt. Sed respondendum est dictis legibus, & aliis similibus; quod loquuntur de restitutione rei hereditariæ petitæ ab herede, in quo casu licet sit nedita à possessore, debet restituere, si stat, præteritum, vel res empta cum eo, si non est consumpta, alioquin locupletaretur cum alterius iactura, quod est prohibitum à lege 14. ff. de condit. indebit. quæ vera solutio sic impugnatur. Si tales leges intelligerentur de re hereditaria petitæ, & non de fructibus perceptis ante litem contestatam, possessor bonæ fidei non teneretur restituere per compensationem presumpti-

bus à se factis fructus perceptos ante litem contestatam; sed per compensationem tenetur restituere: ergo quia dictæ leges non locutur de re petita; sed de fructibus. Probatior minor ex l. 48. ff. de rei vindic. ibi: *Si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant: etenim admissa compensatione, superfluum sumptum meliore prædio facto Dominus restituere cogitur.*

16 En textus ubi talis proponitur species. Quidam possessor bonæ fidei fecit meliorationes in prædio iusto titulo possesso; dubitatur, an ad hoc, quod tradat prædium petitori, debeat Dominus antea soluere sumptus, siue expensas meliorationis utilitas, & necelariæ factæ à possessore, ex pecunia petitoris; uel an de fructibus perceptis, & consumptis à bonæ fidei possessore per compensationem: ratio dubitandi nascitur ex eo, nam cum assertum sit in conclusione, possessorem bonæ fidei facere suos fructus consumptos dominio irrevocabili; videbatur dicendum, in hoc casu non habere locum compensationem fructuum perceptorum, consumptorumque à possessore cum expensis ab ipso factis, ut pote quia contra naturam compensationis est, quod decur compensatio crediti cum pecunia, uel re ipsius creditoris, nam possessor perceptione, uel consumptione iam erat factus dominus fructuum, & in ipso tempore est creditor sumptuum; ita ut debeat, retinere prædium usque sibi solvatur: sed hac ratione non obstante deciditur in dicta l. 48.

quod si expensæ sunt maiores, quam quantitas fructuum, dari cum iis compensationem in eo, quod habet locum, & quod propter valorem expensarum sepe crescentem debet retinere prædium, donec solvatur à Domino petitori: ergo possessor bonæ fidei non facit fructus suos nec consumptos, quia tenetur, illos restituere saltem per compensationem cum sumptibus ab eo factis. Sed respondendum est, quod possessor bonæ fidei, qui habet rem ex causa lucratiua, licet facit fructus suos consumptos (quambis contrarium sentiat Broeus in §. *siquis à non Domino*) atamen si fecit meliorationes, valor illarum debet compensari cum fructibus ante litem contestatam perceptis; quia sponitur, & presumitur à iure, quod cum prædio fructuum debet facere, & fecit possessor meliorationes, & sic saltem per conversionem stant fructus in fundo: ideo que si sunt maiores sumptus, retinet prædium donec solvatur pars supercrescens: & si maior est valor fructuum facta compensatione, supercrescentem partem fructuum possessor non tenetur restituere, quia facit fructus suos. sic l. 27. §. 4. l. 38. ff. de rei vindic. Quod sit causa lucratiua patet ex ipsa l. 48. ibi: *Neque ab eo, qui prædium donavit. l. 4. §. 26. ff. de dol. mal. excep.*

17 Licet uera solutio sic impugnatur. Si possessor bonæ fidei solum compensaret sumptus, siue expensas cum fructibus ante litem contestatam perceptis ex prædio adquisi-

fito ex causa lucratiua; non compen-
saret sumptus cum perceptis ex præ-
dio adquisito ex causa onerosa; Sed
compensat sumptus cum fructibus
perceptis ex prædio causa onerosa
adquisito: ergo non solum cum fruc-
tibus ex prædio causa lucratiua ad-
quisito. Probatur minor: emptor
est possessor, ex causa onerosa; sed
emptor compensat sumptus cum
fructibus ante litem contestatam per-
ceptis: Ergo possessor ex causa one-
rosa compensat sumptus cum fruc-
tibus ante litem contestatam percep-
tis. Maior constat ex l. 38. ff. de rei
uind. licta l. 4. §. 26. ff. de dol. mal.
excep. Minor probatur ex l. curabit.
l. fructus. C. de action. empt. l. ultima.
§. ult. ff. de fundo dot. l. Iulianus. l. si
fructibus. §. si quod. ff. de action. empt.
In quibus legibus deciditur, empto-
rem restituere omnes fructus, uel ali-
quos pro parte prætij non soluti: ergo
quia licet possessor bonæ fidei habet
ex causa onerosa rem, debet per com-
pensationem restituere fructus etiam
ante litem contestationem perceptos.
Sed respondendum est dictis legibus,
& alijs similibus loquentibus de emp-
tore, qui prætium rei non numerauit,
uel tradidit uenditori, quia iste
est peioris conditionis, quam possi-
dens ex causa lucratiua: Nam emp-
tor, qui prætium non numerauit, non
fit Dominus rei, donec soluat præ-
tium. ita §. vendita uero res. instit.
de rer. diuis. & ita si non soluit, non
facit fructus suos; quia alioquin locu-
pletaretur retinens prætium, & fruc-
tus rei; quod non est admissum in

contractibus bonæ fidei, quia arbitrio
boni iudicis pro parte prætij non so-
luti debet condemnari emptor ad re-
dendos fructus, uel iustas usuras, siue
reditus prætij apud se retenti, ita dic-
ta. l. fructus. l. curabit. C. de action.
empt. Ista euidentis solutio sic impug-
natur. Si dictæ leges inteligerentur
de emptore non numerante præti-
um; emptor illud numerans non com-
pensaret sumptus cum fructibus ante
litem contestatam perceptis; sed emp-
tor, qui soluit prætium rei, compen-
sat expensas cum fructibus ante li-
tem contestatam perceptis: ergo quia
dictæ leges non solum loquuntur de
emptore non tradente prætium. Pro-
batur minor ex difficili l. 65. ff. de rei
uind. ibi: si minus in fructibus ante
litem perceptis fuit. nam eos usuris
nobis dum taxat compensari sumptuum
in prædium factorum exemplo
æquum est. ergo quia omnis posses-
sor bonæ fidei saltem per compensa-
tionem sumptuum debet restituere
fructus, & consequenter istos suos
non facit dominio irrevocabili, licet
sint consumpti: Solue, quia hæc lege
65. loquitur de fructibus perceptis,
& non consumptis; quos tenetur res-
tituere secundum nostram conclusio-
nem, & legem. 22. l. 11. C. de rei uin-
dic: vel de fructibus perceptis ante li-
tem contestatam; & non loquitur de
sumptibus; sed de usuris pecuniæ.

18 Ad maiorem claritatem
quæstionis, suppono 1. quod in multis
casibus rem possessor bonæ fidei ab
ipso Domino accipit, quam tenetur
restituere: ut si inueniatur latio

enormissima; si emptor accipit rem, & non soluit pretium; si uenditor ui, aut dolo emptoris alienauit; si minor uendidit; si datur pactum de retro uendendo, uel ex lege commissaria: si mulier cum marito res dotaless alienauit: in quibus casibus, & similibus non debet ab emptore, uel possessore restitui fructus post litem contestationem: aliquando consumptos, & perceptos deductis expensis eorum, ut in l. 35. C. de usuris. ibi: litem contestata usurae currunt. l. 39. tit. 28. part. 3. ibi: Mas lo que no ouiesse despendido tenudo seria de los tornar al señor de la heredad, sacando primeramente las despenfas, q̄ ouiesse hecho sobre ellos. l. 1. §. 4. de pignoribus. ibi: si maiores sumptus, quam fructus fuissent, quos uir ex praedio uxoris percepit, in ea quantitate proprium mulieris negotium gessisse; non alienum. Sed si ipse Dominus, qui uendidit, petit, & uindicat rem, emptor facit fructus suos etiam perceptos post litem contestatam, & usque uenditor restituat praetium; uel emptor non tenetur restituere fructus etiam post litem perceptos respectu praetii, & ratione quantitatis permanentis apud uenditorem; sicut uenditor quando tradit rem, & non accipit praetium, uel partem illius, pro eo, uel pro parte permanente apud emptorem repetit fructus perceptos ab emptore etiam ante litem contestatam; ut in l. curabit. l. fructus. C. de actionibus empti: & quia numquam est predo, qui praetium numerauit. ita. l. Nemo predo est. l. 26. ff. de reg. iur. Nam sicut locu-

pletatur emptor praetium non soluens, si faceret fructus suos etiam ante litem perceptos; ita locupletaretur uenditor retinens praetium post litem, si emptor condemnaretur ad restituendos fructus a lite contestata, cum praetium ei abest, & permanet apud uindictantem: similis est lex 65. ff. de rei uindic. Sed casum lésionis enormissimae limitat Antonius Gomez tomo. 2. cap. 2. n. 24. ibi: Item adde, puod eo casu, quo rescinditur contractus remedio praedictae legis. 2. C. de rescind. uendit. non debet fieri restitutio rei cum fructibus: & cum opponatur Antonius Faber in definitione 3. C. de rescindenda uendit. ibi: Condemnandus enim est, ut rem ipsam praecise restituat, adeo que cum fructibus omnibus, quos a contractus die perceperit, aut percipere poterit, ut pote quia perinde male fidei possessor censendus est, ac si possessionis suae titulum nullum haberet. Ex duabus certissimam deduco sententiam: Qui emit cum enormissimae lésione uenditoris, debet restituere rem sine ullis fructibus perceptis ante litem contestatam; sed post litem contestatam debet restituere tantum fructus correspondentes quantitati iusti praetii, quae abest uenditori ratione lésionis enormissimae: & facere suos, donec ei soluantur, fructus correspondentes quantitati, quam ratione praetii tradidit uenditori, uel alicui creditori habentem specialiter pignoratam ad redimendum censum, uel ad redimendum grauamen. Sic soluitur specialis

textus in l. 65. ff. de rei vindicat. Sed si venditor non soluit, uel non habet unde soluendo prærium rei, & omnes meliorationes in ea factas, emptor retinet rem usque de fructibus superfluis pertinentibus, ut dictum est, ad venditorem sibi omne solutum sit. l. 48. ff. de rei vindicat. Ratio, ob quam emptor restituit fructus correspondentes quantitati non solutæ perceptos ante litem contestatam in specie legis. Curabit. l. fructus. C. de actionibus empti. est, quia fuit mora in solutione prærii assignati rei ab initio; hic in prærio non soluto ratione læsionis ænormissimæ ante litem contestatam non fuit mora, quia de eo uulla fuit mentio tempore contractus, & ubi nulla petitio est, nulla mora inneniri potest; quæ mora iam inuenitur cum mala fide post litem contestatam, quia deductio actionis petitio est. Vel alio modo dic, quod datur mora in petitione ex parte creditoris; uel in solutione ex parte debitoris non soluentis id prærium, quod fuit assignatum in initio contractus: in una, & altera mora in contractibus bonæ fidei debentur usuræ pecuniæ non solutæ in tempore, ex quo posset petere creditor, quæ usuræ, uel fructus correspondentes usuris in qualibet quantitate prærii conuenti non soluti debent solui a debitore, licet nulla mora internuniat ex parte creditoris, hoc est, licet creditor non petierit sibi debitum; sic non obstat dicta lex. curabit. C. de actionibus empti, & venditi. Ibi: quas et perceptorum fructuum ratio, & mino-

ris ætatis fabor licet nulla mora intercessit, generauit. l. ultima. §. ultimo. ff. de fundo dotali. l. 45. l. qui scit. §. 1. §. ultimo. ff. de usuris. l. 17. ff. de donat. inter utrum, & uxorem. l. 1. C. de petitione hereditatis. Hac que distinctione morarum non est contraria dictæ legi, curabit, lex 32. §. 2. ff. de usuris. ibi: In bonæ fidei contractibus ex mora usura debentur: quia intelligitur ex mora debitoris non soluentis in tempore assignato prærium ab initio conuentum: At uero cum in læsione prærium deficiens non fuit determinatum ab initio non datur mora ex parte debitoris. Datur quæ mora ex parte debitoris, licet ratione soluendi aponat pecuniâ in deposi- to, ita lex. 2. C. de usuris. ibi: Quamuis pecuniam obsignatam in depositi causam habuerit, æquitatis ratione præstare cogitur: hoc sic inrelegitur, si pecuniam aponat sine citatione, uel sciencia creditoris; nam si illam deponat, quia creditor qualibet ratione eam accipere non uult, uel ad obinanda discrimina, & depositum notorium creditor fecerit, non debentur usuræ, nec debitor restituit fructus correspondentes quantitati pecuniæ depositæ ex die, in quo notorium fuit creditori, uel si erat abfens ex die depositi facti, uide nam erum penultimum huius capituli.

19 Potest petere rem Dominus non alienans, exempli causa: Ex petitione creditoris in iudicio executiuo nendita fuit res debitoris, & empta ab alio, uel in solutum ad iudicata creditori; Prior Dominus po-

posuit nullitatem iudicii , quia non fuit ei facta citatio , uel alia iusta causa iudicium declaratum fuit nullum; dubitatur, an emens rem, teneatur illam restituere cum omnibus fructibus perceptis à tempore emptionis , & cum meliorationibus sibi non solutis : ratio dubitandi nascitur ex eo, nam cum sit dictum , quod requiratur iustus titulus , & talis in hoc casu sit nullus , & quod prætium rei sit apud uenditorem , ut saltem per compensationem faciat possessor fructus suos; & nec prætium est apud uenditorem , cum traditum sit eas creditori; videbatur dicendum ; possessorem debere restituere rem cum omnibus fructibus , & cum his compensare meliorationes; Sed hac ratione non obstante , dico cum *lege 65. ff. de rei uindic.* ubi similis aponitur casus , quod possessor solum tenetur restituere rem siue ullis fructibus , & petitor debet antea soluere meliorationes , & usuras maiores , quæ sunt in prætio soluto creditori , respectu minorum fructuum ; Sed possessor, uel emptor retinet rem donec ei solvatur , cum hac differentia : emptor retinet rem; & facit suos omnes fructus etiam post prolatam sententiam, si sibi non est solum prætium principale , cum quo empti fuit res , & utque in totum solvatur facit suos fructus pro illa quantitate præti non soluti , & superflui: quod non euenit in ualore , & quantitate meliorationum , & superfluum usurarum , nam præti istorum compensantur cum fructibus perceptis à die, in quo fuit

solutum præti rei à petitore , uel Domino : donec que ex dictis fructibus, uel ex correspondentibus prætio sibi soluto, satisfacta sint meliorationes , & usuræ maiores præti respectu fructuum , retinet rem. Sic clare intelligitur dicta *lex 65. de rei uindic.* & dictum inferitur ex *l. Carabit. ex l. fructus. C. de actionibus empti.* ibi : *venditor quoque præti tantum, ac si mora intercessisse probetur, usuras officio iudicis exigere potest.* & ex *l. 2. C. de usuris.* Ratio supradicti est, quia licet declaratur nulla lis, atamen emptio, etiam si rescindatur, uel annulletur, iustus titulus est; & quia talis emptio facta à Iudice sit nomine debitoris , & habetur tam quam si ab eo facta sit : pecunia que soluta eius creditori fuit , eodem modo ac si traderetur debitori , & iste traderet suo creditori , & sic debitor manebat liberatus per traditionem fictam.

20 Res potest que peti à non Domino, nec alienante, exempli causa : fundum , uel domum specialiter pignoratam, uel censui hypothecatam uendidi , & grauamen , siue censum, quia illud ignorabam , uel maliciose occultavi, emptor fundum meliorauit: postea uero creditor , siue Dominus census petit sibi debitum per iudicium executiuum redditus causatos intra decem ultimos annos , & per viam ordinariam cæterum sibi debitum ; dubitatur , an debeat emptor condemnari ad restitutionem omnium fructuum ex die contractus, & ad traditionem rei , uel fundi cum me-

Horationibus; uel an retineat fundum donec creditor soluat æspensas meliorationum; ratio dubitandi oritur ex dictis in numero antecedenti, & ex l. 37. l. 38. l. 48. ff. de rei uindicatione: His non obstantibus iuridice dico, quod in dicto casu debet emptor condemnari ad traditionem fundi cum meliorationibus, licet ei non soluantur æspensæ illarum à creditore petenti, & ad restitutionem fructuum ex die contestationis, in quo iam inuenitur mala fides; non antea perceptorum, licet sint in obligatione: sic intelliguntur rextus in l. 38. §. 4. ff. de usuris. ibi: In Fabina quoque, & Paulina, perquam, quæ in fraudem creditorum alienata sunt, veniantur, fructus quoque restituantur l. 35. ff. de usuris: ibi: ut fructus pignori essent: eos consumptos bona fide, emptor restituere uen cogitur. l. 44. §. 1. ff. de damno in, fecto. ibi: Cur ergo non emptori, quoque id tribuendum est, si forte quis insulam pignoratam emerit? Non recte hæc inter se comparabuntur. Quando is, qui emat sua uoluntate negotium gerat, ideo que diligentius à uenditore sibi cauere, & possit, & debeat: quod non aque, & de eo, cui damni infecti non promittatur, dice potest. Ex dictis inferitur, quod emptor expoliatus potest, & debet petere per euictionem, quod uenditor soluat prærium, quod accepit, meliorationes, & æspensas litis; non uero usuras prætii, quia non est apud uenditorem fundus, & usuræ soluuntur, quando qui habet prærium fundi, fruatur fructibus eius, & tunc uel fructus, uel usuras prætii

retenti debet soluere; ut colligitur ex l. 65. ff. de rei uindicat. Si uenditor non est unde soluere, imputet sibi emptor, quia securitatem non quaesuit. Sed si emptus fuit fundus in iudicio, uel à iudice in solutum ad iudicatus, aia uel qualibet causa uaditus, possessor debet retinere fundum, usque ei soluantur meliorationes: Sic asserit d. l. 44. §. 1. ff. de damno infecto. ibi: Non sine ratione dicitur, nisi impensas, quas in refectionem fecerim, mihi prestare sit paratus: inibendum aduersus me persecutionem. vide circa hoc lib. 5. cap. 3. n. 23. & cap. 4. Sed de supra dictis casibus non loquitur directe, & principaliter præter lectio, siue materia; loquitur enim de possessore emente à non Domino, quem credebatur Domini num esse; Dominus que uerus cum ignarus erat uenditionis. Fructus sunt naturales, uel industriales: Naturales sunt, qui arbore semel plantata, sponte nascuntur: Industriales fructus sunt, qui labore nouo hominum, & eorum operæ, atque industria, non sponte nascuntur: V. g. triticum, siligo, & hordeum: Aliqui Iurisconsulti aduertunt fructus ciuiles, id est usuras.

21 Prænoto 2. quod duo requiruntur, ut possessor fructus suos faciat. Primo, bona fides. 2. Iustus titulus. Bona fides est sincera, & illæsa conscientia uniuersæque certe excusans de ignorantia rei alienæ, quam tradidit alteri, uel accipit ab alio: quæ quidem bona fide adest ad faciendos fructus suos, tam ab initio, quam in medio, & demomento in momentum, ad distinctionem usucapionis, in qua solum requi-

ritur bona fides ab initio. Iustus titulus est, per quem iudicatur iusta causa possidendi, ad perfectam dominium adquirendum; vel transferendum, siue in re naturali, uel ciuili. v. g. emptio, uenditio, donatio, pro herede, pro donato. &c.

22 Possessor bonæ fidei facit fructus suos stantes, & consumptos cum hac destinatione, quod consumptos facit suos dominio irreuocabili, siue tales fructus sint naturales, siue industriales, stantes uero facit suos possessor bonæ fidei dominio reuocabili, siue tales fructus industriales sint, siue naturales. Dominium reuocabile, quia perfectum non est potest reuocari, ad ueniente Domino proprietatis, ante completam usucapionem. Dominium irreuocabile est, quod quia plenum, & perfectum est, non potest reuocari, etiam ad ueniente Domino proprietatis, siue tale dominium sit acquisitum post adimpleram usucapionem, siue ab initio per traditionem. Quasi dominium, de quo hic agimus, est illud quod habet possessor bonæ fidei in re à non Domino bona fide accepta; nam si accipit rem à Domino, habet dominium, de quo possessore non est hic questio, ut dictum est, licet obligetur ad restitutionem rei ob altaram defectum.

23 Prænoto 3. quod aliam sententiam, siue conclusionem, multi sapientissimi Iurisculti ex litera Iustiniani deducunt, quæ similis est: Ergo possessor bonæ fidei facit suos fructus industriales, tam perceptos,

quod etiam pro dominio irreuocabili, & etiam naturales consumptos; at uero fructus naturales perceptos, & stantes, & illos fructus naturales, ex quibus factus est locupletior, solam facit suos dominio reuocabili; & ideo adueniente Domino proprietatis, etiam cum fundo hos fructus tenetur restituere; pro qua conclusionem tant Nicasius de Voerda. l. 2. ad tit. de rerum diuisione. Joachin. Minligerus, qui quidem autores supradictam conclusionem probant, tanquam fundamenta illius ex textu in l. 17. ff. de donat. inter uir. & uxorem. & ex tex. in l. 45. de usuris, & fructibus: ibi: *fructus percipiente uxor, uel uir ex re donata suos facit: illos tamen quos suis operis adquisierit, ueluti serendo: Nam si pomum decerpserit, uel ex silua cedit, non sit eius, sicuti nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris: quia non ex facto eius in fructu nascitur.*

24 Cui fundamento respondendum est cum Pichardo, quod ideo in dicta l. 45. ff. de usuris, & fructibus. non facit possessor bonæ fidei fructus naturales suos, sed tantum industriales, quia ad faciendos fructus suos, requiritur iustus titulus, qui non inuenitur, quia donatio inter uirum, & uxorem non est ualida, nec iustus titulus ad transferendum dominium. l. 1. & per totum. ff. de donationibus inter uirum, & uxorem. l. quoties. 6. ff. qui satis dare cogantur. Nec obstat nunc solutioni consideratione. l. de fructibus. 17. ff. de donationibus inter uirum, & uxorem: ubi

deci liter, donationem fructuum validam esse inter viroem, & vxorem; nam dicta l. 17. loquitur de fructibus industrialibus, qui pro opera, & cura cedunt, non vero de fructibus naturalibus, quos non potest possessor bonæ fidei suos facere; nisi inueniatur iustus titulus, qui quidem non inuenitur, in fructibus naturalibus, quia nulla est donatio eorum; & quo modo donatio de fructibus industrialibus est valida, & in illis inuenitur titulus iustus, ut plenissime cōprobat, ex lege 45. ff. de ussuris, inde sequitur quod ex se donata facit vir, uel vxor fructus industriales suos; ratio, propter quem valida est donatio inter viroem, & vxorem de fructibus industrialibus est, quod illi cedunt pro cultura, & cura; quæ si non inueniatur, non nascuntur; contrarium in naturalibus, qui non cedunt pro cultura, & cura. ita dicta l. 45. de ussuris in fine. l. 5. §. pen. & ult. ff. de don. inter.

25^a Neque obstat huius solutioni, & legi 48. ff. de acquirendo rerum dominia. verficulum dictæ legis 45. ibi: non sit eius. sicuti nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris. quæ verba intelligenda sunt circa subiectam materiam; hoc est, non fiunt fructus naturales rei donatæ, vxoris, uel mariti, quia non inuenitur iustus titulus, sicut non fiunt cuiuslibet bonæ fidei possessoris non habentis iustum titulum; Nam si iustum titulum habeat, eius fructus fiunt; sic intelligendus est textus dictus in l. Bonæ fidei emptor. 48. ff. de acquirendo rerum dominio. ubi inue-

nitur iustus titulus, scilicet emptio. ita dicta leg. 48. ff. de acquirendo rer. dom. clare deducitur fundamentum ueræ sententiæ à me secuta in num. 1. in fine: Hæc sunt verba l. 48. ibi: Bonæ fidei emptor non dubia, percipiendo fructus etiam ex alienare suos interim facit, non tantum eos, qui diligenti, & opera eius perueniunt. sed omnes. verbum, Percipiendo. denotat fructus perceptos, & non consumptos: verbum, Interim, significat, quod si petatur fundus à Domino, dicti fructus percepti, & non consumpti debent cum fundo restitui: cetera verba comprehendunt tam fructus naturales, quam industriales perceptos: ergo falsa est conclusio asserens, possessorem bonæ fidei facere fructus industriales perceptos suos dominio irrevocabili; cum solum interim suos faciat, & si non consumptos restituit: debent possessori à Domino solui & pensæ, siue sumptus facti in fructibus percipiendis. Bonæ fidei possessor habetur sicut Dominus in fructibus consumptis, quia illos non tenetur restituere; in perceptis, & adhuc non consumptis, bonæ fidei possessor non habetur; ut Dominus, quia perceptos tenetur restituere; licet habeatur pene Dominus, quia potest illos consumere. ita l. 48. ff. de acquir. rer. dom.

26^a Prænoto 4. Quod si inueniatur bonæ fides ab initio, & non in tempore perceptionis, bonæ fidei possessor non facit fructus statim suos, quia ad hoc, quod perceptione adquiratur dominium debet stare bo-

na fides de momento, in momento, licet in hoc casu, quod detur bona fides ab initio, & non in tempore perceptionis, etiam bonæ fidei possessor acquirat dominium in fructibus perceptis mala fide usucapione, quando usucapitur fundus, & ratio est, quia quando usucapitur totum, usucapiuntur partes; sed fructus sunt partes fundi: ergo usucapto fundo, usucapiuntur partes, scilicet fructus; & consequenter in illis acquiritur dominium. ita textus in l. 48. §. 1. ff. *de acquirendo rerum dominio*. Sed quia partes ancillæ non est in fructu, ita textus in §. *in peculium fructu*. 35. *instituta de rerum diuisione*. possessor bonæ fidei in eo perceptione, hoc est natiuitate, non acquirat dominium, licet illud acquirat usucapione, si talis partus sit conceptus, & actus apud bonæ fidei possessores: Sic intelligitur textus in l. 48. §. 5. ff. *de furtis*. Ab absurdo est, hominem in fructu esse; cum omnes fructus rerum natura, gratia, siue contemplatione hominis comparauerit. Neque obstat dicta *lex*. 43. §. 5. *versiculo*. *Idem ff. de furtis*. ubi ait: sic Vipianus, quod idem accidit in pecudibus, siue in partu cæterorum animalium, ac in partu ancillæ; sed in partu cæterorum animalium acquiritur dominium perceptione, hoc est, natiuitate, & est in fructu: ergo etiam in partu ancillæ acquiritur dominium natiuitate, & est in fructu talis partus ancillæ, sicut partus cæterorum animalium: quod partus cæterorum animalium sit in fructu, & statim fiat bonæ fidei pos-

sessoris, probatur ex l. 48. §. 6. ff. *de furtis*.

27 Sed respondendum est in dicto *versiculo*. *idem dicta legis*. 48. §. 5. ff. *de furtis*. cum Accursio allereat, quod idem accidit in pecudibus, siue in partu cæterorum animalium, ac in partu ancillæ, in quantum partus conceptus, & edictus apud furem; uel saltem conceptus, & apud bonæ fidei possessorem actus sit furtiuius, & non posset usucapi; non uero idem est seruandum, in quantum partus cæterorum animalium sit in fructu, quod etiam partus ancillæ sit in fructu. ita textus in dicta l. 48. §. 6. ff. *de furtis*. Nam ibi fructus generice; siue lato modo sumuntur, uel etiam improprie, siue pro effectu: Hic specificæ, & stricto modo, siue proprie fructus sumuntur, id est, in pecudibus,

28 Neque obstat illa, quæ fit argumentatio ex *l. nemo*. 55. *de regulis iuris*: Nemo in alium transferre potest, quod ipse non habet; sed quando quis emit, uel alio quolibet titulo habet rem à fure, uel à mala fidei possessore, qui non habet quasi dominium, nec ullos fructus facit suos; cum quæ sit possessor bonæ fidei, facit fructus suos, & habet quasi dominium: ergo potest quis transferre, quod ipse non habet; & si non potest: ergo quia bonæ fidei possessor non facit fructus suos, nec habet quasi dominium, quia illud non habebat tradens rem. ita l. *traditio*. 20. ff. *de acquirendo rerum dominio*. In hac lege respondit Accursius restringens illud

Iud principium, in possessore bonæ fidei emente à malæ fidei possessore; & licet rationem limitationis non apponat, quia fere omnes non assignant rationem in limitationibus; mihi tamen videtur, non posse dari aliquam limitationem sine ratione fundamentali, sic que in præfenti hanc assigno: quia quomodo ad faciendos fructus suos, & habendum quasi dominium, solum requiratur bona fides, & iustus titulus, & hoc inveniatur in præfenti, inde est, quod quis transferat, quod ipse non habet; vel quia quid dominium non habet, aliquando præstat causam Domini, & malæ fidei possessor præstat quasi dominium in eo, quod affirmat esse talem rem suam, & velle, se illam vendere, cum qua assertionem præstat bonam fidem, & iustum titulum, ex quo nascitur quasi dominium; vel dic illud principium loquitur de perfecto dominio, non de quasi dominio, quod magis certum est. Neque obstat *l. quid nostrum. 65. ff. de usufructu*; quia in ea spes usus fructus legata, vel alienata fuit.

29 Sed rationibus supradictis obstat sequens consideratio sumpta ex dicta lege 20. in fine, & in §. 1. ff. de acquir. rer. dom. Fur, vel possessor malæ fidei vendens fundum, dum illum possidebat nil domini, nec facultatis faciendi suos fructus habebat; Sed qui non habet dominium, nec facultatem fructus faciendi suos nihil transfert in emptorem, vel accipientem: Ergo fur, vel possessor malæ fidei nec dominium, nec facultatem fa-

ciendi fructus suos, neque quasi dominium transfert in emptorem, etiam si emat, & accipiat bona fide. Probat minor ex dicta lege 20. in fine ff. de acquirendo rer. dom. ibi: Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tractenda transfert. Si non habuit, ad eum, qui accipit, nihil transfert. En textum, qui clare, & sine dubio asserit, quod qui non habet dominium nihil transfert in accipientem: ergo quia possessor bonæ fidei, neque quasi dominium, neque facultatem faciendi fructus habet, quia nihil accipit per talem traditionem factam à fure nil habente: certe respondendum est dictæ instantiæ, quod qui non habet dominium nihil transfert circa subiectam materiã, id est nil domini; sed circa quasi dominium, & facultatem faciendi fructus suos aliquid transfert: Nec minus obstat *lex. 63. ff. de usufructu*. quia aliquando sine facto nostro, id est Domini rei, res transfert in accipientem, si inveniatur, vel detur alia iusta causa, siue titulus, ut in possessore bonæ fidei, in quo præter traditionem, & titulum datur bona fides cum cultura, vel perceptione, & consumptione fructuum, quia consumptio simul cum bona fide tribuit dominium, ut in l. 19. ff. de rebus creditis. quod sine facto Domini adueniente iusta causa transferatur in alium dominium, constat ex speciali digna que, ut obseruetur, leges ad curatoris. 46. ff. de damno infecto. ibi: Ad curatoris rei publicæ officium spectat, ut diruta domus à Domini extruantur. Domus sumptu pu-

blico ex traham, si Dominus non soluerit, iure eam respublica distringat.

30 Cum dixerim in numero 18. huius capituli, quo modo debet restituere emptor fructus venditori patiens lationem anormisimam, quæ ita transcendentalis est, ut compendat omnes contractus bonæ fidei, & innominatos, ac semper quod non soluatur dimidia pars veri præcii, uel minus soluatur, ut constet ex *lege 2. C. de rescindenda uenditione*, venit inquirendum nunc argumentum huius casus. Quidam fundum montuosissimum & sterilem emit in minore quantitate dimidii iusti præcii, quod fundus habebat tempore contractus, postea que ut esset fertilis, & plenus fundus multis fructibus, emptor dispensit quadraginta aureos in meliorationibus; dubitatur in præfenti specie, an talis emptor à die litis contestationis faciat fructus suos, qui correspondent quantitati quadraginta aureorum consumptorum in augendis fructibus, sicut etiam suos facit fructus correspondentes quantitati præcii principelis, ut dixi in num. 18. & num. 19. Ratio dubitandi oritur ex lege, sed, & si. 25. §. si ante. ff. de petitione hereditatis, in qua decitur, quod post litem contestatam omnes possessorum sunt æquales circa malam fidem, & talis possessor non facit fructus suos; Sed hac ratione non obstante, dico, quod sicut talis emptor etiam, post litis contestationem facit suos fructus correspondentes præcio, quod est apud uen-

ditorem, nullum retinet illos, qui correspondent quadraginta aureis consumptis in melioratione fundi: idem ateri in simili casu emptor. 65. ff. de rei vindicatione; in quo deciditur, quod emptor, qui restituit fundum, si præter præcium rei; soluerit creditori talis rei aliquam quantitatem, facit suos fructus correspondentes portioni solutæ creditori, & magis affert, quod si non sent tales fructus sufficientes ad solutionem usurarum quadraginta aureorum, usurarum, quæ sunt sine solutione propter inæqualem compensationem, debent solui ab accipiente rem, sicut in præfenti specie; sic in telegitur *dicta lex. 65.*

31 Vique hic dictum est de illo, qui possidens cum bona, uel cum mala fide, quando tenetur cum fundo restituere fructus: videamus nunc de eo, qui non possidet, an debeat condemnari ad restitutionem fructuum, quos minime percepit, in qua questione pro conclusione generali dico, quod quando tu es mihi obligatus, uel habeo aduersus actionem ex quolibet contractu stricti iuris, uel bonæ fidei, uel ex quasi contractu ad petendum, ut tradas mihi rem, te uero maliciose, uel utens crimine fletionatus, alienaueris talem rem, uel alio modo feceris, quod percat, aut fructus tua culpa non ferat, manes obligatus præstare mihi omnes fructus, quos percipere possem, si apud me fuisset fundus, ex mora, uel salutem à die litis contestatæ: quod sub diuersis speciebus probatur ex lege

20. per totam. & p. acipue ex §. 6. ff. de hereditatis petitione. l. 5. l. 3. per totam l. 25 §. quod autem. 2. cum sequentibus ff. de heredit. petit. l. 36. Si p. rado. cum sequentibus. l. 40. cum sequentibus. ff. eodem tit. l. 63. cum sequentibus. ff. de rei vindicatione. l. sed & fil. 25. §. sed utrum is. de petit. hered.

32 Sed ut melius intelligatur, talem speciem proponit: Sempronius vendidit Titio fundum, & possit pactum de retrouendendo: Postea que Titius talem fundum alienauit, & tradidit Seio; Sempronius iustitiam pacti adiecti de retrouendendo petiuit, deposita pecunia accepta ratione prælii, quam soluit accipere Titius, ut iste sibi traderet fundum: Titius, quia fundum non possidebat, se excusabat; allegans illum seium habere; ob lites extinguendas Sempronius contradicendum Seio egit, Seius sine mora ex parte sua tradidit Sempronio fundum; ex die contestationis litis actæ contra Titium, vel ex die consignationis prælii cum scientia Titii usque ad diem traditionis fundi factæ Sempronio duo anni fuerunt: Dubitatur in hac specie, ac Sempronius cum fundo vindicet fructus perceptos à Seio in supradictis duobus annis, & concesso quod illos debeat vindicare, an Seius possessor fructuum obligatus sit ad restituendos illos; vel eos debeat Titius præstare Sempronio; ratio dubitandi circa omnes nascitur ex eo, quod dicat seius, se possessorem bonæ fidei fuisse, eam percipere fructus, & nulla mora usum

esse in restitutione fundi, consequenter que iure fecisse suos, ut pro illa parte fiat lex qui scit. 25. §. 1. ff. de usuris. l. bona fidei. 48. ff. de acquir. rer. dom. l. mora. 32. ff. de usuris. l. in condemnatione. 73. §. 1. de regulis iuris l. 2. C. de pactis inter emptorem, & venditorem: & cum Titius dicat, se non fuisse possessorem fundi, neque ex eo percepit fructus à die contestationis, non debet condemnari ad restituendum id, quod iure habet, nec habuit, & quod ipse adimplevit nunc solum assignans possidentem fundum, in quo non fuit mora; videbatur nihil dicendum, quod Sempronius non debebat vindicare fructus cum fundo ob rationes dictas; quibus non obstantibus, assero, quod solus Titius debet condemnari ad restitutionem fructuum, quos non percepit, ex eo quod contra pactum positum de retrouendendo alienavit fundum sine scientia, vel permisso Sempronii: sic inferitur ex l. sed & si. 25. §. perinde. 6. versic. sed utrum. l. 13. §. item si quis dolo. 12. ff. de petitione heredit. l. 20. §. simili modo 2. §. ceterum si quis. 10. & §. restituere autem. 16. ff. de hereditatis petit. l. 4. alias l. si ex duobus. §. sed & Marcellus. ff. de in diem additione. l. 38. videas §. penultimo. ff. de usuris. l. 2. C. de pactis inter emptorem, & vendit.

32 Ex supradicta specie alia proponitur circa fructus dubitatio: Sempronius non habens totum prælium, in quo vendidit fundum Titio cum tali pacto de retrouendendo,

dimidiam partem prætii, scilicet decem, obsignavit, & depossuit, quia Titius non dimidium, sed totum prætium accipere uolebat, & antequam deficeret pactum possum de retro uendendo, sed post annum obsignationis dimidei prætii, alterum dimidium soluit Titio, qui tradidit fundum ratione pacti remouenditionis: dubitatur an debeat Titius restituere Sempronio fructus perceptos ex die obsignationis dimidij prætii utque ab die traditionis fundi, saltem que illos fructus correspondentes quantitati dimidij prætii deposuit; ratio dubitandi nascitur ex dictis à *uim. 19. & ex l. curabit. l. fructus. C. de actionibus empti, & uendit*: ubi pro parte prætii, quod abest uenditori, iste repetit fructus; Sed non obstante assero, quod ne que fundum, neque fructus debet Titius restituere, donec Sempronius omne prætium, quod accepit, soluat: Ita *l. 3. ff. de rebus cre. litis. l. creditor. 99. l. Paulus. 101. ff. de solutionibus. l. statuliber rationem. 5. ff. de statuliberis. l. creditor. 102. §. cum de sorte. 1. ff. de solutionibus. l. 2. C. de pactis inter emptorem, & uendit. l. si per te non fiat. 7. C. de usuris. l. obsignatione. 9. C. de solutionibus. ibi: Ob signatione totius debite pecunie solemniter facta, liberationem contingere manifestum est. Sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco*

quo debetur, solutio fuerit celebrata

33 An quando emptor restituit rem alicui per sententiam disolutam, uel quia uendens non erat Dominus, uel quia fundus erat specialiter hypothecatus censui, uel credito, possit petere à uenditore non solum prætium, meliorationes, & omne quod ab emptore expensum est per usum euictionis; sed etiam usuras prætii stantis apud uenditorem, quia à die traditionis non percepit fructus, nec usus fuit pecunia: in qua quæstione aliqui dicunt, quod si uenditor sciebat grauamen, & quod fundus suus non erat in penam stellationatus debet condemnari ad præstandas usuras ex die, in quo emptor tradidit fundum, usque soluat prætium; Sed mihi uidetur, quod non debet emptor etiam natus grauaminis oculi soluere usuras prætii apud se permanentis: & ratio est quia stellationatus ibi peractum, est quid criminale, & arbitrio iudicis secundum entitatem doli, & damni illati puniendus est: & non habet in præsentem locum *l. curabit, nec, lex fructus, C. de actionibus empti, & uendit*. quia fundus non fuit in tali tempore sub potestate uenditoris; quia dictæ leges locum habent, quando eadem persona retinet usum pecuniæ, & perceptio fructuum, quod est locupletari in

præiudicium alterius.

(§) (✠) (§) (✠) (§) (✠) (§)

CAPUT III.

DE TRADITIONIBUS RERUM, ET AN PER
eam transferatur dominium.

Num. 1. **H**anc in præfenti quaestione hypothefim deduco: Quidam tradidit alteri certam rem tuam præcedente donatione, venditione, vel alio quolibet iusto titulo per se sufficiente ad dominium transferendum; Dubitatur in hac specie, an per talem traditionem transferatur dominium, vel non; Ratio dubitandi nascitur ex l. 2. ff. de acquirendo rer. dom. Ubi à Jurisconsulto Pomponio deciditur, quod per traditionem factam servo bona fide posseffo, non acquiritur res tradita ex emptione posseffori, nec domino proprietatis; Sed hac ratione dubitandi minimè obstante, deciditur ab Imperatore Justiniano in §. Per traditionem: instituta, de rerum divisione, quod per traditionem factam ex iusto titulo acquiritur dominium: Cum qua Justiniani decisione standum est ad meliorem conclusionem detegendam, quæ talis est: Ergo per traditionem iure naturali rerum dominia nobis acquiruntur.

2 Hæc est conclusio, quæ probatur ex l. 1. §. ultimo, ff. de pignoratitia actione, ex l. 2. §. appellata est, ff. de rebus creditis. Et ex l. 3. §. Subtilius, ff. de conditione causa datæ. Ex l. 3. §. Sciendum, ff. de donationibus inter viros. Ex l. 3. ff. pro suo. Ex l. 4. §. 3.

ff. de re judicata. Ex l. 4. & l. 5. ff. de jure Fisci. Ex l. 5. §. Sed et si, ff. de tributoria actione. Ex l. 6. ff. de jure Fisci. Ex l. 7. §. 17. ff. de Publiciana in rem actione, ibi: *Traditionem rei emptæ, oportere bona fide fieri*: Et ex l. 8. ff. de legatis 2. Ex l. 8. ff. de Publiciana. Ex l. 9. §. ultimo, ff. de contrahenda emptione. Ex l. 9. §. Hæc quoque, ff. de acquir. rer. dom. ibi: *Hæc quoque res, quæ traditione nostræ sunt, iure gentium nobis acquiruntur*. Ex l. 9. ff. de Publiciana, ibi: *Sive autem emptori res tradita est, sive hæredis emptoris, publiciana competit actio*. Ex l. 10. ff. de Curatoribus, l. 13. ff. de Impensis, l. 13. ff. de Donationibus; L. 18. de Rebus creditis. Ex l. 37. §. 3. & §. 6. ff. de acquirend. rer. dom. Et l. 36. ff. eodem.

3 Probatur etiam ex l. 1. C. de mania de legatis. Ex l. 1. C. de pactis inter emptor. & vendit. Ex l. 1. C. quando licet à venditione discedere. Et ex l. 2. C. de pactis. Ex l. 3. C. de servitutibus, & aqua. Ex l. 3. C. de pactis inter emptor. & vend. Ex l. 4. C. eodem. Ex l. 8. C. de actionibus empti. Ex l. cum res, C. de probationibus. Ex l. 6. filius, Cod. de Donationibus. Ex l. ultimo, C. de Sacrosanctis Ecclesijs. Et ex l. 7. tit. 10. part. 3. Ex l. 46. tit. 8. part. 3.

ibi: *E porende dezimos, que por tal apoderamiento como este, que faga un home à otro de su cosa, ò que la faga otro alguno por su mandado, que passa el señorio de la cosa à aquel à quien apoderasse della.*

4 Illustrant enim Baldus in l. 1. C. communia de leg. Et in cap. contigit, de dolo, col. 2. Bartolus in l. raptor, C. de Episcopis, & Clericis. Cujacius lib. 11. cap. 19. Donek, & sui sequaces, in l. 16. ff. de fundo dotali. D. Valencia, lib. 1. illustr. tract. 2. cap. 4. D. Retes, lib. 1. miscel. cap. 24. Gomez, in l. 45. Tauri, nu. 111. Pacius cent. 1. §. 59. Conanus, lib. 3. cap. 7. num. 4. Concilius, lib. 1. dis. cap. 9. Charond. lib. 2. verosim. cap. 2. Aretinus, in l. 1. de acquir. vel amitt. poss. num. 23. Gregorius Lopez, in d. l. 7.

5 Sit secunda pars, in qua sic primum iaculum efformo: Si per traditionem dominia rerum nobis adquirentur, per traditionem factam servo meo nomine meo, mihi adquiretur; sed per traditionem factam servo meo nomine meo, mihi non acquiritur dominium: Ergo per traditionem rerum dominia non acquiritur. Maior est evidens, ut constat ex l. 20. C. de pactis, ibi: *Traditionibus, & usucapionibus dominia rerum acquiritur.* Probat minor: Si per traditionem factam servo meo nomine meo mihi adquiretur, etiam per traditionem factam servo communi meo, & Titij dominium rei traditæ mihi acquirere tur; Sed per traditionem factam servo communi meo, & Titij, mihi non acquiritur dominium rei traditæ nomi-

ne meo: Ergo per traditionem factam servo meo nomine meo, mihi non acquiritur dominium.

6 Minorem probo ex l. 37. §. 6. ff. de acquir. rer. dom. Ubi talis delineatur series: Quidam, cum vellet mihi donare, nomine meo tradidit rem servo communi meo, & Titij; dubitatur, an per talem traditionem mihi adquiretur res tradita; vel non; ratio dubitandi nascitur ex eo, nam cum per me sit assertum, quod per traditionem adquirentur rerum dominia, idem videtur dicendum; Sed ratione hac minimè obstante, deciditur à Juliano; quod per traditionem factam servo communi meo, & Titij, meo nomine, non acquiritur mihi dominium rei traditæ: Ergo quia per traditionem non acquiritur dominium. Confirmatur series ex d. l. 37. §. 6. ibi: *Illam si procuratori meo rem tradideris, ut meam faceres: is hac mente acceperit, ut suam faceret; nihil agetur.* Ubi sub specie procuratoris idem dictum est, ac in specie servi: Ergo quia minimè per traditionem acquiritur rerum dominia, quia nec per procuratorem.

7 Nec sufficit supradicti difficultati respondere ex ipsa l. 37. §. 6. ff. de acquir. rer. dom. Quod servus communis accepit rem, hac mente, ut alterius socij, id est Titij faceret, cuius contemplatione non erat tradita; Sed erat tradita mea gratia, idèoque nihil agetur; Idem in exemplo procuratoris, qui rem accepit, ut suam faceret, cum mea gratia esset tradita. Quæ solutio impugnatur: Si ratio, ob quam in d. l. 37. §. 6. Non acquiritur res meo

nomine tradita servo communi meo, & Titij, esset, quia illam accepit, ut Titio acquireretur, tunc nihil ageretur, ut mihi adquiratur; sed quando servus communis accipit rem meo nomine traditam, mente, ut Titio adquiratur, aliquid agitur, ut mihi adquiratur: Ergo. Probatur minor ex l. 13. ff. de donation. Ubi ab Ulpiano decernitur, quod si servus communis accipiat rem, ut adquiratur socio; mihi tamen, non socio acquirit: quæ doctrina fulcitur, & corroboratur ab eodem Jurisconsulto, eodem procuratoris exemplo, nam in ultimis supradictæ legis 13. verbis, ita ait: *Quod si procuratori meo res tradita sit, eo animo, ut mihi adquiratur, & ille sibi acceperit, nihil agit in sua persona; sed mihi acquiritur.*

8 Sed omissa Accursij explicatione, & aliorum interpretum, quam refert Cujacius ad lib. 44. in repetitione ad supradictum textum, in i. per servum 37. §. fin. ff. de acquir. rer. dom. Dicendum est cum D. Melchiore de Valentia lib. 1. Illustrum, exercitatione 6. num. 11. dictam legem, qui mihi, accipiendam esse de servo, & procuratore, qui animum habuisset adquirendi Domino possessionem, non enim quasi sibi soli; sed quasi sibi, & Domino, qua propter Ulpianum rectè respondisse, in persona sua nihil agere; at verò in dicta l. per servum 37. §. final. Servus, & procurator rem acquirere voluerant, non sibi, & domino, sed sibi tantum, unde nihil ei potest acquirere. Vide num. 34. & 35.

9 Sed contra admodum recep-

tam solutionem graviter obstat textus, in l. 1. §. hæc 19. de acqui. vel amit. poss. Ubi Jurisconsultus Paulus ait; quod si servus iussus sit possidere, & is eo animo intrasset in possessionem, ut non domino, sed potius Titio acquireret possessionem, nullo modo tali domino possessionem fuisse adquisitam: Ergo servus nullo modo in personam domini per traditionem possessionem acquirit, nec dominium.

10 Corroboratur, & augetur hæc dubitandi ratio ex doctrina §. 20. dictæ legis 1. ff. de acquir. posses. Ubi exemplo procuratoris, asserit supradictus Jurisconsultus, quod si procurator suo nomine nactus fuerit possessionem, nobis non acquiritur; Ex quibus rectè colligitur, neque per procuratorem, neque per servum aliquid nobis potest adquiri nomine proprio: Ergo neque per traditionem jure naturali dominia rerum possunt adquiri; neque per nos, neque per servos proprios, quos possidemus, neque per nostros Procuratores.

11 Sit 2. argumentum: Si per traditionem dominia rerum nobis acquirerentur, per quamlibet traditionem dominia rerum nobis acquirerentur; sed per quamlibet traditionem dominia rerum nobis non adquiruntur: Ergo per traditionem dominia rerum nobis non adquiruntur. Maior est certa. Probo maiorem: Si per quamlibet traditionem dominia rerum nobis acquirerentur, per traditionem, quæ procederet ex animi dissensu dominia rerum nobis acquirerentur; Sed per traditionem, quæ ex animi dissensu pro-

venit, dominia rerum nobis non adquiruntur: Ergo per quamlibet traditionem dominia rerum nobis non adquiruntur.

12 Omne assumptum supradictarum difficultatis probatur ex difficili, & celebri textu in *leg. si ego 18. de rebus creditis*, ubi Jurisconsultus asserit, quod si tu rem tradideris animo illam mutuandi, accipiensque titulo donationis illam accepisset, nullius momenti esse talem traditionem; Cui sententiae ex diametro pugnat Julianus, in *l. cum in corpus 36. de adquir. rer. dom.* Ubi si ego tibi tradam pecuniam donandi animo, tu illam accipias, quasi creditam traditionem efficacem esse, dominium fuisse translatum in accipientem. Hanc admodum difficultati controversiae sedari interpretes varijs modis obtinuerunt, ut illas refert D. Valentinus, *lib. 1. illustr. excitat. 10. ex num 5.* Quibus omissis, dicendum est cum D. D. Josepho de Reres, *lib. 1. opusculorum, cap. 24.* Verbum quasi donaturum, denotare imperfectam donationem; ideoque in dicta *l. 18. traditionem inutilem fuisse*, licet Vinnius Subitis juris interpret intelligendam, ait, dictam *leg. 18.* taliter, ut dominium non fiat accipientis dominio irrevocabili; sed dominio revocabili; contrarium in *l. 36.*

13 Sed his non obstantibus rationibus cum alijs, quas asserit D. Valentinus, ubi supra, praecipue *num. 27.* Ubi asserit supradictam Jurisconsultorum alterationem esse accipiendam taliter, ut si causa traditionis praecedat, licet dissensus detur, in traditione do-

minium transferatur, & in hunc sensum esse accipiendum Jurisconsultum; in *l. cum in corpus 36. de adquirendo rerum dominio*; quando verò causa non praecedat traditionem, dominium in accipientem non transferatur ex animi dissensu, & iuxta hanc doctrinam est supradicta *l. 18. de rebus creditis*, quibus sic stantibus, obstat sequens consideratio: Nam ideo in dicta *l. 36.* transferatur dominium quamvis detur dissensus in causis, quia una, & altera causa sufficiens fuit ad translationem dominij; sed quamvis una, & altera sit sufficiens ad translationem dominij, per talem dissensum non potest per eas transferri dominium; Ergo non est causa, quare in dicta *l. 36.* transferatur dominium cum tali dissensu, quia tam tradens, quam accipiens accipiunt, & tradunt causa sufficiens ad translationem dominij. Maior est certa. Minor probatur. Nam ideo cum tali dissensu in dicta lege transferretur dominium, quia transferretur, ex contractu mutui, vel ex donatione; sed neque ex contractu mutui, neque ex donatione transferretur dominium: Ergo quamvis una, & altera sit sufficiens ad translationem dominij, per talem dissensum, non potest per eas transferri dominium. Vide solutionem totius argumenti in *nu 28. & 29.*

14 Probatur minor, in qua consistit tota difficultas: in primis, quod non transferatur ex contractu mutui; nam ideo in specie dictae *l. 36.* transferretur ex contractu mutui, quatenus daretur mutuum; sed non datur mutuum: Ergo neque ex contractu mu-

tui, neque ex donatione transfertur dominium. Probo minorem. Ad hoc, ut detur mutuum requiritur consensus in tali contractu, ut probatur ab argumento ex textu in *l. i. ff. de pactis*, Sed eo ipso, quod datur error, vel dissensus in causa, non datur consensus in contractu mutui, ut constat ex textu in *l. 15. ff. de iurisdic.* ibi: *Cum ut Julianus scribit, non consentiant, qui errent, quid enim, tam contrarium consensui est, quam error, qui imperitiam dedit*: Ergo non datur mutuum.

15. Rursus non datur donatio: Nam ideo daretur donatio in specie dictę legis 36. quatenus accipiens acciperet ex causa donationis, & tradens traderet ex causa donationis, ut asserit textus in *lege 10. ff. de Donationibus*. Sed in specie dictę legis 36. quamvis tradens tradat ex causa donationis, accipiens non accepit ex tali causa, sed ex causa mutui, ut cuilibet legenti patebit: Ergo non est donatio; manet probatum, nec mutuum: Igitur quambis detur dissensus, si una, & altera causa est sufficiens ad translationem dominij, non potest transferri illud in specie dictę legis 36. quia non datur mutuum, nec donatio, & corrui solutio supra alata.

16. Sit tertium argumentum: Si traditio esset modus acquirendi dominium, semper, ac datur traditio à Domino cum animo, transferendi dominium, transferretur dominium; sed semper ac datur traditio à Domino cum animo transferendi dominium, non transfertur: ergo traditio non est

modus per quem transfertur dominium: Maior est certa, minor vero probatur: Si semper, ac datur traditio à Domino cum animo transferendi dominium, transferretur dominium, quando à tutore traditur res ipsius, iudicans pupili esse transferretur dominium, sed quambis tradatur res à tutore cum animo transferendi dominium, iudicans pupili esse non transfertur dominium: ergo quambis tradatur res à Domino cum animo transferendi dominium non transfertur illud.

17. Minor probatur ex lege si procurator, 35. ff. de adq. rer. dom. ubi à I. C. deciditur, quod si quis rem suam, quasi pupili alij tradiderit, non recusat ab eo dominium, & nulla est alienatio; Ex quo inferitur: ergo quambis quis sit Dominus rei traditę, per traditionem accipiens non acquirit dominium. Nam ad obviandam hanc difficultatem, responderi valet, quod ideo in specie dictę legis per talem traditionem non transfertur dominium, quambis tradens sit Dominus rei traditę, & sit nulla alienatio, quia non tradidit sciens, talem rem ipsius esse, sed iudicans, pupili, & tanquam gerens negotium pupili; quo in casu per errorem, qui datur, non amittit dominium talis rei, quia nemo errans rem suam amittit, ut constat ex illis verbis dictę legis 35. ibi: *Quia nemo errans rem suam amittit*.

18. Nam hæc solutio impugnatur sequenti consideratione: Nam ideo in dicta lege 35. non transfertur dominium, quia tradens erravit in re propria, iudicans pupili esse; sed quambis

bis tradens errat in re propria, iudicans pupili esse, per traditionem ipsius, transfertur dominium: ergo non ideo in dicta *lege* 35. non transfertur dominium, quia tradens erravit in re propria, iudicans pupili esse. Minor constat ex textu in *leg. 10. §. 1. ff. de curatorib. furioso*: ubi à Iulioconsulto deciditur, quod si curator furiosi, rem quidem suam, tanquam furiosi tradat, transfertur dominium; ex quo inferitur, quod non ideo in dicta *lege* 35. non transfertur dominium, quia tradens erravit in re propria, iudicans pupili esse, sed potius debet esse, quia per traditionem factam à Domino cū animo transferendi dominium, non transfertur dominium rei tradite, ut intendit probare argumentum dicte *legis* 10. §. 1. *de curatoribus furioso*.

19 Cui difficultati *legis* 10. §. 1. respondendum est, quod ibi curator furiosi alienavit rem suam quasi furiosi, cum sciret suam, non furiosi esse, in quo casu non datur error, ut in dicta *leg. 35.* ubi alienavit rem, iudicans pupili esse, cum non esset, datur error. Sed hæc solutio impugnatur; Nam si ratio, ob quam in dicta *leg. 10. §. 1.* transfertur dominium per traditionem esset, quia error non invenitur, sed tradens sciebat suam esse rem, quando curator furiosi alienat rem sciens furiosi esse, per talem traditionem transferretur dominium; sed quando curator alienat rem furiosi, sciens furiosi esse, licet non inveniatur error, non transfertur dominium: Ergo ratio ob quam in dicta *leg. 10. §. 1.* transfertur

dominium, non est, quia, error non invenitur. Maior est certa, quia ubi eadem ratio datur, idem ius debet servari. Minor probatur ex ultimis verbis *d. l. 10. §. 1. ibi: Rem vero furiosi quasi suam tradat, dicendum, ut non transferat dominium.* Et ex *l. 1. §. 1. ff. de offic. procur. cæsaris.*

20 Sed dicte difficultati respondeo, quod non transfertur dominium per traditionem factam à procuratore furiosi, vel cæsaris, licet sciat rem esse eorum, quia procuratori, solum gerere, non vero alienare permittitur; sed impugnatur. Si ratio, ob quam non transfertur dominium per traditionem factam à procuratore furiosi, vel Cæsaris, esset, quia ei non permittitur alienare, ut constat ex *d. l. 1. §. 1.* talis procurator non posset pignus furiosi tradere; sed talis procurator potest pignus furiosi tradere: ergo dicta non est ratio sufficiens. Probatur minor ex *l. 11. ff. de curatoribus furioso*, ibi: *Pignus à curatore furiosi datum valet.*

21 Sed his non obstantibus rationibus defensanda est Imperatoris doctrina: ad cuius explicationem sit 1. prelibatum: dominium sine traditione, & naturali apprehensione non transferri; & ideo dominium dictam est à verbo græco, *domao*, & verbo latino, *domo*, quod sibi subijcere significat, ut asserit Petrus Greg. *l. 1. sintagmaturum, cap. 12.* & ex eo Imperatores in *lege traditionibus*, 26, C. *de pactibus. Non contractibus nudis, aut voluntate, & consensu contrahentium; sed traditionibus, & usucapionibus dominia re-*

rum transferri; scripserunt. Vnde infertur; quod illa stipulatio, *rem tradi* non contineat, ut res detur, & dominium transferatur; sed ut nuda tantum possessio in accipientem perveniat: text. in *l. 28. de V. O.* quæ quidem verborum conceptio, *rem tradis* possessionis, & dominij translationem exigit: text. in *l. 4. ff. de usuris*; quia verbum *dari*, transferri dominium significat, iuxta text. in *l. 75. §. ult. de V. O.* quod fieri sine possessionis apprehensione non potest; licet possessio adquiri optime potest sine dominij translatione, ut certum apud iuris interpretes est.

22 Hæc quoque acquisitionis species ad generalem occupationem referri debet; nam cum traditione rem adquiri dicimus, non intelligimus solum factum tradentis; sed ex effecta magis rei traditæ apprehensionem, sine qua traditio non subsistit: text. in *l. 55. de obligationibus, & actionibus*. Unde hic modus acquirendi per traditionem differt à reliquis allatis ab Imp. Justinian. reliquis huius tituli §§. Primo differt à modo acquirendi dominium Iure Gentium per apprehensionem in rebus, quæ nullius in bonis sunt; nam cum nullius detrimentum occupentur, solum apprehensio sufficit ad illarum acquisitionem, & dominij translationem: Similiter in rebus, quæ ex hostibus capiuntur; nam dominis iniuris dominium ad nos transit jure belli; in specie autem huius textus non sufficit causa dominij, & rem apprehendisse; nisi ex voluntate & mini taliter tradita sit, ut dominium

in accipientem transferatur, ut videre est apud D. Valentiam, *lib. 1. illustr. tract. 2. cap. 4. ex num. 6.*

23 Prænoto 2. quod hæc traditio duplex est, alia vera, altera ficta: vera traditio est, quæ fit naturali donatione rei, ut stat ex *l. 8. ff. de Peculio*; & in re mobili est, de manu in manum translatio; & in re immobili, in possessionem inductio: ficta verò est, quæ fit commoditatis causa; fictione brevis manus, vel actu aliquo corporis, qui veram traditionem repræsentet: Et cum hac, non minus quam cum illa transferatur dominium. Cum hac doctrina venit intelligendus textus, in *l. Singulæ laria 15. ff. de Rebus creditis*; ubi à J. C. deciditur, quod si Sempronius iusserit debitorem suum, ut det pecuniam Titio in mutuum, quod contrahitur mutuum, quamvis nummos non accipiat à Sempronio, ut asserit J. C. in illis dictæ legis verbis, ibi: *Obligaris mihi, quamvis meos nummos non acceperis*. Sed ad hoc, ut contrahatur mutuum requiritur, quod ex meo totum fiat, ut stat ex *l. 2. §. 2. ff. de Rebus creditis*; sed ut asserit J. C. in dicta *l. 15. Titius*, non accepit pecuniam à Sempronio: Ergo non potest mutuum contrahi.

24 Sed responderi valet cum prædicta doctrina, quod quamvis non fuit celebrata traditio vera à prædicto Sempronio; fuit ficta, vel ut melius dicam, fuit celebrata per fictionem brevis manus, per quam fingitur, quod res tradita à debitore, Sempronius tradidit, & quod fuit recepta per Titium à prædicto Sempronio; & sic non ob-

stant illis Jurisconsulti verba : *Quamvis meos nummos non acceperis* : quia sunt intelligenda, quamvis non accipiat verè, & realitèr, non verò fictitiè, quia hoc modo nummos accipit.

25 Prænoto 3. quod per traditionem transfertur dominium, quando tradens est dominus rei traditæ, ut asserit textus in *l. traditio 20. ff. de acquir. rer. dom.* At verò si non est dominus rei traditæ, nihil ad eum, qui accipit, transfert, ut asserit prædictos textus, & textus in *l. Nemo plus juris 54. ff. de Regulis iuris*, ibi: *Nemo plus iuris ad alium transferri potest, quam ipse haberet.* Hæc doctrina limitatur, quando tradens tradidit causa, vel titulo habilis ad translationem dominij, quia quamvis tradens non sit dominus, quomodo accipiens iudicet dominum esse, etiam si non transferatur dominium pro tunc, transfertur modus acquirendi illud, scilicet Usucapio, ut asserit textus in *§. Iure Civili, instituta de Usucapionibus*, & totus titulus, *ff. eodem*: interimque habet quasi dominium.

26 Requiritur etiam, quod res tradita non sit prohibita alienari, ut sunt res Sacræ, Sanctæ, & Religiosæ, res Pupili, & furiosi, ut asserit textus in *l. inter stipulationem 83. §. 5. ff. de verb. oblig. & §. ultim. Instituta de emptione, & venditione.* Et huius rei ratio est, quia ex natura hæc res non est in commercio nostro, ut asserunt prædicta jura, & textus, in *§. Non solum 4. instituta, delegatis*; & præcipue ex textu in *l. 62. ff. de contrahenda*

emptione. Nam huius doctrinæ obstat textus, in *l. Liberi hominis 4. ff. de contrahenda emptione.* Ubi à J. C. deciditur, quod loci Sacri, & Religiosi emptio intelligitur, si ab ignorante ematur: Ergo est, quia per traditionem rei sacræ dominium transfertur. Consequentia patet, quia si dominium non transferretur, quia loca sacra, & Religiosa non sunt in commercio, ut supra manet dictum, emptio non esset valida; sed emptio est valida, ut stat ex prædicto textu: Ergo est, quia transfertur dominium.

27 Nam ad obviandam huius textus difficultatem, responderi potest, emptionem duplici modo intelligi potest. Primo, ut per eam transferatur dominium, ut constat ex *l. 1. ac per totum titulum, ff. de contrahenda empt.* Secundo modo potest intelligi, non ad hoc, ut per eam transferatur dominium, sed ut ex ea oriatur actio ex empto, ad hoc, ut emptor recuperet precium, quod pro tali re dedit, & in dicta *l. 42* loquitur de tali secundo caso, quod probatur ex textu in *l. qui officio 62. §. 1. eodem*; ubi in eadem specie asserit J. C. quod licet emptio non teneat, ex empto tamen a diversus venditorem experiretur, ut consequatur, quod interfuit eius, ne deciperetur.

28 Prænoto etiam, quod requiritur ad hoc, ut per traditionem transferatur dominium, quod transferatur, ex titulo habili ad talem translationem, ut sunt titulus emptio nis, & venditio nis, pro legato, donato, & alijs similibus: quia si sunt titulus commodati, depositi pignoris, & alij similes non

transfertur. Hoc supposito incidimus in celebrem quaestionem, quae inquirat, an si detur error, vel dissensus in titulis habilibus ad talem translationem dominij, scilicet, quod tradens tradat ex vno titulo, scilicet donationis, accipiens recipiat ex alio titulo, scilicet, ex causa mutui, transferatur dominium in accipientem; vel non. Item. Omnis vero alijs placitis, dicendum est cum D. Retes, ubi supra, quod si tam vna, quam altera causa, in qua dissentiant contrahentes, sit, per se consideratam, sufficiens ad transferendum dominium, transfertur dominium, etiam si detur dissensus, vel error, in causa, sive titulo; Verbi causa, trado tibi rem ex causa donationis, tu illam accipis ex causa mutui, quo modo donatio, & mutuum sunt contractus, per quos transfertur dominium per se, in de est, quod licet detur error, transfertur dominium, dummodo talis error non sit in corpus, sed in titulum; sic intelligitur textus in l. cum in corpus 36. ff. de acquir. rer. dom.

29 Non obstat huic doctrinae textus in l. si ego 18. ff. de rebus creditis; quia multis modis obstat responderi. Primo potest dici, quod non transfertur dominium per traditionem factam in tali lege, si ego 18. quia qui tradidit, non donavit, sed voluit donare, quo in casu non datur titulus ex parte tradentis, & quamvis accipiens recipiat ex causa mutui, propter hanc rationem non transfertur dominium, quia requiritur, quod haberet animum donandi, & fecisset actualiter, sive cum effectu talem donationem, quem non

habuit, neque eam fecit. Secundo potest responderi, quod nummi non fuerunt facti accipientis per ipsam traditionem non ex causa mutui, quia non fuerunt dati animo contrahendi mutuum, neque fuerunt facti accipientis ex causa donationis, quia non fuerunt recepti ex tali causa, & sic intelliguntur illa verba dictae legis, si ego 18. ibi: *Magisque nummos accipientis non fieri.* Vide etiam alias solutiones in num. 12. & 13.

30 Aliam vero solutionem apponit Accursius in dicta lege si ego 18. ibi: *Dic quod in dicta lege, cum in corpus, 36. de donando promissio, vel debitum praecesserat traditionem: unde licet vno modo, ut donum tradatur; tu vero ut creditam accipias; tamen tua fit.* Hic autem (id est in dicta lege, si ego 18.) de donatione futura intelligitur; qui errores eius naturae sunt, quod viciant contractus, ita l. in venditionibus 9. ff. de contrahend. empt. Pichardus vero respondit, verbum illud, *Donaturus*, dictae legis, si ego 18. futurum respicere tempus, & tractum successivum, id est non dono, nec transfero nunc dominium, sed pecuniam nunc trado, postea donaturus; & in le cum diversa opinione detur, qui enim accipit, ita contrahit, ut nunc ex mutuo dominium adquirat; qui autem tradit, in futurum totam dispositionem conferat, ut donaturus postea tradat, & dominium transferat, dissensus ille tempore contractus impedit dominij translationem, & hac interpretatio apponitur à Pichardo pro dicta lege, si ego 18. ff. de rebus creditis.

ditis; quæ solutiones non veræ sunt.

31 Supra verò relatæ solutiones de'entur veritate sequentis à me pos-
situræ solutionis, ad cuius meliorem
intelligentiam solutionis dictarum *le-*
gum, cum in corpus 36. & *l. si Ego*
18. Sciendam est primo, quod quilibet
contractus cuiuscunque naturæ
sit ad suam validitatem, & maiorem
vim debet principaliter fieri per stipu-
lationem, id est interrogatio, & res-
ponsio circa eundem contractum: ita
textus in *l. 2. §. ultimo, ff. de rebus*
creditis, l. 1. §. verbis, l. obligamur 51.
vers. Verbis, ff. de obligationibus, &
actionibus, l. 1. tit. 11. partita 5. debet
intervenire. Nam quando quis vult
contrahere mutuam, debet præcisè
ad suam mentem explicandam, hoc
modo interrogare: *Promittis mihi ex*
latione mutui centum; Interrogatus
verò debet respondere, vt contractus
mutui sit validus; *Promitto*, & tunc
manet perfectus contractus, & obli-
gatio ad solvendum. Vide infra *lib. 5.*
cap. 2. num. 28.

32 Secundo sciendum est, quod
interrogatus non respondit ad in-
terrogata: vel ex alio contractu, ex
quo non est interrogatus, respondit,
neque contrahitur contractus interro-
gatus, neque responsus, ita textus in *l.*
si Ego 18. *ff. de rebus creditis.* His ita-
que suppositis, ad solutionem præstan-
dam, dico, quod in dicta *lege cum in*
corpus 36. *ff. de acquirendo rerum*
dominio, fuit efficax, & valida traditio
ad transferendum dominium, quia cō-
tractus, qui in illa inveniuntur, scili-
cèt donatio, & mutuum, fuerunt vali-

di antequam traderetur res: qui facti
fuerunt hoc modo; Primo in contrac-
tu mutui per stipulationem interroga-
vit accipiens similiter: *Promittis mihi*
ex datione mutui centum, tradens ve-
rò, id est interrogatus respondit: Pro-
mitto: Et antequam centum traderen-
tur, etiam per stipulationem tradens
donavit centum accipienti, hoc modo:
Promittis mihi ex causa donationis
centum; & interrogatus respondit: *Pro-*
mitto; quo modo per talem stipulatio-
nem, scilicèt, interrogationem, & res-
ponsionem in vnoquoque contractu;
manent tales contractus validi, & con-
firmati, inde est, quod quando tradi-
tur res, transfertur dominium, & ma-
net efficax, & perfecta traditio, facta
in dicta *lege. cum in corpus* 36.

33 Alio modo, & maiori clari-
tate explico casum dictæ *legis, cum in*
corpus 36. Cum essem tibi obligatus
ante traditionem ex causa donationis;
& ex causa mutui, tradidi tibi rem ex
vna causa, scilicèt, ex donatione; tu
illam accipisti, indicans tibi esse tradi-
tam ex alia etiam perfecta causa, ex
qua utique tibi obligatus eram, scili-
cèt ex mutuo; quo modo ante tradi-
tionem ambo contractus, ex quibus
eram obligatus, erant validi, transfer-
tur dominium, quia quilibet per se
erat sufficiens ad illud transferendum:
& talis traditio magis tendit ad dissol-
vendam, quam ad creandam obliga-
tionem. Quo sic explicato, non obstat
instantia ex *num. 13. ad num. 15. asse-*
rens, non dari iustam causam; quæ in-
stantia non habet locum contra dictam
legem, cum in corpus 36. quia sunt in

ea tales contractus ante traditionem perfectè per stipulationem facti; habet tamen locum in dicta *lege si ego 18.* in qua inefficax, & invalida fuit traditio, quia contractus in ista positi non erant perfecti; sed invalidi; utpote facti sine interrogatione, & responsione in quolibet eorum, verbi causa: *Promittis mihi ex causa mutui;* & interrogatus respondit: *Promitto tibi ex causa donationis;* in quo casu neque mutuum contrahitur, quia interrogatus non respondit ex causa mutui; neque donatio, quia interrogans non interrogavit ex causa donationis, ut constat ex dicta *lege si ego 18.* Hoc verò modo facti tales contractus, quilibet per se non est sufficiens ad dominium transferendum, ob quam rationem inefficax est traditio in dicta *lege si ego 18.* in qua si accipiens nummos, eos consumpserit: licet conditione teneatur restituere, tamen doli exceptione uti poterit: quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti. Ita dicta *lex si ego 18.* tenditque circa creandam obligationem, quod durum est.

34 Ita requiritur, quod quilibet titulus per se sit sufficiens ad transferendum dominium, ut invalida sit traditio, si unus titulus non sit sufficiens, licet alter sit ad transferendum dominium, ita textus in *l. si ego 18. §. si ego 1. ff. de rebus creditis*, ibi: *Si ego quasi deponens tibi dederò, tu quasi mutuum accipias: nec depositum, nec mutuum est. Idem est, & si tu quasi mutuum pecuniam dederis, Ego quasi commodatam ostendendi gratia accipi.*

Sed in utroque casu, consumptis nummis, conditioni sine doli exceptione locus erit. In quo §. duabus rationibus inefficax fuit traditio: Prima quia unus titulus non fuit sufficiens ad transferendum dominium; et est commodatum, & depositum, in quibus contractibus, tam commodatarius tenetur reddere eandem rem, quam depositarius. Secunda, quia tales contractus fuerunt imperfecti, utpote, quia in quolibet eorum non interfuit prius interrogatio, & responsio circa eundem titulum, sicut interfuit in dicta *lege cum in corpus 36.*

35 Prænotandum, quod per traditionem nobis adquirentur non solum per nos metipfos; sed etiam per eos, quos in potestate habemus: Item per homines liberos, & servos alienos; quos bona si se possidemus. Ita textus in *l. Acquiruntur 10. ff. de acquirendo rerum dominio*. Sed ad hoc quod per supradictos nobis rerum dominia adquirentur, non requiritur, accipientem accipere rem animo adquirendi illi, cuius gratia fuit tradita. Sic intelligitur textus in *l. qui mihi 13. ff. de donationibus*. Sic verò interpretatur textus in *l. per servum 37. §. si cum 6. ff. de acquirendo rerum dominio*. In quibus legibus valida est traditio respectu eius, cuius contemplatione fuit tradita; Nam illa verba: *Nihil agitur*, debent intelligi de eo, cuius gratia servus, vel procurator accipit rem; non verò de eo, cuius contemplatione fuit à donante tradita; nam huic res acquiritur; alteri non.

36 Solutio à Valentia tradita, in

lib. 1. illustrium, exercitat. 9. n. 11. asserens in l. qui mihi 13. quod servus non solum sibi, sed etiam domino volebat acquirere. In l. per servum 37. §. 6. Non domino, sed solum sibi, vel alio socio acquirere volebat; idem dicit in exemplo procuratoris; impugnatur. Si ratio, propter quam in dicta lege 37. §. 6. (secundum solutionem Valentiae) non acquiritur res ei, cuius cōtemplatione à donante fuit tradita, esset quia servus, vel procurator rem non accepit animo illi acquirendi; hoc modo accepta re, nihil ageretur in persona eius, cuius contemplatione tradita fuit à donante; sed quando servus, vel procurator accipit rem sine animo acquirendi ei, cuius contemplatione fuit tradita à donante, aliquid agitur respectu eius, cuius gratia fuit tradita; Ergo ratio à Valentia tradita non est vera solutio. Minor vero probatur ex dicta lege, qui mihi 13. ff. de donationibus, ibi: Qui mihi donare volebat, servus communi meo, & Titij rem tradidit: Servus vel sic accipit, quasi socio adquisiturus: vel sic, quasi mihi, & socio, querebatur: quid ageret? Et placet, quamvis servus hac mente accepit, ut socio meo, vel mihi, & socio adquirat, mihi tamen adquiri. Nam etsi procuratori meo hoc animo rem tradiderit, ut mihi adquirat, ille quasi sibi adquisiturus accepit: Nihil agit in sua persona, sed mihi acquirit.

37 En textus ubi ab Ulpiano clare, & expresse asseritur, quod tam in casu, in quo servus, vel procurator

accipiat rem animo acquirendi ei, cuius gratia fuit à donante tradita; vel acquirendi tantum alteri, cuius gratia non fuit tradita; acquiritur talis res ei, cuius contemplatione fuit tradita; & respectu alterius nihil agitur: Ergo Valentiae solutio non est vera, quia tam in vno, quam in altero casu res acquiritur ei, respectu cuius fuit tradita, & gratia eius aliquid agitur. Sed quare? aliunde rationem quæro, cum ipsa lex 37. §. 6. ff. de acquirendo rerum dominio, nobis apponat solutionem à me traditam, scilicet, quod illa verba: Nihil agetur, sumuntur de eo, cuius gratia non fuit à donante tradita, licet eius fuisset accepta; Non verò de eo, ratione cuius fuit tradita, licet non accepta. Verba dictæ legis 37. §. 6. sunt hæc: Quod si servus communis hac mente acceperit, ut duorum dominorum faceret: in parte alterius domini nihil agetur. Quæ verba denotant; illa verba: Nihil agetur, debent intelligi de eo, cuius contemplatione non fuit tradita res, licet esset accepta; non verò de eo, ratione cuius fuit tradita, licet non accepta. Hanc solutionem à me solum tam fert Accursius, in Glossa dictarum legum.

38 Nec obstat à me tradita solutio: elegans decisio textus, in l. Possessio 1. §. Hæ, quæ 19. ff. de acquirenda possessione, ibi: Hæ, quæ de servis diximus, ita se habent, si & ipsi velint nobis adquirere possessionem. Nam si iubes servum tuum possidere, & is eo animo intret in possessionem, ut nolit tibi, sed potius Titio acquirere: non est tibi acquisita possessio. Ubi

Paulus

Paulus clarè afferit, quod nō alio modo acquiritur nobis per servos, nisi ipsi velent nobis adquirere : Ergo quando servus accipit rem sine animo adquirendi mihi, sed alio, mihi non acquiritur: Ergo à me tradita solutio nullius momenti est, & Valentiæ vera. Neque obstat dicta *lex 1. §. per procuratorem 20. ff. de adquirenda possessione*; ubi in exemplo procuratoris item decisum est, ac in § 19. dictæ legis *Possessionis 1.*

39. Antecedentibus autem instantijs respondeo, distinguendo pœnotatum positum in *num. 35.* Ut per servos adquiratur nobis, requiretur, quod adipiscantur possessionem, vel aliam rem animo adquirendi nobis, si possessio, vel res non sit tradita ab alio, ut determinatè, & certè nobis adquiratur, verbi causa: quando servus enim rem, & ei tradita est, accipitque illam sine animo adquirendi domino, non acquiritur, quia certè, & determinatè non est tradita ab alio, ut domino adquiratur: Concedo: ita intelligitur textus in dicta *l. 1. §. 19. & §. 2. ff. de adquirenda possessione.* Textus in *l. 2. ff. de adquirendo rerum dominio.* Ut per servos, & procuratores adquiratur nobis, requiritur, ut isti accipiantur rem animo nobis adquirendi, si talis res sit ab alio tradita, ut determinatè nobis adquiratur, & specialiter, & non solum generaliter ad hoc est constitutus procurator, & servus specialiter est iussus adquirere talem rem; Nego. Sic intelligitur textus in *l. finali, C. si quis alteri, vel sibi.* Textus in *l. qui mihi 13. ff. de donationibus,*

l. si procurator 37. §. ultimo, ff. de acquir. rer. dom.

40. Clarius explico cum Accursio in dicta *l. 1. §. 19. & 20. de adquirenda possessione, in Glossa*: Affero enim, quod si dominus expressè iubeat servo suo, ut accipiat certam rem ab alio, & talis tradat rē; & servus illā tumenim non adquirendi domino, acquiritur illi, quia in hoc casu servi malignitas non nocet; quia etiam tradita fuit, ut statim certo domino acquireretur. Si verò quis tradat servo alterius rem, & talis servus, qui erat generaliter, non specialiter iussus possidere, intret in possessionem animo non adquirendi domino, non acquiritur, quia potius operatur mandatum speciale, quam generale. Ita textus in *l. Pomponius, ff. de Procuratoribus*; & offuscit malignitas servi, quia non fuit tradita, ut statim acquireretur; sed postquam fuisset tradita ipsi domino. Idem dicendum est in procuratore; Nam si est specialiter iussus possidere rem traditam ex tali causa, licet non accipiat illam animo adquirendi mandanti, dummodo tradita sit à donante domino, ut statim adquiratur, acquiritur, quia non offuscit in hoc casu malignitas procuratoris: ita *l. qui mihi 13. ff. de donationibus, l. 37. §. finalis, ff. de adquirendo rerum dominio.* Sed si generaliter sit iussus possidere, & nō specialiter in tali causa, vel re: & tradens tradat rem, non ut statim adquiratur, sed postquam mandanti, vel domino fuerit tradita, non acquiritur possessio, vel res statim. Ideoque si episcopus tibi miserò cum rebellion meo, non

non sit tua usque tibi tradatur, quia antea non invenitur tuum mandatum, neque animus; reque ignorante non acquiritur; sed si responsum sit à te eo ipso quod tradideris epistolam meo tabelioni, & antequam à me recepta fuerit, mea est, quia speciale mandatum, & animus ad hoc invenitur. Ita l. 65. de acquir. rer. dom.

41 Breviter ad versus supradictū apponam, & dissolvam aliquas difficultates, & ut melius intelligatur ad versus expressam legem, qui mihi 13. de donationibus, ibi: Nil agit in sua persona, sed mihi acquirit. Imò non statim acquiritur, l. falsus, §. 1. ff. de furtis. Responde, quia erat talis procurator, hic verus. Item non acquiritur, l. cum quis, §. 1. ff. de solutionibus: Ubi don acquiritur, quia erat revocatam mandatum. Item contra l. si ego. ff. de negotijs gestis, solutio secundum quosdam, ibi loquitur in procuratore debitoris: Argumentum textus in l. si sponsus ff. de donationibus inter virum, & uxorem: Sed nō placet, quia ibi dicitur creditorem invito & litore posse habere ratum: Alij dicunt ibi loqui in generali procuratore; hic in speciali: Ego verò assero in gestore loqui: & sic dicitur procurator, id est procurans negotia creditoris, sic ponitur, l. Plautius, ff. de Procuratoribus; vel erat procurator ad alia; non ad illam pecuniam accipendam. Item contra l. res ex mandato. ff. de acquirendo rer. dom. l. 2. Cod. de his, qui à non domino manumittuntur: quibus dicitur non statim fieri domini: Solutio, secundum Accursium: ibi, in

generali procuratore; hic in speciali. Nam plerumque plus operatur speciale mandatum, ut l. Pomponius, ff. de Procuratoribus. Sed certè tantum operatur regulariter, vel sæpius generale mandatum quo ad omnia, quantum speciale quo ad speciem, ut in l. si duo, ff. de administratione tutorum. Tu dic ergo, aut uterque gessit, tam tradens, quam accipiens; servus, scilicet, vel procurator meus, ut mihi queratur; aut alter tantum; aut neuter. Primo, & secundo casu mihi queritur statim, ut in hac lege, qui mihi 13. ff. de donationibus, & in l. Per servum 37. §. finali, ff. de acquirendo rerum dominio, & in l. Procuratorem, ff. eodem, & in l. finali, C. si quis alteri, vel sibi. Tertio, scilicet quando neuter, non statim, nisi quādo mihi à domino traditur, ut in contrariis, & in l. 1. §. hæc, que 19. & 20. ff. de acquirenda possessione, & in l. Per procuratorem, C. eodem: & hoc sive ex donatione, sive ex alio contracta fiat traditio servo meo, vel procuratori meo: ex hoc solvitur primum argumentum.

42 Prænoto etiam, quod requiritur præter id, quod tradens sit dominus, ut per traditionem transferatur dominium, quod fiat traditio sine errore dominij, hoc est, sciens talem rem suam esse; Nam si quis rem suam iudicans pupuli esse tradiderit, non recessit ab eo dominium, & nulla est alienatio, quia nemo errans rem suam amittit. Ita textus in l. si Procurator, 35. ff. de acquirendo rerum dominio: Neque obstat huic legi textus, in l. Iulianus 10. §. 1. ff. de Curatoribus

furiſo, quia in ea alienans non erravit, quia ſciebat ſuam eſſe, & eam tradidit nomine furioſi. Sed ita contra hanc ſolutionem *textus dictus, in fine*, ibi: *Rem verò furioſi ſi quaſi ſuam tradat, dicendum, ut non transferat dominium: quia non negotium furioſi gerens tradidit.* Cui iſtantiæ reſpondendum eſt, quod ibi non transferatur dominium per traditionem factam à procuratore furioſi, vel Caſais, licet ſciat rem eſſe eorum, quia procuratori ſolum gerere; non verò alienare permittitur. Neque obſtat huic ſolutioni *textus in l. Pignus 11. ff. de Curatoribus furioſo*, ibi; *Pignus à curatore furioſi datum valet, ſi utilitate furioſi exigente, id fecit.* Reſpondeo enim in hac lege, poſſe curatorem alienare, quia id exigit utilitas furioſi, & quia pignus eſt mobilis, quam poteſt tutor, vel curator alienare, non verò immobilem: ex hoc ſolvitur ultimum argumentum, & in eo furioſus non habet dominium, ſed tantum ſeſuriam debiti.

43. Poſteſt autem transferri do-

minium per traditionem à non domino factam, dummodo fiat ab aliquo habente mandatum nomine mandantis, ſcilicet domini. Ita *textus in l. qua ratione 9. §. Nihil 4. ff. de acquir. rer. dom.* ibi: *Nihil autem intereſt, utrum ipſe dominus per ſe tradat aliqui rem, an voluntate eius aliquis.* Aliquando ſine traditione nova, vel vera; nulla voluntas domini ſufficit ad rem transferendam; Veluti ſi rem, quam commodavi, aut locavi tibi, aut apud te depoſui, vendidero tibi: Ita dicta *l. 9. §. 5. ibi: Item ſi quis merces in horreo repoſitas vendiderit: ſimul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.* Ita dicta *l. 9. §. 6. & 7.*

44. Ratio deciſiva eſt, quia nihil tam conveniens eſt naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem ſuam in alium transferri, ratam haberi. Ita dicit *lex qua ratione 9. §. he quoque 3. ff. de acquirendo rerum dominio*: Et ita verum eſt, quod emptor poſterior per ipſam traditionem rei præfertur priori emptori eiufdem rei

CAPUT IV.

DE USUFRUCTU, ET QUIBUS MODIS conſtituatur, & finiatur.

Num. 1. **V**ENIT ex hac quaſtione inſtelligandam, quid ſit uſufructus; quibus modis à proprietate ſeparationem recipiat; in quibus rebus conſtituatur; & quibus cauſis

finiatur; ex viſceribus Juſtiniani litterarum in *§. uſufructus 1. Inſtituta de uſufructu*, optimam, melioremque conſuſionem deduco, ibi: Ergo *uſufructus eſt ius alienis rebus utendi fruendi*.

fruendi, salva rerum substantia.

2 Hæc est conclusio, quæ vtpotè verissima, iurique consona probatur ex eleganti decisione textus in l. 1. ff. de usufructu, & quem admodum, ibi: *Vsufuctus est ius alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia.* Et ex l. 1. §. si usufructus, ff. ad legem falsarium. Et ex l. 1. §. item 4. ff. de Remissionibus, ibi: *Fructuario vindictarum servitutum ius esse.* Et ex l. 1. ff. de usu, & usufructu legato. Et ex l. 1. ff. de servitutibus. Et ex l. 2. ff. de usufructu, & quem admodum, ibi: *Est enim usufructus ius in corpore quo sublato, & ipsum tolli necesse est.* Et ex l. 3. ff. eodem. Et ex l. 3. ff. de usufructu eorum rerum. Et ex l. 3. ff. quibus modis usufructus amittitur. Et ex l. 4. eodem. Et ex l. 4. ff. de operis servorum. Et ex l. 5. ff. eodem. Et ex l. 5. ff. si usufructus petatur, ibi: *Vti, frui ius sibi esse, solus potest intendere, qui usufructum habet.* Et ex l. 5. ff. usufructuarius quem admodum caveat. Et ex l. 6. ff. de usufructu, & quem admodum, ibi: *Vsufuctus pluribus modis constituitur: ut ecce si legatus fuerit, &c.* Et ex l. 7. ff. quibus modis usufructus amittitur. Et ex l. 7. ff. de actionibus empti. Et ex l. 8. §. fin. ff. de periculo, & commoda rei vendita. Et ex l. 9. §. huic, ff. locati. Et ex l. 10. ff. quibus modis usufructus amittitur. Et ex l. 11. ff. de usufructu adrelescendo. Et ex l. si Titio 23. ff. de usufructu, & quem admodum. Et ex l. si ager 23. ff. quibus modis usufructus amittitur. Et ex l. 25. ff. de verborum significatione.

3 Probatut utique ex l. 1. C. de bonis maternis, ibi: *Parentes autem, penes quos maternas rerum utendi, fruendique tantum potestas est, omnem debent tuende rei diligentiam adhibere.* Et ex l. 2. C. eodem. Et ex l. 3. C. de usufructu, & habitatione. Et ex l. 4. C. eodem, ibi: *Vsufuctu constituto consequens est, ut satisfactio boni viri arbitratu præbeatur ab eo, ad quem id commodum pertinebit.* Et ex l. cum oportet 6. C. de bonis, quæ liberis. Et ex l. 6. §. His, C. de secundum nuptijs. Et ex l. 10. Et ex l. 12. Cod. de usufructu. Et ex l. finali, C. de rebus alienis, non alienandis. Et ex l. finali, C. de Sacrosanctis Ecclesiis. Et ex l. ultima, C. de usufructu, & habitatione. Probatut etiam ex iure Canonico, & Regio: & in primis ex textu in capite finali, de pignoribus. Et ex textu in l. 20. titulo 3. 1. partita 3. ibi: *E esse à quienes otorgado tal usufructo, ganados los frutos, è rentas de la cosa en que fue otorgado.* Et ex l. 24. Et ex l. 26. titulo 3. 1. partita 3.

4 Illustrant conclusionem, Doneslus lib. 10. Commentariorum, cap. 2. & 10. Parladorius lib. 1. rerum quorundam cap. 4. D. D. Franciscus de Amaya, lib. 3. observationum iur. Civil. cap. 8. num. 2. D. D. Melchior de Valentia, lib. 2. illustr. iur. Civil. tract. 1. cap. 5. num. 7. D. D. Josephus Fernandez de Retes, lib. 1. Miscelaneorum, cap. 19. num. 6. D. D. Franciscus Ramos del Manzano, ad legem Julianam, lib. 4. cap. 14. num. 7. D. D. Joannes del Castillo, lib. 1. Cotidianarum Controversiarum Iuris, cap. 4. Antonius Gomez

lib. 2. variarum, cap. 2. num. 5. D. Franciscus Conanus, lib. 4. Commentariorum, cap. 3. Spino, de Testamentis, Glossa 13. per totam. Chesius, lib. 2. interpretationum, cap. 4. num. 7. Petrus Gregorius, 1. part. Sintagmaturum, lib. 4. cap. 5. num. 7. Pinelus, in lege 1. C. de bonis maternis, part. 3. ex num. 1. Garcia de Expenlis, cap. 10.

5 Sit primum argumentum: Si usufructus esset ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia, esset, quia tale ius esset personale; Sed tale ius non est personale: Ergo usufructus non est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia. Maior constat ex textu in l. 1. ff. de servitutibus: Minor verò probatur. Si tale ius esset personale, mortuo usufructuario finiretur usufructus, sive tale ius; Sed mortuo usufructuario non finitur usufructus, sive tale ius: Ergo quia tale ius non est personale. Maior est certa, ut constat ex textu in l. 3. §. ultimo, ff. quibus modis usufructus amittitur. Quia usufructus est servitus; Sed servitus personalis cum persona deficit: Ergo deficiente persona debet deficere usufructus. Minor verò probatur ex elegantí decisione textus in l. Sempronius Attalus 26. de usufructu legato; Ubi à Jurisconsulto Paulo talis proponitur species.

6 Sempronius Attalus testamentum fecit, & in illo mandavit heredi suo, ut post decennium, fundum, detracto usufructu, Gaio restitueret, & hæres, antequam adimpletum esset decennium, vita defunctus fuit: Dubita-

tur in hac textus specie, an per mortem hæredis rogati restituere, talis usufructus finitus fuisset, vel non; Ratio dubitandi nascitur ex eo; nam cum per me sit assertum, quod usufructus est ius personale, consequenterque morte usufructuarij finitur; ut constat ex dicta l. 1. ff. de Servitutibus; Videbatur mihi dicendum talem usufructum finiri morte usufructuarij, scilicet hæredis; sed hac ratione dubitandi minimè obstante deciditur à Jurisconsulto, hæredem hæredis non teneri præstare plenum fundum; sed tantum nudam proprietatem, & penes se usufructum permanere; Ex quo sic Argumentum: Ergo usufructus non est ius personale, quia si esset, extincta persona usufructuarij, finiretur, & hæres hæredis plenum fundum præstare teneretur; Sed sic est, quod hæres hæredis plenum fundum tali Gaio præstare non teneretur, sed solam proprietatem, usufructu penes se remanente, teneretur præstare: Ergo quia usufructus non est servitus personarum, neque ius, nec morte finitur.

7 Augetur difficultas, Si usufructus non transiret post mortem usufructuarij ad eius hæredem, in persona hæredis non permaneret solus usufructus, & proprietas apud alium; Sed in persona hæredis primi hæredis solus usufructus permanet, & proprietas apud alium: Ergo usufructus transit ad personam hæredis usufructuarij, & consequenter usufructus non est ius personale, quia cum persona non finitur. Maior est evidens: Minor verò probatur ex dicta lege Sempronius.

*Attalus, vers. Idē evenit ff. de usufru-
ctu legato; ubi deciditur, quod a defi-
ciente usufructuario transit usufructus
ad eius heredem.*

8. Pro cuius solutione difficulta-
tis diversimodī inter se gesserunt AA.
& inter eos D. D. Franciscus de Ama-
ya, huius text. difficultatem solvere
conatus, asserit in *lib. 3. obs. cap. 8.
num. 2.* quod huius legati dies, de quo
in dicta *l. 26.* cessit statim, & nō dum
mortuo primo heredē, ut probatur ex
text. in *l. 5.* & ex text. in *l. 21 ff. quan-
do dies legati cedat*; ex quo efficitur,
quod legatum deberi incipiat, licet
ante tempus peti non potest, cum
usufructus, antea quod constituatur,
nil sit, & in nostra *l.* non fuisset con-
stitutus, transit ad heredem heredis,
cum separari non possit à proprietate,
antequam decennium transiret, quare
dicendum est finiri non posse, cum
effectum non haberet, quia ut ait vul-
garis iuris regulam: *Privatio præsup-
ponit habitum*, & cum hic habitus
non fuisset, privatio non poterat
dari.

conf. 9. Sed quia hæc solutio minimē
mihi libet, pro nulla reputatur, quia
ca. in dicta lege, idē non extinguitur
morte heredis, est, quia non dum
erat constitutus in tali persona usufructus;
sed post decennium consti-
tuendus; sed usufructus post annum
relictus non potest transire ad heredes
eius, cui relictus fuit: Ergo non idē
in dicta lege ad heredes heredis tran-
sit usufructus, quia in eius persona
non fuit constitutus usufructus, sed
post decennium constituendus: Sed

potius, quia usufructus non est ius
personale, & non extinguitur cū per-
sona Minor huius filogitui, in qua im-
pugnatur dicta solutio evidens est, ex-
pietisque probatur ex text. in *l. 5. §. 1.
ff. quando dies legati cedat.*

10. Maximopere augetur diffi-
cultas impugnationis ex eo, quod,
cum legatum usufructus, de quo in
dicta lege *Sempronius Attalus 26. ff.
de usufructu legato*, cessit in perso-
na heredis, ut asserit Iuriconsultus,
ibi: *Hec cessio non potest ordinare ef-
fectum ordinarium*: Scilicet, ut ius le-
gati possit transmitti in heredem, nam
ea, quæ personalia sunt, personā trans-
gredi non possunt; sed debebat extin-
gui cum persona usufructuarij, quare
ex tali solutione videtur inferri, usufructum
personalem servitutem non
esse, siquidem in ea asserit Amaya ad
heredes heredis transferre, quod iuris
regulis absolum est, quare prædicta
solutio vires amittit, caducaque effi-
citur.

11. Sit secundum argumentum,
& præcipue adversus partem conclu-
sionis, in qua à me asseritur, usufructum
consistere in rebus alienis, quod sic
impugno: Si usufructus esset ius alie-
nis rebus utendi, usufructuarius non
posset vendere, donare, &c. rem, in
qua situs est usufructus; sed potest
vendere, donare, &c. rem, in qua si-
tus est usufructus: Ergo est, quia usufructus
non est ius alienis rebus uten-
di, &c. Probatur minor: Si non posset
usufructuarius vendere, donare, &c. rem,
in qua situs est usufructus, apud
talem usufructuarium non esset do-

minium talis rei ; Sed apud usufructuarius est dominium rei, in qua situs est usufructus : Ergo est, quia usufructuarius potest vendere, donare, &c. rem, in qua situs est usufructus : Minor, ex text. *in lege unica, §. item Iuliano 4. ff. de remissionibus*. Ubi talis à Jurisconsulto proponitur species; quidam usufructu fundi habebat, cui fundo debebatur servitus; dubitatur in istius textus specie, utrum ius vindicandæ servitutis apud usufructuariū esset, vel non : Ratio dubitandi nascitur ex *l. 1. ff. de usufructu*. Ubi Jurisconsultus asserit, usufructum esse ius in alienis rebus consistens non improprium, unde cum rei vindicatio non concedatur, nisi eis, qui dominium habent, iuxta text. *in l. 23. ff. de rei vindicatione*; videbatur mihi dicendū ius vindicandæ servitutis apud usufructuarius non esse; sed hac ratione minimè obstante deciditur ab Ulpiano *in dicto §. Iuliano*, usufructuario competere ius servitutum vindicandarum : Ergo apud fructuariū est dominium rei, in qua situs est usufructus. Consequentia patet, quia apud eum est dominium rei, cui conceditur ius ad eam vindicandam : Ergo dominium rei, in qua situs est usufructus apud usufructuariū est.

12 Corroboratur difficultas ex text. *in l. 2. §. 1. ff. si servitus vindicetur*, ibi : *Hæc autem in rem actio confessoria nulli alij, quam domino competit*. Servitutem enim nemo vindicare potest, quam is, qui in fundo dominium habet, cui servitutem dici debet; sed ut ex supra allato testimo-

nio in dicta *lege unica, §. item Iuliano 4. ff. de remissionibus*, constat; servitutem fundi, in quo situs est usufructus vindicare posse : Ergo dominium rei, in qua situs est usufructus apud usufructuariū esse. Neque nodū difficultatis dissolvitur, si dicatur, quod idem usufructuarius potest vindicare servitutem fundo debitam, quia quo ad ius vindicandum servitutum loco domini est, sicut in multis alijs, iuxta decisionem textus *in lege usufructus 4. ff. de usufructu*, ibi : *Usufructus multis casibus pars domini est*.

13 Ad obviandam hanc difficultatem respondeo, nam dato, licet non concessio, usufructuariū in aliquibus casibus loco domini esse; attamen non conceditur ius servitutū vindicandarū, quod probatur ex text. *in l. 1. ff. si usufructus petatur*. Marcellus *lib. 8. apud Iulianum*, labeonis, & Nervæ sententiā probat existimantium, servitutem quidem eam vindicare non posse : Ergo non idem usufructuarius servitutes debitas fundo, in quo situs est usufructus, potest vindicare, quia ad ius vindicandarū servitutū loco domini est; quæ difficultas tantū invenitur apud Fabrum *tom. 2. rationalium ad textum in dicta lege 1. ff. si usufructus petatur*, ut eius pondere oppressus existimaverit, quod dixit Consul; tus in hac questione contrariū; verum hoc refugium satis impugnatur ex decisione, text. *in l. 1. C. de veteri iure enucleando*, ubi Jurisconsultus ingenuè fatetur, se nihil novi in iure contrarium, reliquisse videri.

14 Quare ea omissa, Pichardus;

in §. *aque si agat. inst. de actionibus*, num. 23. constituit de iure in rem Ulpiani, in dicta leg. 1. ff. si usufructus petatur; quatenus docet, ius vindicandum servitorum fundo, in quo fidei est usufructus, debitum apud usufructuarii non esse intelligendum, ut illi non competat tale ius nomine proprio, at verò Consulti responsum in dicta leg. 1. §. item Iuliano 4. ff. de remissionibus; quatenus, contrarium docet intelligendum esse, ut usufructuario tale ius competat, non nomine proprio; sed alieno, quia usufructarius nullum dominium habet, quod quidem requiritur ad vindicandam aliquam rem, & idcirco competit tale ius nomine domini proprietatis, non verò suo nomine, quæ solutio probatur ex decisione textus in leg. 1. §. ultimo, ff. de novi operis enuntiatione: ex quo infero; non habere dominium rei, in qua fidei est usufructus, usufructuarii, & consequenter usufructus consistit in rebus alienis, vel est ius utendi in rebus alienis.

15 Sed hæc solutio subterfugiri non potest, vel falsificatur hac sequenti consideratione; Nam ei, cui competit proprio nomine ius servitutem vindicandarum, debet competere ius, vel actio legis Aquiliæ; cum non minus illa præsupponat dominium in agente, quàm ius servitutem vindicandarum; sed tali usufructuario competit actio legis Aquiliæ; Ergo debet competere ius servitutem vindicandarum. Maior est certa: Consequentia legitime inferitur. Minor probatur ex text. in lege item §. 1. §. legis, ff. ad leg. Aquiliam. Et

ex text. in leg. 13. ff. qui vi, aut clam: Ergo est, quia usufructuario pro vindicandis servitutibus finium, in quo fidei est usufructus, proprio nomine actio competit; & consequenter decia hoc text. in lege 1. §. item Iuliano 4. ff. de remissionibus; intelligi non debet, ut supra Richardus asserit, quod enim est, ut usufructuario competit ius vindicandi non nomine proprio; sed nomine domini proprietatis.

16 Verum huic difficultati respondendum est ex doctrina Antonij Fabri in rationali ad text. in lege 1. §. 10. ff. ad legem Aquiliam, ubi asserit Jurisconsultus, legis Aquiliæ actionem esse duplicem, aliam utilem; directam aliam; hæc in agente dominium præsupponit, illa verò non; sed illis conceditur, qui ius in re damnificata habent, quæ propter usufructuario talis actio non denegatur, iuxta text. in dicta lege item §. 11. §. 10. ff. ad leg. Aquiliam. Unda decisio text. in dicta lege 13. qui vi, aut clam. lucem accipit; intelligenda igitur est de actione utili; non de directa, ut monet Antonius Faber, ubi supra.

17 Sed hæc solutio impugnatur ex decisione text. in lege 7. §. 4. ff. de dolo, ubi directa actio ad exhibendum usufructuario competit: Ergo similiter ei debet competere directa actio, scilicet legis Aquiliæ, ut constat ex text. in l. 32. ff. ad leg. Aquiliam.

18 Sit tertium, & ultimum argumentum: Si usufructus esset personale ius, finiretur deficiente usufructuario, & illis cæteris modis assignatis in §. finitur ultimo instituta, de usufructu;

Aus; Sed usufructus non finitur deficiente usufructuario, & alijs ceteris modis: Ergo usufructus non est ius personale. Probatur minor: Si usufructus finiretur deficiente usufructuario, & ceteris modis assignatis, per cessionem factam ab usufructuario, finiretur usufructus; sed per cessionem factam ab usufructuario, non finitur: Ergo usufructus non finitur deficiente usufructuario, & ceteris modis assignatis in dicto §. finitur. Ex quo maior huius syllogismi patet: Minorem probabo: Si per cessionem factam ab usufructuario finiretur usufructus, tam per cessionem factam domino proprietatis, quam per cessionem factam extraneo; Sed neque per cessionem factam domino proprietatis, neque per cessionem factam extraneo finitur usufructus: Ergo per cessionem factam ab usufructuario non finitur usufructus. Maior est §. finitur ultimo, instituta de usufructu: Minor vero probatur quoad primam partem ex eleganti decisione textus in l. cum in fundo 78. ff. de iure dotum.

19 In quo textu talis à Triphontino proponitur species: Quædam mulier usufructum, quem habebat in fundo sui mariti, ei dotis causa tradidit, posteaque divortium inter fuit; dubitatur in hac specie, an maritus teneatur restituere usufructum, qui in dote erat, sicut teneatur restituere ceteras res dotales; Ratio dubitandi nascitur ex eo, nam cum per me sit assertum, quod per cessionem factam domino proprietatis, finitur usufructus, sicut per consolidationem; Videbatur

mihî dicendum, dominum proprietatis non teneri restituere talem usufructum iam consolidatum cum proprietate; sed hac ratione dubitandi minime obstante deciditur à dicto Iuriconsulto in dicta lege, cum in fundo 78. ibi: Divortio autem facto, constitueret in eodem fundo usufructum mulieri. Quod si divortium intervenire, teneri maritum, sicut alias res dotales, usufructum restituere: Ex quo sic infero: Ergo si maritus teneatur restituere usufructum cum proprietate consolidatum per cessionem factam à muliere, est quia usufructus non finitur per cessionem factam domino proprietatis.

20 Quoad secundam partem sit prædicta minor probatur ex difficili textu in l. usufructus 57. ff. de soluto matrimonio, ibi: Usufructu in dotem dato, si divortium intervenierit, nec proprietatis rei apud maritum, vel mulierem sit; Eam dotis esse restitutionem. In quo textu sub specie usufructus nomine dotis dari marito, qui proprietatem non habebat, idem dictum à Iuriconsulto Marcellus, ac in lege cum in fundo 78. ff. de iure dotum; Ex quo sic arguitur: Ergo usufructus non finitur per cessionem factam ab usufructuario extraneo; sed antea manet probatum, nec finire per cessionem factam domino proprietatis: Ergo si neque per unam, nec alteram cessionem finitur, est quia usufructus non est ius personale.

21 Respondendum enim est dicte legi, cum in fundo 78. ff. de iure dotum, quod per cessionem factam marito

marito à muliere vsusfructus, cuius proprietates erat apud eum, finitur, vt consolidatus cum proprietate; diuortio verò interueniente, maritus non tenetur restituere eundem numericè vsusfructum, quem accepit, quia finitus antea erat; Sed vt dominus proprietatis etiam de nouo constituere in persona mulieris, & hoc modo hic restituitur dos. Sed *Legi vsusfructu 57. ff. de soluto matrimonio*, respondeo, maritum non teneri restituere ius personale mulieri, sed tantum commoditatem vsusfructus, quæ consistit in facto percipiendorum fructuum; ius verò personale apud maritum permanet:

22 Sed hæc vltima solutio, dictæ *legi vsusfructu 57. ff. de soluto matrimonio*, data impugnatur sequenti consideratione. Eo ipso, quod maritus vsusfructuarius teneatur restituere commoditatem vsusfructus, finitur vsusfructus; sed secundum dictam vltimam solutionem *legi vsusfructu 57.* datam maritus tenetur, & potest restituere commoditatem vsusfructus soluto matrimonio mulieri, quæ proprietatem non habet: Ergo per cessionem factam ab vsusfructuario extraneæ personæ non datur vsusfructus. Maior probatur. Si eo ipso, quod maritus vsusfructuarius teneatur restituere commoditatem vsusfructus mulieri, quæ non habet proprietatem, soluto matrimonio, non finiretur vsusfructus, esset quia aliqua differentia daretur inter commoditatem vsusfructus, & ipsum vsusfructum; Sed nulla datur differentia inter commoditatem vsusfructus, & ipsum vsusfructum: Ergo eo ipso, quod maritus vsusfructuarius teneatur restituere commoditatem vsusfructus, finitur vsusfructus. Maior probatur. Si eo ipso, quod maritus vsusfructuarius teneatur restituere commoditatem vsusfructus, finitur vsusfructus, non posset vti, & frui alienis rebus, sicut ipse vsusfructuarius; Sed qui habet commoditatem, potest vti, & frui alienis rebus, sicut vsusfructuarius: Ergo nulla datur differentia inter commoditatem vsusfructus, & ipsum vsusfructum. Maior est certa; & cum minore probatur ex dicta *leg. vsusfructu 57. ibi: Vt maritus caveat, quamdiu vixerit, passurum se vti, & frui mulierem.* Ex quo inferitur, quod mulier, quæ habet commoditatem, potest vti, & frui; sed idem potest vsusfructuarius, vt constat ex definitione: Ergo nulla datur differentia: Ergo si vsusfructuarius potest restituere extraneo vsusfructus commoditatem, etiam ipsum vsusfructum, & consequenter vltima data solutio non valet.

fructum: Ergo eo ipso, quod maritus vsusfructuarius teneatur restituere commoditatem vsusfructus, finitur vsusfructus. Maior est certa; nam ex eo, quod nulla datur differentia inter commoditatem, & ipsum vsusfructum, inferitur, quod sicut maritus vsusfructuarius tenetur restituere commoditatem, etiam vsusfructum.

23 Minor verò probatur. Si vlla daretur differentia inter commoditatem, & ipsum vsusfructum, qui habet commoditatem, non posset vti, & frui alienis rebus, sicut ipse vsusfructuarius; Sed qui habet commoditatem, potest vti, & frui alienis rebus, sicut vsusfructuarius: Ergo nulla datur differentia inter commoditatem vsusfructus, & ipsum vsusfructum. Maior est certa; & cum minore probatur ex dicta *leg. vsusfructu 57. ibi: Vt maritus caveat, quamdiu vixerit, passurum se vti, & frui mulierem.* Ex quo inferitur, quod mulier, quæ habet commoditatem, potest vti, & frui; sed idem potest vsusfructuarius, vt constat ex definitione: Ergo nulla datur differentia: Ergo si vsusfructuarius potest restituere extraneo vsusfructus commoditatem, etiam ipsum vsusfructum, & consequenter vltima data solutio non valet.

24 Solutio *l. cum 78. ff. de iure dotium*, impugnatur: Si maritus vsusfructuarius diuortio interueniente teneretur de nouo constituere vsusfructum mulieri, non teneretur ipsum numericè vendere, vel locare mulieri; sed maritus tenetur ipsum numericè vendere, vel locare mulieri: Ergo maritus non

teneretur de novo alterum constitueretur. Probat minor ex l. si usufructus 66. ff. de iure dotium, ex qua non solum prima, sed & secunda corrumpitur solutio. Solutio est in num. 34.

25. Dicta sufficiant pro secunda meae prælectionis partes; ad tertiam gradum facio, in qua vobis promissi aliqua prænotare; Prænoto primo; hanc nostram quæstionem non loqui de usufructu causali, qui causam dominij habet; sed procedere de usufructu formali, qui denominationem habet ex eo, quod sit à proprietate separatus, cuius talis est definitio: *Usufructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*. Pro cuius claritate verba à me erunt investiganda, & explicanda.

26. Prænoto secundo: quod illa particula *ius* denotat facultatem, quia frequentissimè in legibus, apud omnes J. C. ius pro facultate accipitur: quæ acceptio denotat servitutem, quam quis in rebus alienis, à proprietate separatam habet: ut constat ex text. in l. 70. quod nostrum, ff. de usufructu. Et ex text. in l. 21. §. pen. ff. de exceptione rei indicatæ. Apposui etiam *alienis rebus*; non quia ipsemet usufructus formalis, scilicet ipsum ius, sit res aliena; sed tunc in illis verbis loquitur definitio, de usufructu causali, scilicet proprietate, declarans definitionem, quod ex tali proprietate, quæ est dantis, vel usufructum concedentis, provenit, vel constituit usufructus: ut constat ex text. in l. 6. vers. Sed & proprietatis. ff. de usufructu. & quem admodum quis utatur, & fruatur.

Apposui, *utendi*, ad differentiam iuris, quod habet creditor in pignore, quo si utatur, præter domini Voluntatem, furtum committit, ut text. in l. 56. ff. de furtis, & ex §. furtum autem, instit. de oblig. quæ ex delictis nascuntur. Additur fruendi ad nudum vltum excludendum, quem is dicitur habere, cui permissum est vi prædio, vel domo ad necessitatem: At usufructuarius potest vi ad voluntatem, & necessitatem, & potest vendere, locare, aut gratis concedere ius, quod habet. Adiunxi denique, *salva rerum substantia*, quia ita licet vi usufructuario, ut nihil substantiæ, scilicet usufructus causalis pereat; sed tenetur cavere, se vltum re aliena arbitrato boni viri, ut ex text. in l. 1. ff. usufructuar. quem admodum cau. Et per hoc differt ab hypotheca, & ab alijs, quæ non coguntur satis dare.

27. Prænoto 3. usufructum formalem, de quo hæc procedit quæstio, à proprietate separationem recipi, vel constitui his modis; quando testator desinet per legatum usufructum colligebat, proprietate apud heredem remanente; vel per quamlibet aliam ultimam voluntatem; vel inter vivos per pactiones, vel stipulationes: item quando Iudex Familiæ eriscunde, aut communi dividundo iudicio alij proprietatem, alij usufructum adiudicat, quod omne constat ex text. in l. 3. & 6. ff. de usufructu. Et ex iure Regio in lege 20. vers. E tal otorgamento, tit. 3. part. 3. Antonius Gomezius 2. tom. cap. 15. num. 5.

28. Prænoto 4. usufructum constitui

stitui in illis rebus, quem usu non consumuntur, & ideo dicitur, *uti*, de illis rebus; quibus nobis utentibus manet, ut fundo, ædibus, servis, iumentis, &c. in quibus solum verè, & propriè constituitur usufructus. *Abuti*, dicitur de illis rebus, quibus nobis utentibus pereunt, in quibus usufructus neque naturali, neque civili ratione constituitur: non naturali ratione, quia salva non manet ipsius rei substantia; Civili verò non, quia earum dominium transit in usufructuarium: ut in illis rebus, quæ in numero sunt; ut vinum, oleum, frumentum, vestimenta, & pecunia numerata. Ut constet ex textu. *in l. 7. ff. de usufructu eorum rerum, quæ usu consumuntur*. Sed utilitatis causa ex Senatus consulto Severij, & Antonini in illis potest constitui usufructus; quod improprie à me videtur, quia in illis transfertur dominium: ut constat ex textu *in lege uti frui, ff. si usufructus petatur*. Sed eo ipso, quod transferatur dominium, non potest verè, & propriè constitui usufructus: Ergo quia si constituitur secundum sententiam Imper. Severij, & Antonini, non erit verè, & propriè; sed improprie, vel quasi usufructus erit.

29 Prenoto 5. Usufructum finiri sed modis: Primo finitur usufructus morte naturali usufructuarij, sicut cetera omnia finiuntur. Ita *l. 3. §. fin. ff. quibus modis usufructus amittatur*, *l. Titio 51. ff. de usufructu, l. corruptionem 16. C. eodem*, *l. 24. tit. 31. part. 3*. Ratio verò est, quia usufructus est ius personale, sive servitus,

l. 1. ff. de hereditatibus, l. 1. tit. 312 part. 3. Sed servitus personalis cum persona perijt; Ita *l. 1. ff. de const. princ.* Ergo usufructus cum persona debet finiri. Ex hac ratione inferitur; usufructum ad heredes usufructuarij non extendi, ita dicta *lex 1. ff. de const. princ.* Neque hic obstat *lex, Antiquitas 14. Cod. de usufructu*. Ubi usufructus ad heredem transit. Quoniam cum quis Titio, & heredibus suis usufructum reliquit, ideo eius primo heredi tantum debetur usufructus; quia sic testator voluit; ad posteriores autem non transit; ne inutilis proprietatis reddatur, eius voluntas restringitur primo heredi, in quo usufructus verè non continuatur, sed de novo ex præsumpta testatoris voluntate constituitur. Neque obstat usufructum posse civitati relinqui, quæ tamen nunquam finitur: Quoniam animadverto, & civitatem posse desinere, si aratrum ei inducatur, *l. si usufructus civitati 21. ff. quibus modis usufructus amittatur*; quod si iniuriam hanc non patiatur, neque interitus is realis contingat, centum annis durabit usufructus, quia is finis vitæ longevi hominis est, *l. An usufructus 63. ff. de usufructu, l. finali, Cod. de sacrosanctis Ecclesiis l. 26. tit. 31. part. 3*.

30° Secundo finitur usufructus iam constitutus iure Digestorum quolibet capitis diminutione, ita textus *in l. non solum 1. & in §. sed ita 1. ff. quibus modis usufructus amittatur*. Et ex *l. Excepta 14. ff. eodem*. Et ex *l. Licet 23. Et ex l. Si quis 29. ff. de usufructu legato*. Sed nova Justiniani

Constitutione solam amittitur usufructus ex magna, scilicet maxima, & media capitis diminutione, non verò minima. Ita text. in l. Corruptionem 16. Cod. de usufructu, ibi: *Excepta videlicet tali capitis diminutione, quæ vel libertatem, vel Civitatem Romanam possit adimere. Et ex l. 4. tit. 31. partita 3. Et ex textu in §. finitur ult. instit. de usufructu. Et ex §. est, & alterius 1. instit. de acquisitione per abrogationem, ibi: Licet his antea connumerantur, attamen capitis diminutione minima eos tolli prohibuit nostra constitutio.* Ex quibus verbis etiam inferat iure antiquo qualibet capitis diminutione, siue maxima, siue media, siue minima finire usufructus.

31 Venit in presenti investigandum, an usufructus, supposito quod finitur capitis diminutione adveniente post Constitutionem, possit de novo constitui in persona iam capite minuta, iure Digestorum? In hac assertio questione, qualibet capitis diminutione amitti usufructum iam constitutum; Et quod solum potest de novo constitui usufructus in patiente minimam capitis diminutionem. Ita textus in l. non solum 1. §. sed ita 1. ff. quibus modis usufructus amittatur. Non verò in patiente mediam, vel maximam; Nam patientes mediam capitis diminutionem, ut depositatus, nec potest accipere legatum, nec stipulari, nec aliquem contrahere Iuris Civilis contractum; sed in persona eius, qui nec potest accipere legatum, nec stipulari, nec aliquem contrahere Iuris Civilis contractum, non potest usufructus

constitui. Ergo in patiente mediam, vel maximam capitis diminutionem non potest constitui usufructus. Maior constat ex l. si incertus 1. §. Hi: quibus 2. ff. de legatis 3. Probo minorem: Causæ, per quas usufructus constitui potest, sunt legata, stipulationes, & contractus à iure Civili contractus; Sed non potest usufructus constitui, ubi non inveniuntur tales causæ: Ergo in depositato non potest usufructus constitui. Maior constat ex l. 1. vers. Usufructus à proprietate, instit. de usufructu. Minor est evidens, quia sine causa non potest existere effectus.

32 Neque obstat huic probationi, quod licet depositatus non potest accipere legatum usufructus, nec illum stipulari; attamen illum emere, conducere, & permutare potest, quia isti contractus sunt iuris Gentium, quod uti potest. Ita textus in l. Depositatus 15. ff. de interdictis, & relegatis. Quia respondendum est, etiam alia ratione non posse constitui usufructus in depositato, scilicet, quia est necessarium, quod prius per stipulationem debet cavere se usuram boni viri arbitrata, & cum usufructus ad eum pertinere desin. testatur unita text. in l. si cuius 1. & §. Hec 1. ff. usufructuarius quem admodum caveat. Et quomodo usufructuarius non potest stipulari capite minuas, inde sequitur, quod licet possit emere, conducere, & permutare alias res; usufructum non potest, quia sine stipulatione non potest esse.

33 Finitur tertio usufructus, si usufructuarius non utatur per mo-

dum, & tempus, ita l. 20. l. Placet 25. l. Pomponius 29. ff. quibus modis ususfructus amittitur, l. 24. tit. 31. part. 3. Tempus autem est inter præfentes decennium, inter absentes vicennium à die, à quo cœpit competere, enumerandum. Quarto finitur, si domino proprietatis ab usufructuarius usufructus cedatur: ita text. in l. Corruptionem 16. C. de usufructu. Quinto finitur usufructus per consolidationem, quando usufructuarius rei proprietatem adquisierit. Sexto finitur interitu, & consumptione, quod evenit, si gædes incendio sumptus fuerint, vel etiam terremoto, vel vitio suo corruerint, l. 5. §. fin. l. 6. & l. 7. ff. quibus modis usufructus amittatur. Vide apud Doctores alios modos, quibus usufructus amittitur.

34 Difficilima, & celeberrima quæstio inter Jurisconsultos est, quæ inquit, utrum finiatur usufructus, si cedatur, vel vendatur ab usufructuario non domino proprietatis; sed extraneo? In qua quæstione plures sunt sententiæ ductæ, ex lege usufructus 57. ff. de soluto matrimonio, ex l. si usufructus 66. Et ex l. cum in fundo 78. ff. de iure dotium. Melior inter omnes sententia est, quæ asserit, usufructum, si cedatur, vel vendatur ab usufructuario non domino proprietatis; sed extraneo, reverti ad dominum proprietatis, & circa extraneum nihil agitur. Probatur hæc sententia, ex l. si fundus 66. ff. de iure dotium, ibi: Quoniam diximus usufructum à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis, & si extraneo cedatur, id est

ei, qui proprietatem non habet. nihil ad eum transire sed ad dominum proprietatis reverteretur usufructum.

35 Alia sententia asserit usufructum, si cedatur extraneo, non transire ad dominum proprietatis, neque extraneum; sed manere apud ipsum usufructuarium: huius sententiæ fundamentum sumitur ex textu in §. finitur, vers. Item finitur, instit. de usufructu, ibi: Item finitur usufructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur (nom cedendo extraneo, nihil agitur) sed quando nihil agitur, res debet esse, sicut erat: Ergo si nihil agitur ab usufructuario, cedendo extraneo, debet talis usufructus permanere apud usufructuarium, quia sic antea erat.

36 Sed respondeo distinguendo illa verba: Nihil agitur, secundum quod usufructuarius volebat facere: Concedo. Nihil agitur respectu domini proprietatis: Nego. Usufructuarius volebat cedere, & per talem cessionem transmittere usufructum ad extraneum, & circa hoc, quod volebat, nihil agit; sed circa dominum proprietatis aliquid agit, in & eum transit usufructus, licet non sit voluntas ad illum transmittendi, quia non ex eius voluntate; sed ex natura ipsius usufructus transmittitur ad proprietatem: Sicut quando usufructuarius est capite minutus, quomodo apud se non potest esse usufructus, etiam sine eius voluntate transit ad proprietatis dominum, & quomodo in prædicti causa infertur ex cessione, quod usufructuarius volebat illum possidere, quia erat sine

sine voluntate possidendi, & extraneus illum non poterat adipisci; usufructus præcisse ex natura sua, etiam sine voluntate, sicut in cæteris casibus, quærit proprietatem, & cum illa consolidatur.

37 Affirmat alia sententia, posse usufructuarium cedere, vel vendere extraneo usufructum. Ita text. in l. si usufructus 66. ff. de iure dotium, ibi: Quidam ergo, remedij loco, rectè putaverunt introducendum, ut vel locet hunc usufructum mulieri maritus, vel vendat vno rummo. Et ex l. usufructu 57. vers. Si verò, ff. de soluto matrimonio, ibi: Potest autem vel cautionibus interpositis: ut, sicut potest; vir iure suo cedat mulieri. Aliqui respondent dicis legibus, posse fructua-

rium cedere, vel vendere usufructum mulieri, licet sit extranea, ob dotis prerogativam, quæ alio modo non potest restitui. Mihi veriùs videtur; usufructuarium non cedere, vel vendere ipsum usufructum, scilicet ius personale; sed commoditatem illius: quod colligitur ex ultimis verbis dictæ l. si usufructus 66. ibi: Ut ipsum quidem ius remaneat penes maritum: perceptio verò fructuum ad mulierem pertineat.

38 Ratio decisiva est, cum usufructus sit ius personale, deficiente persona saltem civiliter, debet deficere; Et quia alioquin non distinguereor à proprietate, quæ semper permanet, & de illa potest dominus disporre.

CAPUT V.

DE REBUS DOTALIBUS, ET AN EAS MARITUS possit alienare?

ITalis huius materiæ patefit series: Quidam maritus res in dotem datas alienavit; Dubitatur in illius materiæ specie, an talis alienatio subsistat, vel non: Ratio dubitandi calcitur ex eo, nam cum maritus sit dominus rerum dotalium, & dominium sit ius perfectè disponendi; Videbatur dicendum talem alienationem subsistere, ut factam domino; Sed hac ratione dubitandi minimè obstante, deciditur ab Imperatore Justiniano in S. Accidit aliquando, vers. Nam dotale, inf-

tituta quibus alienare licet, vel non. Quod maritus non potest alienare res dotales, cum qua Justiniani decisione standum est ad meliorem, optimam; quæ conclusionem detegendam, quæ talis est: Ergo maritus licet dominus sit rerum dotalium, eas, quæ in Italico solo sunt, per legem Iuliam invita muliere; Et secundum Justiniani Constitutionem, neque provinciales consentiente muliere, non potest neque alienare, neque obligare.

2 Hæc est conclusio, quæ ut potest

verissima; iurique consona probatur ex eleganti decisione textus in lege 1. ff. de fundo dotali. Et ex l. *Dotium* 1. ff. de soluto matrimonio. Et ex l. *Rei publicæ* 2. ff. de iure dotium. Et ex l. *Fundus* 3. Et §. *Totiens* 1. ff. de fundo dotali, ibi: *Totiens autem non potest alienari fundus; quotiens mulieri actio de dote competit, aut omnimodo competitura est.* Et ex l. *Et in totum* 4. ff. de impensis in res dotales factis. Et ex l. 1. ex *Iulia* 4. ff. de fundo dotali, ibi: *Lex Iulia, quæ de dotali prædicio prospexit, ne id marito liceat obligare, aut alienare, plenius interpretanda est.* Et ex L. *Julianus* 5. ff. eodem, ibi: *Iulianus libro sexto decimo Digestorum scripsit, neque servitutes fundo debitas posse maritum amittere.* Et ex l. *Si ante* 6. ff. de soluto matrimonio. Et ex l. *Dotis* 7. ff. de iure dotium. Et ex l. 18. §. *Itaque*, ff. de castrensi pecunio. Et ex l. 26. §. *finali*, ff. de soluto matrimonio. Et ex l. 26. l. 27. Et l. 28. ff. de iure dotium. Et ex l. 61. ff. de acquirendo rerum dominio. Et ex l. 62. ff. de castrensi pecunio. Et ex l. *Cum pater* 77. §. *Qui dotale* 5. de legatis 2. Et ex l. 78. ff. de iure dotium. Et ex l. penultima, ff. de negotijs gestis. Et ex l. ultima, §. *Si à socio*, ff. quæ in fraudem creditorum.

3. Probatur etiam ex iure Codicis, & in primis ex textu in l. *Ob debitum* 1. C. ad legem Julianam de vi publica. Et ex l. 1. C. de prædij Decurionum. Et ex l. *Rem.* 1. §. *Et cum lex Iulia*, C. de rei uxorie actione, ibi: *Et cum lex Iulia fundi dotalis Italici alienationem prohibebat fieri à marito*

non consentiente muliere, hypothecam autem, nec si mulier consentiebat. Et ex versiculo *Placet* itaque dictæ legis 1. Et §. *Cum lex*, C. de rei uxorie actione, ibi: *Placet itaque nobis eandem observationem non tantum in Italicis fundis, sed etiam in provincialibus extendi.* Et ex versiculo *Sed ne*, ibidem, ibi: *Sed ne, & consensu mulieris hypothecæ eius minuantur, necessarium est, & in hac parte mulieribus subvenire: hoc tantum modo addito, ut fundum dotalem non solum hypothecæ titulo daretur, nec consentiente muliere maritus possit, sed nec alienare.* Et ex l. 3. C. de iure dotium. Et ex l. 5. C. de legibus. Et ex l. *Quoties* 5. C. de iure dotium. Et ex l. *Dote* 9. C. de rei vindicatione. Et ex l. *In rebus* 30. C. de iure dotium. Et ex l. *Si inter virum*, C. eodem. Et ex l. *Inter est*, vers. *Qui autem*, C. de usufructu. Et ex l. *Pro oneribus*. Et ex l. *Si prædium*, C. de iure dotium. Et ex l. *Ex conventionem*, C. de pactis. Et ex l. *finali*, C. de servo pigri neri dato manumisso. Et ex Authentica *Sive à me*, C. ad Vellianum. Et ex textu in cap. *Licet mulieres*, de iure iurando, in Sexto. Et ex cap. *Cum continzant* eodem. Et ex l. 7. Et l. 29. tit. 11. part. 4. ibi: *Pero con todo esto non puede el marido vender, nin enagenar, nin malmeter, que mientras durare el matrimonio, la donacion, que le dio à la muger, nin la dote, que recibid della: fueras ende, si la diere apreciada.* Et ex l. 16. Et ex l. 19. tit. 11. part. 4. l. 9. tit. 3. lib. 5. Recop.

14. Probat conclusionem *Dotus* nelus lib. 14. commentar. cap. 4. &

cap. 5. Cujusius ad legem 1. §. vltimo, C. de colatione dotis. Balanus in tract. de dote, charta 35. columna 1. Palacius Rubeus, in repetitione, cap. *Per vestras*, in rubr. col. 69. Eminentissimus D. D. Joannes Baptista de Luca, lib. 6. de dote, tom. 1. & 2. Illustrissimus D. D. Didacus Covarrubias, practicum questionum, cap. 28. D. D. Franciscus de Amoya, in l. 1. C. de prædijs Decurionum. D. Suarez, ad legem Aquilianam, lib. 1. cap. 5. lect. 3. num. 2. & 3. D. Emanuel de Colla ad legem *Si ex cautione*, C. de non numerata pecunia, fol. 345. num. 3. Acoſta, de privilegijs creditorum, regula 2. ampliatione 6. num. 400. Ti-raquelus, lib. 1. de terra. §. 1. glof. 14. num. 20. Ioannes Campanus, de dote, part. 1. quæst. 40. Paulus de Castro, Ludovicus Romanus, in l. *Si affinis*, ff. de soluto matrimonio. Alia de partitionibus.

5 Sit primum argumentum: Si maritus non posset alienare res dotalium; Sed maritus est dominus rerum dotalium: Ergo maritus potest alienare res dotalis. Minor ex ipsa cõ- clusione patet: Maior verò probatur: Si maritus non posset alienare res dotalis, etiam si dominus sit earum, esset quia dominus non haberet ius perfectè disponendi, aut vindicandi; Sed habet ius perfectè disponendi, aut vindicandi: Ergo maritus, quia est dominus rerum dotalium, potest eas alienare. Maior à me non negatur: Minor, præter id, quod constat ex ipsa domini definitione, ibi: *Dominium*

est ius perfectè disponendi, aut vindicandi; Probatur: Si maritus non haberet ius perfectè disponendi, aut vindicandi rem dotalem, illam non posset permutare; sed potest illam permutare: Ergo Maritus habet ius perfectè disponendi rem dotalem. Probo minorem, ex lege 26. ff. de iure dotium, ibi: *Permutari dotem posse, si hoc mulieri utile sit: si ex pecunia in rem, aut ex re in pecuniam.*

6 Non sufficit respondere dictæ difficultati ex ipsis verbis, legis 26. quod talis permutatio, sive alienatio permilla fuit, ut utilis mulieri, consequenterque maritus in tali casu potest dotem alienare per aliam rem, quæ subrogatur, & sit dotalis, ut constat ex lege 32. ff. de iure dotium, ibi: *Vel arbores, quæ fructus non essent voluntate mulieris vendiderit: nummi ex ea venditione recepti sunt dotis*: Cum qua lege etiam potest respondere, validam esse alienationem, quia fuit permilla mulieris; quod repugnat verbis Justiniani, in §. *Accidit aliquando*, ibi: *Nec consentiente muliere*; Sicque prima solutio impugnatur sequenti argumentatione.

7 Si ratio propter quam fuit permilla permutatio, esset quia fuit utilitate mulieris consentientis, maritus alienare dotem sine utilitate mulieris invicem non posset; Sed maritus potest alienare dotem sine utilitate mulieris non consentientis: Ergo ratio, ob quam permutatio fuit permilla, est, quia maritus potest alienare; Et non quia erat facta utilitate mulieris, & consentiente ea. Minor constat ex l. 1. §. 2. ff. de iure

iure dotum, ibi: *Etiam si alij iussu mariti dos dotur: Nihilominus maritus de dote obligatur.* Eius textus, ubi maritus, vel alius voluntate mariti solvit, vel alienavit dotem: Ergo quia maritus, ut dominus potest alii dare res dotales. Neque obstant huic solutioni verba ultima legis quod *maritus de dote obligatur*: Nam ex eo, quod obligetur maritus, non inferitur, alienationem ab eo factam non esse validam: Sicut emens rem, cuius pretium non fuit solutum, obligatur ad illud solvendum, & attamen potest alienare talem rem emptam.

8 Sit secundum argumentum contra conclusionem, & principaliter contra suppositum eius, scilicet, quod sit maritus dominus rerum dotalium. Si dominium rerum dotalium haberet maritus, omne dominium dotis non maneret apud mulierem; Sed omne dominium dotis permanet apud mulierem: Ergo maritus non habet dominium rerum dotalium. Probo minorem: Si omne dominium dotis non permaneret apud mulierem, & nihil appropinquaret, mulier non posset per se vendere prædia dotalia; sed mulier per se potest vendere prædia dotalia: Ergo quia omne dominium dotis permanet apud mulierem. Minor probatur ex lege 4. C. ad Senatus Consultum Velleianum, ibi: *Sed si prædia tua annis maior viginti quinque vendisti, & pro marito pecuniam solvisti, desinit auxilium Senatus Consulti.* Ex cuius verbis legis sic infero: Ergo si mulier vendens prædia sua, & solvens pro marito pretium illorum, non habet

auxilium Velleiani, erit, qui habet omne, & perfectum dominium disponendi de rebus dotalibus; & consequenter maritus non habet aliquod dominium.

9 Non invenio rationem, ob quam mulier in dicta lege 4. posset vendere prædia sua, & non habeat auxilium Senatus Consulti: Nam si dicatur, talia prædia non esse æstimata, ut constat ex ipsa lege, ideòque maritus non habet dominium, quia solum illud datur marito in rebus æstimatis, in quibus contrahitur emptio; manet difficultas mulieris alienantis contra Velleianum. Alia ratio impugnatur hoc modo: Si maritus saltem in rebus dotalibus æstimatis haberet dominium, esset quia in rebus æstimatis contraheretur emptio; Sed in rebus dotalibus æstimatis non contrahitur emptio: Ergo maritus nec in rebus dotalibus æstimatis habet dominium. Probatur maior ex lege 1. Cod. de periculo, & commodo rei vend. ibi: *Post perfectam conditionem omne commodum, vel incommodum, quod rei venditæ contigit, ad emptorem pertinet.* Et ex lege 1. Cod. de fundo dotali, ibi: *Si æstimata prædia in dotem data sunt, & convenit, ut electio mulieri servetur.* Minorem probo ex lege 69. §. 7. ff. de iure dotium, ibi: *Cum res in dotem æstimatas, soluto matrimonio, redi pluvit: Si prima declaratur, non venditio contrahitur.* Ex quo sic infero: Ergo maritus si non potest alienare res dotales, est quia non est dominus earum; & consequenter, si datur casus, in quo est dominus, posset illas alienare: Unum, & alte-

rum est contra conclusionem, & probatur assumptum *Ex lege 32. ultima, ff. de pactis dotalibus.* ibi: *Vxor viro fundum aestimatum centum in dotem dederat, deinde cum viro pactum conventum fecerat, ut divorcio facto, eodem pratio uxori vir fundum restitueret, postea volente uxore, vir eum fundum ducentarum vendiderat, & divorcium factum est: Labeo putat, viro potestatem fieri debere, utrum velit ducenta, vel fundum redere.*

10 *Ex supradictis verbis legis dictae 32. plures oriuntur corroborationes argumenti contra conclusionem. Prima, quod maritus non sit dominus, etiam si fundus sit aestimatus, & traditus, quia si esset, solum restitueret centum pretij primis; & non ducentos, ex eo quod periculum, vel commodum rei pertinet ad dominum; & si maritus esset dominus, pertineret ad eum commodum ducentorum: Ita dicta lex 1. Cod. de periculo, & commodo rei venditae: Lex 1. §. 15. Cod. de rei uxoria actione, ibi: *Intelligi oportet in rebus mariti, vel dotis aestimatae, in quibus dominium, & periculum mariti est. In fundo non aestimato, qui dotalis propria nuncupatur, maneat ius intactum.* Secunda; si est dominus maritus dotis, quomodo contra Vellicantum alienat fundum dotalem, etiam consentiente muliere, quando assuit conclusio, quod nec consentiente muliere nihil maritus potest alienare. Tertia, quomodo non observatur pactum restituendi centum; & quomodo relinquitur voluntati mariti restituere ducenta, vel fundum, quando fundus*

erat venditus à marito, & non erat in sua voluntate rescindere emptionem; Necessarium erat, fuisse nullam emptionem, ut posset restituere fundum mulieri, & tunc est oppositum dictae legi 1. §. 15. Cod. de rei uxoria act. Quae allerit, maritum, sicut de suis rebus, posse disponere in rebus dotis aestimatis.

11 *Dicta sufficiant pro secunda actionis parte: Ad tertiamque investigandam, suppono primo: Maritum esse legitimum administratorem, id est, quali dominum legalem, non reale omnium rerum dotalium, vel mulieris, ad hoc, quod posset maritus rebus prestare culturam, & facere suos omnes fructus earum, ad onera matrimonij subitenda: sic inferitur ex lege dicta 32. ff. de iure dotium; Alteris verbis huius legis responderetur, maritum posse vendere arbores, consentiente muliere, quia sicut res mobiles sunt, quas maritus potest alienare; & maritus non facit suum pretium arborum, quia arbores non sunt fructus, sed qui illos prestant; & sic dissolvitur dicta lex: Sicut partus ancillae dotalis non est fructus, quia homo in fructu non est, & ideo non sit mariti, sed portio dotis, ita lex 69. §. 9. ff. de iure dotium, ibi: *Partum dotalium ancillarum dotis esse portionem.* Contrarium assuit lex 18. ff. de iure dot. ibi: *Si mancipia in dotem aestimata accepisti: manere partum eorum apud te, quia mancipia tuo periculo fuerint: in hac lege 18.* Mancipia erant aestimata, & quasi contrahuntur emptio, & quomodo periculum est mariti, sic commodum, nam qui*

qui tenetur ad cōmodum, tenetur ad incommodum.

12 Suppono secundo: quod maritus est legimus dominus rerū dotaliū estimatarū, quia contrahitur quasi emptio per apretium; ita *lex 69. §. 8. ff. de iure dotium*, ibi: *In dotem resbus estimatis, & traditis viri dominium*. Contrariū docet *lex 66 §. 7. ff. de iure dotium*, ibi: *Cum res in dotem estimatas, soluto matrimonio, reddi placuit: summa declaratur, non venditio contrahitur*. Ratio differentiae est, quia in §. 7. licet fuit dos estimata, fuit positū pactū, ut eadem res rediret maritus, ut patet ex illis verbis: *Reddi placuit*; & propter pactum evanescit emptio, quā poterat constituere apretium, quod in hoc casu servit ad manifestationē valoris: comprobatur ex *lege 51. ff. de soluto matrimonio*. Maritusque est dominus omnium rerū mobiliū, vel quae consistunt in numero, pondere, vel mensura, vel quae custodiri non possunt, quia de his rebus non potest uti maritus, nisi consumantur; sic intelligentur, & accipiuntur solutionē, *lex 32. ff. de iure dotium*, *lex 19. l. 26. l. 35. ff. de iure dot.* In rebus immobilibus non estimatis maritus nullū habet dominium; sed est administrator. Ita *lex 1. §. 15. C. de rei uxoris act.* ibi: *In fundo non estimato, qui dotalis proprie nuncupatur, maneat ius intactum*.

13 Tertio supponitur, maritum posse alienare, etiam invita muliere, omnes res dotalis mobiles, quae numero, pondere, vel mensura consistunt, vel quae servari, servando, non possunt;

sic solvitur *lex 37. ff. de iure dotium*, ibi: *Dotem à patre promissam si vir novandi causa stipuletur*: Quae alienatio per novationem valida sine consensu mulieris, facta fuit de rebus mobilibus. Potestque maritus alienare, consentiente muliere, res dotalis estimatas, etiam immobiles, quia habet dominium: ita dicta *lex 1. §. 15. C. de rei uxoris act.* Et licet dominus sit; requiritur consensus mulieris, quia sciens alienationem poterit investigare de inopia mariti non habentis undeolvere, & in hoc casu potest mulier contradicere alienationē, vel si dispaverit maritus dotē, petere ante Iudicem indemnitatē, vel quod prohibeatur marito alienatio, & aliquando administratio dotis, ut si est prodigus. Maritus tamen, nec consentiente muliere, potest alienare, necque obligare dotem non estimatam, quia non est dominus illius, nec mulier pro illo fideiobere; licet sit dos, vel mulier cuiuscunque provinciae, vel civitatis: Sic Senatus Consultus Vallicianus, *ad legem 2. ff. ad Velleianum*, ibi: *Ne foemina pro viris suis intercederent*. Imperator Justinianus, *ad dictam legem 1. §. 15. C. de rei uxoris act.* Lex Partiarum, Tauri, & Novae Recopilationis, quae vulgo, de Madrid vocatur.

14 Quantum sit suppositum: Mulier potest renuntiare Velleianum, Justinianum, & omnes supra dictas leges, sciens contextum, & favorem illarum, quod notorium debet fieri à Tabelione: Ratioque est, quod hic favor est auxilium, vel beneficiū introductū in favorem mulieris, & potest mulier ut

De eo, vel non: *lex 6. ff. de regulis iuris*, ibi: *Invito beneficium non datur*. Hac renuntiatione consentientis mulieris potest maritus alienare quaslibet res dotales; & mulier fide iubere pro marito, vel pro alio, interveniente marito; idemque accidit si mulier iuraverit, se non usurā tali auxilio. Sed si in alienatione rei dotalis probaverit ante Iudicē, esse compellam, scilicet, quod maritus eam fragelavit, vel dixit, fragelaturus eram; & vir habebat consuetudinē ponendi in facti verba, poterit vindicare rem dotale alienatā, vel rescindere quemlibet contractum hoc timore factū. Non interveniente tali timore, si mulier est fideiussor, vel intervenit pro marito, vel alio, & nihil pro fideiussione accepit, vel nō habet utilitatē, etiam si leges renuntiaverit secundū practicā superiorū Tribunaliū, potest petere dimidiam partem dotis, in qua protegitur, si maritus, vel debitor, pro quo intervenit, non est unde solvere. Datur casus, in quo mulier per se; non interveniente marito, potest alienare res suas, & est quando mulier extra dotē, sibi reservavit aliquid bona mobilia, vel immobilia; Sic solvitur *lex 4. Cod. ad Velleianum*, ibi: *Sed si pradia tua annis maior viginti quinque vendidisti*. *Lex 1. ff. ad Velleianum*: *Si mulier tanquā in usus suos pecuniam acceperit, alij creditura: non est locus Senatus Consulto*. Ex quibus legibus inferitur, Senatus Consultum Velleianum, & diē leges, non habere locum in mulieribus non nuptis; sed in muliere nupta, & in bonis tantum dotalibus: sic *lex 1. §.*

15. Cod. de rei uxor, act. Et non obstat *lex 2. §. 1. ff. ad Velleianum*, ibi: *Postea factum est Senatus Consultum, quo plenissimē fœminis omnibus subventum est*: Quē intelligitur, de omnibus fœminis nuptis Provinciæ Italiæ, vel alterius Civitatis, quod per legem Juliam limitatū erat in bonis Provinciæ. Licet mulier non renuntiet dictis leges, est valida alienatio; si vult decipere contrahentē, ut in *legē 5. Cod. ad Velleianum*, iā: *Quod si patientia prestitisti, ut quasi suas res maritus obligaret, decipere voluisti mutuam pecuniam dantem; & idē tibi non succurratur*. Et in casu legis 1. *Cod. ad Velleianum*, ibi: *Sed si pro alijs, cum obligata non esset, pecuniam exolverint, repetitio nulla est, intercessione cessante*. Ratio huius legis, quia ubi non datur alienatio rerum immobilium, vel quod mulier obligetur, vel intercedat pro alio, non habet locum Senatus Consultus, & idē mulier sine obligatione potest solvere, & maximē dic, solvere posse de suis rebus extra dotem. Potest etiam alienare si dotaverit filiam, in æquā privilegio prævaleat voluntas disponentis. Potest se obligare pro suo creditore alij, quia nō augetur obligatio. Ita solvitur *lex 2. Cod. ad Velleianum*. Sin autem pro creditore suo alij se obligaverit, Senatus Consulti auxilium non habet.

15 Quintum suppono: quod maritus, eiusque hæredes tenentur restituere mulieri, & eius hæredibus dotem non aestimatam, nec alienatam, ut stat tempore restitutionis, quia augmē-

tum, vel detrimentum est domino. Tenentur restituere pretium rerum consumptarum, vel alienatarum, scilicet illud pretium, quod habebant res tempore alienationis. Si res erant aestimatae, pretium redditur, quod erant rebus tempore, quas accepit maritus. Si stant, soluto matrimonio, res aestimatae, electio est mulieri ad illas accipiendas, vel pretium illarum. Ita *lex 1. §. 15. Cod. de rei uxor. act.* Et non obstat *lex ultima 32. ff. de Pactis dotalibus*. Quia in ista lege est electio mariti, reddere fundum, vel ducenta propter pactum appositum, quod li-

cet sit aestimatum praedium; reddatur idem, & quomodo tale apretium non contraxit emptionem, & res permaneret apud mulierem suo consensu vendita recte fuit; sed maritus solum habet potestatem reddendi fundum, vel ducenta, respectu centum, in quo aestimatus fuit fundus, quia non est in voluntate mariti solvere tantum centum apretij, ob id quod propter pactum reddendi ipsum fundum, non fuit emptio. Et sic solvitur dicta *Lex ultima*. Dictum observatur, ne mulier sit indotata, & possit nubere.

CAPUT VI.

AN PUPILUS SINE TUTORIS AUCTORITATE possit alienare.

SIt statim conclusio: *Pupulus licet sit dominus rerum suarum; illas non potest alienare, nec se obligare sine tutoris auctoritate*: Veritas conclusio probatur. Ex lege 1. §. 1. ff. de adquirenda posses. l. 1. ff. quibus ex causis in poss. l. 3. §. Pupulus, ff. de Negot. gest. l. 2. §. si a Pupilo, ff. pro emptore. L. 4. ff. de auctorit. tutor. L. 5. ff. de condit. & demonstr. L. 6. ff. de condition. institut. L. 7. ff. de Peculio. L. 7. §. Pupulus, cum sequenti, ff. de rescindenda vendit. L. 8. l. 9. ff. de institutoria act. L. 10. ff. de rebus dubijs. L. 37. §. Pupulus, ff. ad Trebellian. L. 65. §. si Pupilo, ff. eodem. L. 126. §. Pupulus. Legis victimae, ff. de

verb. oblig. L. 19. l. 21. ff. de auctorit. tut. L. 16. ff. eodem, ibi: *Etiam si tutor Caeus factus sit auctor fieri potest*. Lex 19. ff. de obligat. & act.

2 Probatur legibus Codicis. Lex quae tutores, Cod. de administr. tut. L. dola. C. de his quibus, ut in dig. L. causas 16. Cod. transaccionibus. L. finalis, Cod. usucapionibus. L. 7. Cod. de pœnis. L. 1. Cod. si certum petatur. L. 2. Cod. de hereditate, vel act. vend. L. 2. Cod. de usucapionibus pro herede. L. 5. Cod. de iure deliberandi. L. bonorum 7. Cod. qui ad bonor. poss. L. 11. Cod. de Procuratoribus. Ex tit. 1. partit. 5. l. 4. tit. 1. p. 5. Lex finalis. tit. 12. lib. 5. Recopil.

3 Probant conclusionem D. Melchior de Valentia lib. 1. illustrium iuris civilis, tract. 2. cap. 6. num. 14. Antonius Gomez, lib. 2. variarum, cap. 14. num. 33. Donellus, lib. 16. cap. 4. & 10. D. Hieronym. de Oroz, lib. 4. de apiscibus juris civilis, cap. 11. num. 11. D. Josephus Fernandez de Retes, lib. 7. opusculorum, cap. 6. num. 3. Gutierrez, de tutelis, cap. 21. num. 3. Menochius, lib. 3. de presumptionibus, presumpt. 80. Cevallos, communio contra communes, quest. 234. num. 5. Gomez, ubi sup. nu. 23. ibi: *Item quero, si minor promissit aliquid, & se obligavit sine causa, & iuravit anteneatur efficaciter solve re, & antale iuramentum confirmet contractum? & breviter dico, & te neo, quod non.*

4 Sed his non obstantibus, ut veritas conclusionis magis elutescat, sic, contra eius veritatem prima dubitandi ratio. Si auctoritas tutoris esset necessaria ad alienationem à pupilo factam, nullam rem sine eius auctoritate posset pupilus alienare; sed pupilus potest sine tutoris auctoritate aliquam rem alienare: Ergo pupilus sine tutoris auctoritate potest alienare. Maior est certa. Probo minorem: Si aliquas res pupilus sine tutoris auctoritate non posset alienare; non posset alienare possessionem; sed sine tutoris auctoritate potest alienare possessionem: Ergo pupilus sine auctoritate tutoris potest aliquas res alienare: Consequentia legitime inferitur: Minor, in qua difficultas versatur probatur ex textus decisione, in l. possessionem 29. ff. de adq.

vel omit. poss. ibi: *Possessionem pupilus sine tutoris auctoritate, amittere posse, constat.*

5 Augeret difficultas: Si pupilus sine tutoris auctoritate non posset amittere possessionem, sine tutoris auctoritate non posset illam adipiscere; sed sine tutoris auctoritate potest adipiscere possessionem: Ergo sine tutoris auctoritate illam potest amittere. Probat minor ex l. quamvis, versiculo Pupilus, ff. de adq. l. omit. poss. ibi: *Pupulus sine tutoris auctoritate possessionem nam cisci potest.*

6 Corroboratur hæc eadem argumentatio, ex lege donatarum 3. C. de adquirend. possessione: Ubi Imperator Decius hanc nobis proponit dubitationem: an possessio rerum donatarum ab infante possit adquiri: Ratio dubitandi oritur ex eo, nam cum pupilus sine auctoritate tutoris nil possit alienare; Videbatur dicendum, nec possessionem ab infante possit adquiri; nam cum pupilus, nec velle, nec nolle intelligatur, textus in lege Pupilus 189. ff. de regulis iuris; auctoritas tutoris ad supplementum infantis, vel pupilli esset necessaria ad possessionis acquisitionem, text. in l. 2. de adq. possessione; Sed hac ratione non obstant, decidit Imperator in supradicta lege, possessionem infanti fuisse adquisitam sine tutoris auctoritate: Ergo infans sine tutoris auctoritate potest possessionem adquirere: Ergo pupilus meliori cum ratione illam posset adquirere.

7 Fortiter corroboratur hæc argumentatio ex ultimis verbis supradictæ

Acta legis 3. ibi: *Nequidem per tuto- rem possessio infanti poterit adquiri.* Ex quibus verbis ita efformatur vigen- s dubitatio: Ergo pupulus absolute sine tutoris auctoritate potest alienare. Pro- batur consequentia. Si non posset alie- nare sine eius auctoritate, tutor pos- set, pupulo adquirere possessionem; sed tutor non potest pupulo adquirere possessionem, ut constat ex supradictis verbis: Ergo, &c. Ultimo efficaciter corroboratur hoc assumptum auctori- tate Divi Augustini, *de Civitate Dei, lib. 13.* Ubi Sanctus Doctor, ita ait: *Puer infans nihil possidet, quamvis sit Dominus omnium, quæ eius sunt:* Ergo pupulus nullo modo potest adquirere possessionem auctoritate tutoris; ut probatum manet ex dicta *l. 3. in fine:* Neque illam potest per se acquire- re, ut ex supradicta auctoritate con- stat.

8 Argumentum sit secundum: Si pupulus non posset sine tutoris auctori- tate alienare, pupulus mutuam pecu- niam dando non obligaretur; sed pu- pilus dando mutuam pecuniam obliga- tur sine tutoris auctoritate: Ergo quia sine tutoris auctoritate potest alienare. Minor, in qua difficultas consistit pro- batur: Si pupulus non posset obligari, dando pecuniam mutuam sine tutoris auctoritate; pupulus non esset capax obligationis; sed pupulus capax est obligationis: Ergo pupulus potest obli- gari. Minor probatur: Si pupulus non esset capax obligationis, mutuam pec- uniam accipiendo, nec naturaliter obliga- retur; sed pupulus mutuam pecu- niam accipiendo naturaliter obliga-

tur: Ergo pupulus est capax obliga- tionis. Maior expresse probatur *ex l. 25. §. 10. quando dies legati cedat: textus in l. 59. de obligationibus, & actionibus, ibi: Pupulus mutuam pecu- niam accipiendo nequidem iure natu- rali obligatur.* Minor, in qua difficul- tas consistit expresse probatur *ex l. si pupulus 21. ad legem Falcidiam.*

9 Sed huic difficultati respondendu- dum valet; idem pupulum naturaliter obligari, quatenus erat pubertati pro- ximus, vel quia factus fuit locupletior in re mutuata, ut tenet Antonius Fa- ber in *Iurisprudentia Papiniana, tit. 21. illatione 10.* & multis adductis: D. Melchior de Valentia *de acquirenda possessione, cap. 6. num. 17.* Sed con- tra ab omnibus admittam responsio- nem sic argumentor.

10 Si quando pupulus factus est locupletior, obligaretur naturaliter; solum in eo, quod factus est locuple- tior, à creditoribus posset conveniri; sed non solum in eo, sed in solidum, potest à creditoribus naturaliter con- veniri: Ergo quia pupulus non solum naturaliter obligatur in eo, in quo fa- ctus est locupletior. Minor constat *ex lege 95. §. 2. ff. de solutionibus & li- berat.* Ubi Papinianus asserit, credito- rem pupulum in solidum posse conve- nire. Augmentum difficultas; quia non so- lum naturaliter; sed civiliter potest convenire pupulum, ut probatur *ex l. 3. § 4. ff. de negotiis gest. Et ex l. 5. ff. de auctoritate tutoris.*

11 Ultimum sit argumentum: Si pupulus non posset alienare sine tutoris auctoritate, non posset novare; sed pu- pilus

pupulus potest novare sine tutoris auctoritate : Ergo potest alienare. Maior constat ex l. 20. §. 1. ff. de novationibus. Minor ex §. Præterea. instituta, quibus modis solvitur obligatio. Huic difficultati respondit Vinius, pupulum non posse novare, quod sibi debetur sine tutoris auctoritate; Ceterum si stipulatus fuerit sine ea, quod Titius debet, valet novatio, quia tunc facit conditionem meliorem.

12. Contra solutionem sic infero: Ergo pupulus sine tutoris auctoritate potest accipere pignus; quæ consequentia, licet falsa sit, probatur: Pupulus sine tutoris auctoritate potest facere suam conditionem meliorem; sed ex acceptione pignoris facit suam conditionem meliorem: Ergo pupulus sine tutoris auctoritate potest accipere pignus. Maior est ipsa solutio. Minor probatur: Pupulus ex acceptione pignoris habet securitatem crediti; sed habere securitatem crediti, est facere suam conditionem meliorem: Ergo pupulus ex acceptione pignoris facit suam conditionem meliorem, & consequenter potest accipere pignus sine tutoris auctoritate. Cui difficultati respondendum est, quod licet verum sit: pupulum ex acceptione pignoris facere suam conditionem meliorem propter securitatem crediti; attamen non potest accipere pignus sine tutoris auctoritate, quia ex tali acceptione obligaretur debitori pignoratitia actione ad restituendum pignus; quæ obligatio non potest esse sine tutoris auctoritate. Sic similiter non potest adire hæreditatem, nec cum beneficio inventa-

rii sine tutoris auctoritate, licet ex tali additione lucrosa nullum damnum ei sequatur; Ratio est, quia quomodo pupulus sine tutoris auctoritate non posset se obligare; & ex additione hereditatis etiam cum beneficio inventarii obligaretur creditoribus defuncti, tam civiliter, quam naturaliter, quod est prohibitum.

13. Sic contra primam, & ultimam solutionem arguo: Ergo auctoritas tutoris potius ad constituendam deteriorem pupuli conditionem datur, quam ad meliorem faciendam. Probatur: Pupulus per se potest facere meliorem conditionem; & cum tutoris auctoritate illam potest facere deteriorem: Ergo auctoritas tutoris potius fuit inventa ad constituendam deteriorem conditionem pupuli, quam in favorem. Ex argumento legis 25 ff. de legibus, respondeo, idem auctoritatem tutoris esse receptam, licet cum ea pupulus faciat conditionem deteriorem, quia damnum, quod potest resultare contra pupulum interveniente tutore, is debet sibi facere pupulo iudicio tutore: ita lex sic intelligenda 11. l. si Tutor 17. ff. de auctorit. tut. Vel melius dico, non inferri ex eo, quod pupulus posset facere suam conditionem meliorem sine tutore, quod cum eo illam faciat deteriorem: quia solum assumatur, debere intervenire tutorem in ijs, in quibus, si non interveniret, poterat pupulus facere per se conditionem deteriorem, vel obligari sine utilitate, & cum damno propter defectum capacitatis.

14. Prima solutio impugnatur:

Non est inferendum damnum, ob id, quod postea contra alium repetitio datur: ita l. 171. de regulis iuris: Ergo ex eo, quod pupillus repetitionem habeat, non debet intervenire tutor: Ergo quia pupillus per se potest alienare; & non cum tutore. Corroboratur: Pupillus auctore patre non potest se obligari: Ergo ne cum tutore potest alienare: probatur ex §. Pupillus 9. in fine, instituta de inutilibus stipulat. ibi: Sed qui in potestate parentis est impubes, ne auctore quidem patre obligatur; Sed magis vigoris est auctoritas patris, quam tutoris, & cum illa non potest se obligari: Ergo meliori ratione, neque alienare pupillus potest cum tutoris auctoritate.

15 Sed his non obstantibus rationibus, sit primum iuxta academicum ritum prelibatum: Aetates pupillares tres in nostro iure communiter reputari à DD. infans, infantie proximus, & proximus pubertati; ita Macrobius lib. 1. cap. 6. Petrus Faber ad legem 5. de regulis iuris. Infans dicitur, quasi sancti impos, & qui fieri non potest: l. 1. §. 2. de administrat. tutorum, l. servo 55. ad Trebelianum; atque ideo in iure infans definitur, qui minor est septem annis; & quia septem annos nonnumquam nactus est, natura fieri non potest; textus in l. 18. Cod. de iure deliberandi, l. 14. de sponsalibus. Proximus infantie dicitur, qui septimum superavit: Ita Macrobius, ubi supra, ibi: Anno septimo plenè absolvitur integritas loquendi.

14 Circa proximum pubertati variè opinantur DD. Alij enim pro-

ximitatis terminum pubertatis à duo; decimo completo accipiunt: ita Petrus Faber. Alij ab anno decimo tertio, vel ab anno decimo quarto completo: ita Otomanus, Roventus, & alij. Alij proximum pubertati, esse illum, cui ad pubertatem semestris deest; ita Cujacius lib. 4. observationum, cap. 17. Alij verò tenent, totum tempus ex infantia usque ad pubertatem dividendum in duas partes equales esse, & quod consistat intra priorem proximum infantie dicatur; quod consistit intra posteriorem pubertati proximum dicatur; ita Acursius, Bartholus, in l. 1. de Novationibus, taliter, ut pupillum proximum infantie, eum haberi à septimo usque ad decimum dimidium annum; & ex hoc usque ad quatuordecim annos dicatur proximus pubertati; simili modo, pupillam proximam infantie, eam esse, usque ad annum novem, & dimidium, & ex hoc usque ad duodecimum, proximum pubertati reputari: Hæc sententia verè certa est, hodièque admissa à DD.

17 Secundo sciendum est, puillum esse eum, qui cum impubes sit destituit esse in patris potestate: textus expressus in l. si pupillus, de verb. signif. qui quidem licet dominus verus suarum rerum existat, eas alienare non potest sine tutoris auctoritate: & hæc doctrina extenditur ad pupillam: Simili modo ad puberes minores curatorem habentes: textus in l. 3. Cod. de integritate restitutione, l. 22. de administratione tutorum: Tum etiam extenditur hæc regula ad omnes eos, quibus bonis interdictum est, quibusque

Cap. VI. An Pupilus sine tutoris auctoritate possit alienare. 191

que ob viciū, morumque corporis in curatione, vel sub tutela sunt, rerumque suarum administrationem non habent: textus in l. 8. §. 3. l. 12. de tutoribus, & curatoribus datis: de pupere non habente curatorem aliterit lex 101. de verborum obligat. quod potest se obligari; sed si alienat habet restitutionem in integ. Pupilos, pupilasque in tutorum existere potestate conveniens fuit naturæ, ita, ut sine ea pupilus, pupilave agere non possit: auctoritatis verbū, & si plura in iure significet, ut videre est apud Alciatum lib. 2. cap. 9. quoad hic attinet, nihil aliud est, quam illa vis ac potestas, quam in persona pupilorum defendenda, rebusque eorum administrandis tutores receperunt: textus in l. 1. ff. de tutelis: auctoritatem tutorem præstare, nihil aliud est, quam expresse approbare negotium illud, quod à pupilo præsentē tutore fuit gestum: textus in l. 3. 4. & 9. cum sequent. de auctoritate tutorum.

18. Ulterius sciendum est, duo esse consideranda circa tutoris auctoritatem: Primo quibus casibus sit necessaria: Secundo, quæ requirantur in eius interpositione: quoad 1. sciendum est, quod in his, quæ sunt merè pupilo favorabilia nulla requiritur tutoris auctoritas; veluti quando conditio pupilli facta est melioris conditionis: textus in l. 29. de pactis, l. 11. ff. de adquir. rer. dom. textus in §. 1. de auctoritate tutorum; ibi: Auctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupilis est, in quibusdam non est necessaria: Namque placuit, meliorem con-

ditionem licere eis facere sine tutoris auctoritate; deterio rem verò non aliter, quam cum tutoris auctoritate. Quæ doctrina intelligenda est, modo fieri possint, habeantque aliquem intellectum; aliàs enim nullum negotium gerere possunt, lex Mulier 70. de verb. oblig.

19. Quoad 2. non minus certum est, quod in his rebus, in quibus versari potest aliquod præjudiciū circa personam pupilli, necessariam est tutoris auctoritatem, quia sine illa pupilus nullo modo posset facere suam conditionem deterio rem: in hunc sensum est intelligendus textus in l. pupilus 150. ff. de regulis iuris, ibi: Pupulum non habere, nec vele, nec note, nisi apposta tutoris auctoritate: ex quibus inferitur pupulum obligari non posse sine tutoris auctoritate: l. 8. de adquir. hæreditate: & hæc doctrina precedit in contractibus, ultro, citroque obligatorijs, quales sunt emptio, & venditio, locatio, &c. Ita Bartholus, & Baldus, Molina, de iustitia, & iure, tract. 2. disp. 224. Et hoc extenditur, licet Iudicis accedat auctoritas, nam defectus tutoris per Iudicem non possunt suppleri; nisi tutor sit, & obligatio utilis sit pupilo: ut resolvunt cum Bartolo, & Baldo, Alexander cum alijs, in lege si Curatorem, Cod. de in integrum restitutione.

20. Cæterum hæc doctrina procedit circa civilem obligationem, non verò quoad naturalem, nam licet pupilus civiliter non possit obligari, naturaliter tamen obligatur, ita ut possit consensum præstare, qui solus sufficit ad

ad naturalem obligationem contrahendam: text. in l. 21. *ad legem Falcidiam*, l. 25. *quando dies legati cedat*. Ex quo fit, secuta solutione, nullam dari repetitionem; impedit enim obligatio naturalis soluti repetitionem: l. *Naturalem* 13. *de conditione indebiti*. Nec his obstat l. 29. l. 41. *de conditione indebiti*; cum alijs, in quibus expresse probatur pupulum sine tutoris auctoritate, neque naturaliter obligari, ideoque posse solum repetere, nam supra dicta iura sunt intelligenda de infante, vel infantiæ proximo: ita Bartholus, Baldus, cum Glossa, in l. 1. *de Novationibus*; & ad l. *pupulus* 150. *de regulis iuris*, Antonius Gomez, lib. 2. *variarum*, cap. 14. num. 1.

21 Utitur ex his inferri, quod si pupulus ex Contractu, vel ex Gestu sine tutoris auctoritate locupletior factus sit, non tantum naturaliter, sed etiam civiliter obligatur ex Constitutione Divi Pij, taliter ut actio in eum detur, in quantum fuisse factus locupletior: textus sic intelligendus in l. 3. §. *pupulus* 4. *de negotijs gestis*: textus in l. 5. §. 1. *de auctoritate tutorum*, cum alijs. Neque sufficit probare, pupulum accepisse pecuniam, nisi in eius utilitatem fuisse consumptam, ut latè videre est Angelo *Consilio* 160. Felino, in cap. *de prescriptionibus*, Gomez, in §. *Actiones*, cum alijs ab eis recensitis.

22 Ulterius prælibandum est, aliqua esse necessaria circa tutoris auctoritatem interponendam: Primo requiritur, ut auctoritas tutoris valida sit, quod ipse tutor sit præsens, nam per

Epistolam, vel per Nuntium talis auctoritas non potest præstare, l. 9. §. *tutor*, *de auctoritate tutorum*: Et præsentia tutoris non solum est necessaria corpore, sed etiam animo, ut scilicet intelligat, quod agit, & hæc præsentia est necessaria respectu pupilli, non vero alterius contrahentis; ideoque valet contractus, si quis pupilo absenti vendat, & ei auctoritas tutoris contentiatur: textus in dicta lege finali, *de auctoritate tutorum*.

23 Vnde resolutionem accipit celeberrima questio, an ad præstandam totius auctoritatem verba illius præcisè requirantur; an verò signa, vel præsentia cum taciturnitate sufficiant ad præstationem auctoritatis tutoris: Vnde cum Abbate, in cap. 10. *de Arbitris*, Felino, Jasson, Tiraquelo, & alijs tenendum est, verba tutoris debere interponi in re à pupilo gesta corroboranda: qua propter in l. 1. §. *mutuus de tutalis*; mutuus redditur inhabilis ad habendam tutelam, quia ex eo, quod fieri non possit, auctoritatem præstare in rebus pupilli ob defectum verborum derogatur; licet aliqui casus dentur, in quibus sine verbis expressis tutoris eius auctoritas interponi potest, ut videre est apud Tiraquelum, ubi supra.

24 Secundo necessarium est, ut tutoris auctoritas subsistat, ut interponatur statim, ac in ipso actu, nam alio modo negotium à pupilo gestum inutile est: textus in l. *obligari*, §. *tutor eodem*. Vnde colligitur, quod auctoritas tutoris in actibus conditionalibus, etiam purè est interponenda: textus.

in leg. 8. de auctoritate tutorum.

25 Et supradicta doctrina intelligenda est de auctoritate tutoris præstanda in rebus alienis; nam si interponatur in causa propria tutoris, eius auctoritas interponi non valet: *textus in lege ultima, hoc titulo*: Licet dentur aliqui casus, in quibus auctoritatem tutoris interponi posset in re propria, veluti quando causa principaliter non spectat ad tutorem; sed per consequentiam: vel quando actus celebratus immediate tendit in utilitatem pupuli: Ultimo, quando contractus geritur bona fide, hoc enim casu valere contractum inter tutorem, & pupulum, affirmant Bartholus, Jason, & est communis opinio, ut post multos latè videre est apud Menochium, lib. 3. de præsumptionibus, præsumptione 80. Zevallos, communia contra communes, quæst. 224. num. 2.

26 Ex quibus sciendum venit, quod tutor bona mobilia præciosa minoris, ut aurum, vestes, ceteraque mobilia præciosa vendere, alienare, vel pignorare non potest sine decreto Praetoris, ceterisque juris solemnitatibus. Secus verò dicendum est in alijs bonis, quæ servando servari non possunt, hæc namque sine decreto Judicis alienare potest; *text. in l. lex, de Administratione tutorum*. Antonius Gomez, ubi supra, num. 13. Et ex his celebris est resolutio; an tutor possit pignorare res pupuli præciosas attento iure Regio partitarum, quam latè videre est apud Gutierrez, de tutelis, cap. 21. num. 3. Et dico, non posse, sicut nec alienare.

27 Venit illa magna dubitatio, an debitor solvens minori sine tutoris auctoritate debitum, consequatur plenam liberationem? ad cuius resolutionem dicendum est aliquando debitor ex tali solutione consequitur plenam, quandoque plenioram, & aliquando plenissimam liberationem. Plenam consequitur debitor liberationem, quando debitor solvit pupulo absque Tutoris, vel Judicis auctoritate; quo casu soluta pecunia, adhuc ita obligatus debitor, & non tutor, si non est factus locupletior pupulus, hoc est, si non manet pecunia, vel res cum ea empta.

28 Plenioram liberationem consequitur debitor solvens pupulo, quando cum tutoris auctoritate solvit; tunc namque debitor liberatur; sed restituitur pupulus, si pecunia sit deperdita; ita Gomez tom. 2. Resolutionum, dictæ cap. 14. num. 4. Plenissimam verò debitor liberationem consequitur in solutione facta pupulo, quando solvit præcedenti Judicis præcepto, cuius auctoritas efficit, ut omnino debitor liberetur; de multis adductis limitationibus videre est apud Joannem Guatierrez, ubi supra, num. 10. Mihi videtur, esse liberatum debitorem solventem tutoris auctoritate, etiam si pecunia sit deperdita, quia beneficium restitutionis in hoc casu datur pupulo adversus tutorem, non adversus debitorem, qui rectè solvit sine ulla dubitatione tutore auctore. Ut concedatur à Judice facultas vendendi rem pupilarem, debet ei constare saltem per informationem, esse utilem pupulo alienatione.

nationem, alias nullam esse. Licet poterat Iudex habilitare minorem 25. annis, & maiorem 18. constante sufficientia, vel capacitate minoris per informationem; Nunc novissima Practica hoc est prohibitum, & reservatum Supremo Regali Consilio. Minor contrahens matrimoniū cuiusque æta-

tis sit habet facultatem administrandi bona sua, non verò alienandi, hoc per novam Recopilationem observatur. Habens decimum quartum annum potest facere testamentum; quia hæc est alienatio præcisa, non voluntaria. Ratio decisiva constat ex numero 13. & per totum.

C A P U T VII.

UTRUM FILIUS FAMILIAS, ET SUBIECTUS alieno iuri possit facere testamentum.

Testamentum factum à filio familias, vel servo non est validum: Hæc conclusio verissima probatur ex lege 1. §. 7. ff. de tabulis exhib. l. 1. §. nepos, ff. de si quis à parente fuerit manum. l. 1. §. 9. ff. de separationibus, l. 1. §. 1. ff. de legatis 3. ibi: *Sed filius familias, vel servus si deicommissum reliquerit, non valet. L. 19. §. filius, ff. de peculio. L. Paulus, §. fin. ff. de bonis libertorum, l. 53. ff. de verb. sign. l. 28. ff. de vulgari, & pupillari, l. 15. ff. de mortis causa donation. l. 6. ff. qui testamenta facere possunt, ibi: Qui in potestate parentis est, testamenti faciendi ius non habet, adeo ut quamvis ei permittat pater, testamentum non valet. L. 19. ff. eod. l. 77. §. mando, ff. de legatis 2. l. 79. ff. de iure dotium, l. 3. eodem, l. 16. ff. qui testamenta facere possunt. Lex ultima, ff. ad Senatus Consultum Tertullianum.*

2 Probaturque ex iure Codicis,

l. 12. Cod. de colation. l. eadem, §. 29. l. fin. Cod. communia, de successionem, l. etiam fin. Cod. de testamento milit. l. ultima, Cod. de sententiam passis, l. 6. l. fin. §. filij, Cod. de bonis quæ liber. l. 34. Cod. de Episcopis, & Cleric. l. 3. §. 1. C. qui testamentum facere, l. 11. Cod. de testantis, ibi: *Sed antiqua lex per omnia conservetur, quæ filijs fam. nisi in certis casibus testamentum facere nullo modo concedit. L. 13. tit. 1. partita 6. ibi: El hijo que està en poder de su padre, maguer el padre se lo otorgasse, non puede facer testamento. L. 4. tit. 4. lib. 5. Novæ Recopilationis. L. 5. Tauri.*

3 Corroborant conclusionem D. Retes, lib. 2. opusculorum, cap. 22. D. Amaya, libro 2. observat. cap. 17. Antonius Gomez, lib. 2. variar. cap. 1. D. Franciscus Conanus, lib. 9. cap. 4. Spino, in speculo testament. Gloss. 4. Gonzalez, lib. vnic. variar. cap. 104. num. 15. D. Hieronymus, de Oroz, de apic

apicibus iur. civ. lib. 5. cap. 6. D. Melchior de Valentia, tom. 3. illustr. iur. civ. tractatu 2. titul. de adquir. hæredit.

4 Sit primum contra conclusi-
sionem argumentum : Si testamentum
factum à filio familias non esset vali-
dum, filius familias non haberet testa-
menti factionem activam, sed filius fa-
milias habet testamenti factionem acti-
vam: Ergo testamentum factum à filio
familias validum est. Maior eviden-
tissima non eget probatione; attamen
probat, & insertur *ex leg. nam*
quod l. 4. ff. ad Trebelianum, ibi: Nam
quod ad ius publicum attinet, non se-
quitur ius potestatis. Consequentia le-
gitimè insertur; minor verò, in qua
pendet difficultas probatur: Si filius
familias non haberet testamenti factionem
activam, hoc intelligeretur, tam
de filio naturali, quam de filio adopti-
vo; sed non intelligitur hoc, tam de
filio naturali, quam de filio adoptivo:
Ergo quia filius familias saltem adop-
tivus habet testamenti factionem acti-
vam. Maior est certa, consequentia le-
gitimè insertur; minor verò, in qua
pendet difficultas, probatur: Si filius
adoptivus, vel arrogatus non haberet
testamenti factionem activam, dum est
in arrogatione, non posset facere co-
dicillos; sed filius arrogatus dum existit
in arrogatione potest facere codicil-
los: Ergo quia filius familias arrega-
tus dum existit in arrogatione habet
testamenti factionem activam. Maior
est certa, ut constat *ex text. in l. 6.*
S. codicillos 3. ff. de iure codicillorum,
ibi: Codicillos is demum facere potest,

qui & testamentum facere potest. Con-
sequentia legitimè insertur; minor ve-
rò probatur ex elegantissima decisione
textus in l. 8. §. 3. ff. de iure codillo-
rum, ubi à Jurisconsulto Paulo talis
proponitur species.

5 Quidam post factam testamen-
tum in arrogationem se dedit, & dum
erat in arrogatione codicillos fecit, &
postea emancipatus decessit: Dubita-
tur in istius textus specie, an tales co-
dicilli validi sint; vel non: Ratio dubi-
tandi oritur ex eo: nam cum per me
sit assertum, quod filius familias non
potest, neque codicillos facere; vide-
batur mihi dicendum, tales codicillos
non valere; sed hac ratione non obs-
tante deciditur à Jurisconsulto, quod
tales codicilli validi sunt: ex quo sic
argumentor: Ergo filius familias po-
test facere codicillos, & consequenter
habet testamenti factionem activam,
quia potest facere codicillos, & testa-
mentum.

6 Nec responderi valet huic diffi-
cultati, quod codicilli valent, quia
postea emancipatus decessit, ex ipsa
l. 8. §. 7. quia si codicilli valerent,
quia postea emancipatus decessit, non
requireretur testamenti factio in tem-
pore, in quo factum est testamentum;
sed requiritur testamenti factio in tem-
pore, in quo factum est testamentum:
Ergo tales codicilli non sunt validi,
etiam si emancipatus decesserit testator;
si illos fecit, dum erat in potestate pa-
tris arrogantis. Maior est certa; mi-
nor verò, in qua pendet difficultas pro-
batur ex eleganti decisione textus in
l. 2. ff. qui testamenta facere possunt;

ibi: In eo, qui testatur eius temporis, quo testamentum facit integritas exigenda est.

7 Nec 2. responderi valet cum D. Francisco de Amaya, lib. 2. *observationum*, cap. 16. & num. 16. quod codicilli valent tanquam sequela testamenti, quod validum fuit, ut asseritur in dicta l. 8. §. 3. ff. de iure codicillorum, ibi: Nam & testamentum valet: quia si codicilli valerent tanquam sequela testamenti, tales codicilli sequerentur testamentum; sed tales codicilli non sequuntur testamentum: Ergo ratio, propter quam sunt validi, non est, quia codicilli sunt sequela testamenti. Maior est certa: Consequentia legitime inferitur; minor verò, in qua pèdet difficultas probatur: quia si codicilli sequerentur testamentum, quando testamentum est invalidum, codicilli essent invalidi; sed quando testamentum non est validum, codicilli validi sunt: Ergo quia codicilli non sequuntur testamentum; & consequenter ratio, propter quam validi sunt codicilli in dicta l. 8. §. 3. de iure codicillorum, non est, quia codicilli sunt sequela testamenti: ex quo infero: Ergo si ex duabus rationibus datis, (prima ratio ab ipsa lege 8. §. 3. ff. de iure codicillorum. 2. à D. Francisco de Amaya, lib. 2. *observationum*, cap. 16. num. 16. codicilli non sunt validi, nulla alia ratio potest dari, nisi quod filius arrogatus, dum exiit in potestate patris arrogantis, potest facere codicillos, & consequenter filius familias potest habere testamenti factionem activam, & facere testamentum,

8 Sit secundum argumentum: Si filius familias non haberet testamenti factionem, maxime non haberet testamenti factionem activam; sed filius familias habet testamenti factionem activam: Ergo quia filius familias habet testamenti factionem. Maior est certa; quia pro conclusione habetur, & constat ex omnibus legibus pro conclusione allatis: Consequentia legitime inferitur. Minor verò, in qua tota pèdet difficultas probatur: Si filius familias non haberet testamenti factionem activam, tam filius familias naturalis, & legitimus, quam legitimus tantum; sed filius familias naturalis, & legitimus simul, habet testamenti factionem activam: Ergo quia filius familias habet testamenti factionem activam. Maior est certa. Minor verò, in qua tota pendet difficultas probatur ex elegantissima decisione text. in l. 34. Cod. de Episcopis, & Clericis, ubi ab Imp. talis proponitur species.

9 Quendam Presbyteri, Episcopi, vel Diaconi adquisiverunt aliqua bona: Dubitatur in istius textus specie, an tales Episcopi, Presbyteri, vel Diaconi, qui erant in patris potestate constituti de illis bonis, dum erat in patria potestate, possint testari, vel non: Ratio dubitandi oritur ex eo, nam cum per me sit asseritum, quod filius familias, dum est in patria potestate, non potest facere testamentum, videbatur mihi dicendum, tales Episcopi, Presbyteri, atque Diaconi, quia erant in patria potestate constituti, non possent facere testamentum de bonis adquisitis; sed hac ratione dubitandi mini-

in obitane, deciditur ab Imp. Flidico, quod Episcopi, Presbyteri, atque Diaconi, etiam si sint in patria, potestate constituti, possunt facere testamentum de bonis adquisitis: Ergo quia filius familias potest facere testamentum, & consequenter filius familias habet testamenti factionem acti-
yam.

IO Nec responderi valet, quod idem Episcopi, Presbyteri, atque Diaconi possunt facere testamentum de bonis adquisitis, quia habentur, vel sunt peculium quasi castrense, ut asseritur in dicta l. 34. Cod. de Episcopis, & Clericis; quia si talia bona adquisita ab Episcopis, Presbyteris, & Diaconis post Episcopatum, Presbyteratum, vel Diaconatum haberentur tanquam peculium quasi castrense, non prohiberetur illud alienare; sed prohibetur illud alienare: Ergo quia non habentur talia bona, tanquam peculium quasi castrense. Maior est certa: Minor verò, in qua tota pendet difficultas, probatur: Si Episcopi, Presbyteri, atque Diaconi possent alienare talia bona, quæ habentur tanquam peculium quasi castrense; Episcopi, Presbyteri, atque Diaconi possent talia bona donare, vel de illis testari, vel per aliam causam alienare; sed Episcopi, Presbyteri, atque Diaconi non possunt de talibus bonis testari, vel illa donare, vel per aliam quamlibet causam alienare: Ergo quia Episcopi, Presbyteri, atque Diaconi non possunt talia bona alienare. Maior est certa: Minor verò, in qua pendet difficultas probatur ex elegantissima decisione, text. in l. 42.

§. 2. Cod. de Episcopis, & Clericis; ubi ab Imp. Iustiniano deciditur, quod Episcopi non possunt ea bona, quæ post Episcopatum adquisita sunt donare, vel de illis testare, neque per aliam causam talia bona alienare: ex quo sic argumentor: Ergo quia talia bona post Episcopatum adquisita non habentur tanquam peculium quasi castrense: Ergo ratio propter quam in l. 34. Episcopi, Presbyteri, vel Diaconi possunt facere testamentum, non est, quia talia bona sunt peculium quasi castrense; sed nulla alia ratio potest inveniri, nisi hæc, quæ nullius momenti est: Ergo quia filius familias potest facere testamentum.

II Augetur difficultas: quia si Episcopi, Presbyteri, vel Diaconi possent alienare bona, quæ habentur tanquam peculium quasi castrense, liberis suis possent relinquere; sed Episcopi, Presbyteri, vel Diaconi filiis suis talia bona non possunt relinquere: Ergo quia talia bona non habentur tanquam peculium quasi castrense. Maior est certa: Minor verò probatur: Si Episcopi, Presbyteri, vel Diaconi possent relinquere liberis suis talia bona, non pertinerent præcisè ad Sanctissimam maiorem Ecclesiam; sed talia bona, quæ habentur tanquam peculium quasi castrense, pertinent præcisè ad Sanctissimam maiorem Ecclesiam: Ergo quia Episcopi, Presbyteri, vel Diaconi neque filiis suis possunt relinquere talia bona. Maior est certa: Minor verò, in qua pendet difficultas, probatur ex lege 42. §. 3. C. de Episcopis, & Clericis, ibi: Et ipsa ad Sanctissimam

Atissimam maiorem Ecclesiam pertinere iubemus. En text. vbi ab Imperatore Iustiniano deciditur, quod quicumque bona acquisita ab Episcopis pertinent ad Sanctissimam maiorem Ecclesiam: ex quo sic argumentor: Ergo quia talia bona acquisita ab Episcopis, Presbyteris, vel Diaconis non habentur tanquam peculium quasi castrense.

12 *Sir 3. argumentum:* Si filius familias non posset facere testamentum, testamentum ab eo factum nullius esset momenti; sed testamentum à filio familias factum alicuius momenti est: Ergo quia filius familias potest facere testamentum. Maior est certa; Minor probatur: Si testamentum factum à filio familias nullius momenti esset, ipso iure ab initio nullum esset; sed testamentum factum à filio familias ipso iure non est nullum: Ergo quia testamentum factum à filio familias alicuius momenti est. Maior est certa; Minor probatur: Si testamentum factum à filio familias à principio ipso iure nullum esset; non rumpitur facto hominis; sed testamentum factum à filio familias rumpitur facto hominis: Ergo quia testamentum factum à filio familias ab initio ipso iure non est nullum. Maior est certa: quia id rumpitur, quod ab ab initio valet; minor probatur: Si testamentum factum à filio familias non rumpitur facto hominis, pater non haberet contra illud bonorum possessionem contra tabulas; sed pater habet contra testamentum filij existentis in patria potestate bonorum possessionem contra

tabulas: Ergo quia testamentum factum à filio familias rumpitur facto hominis. Maior est certa; Minor verò, in qua pender difficultas probatur *ex text. in l. 2. §. 16. ff. ad Senatus consultum Tertulianum.*

13 En text. vbi à Jurisconsulto Ulpiano talis proponitur species: Quidam filius familias fecit testamentum: Dubitatur in istius text. specie, an pater habeat bonorum possessionem contra tabulas ad rescindendum testamentum filij, vel non: Ratio dubitandi oritur ex eo: Nam cum per me sit asseritum, quod testamentum factum à filio familias ipso iure ab initio nullum est, videbatur mihi dicendum, quod facto hominis non posset tale testamentum rumpi; sed hoc ratione minime obstante, deciditur à Jurisconsulto Ulpiano *in dicta l. 2. §. 16. ff. ad Senatus consultum Tertulianum*, quod pater habet bonorum possessionem contra tabulas: ex quo sic argumentor: Ergo testamentum factum à filio familias ab initio ipso iure validum est, utpote quia datur contra illud bonorum possessio contra tabulas, quæ datur ad rumpendum testamentum, quod ab initio est validum.

14 Nec responderi valet tali difficultati, quod idem habet pater bonorum possessionem contra tabulas, quia erat emancipatus, & non existeret in patria potestate; quæ solutio ab omnibus Jurisconsultis traditur, & à me impugnatur: Si bonorum possessio concederetur patri adversus filium emancipatum non concederetur adversus filium existentem in patria potestate;

sed

sed bonorum possessio conceditur patri adversus filium existentem in patria potestate : Ergo quia bonorum possessio non conceditur patri adversus filium emancipatum. Maior est certa : Minor probatur : Si bonorum possessio non concederetur patri adversus filium existentem in patria potestate, non concederetur bonorum possessio patri adversus filium non emancipatum ; sed bonorum possessio conceditur patri adversus filium non emancipatum : Ergo quia bonorum possessio conceditur patri adversus filium existentem in patria potestate. Maior est certa : Minor verò, in qua pender difficultas probatur, *ex text. in l. 10. ff. de suis, & legitimis heredibus* : ubi à Modestino deciditur, quod pater habet bonorum possessionem adversus filium non emancipatum : ex quo sic argumentor ; sed filius non emancipatus est filius existens in patria potestate : Ergo si bonorum possessio conceditur patri adversus filium non emancipatum est, quia conceditur adversus filium existentem in patria potestate.

15 Augetur difficultas: Si bonorum possessio non concederetur patri adversus filium existentem in patria potestate, avus non haberet bonorum possessionem adversus nepotem existentem in patria potestate ; sed avus habet bonorum possessionem adversus nepotem existentem in patria potestate : Ergo quia pater habet bonorum possessionem adversus filium existentem in patria potestate. Minor verò probatur *ex l. 1. §. 2. ff. si quis à parente fuerit manumissus*.

16 En textum, ubi ab Ulpiano talis proponitur species: quidam avus cum haberet nepotem in sua potestate emancipavit illum, posteaque talis nepos in arrogationem se dedit patri suo, ibique decessit; dubitatur istius text. specie, an avus, habeat bonorum possessionem adversus filium, vel nepotem, qui in potestate patris decessit, vel non: Ratio dubitandi nascitur ex eo: nam cum per me sit assertum, quod avus non habet bonorum possessionem adversus nepotem existentem in patria potestate; videbatur mihi dicendum, sic similiter in hoc textu; sed hac ratione minime obstante, deciditur à dicto Iuriconsulto Ulpiano, quod avus habet bonorum possessionem adversus nepotem existentem in patria potestate; ex quo sic argumentor: Ergo quia testamentum factum à filio familias ipso iure ab initio non est nullum, & consequenter filius familias existens in patria potestate recte potest facere testamentum.

17 Dicta sufficiant pro 2. prælectionis parte: ad tertium gradum facio; sicque definitionem testamenti suppono: *Testamentum est voluntatis nostræ iuxta sententiam de eo, quod quis post mortem suam fieri, vult*. Ut constat *ex text. in §. testamentum, inslit. de testamentis ordinandis; & ex text. in l. 1. ff. qui testamentum facere possunt*. Id est voluntatis civilis, quæ non est filio. Olim erant tria genera testamentorum. Primum testamentum calatis commodis: Secundum procintum, seu militare; Tertium patris; & liberam; Testamentum calatis commodis

tijs est, in quo convocato per corniciem populo, testator, eo presente, ac quasi teste ultimam suam declarat voluntatem. Prociuntum, seu militare est, quod in ipsa militū expeditione fiebat, dum presentes iam erant belli. Per es, & libram est, quod per familiæ, id est, hereditatis emancipationem, hoc est, imaginariam venditionem fiebat. Quæ testamēta ad corū factionē tempus habebant assignatum, quia testamentum callatis cōitijs solum fiebat bis in quolibet anno: & testamentū prociuntum solum fiebat in militia; sed quia multi homines, qui non erant milites, moriebantur, eveniebat, quod plures decedebant ab intestato; & idē invērtū fuit testamentū per es, & libram, quod fiebat per imaginariā venditionem à quolibet homine testamenti factionē habente, & in quolibet tempore anni sine limitatione; quæ testamenta hodiē in usu non sunt, quia utimur testamento solemnī, sive scripto, & testamento nuncupativo. Testamentum scriptum, sive solemne est, quando testator, observatis debitis solemnitatibus, iuris ultimā suę voluntatis dispositionē in scripturā primū redigit, testibus deindē offert corroborandam. Testamentum nuncupativū est, cum sine scriptura testator corā septē testibus voluntatē suā nuncupat, & declarat, sive illa redigatur postea in scripturam, sive non: Iure recopilationis sic fit testamentū clausum signo Notarij, & Testatoris adito.

18 Prænoto 2. quod filius familias non potest facere testamentū duabus rationibus. Prima: quia testamentū

non potest dependere ex alieno arbitrio, ita text in *l. illa institutio, ff. de heredibus instituendis*; & quomodo filius dependat ex arbitrio, vel voluntate patris, etiam si pater illi permittat, quod testamentum faciat, attamen non potest illud facere; cum contrariū sit in donatione causa mortis, quia tūc filius familias existens in patria potestate, saltē de consensu patris potest donare. Ita *lex tam his, §. i. ff. de donation. causa mortis*: Et ratio, ob quam filius fam. non potest facere testamentū, etiā est, quia testamentū est iuris publici, sic *l. 3. ff. de testamentis*: In his, quæ sunt iuris publici, non sufficit cōsentus patris, ut filius fam. illa faciat: ita *l. Nam quod, ff. ad Trebelianum*. De peculio castrensi, vel quasi castrensi filius fam. potest testari, quia in his peculij, tanquam pater familias habetur, sic dissolvitur *l. filius fam. 39. ff. de obligat. & action. ibi: Filius fam. in omnibus causis tanquam pater familias habetur, ideoque cum eo agi potest tanquam cum patre familias*. Ratio ob quam potest testari filius fam. de his peculis est, quia per privilegiū conceditur, & consequenter habetur ut pater familias: licet alij dicunt, esse, quia filius fam. habet plenū dominium in illis; quia si propter hoc esset, filius fam. posset testari de proprietate peculij adventitij, ut pote quia in illa habet dominium absolutū; sed non potest testari de proprietate peculij adventitij: Ergo non est illa vera ratio: Ergo propter privilegiū, ut filius armis, & litteris dedicetur hoc privilegio motus

19 Licet filius familias de his peculis

peculij, & emancipatus de omnibus bonis possunt testari debent præcisè instituere heredes patres, vel avos, vt iure Prætorio, vel Senatus consulto validū sit testamentū: quia solū permittitur filiis disponere de certa portione, quæ hodiè tertia pars hereditatis assignatur: sicut pater non potest præjudicare filiis, nisi in quinta parte respectu extranei; sed inter ipsos filios, vel nepotes, potest quemlibet, vel quoslibet vel in tertia, & quinta parte hereditatis meliorari, & cæteris præjudicare filiis: ita *lex 5. lex 6. Tauri*. Non est filius familias habens tantū matrem, vel aviā, idèdque testari potest, etiam nolente matre, dumtaxat de tertia parte; licet non sit emancipatus, vel secundū leges recopilationis nuptus, quia mater, vel avia non habet filios in potestate. Oritur dubitatio, an quis habens avum, vel aviam ex vna radice, & avum, & aviam ex altera radice, teneatur instituere eos æqualiter pro tertijs partibus; vel an avo ex vna radice debeat relinquere dimidiam partē, & avo, & aviæ ex altera radice alterā dimidiā, relictis ob brevitatem multis differentiis, assero, vltimū verū esse, talique casu hereditatē dividendā esse secundum stirpes; non secundum capita, consequenter vnus dimidiā, & alteri duo ceterā dimidiā partē consequuntur: Sicut vnus nepos ex filio defuncto, venit ad dimidiā partē, & duo, pluresve nepotes ex altero filio defuncto veniant ad alterā dimidiā succedentes secundū stirpes; non verò capita, licet bona omnia, vel maior pars proveniant ab stirpe matris, vel patris, *l. 6. Tauri*.

20 Suppono 3. quod licet testamentum à filio familias factum sit nullum, attamen est perfectum, si non inveniatur aliud impedimentum præter id, quod sit ab eo factum, idèdque potest exhiberi: ita *Lex 1. §. 7. ff. de tabulis exhibendis*. Non est impedimentum, vt plures indicant, vt testamentum, vel aliud instrumentum sit nullum, & quod perfectum sit: Quia testamentum nullum, siue instrumentum, vel scriptura, est quod habet omnes partes id constituentes, sed non secundum solemnitatē iuris: Verbi gratia: quis fecit testamentum, instituit hæredes, apposuitque numerum testium, & alias partes ab omnibus iuribus explicatas; sed filius fuit præteritus, vel testes erant servi, vel is, ante quē fuit factus non erat tabellio, secundum ius recopilationis, numerarius, tunc licet instrumentum habeat omnes partes, & propter hoc sit perfectum; quia illas partes non habet secundum solemnitatē iuris, est nullum; ad declarandā talē nullitatē exhibetur ante iudicem. Testamentum imperfectum est, quod non habet omnes partes à iure inventas, aliæ quæque deficiunt: Verbi gratia: Quis testamentum fecit, sed nullum instituit heredem, vel numerus testium non invenitur, vel alia pars; tunc est imperfectum. Sic pacificatur difficilis argumentatio orta ex dictis: *§. 3. §. 7. ff. de tab. exh. & ex l. 6. ff. ad legem Corneliam, de falsis*. Sic argumentantur credentes, testamentum perfectum validum esse: Testamentum perfectum, non verò imperfectum, exhibitur; sed testamentum filij familias exhibitur,

ut constat ex dicta l. 1. Ergo est perfectum, & consequenter validum: Ergo quia potest facere testamentum; quod hodie permittitur filio familias, ex l. 5. Tauri, l. 4. tit. 4. lib. 5. Novæ Recopilationis.

21. Párrafo 4. Quod hodie per leges Regales permittitur testamentum nuncupativum, dummodo postea ante Iudicem ordinarium, & tabelionem publicum, qui numerarius vocatur, tres testes cum iuramento affirmant, vel declarent, se audivisse testatorem, vel quod scedula scripta ante Iudicem præsentatam, in qua sunt testes, esse idem, quod testator voluit, vel dixit. Testamentum factum ante tabelionem Regalem, non numerarium, licet non valet tanquam scriptum, valet ut nuncupativum, si examinentur testes per Iudicem ante numerarium, & cum illis in protocolum remittatur. Casus, qui mihi successit, cum sim Iudex Ordinarius Malacæ, venit disputandus: Joannes Antonius Calbo decessit ab intestato: Conficiens inventarium, inter eius bona inveni scedulam in formam testamenti ab eo scriptam, & firmatam sine testibus. Haeres nominatus petijt, talem scedulam declarandam esse, valere ut testamentum, quia habebat omnes partes, & licet non erant testes, supplicabatur ex eo, quod nulla inveniebatur dubitatio, talem scedulam esse scriptam, & firmatam à dicto Joanne, quod plene fuit recognitum, & probatum. Licet erat veritas, talem esse suam voluntatem; quia nulli inveniebantur testes, ut in perfectum tale testamentum de-

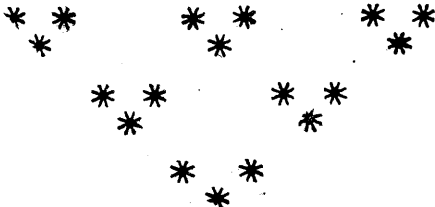
claratum fuit à me, & fuerunt admisi heredes ab intestato, quod fundamentum latè probant textus, & auctoritates à me deductæ, lib. 1. cap. 22. num. 11.

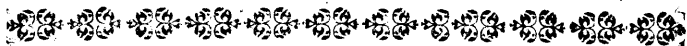
22. Quinto suppono: Quod facultas testandi solum conceditur à iure publico: ita l. 3. ff. qui testamenta facere possunt, ibi: *Factio testamenti non privati, sed publici iuris est*: idem à patre non potest concedi, nec consentiente eo filius familias potest facere testamentum: Ita l. 6. ff. qui testamenta facere, Seco ex l. 14. ff. ad Trebelianum, ibi: *Nam quod ad ius publicum attinet, non sequitur ius potestatis*, talis oritur argumentatio: Ad ea, quæ sunt iuris publici, filius familias non sequitur ius potestatis, & ut pater familias habetur; sed testamenti factio pertinet ad ius publicum: Ergo testamenti ad actionem filius familias non sequitur ius potestatis, & ut pater familias habetur: Ergo & facere testamentum potest. Respondeo distinguendo maiorem: Quod attinet ad publicum ius, id est, munus, vel dignitas, filius familias non sequitur ius potestatis; Concedo: Quod attinet ad publicum ius tribuens, vel concedens facultatem testandi, filius familias non sequitur ius potestatis: Nego maiorem: quæ solutio clare traçitur in Glossa, lege 14. ff. ad Trebelianum; & colligitur ex lege 77. lege 78. ff. de iudicijs, ibi: *Quippe judicare munus publicum est. Et ex l. 2. ff. de regulis iuris*, ibi: *Fœmina ab omnibus officijs civilibus, vel publicis remota sunt*.

23 Sed vt melius alio modo intelligatur, licet iustitia est, quæ dat; Jurisprudencia, scientia, vel regula, quæ tribuit; & ius sit res, quæ triuitur, vel conceditur; vt constat ex ipsa definitione iustitiæ, ibi: *Ius suum unicuique tribuendi. Et ex dicta lege 14. ff. ad Trebelian.* Ubi clarè colligitur, ius aliquando accipere pro re, officio, dignitate, munere, & pro tutela, vt id, quod datur, vel conceditur ab ipso iure; Attamen in multis casibus accipitur ius pro persona faciente, siue pro Iustitia, & Jurisprudencia, & tunc si concedit, vt ius publicum, aliquam facultatem, dicitur inventam esse à iure publico, & consequenter, quod non potest de ea vti filius familias: ita *dicta lege 3. ff. qui testamenta facere*; vbi ex illis verbis, *sed publici iuris est*, clarè cognoscitur, quod ius publicum, vt persona faciens, concessit facultatem testandi: licet Gomez *lib.2. cap. 1. num. 2.*

dicat, quia quod bona non habet.

24 Ad solutionem vitæ arguementi, & legis 42. §. 2. §. 3. *Cod. de Episcopis*: Dico, quod Episcopus de bonis acquisitis extra Episcopatum potest testari; de acquisitis ex ipso Episcopatu in vita sua, vt peculium quasi castrense, potest disponere in nobili decenti sustentatione, in elemosynis operisque pijs; attamen de relictis in tempore mortis non potest testari, quia tunc ea bona pertinent ad maiorem Ecclesiam, & hodiè ad Reverendam Camaram, vt legitimus successor; licet ad obviandum præiudicium vassallis creditoribus, Prætor Diocesis, per specialem jurisdictionem concessam à Supremo Regali Consilio, cognoscat in spolio ad confessionem inventarij, custodiam instrumentorum partium, & ad solventes creditores, qui alioquin tenderent in Romam ad consequendam solutionem, & plus perderent, quàm acquirerent.





LIBER V.

COMPENDIJ JURIS CIVILIS.

CAPUT I.

DE SENATU CONSULTO TERTILIANO, ET Orficiano.

IN AN C hypothesim efformo : Quidam post mortem patris sui, matris verò invita, decessit; dubitatum fuit, an talis hereditas Matri deferatur ab intestato, vel an agnati admittantur ad successionem filij decedentis ab intestato, & sic hi matri præferantur in tali successione, & decidum est à S. C. Tertiliano, quod talis mater agnatis præferatur, admittiturque ad successionem filij sui decedentis ab intestato habens tres liberos, si ingenua sit; quatuor verò si libera, quamvis talis mater in potestate patris sui sit, quia eius iussu debet acire hereditatem; ex qua decisione hanc conclusionem amplior: Ergo mater ingenua habens tres liberos; vel libera habens quatuor, admittitur ad successionem filij sui dece-

dentis ab intestato, ex S. C. Tertiliano; filiusque ex S. C. Orficiano admittitur ad successionem matris.

2 Quam conclusionem verissimam probant textus in l. 1. ff. si tabule testamenti nullę stabunt. Et ex textu in l. 2. ff. ad S. C. Tertilianum, & Orficianum, ibi: *Sive ingenua sit mater, sive libertina habebit Tertilianum commodum.* L. 2. §. 4. verticulo Denique; ff. vnde legitimi, ibi: *Denique mater, quæ ex S. C. Tertiliano.* L. 3. ff. ad S. C. Tertilianum, & Orficianum, ibi: *Patrem adoptivum matri non ob esse plerique probant.* L. 3. si quis, ff. de carb. edicto. L. 4. ff. de Curatore furiosi. L. 5. ff. vnde cognati. L. furiosi, ff. de curatoribus. L. 7. ad S. C. Tertilianum, & Orficianum. L. 8. ff. eodem. L. Lucius Titius, ff. de Jure Fisci. L. 10. ff. ad S. C. Tertilianum, & Orficianum. L. 11. de exceptione rei iudicatæ. L. 12. §. vbi,

vbi, ff. de bonorum possessione, l. 13. de suis, & legitimis, l. 13. de inofficioso testamento, l. 45. de vulg. & pup. substitutione, l. Mater; si quis omitta causa testamenti, l. 34. ad S. C. Trebelianum.

3. Probo illam Jure Codicis, ex textu in lege 2. Cod. qui petant tutores, l. 2. Cod. si adversus delictum, ibi: *Matri minimè denegari successione convenit*, l. 3. Cod. ad S. C. Tertilianum, l. 4. Cod. de secund. nuptijs, l. 5. §. 1. Cod. de conditione incerti, l. 6. Cod. ad Tertilianum, l. 8. Cod. de impuberibus, l. 11. Cod. de legitimis hæredibus, l. 11. Cod. de his qui, ut indignis, l. 15. Cod. de legitimis hæredibus. Probatur enim conclusio ex authentica, cessante successione, Cod. de legitimis hæredibus: Ex iure Regio ex l. 5. & 6. tit. 17. partita quarta, l. 6. Tauri, ibi: *Los ascendientes legitimos por su orden, y linea derecha subcedan ex testamento, & ab intestato à sus descendientes, y le sean legitimos herederos &c.*

4. Probatur conclusio authoritatibus Authorum, & in primis D. D. Melchior de Valentia, lib. 3. illustrium juris civilis, cap. 6. de aq. vel on itenda hereditate, num. 7. D. D. Josephus Fernandez de Retas, lib. 1. opusc. cap. 1. & 2. Antonius Gomezus, ad lege 6. Tauri, per totam. Donel. lib. 9. Commentariorum, cap. 3. & 7. Baldus, in tractatu dotis, parte 12. questione 14. fol. 76. Nicæus, ad titulum de S. C. Tertiliano. Jacobus Cujacius, tomo 2. ad legem 2. ff. ad S. C. Tertilianum.

5. Sit primum argumentum: Si cut mater præfertur in successione filij decedentis ab intestato agnatis, præfertur ascendentibus filij: Ergo mater omnibus præfertur in successione filij decedentis ab intestato, siue ascendentes sint, siue non. Probo antecedens: Pater est ascendens filij sui; sed mater præfertur patri talis filij in eius successione: Ergo sicut mater agnatis præfertur, ita & ascendentibus. Maior est certa: Probo minorem. Pater adoptivus est legitimus pater filij sui; sed mater in successione filij decedentis ab intestato præfertur patri adoptivo: Ergo mater patri præfertur in successione filij decedentis ab intestato. Maior constat; Minor, in qua consistit tota difficultas, probatur ex elegantissima decisione textus in l. 3. ff. ad S. C. Tertilianum, ibi: *Patrem adoptivum matri non ob esse plerique prebant*. Loquitur de patre adoptivo, qui iam emancipaverat filium.

6. En textus, vbi à Modestino asseritur, patrem adoptivum in successione filij decedentis ab intestato matri non ob esse: ex qua decisione sic rectè infero: Ergo si in tali successione pater adoptivus matri non ob est, est quia mater ei præfertur in tali successione: Ergo mater non solum agnatis; sed etiam patri, & ascendentibus præfertur. Nec responderi valet huic difficultati, quod idè in tali textu mater præfertur patri adoptivo in successione filij decedentis ab intestato, quia talis filius tempore mortis erat sui iuris per emancipationem, per quam pater adoptivus amisit omnia iura perti-

mentia ad successionē filij, sicut amit-
tit potestatem, quam in tali filio habe-
bat; quod patet: nam cessante causa, &
effectus cessare debet, & causa iuris,
quod talis pater habebat in successio-
ne filij, erat *Adoptio*, inde efficitur,
quod cessante adoptione, vel ea extin-
cta, utpote causa, debet cessare ius
successionis, utpote effectus huius
causę

7 Sed hæc solutio corrumpit hac
consideratione: Si idem in tali textu
pater non admitteretur ad talem suc-
cessionem, quia erat adoptivus, & per
emancipationem filius liberatus ab eius
potestate; si esset naturalis admittere-
tur ad talem successionem; sed quam-
vis naturalis sit, non admittitur ad ta-
lem successionem, & mater ei præfer-
tur: Ergo non supradicta ratione pater
non admittitur ad successionem, quia
erat adoptivus. Probo minorem ex
textu *lege 2. §. si sit 13. & in vers.*
Sed et. ff. ad S. C. Tertilianum. Hic
pater naturalis excluditur, quia erat
adoptatus in aliena familia.

8 En textum, ubi à I. C. talis pro-
ponitur species; quidam filius famil-
ias adoptatus fuit ab avo suo materno,
postea avus decessit, posteaque filius:
dubitatur in illius textus specie, an
mater succedat in hereditate filij; vel
an succedat pater naturalis; Ratio du-
bitandi oritur ex eo; nam cum per me
sit assertum, patrem naturalem matri
præferri in successione filij decedentis
ab intestato, cum sui iuris esset per
emancipationem, videbatur dicendum
in hoc textu, patrem præferri matri, &
succedere in hereditate filij sui eman-

cipati, sed hac ratione minimè obstan-
te deciditur à I. C. matrem præferri;
patrem verò non debere admitti ad
talem successionem: ex quo sic argu-
mentor: Ergo mater in successione fi-
lij decedentis ab intestato patri præ-
fertur, sive sit naturalis talis pater, sive
legitimus, dicta *lege 2. §. liberi 4. ad*
Tertilian.

9 Augetur hæc difficultas ex de-
cisione textus in dicta *lege 2. §. obij-*
citur 11. ff. hoc in nostro titulo, ibi:
Vndecumque autem acceperit bonorum
possessionem pater naturalis, sive legi-
timus, sive contra tabulas ex quavis
parte excludit matrem. En textum,
ubi eodem modo pater naturalis, ac
pater legitimus excludit matrem à suc-
cessionem filij emancipati decedentis ab
intestato; Sed pater legitimus, hoc est,
adoptivus per me matrem non exclu-
dit: Ergo eodem modo, nec pater na-
turalis excludit matrem à successionem
filij emancipati; quod pater legitimus
matrem non excludat à successionem fi-
lij emancipati, probatur ex dicta *l. 2.*
§. 1. r. vers. Pater; ubi ait, nec ad bo-
norum possessionem contra tabulas
cum admitti: Ergo si iste non admitti-
tur, nec naturalis. Vide solutionem in
num. 23. & num. 26.

10 Sit secundum argumentum:
Agnati præferuntur matri in succe-
ssione filij sui decedentis ab intestato:
Ergo mater debet admitti ad eius suc-
cessionem deficientibus agnatis. Proba-
tur antecedens: Agnati habent ius suc-
cessionis in hereditate talis filij dece-
dentis ab intestato, exclusa matre; sed
eo ipso matri præferuntur: Ergo agna-

si primum locum, habent in successione filij decedentis ab intestato. Probo maiorem ex decisione textus in l. 5. Cod. ad S. C. Tertulian.

II En textus, ubi à J. C. talis proponitur species: quidam filius, cum sui juris esset factus post mortem sui patris, decessit; dubitatur in istius textus specie, an mater ei succedat, & præferatur agnatis, vel non. Ratio dubitandi oritur ex eo, nam cum per me sit assertum, matrem agnatis præferri, videbatur ei endum in hoc texto admitti ad filij sui hereditatem, agnatis exclusis; sed hac ratione dubitandi minime obstante deciditur à J. C. matrem non succedere in bonis, quæ filio suo à patre proveniunt; sed quod tenetur restituere agnatis: ex quo sic argumentor: Ergo quia mater non admittitur ad successionem filij sui exclusis agnatis: Ergo agnati matri præferuntur.

12 Sed respondendum est, quod idem mater tenetur talem hereditatem restituere agnatis, quia talis mater secundum matrimonium contraxit, ob quam causam repellitur à successione filij sui decedentis ab intestato, quia tunc agnati ei præferuntur textus in l. 5. mater, Cod. ad S. C. Tertul. Sed hæc solutio cernit hac consideratione; quamvis mater ad secundum matrimonium non perveniat, non admittitur ad successionem filij sui emancipati: Ergo si secundu[m] matrimoniū contraxit, si non, ei non defertur hereditas ab intestato. Probo antecedens: Si pater filium suum heredem instituerit, substitueritque codicillis, talis

substitutio pro non scripta habetur; sed tunc talis mater non admittitur ad successionem filij sui: Ergo quamvis mater ad secundum matrimonium non perveniat, non admittitur ad filij successionem. Maior probatur ex l. Scevola ff. ad S. C. Trebelianum. Minorem probo: Si talis mater admitteretur, non obligaretur restituere agnatis; sed obligatur: Ergo quia non admittitur. Maior patet, nam qui admittitur ad alicuius successionem, ita admittitur, ut non obligetur alijs restituere hereditatem, & semper apud eum talis hereditas remanere debet. Minore probo ex l. 76. ff. ad Trebelian.

13 En textum, ubi I. C. Scevola ait, quod si pater filio suo herede instituto substitutum in codicillis assignaverit, quamvis talis substitutio invalida sit, attamen tenetur mater per fidei commissum hereditatem restituere, nunc sic: cum substitutio impuberi facta est invalida, talis filius impubes ab intestato decedit, utpote, quia virtute talis substitutionis hereditatem adire non potest; sed cum filius decedit ab intestato, hereditas matri defertur: Ergo in hoc casu, utpote quia talis filius ab intestato decedit, hereditas debet deferri matri absque vlla obligatione; sed I. C. ait, quod tenetur per fidei commissum restituere: Igitur quia ei non defertur, utpote legiti[m]a hæres. Vide l. 2. §. impuberem, §. si quis 7. ad Tertulian.

14 Augetur difficultas ex lege 8. §. 1. ff. de suis, & legitimis hæredibus, ubi à I. C. talis proponitur series: quidam cum haberet uxorem præ-

nante, matrem, & sororem decessit; postea viva vxore, mater mortua fuit, deinde vxor peperit; dubitatur in istius textus serie, an mater succedat in bonis filij sui defuncti, vel non: Ratio dubitandi oritur ex eo, nam cum per me sit assertum, matrem præferri in successione filij; videbatur dicendum, in hoc casu admitti; sed hac ratione non obstante deciditur à I. C. sororem præferri exclusa matre sua: ex quo sic argumentor: Ergo agnatus præferatur matri in successione filij sui. augetur *ex l. 10. §. 1. ad Tertulian.*

15 Nec responderi valet, idèò talem sororem admitti ad successionem, quia mater decessit eo tempore, quo legitima hæreditas ad eam non pertinebat, quia vxor erat prægnans, cuius partus, vt filius defuncti matri eius præferebatur: nam hæc solutio falsificatur ex eo, quod sicut talis partus præferebatur matri, sic similiter forori defuncti: Ergo sicut mater non poterat succedere filio suo, ita nec soror talis filij admitti poterat, quia etià ei talis partus præferebatur: Ergo non ea ratione soror admittitur, quia mater mortua fuit tempore, quo hæreditas ad eam non pertinebat; sed quia soror tanquam æquata matri præferri debet in successione filij decedentis ab intestato. Vide solutionem in *num. 26.*

16 Sic tertium argumentum: Si mater esset legitimus successor filij ab intestati, semper succederet filio suo; sed semper filio suo non succedit: Ergo mater non est legitimus successor filij sui decedentis ab intestato: Probo minorem: Si mater semper succederet

filio suo, succederet quamvis talis mater decederet in sequenti die post mortem filij; sed in hoc casu non succedit: Ergo quia mater non succedit semper filio suo: Maior parer, nam qui legitimus successor est, deferatur hæreditas defuncti ei eo instanti, quo decessit ille, cui succedit: Minor probatur *ex l. 22. ff. de rebus dubijs.*

17 En textus, vbi talis delineatur series, quædam mater cum filio suo naufragio periit: dubitatur in istius textus specie, an talis mater filio succedat, vel non; & deciditur à Jurisconsulto, quod non succedit quamvis mater decederet post filij mortem, ex quo sic rectè infero: Ergo mater non succedit filio suo; sed eius hæreditas deferatur cognatis.

18 Sed huic difficultati responderi valeat, quod idèò mater non succedit, quia cum filio naufragio periit, quo casu considerari non potest, quis eorum prius decessit, in quo casu, utpote dubium invenitur, magis est credendum, filium enim diutius vixisse, quam mater, quia cum mulier fragilis sit, inde præsumi debet, prius decessisse, ob quam causam hæreditas filij ei non deferatur in tali textu.

19 Sed contra hanc solutionem sic insurgo; in casu dubio non præsumitur matrem prius decessisse, sed filium: Ergo in tali casu necitas deferri debet matri, utpote, quia potius præsumi debet, prius filium decessisse, quam matrem. Probo antecedens ex textu in *lego 23. ff. de rebus dubijs*, ibi: *Si mulier, cum filio impubere naufragio periit, priorem filium necatum fuisse intelli-*

gitur. En textus, ubi à I. C. asseritur in eadem specie, quod in naufragio prius præsumitur, filium decessisse, quam matrem; ex quo sic argumentor: Ergo mater debet succedere tali filio, quod patet: nam semper ac filius prius decessit, mater succedit; sed in hoc casu, ut asserit Jurisconsultus, prius filius decessit: Ergo mater succedere debet: Ergo non ideo in dicta *lege 22.* mater non succedit, quia præsumitur, prior decessisse, quam filius; sed quia eius hereditas ei non competit, quamvis prius decedat.

20 *Prenoto primo, lege 12. tabularum matres à filiorum successione esse exclusas, ita ut neque mater filio, neque filius posset existere heres, ita Vlp. in frag. tit. 26. versiculo ultimo;* quia in ea lege intestatorum hereditates i. suis heredibus deferbantur; his deficientibus consanguineis, si neque isti starent, agnatis delatæ erant, & post proximum agnatum filio: Mater verò nullo iure poterat admitti, tanquam sua non, neque filius eius bona eo iure occupat, quia suus ei esse non poterat: Neque iure agnationis filius, & mater sibi ipsis succedebant, cum inter eos agnatio non daretur; neque fuitas, quia mater non daret potestatem patriam.

21 At verò ius Prætorium ratione æquitatis eos vocabat ad successionem per bonorum possessionem *unde cognati: textus in leg. 2. ff. unde cognati;* Et sic habebant locum in tali successione deficientibus agnatis: postea verò D. Claudius introduxit, quod *matres admitterentur ad hæreditatem*

filiorum, si quatuor liberos haberent, & etiam si eos amisissent in bello, quia hi ad perpetuam gloriam vivere intelliguntur, ita *textus in leg. 18. ff. de excusationibus;* & ob privilegium inclinare, ut omnes tendant in militare.

22 Sed S. C. Tertilianus constituit, matrem ingenuam ius trium liberorum habentem, libertinam quatuor ad bona filiorum, filiatumve admitti, licet potestate parentis sit, ut cum alieno i. subiecta est, eius iussu hæreditatem adeat: in qua matri præfertur, liber à defuncto relictus, siue virilis, siue fœmenini sexus sit, quia ab eius legitima hæreditate matrem excludit ex constitutione S. C. Orficii liberorum verò potior est causa in successione, siue sint sui, siue suorum loco habeantur, ut constat *ex l. 2. ff. ad Tertilianum.* Aequissimum enim est, omnes filios matri præferri, etiam si per adoptionem in familia relictæ sint: ita demum mater à S. C. beneficio cadit, si aliquis ex liberis defuncti hæreditatem adire velit; nam si eas tales filij omiserint, mater ex Tertiliano admittetur, *text. in l. 2. § ita demum, ff. ad Tertilianum.* Pater adoptivus, ita præfertur matri naturali, si habeat filium tempore mortis in adoptiva familia; non alio modo, nec ad bonorum possessionem. Ita *l. 2. §. 15. vers. Pater. ad Tertilianum:* Præferbaturque matri pater naturalis.

23 *Prenoto secundo: ex constitutione Justiniani matrem indistinctè admitti ad successionem filij, licet tres liberos ingenuos, vel libertina quatuor*

minimè peperit: ita l. 2. *Cod. de iure deliberandi*. Ad adipiscendam hæreditatem filij numerabatur inter filios partus prodigiosus, vel monstruosus ex l. 135. ff. *de verb. signif.* Sed contra hanc doctrinam est lex 14. *de statu hominum*. Cui difficultati respondeo, quod dicta lex 14. loquitur de partu prodigioso ita, ut nullam formam hominis habeat, vel cum capite fæx animalis: Lex 135. loquitur de partu monstruoso habente formam, & caput hominis; licet membra, & partes corporis sint multiplicata, horribilia, vel largiora, veluti si cum tribus oculis, manibus, pedibus maximis, & imperfectis: iste partus deseruit, ut mater veniat ad successionem filij intestati. Materque præfertur patri constituto in adoptiva familia in tempore decedens filius intestatus fuit, l. 2. § *si sit* 12. ff. *ad Tertilianum*; Et ideo est, quia agnatus patri præfertur, & cum mater agnatis præferatur, etiam patri: quia sicut avus, qui præfertur patri, excludit matrem, ita mater, quæ præfertur agnatis, excludit patrem: Sin verò agnatus suum ius renuntiaret, vel nolit adire hæreditatem, tunc mater patrem non excludit, quia pater ab agnato non exclusus matri præfertur. Idem accidit, quando pater deuit in adoptionem filium, vel illum emancipavit contracta fiducia. Ex leg. *si ad patrem* 10. *de suis, & legitimis*, excluditur mater.

• 24 Tertio suppono, quod mater non admittitur ex Tertiliano ad successionem filij pubertis intestati, si non petijt ei impuberi tutorem non habentem.

ti, vel si illum habebat remotum, vel exculatum. Vide lib. 2. cap. 3. Mater succedit filio etiam vulgo quæsitio; quia licet pater sit incestus, mater temper certa est. Ita l. *quia mater*, *de in ius vocando*. Sed si mater sit illustris filio vulgo quæsitio non succedit, nec filius matri. Ita l. *si qua*, *Cod. ad Orficianum*. Idem est, si esset natus ex damnabili exitu, & punibili coitu ob poenam delicti; & ne mater nobilis patiatur notam. Sed hodie ex l. 6. *Tauri* sine vlla differentia patriæ potestatis, sexus, & emancipationis, sicut filius, filiave, nepos, pronepos, cæteri que descendentes succedunt patri; ita pater, mater, avus, & omnes ascendentes, tam ex testamento, quam ab intestato succedunt filiis, & filiabus servato ordine gradus in stirpem: tali que præfissione succedunt ad invicem, ut solum permittatur parentibus disponere inter extraneos de quinta parte bonorum, & inter liberos de quinta, & tertia: filius, vel descendentes tantum possunt disponere de tertia in præiudicium parentum. Ratio potissima, ob quam lex 12. tabularum excluderat, vel non vocabat matrem ad successionem filiorum, & filios ad hæreditatem matris, erat, quia semper quærebatur agnationem rigorosam; nullamque agnationem inter matrem, & filios inveniebatur; Sed Tertilianus, & Iustinianus, moti potentiori ratione naturalis æquitatis, illos, & illam vocat invicem ad successionem, ut dicitur tum est.

25 Sed quia in lata diffilima materia de maioribus, quoties ad per-

peruandam familiam; eiusque nobilitatem, institutor, vel fundator maioratus quarit agnationem ex lege. 12. tabul. proveniente[m], & circa hanc quaestionem plus, & plurimum dictum est ab Authoribus postea citatis, quos videbis, solum dicam pro generali conclusione: Quod voluntas fundatoris in successione maioratus est suprema lex, & indubitabilis auctoritas, quae observanda est sumpta ex ipsis verbis clausularum, l. 120. l. 130. de verb. signif. l. cum quaestio 23. Cod. de leg. l. 40. Tauri, l. 5. tit. 7. lib. 5. Recop. ibi: *Mandamos se guarde la voluntad de el que lo instituyó.* Molina, lib. 3. de primog. cap. 9. Castillo, lib. 5. contr. cap. 92. Larrea, decis. 54. Rosa, consult. 69. Mieres, de Maioratus, part. 2. quaest. 6. Menochio, lib. 2. consil. 172. Mantica, de coniect. lib. 8. tom. 18. Vela, dissert. 49. Roxas, de incompar. part. 1. cap. 6. Joannis à Torre, tom. 1. de Maiorat. cap. 24. §. 24. Sacra Rota, part. 1. divers. decis. 374. Valenzuela, Consil. 63. Sed de interpretatione voluntatis multae oriuntur quaestiones, an institutio sit rigorose agnationis, vide Casanate, Consilio 20. & 60. Fontanella, decis. 31. à num. 11. Torre, part. 1. de Maiorat. cap. 24. §. 25. An institutio sit masculinitatis, vide Barbosa, voto 7. & 70. num. 20. Pegas, part. 2. de Maiorat. cap. 15. Bellono, consilio 72. & 73. Gutierrez, consilio 2. Aguila, de incompatib. part. 8. cap. 3. Cardinal. de Luca, de fideicom. discurs. 24. nu. 14. Avendaño, in lege 40. Tauri, gloss. 9. Antonius Gomez, in l. 40. & in l. 45.

Tauri, Josephus de Sese, decis. 254. Hieronymus Gabriel, volumine 2. consilio 116. Quando detur agnatio artificiosa, vide Lara, de vita homin. cap. 3. Quando detur incompatibilitas, Roxas, & fere omnes citati bene de omni loquuntur.

26 Quarto suppono, quod pater tantum adoptivus praefertur matri, dum durat adoptio, sic l. 2. §. obijcitur, vers. Vnde. ad Tertilian. Non vero si filium emancipavit: ita dicta l. 2. §. obijcitur, vers. Pater; Nisi sit adoptatus, & emancipatus ab avo, quia adhuc retinet iura sanguinis, dicta leg. 2. §. si sit 13. vers. Sed et. Pater naturalis semper praefertur matri, licet filium emancipet non contracta fiducia, l. si ad Patrem, ff. de suis, & leg. dicta l. 2. §. obijcitur, vers. Pater. In adoptiva familia pater matri non praefertur, etiam si sit postea emancipatus; leg. 2. §. si sit 13. ad Tertilian. cum quo solvitur primum argumentum Avus vero, & alij ascendentes non praeferruntur matri: ita lege 2. §. obijcitur, 11. vers. Sed neque avus, ff. ad Tertilian. In leg. 8. §. 1. de suis, & legit. admittitur soror defuncti, quia mater erat mortua in tempore, in quo delata est hereditas: Sic solvitur secundum argumentum; & quia in l. 76. ff. ad Trebelian. Substitutio minus solemnis fuit inter liberos, & succedentes ab intestato patri, cuius erant bona, & tunc mater obligatur ratione equitatis ad restituendum fideicommissum sine detrimento suae legitime, quam retinet haec solutio constat ex l. 18. ff. de rebus dubijs. In tertio argumento l. 22.

de reb. dub. loquitur de filio pubere sciencie nare; l. 23. de rebus dub. loquitur de filio impubere, qui propter minimam ætatem non sciebat nare.

27 Quia dixi num. 19. c. 7. lib. 4. quod ascendentes succedunt in stirpem descendentibus suis, ita ut si quis ex radice matris defunctæ habeat avum, vel aviam; ex patre patris defuncti habeat avum, & viam, non secundum capita in tres partes dividitur hæreditas; sed secundum stirpes in duas partes, taliter ut unus avus habeat dimidiam partem, ceteri duo alteram dimidiam: est textus expressus in *Novella* 118. cap. 2. Atamen differunt ascendentes in modo succedendi à descendentibus, quia licet habeant ius representationis quo ad stirpem, ut unus succedat in dimidia æquali parte cum duobus; non habent ius representationis ad proximitatem gradus: Verbi gratia; quis reliquit matrem, & ex radice patris defuncti avum, vel aviam; sola mater in tota hæreditate succedit; quia avus tunc non representat personam filij defuncti, sicut filius representat personam patris. Alio modo; quis reliquit avum matrem, & pro avum paternum; solus avus admittitur ad totam hæreditatem, quia est in gradu proximiori, quam pro avus; & in ascendentibus non datur ius representationis ad proximitatem gradus; licet detur ius representationis ad succedendum in stirpem, sicut descendentes; & non in capita, ut succedunt transversales: dicta *Novella* 118. cap. 2. vers. Si autem plurimi ascendentium vivunt, hos

preponi iubemus, qui proximiori gradu reperiuntur, masculos, & feminas, sive paterni, sive materni. Si autem eundem habent gradum, ex æquo inter eos hereditas dividatur: ut medietatem quidem accipiant omnes à patre ascendentes, quantumque fuerint: medietatem vero reliquam à matre ascendentes, quantumque eos inveniri contigerit. Hodie non succedunt cum ascendentibus fratres defuncti.

28 Solum habent locum ascendentes, si nulli sunt descendentes, quia prior in successione est ordo descendendum, postea ascendendum, de inde colateralium. Descendentes, & ascendentes omnino debent deficere, ut iure regio recip. succedant colaterales; non obstante *novel.* 127. Descendentes habent ius representationis ad proximitatem gradus, & ad succedendum in stirpem, ita ut descendentes in ultimo gradu succedant in stirpem cum ijs, qui sunt in primo, vel proximiori gradu: Verbi causa: quis reliquit filium, & ex altero filio duos nepotes, tresque pronepotes ex alio; licet sex capita inveniantur, in tres æquales partes dividitur hereditas, unam partem habet filius, aliam duos nepotes, alteramque tres pronepotes; quia per representationem gradus persona filij una eademque persona reputatur cum persona patris. *Ita l. 2. §. 7. l. 7. ff. de colatione bonor. l. 1. §. 4. ff. de suis, & legit. ibi: Si filius suus hæres esse desijt in eiusdem partē succedunt omnes nepotes, neptes ex eo nati.* l. 1. l. 3. C. de legitimis hered.

Novella 118. Novel. 127. & ex l. 5. l. 6. tauri.

29 In transversalibus non datur ius representationis ad proximitatem gradus, nec ad succedendum in stirpem; sed solum qui in eodem proximiori gradu sunt, succedunt in capita, ut in l. 2. §. 1. ff. de suis, & legitimis, ibi: *Hæc hereditas proximo agnato defertur: & si plures sint eiusdem gradus omnibus: in capita scilicet. Ut puta: duos fratres habui, vel duos patruos: unus ex his unum filium, alius duos reliquit: hereditas mea in tres partes dividatur.* Sed quia persona filij est eadem cum patre, concessum fuit filijs vnus fratris tantum, ut succedant simul cum thijs, in quo casu datur ius representationis ad proximitatem gradus, & ad succedendum in stirpem. Ita *Novella 118. cap. 3. versiculo: Huiusmodi vero privilegium in hoc ordine cognationis solis præbemus fratrum masculorum, & feminarum filijs, aut filiabus, ut in suorum parentum iura succedant. Novel. 127.*

30 Fratres tantum à parte, vel à matre orti, filijque eorum non succedunt, stantibus fratribus coniunctis à patre, & matre, & horum filijs. Ita: *Novella 118. cap. 3. versic. Ex diverso siquidem superstes frater ex utroque parente coniungitur defuncto, præmortuus autem per unum parentem iungebatur: huius filios ab hæditate excludimus: sicut ipse si viveret.* Licet ex *novel. 127. cap. 1.* fratres defuncti, eorumque filij cum ascendentibus succedebant; hodiè excluduntur ex l. 6. tauri: Sed deficientibus talibus ascendentibus hæreditas, quam isti habuerunt à filio, vel nepote, redit ad alios filios, & nepotes ex radice filij, vel nepotis defuncti; non vero communicatur alteris filijs, vel nepotibus ortis ex alio matrimonio. Non stantibus ascendentibus, vel descendentibus, filij naturales sive vnus, siue plures veniunt cum collateralibus ad sextam partem hereditatis. Ita: *Novel. 89. cap. 12. §. 4. ibi: Et in testatus parentibus defunctis duas paterna substantia untias habere.*

CAPUT II.

QUIBUS MODIS CONTRAHITUR OBLIGATIO mutui.

Num. 1. **E**X qua Iustiniani litera sic eformatur species: quidam alteri pecuniam, aliamve rem similem tradidit, quæ pondere, numero, & mensura constabat; ita ut

vellet per eius modi traditionem domini talis rei in accipientem transferre; sed ut taliter etiam maneret obligatus accipiens, ut non eandem speciem numerice; sed tantumdem in eodem

dem genere cum eadem qualitate, & bonitate reddere, in quo talis traditio differebat à contractibus depositi, & commodati, unde ad speciem contractus mutui reducebatur; ex qua ratione, cum decisione Iustiniani hanc conclusionem defendendam ex viceribus textus propono, postea aliam apostiturus: Ergo *Mutui datione, dominium rei mutuata in accipientem transfertur*: quæ conclusio probatur, ex leg. mutuum, 2. §. appellata, ff. de rebus creditis, leg. Certi conditio, §. apostui, ff. eodem tex. in leg. vinum. text. in leg. eius, qui in probintiam, ff. eodem, leg. 1. §. re contrahitur, ff. de obligationibus, & actionibus, ibi: *Has res in hoc damus, ut fiant accipientis*, leg. 19. ff. de præscriptis verbis, leg. frater à fratre, ff. de conditione in debiti, leg. si quis pro eo 56. §. 2. ff. de fideiusoribus, ibi: *Si nummos alienos quasi mutuos dederis sine stipulatione, nec fideiussorem teneri*. L. obligari, 9. ff. de autoritate tutorum, ibi: *Sed credendo obligari sibi non potest, quia sine tutoris autoritate nil alienare potest*. Argumentum text. in l. 75. §. ultimo, ff. de verborum obligationibus, cum, §. 11. in instituta de actionibus, leg. Lucius Ticius, ff. de positi, ibi: *Nam si ut tantum solveretur convenit, egreditur ea res depositi novissimus terminus*. Leg. 1. fere cum sequentibus, ff. de Senatus Consulto, Macedoniano, l. cum in corpus 36. de adquir. rer. dom. 1. 18. de rebus creditis.

2 Ex iure Codicis probatur conclusio, ex leg. 2. C. si adversus credi-

tozem, leg. 8. vers. ultimo, C. de oblig. & actionib. leg. cum cui mutuum, eodem, leg. 3. C. de contrahenda stipulatione, leg. 2. C. de notationibus: Etiam probatur ex iure Regio, ex textu in leg. 1. & 2. tit. 1. partita 5. ibi: *Et al prestamo como este es llamado en Latin Mutuum, e infra ya passa el señorio de qualquier de estas cosas al que es dada por prestamo*: Circa quod nil novum introduxit ius recopilationis, ut confirmatur, ex lege 1. titulo 21. lib. 4. nove recopil.

3 Exornant eam sua auctoritas, Ant. Gomez tom. 2. variarum, cap. 9. D. Iosephus Fernandes de Retes, lib. 7. opusculorum, ad leg. 19. de contrahenda emptione: num, 39. & ipse, lib. 2. opusculorum, cap. 1. ex tit. 6. Gregorius Lopez in dicta leg. 1. tit. 1. partit. 5. Carrança de Monetis, part. 4. cap. 1, D. Franciscus de Amaia in lit. C. de Colatione Iuris, Cobarrubias in practicis, tract. ultimo, Cuiacius lib. 8. ad Africanum, in lect. 1. eius qui in provincia, ff. de rebus creditis. Ipse Cuiacius lib. 11. obserbacionum, cap. 57. Oroz. de apiscibus Iur. Civ. lib. 3. cap. 8. fere pertotom, Abbas, & Innocentius in capite, quia plerique, de immunit. Eccles. Rodericus Suarez in lege, post rem iudicatam, folio 139. versiculo, sed pro evidentia. Salicetus in lege vnica, C. de confelsis. D. Emanuel de Costa in lege, si ex cautione, C. de non num. pecun.

4 Sit 2. conclusio: Ergo mutuarius debet reddere res eiusdem generis,

neris, quantitatibus, & bonitatis, quas accepit: quæ probatur, ex leg. 2. §. 1. ff. de rebus creditis, ibi: *Mutui datio confistit in his rebus, quæ pondere, numero, mensura consistunt.* Cum l. vinum. iam citata, eiusdem tituli. Cum d. leg. 2. Consonat lex. in leg. 1. §. 2. de oblig. & actionibus, ibi: *Mutui autem datio confistit in his rebus, quæ pondere num. mens. ve constant.* Aponiturque Iuriconsultus exemplum sequenti clausula, ibi: *Vel uti vino, oleo, frumento, pecunia numerata;* quæ conclusio communis est apud D. precipuè apud citatos. Tàm, in leg. 1. quàm 2. §. patita iam citata, ibi: *Alguna de las cosas que son à contrahidas à pesar, è contar, è medir.*

5. Primum sit argumentum contra primam conclusionem: non est de natura mutui, ut fiat eius, qui mutuum accipit, res mutuata: Ergo dominium rei mutuatae in mutuatarium non transfertur: Probo antecedens: Mutui datio consistit in pecunia aliena; sed hæc propria fieri non potest eius, qui mutuū accepit: Ergo non est de natura mutui, quod res mutuata fiat propria accipientis. Maior, in qua tota est difficultas, ex Vlpiani decisione probatur in l. singularia. §. ff. de rebus creditis; Vbi à Iuriconsulto talis proponitur species: Quidam, cum velit mutuum alicui dare, pecuniam, quam apud se non haberet, iussit debitorem suum, pecuniam mutuum acceptoro tribueret; mandata adimplet; mutuatarius à debito ore mutuantis pecuniā accepit: Dubitatur in istius text. specie, an

verum mutuum contraheretur? Ratio dubitandi oriebatur ex verbis Vlpiani, ibi: *Obligaris mihi quovis meos nummos non acceperis:* Ergo de natura mutui non est, quod mutuata fiat mutuatarij res: quia nummi non erant mutuantis.

6. Quæ dubitandi ratio augetur, vitæque sumit ex vulgari regula Iuris: *Quod nemo plus iuris transferre potest, quam in se habet.* l. 54. l. 120. de regulis iuris. Leg. traditio 20. ff. de acquirendo rerum dominio; ibi. *Singitur quis dominium infundo habuit, id tradendo transfert; Si non habuit, ad eum, qui accepit, nil transfert:* Ergo si dominium nummorum non fuit apud mutuantem, ut asserbat Vlpianus, nil transferre potuit mutuantis in mutuatarium: atque mutuum ibi datur: igitur non est necesse, ut res mutuata mutuatarij fiat, ut mutuum detur: nec responderi valeat in eius modi casu, fictionem brevis manus intervenisse, cuius vis est, ut quasi à domino tradita talis pecunia sit intelligatur, ut ex d. leg. constat, & ex leg. certi conditio. §. ultimo eiusdem tit. Ex quo, atenta veritate, Vlpian. dixit, nummes non esse accipientis; atenta vero fictione contrarium absque dubio responderet.

7. Nam hæc Solutio Corruit sequenti consideratione: absque dubio Vlpianus: introduxit ius singulare in eius modi casu, ut ipsa decisio demonstrat, ibi: *Singularia quadam recepta sunt circa pecuniam creditam;* sed non esset ius singulare, si virtute fictionis brevis manus talis pecunia

nia intelligitur propria mutuantis: Ergo fictio brebis manus in tali leg. locum non habuit: Minor probatur leg.

16. ff. de legibus: Vbi deciditur, ius singulare esse, quod contra tenorem rationis introductum est; non esset autem contra tenorem rationis, quod pecunia, quæ alicuius propria est, licet non revera, saltem fictione brebis manus in dominio eius esse intelligatur, ut mutuum detur: Totum probatur assumptum ex communi axioma: *Idem operatur fictio in casu ficto; ac veritas in casu verò*; quod deducitur ex leg. filio 23. ff. de liberis, & posthumis; Ex quo, licet non est ius singulare, ut qui dominus verè pecuniæ sit, eam in mutuum det; ita ius singulare non erit, ut fictione brebis manus dominus pecuniæ, eam in mutuum dare possit: Ergo vel ius singulare Vlpianus non introduxit; Et si introduxit, fictio brebis manus in eo locum non habet; Sed est contra d. l. singularia, asserere, quod Vlpianus illud non introduxit: Ergo.

8 Augetur difficultas ex exemplo alato à I. C. in d. leg. decidente; ut sicut in superiori casu mutuum verum contrahitur; Similiter contrahitur, quando mutuans permisit, quod is, qui pecuniam ex mandati causa debebat, eam mutui nomine retineret, quo casu propria mutuantis non est, ut constat ex leg. 34. ff. mandati, vers. 1. Ergo sine eo, quod dominium rei mutuatae transferatur in mutuatarium, verum mutuum contrahitur ex decisione Vlpiani: Quod argumentum vires habet ex d. leg. qui negotia 34. ff. man-

dari. Vbi à I. C. Talis proponitur species; quidam cum negotia Lucij Titij curasset, à debitoribus eius curiam exegit, cumque vellet eam pecuniam sibi mutuo concedi, epistolam scripsit, petens à Lucio Titio, quod sibi eius modi pecuniam mutuaret cum usuris; Dubitatumque fuit, an in tali casu pecunia mutuata maneret, usurae quod exigi possent; Ratio dubitandi oriebatur ex asserito Vlp. in d. l. 15. ff. de rebus creditis: Vbi in eodem casu, ut iam diximus, decidit, mutuum contrahi; Sed hac ratione dubitandi non obstante decidit à I. C. d. in d. leg. qui negotia, ff. mandati, quod mutuum non contrahatur: Ex quo sic arguor: Ergo Vlpianus decidit, mutuum contrahi posse eo casu, quo pecunia propria non sit mutuantis; ac per consequens, quod non sit necesse, ut in dominium mutuaturij transferatur. Qui text. inter se implicabiliter pugnantur notat Cuiacius in tract. ad Africanum, lib. 8. Retes lib. 2. cap. 1. num. 8. Insuperque Africani obtinuit sententiam asserentem contrarii verum mutuum in predicto casu: Solve l. 34. quod in ea non invenitur consensus domini.

9 Secundum sit argumentum: Licet dominium rei mutuatae non transferatur in mutuatarium, adhuc perfectè mutuum contrahitur: Ergo non est necessarium, ut ex meo, tuum fiat, ut mutuum sit. Probo antecedens: De essentia mutui non est, ut transferatur dominium rei mutuatae: Ergo licet dominium rei mutuatae non transferatur, adhuc mutuum subsistit: pro-

Et antecedens: Si esset de essentia mutui translatio dominiij rei mutuatae in mutuatarium, non translato dominio mutuum esse non posset; at qui non translato dominio rei mutuatae potest dari mutuum: Ergo quia non est de essentia mutui, quod dominium rei mutuatae in mutuatarium transferatur: maior constat, nam ablata essentia rei aufertur res: Minor probatur ex *leg. frater à fratre* 38. ff. de condition. in debiti. Vbi à I. C. talis proponitur species: Quidam filius fam. in sacris paternis existens fratri suo in eiusdem patris potestate manenti pecuniam mutuam dedit; dubitatur in istius text. specie, an verum mutuum contraheretur; Ratio dubitandi oritur ex eo, nam cum per me afferatur ad mutui contractum exigere, ut res mutuata in dominium accipientis transferatur: Videbatur dicendum in specie d. leg. mutuum non contrahi; sed hac ratione dubitandi non obstante decidit I. C. Quod mutuum contractum est: Ergo quia potest mutuum contrahi sine eo, quod dominium rei mutuatae transferatur in mutuatarium. Dubitandi ratio validatur ex eo, quod licet verum sit, quod filius fam. ex omnibus causis tamquam pater fam. obligatur, l. 4. l. 57. ff. de iudicijs, leg. 39. ff. de oblig. & actionibus; Tamen hoc in mutuo limitatum erit, nam in illo requiritur, quod mutuans rem habet, quam mutuare positi cum autem filius fam. dominium alicuius rei habere non valeat, cum quidquid adquirat, suo patri adquirat, *leg. placet.* 79. ff. de

adquirenda hereditate, §. 2. instit. per quas personas nobis acquiritur. Inde videbatur dicendum, quod non poterat mutuum ibi contrahi cum res non haberet, quam in dominium mutuatarij transferret, nam qui est in alia potestate nil potest possidere.

Io Comprobatur assumptum ex *leg. 56. §. si nummos.* ff. de fideiussoribus, ubi à J. C. deciditur, quod mutuum non contrahitur quando nummi alieni mutuo dantur; sed in nostro casu nummi, quos filius in mutuum dedit alieni erant, cum patris sui essent, ex vi patriae potestatis: ergo mutuum contrahi non poterat. Nec respondere valet, ibi à principio mutuum non valeret, nisi postea pater ratificatione mutuum confirmaverit, ut respondit Acededo in dicta *leg. frater à fratre*; haec enim responsio dubinatoria est; neque rursus dici valet, mutuum ibi confirmatum esse consumptione pecuniae, ut etiam voluit Acededo *argum. legis non omnis.* 19. §. 1. ff. de rebus creditis; cum venior sit sententia, ut consumptio pecuniae mutuum non confirmet, quod à principio non valuit; rursus quia cum hic mutuum ex defectu dominiij non teneat, consumptione nequit confirmari, cum deficiat extremum habile, *ital. 167. de reg. iur.*

II Neque respondere valet in dicto text. loqui J. C. de filio habente peculium profectitium, cuius administrationem pater ei dedit, ex eo, quod tali casu dominium rei peculiaris posset filius transferre in accipientem, ex *leg. 48. ff. de peculio*, quam solutio nem

nem tribuit Pichardus *in hoc*, §. n. 124. nam eam sic instabis. Si loqueretur Iuriconsultus de filio peculium profectitium habente, non tantum daretur naturalis obligatio in tali casu, sed etiam Civilis; at qui naturalis obligatio tantum datur in dicta specie: Ergo quia non habet filius peculium profectitium, nec de eo loquitur in d. l.

12 Augetur difficultas ex d. leg. *frater à fratre*, §. 1. ff. de conditione in debiti: Vbi à Iuriconsulto talis proponitur species: quidam pater fam. filio suo, quem in potestate habebat, pecuniam mutuam dedit, postea autem emancipatus fuit, & patri suo pecuniam creditam solvit; dubitatur in tali specie an filius repetere possit id, quod patri solvit; deciditque I. C. quod non repetit, si nihil ex peculio apud patrem remanserit: ex quo sic argumento: Ergo potest dari mutuum, ubi translatio dominij rei mutuatæ non datur: Probo consequentiam: Pater nequit transferre dominium alicuius rei in filium, quem in potestate habet, cum iterum patri vi patriæ potestatis res adequatur, ex d. leg. *placet*. 79. ff. de acquirenda her. qua ratione donatio in filium à Patre Colata est nullius momenti; ut constat, ex l. 1. §. 1. ff. pro donato, leg. donatione, C. de donationibus: Cum enim in donatione à patre filio facta nequit rei donatæ dominium transferre in filium, inde est, quod donatio sit nulla: Ergo eodem modo si requiritur in mutui datione, quod dominium rei mutuatæ transferatur in accipientem

rem; pater utique mutuari filio non poterit, cum dominium rei mutuatæ non possit in filium transferre; sed mutuum contrahitur, in d. leg. *frater à fratre*, §. 1. ff. de conditione in debiti, quando pater filio suo pecuniam dat: Ergo. Sine translatione dominij mutuum absque dubio contrahitur.

13 Nec respondeas, quod ibi mutuum confirmatur ex eo, quod postea filius à patre suo fuisset emancipatus, unde cum tempore solutionis inveniretur sui iuris, & pecunia mutua apud ipsum forte esset, inde eveniebat, quod obligatio inter patrem, & filium subsistere poterat; ac per consequens filius recte poteratolvere patri pecuniam à patre mutuam sine eo, quod tempus contractus, quo tempore filius erat in patris potestate, inspiciamus; Sed tempus solutionis. Obstat enim huic responsioni, textus in leg. 78. de V. O. cum leg. 18. de ff. de reg. iur. Vbi deciditur, quod in contractibus semper attenditur tempus, quo contractus fiunt; non verò tempus solutionis ad differentiam voluntatum: Ergo si tempore contractus filius inveniebatur in patris potestate, nequit ibi mutuum contrahi, cum dominium in ipsum transferri non possit: Igitur si datur mutuum; Sine translatione contrahitur dominij.

14 Sit 3. argumentum contra secundam conclusionem, in qua asserui, quod mutuatarius tenetur tantum reddere quantum in mutuo accepit. Licet minus reddatur quàm quod mutuo

mutuo acceptum fuit, satisfacit mutui rarius obligationi suę, & recte dissolvitur mutuam minus redendo: Igitur non est de essentia mutui, quod tantumdem redderetur. Probo antecedens: Si non satisfaceret obligationi suę reddendo minus, quam quod accepit; pactum apertum, ut minus redderetur, non esset validum; sed pactum adiunctum, ut minus reddatur, quam quod mutuo accipitur, est validum: Igitur quia satisfacit obligationi reddendo minus, quam quod accepit; Maior constat, nam pactum adiunctum contra naturam contractus facit irritum contractum, l. cum precario 12. ff. de precario; Minor probatur ex l. rogati 11. §. 1. ff. de rebus creditis: Vbi à Iuriconsulto talis delineatur species; quidam alicui mutuavit decem pacto incontinenti adiuncto, ut nobem tantum redderet; dubitabatur in istius textus specie, an tale pactum subsistat, & dico quod subsistat, an mutuum contrahatur? Ratio dubitandi oriebatur ex eo, nam cum per me asseratur, quod proprium mutui sit, quod mutuarius tantumdem reddere teneatur; Videbatur dicendum, pactum esse nullum, utpote adiectam contra naturam contractus; Vel casu quo pactum sit validum, reddere irritum contractum, utpote quia pacta adiecta contra naturam contractus eos irritos faciunt. Itaque leg. 12. ff. de precario; Sed hac ratione dubitandi non obstante deciditur à Iuriconsulto, pactum valere, & contractum subsistere: Ex quo sic arguuntur:

Ergo quia ex natura contractus mutui non est ut tantumdem mutuarius reddat, quia accipiens decem, redensque novem mutuum contrahitur.

15 Augetur difficultas ex dicto textu, ubi sub eodem themmate deciditur à Iuriconsulto, quod si quis acceperit mutuum decem hoc pacto adiecto, ut undecim reddat, quod solum teneatur mutuarius decem mutuata reddere; non verò undecim in pactum adiecta: Igitur quia pactum non potest variare naturam contractus: Deinde quia cum contrariorum eadem sit ratio, & disciplina, ut constat ex §. 1. Instituta de ijs que sui, l. alieni Iuris sunt, inde videbatur dicendum, quod, vel pactum, ut undecim reddantur, quando decem tantum mutuatur, erat baliturum; aut contra, pactum, ut nobem reddantur subsistere non debebat; sed decem erant redenda creditori: Ergo si non redduntur, est quia componitur cum natura mutui, quod tantumdem non reddatur: Nec responderi huic argumento potest; Idem eum, qui decem accepit, non teneri ex pacto, ad undecim præstanda, ne daretur locupletatio cum iactura alterius, quod est contra naturam, leg. 14. ff. de Conditione indebiti, l. 20. ff. de Regulis Iuris: Cum eadem iactura daretur contra creditorem, si is, qui decem accepit, teneretur ex pacto an novem reddenda.

16 Difficultas augetur ex disillic textu in l. binum 22. ff. de rebus creditis. Vbi à Iuriconsulto talis proponitur species: Quam mutuavit, quamdam

dam vini amphoram, posteaque vinum à mutante fuit petatum; Dubitatur in illius textus specie, cuius temporis æstimatio facienda esset, ut tantum vinum, taleque, quantum, qualeque fuit acceptum, redderetur; videbatur enim dicendum, quod eius temporis fieret æstimatio, quo vinum traditum fuit mutui ratione, alioquin enim si alterius temporis æstimatio fieret, non tantum, neque eiusdem bonitatis vinum redderetur: Sed hoc non obstante Iurisconsultus decessit, quod fiat æstimatio eius temporis, quo mutuum petatum est, non verò eius temporis, quo traditum fuit: Ex quo sic rectè argumentor: Er go tantumdem saltem in æstimatione, & prætio non est necesse, ut reddatur in mutuo, cum æstimatio vini eo tēpore sit æstimanda, quo redditur; quæ non debet coreponderare æstimationi, seu prætio, quod vinum habebat, quo fuit traditum, ut ex serie textus colligitur.

17 Primo suppono, quod in leg. 2. §. 2. ff. de rebus creditis, his verbis etimologiam mutui explanatur: *Appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fiat.* Cui glossa adjicit ita tamen, ut tantumdem mutuum sint recepturus, ne conveniat cum donatione, cuius virtus est, facere rem donatarii, ex qua etimologia deducitur veritas conclusionis, nam si meum non fuerit, quod in mutuum tibi do, ex meo tuum non fiet, ac nec mutuum contrahitur, in quo convenit cum donatione; sed donatarius nil recipit.

18 Suppono 2. definitiōem mutui. *Perale in l. 1. §. 2. ff. de rebus creditis.*

nali de rebus creditis: Ita mutuum est contractus celebratus datione vera, vel ficta rei consistentis in numero, mensura in spe recipiendi tantumdem in genere suo. Quam definitionem communiter secuntur DD. in d. l. 2. Cuius definitionis veritatem de verbo ad verbum explanantes, manifestavimus; Dicitur enim contractus, cum sit datum, plurium vel idem consensus; mutuum enim contrahitur tota voluntate mutuantis trasferre volentis rem suam in aliam cum voluntate mutuarii eam in mutuum accipere volentis, quod sufficit, ut contractus sit, leg. 12. §. 2. ff. de pactis. Quare in classe contractuum numeratur à J. C. tam in d. leg. 2. rebus creditis; quam in leg. 1. §. 2. ff. de obligationibus: Et re contrahitur, quia sine ea non datur.

19 Dicitur aptem contrahi mutuum datione vera, vel ficta rei, per quæ verba differt mutuum à cæteris contractibus, qui consensu tantum percipiuntur, vel ut emptio, locatio, & alij: In illis enim solum consensus exigitur, ut perfecti maneant; ut constat ex leg. 1. §. 2. ff. de emptione, & venditione. Leg. 1. ff. locati. At vero mutuum, nisi res interveniat, non contrahitur. leg. 1. §. re contrahitur, de oblig. & actionibus. In quo convenit in cæteris contractibus: qui re perficiuntur. Dicitur autem vera, vel ficta datione, cum non solum vera rei datione mutuum contrahatur. Sed etiam ficta, scilicet fideiussione brebis, manus interposita, ut in specie textus in leg. singulari 15. de rebus creditis.

Argum. textus in leg. 3. §. ultimo de donationibus inter virum, & uxorē; Et constat ex leg. 9. §. ultimo de rebus creditis; Veluti in hac specie: Deposui apud te decem postea tibi permisi, ut ea mutuata haberes, non est necesse facta nova traditio, ut mutuum de novo contrahatur; Sed fictione brevis manus intervenienti, quasi de novo tradita decem intelliguntur in causam mutui; ubi sufficit facta traditio, ut mutuum confirmetur: Vel circa contrahitur antecedens traditio depositi ad mutuum.

20 Exigit definitio, ut res mutuo data consistat in rebus, quæ pondere, numero, mensura ve, constent, *text. in leg. 2. §. 1. de rebus creditis, leg. 1. §. 2. oblig. & actionibus*: Debet autem consistere in prædictis rebus, quia ut Consultus ait, in *d. leg. 2. §. mutui datio, de rebus creditis*: *Eiusmodi res functionem in genere suo recipiunt*: Circa quæ verba interpretanda laborant interpretes. Ita intelligenda sunt, quod cum facili ter vinum oleum, pecunia, triticum, & aliæ res eiusmodi inveniantur eadem bonitatis, & ponderis cum alijs, tritico, vino, &c. Idem in his potest cadere obligatio, quæ mutuo exigitur, tantumdem reddendi cum eadem quantitate, & bonitate; Quod non evenit in alijs rebus; difficiliter enim potest reperiri domus, quæ alteri sit ita similis, ut eandem quantitatem, qualitatem, & bonitatem in ipsa reperiamus, ut notant Doctores in *l. 71. si domus de legatis 1.* quod idem evenit in cæteris speciebus.

21 Dicitur definitione, cum spe recipiendi tantumdem, genere suo: Ex quibus notatur, quod in mutuo licet res consumeretur; Dum tamen alter à eiusdem generis reddatur mutuum sit: constatque toto penes, *tit. ff. de rebus creditis, & de difficili specie textus in l. Lucius 28. ff. de positi*. In quo differt iste contractus à deposito, in quo non licet depositario pecuniis depositi vii: Stat *ex l. 1. §. 5. ff. de positi & ex l. 24. ff. eodem*, in qua dicitur quod postquam permissum fuit depositario pecunia deposita vii, egreditur ea res depositi. Eodem modo differt mutuum à commodato, licet enim iste contractus etiam re perficiatur, tamen qui commodatum accepit teneantur eandem rem, quæ accepit, reddere: Ut constat *ex l. 1. §. 3. ff. de obligationibus, & actionibus*. Qua ratione res, quæ usu consumitur commodari non potest, ut stat *ex l. 3. §. ultimo commodati*; E contra mutuum stat in rebus, quæ usu consumuntur, quia de ijs non potest vii, nisi dominium transfertur.

22 Sed dubitabis: An mutuum contractum esse, intelligatur, quando idem, quod accipitur, redditur; ea causa videlicet, quia mutuarius non egebat iam re mutuata, & eandem in specie reddere volebat: Cum enim definitionem exigeret videbatur, quod tantumdem in genere suo reddatur; non verò in specie, quod lex *2. ff. de rebus creditis, confirmat*; ibi: *Mutuum datur, recepturi non eandem speciem*; Igitur non licet in mutuo reddere eandem speciem, hoc est;

est, ipsam pecuniam, quam mutuū accepimus; Sed respondendum est, quod utique valet, reddi ipsam pecuniam in specie, quæ accepta fuit; Cui non obstat, *textus in d. leg. 2. de rebus creditis*, quæ ita accipi debet, ut non licet in mutuo pactum apponere, ut reddatur ipsamet pecunia, quæ mutuo traditur, cum alioquin consumi non posset, nullaque fuisset utilitas talis contractus mutui; Quod si absque pacto evenierit, ut mutuarius velit pecuniam, quam mutuo accepit, quia non consumpsit, reddere, utique poterit sine eo, quod per hoc sedatur natura contractus; Ita Antonius Gomecius *tom. 2. variarum c. 6. n. 1.* Quibusque manet definitio explicata cum suo genere, & differentia perfectè. Loco enim generis ponitur *li contractus*; quod convenit cum alijs contractibus: Loco enim differentiae ponuntur illa verba: *Datione vera, vel ficta rei*: Per quæ differt à contractibus, qui solo consensu perficiuntur: ut emptio, & locatio.

23 Deinde prænotandum est; quo iure fuit introductus contractus mutui; an iure gentium, an iure civili; in quo directæ est constitutio Iustiniani in decisione, §. *iur autem gent. inst. de iure nat.* ibi: *Depositum mutuum, & alij innumerabiles*; Sed huic decisioni Iustin. opponitur, *text. in leg. 1. §. ultimo de contrahenda empr.* ubi I. C. asserit, quod ideo emptio, & venditio consensu peragitur, quia contractus iuris gent. est; igitur si mutuum esset contractus iuris gent. utique consensu solum perficeretur; atqui non

perficitur, ut dictum manet: ergo, quia mutuum ex iure gent. non provenit. Cui difficultati non parum iuvare videtur I. C. in *leg. 5. ff. de iustitia, & iure*, ubi cum contractus ex iure gent. introductus numerasset, mutui mentionem non fecit. Est verum, esse contractus iuris gentium mutuum, quin obstat dicta *lex 1. §. ultimo de contrahenda emptione*; non enim negamus, quod sit necessarius consensus ad mutui contractum; sed supposito consensu, adhuc rei interventus exigitur. Neque obstat dicta *lex 5. ff. de inst. & iur.* licet enim in ea I. C. mentionem mutui non fecerit, reperiuntur in dicta lege illa verba, *obligationes instituta*, quæ latæ sunt, ut mutui contractus comprehendatur.

24 Prænoto etiam, quod omnes mutuum accipere possunt, nisi inventantur prohibiti: Prohibetur igitur filio famil. mutuum accipere ex Senatus C. Macedoniano. Huius Senatus Consulti causa fuit; quidam Romanus nominatus Macedo; qui filijs famil. cæcibus mutuabat pecunias, qui postea præclii debito, ut haberent patrimonium, ex quo solverent, morte incidebantur parentibus; ut hoc modo succedentes in hæreditate pater na, possent pecunias mutuatas reddere; quod cum iniquum videretur, Senatus Consultus factus fuit, qui simpli nomen ab eo, qui causam eius faciendi dedit: unde vocatus fuit Senatus Consultus Macedonianus, qui tribuit filijs exceptionem, ut ea tui non compellantur ad reddendas pecunias sibi mutuatas, ita *text. in leg. 1. & per totum, ff. ad Senat.*

Consult. Macedonianum, lex 1. Cod. eodem titul. lex 8. titul. 1. part. 5. & fere omnes repetentes ad dictos titulos, cum Antonio Gómez ubi supra. Sed quando filius fam. est studens in universitate, ei que deficit pecunia ad alimentum, potest renunciare Macedonianum, & se obligari; pater debet solvere, nam eo ipso quod misit in studium, permisit necessaria. Ita l. 18. §. 1. de Iudicis.

25 Pignotandum etiam est, quod pupillus nequit pecuniam suam in mutuum cum effectu dare, cum enim nil alienare posset sine autoritate tutoris, & mutui datio sit vera, atque realis alienatio, inde est, quod mutuare non possit, *tex. in leg. obligari 9. ff. de autoritate tutorum, ibi: Sed credendo obligari sibi non posse. Text. in leg. 14. ff. de Solutionibus, §. ultimo nunc ad moriendi sumus. Inst. quibus alienare licet vel non, leg. 19. §. ult. de rebus credit.* Ex quo si pecunia mutuata est, vindicare utique poterit, utpote quia dominium eius apud pupillum mansit, ex quo dominio oritur vindictio, *ex leg. 13. in rem, ff. de rei vindicatione*; Si vero consumpta sit, communis fuit sententia, mutuum reconciliari, & ex post facto valere, ut constat ex d. leg. 19. §. ff. de rebus creditis: Sed valet, ut oriatur actio mutui ad petendum.

26 Idem evenit casu, quo quis pecuniam alienam mutuam dederit, cum enim dominium illius non habeat, in alium transferre non potest; *leg. 54. de Regulis Iuris*, unde ab initio mutuum subsistere non potest, ita

textus in l. 56. §. 2. ff. de fidei iussoribus, l. 12. cum sequenti, ff. de rebus creditis. Si vero pecunia aliena consumpta sit, mutuum confirmatur, ut constat ex dictis textibus; Ex quibus prenotatis resultat, mutuum, quod à principio non subsistit, ex post facto consumptione convalescat; Quia quomodo est consumpta pecunia, non datur rei vindictio; oritur condictio certi ex mutuo ipsa consumptione rei.

17 Deinde inquirendum venit, ad quem pertineat periculum pecuniæ mutuatæ, & resolvendum est, ad mutuatarium pertinere: Cum enim dominus rei sit, ad ipsum periculum, & casus fortuiti pertinent. *Leg. 9. ff. de Pignoratitia actione, leg. 35. ff. de rebus creditis.* Rursus quia cum mutuatarius, debitor sit generis inde est, quod quocumque casu teneatur, cum genus perire non possit. *Lex incendium 11. C. si certum petatur.* Totum assensum confirmatur, à *text. in l. 1. §. 8. ff. de oblig. & act.* Vbi assensum à J. C. quod qui mutuū accepit, quocūque casu amittat rem, adhuc obligatur; hic excipitur à regula generali. *Legis contractus 23. de regul. iur.* Vbi à J. C. deciditur, quod casus fortuitus in nullo contractu prestatur; solum in mutuo.

28 Supponendum etiam est; necessarium esse, ut mutuum contrahatur; quod sit consensus circa causam, seu traditionem: Si enim ego tradam quasi donaturus, mutuatarius vero recipiat tamquam ex mutuo, nullo modo mutuum datur, nec pecunia accipientis fiet. Ita deciditur *in l. 18. ff. de rebus*

creditis; Cum enim deficiente consensu mutuum non datur. *Ex leg. 32. ff. de rebus creditis, l. 55. ff. de oblig. & actionibus*: Etiam ex eo, quod errantium nullus est consensus, *l. 15. ff. de in iurisdictione omnium iudicum, l. 35. ff. de acquirendo rer. dom.* Inde est quod mutuum in prædicto casu non fit. Cui decisioni, cum contrarium decidit, *lex cum in corpus 36. ff. de acquirendo rer. dom.* Vbi asseritur, in eadem specie pecuniam creditam fieri accipientis, ac per consequens mutuum contratum fuisse; quam antinomialiam componere tentarunt. Valencia in *Epistola 5. ad Fabrum, Exer. 10. Faber. in d. l. 18. de reb. cred.* Pro nunc autem defendendo sententiam, quam tradit D. Iosephus Fernandez de Retes *lib. 1. miscellenearum, cap. 24. num. 12.* Ut scilicet pecunia fiant accipientis ex causa donationis; non verò ex causa mutui, unde cum dicitur *in l. 36. quod dominium pecunie transfertur in accipientem*; intelligendum est non ex causa mutui; at verò cum in *d. l. 18. ff. de rebus creditis.* Asseritur, quod nummi non fuit accipientis, intelligendum est ex causa mutui; non verò ex causa donationis; Quia consiliata nunc manet hæc insuperabilis dubitatio: Videque supra in *lib. 4. cap. 3. à num. 29.*

29 Est supponendum etiam, dari in pecunia bonitatem intrinsecam, & extrinsecam: bonitas extrinseca est, quæ consistit in valore pecunie; unde quoad valorem, tantum prestabit, qui centum in græc præstiterit; quantum, qui centum in auro; licet mi-

nus in corpore nummorum præstet; Sed hoc est intelligendum de extrinseca bonitate, quæ atenta, quod in argento debetur, in græc solvi potest. *Leg. 6. tit. 10. lib. 5. novæ recop. Morla in Emporio, tit. 8. de reb. cred. quæst. 13.* Bonitas verò intrinseca consistit in qualitate monetæ; unde melius est bonitate intrinseca, aurum, quam æs: Facilius enim asportatur aurum; difficilius mutatur æs; aurum sine labore custoditur, & fertur.

30 Quibus suppositis, inquirendum est, an pecunia aurea possit reddi in græc. vel argentea, tantumdem reddita in valorem, seu precio: sed resolvenda est hæc quæstio, ex ijs, quæ diximus; nam cum in mutuo non sufficit tantumdem reddere, nisi sit eiusdem bonitatis, *l. 3. de rebus creditis.* Est inde quod licet reddatur tantumdem quoad valorem; tantumdem non reddatur quoad bonitatem intrinsecam, cum pecunia aurea non solvitur in pecunia græc: Ita resolvunt, Dominus Amaia in *l. unie. C. de Colatione aris, à num. 10.* Alioquin enim verificatur, quod creditor teneretur accipere pecuniam in alia forma in sui damnum, quod non est admitendum, ut constat ex *leg. debitoris, ubi cogendum est creditores, in 9. ff. de solutionibus*: Quia mutuatarius debet reddere rem sibi mutuatam eiusdem generis, bonitatis, quantitatis, & qualitatis.

31 Sed si detur casus, in quo tempore solutionis non inveniatur species rei mutuatae, vel per novam voluntatem contrahentium, illi con-

veniantur, quod solvatur res mutuata in pecunia, quod recte potest fieri, quia novus datur contractus, aut quia sub pecunia omnes res mutuatae continentur; venit dubitatio, quo pretio aestimanda est res mutuata? An illud quod habebat, quando mutuans rem tradidit; vel quod est, quando debitor solvit? Affero, quod pretium rei mutuatae debet esse illud, quod est in tempore, in quo debitor solvit, & tradit illam creditori. Ita asseruit, & solvitur *lex. Vinum. 2.2. ff. de rebus creditis*. Ratio est, quia quomodo debitor tenetur reddere rem eiusdem bonitatis, si illam tunc emeret ad solvendum, eandem pecuniam consumeret, quam solvit, *l. 48. ff. de usucapionibus, l. 1. ff. pro Emptore*.

32 Contrarium autem dicendum est in emptione, quia pretium debet solvi, quod habet res tempore contractus; alioquin laesio inveniretur: Quia de natura emptionis est, quod iustum pretium sit conventum, & assignatum ab initio, id est, in tempore, quo contrahitur emptio: Ita constat ex toto titulo, de contrahenda emptione, *l. 48. ff. de usucapionibus*. Ex dictis venit reprobandus pecaminosus, & quasi usurarius contractus emptionis, quem in praesenti tempore malignitas introduxit: Certi homines tempore perceptionis fructuum ex causa venditionis tradunt fructus suos agricolis, aliisque personis hoc pacto adiecto; ut venditoribus solvatur maius pretium, quod fructus in toto anno habeant, vel quod sit tempore solutionis. Hoc est prohibitum

ab omni iure regali, & canonico, quia absolute contra naturam contractus est, quod non sit pretium certum ab initio, & quod sit distinctum ab illo, quod habuit res tempore contractus venditionis: Contractus illicitus usurae non est validus. *Leg. 34. ff. mandati dicta, l. 48. ff. de usucapionibus*.

33 Quia dictum est, debere reddi rem etiam eiusdem quantitatis, stat dubium, ex *l. rogati 1.1. §. 1. ff. de rebus creatis*: Si tibi trado decem, ut mihi reddas novem, valet pactum, quia vnum intelligitur donatum; & in alijs novem stat perfectum mutuum. Si vero tibi tradam decem, ut unde cum reddas, tantum contrahitur obligatio mutui in decem, in quibus est utriusque licitus consensus: In vno restante non datur mutuum, quia non fuit traditum. Sed heu dolor! Quam innumerabiles usurae in his temporibus in praerudicium animae committuntur! Ad quas obviandas; dico cum dicta, *l. rogati 1.1.* Quod usurae inveniuntur semper, ut solvatur creditori a debitore ultra sortem principalem aliquid aliud, quod non accepit debitor.

34 Per ius litium executivum debet mutuans reconvenire debitorem, ut sibi solvat, dummodo constet debitum ex instrumento autentico, vel in quolibet tempore declarat, ante iudicem, se illud accepisse. Nec sufficit ad hoc utendum iudicium, quod constet debitum per declarationem testium; quia deficiente declaratione debitoris, vel instrumento autentico, per iudicium ordinarium debet con-

veniri; quod post duas petitiones à qualibet parte præstas potest iudex ad probationem recipere, quo tempore cum citatione partium, istæ præsentant testes, & instrumenta, quia antea præsentata non sunt, nisi in probationis tempore ratificantur. Termino probatorio transacto; si partes non contradicunt testes probantes tachas; fit publicatio probationum, quæ libetque pars alegat de bene probato cum vno pedimento, & in ultimo datur lis pro conclusa, litigatoribus citatis pronuntiatur sententia diffinitiva, quæ, si non est de ea apelatum, declaratur præterita in autoritate rei iudicatæ, habet tunc paratam executionem. Ita l. 21. ff. de iudicijs, l. debito res ff. de re iudicata.

35 Iudex in villu sententiæ talis, alteriusve instrumenti exequibilis, vel declarationis debitoris debet præstare mandatum executionis: cuius virtute sequæstrantur bona debitoris: datis tribus præconibus, in bonis mobilibus de tribus ad tres dies; rebusque immobilibus de novem ad novem dies, citatur ex remote debitor, qui habet tres dies ad se opponendum executioni, & à die oppositionis habet decem dies ad suas probandas exceptiones; quas si non probaverit, per sententiam mandatur, ut veniant bona ad solvendum creditorem, & si sunt immobilia per triginta dies stant sub voce præconis: quo tempore præterito venduntur in maiore pretio; sed si non est postor, qui emit iusto valore; bona apræiata, deducta sexta parte secundum consuetudinem, adiu-

dicantur in solutum creditori adquirenti tali adiudicatione dominium.

36 In causa criminali per informationem summariam iudex debet prius probare, & cum eius visso corpus delicti, postea reum, circumstantias augentes, vel minuents delictum, cum quali etque probatione apprehendere reum; & licet ab eo facta sit declaratio, finita summaria iudex summit à reo confessionem, quæ in eo est ratificatio: Si aliqui correi sunt aurescentes proclamantur tribus præconibus, vel edictis de novem ad novem dies; si non veniunt in carcerem, per fiscalem, partem ve, vel per officium iudicis, deficientibus illis; & cum sit crimen parvum, fit gravamen, vel accusatio culpe, de qua datur translatio reo, causaque ad probationem recipitur, in qua rei alegant suas defensiones, & sicut in lite civili præterito termino probatorio, pronuntiatur sententia; ad cuius executionem, si contineat poenam corporalem debet consultari cum superiori secundum novas præmaticas: Pro astantibus, debeat fieri in eorum contumacia notoria scripta, vel citationes limitibus audienciæ. Lex 55. l. 68. de iudicijs.

37 Latiori modo de forma iudiciali, de foro competentis, & de cæteris requisitis, circumstantijsque observandis in omnibus iudicijs optime loquitur Carlebal in tomo de Iudicijs. Antonio Gomez tom. 3. Variar. per totum, & principaliter ex capite II. Villalongo, Curia Filipica, & munda practici. Sed quia super cognitione cau:

causarum, delinquentium, aliarumque rerum multe oriuntur quæstiones & competentia inter Ecclesiasticum, & Secularem iudicem, vide legem 2. tit. 6. lib. 1. novæ recopil. l. 35. l. 39. l. 80. l. 81. tit. 5. lib. 2. recop. Salgado de Regia Protectione, parte 1. & per totum. Farin. tomo 1. posth. consil. 67. cum sequent. Pereir. de Man. Reg. tomo 1. Salcedo de Leg. Polit. lib. 1. Gonz. Tell. in Capite, qualiter 7. de iudicijs. Marta de Iurisdic. lib. 2. Fermos. in copite Ecclesia Sanctæ Mariæ de Constit. Cobbarrubias Pract. cap. 1. Dubitatur, an de declaratione facta in Chancilleria, ubi fuit processus Ecclesiasticus per viam agravij, detur de tali recurſu cuilibet parti lesse alter recurſus ad

personam ipsius regis, vel principis: In qua quæſtione dico, esse in voluntate regis admittere; vel non talem recurſum anterioris recurſi, quia ad concedendum, vel negandum dati multa fundamenta: vt constat ex leg. 35. tit. 5. lib. 2. recop. l. 22. tit. 4. lib. 2. recop. Salgado. parte 1. capit. 2. à num. 190. Sed à me viſum fuit vsque hic, quod in multis causis magnis, & arduis Rex admittit alterius recurſus multos recurſus, ne pars agravata sit sine remedio; & quod in aliquibus causis parve entitatis non admittit recurſum: quod optime mihi videtur, ne moleſtetur altera pars, & supremi Tribunales sint occupati in rebus minimæ substantiæ, & qualitatis.

C A P U T III.

DE CENSIBUS, ET HIPOTHESIS IN FORMAM practicam relationis litis.

Num. I. **D**ifficillimam quidem relationem litis, quæ versatur inter partes explicaturus incedo (Sacra Regalis, atque admodum mihi venerabilis Maiestas) difficillimam quidem, in quam, relationem litis, quæ vertitur inter partes, explicaturus incedo: Ex vna verò parte stat Divi Augustini Conventus Civitatis Pacis Augustæ: ex altera verò stat licenciatus Dominus Didacus, Grægo præbiter, & in cola supradictæ Civitatis pacis augustæ, vt ad-

ministrator patronatus, memoriæ, & operæ piæ, quam fundavit Canonicus Dominus Petrus de Bergara in supra dicta Civitate. Super prætensione, quam facit supradictus Divi Augustini Conventus asserens, se non debere solvere certam quantitatem reddituum census, quæ quantitas causata fuit ex anno Domini millesimo, sexcentesimo quadagesimo, vsque ad annum millesimum sexcentessimum sexagesimum octavum. sed ante quam ad iuris partium fundamenta deveniam,

speciem facti enarrabo, quę talis est.

2 Ad quod supponendum est primo, quod anno Domini millesimo sexcentesimo octavo Dominus Ildephonus Perez Becerra, & Dona Ana Perez Becerra soror sua, alteręque duę sorores, omnes incolę supra dictę Civitatis pacis augustę, censum imposuerunt in favorem patronatus, memorię, operęque pię, quam fundavit supra dictas Canonicus Dominus Petrus de Bergara; & a maiorem securitatem census, operę pię constituunt supradictus Dominus Ildephonus Perez Becerra, & suę sorores Hypothecam in omni prato, quod vocant vulgo, de *Inoxales*, & ut Hypotheca specialis principalis fuit assignatum.

3 Suppono secundo, quod estimatio reddituum census in quolibet anno centum ducales sunt, quilibet ducalis continens sub se vndeim regales; ad quorū solutionem obligati fuerunt supradictus Dominus Ildephonus Perez Becerra, suęque sorores causa recipiendi duo mille ducales, quos siue vlla dubitatione in argento receperunt, & in argento reddendos, quod ex ipsa scriptura constat, in qua obligati fuerunt.

4 Suppono tertio, quod post mortem supradicti Domini Ildephoni Perez Becerra, supradictę Domine Anę Perez Becerra, aliamque duarum sororum successit in supradicto prato Dominus Christophorus de Figueroa, qui supremum suum contulit elogium, in eoque reliquit

propriatatem supradicti prati supradicto Divi Augustini conventui, & usufructum illius reliquit Domine Catarinę Coronel, & Becerra: qui quidem usufructus per cessionem factam a supradicta Domina Catarina Coronel, & Becerra consolidatus fuit cum proprietate, quę quidem proprietas cum supradicto usufructu nunc permanet apud supradictum Divi Augustini conventum, qui per aliquos annos possedit pratum sine solutione.

5 Suppono quarto, quod ex anno Domini millesimo sexcentesimo quadragesimo vsque ad annum millesimum sexcentesium sexagesimum octavum fuit in fructiferum, & fructibus escatum supradictum pratum propter id, quod inimicus Lusitanicus (inter cuius regnum Lusitanicum, & inter nostra Hispanica regna in tali tempore magna fuerunt bella, & discordię) in tali prato invasionibus utebatur, & milites, et in certamine arma exercebant, & furia acriter dimicabant: qua ratione minime suffici agricultura utebantur, & ager diminutionem, & privationem fructuum patiebatur.

6 Suppono quinto, quod post factas aliquas executiones, per iudicem ordinarium, supradictus conventus condemnatus fuit circa redditus censitos in supradicto tempore, & propter pensiones non solutas; post prolatamque sententiam ultimam, appellatum fuit de ea ad hanc curiam a supradicto Divi Augustini conventu, & per quam datos fuit libellus, afferens dictam sententiam ab inferiori prola-

nam nullius momenti esse, ideoque revocandam: quia contra dispositionem iuris erat, ut ex anno millesimo sexcentesimo quadragesimo, usque ad annum millesimum sexcentissimum sexagesimum octavum solverat supradictus Divi Augustini conventus pensiones correspondentes supradicto tempore; utpote quia tale pratum nullos edidit fructus, propter dicta discrimina, & bella inter Hispanicam, & Lusitanicam gentem contracta: & quia quando res est infructifera, neque redditus debentur, neque super illa constitui potest census.

7 Suppono sexto, quod per supradictum licenciatum Dominum Didacum Gragero præbiterum, & administratorem supradicti parsonatus, operæque piæ datas fuit libellus, asserens, supradictum Divi Augustini conventum debere solvere pensiones causatas ex supradicto anno millesimo sexcentesimo quadragesimo, usque ad annum sexagesimum octavum; quia licet per adiudicationem tale pratum opera pia haberet (hoc est per adiudicationem prætoriam, quæ non transfert dominium; sed solum deferuit ad faciendos fructus tuos, donec creditor sibi solvat suum creditum, & in hoc casu pensiones centus sibi debitas: nam solum per adiudicationem in solutum transfertur dominium) ex dicto tempore non potuit recompensare illud, quod sibi debebatur propter talia discrimina, & bella inter Hispanicam, & Lusitanicam gentem; & quia contra dispo-

sitionem iuris erat, ut sibi non solverentur tales pensiones, utpote debitum causatum ab initio ex numeratione reali conventa, & soluta. Sed iam specie facti enarrata ad iuris parium devenio fundamenta; sitque primum fundamentum pro parte supradicti licenciatii Domini Didaci Gragero præbiteri, & administratoris dicti parsonatus, operæque piæ, qui quidem petit, sibi deberi solvi dictas pensiones causatas ex anno millesimo sexcentesimo quadragesimo, usque ad annum sexagesimum octavum, à supradicto Divi Augustini conventu possidente iam tunc specialem hypothecam.

8. Si supradictus Divi Augustini conventus non esset obligatus supradicto administratori ad solutionem pensionum causatarum in supradicto tempore, esset, quia tale pratum hypothecatum fuit infructiferum in tali tempore; licet postea fertile fructuum esset; Sed quando res hypothecata in aliquo tempore infructifera est; & postea fertilis fructuum est, hypothecans talem rem manet obligatus: Ergo sic similiter in præsentii casu supradictus Divi Augustini conventus manet obligatus ad solutionem pensionum causatarum, etiam si supradictum pratum maneret in tali tempore infructiferum; si postea fertile fructuum manet. Quod fundamentum probatur ex eleganti de cessione textus in lege vigesima nona paragrapho: Secundo, ff. de pignoribus, & hypothecis, ibi: Domu pignoris data exfusa est, eamque aream emit Lucius Titius, &

extruxit: *Quæsitum est de iure pignoris? Paulus respondit pignoris perfectionem perseverare, & ex l. ultima, ff. de pignoribus, & hypothecis, & ex l. 44. §. finali, versiculo cur ergo, ff. de damno infecto, l. 16. §. 2. cum sequentibus, ff. de pignoribus, & hypothecis, l. 6. & l. 8. l. 9. ff. de damno infecto, & ex leg. 18. tit. 8. sartita 5. ibi: De zimos, que si la cosa que es dada a censo, no se pierde de todo, tenuto seria de darle censo cada año por ella.* Item probant Soto de instituta, & iure libro 6. quæst. 5. articulo 5. Suarez, consiliatone 162. à num. 15. Qui quidem aiunt, quod iu tali casu debatur solvi, etiam si sit ea alijs rebus, quia provenit debitum ratione pecuniæ.

9 Cui fundamento obstat sequens consideratio: si quando res hypothecata perijt per aliquod tempus & postea reddit ad pristinum statum, maneret obligatio; quando res, in qua consistit usufructus perijt per aliquo tempus, & postea reddit ad pristinum, maneret obligatio usufructus, quia ubi eadem ratio datur, idem ius debet servari; sed quando res, in qua consistit usufructus perijt, & postea reddit ad pristinum statum non manet obligatio usufructus: Ergo quando res, in qua consistit hypotheca perijt per aliquod tempus, & postea reddit ad pristinum statum, non debet permanere obligatio hypothecæ. Ita *textus in l. 5. §. 3. ff. quibus modis usufructus amittatur*, ibi: *Si aræ sit usufructus legatus, & in ea ædificium sit positum usufructum extingui*

constat: Ergo, & hypotheca finitur.

10 Cui paritati respondendum est, quod quando res, in qua consistit hypotheca per ædificationem renovatur, permanet hypotheca, quia non amittitur per non utendo, & fruendo; contrarium tamen in usufructu invenitur, quia cum non utendo, & fruendo usufructus solvatur, & in tempore, in quo res perijt, usufructuarius non potest uti, & frui de illa, inde est, quod licet postea ad pristinum statum revertatur non permaneret usufructus. Ita *textus in l. 5. quibus modis usufructus solvatur: Idem tenet Cobarrubias lib. 1. Variarum, cap. 8. à num. 2. Salgado in Laberinto, prima part. cap. 11. à num. 48. usque ad numerum 55. & ius personale, ut usufructus facilius solvitur, quam reale, ut hypotheca.*

11 Sit secundum fundamentum: Si talis administrator supradicti patronatus non posset petere pensiones causatas ex anno millesimo sexcentesimo sexagesimo esset, quia tale pratum infructiferum in tali tempore esset; sed tale pratum infructiferum non est: Ergo supradictus administrator potest petere pensiones causatas in dicto tempore. Quod fundamentum probatur ex Bulla Pij Quinti de censibus, versiculo, *hæc discrimina*, ibi: *Fruet fera est res, quæ per unum, vel plures annos fructus non fert sive tempestate, sive alio casu fortuito hoc acciderit.* Idem fert Censio quæstione 37. Navarro in commentarijs, de usuris, quæstione 23. Soto

to de iustitia, & iure libro 6. questione 5. articulo 5. Suarez consiliacione 162. à numero 15. Qui quidem in terminis asserunt: Quod si res censuata belli causa fructus non ferat, de beri solvi pensiones causatas, etiam si sit ex alia re.

12. Cui fundamento obstat Bulla Pij Quinti in principio asserens, quod super re infructifera census nequit constitui; cui objectioni respondendum est cum Soto de Iustitia, & iure libro 6. questione 5. articulo 5. quod ibi loquitur Pius Quintus de re in omni tempore in fructifera; non verò de re, quæ per bella, vel per alium quemlibet casum fortuitum in vno, vel aliquibus annis manet in fructifera, quia tunc debentur pensiones.

13. Positis iam fundamentis pro vna parte; nunc altera pro alia ponam: sitque primum fundamentum pro parte supradicti Divi Augustini conventus, qui petit, se non debere solvere pensiones causatas ex anno Domini millesimo sexcentesimo quadragesimo, usque ad annum millesimum sexcentessimum sexagesimum octavum. Si supradictus Divi Augustini conventus esset obligatus ad solvendas pensiones census causatas in tali tempore, esset, quia quando res, in qua consistit census, perijt, vel infructifera manet per aliquod tempus, maneret obligatus; sed quando res, in qua consistit census, perijt, vel manet infructifera, non manet obligatio ad solvendas pensiones causatas in tempore infructifero: Ergo supradictus

Divi Augustini conventus non manet obligatus ad pensiones solvendas in tali tempore infructifero: Ita textus in l. 14. ff. de pignoratitia accione, l. 6. S. est præterea, ff. de bonis autoritate iudicis possessis, l. 13. S. finali, ff. de pignoratitia actione, l. 25. ff. eodem textus in l. 4. 5. 6. 7. & 8. Codic. de pignoratitia actione, ibi: Quæ fortuitis casibus accidunt, cum prevederi non potuerint nullo bonæ fidei iudicio præstantur, & ex l. 20. tit. 13. partit. 5. ibi: Mas si acaes- ciese la pérdida, & el empeñamiento en la cosa empeñada non por culpa, non seria tenuto de la pechar.

14. Idem probat Molina tractatu 2. disputatione 390. clausula 4. ibi: Ita pereuntibus fructibus casu fortuito non tenetur eo tempore ad solutionem pensionum; cui fundamento obstat sequens consideratio sumpta ex Suarez consiliacione 162. num. 15. Vbi asserit, quod in tali casu, quod res sit infructifera, debent solvi pensiones, etiam si sit ex alijs rebus, quam sententiam sequitur Navarro in Commentarijs, de usuris, num. 117. quest. 23. S. de Iustitia, & Iure, lib. 6. quest. 5. art. 5.

15. Ad quorum oppositionem sententiarum debent distinguì census; nam si census est hypothecarius, non solum debentur pensiones, quando res est infructifera; sed etiam si absolute perempta sit res hypothecata dummodo vivat imponens censum, quia accipit pecuniam: Probat l. 4. 5. 6. 7. & 8. Codic. de pignoratitia actione, & dicta l. 20. tit. 13. partit. 5.

5. Si verò census est emphiteuticus, tunc non solum quando res perit; sed etiam quando est infructifera in aliquo tempore per aliquem casum fortuito, non debentur pensiones in tali tempore causari: Ita *textus in l. 28. tit. 8. partita 5. Molina de Iusticia, & Iure, tractatu 2. disputatione 390. Larrea. decis. 42.* qui tunc pensio non datur ratione pecuniæ in impositione census; sed perceptione fructuum.

16 Si supradictus Divi Augustini conventus maneret obligatus ad solvendas pensiones census in tali tempore causatas, hypothecans teneretur ex casu fortuito; sed hypothecans non teneretur ex casu fortuito: Ergo quia supradictus Divi Augustini conventus non tenetur ad solvendas pensiones causatas ex anno Domini millesimo sexcentesimo quadragesimo, usque ad annum millesimum sexcentissimum sexagesimum octavum propter discrimina, & bella inter Hispanicam, & Lusitanicam gentem; quod inter casus fortuitos enumeratur. Ita *textus in l. 23. ff. de regulis iuris, textus in l. 35. ff. commodati*; vel è contra, *textus in l. 3. Codice de pignoratitia actione*; ex qua maximè augetur difficultas, & fundamentum, sive iustitia huius partis.

17 Si dictus Divi Augustini conventus teneretur ad solvendas pensiones causatas in tali tempore, esset, quia creditor, sive administrator dicti patronatus, sive operæ piæ non detineret pignus, sive tale pratum, licet ex eo nihil pertiperit; sed sufficit, quod

creditor, vel talis administrator detineret pignus, sive tale pratum, licet nihil ex eo perceperit, ad non solum vendas pensiones causatas in tali tempore: Ergo supradictus Divi Augustini conventus non est obligatus ad pensiones solvendas in tali tempore, licet nihil ex tali pignore, vel prato hypothecato perceperit talis administrator, sive creditor; quod fundamentum probatur ex eleganti decisione, *textus in dicta leg. 3. Codic. de pignoratitia actione*, ibi: *Creditor, qui pradium pignori nexum detinet, fructus quos percipet, vel percipere debuit, in rationem exoneraudi debiti computare necesse est*; & *textus in l. 7. Codic. eodem*; Ita *textus in l. 38. §. 4. ff. de usuris, & fructibus*. Dixi, & dicere vene velim.

18 Sed si coram tanta supremæ maiestate meum iudicium liceret manifestare, sententiam inferioris confirmarem, consequenter condemnarem supradictum conventum ad solutionem reddituum census causatorum ex anno 1640. usque ad annum 1668, licet pratum hypothecatum esset infructiferum, & adjudicatum, ut pignus prætorium supradictæ memoriæ operæ piæ. Usque hic dixi in praxim.

19 Ad sententiam corroborandam, præ noto in iure: Quod impositio, sive constitutio census rigorosi sit ob causam recipiendi ab initio certam quantitatem pecuniæ; ad cuius securitatem, & redditum, imponens censum, qui est accipiens pecuniam, assignat, & obligat bona sua immobilia, ut principalem specialem hypothecam;

hecum; & ut generalem sine numo-
ratione cætera bona immobilia, quæ
in præfenti habet, vel postea habitu-
rus est, de quo censu præfens habetur
questio.

20 In tali casu, si debitor redi-
tuum conventus est imponens, acci-
piensque pecuniam, licet hypotheca
sit infructifera, vel absolute perempta,
debet compelli ad solutionem redi-
tuum, & principalis, vel ad illius no-
vam securitatem, siue hypothecam;
quia debitum non procedit ratione
fructuum, nec ex eo, quod res non
pereat, vel pereat; sed procreatus fuit
debitor ratione pecuniæ ab initio ac-
ceptæ, consumptæque in suam utili-
tatem, necessitatemque redimendam:
Sic intelligitur, l. 29. §. 2. l. ultima,
l. 16. §. 2. cum sequentibus, ff. de
pignorigus, & omnes citati, m. 11.

21 Quia similis est casus, idem
accidit, quando imponens censum
alienat, vel vendit rem hypothecatam
cum gravamine census, & diminutio-
ne illius quantitatis, quia emens ha-
bet utilitatem principalis census, reci-
piens quantitatem ratione minoris
prætij, quod dedit pro re hypotheca-
ta, quæ licet infructifera, vel abso-
lute non sit perempta, debet solvere
censum. Ita l. 28. tit. 8. partita 5.
ibi: *Que si la cosa, que es dada a cen-
so, no se pierde de todo, tenuto serla
de darle censo cada año por ella.*

22 Hæres, vel successor im-
ponentis siue censum recognoscat, siue
non, tenetur solvere eum ex quibus-
cumque bonis imponentis apud se
permanentibus. Ita à me fuit decisum,

& approbatum à Curia regali Grana-
tensi in lite secuta à Siadico Sancti
Francisci adversum dominum Petrum
Mateum: Magisque decisum fuit à dic-
ta Curia, quia dictus Petrus cognos-
cit censum, isti solveret etiam ex bo-
nis suis, quia percepturus fuerat, &
consumperat fructus hypothecarum,
sine solutione; licet hypotheca non sit
sufficiens ad solutionem.

23 Emens hypothecam ignarus
census solum tenetur ad valorem rei
hypothecatae tempore reconventionis;
Solvens habet actionem adversus ven-
ditorem ad recuperandum omne, in
quo damnatus est. Sed in isto casu ve-
nit dubitatio, an meliorationes, siue
expensæ necessariæ debent solvi tali
emptori à venditore, vel à domino
census, quia ab illo tollit hypothecam
redificatam. Sed leg. 44. §. 1. de damno
inf. affirmat, quod si spoliatus est emp-
tor ad omne habet actionem adversus
venditorem: Si verò spoliatus habet ex
officio iudicis debent solvi expensæ à
domino census, quod verum est. Vi-
de caput 4. circa expensas, & lib. 4.
cap. 2. num. 20.

24 Si dominus census illum ven-
diderit, & ad securitatem, evictionem
que census, præter hypothecas princi-
pales, in quibus est constitutus cen-
sus, alias res hypothecaverit: postea que
emptor census petens solutionem, ad
eam præstandam non fuerunt suffi-
cientes principales hypothecæ: Dubi-
tatur an possit petere solutionem con-
tra res hypothecatas ad evictionem.
Quo in casu dico, quod si principales
hypothecæ in tempore emptionis fue-
runt

runt quantioſæ adſolvendum cenſum; & in poteſtate, tempore ve emptoris detrimentum minoris æſtimationis patiuntur, non poteſt petere contra res hypothecatas ad eviſtionem; quia hæc eſt eviſtio facti, quæ nec intelligitur, nec datur, niſi nominatim à partibus pactum ſit, in quibus caſibus debeat uti eviſtione facti.

25 Sed ſi principales hypothecæ tempore venditionis non ſunt ſufficientes adſolutionem, vel aliquod ſigilolum gravamen, impedimentum ve legale ſit cauſa anterior, ob quam non poteſt emptor ad implere ſolutionem, quia vendens de eviſtione iuris tenetur, poteſt emptor petere ſolutionem cenſus adverſus hypothecæ eviſtionis iuris, ſi non ſufficiant hypothecæ principales cenſus.

26 In iſtis cenſibus, in quibus ab initio impoſitionis certa quantitas principalis invenitur aſſignata, tantum eſt locus diminutioni, vel augmento reddituum facti à principe: hodie ſecondum novam præmaticam ſolvuntur redditus ratione trium pro centum in quolibet anno. Item accidit, quando quis vendit domum, vel prædium, emenſque retinet prædium obligans ſe in ipſa ſcriptura adſolvendum cenſum; quia licet realiter non intervenit quantitas certa pecuniæ; intervenit æqui valentes in aſſignato prædij rei venditæ, quod reſervat. Ita ſimiliter dixi in num. 2. circa ſimilem caſum.

27 Si verò non ex cauſa emptio- nis; ſed quaſi locati, & conſecti domus, vel prædij ſine aſſignatione prædij principalis tradatur, ut accipiens

ſolvat in quolibet anno pro ratione reddituum certam quantitatem, non habet locum diminutio, vel augmentum factum à principe de redditibus: In hocque caſu non debentur redditus, ſi res eſt infructifera per quamlibet cauſam fortvitam, ſcilicet ruinam, tempeſtatem, incendium, & bella. Hæc eſt regula generalis: Sempe quod ab initio impoſitionis cenſus intervenit, vel aſſignatur, ut principale, quantitas certa pecuniæ, debentur redditus reſectiam infructifera, & habet locum diminutio, vel augmentum reddituum factum à principe, quia datur quantitas principalis, cum qua poſſunt liquidari, & computari: Sed quando non intervenit, ut principale, quantitas aſſignata pecuniæ, ſed ſolum aſſignantur redditus annuales, non habet locum diminutio, vel augmentum reddituum, nec illi debent ſolvi, quando res hypothecata eſt infructifera. Sic aſſerunt, & intelliguntur, *lex. 28. tit. 8. part. 5. Molina tract. 2. diſput. 36. Larrea deciſſ. 42.*

28. Ab hypotheca, & emphiteuſi differt pignus, quod eſt in remobili, & apud creditorem ad ſecuritatem crediti uſque ſolvatur: qua ratione ſi ſine culpa creditoris pignus amittatur, vel furatum ſit, non tenetur reſtituere, & poteſt petere creditum. Sic intelligitur, *leg. 20. tit. 13. part. 5. citata in num. 13.* Sed quia interſt creditori, ut non amittatur, habet actionem furti ad illud recuperandum, ita ut poteſt uſu capi pignus, ſi in poteſtatem creditoris revertatur. Ita *l. 48. §. 7. ff. de uſucapionibus*, ibi: *Nam ſi*

id, quod mihi pignori de deris, subri-
pueris: erit ea res furtiva facta. Sed
simul atque in meam potestatem ve-
nerit, usu capi poterit, l. 4. §. 6. ff.
de usucap. Neque obstat, l. 4. §. 4.
ff. de usucap. ibi: Ut in domini potes-
tate debeat reverti. Non in eius uti-
que, cui sub reptum est: igitur credi-
tori sub repta, in potestatem domini
redire debet. Quia in hoc §. declara-
tur; non verò confirmatur sententia
legis Atiniae afferentis, quod solum,
aufertur vitium, quando res furtiva
redit in potestatem domini proprietatis.
Proculus, & Cassius veriorē senten-
tiam ferentes a probatamque à Iurif.

consultis, afferant, sufficere rem fu-
ratam venire in potestate eius, cui in-
ter est, & à quo furata fuit, licet hoc
præcise non requiratur: sic solvantur,
& intelligantur, dicta l. 48. §. 1. l. 4.
§. 6. §. 13. ff. de usucap. l. 5. ff.
pro emptore, ibi: Si rem, quam tibi
pignoravi, subripuero, eamque distra-
xero: de usucatione dubitatum est: &
verius est utiliter cedere tempora
usucapionis: Sic non obstat, l. 6. C.
pro Emptore: Nam hic ignorabat es-
se ipsam rem furatam, quæ fuit sibi
adquisita, & ab ipso ignorante dis-
tracta.

C A P U T IV.

IN QUIBUS MELIORATIONIBUS, ET FRUCTIBUS, præter rem principalem, reus debet condemnari.

Num. 1. **Q**UIA difficilis, & quo-
tidie in tribunalibus
versata est materia cir-
ca quas meliorationes, fructus, & ex-
pensas debet pars victa condemnari,
visum fuit mihi in præsentī quæstione
decidere; licet impossibile sit, de om-
nibus casibus tractare, ut ait, l. 14.
ff. de diversis temporibus præscr. ibi:
De accessionibus possessionum nihil in
perpetuum, neque generaliter definire
posumus: consistunt enim in sola aequi-
tate, l. 3. de testibus, l. 78. §. 1. de le-
gatis 2. Hac decisione non obstante,
circa pro regula generali formatur
conclusio: Condemnatus ad restituen-
dam rem domino, vel creditori, si

illam accepit, etiam ex qualibet insta-
causa, sciens alienam esse, vel cen-
sui pignoratam, vel à iure esse emptam
alienatione, non solum in omnibus
ex traditione causatis fructibus, sed in
meliorationibus voluntarij. & villibus;
& litis expensis debet condemnari: que
conclusio sub diversis casibus proba-
tur, ex l. 7. §. 1. ff. de adquir. rer.
dom. ibi: Et si scit alienum esse, sua
voluntate amisisse proprietatem
materie intelligitur, l. 48. §. 1.
ff. de adquir. rer. dom. l. 14. ff. de
donat. l. 7. l. 8. l. 9. l. 10. & 14. leg.
18. l. 21. l. 22. l. 25. §. 4. ff. quæ in
fraudem creditorum, l. 1. §. 24. &
§. 25. ff. de vi, & vi armata, l. 22.

l. 1. in fine, l. ultima, ff. de tigno inium, l. in rem. 23. §. tignum 5. l. 37. l. 27. l. 48. l. 33. ff. de rei vindic. Vide multa, quæ notavi in lib. cap. 2. de possessore bonæ fidei, l. 20. §. 9. 10. l. 19. l. 25. §. 2. 6. 9. de hered. pret.

2 Non obstat conclusioni, *lex. 37. ff. ad reivind. ibi: Sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini area tolatur adificium, quod posuit; Id est meliorationes superfluas, vel picturas, quæ possent adimi sine detrimento ædificij, ut in l. 38. ff. de rei vind. l. 39. ff. hered. petitione.* Non vero loquitur de necessarijs, vel de tigno iniuncto, quod nec à possessore bonæ fidei potest auferri, licet ei solvatur præmium tigni, ut in *l. 23. §. 5. l. 27. §. 4. de rei vind.* Ex dictis leg. sequitur malæ fidei possessorem esse, non solum ementem mala fide; sed si post adquisitam rem scire esse alienam, & ex lite contestationis omnes sunt malæ fidei possessores. Ita *l. 25. §. 5. §. ff. de hereditatis petit.* Possidens ex re iuris non est malæ fidei possessor ad faciendos fructus suos, & ut solvantur ei meliorationes, *l. 25. §. 4. ff. de hered. pet.* Contrarium ad vlu capiendum, quia nulla est emptio, & consequenter non invenitur iustus titulus, qui requiritur. Ita *lex. 2. §. 10. ff. pro emptore, l. 4. §. 9. ff. de doli mali ext.* Possidens pro possessore, non præcedente alio titulo sufficienti ad transferendum dominium, est possessus malæ fidei; Ita *l. 12. l. 13. §. 1. ff. de petit. her. titulus pro heredere est iustus titulus, l. 11 ff. de heredit. pet. l. 39. titulo 28. partita 3.*

3 Neque obstat, quod *lex. 2. §. 1. 27. ff. de negot. gest. dicat, scientem, rem esse alienam, posse petere sumptus meliorationis saltem necessarias; quia hoc accidit, quando non invenitur animus dolosus decipiendi dominum rei, quia actione gesti tenetur. Idem dic in l. 36. §. 5. 38. l. 39. ff. de heredit. petit.* Quæ leges allertunt, petitorum debere solvere predoni saltem sumptus necessarios, quia predon non habuit animum dolosum, ut colligitur ex dicta *l. 38. ibi: nam nec exceptio doli mali desideratur; Vel dic, talem predonem ignorabat dominum, & quomodo ipse sciebat, rem esse alienam, erat obligatus ad manutentionem illius cum sumptibus necessarijs, alioquin perempta re, sua negligentia, vel omissione condemnaretur ad totius restitutionem, dicta *l. 36. §. 3. l. 18. de heredit. pet.* Predo multis modis sumitur, & hic est qui cum iusto titulo sine dolo possidet; & ideo licet non faciat suos fructus, retinet expensas eorum; dicta *l. 36. §. 5.* Quod non accidit in malæ fidei possessore, qui dolose possidet sine titulo, *l. 48. de adquir. dom. Anton. Faber diffinica. 3. 30. & 31. Codic. de rescindenda vendit. Gomez tom. 2. var. cap. 2. à num. 22. cum scit dominum, & ei non tradit rem, propter dolum; nec expensas fructuum, nec meliorationes viles potest petere, l. 7. §. 12. de acquir. l. fundus qui, ff. familia ercisc. l. 40. tit. 8. partit. 3.**

4 Possessor bonæ fidei non solum facit omnes fructus suos, sed retinet rem donec ei solvantur expensæ, & sumptus

lumpus meliorationis. Ita l. 17. l. 20. §. 6. ff. de petit. heredit. l. 27. §. 4. l. 38. l. 48. l. 65. ff. de rei vind. l. 25. §. 4. ff. quæ in fraud. cred. 14. §. 9. l. 10. l. 4. l. 15. ff. de deli mali except. Sed ut melius intelligatur, dico, quod rem, domum, vel fundum potest petere Dominus, qui vendidit, vel alio modo, alienavit; vel Dominus, qui non vendidit; vel creditor, quæ non est dominus, nec alienavit, nec vendidit rem aut læssus, minor, mulier pro dote: res furata, vel ab alio bona fide possessa, & sine solennitate iuris vedita: vel res pignoratæ specialiter.

5 Dominus, qui vendidit, potest petere ab emptore rem venditam in minore pretio dimidiæ quantitatis, quod erat rei tempore contractus, quia invenitur læsio enormissima. Quo in casu emptor condemnatur ad restituendam rem, illam retinet, donec ei solvantur expensæ necessariæ, vilesque, & voluntariæ factæ ante litem contestationem; & necessariæ factæ post litem contestationem, quia ei interest, ne omissione sua perdat res, l. 36. §. 5. l. 38. l. 39. ff. de heredit. pet. Sed compensantur lumpus meliorationum, & culturæ cum fructibus post litem contestationem, & sententiam definitivam percepitis; quia antea perceptos suos facit, etiam, pro parte pretij non soluti ob læsionem. Ita Faber, & Gomez ubi supra.

6 Quid? Si petitor, vel venditor OMNE DICTVM, ET DICTVRVM CÆDAT, IN LAVDEM, HONOREM, gloriamque Sanctissimæ Trinitatis, & Beatissimæ Deiparæ Mariæ cognomine Mariæ: Sub correctione Sacrosanctæ Romanæ Ecclesiæ subiecto; ita ut si aliquid absolum contra bonos mores prolatum sine animo, sed per imperiam meam, vel impressionis, quod accidit, errorem, non dixi, neque dicturus;

potest sententiam non solvit pretium emptori, quod pro re accepit? An tunc detur compensatio pretij principalis cum fructibus causatis post litem contestationem, & sententiam? Vel data compensatione reddituum quantitatis pretij principalis rei, quo fruitur petitor, cum fructibus rei, & isti fructus excedant redditibus pretij excelsus debeat compensari cum pretio? Vel an nullo modo admitat compensationem pretium principale rei; sed facta compensatione sumptuum, vel expensarum, excelsus fructuum sint emptoris, quomodo redditus, siue licitæ usuræ pecuniæ pretij sunt venditoris? Sed similis casus legis 65. ff. de rei vindic. erit in materia magis difficultatis, quæ prestat nobis regulam: & l. curabit l. fructus, C. de act. empt.

7 Iudico in contractibus bonæ fidei, ut in emptione, locatione, commodato, pignore, de posito, & similibus, quod, servatis fructibus ante litem contestatam perceptis, & adhuc non stantibus; restituat possessor bonæ fidei rem domino, & ille solvat omnes meliorationes, expensasque percipiendi fructus: & iudex mandet restituere cuiuslibet parti excelsus fructuum, quos habuit in re respectu minoris pretij, vel redditus maioris pretij respectu minoris rei, l. 65. ff. de rei vindic. dicta, l. curabit l. fructus. Vide multa in lib. 4. cap. 2. à n. 18. & à num. 29.

I N D E X

CAPITVM QVINQVE LIBRORVM.

LIBER I. COMPENDII IURIS CIVILIS.

CAPUT I.

De definitionibus
& divisioni-
bus lib. 1. ins-
titutionis, &

de legibus contra omnes quæstio-
nes, & in favorem illarum. fol. 1.

Cap. 2. De definit. & divis. lib. 2.
inst. & de legibus contra omnes
quæst. & in favor. illar. fol. 8.

Cap. 3. De definit. & divis. lib. 3.
inst. & de legibus contra omnes
quæst. & in favor. illar. fol. 17.

Cap. 4. De definit. divis. lib. 4. inst.
& de legibus contra omnes quæst.
& in favor. illar. fol. 26.

IB. II. COMPENDII IURIS civilis.

ap. 1. De requisitis quæstionum
libri 1. inst. & de legibus contra
omnes, & in favor. illar. fol. 38.

ap. 2. De requis. quæst. lib. 2. inst.

& de legibus contra omnes, & in
favor. illar. fol. 42.

Cap. 3. Derequis. quæst. lib. 3. inst.
& de legibus contra omnes, & in
favor. illar. fol. 55.

LIB. III. COMPENDII IURIS civilis.

Cap. 1. De ingenuis, & quibus modis
dis fiant, in structuram, sive for-
mam lectionis. fol. 62.

Cap. 2. Vtrum manu missio in frau-
dem creditorum valida sit? Contra
omnes defendo validitatem. fol. 74.

Cap. 3. An per deportationem ami-
tatur patria potestas, & ius civile,
& de capitis diminutione. fol. 89.

Cap. 4. Vtrum per captivitatem ami-
tatur, vel suspendatur patria potes-
tas, iusque civile. fol. 104.

LIB. IV. COMPENDII IURIS civilis.

Cap. 1. Vtrum specificans adquirit dominium in re specificata ex aliena materia. fol. 121.

Cap. 2. De possessore bonæ fidei, & quos fructus suos faciat, quosque debeat restituere. fol. 134.

Cap. 3. De traditionibus rerum, & an per eam transferatur dominium in accipientem cum iusto titulo. fol. 153.

Cap. 4. De usufructu, & quibus modis constituatur, & solatur, & an per cessionem. fol. 167.

Cap. 5. De rebus dotalibus, & an eas maritus possit alienare, etiam uxoris consensu. fol. 179.

Cap. 6. An pupillus sine tutoris aucto-

ritate possit alienare, vel facere meliorem conditionem. fol. 186.

Cap. 7. Vtrum filius familias, & subiectus alieno iuri possit facere testamentum. fol. 194.

LIB. V. COMPENDII IURIS civilis.

Cap. 1. De Senatu Consulto Tertuliano, & Oficiano, de agnatione, & maioratibus. fol. 204.

Cap. 2. De obligatione mutui, forma iudiciali omnium litium, & de recursibus. fol. 213.

Cap. 3. De censibus, & hypothecis in formam practicam relationis litis. fol. 227.

Cap. 4. In quibus fructibus, meliorationibus, & æspensis reus debet condemnari. fol. 235.

