



COMPENDIUM
IURIS CIVILIS

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 Portu, 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 Vniversitatis 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 permiffa, In Almeria.

23 763

Costo Don Pales y Monz
En Madrid año 1725.

Edo Dn Manuel Joseph
Broel de Orbanza



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: Alferez
 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 Camara 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 profapias? De quantas Augustas Cesareas lineas
 desciende la Nobilissima de V. Exc? Son tantas, y tan innumerables,
 que aunque en el Memorial Nobiliario de la Excelsa Casa de V. Exc.
 la erudita aplicada pluma de Don Diego de Vidamia dixo con suficien-
 cia

cia quanto pudo; no pudo dezir su ciencia quantas eran. No es defec-
to de la mas sabia humana inteligencia, no poder à cantidad cierta re-
ducir de las playas las arenas, y de los golfos las aguas; caufalo la im-
mensidad de el objeto: que mucho dexé 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 doctrias en la mayor Igle-
sia. Quien con mas fortaleza empuñò las Armas? Quien con mas acti-
vidad, y zelo se vistió de los marciales arneses? Quien estuvo mas
promptamente obediente à las belicosas llamadas de los Militares ins-
trumentos? Con tanta priessa encaminò à V. Exc. à la campaña su va-
leroso espiritu ostentando su immemorable grande lealtad, que lince
el entendimiento no pudo perceber el veloz curso; antes con tan asce-
lerada carrera se confundieron los efectos; y los impulsos se trocaron,
pues batallando V. Exc. armado, al parecer, con las letras, logró los
mayores plausibles trofeos de las Armas. Luego à vista de tantas ex-
celencias, 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
protexa. No es culpable en el Azero, que la mysteriosa virtud atractiva
del imàn à sí lo incline, por lo que no puede este escusarse à mantener
aquel peso.

Y así 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, espe-
ro de justicia deber esta gracia, entre tantas mercedes recibidas, à
V. Exc. que guarde Dios muchos años en su mayor grandeza. Alme-
ria, 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 Almeriensi, & Commissarius ad
Congregationem Ecclesiarum.

UIRTUTE Comissionis factæ a DD. Nicolao Alvarez de Peralta eminentis-
simo Vicario huius primati Toletanæ Ecclesie in Matritensi Curia; li-
brum hunc, cuius titulus: *Compendium Iuris Civilis*, compositum a D. Ioanne
Antonio de Benavides, & Sartzola, olim resurgente sapientia in Collegio Gra-
nateni Imperiali Divi Michaelis, in quo omnibus iuris antecelluit, perpe-
tuoque suo labore Collectaneos Floruit; Nunc Cathedram de Decreto omnium
summa utilitate habens; de quo licet mihi dicere absque rubore ipsius modesti-
tæ cum Ennodio: *In matutina luce, non matutino solum, verum fulgore meridia-
no rutilavit*; huius opus studiosè, Seduloque perlastravit. Et cum Matuano pro-
feto: *Legi tanta animi voluptate, quanta loculentia splendet, quanto amore eius
authorem semper prosequutus sum. Sedeam legendo, dum Cupio Sedare sitim,
sitis altera crescit, desiderio scilicet videndi reliqua.* Et cum Seneca utens
censoris munere iudicium meum potestacio: *Nihil invenies sordidum, electa
verba sunt; non captata, nec huius seculi more contra naturam suam posita, nec
inversa; splendida tamen.* Tamen denique cum Catodoro, dictis addo: *Quot
verba, tot præmia; 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, solidè, prudenterque, fa-
cili, doctaque metodo concripta; proindeque publica luce dignissimum iudico,
confidens de publico applausu, omniumque utilitate, non solum ijs, qui ut lac-
tentes dant operam literis, sed etiam omnibus, qui ut viri ab omnibus tenentur.
Sic iudico, salvo meliori iudicio, sub quo meum submitto. Dat. Matriti pridie
kalendas Octobris anni 1717.

Liz. D. Emanuel Vazquez
Reynoso.

LICENCIA DEL ORDINARIO.

NOS el Licenciado Don Nicolàs Alvarez de Peralta Protonotario Apostoli-
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 a 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
visto, y reconocido, y no contiene cosa opuesta à nuestra Santa Fè Catholica, y
Buenas costumbres. Dada en Madrid à 9. dias del mes de Octubre, año de 1617.

Licenciad. D. Nicolàs Alvarez
de Peralta.

Por su mandado;
Lorenzo de San Miguel

CENSURA LIZ. DOCTISSIMI D. AVGVSTINI A MARTINEZ, ET
Perea, sapientissima, per illustris, devotaque fraternitatis immaculatae
deiparae Sacratissima Mariae 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 Cathedrae Decretalis professoris, continens multas acutissimas materias, & academicas decisiones iure civili exornatas, nostroque regio illustratas, non solum viles practicas, sed necessarias principijs iuridicis studentibus: Ob quam rationem in venio, dignum hoc opus esse, vt concedatur licencia ad imprimendum. Sic est iudicium meum, Matrili 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 firmè 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 servitum, f. 10. n. 6. Tromalis, dic formalis, f. 13. n. 12. §. si peter, dic §. si pater, f. 15. n. 17. Necessaris, dic necessarij, f. 15. n. 18. ad herede, dic ab, ibidem, relicta, dic relicta, ibi. in fine, postornos, dic posthumos, f. 18. n. 4. fui tinuenta, 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 actiones, f. 24. n. 14. fine, dic sine. f. 24. n. 16. fine, dic sine, f. 25. n. 16. exerciscandæ, dic exerciscundæ, f. 25. n. 17. disoluntur, dic disolvuntur, f. 30. n. 8. quæ sit, 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. pignorantia, dic pignoratitia, ibi, dividitur, dic dividitur, f. 34. n. 18. Actioner, dic actiones, f. 35. n. 20. restituit, dic restitui, fol. 37. n. 23. in fine, ius, dic Seius: incolæ, dic incola, in f. 38. & 39. in verbis ubi est, n. dic u, f. 38. n. 1. ius, dic ius, ibid. iudicarum, dic iudicatum, n. 2. coniuntium, dic coniuntim, n. 3. talls, dic talis, ibid. solvicitur, dic solvitur, f. 40. n. 6. pupulli, dic pupilli, n. 7. fit, dic sit, n. 8. tria à, dele à, ibi. facilitaet, dic facilitate, f. 41. n. 10. vellis, dic vellit, n. 11. permittur, dic permittitur, f. 42. n. 1. Domium, dic Dominium, n. 2. dominum, dic dominium, f. 46. n. 9. babeant, dic habeant, f. 48. n. 11. legitimus, dic legitimis, f. 49. n. 13. pashumus, 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, ceaseatur, dic censeatur, defunum, dic defuntum, n. 19. præsteritis, dic præteritis, n. 20. concurrut, dic concurrunt, ad ieg. dic ad leg. f. 54. n. 21. fi, dic fit, Incru, dic lucru, Rrebellianus, 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. civere, dic vivere, f. 61. n. 14. accepilatione, dic acceptione, f. 63. n. 5. minorum, dic minorem, f. 67. n. 15. infera, dic infero, f. 69. n. 12. radi, dic tradi, f. 72. n. 29. invenit, dic invenitur, f. 80. n. 17. quæ fivi, dic quæfivi, f. 84. n. 26. mares, dic mores, f. 86. n. 29. rescipit, dic respicit, similiter, dic similiiter, 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. matatio, dic mutatio, cratrocitate, dic atrocitate, f. 99. n. 26. restitum, dic restitutum, f. 100. n. 27. suifas, dic suitas, n. 29. hereditas, dic hereditatis, f. 110. n. 17: habe, diu habet, f. 112. n. 24. à nabis, 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. dic ex l. 21. f. 160. n. 8. decidnnte, dic decidente, f. 227. n. 37. procesus, dic processus.

Lic. D. Benito del Rio, y Cordido.

Corrector General por su Magestad.

SUMMA DE LA TASSA.

TAssaron los Señores del Consejo este Libro intitulado: *Compendium iuris Civilis*, su Autor Don Juan de Benavides, à seis maravedis cada pliego, como mas largamente consta por Certificacion dada por Don Miguel Rubin de Noriega, Escrivano de Camara mas antiguo del Consejo. Su fecha en 13. de Diziembre de 1717.

AD LECTOREM.

STUDIUM Magis laboriosum, amabilis lector, per dies, & multas noctes me invenit in successiva vigilia, sed datur optimè dedicatum, dum obtineo tibi præstare hoc æstimabile *Compendium Iuris Civilis*: In cuius libris, capitibus, & numeris, sicut in pensilibus hortis, fragrantibus plurimas flores habebis. In primis definitiones, divisiones, & requisita quatuor institutionis librorum: Omnia dicta prætiosa sunt, & essentialia, si in memoria retinentur, ad acquirendam perfectiori modo iurisprudentiam, protinusque rationem fundamentalem de illa redere. Secundo leges habebis, & auctoritates probantes, contradicentesque suprascriptas materias, & quæstiones per ordinem institutæ, tanta fecunditate, ut excedant Alfabeto domini Castrejon: quod, & si maximum claudit laborem; non minorem ostendit utilitatem: quia in hoc, ad lectiones oppositionis conficiendas, invenitur non solum integra conclusionis probatio; sed sufficiens materia ad argumenta formanda adversus illam. Tertio habebis celebres, & aliquas novissimas quæstiones, 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 compendium, 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. I.



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

ita lex. 10. ff. de iustitia, & iure. Obstat.
lex. 65. §. cum prator. ff. ad trebel. l.
11. §. prator. ff. de iust. & iure, cum l.
15. de iudicijs l. si fundus. 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 euiet. l.
11 ff. ad turpt. l. 24. C. action. empt.
Alia est vniversalis, & alia particularis.
Iustitia vniversalis, est mater omnium
virtutum, cum omni virtute, concurrit,
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 comparat-
tur. Iustitia particularis, dividitur, in di-
stributivam, & commutativam. Distri-
butiva est, quæ pertinet ad premia, &
penas distribuendas pro ratione, & va-
rietate meritorum. Commutativa est,
quæ versatur circa contractus, & equa-
lium rerum permutationes, patetque
compensationes.

2 Iuris prudentia est diuinarum,
atque humanarum rerum notitia iusti,
atque iniusti scientia, §. 2. de iust. &
iure. Iuris precepta sunt hæc, honeste
vivere, alium non ledere, iustum cui-
que tribuere, §. 3. eodem. Obstat. l. 1.
§. quæ 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 usua-
fruct.

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

A

cum

cum est, quod ad statum rei Romanae spectat. Priuatum est, quod ad singulorum utilitatem pertinet. Priuatum subdiuiditur in naturale, gentium, & civile, §. 4. *inst. eodem.* Ius naturale subdiuiditur in primarium, & secundarium. l. 1. *cum seqq. ff. de iust. & iure.*

4 Ius naturale primarium est, quod natura omnia animalia docuit. Secundarium est, quod natura, atque adeo Deus ipse omnes homines, in prima creatione quaedam praecepta, & formulas honestatis docuit. §. 1. *tit. 2.* Ius gentium est quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, & apud omnes populos custoditur, & obseruatur. Subdiuiditur in primarium, & secundarium. Ius gentium, primarium, est multorum populorum autoritas. Secundarium est quod ex naturali quidem iudicio, siue ratione profiscitur; sed non simpliciter, imo per aliquem discursum praeceptum, & ex moribus populi apprehensis. Ius civile 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, magistratu interrogante, ueluti consule constituebat. Plebiscitum est, quod plebs, plebeio magistratu interrogante, ueluti tribuno constituebat. §. 5. *tit. 2. lib. 1. inst.* Lex scripta est, quae scripto sancit, quod uult, aut iubendo, aut uetando. Plebs est multitudo reliqua populi, praeter patricios, & Senatores. Populus est, in quo omnis pars ciuitatis, omnesque eius ordines continentur.

Senatus consultum est, quod senatus iubet, atque constituit. Policia est legitima ordinatio reipub. secundum quam alij praesunt, alij parent. & habet tres species, regnum, siue Monarchiam, Aristocraciam, & populare imperium. Regnum, siue Monarchia est unius homini principatus ad ministrantis reipublicam, ad utilitatem communem. Aristocracia est paucorum optimatum principatus, qui administrant ad utilitatem publicam. Populare imperium est cum summa potestas penes populum, seu plebem censetur. Ius honorarium est, quod, qui honores gerunt huic iuri de derunt. §. 7. Responsa prudentum sunt sententia, & opiniones eorum, quibus permixta erat iura condere. Ius non scriptum est, quod usus approauerit: nam diuturni mores consensu utentium, comprobati, legem imitantur. §. 10. Consuetudo est ius quodam non scriptum, moribus utentium introductum habens uim 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 ritx nupt. contral. 8. l. 14. §. 1. ff. de captiuis, & post. Retes. l. 6 opuscul. cap. 10. n. 6.* Seruitus est constitutio iurisdictionum, qua quis dominio alieno contra naturam subiicitur. Serui iure gentium, fiunt ex capione in bello contra infideles, quia hoc est minus malum; quam occidantur: magisque naturalis est uita, quam seruitus respectu libertatis. Vel per nauitatem ex ancillis nostris. Serui iure civili fiunt, cum libet homo maior 20 annis ad precium participandum se uen-

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

mandari 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. ad libert. proclam. non licet.

6 Ingenuus est is, qui statim ac natus est, liber est. l. 5. §. ingenui. de statu hom. l. 16. l. 19. eodem. l. 14. C. de fideicom. 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. 21. §. de iure aureor. anul. l. 5. l. ult. de natalibus restit. l. 2. ff. ne status defuerit. 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 pareret imperio. Olim ad natalia restituebantur liberti, qui beneficio 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. p. ff. 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 manu missi. Latini, qui aut per epistolam, aut inter amicos, aut conbibij adhibitione manumittuntur. Dedititij sunt, qui post admissa crimina supplicio subditi, aut publice pro criminibus caesi, aut in quorum facie, vel corpore quæcumque iudicia, aut igne, aut ferro impressa sunt, ita ut deleri non possunt. Libertas directa ipsius testatoris morte, & heredis aditione, 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 uiri, & 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 adult. l. 38. §. pen. de liber. & poss. h. 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, ac descendentes lineæ homines contrahuntur. Incestæ, quæ inter extraneos, siue aliter prouenientes in gradibus uetitis contrahuntur. Ascendentes, siue parentes, sunt, qui nos genuerunt; Descendentes, siue liberi, qui ex nobis geniti sunt.

sunt. Transversales, qui nec nos genuerunt, nec ex nobis geniti sunt, sed *stapem*, & 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 nuptijs iustis, uel iniustis, sed ex quasi soluto legibus conmercionati sunt: qui habent sextam partem deficientibus legitimis.

9 Manumissio infraudem creditorum est quæ fita debitore non habente unde soluere, cum animo defraudandi creditores. *tit. ad legem eliam sent. Obstat. l. 25. qui, & aquibus 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. §. apertura de hered. inst. cum l. 20. de liber. & postb. l. 6. §. interdum, cum seqq. de aquitr. ber. 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 ue, qui, quæ ue sui

iuris sunt. Imperio magistratus adoptamus eos, eas ue, qui, quæ ue in potestate parentum, sunt. Castrati sunt, quibus testes naturaliter desunt, et ideo non possunt adoptare. Spadones sunt, quibus uiolenter detracta est uirilitas, & ideo possunt adoptare. Patria potestas est ius, quod habet pater, uel uis paternus in personas 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, familiarum, 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 fisci. l. 15. de interdicitis, & 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. ilustr. tr. 3. c. 5. cum seqq. Amaia. lib. 2. cap. 1. & 2. Retes. lib. 1. opusc. cap. 12 & lib. 6. c. 6. num. 2. Obstat. l. 15. l. 44. de usucapion. l. 12. §. factio. 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-

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 condit. & dem. l. 69. §. 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, & legit. l. fin. C. de testamentaria manumiss. l. unica C. de ingratis libertis.

11 Tutela est uis, ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter etatem ipse se defendere nequit; iure ciuili data, ac permilla. Amaya 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 testamentaria tutela. l. 69. §. nuptijs. de iure dotium. l. tit. §. 2. C. de sententiam passis. l. fin. §. si autem. C. de bonis liberis. l. 3. C. de testam. tutela. l. in fantis. C. qui admitti. Tutela est testamentaria, uel legitima, uel datiuua. 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 tute. 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 defert proximis agnatis, uel iure nouell. cognatis. tit. 15. Amaya. 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 leg. 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 fiunt, ad exemplum patronorum. tit. 18. Retes. lib. I. cap. 7. l. 36. §. 1. l. 15. §. vulpianus, 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

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 Retes de interditiis, & relegatis. cap. 4. Obstat. l. 1. §. 4. 5. 8. ad S. C. tertii. l. 2. §. huius. l. 5. §. fin. de capitulis dimin. l. 4. si quis cautionibus. l. 1. §. ult. quibus modis usufr. amit. l. 5. §. 3. de uar. & extra. non. cogn. l. 1. §. 2. l. 7. de leg. 3. Amaia. lib. 1. cap. 11. l. 4. l. 12. de suis, & leg. De tutela dacia 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. 21. §. 5. Valencia. tom. 1. cap. 6. n. 14. Antonio Gomez. lib. 2. var. c. 14. num. 40. Horoz. de apicibus. iur. ciuilib. lib. 4. cap. 11. n. 11. Retes. 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 excussis in poss. eatur. l. bonorum. C. qui admitti. l. 44. de re iudicata. l. fin. §. fin. de liberali causa. l. 65. §. si pupillo ad trebel. l. 23. 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 autor. 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 uæ saltem naturaliter obligatur. Pubes est, qui, quæ ue 14. & 12. annum adimpleuit, desinens esse in tutela. Ita. *tit. 22. Antonio Gomez. l. var. cap. 4. n. 1. Ret. 4. opusc. pagina. 418. Obstat. l. ult. l. 13. de condit. & dem. cum. l. 21. quando dies leg. cadat. l. 2. l. 21. de uulgari. l. 5. qui testamento. cum. l. 32. de minor. l. 3. C. si minor se maior. dix. l. 40. §. non tantum. de adoption. l. 14. §. 1. de alimētis 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 confessis. l. 14. C. procuratoribus. l. 3. C. de in integrum restitut. l. 4. C. si aduersus rem iud. l. 4. C. de autor. 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. Furio si sunt qui exanimi, ac mentis suæ potestate exierunt, & quadam rabie agitantur. *l. furiosus. 46. ff. de obligat. & act.**

16 Satisdare est, quando per solemnem stipulationem, rem pupillis, uel adultis, finita tutela, aut cura, sal-

nam fore ita cauent, ut datis hoc nomi-
ne fideiussoribus securi fiant. tit. 24.
Obstat. l. 6. l. 7. l. 8. l. 10. l. 11. §. 1. de
confirmando tutore. l. 24. §. ult. de ape-
lation. l. 1. C. de diuidenda tutela. l.
properandum C. de iudicijs. Dantur tria
beneficia. Ordinis, diuisionis, & ces-
sionis. Beneficium ordinis est, cum ex
pluribus tutoribus, uel curatoribus,
unus, uel duo tantum administraue-
rant; qui primo conueniendi sunt. Di-
uisionis est, licet omnes tutores sint
soluendo, diuiditur inter eos tutela pro
rata portione. Cessiones est, quando ex
pluribus tutoribus unus tantum est sol-
uendo, alij nihil habent in substantia, is,
qui soluendo est si conueniatur, & satis-
faciat minori, potest ab eo iam maiore
facto petere, ut sibi tutelae cadat actio-
nem, qua poterat pupillus tutores im-
petere. §. 2.

17 Excussatio est, alicuius iustae
causae alegatio, obquam non debeat ad
tutelam, uel curam subsundam cogi.
tit. 25. Amaia. in l. untea C. de atletis,
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. tuto-
rem cum l. 29. l. 41. §. qui. l. 42. cum
l. 46. eodem l. 1. §. contra. 2. vers. nam

si. que sententia sine apelat. l. 4. de excus-
satis. l. 1. C. de iure deliber. l. fin. C.
quibus muner. Obstat. l. 6. §. 15. de excu-
satis. cum §. 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, & ration. l. 29.
de testamentaria tutela. l. 3. l. 4. de
suspectis tutor. l. 1. de his qui notant.
infam. l. 42. de V. S. l. 17. de testam.
tutela. Docus malus est omnis calidi-
tas, falacia, machinatio, ad circumbe-
niendum, fallendum, decipiendam al-
teram adhibita. Lata culpa uersutiae
est, cum quidam ex uersuto, & malo
animo alienant res, affectata quadam
improuidentia, maligne negligunt,
uel dissimulant, cum in rebus suis pro-
uidi sint, ac diligentes. Lata culpa ign-
auitiae est, quae supinam, & inexcussa-
bilem negligentiam refert, uel vitio
naturae parum perspicacis, uel ex praua
educatione contractam. Culpa leuis est
negligentia, qua quis in rebus alienis
eam curam non adhibet, quam caeteri
patres fam. solent; tamen in suis mini-
me diligentior est. Tutores, uel curato-
res non possunt alienare sine de-
creto iudicis immobilia bo-
na minoris.



CA

C A P V T II.

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

Num. 1. **D**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. Utile 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 a non domino. Idem est possessor bonæ fidei. Ius in re specificum habet creditor, siue pignoris, siue hipotecæ. Diuiditur dominium in multis modis. Dominium cum spe est, quod habet filius in rebus paternis.

Per anticipationem est, cum mulier rei suæ indotem traditæ 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, & rellquis animalibus. Obstat. l. pen. §. 1. de rer. dt. nis. 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, seu gentibus pereque competunt. Nullius, quæ hominum commercijs essentæ sunt; ut sunt sanctæ, sacræ, & religiosæ, quæ nec sunt, nec possunt esse in commercio. Sanctæ; quæ ab iniuria hominum defensæ, atque munitæ sunt. Sacræ, quæ non temere, sed autoritate publica rite Deo consecratæ sunt. Religiosæ, in quibus illatum est hominis mortui corpus, uel totum, uel quod in eo principale est. §. 7. §. 8. §. 9. Antonio Gomez. lib. 3. uar. cap. 5. num. 12. Obstat. l. 6. 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. §. seruitus. de seruit. 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. de religioff. sis.

3 Specificatio, quando noua species bona fide formatur, & conficitur ex aliena materia. §. 22. tit. 1. lib. 2. Obstat. l. 26. §. 3. de acquir. rer. dom. l. 23. §. 4. de rei uindic. 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. uide 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. u. ir. cap. 3. n. 7. Retes de honor. possess. Obstat. l. 25. §. in alieno. de usuris. l. 28. l. 45. eodem l. 22. l. 2. C. de rei uindic. l. 23. l. 25. 48. de acquir. rer. dom. l. 28. l. 56. de petit. hered. l. 3. C. eodem l. 1. C. de dolo. l. 2. C. de euiction. Fructus sunt naturales, & industriales. Naturales, qui uel, & beneficio naturæ principaliter, non diligentia, & opera hominis proueniunt. Industriales, qui non sua sponte proueniunt; sed in quibus cura, & industria opus est. Tesaurus, uetus quædam 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 commoditatis causa fictione brebis 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. 111. Obstat. l. 13. de donat. l. 77. §. fin. de acquir. rer. dom. l. 35. l. 36. eodem. contra l. 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 incorporales. Corporales, quæ sua natura manu, & uisu tangi possunt. Incorporales, quæ sua natura nec manu, nec uisu tangi possunt. tit. 2. lib. 2. Obstat. l. 17. de exception. cum l. 83. de leg. 3. l. 46. de condit. in deb. l. 29. l. 94. de solution. 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 inherens, quod dominantis utilitatem auget, seruientis libertatem minuit. diuiditur seruitus realis uel est rustica; uel urbana, quæ prædio urbano debetur. Rustica, quæ prædio rustico debetur. Prædium urbanum est edificium gracia hominis habitandi factum. Rusticum est, fundus, seu ædificium, quod uel pecorum, uel fru-

etiam colligendorum percipiendorum que gratia factum, siue in urbe, siue in rure. Rustica diuiditur in quatuor modis seqq. Iter est legitima facultas eundi, ambulandi hominis per fundum vicini sine iumento, & vehiculo. Actus est ius eundi, ambulandi hominis cum iumento, & vehiculo. Via iter, & actum continet, habet aliquid amplius, ut lapides, & ligna portare possit. Aquæ ductus est ius aquæ ducendæ per fundum alienum. tit. 3. Antonio Faber in l. 1. & in l. 12. ff. de seruit. rusticor. Obstat. l. 4. ff. si seruitus uen. dicetur. l. 5. l. 6. ff. de sepulchrali. l. 198. V. S. l. 7. §. qui uiam. de seruit. rustic. contra l. 1. eodem. & contra hanc l. 1. de adimendis leg. Obstat. l. 25. §. 8. famil. ercisc. l. 2. de seruit. rustic. cum l. ult. C. de seruit. l. 8. C. eodem.

6 Ususfructus est ius alienis rebus utendi, fruendi salua rerum substantia. est formalis; uel causalis, qui causam dominii habet. Tromalis, est illud ius, quod separatur a proprietate. tit. 4. Amaia. lib. 3. obser. cap. 8. Retes. lib. 1. opusc. cap. 20. Antonio Gomez. in l. 48. tauri. Valencia. lib. 2. illustr. tract. 1. cap. 5. n. 7. D. Ioannes del Castillo. lib. 1. cotidianarum controver. iuris. cap. 4. D. Franciscus Ramos del Manzano ad leg. Iuliam lib. 4. cap. 14. n. 7. Obstat. l. 57. de soluto matr. l. 21. §. si fundus de except. rei iud. cum l. 78. de iure dotium cum l. 4. cum seqq. de usufr. acresc. l. 6. §. his. C. de secundis nuptijs l. ult. C. de usufr. & hab. l. 14. C. de usufr. l. 8. C. de iure dot. l. 66. l. 76. ff. de iure dotium. Usus est ius alienis rebus utendi ad usum quotidiana-

num, quod in alium transferri non potest, salua rei substantia. Habitatio est ius, seu facultas habitandi in aliena domo, salua domus substantia. tit. 5. Antonio Faber. in l. 10. de usu, & hab. Obstat. l. 16. l. 22. l. 14. §. usufr. de usu & hab. l. 31. §. species. de donation. l. 3. & l. 5. de operis seru. cum l. 2. de usufr. leg. Vide. lib. 2. cap. 2. num. 5.

7 Usucapio est adiectio dominii per continuam possessionem temporis a lege definiti. Sed iure regio, & canonico semper ac constet, rem, esse alienam, debet restitui domino. l. 39. l. 40. titulo. 28. parita. 3. Præscriptio est ueluti quidam fructus, & effectus usucapionis. Bonafides est sincera, illæssa que contentia unumquemque certe excussans de ignorantia rei alienæ, quam uel tradidit alteri, uel accipit ab alio. Iustus titulus est, per quem uendicatur aliqua legitima facultas sufficiens ad dominium adquirendum uel in re naturali, uel ciuili. Continua possessio est, quæ non solum penes unum, & eundem est semper; sed etiam quæ ab uno ad alium legitime translata sit. tit. 6. Antonio Gom. l. 45. tauri. n. 96. Amaia. lib. 3. obseruat. cap. 1. §. 3. num. 47. Valencia. lib. 1. illustr. tract. 3. cap. 4. Retes. in lege. 14. de diuersis temp. præscript. Obstat. l. 8. l. 4. §. 13. 16. 21. de usucapion. l. 15. l. 44. §. 2. 7. eodem. l. 5. de diuersis temp. præsc. l. 18. de rei vindic. l. 2. §. 15. & 16. cum l. 7. §. 5. l. 9. l. 10. pro emptore cum l. 4. pro suo. Obstat. l. 11. pro emptore. cum l. 5. & §. 1. pro suo. cum l. 27. de usucap. Obstat. l. 3. cum l. 1. §. 2. pro donato. l. 13. de donat. causa mort. l. 49. de usucap.

Cap. II. De Definitionibus. Lib. I. Institutionum. 11

capitulis. 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 omni agro deserto. l. 6. C. de iure fisci l. 1. 2. 3. 5. C. pro herede. Præsententes sunt, qui in eadem prouincia, uel ciuitate domicilium habent. Absentes sunt, qui indieritis prouincijs; uel ciuitatibus agunt. Vitium reale est, quod primi auctoris omnes successores sequitur id est, quod cogeret rebus. Vitium quasi reale est, quod inuenitur in rebus pupillaribus, uel in hominibus liberis, ut eruis ab alio possessis. 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 conuente.

8. Donatio est liberalitas facta a persona ad alteram personam. & est, causa mortis, uel inter uiuos. Donatio causa mortis est liberalitas, quæ 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 quoque cum l. 27. l. 25. cum §. 1. de donat. caus. l. 5. §. qui mortis, de his, quib. ut indig. l. 10. si quid in fraudem patroni. l. 17. de condit. ind. Donatio inter uiuos est, cum quis ex mera liberalitate quid nudo pacto, id est nuda, ac simplici promissione promittit, ut uellit id accipientis fieri, nec ullo casu ad se reueratur. Obstat. l. si totus. l. 25. l. 5. C. de in-

inoficiosis don. l. 32. cum l. 27. l. 2. cum l. 7. l. 29. cum l. 34. §. 1. l. 35 §. 1. ff. de donationibus. l. 17. §. lucius, quæ in fraudem credit. l. 41. de re iudicata. l. 18. de adimendis leg. l. 1. §. 1. quibus modis pignus soluitur. Dos est, quæ 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 dotis sibi date. Sponsalitia largitas est gratuita donatio sponsæ facta ab sponso, uel en contra. Ius accrescendi est; cum portio unius accrescit portioni alterius.

9. Prædium dotale est dos, quæ infundo, aut in re immobili constituta est, quod non potest a marito alienari. tit. 8. Don. lib. 14. comment. cap. 45. Suarez. ad leg. Aquil. l. 1. cap. 5. Amaia. in leg. 1. C. de præsijs 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, quo magis intuito sit creditum, quod si ei non soluatur potest alienare. Amaia. in l. 3. C. de iure fisci. Obstat. l. 101. de solutione cum l. 1. eodem. l. 114. §. diui. de leg. 1. l. 46. de acquir. rer. dom. cum l. 63. de usufr. & l. 74. de contrahenda empt. cum l. 20. de acquir. rer. dom. l. 1. C. de seruo pignorat. l. 7. C. ad uelarianum l. ult. C. de pact. pignor. l. 3. C. de rei vindicatur. Pignus est res mobilis, quæ pro debito obligata

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

10 Adquisitio est modus aquirendi res alicui, non solum per se ipsam, sed etiam per eos, qui sunt in potestate, & per seruos usufructuarios; & alienos, & homines liberos, quos bona fide possidet. *tit. 9. Valencia. lib. 3. illustr. tract. 3. cap. 1. Amaia. lib. 1. obser. cap. 5. Obstat. l. 9. l. 39. de oblig. & act. l. 16. qui test. fac. possunt. l. 9. l. 14. §. 2. quando dies leg. cadat. l. 30. de inno. fess. test. l. 50. ad trebel. l. 69. de regulis iur. contra l. 32. de acquir. rer. dom. Obstat. l. 23. l. 21. de acquir. rer. dom. l. 40. l. 46. de hered. inst. l. 11. quibus ex caus. in poss. eatur l. 33. l. 10. §. 3. de acquir. rer. dom.* Peculium est pusilla pecunia, seu pusillum patrimonium, quod filius fam, uel seruus habent permisso 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 aquirat filius fam. ex artium liberalium professione, uel ex publico munere, uel ex functione sacerdotum, uel insruendo haulæ principali, uel ex principis liberalitate. Profectitium est, quod ex re patris, eiusue occasione ad filium profisciscitur. 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. 101 Don. lib. 6. comment. cap. 1. 2. & 6. Retes. lib. 1. opusc. cap. 21. n. 9. Obstat. l. 12. de iniusto rupto. 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 comicijs est, in quo conuocato per cornicinem popullo, testator eo præsentem, ac quasi teste ultimam suam declarat uoluntatem. Procintum 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 dispositionem 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. Obstat. 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. fess. test. l. 17. de*

honor. poss. contra tab. cum l. 34. C. 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 Exheredatio est proprie libe-
rorum ab hereditate, & succedendi iure
exclusio. Abdicatio est, quæ tam he-
reditatis, quam alterius rei privatio di-
citur. tit. 13. Valencia lib. 3. illustr.
tract. 3. tit. de suorum heredum succes-
sion. Donelus lib. 6. comment. cap. 12.
& 13. Obstat. l. 9. §. 2. l. 30. deliber. &
postb. l. ult. C. de liber. præteritis. cum
l. 1. 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. l. quæ utiliter. §. fin. de ne-
got. 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. 31. cum l. 9. §. 2. vers. diuersum,
de liber. & post. cum l. 6. §. 1. cum l. 9.
& l. 10. & l. 12. de iniusto test. Suitas
est, heredum qualitas, quæ primum
obrinet locum in hereditate, & patria
potestate; continuationem domini, ne-
cessitatem que successionis inducens.
Vide lib. 5. cap. 1. Obstat. l. 7. ff. unde
liberi.

13 Heredem instituere nihil aliud
est, quam post mortem aliquem in bo-
nis suis domium facere, non quidem
actu, sed tantum potentia, & aptitudi-
ne, ut si hereditatem infuturum adire
uellit, sit dominus. Hæredes sunt iuris,
ac uniuersorum bonorum, ex testamen-
to, uel ab intestato, successores defuncti.

Conditio possibilis est, quæ per rerum
naturam euenire potest. Impossibilis
est, cui natura, uel lex impedimentum
est, quominus existat. & diuiditur in
sequentibus. Proprie impossibilis, quæ
natura euenire nequit: ut si digito cæ-
lum tetigeris. Inserta est, cui ius, ho-
nestas, seu boni mores repugnant, licet
de facto euenire possit. Perplexa est, quæ
etiam si feratur, perplexio facit illam im-
possibilem. 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. & postb. l. 13. §.
siquid de action. emp. cum l. 23. §. fin.
l. 60. de edilitio 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 bis. 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 adimendis leg. Pinellus. lib. 1.
cap. 11. l. 91. §. seruo de leg. 1. cum l.
27. de adimendis leg. Obstat. lex 7. ff.
unde liberi Aillon. In additionibus An-
tonii Gomez. In tomo de successibus.

14 Sustinatio est unius in locum
alterius heredis instituti deficientis su-
positio. Diuiditur indirectam, & fidei
commisariam. Directa est, perquam
sustinatus directe sine ministerio alteri-
us hereditatem capit. Fidei commis-
saria est, perquam sustinatus heredita-
tem capit ex manu alterius. Directa
subdiuiditur in vulgarem, pupillarem,

& exemplarem. Vulgaris est, quæ a quolibet testamenti factionem habente cui libet capaci verbis apertis, & vulgari modo directo fieri, & in quocumque concipi potest. Hæc est expressa, uel tacita. Expressa est, quæ verbis quibuscumque singularibus, specialibus, uel generalibus proprie significatur. Tacita est, quæ ex verbis testatoris colligitur; non tamen ex propria significatione; sed sensu tacito. *tit. 15. Valencia de acquirenda heredit. tomo 3. tract. 1. cap. 6. & tom. 1. illustr. tract. 1. cap. 5. & cap. 7. u. 5. Pichardus in lecturis ad tit. de vulgari. Goveanus. & Dua renus ad tit. de vulgari. Donelus. 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 mihi de donat. inter. l. 4. ad filianam. l. fin. C. de her. inst. l. 24. l. 27. de hered. inst. l. 41. §. qui. & 2. 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 suis, & legitimis.*

15 Sustinutio pupilaris est ordinatio heredis a patre filio fam. impuberi facta sub ea conditione, si impubes decesserit. Exemplaris est, quæ liberis ob furorem, uel ob aliquem morbum in grauescentem testari non valentibus fieri 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. Geacius ad hanc tit. Donelus. 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. §. reputationis C. de inofficios. testam. l. 24. C. de leg. l. 8. C. de impuboribus. l. meminimus C. de legit. hered. l. apud Julianum. §. idem. ad trebel. l. 28. l. 29. de vulgari. l. 10. l. 11. de captiuis.

16 Nullum testamentum est, quod ab initio non ualet, quia in iustum, aut non iure factum est: et atamen perfectum est qua ratione exhibetur ante iudicem. Raptum est, cum illud manente in statu suo testatore; posteriori testamento, seu sui heredis agnatione nunciatur. Irritum fit, cum capite minuitur testator, uel ipso mortuo, eius non aditur hereditas. Imperfectum est, cui deficit aliqua pars à iure requisita, & ideo non exhibetur. *tit. 17. Larrea. decis. 57. n. 8. Antonio Gomez. in lege 45. tauri. n. 47. Donellus cap. 6. comment. cap. 16. Obstat. l. 92. l. 27. §. 1. de hered. inst. contra l. 12. l. 3. §. 4. de iniusto rupto. l. 22. de leg. 3. contra l. 6. §. licet. de iure codicil. l. 7. de libenis, & postb. 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 rupto. cum l. 22. l. 23. de milit. testam. l. 15. de interdicitis. Inofficiosum est, quod contra pietatis officium factum est. Quærellæ inofficiosi testamenti est remedium subsidiarium, quo petit, quis, ut iudex testamentum rescindat ex officio suo, quasi contra pietatis officium conscriptum. *tit. 18. Amaia. l. 11. n. 20. ad tit. C. de delatoribus. Valencia. l. 3. illustr. tract. 1. cap. ultimo. Obstat. l. 6. l. 8. §. 4. & §. 5. & §. 9. &**

§. 12. §. 15. & §. 17. cum l. 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 ordinaria.

17 Sui heredes, & necessarii sunt, qui potestate testatoris tempore mortis existunt, ita ut nulla persona in gradu præcedat. Necessarii sunt serui cum libertate in ipso testamento instituti. Extranei qui nullam testatoris morientis potestatem dominicam, uel patriam tempore mortis agnoscunt. 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 Iustinianæ constitutionis facta. tit. 19. Retes ad leg. ult. §. ult. de vulgari. Cujacius. l. pen. de rebus creditis. Obstat. l. 13. ex quibus causis maior. l. 10. §. 20. que infraudem. soluitur cum l. 1. §. fin. de separatione. l. fin. §. titius. vers. secundus. de vulgari. l. 6. §. sed & cum l. 27. §. 3. ad trebel. l. 4. de rebus autorit. ind. & l. 30. de hered. inst. l. 3. C. eodem. l. 2. C. de captiuis. l. fin. C. famil. ercisc. 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. Donelas lib. 8. comment. 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. l. ult. de hered. inst. l. 12. de in-

iausto ripto. l. 80. de leg. 2. & l. 64. de furtis. Legatum per uendicationem, quando legatarius post mortem testatoris non spectato heredem, statim possidet, aut præsumebat, aut defunctus ad heredem eius transmebat, nec transmissio heredis spectanda erat. Per damnationem est, quod fitur his uerbis: *illi, ab herede meo dari iubeo.* & competit actio imperpersonam ex testamento. Per sinendi modum est, per quod legabatur res corporales, uel incorporales, his uerbis *heres meus permittit illi, rem illam sibi habere*, & licet non cogebat heres illam prestare, competit actio personalis ex testamento. Per præceptionem, quando aliquid ex hereditate uni heredi præcipuum relinquebatur. Actio personalis ex testamento est, per quam petitur legatum damnationis, & sinendi modum. Realis est, per quam petitur legatum uendicationis, quæ iure ciuili dominus est. Hipotecaria est, quæ competit heredi, cui relinquebatur res ex hereditate, ad illam petendam. tit. 20. §. 2. Antonius Gomez. lib. 1. var. cap. 12. Valencia. ad tit. de leg. Obstat. l. 25. §. ult. familie ercisc. l. 25. deliberatione leg. Legatarii re, & uerbis coniuncti sunt, quos & nomen, & 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 honor. possess. l. 12. de contratabul. l.

25. §. ult. de iurific. test. l. 4. siquid in fraudem patroni. Commodum representationis est lucrum illud, quod factus creditor cum pecunia ante diem sibi 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 sublata 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 uulgari. l. 92. de heredib. instit. l. 22. §. 7. ad leg. cornel. de falsis. l. fin. §. 2. de auro, & arg. leg. l. plane 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 dtes 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. §. 1. 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. 75. de leg. 2. l. 2. §. ult. de suis, & leg. l. 59. §. ex asse de iure dotium. Singulare est, cum testator heredem rogat, uel eius fidei committit rem aliquam singularem, siue particulatam 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 præleg. 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, permittum 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 expressa est. Fidei commissarij, in quibus scriptor, uerbis utens præcarij, suam de rebus omnibus, quæ testamentis comprehendi solent, heredi suo petitionem exposuit. tit. 25. Valencia. de leg. cap. 2. n. 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. §. siquis. ad silaniam. l. 22. de hered. instit. 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 sacross. 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 te-
stamentum iure recopilationis, tribus

testibus & subscriptione notarij ualidan-
tur: septem uero clausum testamentum.

CAPUT III.

DE DEFINITIONIBUS, ET DIUISIONIBUS LIBRI TERTII:

& contra omnes Obiectiones, siue leges contrariae.

Num. I. **S**uccessio ab intestato est actus legitimus, quo quis proximiorum 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 uel factum est, aut si ex eo nemo haeres extiterit. Ab intestato succedere, nil aliud est, quam a legitimo iure, idest potestate legis succedere. *tit. 1. l. 3. instit. Obst. l. ult. C. de liberis 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 vulgari l. 25. de testamentis. cum l. iubemus. §. quod si. C. de testamen. tis. l. 6. ad leg. cornel. de fal. l. 38. §. testamentum. de penis. l. 1. §. siue. de tabul. ex bib. cum l. 3. §. siquis. ad Silanian. l. 2. §. siquis. de secundum ta-
bular. l. 4. de iure patronatus. cum l. 3. l. 15. de interdicitis, & neleg. 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 fisci. Antonius Gomez. l. 1. uar. cap. 1. Retes. 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 succeden-
tium; 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 uirilium sexus personam defuncto, de cuius successione agitur, coniuncti sunt. Successio agnatorum est, quam leg. 12. tab. de fert proximo agnato. *tit. 2. lib. 3. Retes. lib. 1. opusc. cap. 7. Antonio Gomez. l. 21. sauri. Obst. l. 7. decapite mi-
nut. 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. §. siquis. l. 2. §. si bon. ad tertil. l. ult. de iniusto rupto. l. 6. §. si filius de bonis lib. l. 2. §. inter-
dum. de vulgari. l. 9. unde cognati. l. ult. si aparente quis fuerit. mas. l. 2. C. ad tertil. l. 4. C. de liberis praeter. l. 6. C. de legit. hered. l. 44. de adoptionibus. Successorium adic-
tum est, quo prioribus non pe-
tentibus, sequentes admitantur, uel de capite in caput, aut de ordine in*

ordinem, quod idem est, vel de persona in personam, aut de gradu, in gradum, 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, & extranverso. *tit. 2. §. 6. instit. vide lib. 5. cap. 1.*

3 Tertiliani successio est, quando mater ingenua tres liberos, & libertina habens quatuor ad eorum successione admittatur. *tit. 3. Retes. lib. 1. opusc. cap. 1. & 2. Donelus. lib. 6. cap. 3. lib. 2. Valencia. lib. 3. illustr. cap. 6. de acquir. hered. n. 7. Antonio Gomez. in l. 6. tauri. Obs. l. 3. cum l. 2. §. 19. §. 16. 23. ad tertilianum. l. 3. §. si is. 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. Orficiana successio est, per quam liberi ad successione matris intestatae admittuntur. Donelus. lib. 9. cap. 2. Obs. l. 65. §. 1. ad trebel. cum l. 19. eodem. l. 1. §. 4. §. 5. ad tertil. l. 16. de inofficio. l. 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 praetorio ad iubantur. *tit. 5. Obs. 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 tertil. l. 1. 2. unde cognati, & Assignare libertum nihil aliud est, quam testari, cuius ex liberis libertum cum esse uellit. *tit. 9. Obs. l. 9. l. 1. l. ult. §. 1. de assignandis 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 adminiculo concurrente. Bonorum possessio est ius persequendi, retinendique patrimonij, siue rei, quae cuiuscumque cum moritur fuit. Bonorum possessio contra tabullas est, quae emancipatorum liberorum gratia fuit inuenta a praetore, à tamen filio fam. praeterito etiam conceditur ad rumpendum, uel nullum declarandum testamentum. Secundum tabullas, quae omnibus iure scriptis heredibus praetor pollicetur, ad succedendum tantum ex testamento. Vnde uir, & uxor, quae uiro ab intestata uxore, uel econtra conceditur, quoties deficit omnis legitima successio, exclusso fisco. Vnde liberi, unde legitimi; unde cognati, sunt, per quas quilibet in suo ordine, ab intestato succedit. *tit. 10. Obs. 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, quae ut indignis. l. 1. §. uocantur. de contra tabullas. l. haeres. de fideicussoribus. l. 8. §. 6. §. non. de contra tabull. l. 20. Versic. sed cum. & uersic. sed quem. eodem.*

5 Obligatio est iuris uinculum, quo necessitate ad stringimur alicuius rei soluendae secundum nostrae ciuitatis iura. Naturalis est, quae oritur ex contractu, uel ex delicto, non parit actionem; sed exceptionem impediētem solam

ti repetitionem. Ciuilis est, quæ pro-
uenit ex aprobatione legis, paritque
actionem; non uero exactionem. Ciui-
lis in genere est, quæ introducta est
ex leg. 12. tab. uel ex senatus consultis,
aut alijs partibus iuris ciuilis. Prætoria
est, quæ ex prætoris iurisdictione des-
cendit, & ex qua prætorix nascuntur
actiones. Obligatio ex contractu est,
quæ fit his quatuor modis: re, uerbis,
literis, aut consensu. tit. 1.4. 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 penus leg. cum l. 1. §. item. ad legem
falc. l. 94. §. flauius. de solution. l. 25. §.
11. de petit. heredit. l. 31. §. sed si. eo-
dem l. 38. l. 47. l. 48. l. 65. de rei vin-
dicat.

6 Obligatio in re est, ex qua nec
ciuili obligatio, nec actio oriri possit,
nisi præter consensum, qui omnino
adesse debet, res ipsa interueniat. Mu-
tuum est, cum res nostras, quæ ponde-
re, numero, mensura ue 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 ue consistit.
Mutuum mere ciuile, est, in quo natura
non cooperatur, ut si quis spe futuræ
numerationis fatetur in chirografo, se
mutuo accepisse decem, quæ non acce-
pit. Ciuile in quo natura cooperatur,
fit, quando quis per stipulationem pro-
mitit alicui dare mutuo centum, & sta-
tim stipulationem sequitur numeratio.
Condictio est actio, qua certam spe-
ciem, uel quantitatem petimus. Diui-
ditur in generalem, & specialem. Ge-
neralis est, quæ ex omni contractu

competit, & datur ex omnibus obliga-
tionibus puris, ex quibus quid certi de-
betur. Specialis est, qua repetimus tan-
tum id, quod alicui mutuo dedimus.
Oroz. lib. 3. de apiscibus iuris ciuilis.
cap. 8. Retes. lib. 7. opusc. ad l. 1. de con-
trahenda empt. Valencia. lib. 5. illustr.
cap. 3. n. 7. §. 8. ad tit. de acquir. here-
dit. Obstat. l. 18. de reb. cred. cum l.
36. de acquir. rer. dom. l. 1. §. 1. l. 15. l.
22. l. 41. de rebus creditis. l. 34. man-
dati. l. frater. de condit. indeb. l. 15. §.
ult. V. O. cum §. 11. instituta de actio-
nibus. l. 9. l. 39. de O. & A. Dolus est
machinatio alterius decipiendi causa,
dum aliquid agitur, aliud simularur.
Culpa lata est, non agere, uel intelligen-
te, quod omnes agunt, uel intelligunt:
& diuiditur in culpam latam uersutiæ,
uel ignauix. Versutiæ illi committunt,
qui ex uersuto, & malo proposito alie-
nas res affectant, quadam improuiden-
tia maligna, uel negligunt, uel dissi-
mulant. Ignauix, quæ supræmam, &
inexcussabilem negligentiam refert:
Leuis est negligentia, qua quis in rebus
alienis eam curam non adhibet, quam
cæteri patres fam. tarmehi in suis mini-
me diligentior sit. Cassus fortuitus est
innopinatæ rei euentus, quem nulla
hominum prouidentia cauere, aut præ-
uidere potest. Vide circa mutuum. lib.
5. cap. 2.

7 Indeuigum est, quando quis sol-
uit per errorem, quod non debet: Ex
quo nascitur actio, quæ est condictio
indebiti, qua quis petit in debitum so-
lutum. 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 soluto matrim. l. 41. de condit. indeb. l. 44. §. 1. de solution. l. ult. de iure iur. cum l. 21. ad l. falc. cum l. 2. §. 1. quando dies leg. cadat. l. 18. C. de iuris. 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 commodatae. Contraria datur commodatario, eiusque heredibus, aduersus commodantem eiusque heredes, ut eum non impediant, uti re commodata, & ad impenas factas. §. 2. Donelus. 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 uendite. 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 Depositum 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 debeatur. Causa impediendarum usurarum est, quando debitor offert creditori suo pecuniam debitam, quam creditor accipere recusat, quare debitor ad euirandum 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 surptus, si quos fecit utiliter in re deposita. §. 3. Amaia. lib. 3. obseru. cap. 12. n. 32. Donelus. 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. §. is quoque. de O. & A. l. 1. de his, q. e. notantur infra. l. 2. de fideiussor. l. 1. §. plane. de positi. l. 10. commodati. l. 13. §. ultimo. de liber. ca. l. 1. §. is qui. de falsis. l. 38. §. instrumentum. de penis. l. 42. ad leg. Aquil. l. 4. l. 35. de doie.

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, ne

alia ratione creditori satisfecerit. Contraria datur creditori ad sumptus, si quos fecit in pignore conseruando. *Larreatigui. lib. 3. select. cap. 9. Donellus. lib. 14. comment. cap. 2. Obstat. l. 30. §. ultimus. de exceptione rei ind. 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 ind. 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. uide lib. 5. cap. 3.*

10 Stipulatio est conceptio uerborum, quibus is, qui interrogatur daturum, facturum ue, se id, quod ex conuentione interrogatus est, in continenti promittit. Nudum pactum est, quando quis non interrogatus promittit, ita tamen, ut is, cui fit promissio consenciat; licet promittentem non interrogauerit. Pollicitatio est solius offerentis promissum, quando, scilicet, unus promittit, & alter nec tacite, nec expresse consentit 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. illest. 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 fideiussor. l. 6. C. de dotis promiss. l. ueteres. C. de contrab. stipulat. l. nuda. C. eodem. Stipulationes sunt iudiciales, conuentionales, communes, uel Prætorix. Iu-*

diciales sunt, quæ à legibus, uel Sanctionibus sunt adiuuentæ; & per officium iudicis uiui, siue principaliter, siue incidenter accedatur; ubicumque equum, & iustum uisum fuerit, percipiuntur. Conuentionales sunt, quæ neque iussu iudicis uiui, neque per edicta prætoris mortui; sed ex partium conuentione percipiuntur. Communes, quæ interdum sunt iudiciales, interdum prætorix. Prætorix, 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 expediuntur. Prætorix subdiuiduntur, in iudiciales, cautionales, & communes. Prætorix iudiciales sunt, quæ interponuntur propter scienciam, ut ea consequatur effectum. Prætorix cautionales, quæ se instar actionum habent, agimus enim per eas, ut aliquid nobis detur, uel fiat; inducatur que nouatio. Prætorix communes, quæ sunt iudicio sistendi causa, & partim recipiunt processum iudicis, partim effectus sententiæ. *tit. 19.*

11 Inutiles stipulationes; quæ quia non sunt legum præceptis conformes nullum habent robur. 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

qui fidem suam ad maiorem credito-
ris securitatem, ita pro alio interpo-
nunt, ut principalis debitor nihil omni-
us maneat obligatus. Adpromissores,
qui aliene promissioni accedunt eadem
ratio, qua ad stipulator, qui stipulato-
ri accedunt. Ex promissor, qui pro eo
promittit, qui ipse efficaciter obligatus
non est. Spensores, 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 fide-
iuss. tut. l. 46. §. luttus. 4. de administ.
tut. cum l. 10. rem pup. sal. fore. Lite-
rarum obligatio est, cum quis spe futu-
re numerationis dat chirografum cre-
ditori, in quo fatetur se certam pecunie
summam accepisse ab eo mutuo, cum
illud non acceperit. tit. 22. Obstat. l.
62. cum §. 1. de mandati. l. 38. de O. &

A. l. 40. de rebus creditis l. 1 l. 3. l. 5. l. 9.
§. 10. C. de non numer. pecun. l. 44. §.
7. de legatis. 1. l. 59. de legatis 3. re-
cognitus chirografus 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 uere, &
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 fractibus,
& accessorijs, uel ut quasi tradat rem
incorporalem emptam, hoc est, ut ca-
datur iuri, & prestetur patientia ad us-
um liberum. Actio de euictione, qua
expiratur aduersus uenditorem, si non
fuit dominus rei uendite, & res euicca-
tur. Redhibitoria, qua emptor agit intra
sex menses ad rescindendum contra-
ctum, si uendita fuit res vitium habens
latens. Actio prescriptis uerbis datur, si
uenditor pacta adiecta non seruauerit
emptioni, 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 ussuram
post diem traditionis. tit. 24. Amaia.
lib. 13. obser. cap. 1. §. 4. n. 29. Retes.
lib. 2. sect. 2. cap. 1. n. 6. & sectione 1.
cap. 3. a uum. 4. Suarez. ad leg. Aquili-
am.

liam. 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 præfecti vigilum. l. 12. cum l. 14. de peric. rei uend. Larrea. decis. 69 à nam. 21. l. 19. de per. rei uend. cum l. 2. §. fin. de eo quod 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 mit. non posunt. 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 si ne 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. Exqua 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 eclesiæ sit beneficium non solutam, aut propter alienationem in scio domino directo factam. Concessio libelaria est, cum emphyteuta transfert ius suum in alium, quædam 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 præcariam postulationem coloni dominus, uel heres huiusmodi contractum, semper deinceps in totidem annos renouare. tit. 25. Amaia lib. 12. Codice. tit. 3. n. 32. & tit. 4. n. 47. cum seqq. Retes lib. 2. opusc. sect. 2. cap. 7. n. 18. Cobarrubias. lib. 4. uar. cap. 6. Vela. tomo 1. decis. 12. a n. 32. Obstat. l. 33. locati. cum l. 13. de emphyteionibus; quibus respondet Amaia in l. 1. C. de fundis limitrophis. n. 21. l. 75. §. 7. l. 39. locati. l. 19. §. 9. cum l. 25. §. 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 præleg. l. 61. §. quod. de furtis. l. 2. C. de prescriptionibus. l. 3. l. 21. C. de locatione, & conduct. 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. Privata est duorum, plurium ue conventio animo contrahendae societatis honeste contracta fortunis suis, operis ue inter se communis mandis ad vberiore[m] quaestum, & communiorem usum. & contrahitur expresse, uel tacite. Leonina est prohibita, quia unus totum lucrum, uel alter omnem damnum fert. Contrahitur Expresse quando duo, plures ue deliberant, & consulto de suarum rerum communicatione expressis uerbis conueniunt. Tacite est, quando duo fratres etate maiores negociati fuerint, & contulerint quidpiam in communi. Cedere diem est, cum incipit ea die 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, uel secundum inter socios conuentum est. *tit. 26. Covarr. lib. 3. var. cap. 2. n. 3. Valeron. 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 verb. sign. l. 69. l. 76. pro socio. l. fundus. de contrab. emp. l. 34. de seruitutibus rustic. l. 36. de apertis libert. l. 4. C. de adf. sijs, priuatis l. 1. l. 2. l. 1. C. pro socio.*

15 Mandatum publicum est praecipua magistratum, quae sunt necessitatis. Priuatum est contractus, quo quis officium honestum, & lege permissam gratuito tacite, uel expresse exequendum suscepit. 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, sine expensas. *tit. 27. Retes. lib. 2. opusc. sect. 3. cap. 4. n. 4. Amaia. lib. 1. obseru. cap. 11. n. 25. Valencia. lib. 1. illustr. tract. 4. cap. 5. n. 6. Obstat. l. 21. in fine. de fideiussoribus. cum l. 11. §. 1. 19. §. 2. l. 12. mandati. l. 27. §. 1. cum l. 30. mandati, §. 1. §. 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 iura 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. Larrestigui lib. 2. sect. lect. cap. 2. n. 15. dissoluit. l. 31. de negot. gest. cum l. 7. C. mandati. l. 19. §. si libero. de negot. gest. l. 11. l. 12. ad municipalem. l. 7. ad uelleian. l. 66. §. ult. de euiction. l. 61. l.*

si 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 siquid impendit de suo in rem pupillarem, aut se, rem ue suam pro eo obligauit. tit. 28. §. 2. Oblit. 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. & ratio. 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 singularibus 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 familiaris ætiscandæ est, quæ competit pro rebus uniuersalibus diuidendis, & est directa, uel utilis. Actio directa familie ætiscandæ est, quæ datur heredibus, siue testamentarijs, siue legitimis pro rebus hereditatis diuidendis. Utilis est, quæ datur bonorum possessoribus, quia de iure civili non sunt hæredes, pro rebus hereditatis diuidendis. §. 3. Actio hereditatis est, cum qua hæres legatarijs obligatur. & aduersus heredem plures nascuntur actiones, de quibus in capite 2. dixi. Valentia ad tit.

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

17 Tollitur obligatio multis modis. Ope exceptionis tollitur, quando naturalis obligatio sublata est emanante civili, ex qua adhuc competit actio, quæ tamen per exceptionem eliditur. Ipso iure tollitur, quando ea omnino extinguitur, ita ut nullæ reliquæ, uel naturalis, uel civilis obligationis durent. & fit solutio ipso iure quator modis sequentibus. Solutio, est rei debitæ 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, & civili obligatione liberetur. Acceptilatio Aquiliana est, per quam omnes aliæ obligationes in stipulatum deductæ, & nouatæ dissoluantur. Nouatio generica est prioris debiti in aliam obligationem, uel civilem, uel naturalem transfusio, & ita noua constituitur, & prima perimatur. Delegatio est, cum quis vice sua, debitorem suum consencientem, 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. Valéc. 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. 5. §. naturalis. l. 59. de solutionibus.

l. 34 §. qui. eadem. l. 13. §. fideius-
sor. de acceptilationibus. l. 82. ad le-
gem falcidiam. Antonius Go-
mez. tom. 1. cap. 12.
n. 84.

C A P U T IV.

DE DEFINITIONIBUS, DIVISIONIBVS LIBRI IV. INSTITVTIO num Impetualium, & de aduersus omnes obiectionibus siue le- gibus contrarijs.

Num. 1. **D**elicta sunt publica, uel
priuata. Publica sunt, quo-
rum ius ad dissipationem status pu-
blici tendit. Priuata sunt, quibus pri-
uate uite affligitur commoditas. Delic-
ta alia sunt capitalia, alia non capita-
lia. Capitalia sunt, quæ pena mortis,
aut exilij vindicantur. Non capitalia sunt,
quorum pena, aut est pæcuniaria, aut
coercicio quædam corporalis. Etiam
quædam sunt ordinaria, quædam 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 ciuilitè, aut crimina-
liter. Ciuilitè persequimur. delicta,
quando petimus nobis pænam ad iudi-
cari. Criminaliter, quando petimus, ut
reus, uel luat pænam in corpore, uel ali-
quid fisco inferat.

2 Furtum est, contrectatio frau-
dulosa, lucri faciendi gracia; uel ip-
sius rei, uel etiam usus eius, possessio-
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 proposuit deferre: Cuius pæna
est quadruplum sine re. Nec manifestum
est, cum fur depræhenditur cum
furto, antequam in eades suas intulerit,
uel alioqui, quo destinauit. Cuius pæ-
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
alieui, ut potius apud eum inueniatur,
quam apud dantem. Prohibitum est,
quando aliquis prohibet illi, qui quæ-
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 pæ-
nam dupli, siue quadrupli tantum per-
sequendam. Rei uindicatio est, quæ
datur ad rem furtiuam persequendam
aduersus quem libet possessorem. Con-
dictio furtiua solum aduersus furem,
heredem ue eius datur. tit. 1. lib. 4.

Amata lib. 2. obser. cap. 7. 8. & 9. Valencia de aquirenda hereditate. cap. 2. & in lib. 1. illustr. tractatu. 2. cap. 2. n. 10. Cujumacero. 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. & §. 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 filius. 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 usucapionibus 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 vi, uel dolo malo ex compulso 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 non numerando rem. Sed si agatur actione ui bonorum raptorum, etiam ad supplementum potest agi actione furti. 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 edilio edicto. l. 1. §. unde. l. 44. de publicianis. l. 20. de dolo. l. 13. §. qui non. quod metus causa. l. 4. ne quis eum, qui in ius uocatur ui. l. C. unde ui.

4 Damnum est, quando quis dolo, siue culpa, siue iniuria suum, aut quadrupedem alterius occidit, uulnerauit, uel alioqui res eius legit, rupit, aut laesit. Actio legis Aquiliae, uel est directa, uel in factum. Actio directa legis Aquiliae est, quae non ex mente legis; sed ex uerbis nascitur, quando damnum datur à corpore in corpus. Utilis est, quae ex mente legis nascitur, quando damnum datur à corpore in non corpus, uel è contra. In factum est, quae nec ex uerbis, nec ex mente legis Aquiliae nascitur, quando damnum datur à 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 sicarijs. Tertium caput est ceterarum rerum praeter hominem, & pecudem occisio, si quis alteri damnum facit, quid uel uiderit, 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. Amata lib. 2. obser. cap. 12. n. 15. Couarrubias lib. 2. uariar. cap. 10.

Obstat. l. 51. *¶* uersiculo, rursus. cum l. 11. §. 2. *¶* §. 3. cum l. 15. §. 1. ad legem Aquilianam. l. 49. §. 1. ad legem Aquil. cum l. 7. §. est *¶* alia. quod ui, cum l. 45. §. 4. ad legem Aquil. cum l. de iustitia, *¶* iure. l. 42. ad legem Aquil. cum l. 35. de dolo. l. 27. §. 28. ad legem Aquil. cum l. 7. de edilio edicto. l. 27. §. 25. ad legem Aquil. cum l. 36. §. fin. de acquisitione hereditatis. l. 51. familiae erciscundae. 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 definitur specificè: in cæteris locis generice. & nascitur actio iniuriarum, quæ competit iniuriato aduersus iniuriantem ad satisfactionem iniurie ex arbitrio iudicis secundum iniuriam, & qualitatem personarum. tit. 4. Antonius Gomezius. lib. 3. uariar. cap. 6. Donelus 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 apelationibus. l. fin. C. de pena iudicant, qui. l. 51. de euictionibus. l. 2. l. 12. §. si quis de bonis libertorum. Quasi delictum est, quando quis neque ex dolo, nec lata culpa; sed magis ex impetitia, siue negligentia sua, suorum ue-

conueniri potest. tit. 5. Amaia lib. 12 obseru. cap. 2. *¶* 3. Donelus 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 infamis 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. *¶* A. l. 22. C. de penis. §. 1. Obstat. l. ultima. §. 1. *¶* 2. l. 2. §. 6. ad legem Rodianam de iactis l. 4. de exercitor. 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, qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid, uel dandum, & semper aduersus eandem 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, confessoriam, & negatoriam. Rei uindicationis est, quæ datur domino contra quem libet possessorem, ad uindicandam 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 directam. Utilis illi competit, qui utile alicuius rei dominium habet. lib. 4. tit. 6. §. 1. Donelus, & 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. etis in re 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 prædis, siue domibus, quibus debetur seruitus; datur quæ est contra eum, qui est directus dominus illius 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. toma 2. illustr. tract. 1 cap. 5. Obstat. l. 6. l. 5. 7. 9. si seruitus uendicetur. 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. §. quedam de interdictis.

7 Actio, uel est civilis, uel prætoriana. Actiones civiles sunt, quæ ex civilibus causis suam trahunt originem, non quæ sunt aprouatæ 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-

quisuimus, & nondum usu cepimus. §. 3. & 4. Donellus, & Oualdus. lib. 20. cap. 8. litera C. Amaia in l. unica. C. de venditione rerum fisci. lib. 10. Valencia tom. 1. illustr. tract. 2. cap. 11. n. 2. Sarmiento. lib. 2. select. cap. 2. Pinelus lib. 1. select. cap. 17. & 18. Obstat. lex. 28. de exatibus. l. 12. §. in uetig. de publiciana. cum l. 7. l. 11. §. si duobus eodem. cum l. 32. §. uterque. in. de actionibus empti. l. si is cuius. ex quibus causis maiores. Rescissoria est, qua quis agit ad rem usucaptam, quasi non esset usucapta, conuersa tota quoad publicianam. & est Institutoria, uel restitutoria. Institutoria 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 usucapio extinxerat. Quæ habet duas species, iudicium rescindens, & rescissoriam. Rescindens est, quando iudex ex officio suo usucapionem, uel alterius generis læsionem rescindendo, restituit læsum in integrum, atque ita tollit impedimentum agendi. Rescissorium est actio, quæ competit concessa restitutione, rescisso que obstaculo usucapionis, ad ipsam rem uindicandam, quæ usucapta 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. 3. l. 40. §. 1. ex quibus causis maiores. l. 86. de aquirenda hereditate. l. 13. ad municipalem. l. 38. de solutionibus. l. 7. §. illud. de

distractio 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, uocatur. §. 6. Seruiana est actio realis, qua locator ad res, quæ à conductore scilicet in rem locatam, ad hoc ut in perpetuum illie essent, innectæ, & illatæ, sibi que pro pensione, & rei deterioratione tacite obligatæ sint, agit, & si quocumque possessore, quasi pignus auocat, retinens illas, donec ei satisfaciat. Quasi seruiana, siue hipotecaria est actio realis, qua creditor ad rei possessionem, quæ sibi iure pignoris, uel hipotecæ expressè obligata est, agit ad hoc, ut eam retinere, uel alienare possit, si à debitore non fuerit redempta. §. 7. Donelus *lib. 20. comment. cap. 8. Obstat. l. 20. ad trebellianum. l. 19. de exceptione rei iudicatae. l. 44. §. 1. de damno infecto. l. 66. de euictionibus. l. 1. C. de precario. Dicitur actioes sunt reales, sequentes personales pratorie.*

9 Actio personalis pratoria est receptitia, 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 pratoria, qua agimus aduersus eum, qui per nudum pactum constituit se soluturum, ad quod ipse prius ex nudo pacto, uel alius quispiam ex quacumque causa debebat. §. 8. & §. 9. Donelus. *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. 8. §. illud. de fideiussoribus. l. 32. de donationibus. Actio de peculio est personalis pratoria, 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. select. 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 ea de condictioni indebiti. l. 38. §. de peculio. l. 84. de solutionibus. l. 23. §. 4. l. 57. l. 54. §. 4. de edilitio edicto. l. 1. C. anser uas. 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. Donelus *lib. 24. comment. cap. 6. cum sequentibus. Obstat. l. 7. l. 8. l. 37. l. si iurauero. de operis libentorum. l. 8. §. 1. de iniuriis uocando. cum l. 2. de iure dotium. l. 50. de ritu nuptiarum. l. 1. §. si quis. de positi. l. 5. de peculio. l. 50. §. 1. de legatis 1. Actio de albo corrupto est popullaris, & aduersus eum, qui id, quod in albo pratoris iurisdictionis perpetuæ causa est propositum, per se, uel per alium dolo malo corruerit, siue sustulerit, in quinquaginta aureos datur. Actio de in ius uocando est*

pœnalis in quinquaginta au reos contra eum, qui sine uenia uocat in ius personas, quas prætor uocari prohibet. Actio ne in ius uocati eximantur ui; datur aduersus eum, qui uocatum in ius per se, uel per alium 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 honorum raptorum. l. 3. ne quis eum, qui in ius uocantur ui.

11 Præiudicialis actiones sunt, quibus de statu alicuius personæ contenditur, & sunt triplex. Prima actio præiudicialis datur dominis aduersus recussantes seruitutem, & gerentes se pro hominibus liberis; uel seruis aduersus dominos prætendentes seruitutem: & hæc est directæ. Utilis datur principibus, comitibus, nobilibus, ac cæteris dominis prædiorum ad uersus 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. Donelus 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 inofficioso testamento. l. 30. de rebus autoritate iudicis posse-

sis. l. 3. exceptionibus. l. 3. §. si quis de carboniano edicto. l. 23. de liberali causa l. 2. §. 1. de ui honorum raptorum. l. 11. §. defuncto. ad legem liam de adulterijs.

12 Condicere nihil aliud est, quam personali actioni petere. Condictio furtiua est actio personalis, rei tamen persecutoria, qua dominus id, quod furto ei oblatum est, petit, uel eius extimationem. Vendicatio est actio in rem, perquam quis rem suam ab aliterius possessione in dominium suum uindicat §. 14. Rei persecutoriæ actiones sunt, quibus perimus id, quod ex patrimonio nobis ab est. Condictio certi specialis, est actio personalis, qua petimus res nostras, quas alicui mutuo dedimus, ut idem genus nobis redendas. Condictio certi generalis est, quæ ex omni contractu competit, quæ datur ex omnibus obligationibus puris, 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 fit 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 ciuilib; uel prætoria. Ciuilib; ex furto nec manifesto est ad penam dupli. Prætoria ex manifesto est ad penam qua drupli. Se-

cunda actio penalis est vi bonorum raptorum prætoriam, datur ei, cuius res est, uel cuius ex bonis est, quæ rapitur, aduersus eum, qui dolo malo uolenter rapuit in quadruplum. Tertia actio est civilis legis Aquiliæ, uel damni iniuriæ, datur domino aduersus damnificantem, causa que damni præstantem, ut damnum eius que estimationem resarciat. Quarta actio testamenti pro legatis pijs, est in duplum aduersus eum, qui negat ex hereditate, quam ipse adiuit, legatam 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 ærciscundæ 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 que interesse. Secunda actio communi diuidendo est mixta, & inter eos, qui particulares res de sui natura diuisibiles ex aliqua causa habent communes, & pro indiuiso possident, datur que ad diuisiones, personales que præstationes. Tertia actio finium regendorum est mixta illis competens, qui habent prædialia 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 penam 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 condictitia est personalis mixta, & ei competit, qui damnum passus est ex gratamine sportularum aduersus actorem, qui per fraudem plus complexus fuit in libello in triplum; & aduersus executores, qui exigunt aliquid ultra debitas sportulas in quadruplum. §. 22. Actio quod metus causa est personalis in rem scripta, à prætore illi conceditur, qui per metum 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 remotioris, & longioris iuris, ac ex equitate pendentes, non quod sit ulla actio malæ fidei, sed ideo quod iudex in cognitione potest habere rationem earum rerum, quarum inter contrahentes nulla facta est mentio, si forte animaduertat iungitores 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, & expressè inter contrahentes conuentum est, in his nihil supletur, uel

adimitur, & nihil aditur, stant sicut truncus sterilis. Actio pignoratitia directa est personalis iure civili introducta debitori competens aduersus creditores, ad petendum pignus, & id, quod sua interest, si ei satisfecerit. Contra-ria creditori competit ad sumptus, si quos necessario fecit in pignore conseruando, repetendos. Contractus innominati sunt, qui non habent speciale, & proprium nomen contractus à iure civili inductum, quod civilem quamdam formam exprimat, & solem- nem humanæ autoritatis institutionem: Verbi causa: do, ut des; do ut facias; facio, ut des; facio ut facias. Actiones ex præscriptis uerbis sunt ex contra-ctibus innominatis persecutiones, ut is, cum quo contraximus, fidem suam liberet, sicut uerba, quibus conuentio innita est, exigant. Actio præscriptis uerbis diuiditur in estimatoriam, & ex- permutationem. Actio præscriptis uerbis estimatoria est personalis ei compe- tens, qui rem aliquam alteri certa æsti- matione, aut uendendam, aut utendam dedit, sic ut ipse rem eandem incorrup- tam, estimationem uel eius restituat. Actio præscriptis uerbis ex permuta- tione est personalis ei competens, qui rem suam animo permutandi dedit, ut rem ab altera ex permutatione conse- quatur. Petitio hereditatis est actio mixta heredi competens aduersus pos- sidentem pro herede, uel pro possessore, ut hereditatem totam, uel partem consequantur una cum accessionibus. §. 26.

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

lis, & datur aduersus stipulantem pro consequenda re promissa, constante ma- trimonio, uel pro repetenda eo soluto. Actio ex stipulatu rei uxoriæ, quam so- luto matrimonio uxor habebat aduersus maritum, ad repetendas res dotes. §. 27. Compensatio est debiti ad debitum in uicem in uim solutionis, & concur- rentem quantitatem contrahitio. §. 28. Actio arbitraria est eius nature, ut iu- dex in ea sententiam definitiuam non ferat, nisi prius, tamquam amicabi- lis compositor arbitretur interloquen- do, quo modo ex bono, & equo acto- ri satisfaciendum sit; cui interlocutio- ni, si satisfaciatur absolutio, sin minus condemnatio est. Actio de dolo est per- sonalis 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 pecuna- rium prætendenti datur aduersus quem- cumque, qui exhibendi copiam habet, ut rem mobilem exhibeat, 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 rerum species, adeo que totas negotiationes compræhendens. Speciales sunt, quibus id persequimur, quod sui nature, & quantum ad iuris inter prætationem speciale est. §. 30.

I 2 Petere plus re, is dicitur, qui plus exigit, quam suum sit debitum. Tempore plus petit, qui per mature, id est ante diem, uel conditionem postulat. Loco plus petit, qui certo loco quidpi-

id alibi reposit. Causa plus petit, qui in alternativa, cuius electio ad rem convenientem pertinet, alteram tantum partem petit, uel qui in generali propositione unam tantum speciem exigit.

§. 34. Beneficium competentiae datur in pecunia filij, uel serui, in dote, & si maritus necessarias impensas fecerit in rebus domesticis, in parente, patrono, locio, tutorum, 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 epistolam. §. 39. Actio quod in solidum datur illi, qui cum seruo negotium gerit in solidum aduersus dominum.

Exercitoria datur, cum quis seruum suum in magistratum nauis preposuerit, et quid cum eo eius rei gratia, cui prepositus erit, contractum fuerit. Institutoria datur, cum quis tabernae, aut cuilibet negotiationi seruum suum preposuerit, & qui cum eo, eius rei causa, cui prepositus 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

proveniunt a qualibet parte iuris civilis, partes uero sunt lex, plebiscitum, senatus consultus, principum placita, magistratum edicta, responsa prudentium. Temporales actiones a 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, proveniunt, 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 a se repellit, siue iure ei competat actio, siue de facto tantum ex periat. Exceptio specialis est, qua actiones excluduntur. Exceptio iuris est, qua cli-

ditur actio illius, cui de iure compe-
tebat, sed non cum effectu exactio-
nis. 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, utcumque in personam sit ex male-
ficio uolentæ concussio-
nis, in rem ta-
men scripta censetur. Exceptio doli, est
aduersus exigentem id, quod dolo ma-
lo actoris pro-
missum 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-
sulis, constitutionibus principum des-
cendunt. Prætorie, & peremptoriæ
sunt, quæ semper agentibus obstant, &
semper rem, de qua agitur perimunt.
Verbi causa, exceptio doli, quod me-
tus causa, & pacti conueni-
ne petatur. §. 6. Temporales, & dilatoriæ sunt,
quæ ad tempus nocent, & temporis di-
lationem tribunt; ut actio pacti conuen-
ti intra certum tempus. Dilatoriæ ex
persona sunt, quæ opponuntur ante iu-
diciu-
m ceptum, 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 diuisi 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 iudex
debat aliquid fieri, aut fieri prohibe-
bat. Specifica sunt quasi non perpetuæ,
sed ad tempus interim dictæ sententiæ
de possessionibus, quarum ad iudica-
tio momentanea est, nec amplius du-
rat, quam donec pleniore iudicio de
iure proprietatis, quæ ratatur. Inter dic-
ta prohibitoria sunt, quibus prætor
uetat 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, quam
prius non habuit, adipisci conatur.
& habet tres species. Prima interdi-
ctum quorum bonorum, quod illi con-
ceditur, qui ad successione-
m hereditaria-
m 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
in uictæ illatæ que penes conducto-
res multis argumentis suspectos tunc
non sunt, ne de fraudetur pensione sua.
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. §. 2.*

21 Interdictam retinendæ possessionis est, quo agimus, ut possessionem, quam adepti sumus, si forte in ea per aduersarium turbamur, retineamus: & habet duas species. Prima species, est interdictum uti possi detis, quod pertinet ad retinendam possessionem rerum immobilium. Secunda species, est interdictum ut tibi, quod pertinet ad retinendam possessionem rerum mobilium. *tit. 15. §. 5.* 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 possidetis, & ut tibi. *§. 6.* Officium iudicis est ad dirimendas lites, tolenda grauamina quo modo libet, secundum æquitatem exercentur, et per hoc reipublicæ, ac ciuium tranquillitati, & quieti publice, & priuatim, consulatur: & est nobile, & mercenarium. Officium nobile est, quod iudex sua, id est iuris autoritate exercet, etiam si nulla proponatur actio, & interdum motu proprio, nemine petente. Mercenarium officium iudicis est, quando de seruit actioni proposita. *tit. 17. institutionis. lib. 4.*

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

tim prodictum est. Persequimur uicta per accusationem, inquisitionem, & denuntiationem. Accusare nihil aliud est, quam reum alicuius criminis per libellam deferre, uel facere ad uindictam, nam hic actio est accusatio: Inquisitio est, quando iudex ex officio suo de crimine alicuius inquit, non existente accusatore. Denunciatio est, quando per denuntiationem 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 iullia de adulterijs uersatur circa penam adulterij, stupri, lenocinis, & rapti. *§. 3.* Lex cornelia de sicarijs uersatur circa penas homicidæ, qui cum tello, uel alio instrumento hominem occiderit, ad mortem damnatur. Lex Pompeia de parricidijs, datur contra necantes parentes, liberos, cognatos, & affines usque ad quartum gradum, ad færas, 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 pæna. *§. 6.*

23 Lex iullia de ui publica, seu priuata datur contra eos, qui uim armatam, uel sine armis commiserunt. Vis publica est, quæ fit armis, uel quocumque

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

Julia repetundarum datur, quando iudex aliquid recipit, ut aliter iudicet, quam debeat, aut aliquid faciat, uel non: et pœna est extra ordinem. Lex Julia de annona datur, quando quis facit, quod annonæ, uel frumenti carius uendantur: et pœna ciuilis est uiginti aureorum, criminalis est extra ordinaria. Lex Julia de fideiussuris est, quando ex administratione aliqua superfusus, quæ de partantur ad publicum usum, & recipiens ea conuertit in usum proprium: & pœna est, quod restituat simplum, & tertiam partem eius quod recepit. §. 10. Libelus sic fit: Titius incola ciuitatis N. Dico, quod Seius incola N. hic narratio facti. qua ratione: Peto à V. ut condemnet dictum seium in rem, factum, uel pœnam.



LIBER II.

COMPENDII IVRIS CIVILIS.

CAPVT I.

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

Num. I.



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

mo ut non sit contra bonos mores: secundo, quod non contra dicat iurî naturali, sed sit ex æquitate, & æquo. Triplex est principis placita: Primo quando ex singulari indulgentia personam, rem, vel uniuersitatem aliquam à communi obseruatione eximit; & dicitur priuilegium. Secundo quando per legitimam congregationem, quam territorium, aut extrinseca qualitas personarum, vel rerum colligit, constituitur; & tunc dicitur ius municipale, siue statutum. Tertio, quando ius aliquod ex plena iurisdictione emittitur, ut uniuersaliter custodiatur; & tunc dicitur ius commune *lib. 1. tit. 2. §. 6.* Ad consuetudinem requiritur primo, quod non

sit contra bonos mores, uel 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 bis sit iudicatum. *tit. 2. §. 9.* Serui nascuntur, aut fiunt; nascuntur ex ancillis nostris: sunt iure gentium per captiuitatem; uel 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 præii participatio: quarto noticia conditionis. *tit. 3. §. 4.*

2 Duo consuntium requiruntur, ut quis manumit in fraudem creditorum: Primo animus, & uoluntas defraudandi creditores: Secundo euentus rei, scilicet quod non sit unde soluere: & h

& si aliquod ex his requisitis deficiat, erit ualida libertas in fraudem credito-
ris: ut in hac antinomia l. 25. qui, & aquibus, cum l. 15. que in fraudem credito-
rum. Obstat. l. 44. §. si idem. de le-
gatis. 1. cum l. 37. de conditionibus. cum
l. 31. de legatis. 2. quas leges Larrea
decisione 67. à nam. 23. l. 2. cum se-
quenti. 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 tre-
bellianum. l. 10. §. si quid, que in frau-
dem creditorum. tit. 6.

3 Ad iustas nuptias primo requi-
ritur, ut contrahentes sint ciues roma-
ni, hoc est omnes liberi. Secundo iu-
sta ætas, masculi decimum quartum
annum, feminae uero decimum secun-
dum. Tertio consensus eorum, qui coi-
turi sunt, & coram, in quorum potesta-
te sunt. Quarto quod coniugalis con-
iunctio non sit nefaria, & incesta, aut
aliquo modo prohibita. Hodie iure ca-
nonico, & regio liberi, & serui sine
consensu patris, uel domini nubunt.
tit. 10. Naturales fiunt legitimi duobus
modis. Primo, si offerantur curiæ. se-
cundo, 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 matri-
monium contrahere, scilicet quod in
tempore conceptionis, si uellit, possit
eum illa nubere. Tertio, ut uir concu-
bina sua sit contentus, & retenta in do-
mo. Quarto, quod inter illos sit indub-
itatus affectus, sicut in uxore. Quinto,
quod matrimonij dotalia instrumenta
conscribantur. tit. 10. §. 13. num. 4. Ad

adoptionem requiritur primo consen-
sus utriusque. Secundo quod adoptans
præcedat adoptato decimum octauum
annum. tit. 11. Ad emancipationem re-
quiritur patris, & filij consensus: Secun-
do, quod sit coram competenti iudice.
Aliquando pater sine consensu compe-
llitur emancipare filium: Primo, si ma-
le contra pietatem filium afficiat. Se-
cundo, si id, quod relictum est patri,
sit hac conditione, quod filium eman-
ciparet. Tertio si iigno filio necessita-
tem pecandi imposuerit. Quarto si ar-
rogatus puer factus ei non conueniat.
Pater potest inuitum filium emancipare
ex illis causis, ex quibus potest ex he-
redare. tit. 12. §. 9. Soluicitur patria
potestas: Primo morte naturali patris,
& mortuo aui, si post mortem aui non
sit recassatus in potestatem patris: Se-
cundo per deportationem. Tertio per
seruitutem pænæ. Quarto per summam
patriciatus dignitatem. Quinto per cap-
tiuitatem. Sexto per emancipationem.
tit. 12. Sed iure recop. per matrimo-
nium tollitur.

5 Tria requiruntur, ut ualida sit
datio tutoris à patre in testamento. Pri-
mo, quod filius sit impubes. Secundo,
ut sit in potestate parentum; & ideo
requiritur decretum iudicis, ut detur
tutor filio emancipato. Tertio, quod si
auus dederit tutorem nepotibus, non
sint recassari in potestate parentum.
tit. 13. §. 3. Duo requiruntur in posthu-
mo detur tutor. Primo quod si nascere-
tur uiuo patre, eius potestate fuisset su-
biectus. Secundo, quod suus hæres
fuisset effectus. tit. 13. §. 4.

6 Ut tutor legitimus administretur.

tutela n, quinque requiruntur. Primo, quod debeat conscribere inventarium. Secundo, quod in tali inventario scribantur omnia, quæ in suis rebus habet pupillus, & quod iure iurando tutor facturus est, quæ in rebus pupilli erunt, & inutilia prætermittendum. Tertio, ut expræsse præmittat defensionem pupilli sine dilatione sumpturam. Quarto, ut satisfacet cum hostibus 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 observatur etiam in matre nubente.

7 Tutela finitur sex modis. Primo, per pubertatem pupilli, pupillæ uel. Secundo, per quamlibet 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 datus tutor intestamento usque ad certam conditionem, desinit esse tutor, existente conditione. Quarto, morte naturali pupillorum, uel tutorum. Quinto, tutela legitima agnatorum tollitur per quamlibet capitis diminutionem tutoris: sed cæteræ 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 tria requiruntur: Primo, requiritur, quod probet, se esse minorem: Secundo, quod læsionem doceat. Tertio, quod se esse læsum dolo aduersarii, uel animi sui facilitate ostendat. *tit. 23.* Antiquitus tutores testamentarij, & ex inquisitione dati non debebant satisfacere; sed hodie omnes cuiuscumque 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 *l. 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 infantia ita *l. 59. de obligationibus, & actionibus. l. 41. de conditione indebiti. tit. 21.* Vide *lib. 4. cap. 5.*

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

nam rei publicæ causa. Quarto, qui habent potestatem, uel dignitatem; ut duces, prætores. Quinto, per litem cum pupillo de omnibus, uel maiori parte. Sexto, per onis trium tutelarum, uel curarum. Septimo, per paupertatem. Octauo, per aduersam ualitudinem. Nono, per imparitiam literarum. Dezimo, per inimicitias cum patre pupilli. Undecimo, per status controuersiam à patre pupilli allatam. 12. per ætatem scilicet, minores uiginti quinque annorum, & maiores septuaginta. 13. per militiam. 14. per numerum legitimum grammaticorum, rectorum, & medicorum: scilicet, minores ciuitates debent habere quinque medicos; tres solitas, grammaticos totidem. Maiores ciuitates debent habere sexrem, 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 paraphernorum; 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.*

II Tutores suspecti accusati ex lege duodecim tabularum ab tutela, uel cura statim sunt remouendi: Accusatio suspecti fit Romæ apud prætorem; prouinciæ fit apud præsidem: Sed licet suspecti accusati patiantur infamiam, namem parro 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 suspectos; mulieres uero non, nisi sanguine coniunctæ, moræ pietate; & puberes possunt accusare curatores, sed impubes non possunt tutores accusare. *tit. 26.* Hodie conceduntur matri, & auic non nubenti fructus pro alimentis.

12 Lex ælia sentia 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 uoce præconis. Secundum caput negat manumittere minoribus uiginti annis, secundum ius antiquum, & secundum ius Iustinianum minoribus decimi octauæ annorum: Sed his minoribus, causa cognita, licet manumittere patrem, matrem, filium, filiam, fratres, forores, pædagogum, nutricem, educatorem, alumnum, alumnam, collactaneum, seruum procuratoris habendi gratia, & ancillam ad matrimonium. *t. 6. uide lib. 3. cap. 2.*

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

tineat locum fictio: Scilicet secundum caput fictitium, quod incipit ex tempore, in quo redijt ex captiuitate, fingens semper fuisse in ciuitate captiuus: hoc est semper fuisse ciuem Romanum, non 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 uulgari. 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 heredibus 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. unde legitimi. l. 1. §. 1. ad tertilianum. l. 19. §. ultim. l. 20. l. 12. de negotijs gestis. l. 4. §. 1. & 2. de bonis libertorum. l. 1. §. si pater. ad Silianum. l. 1. §. non. l. 15. de iniusto rupto. Valencia lib. 2. illustrium iuris ciuillis. capite 6. numero 2. tractatu 13. que bene. 11. l. 2. C. de diuortijs. Vide lib. 3. cap. 4. Dux distinctiones non conceduntur à iure postliminii, uel à lege cornelia circa eandem rem. sic l. 11. §. sed si. de captiuis.

CAPUT II.

DE REQUISSITIS QUESTIONIBUS LIBRI SECUNDI institutionum.

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

soluitur cum l. 7. §. 7. eodem. contra; uersiculo 4. dicti. §. 7. contra l. 61. de rei uindicatione. l. 10. §. si massa. quibus modis usus fructus. l. 4. de penultima legata. l. 13. de conditione furtiua. l. 26. de acquirendo rerum dominio eum. l. 61. de rei uindict. Faquineus lib. 1. controuers. cap. 54. Ossualdus lib. 20. cap. 7. lit. g.

2. Septimo, acquiritur dominium iure naturali accessione purpuræ uestito, 8. confusione, 9. commixtione.

adquiratur 10. Euficatione. 11. plantatione. 12. satione in alieno fondo. 13. scriptura. 14. perceptione fructuum: ad quod requiritur, ut possideatur res, siue fundus ex isto titulo, et quod sit possessor bonæ fidei. *tit. 1. §. 35. Obstat. 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 condictioe indebiti. l. 48. §. ancilla, & §. eodem de furtis. l. 10. §. sceuola de usucapionibus l. 7. §. 1. de bonis autorite iudicis possessis. l. 28. de his quibus ut indignis. l. fructus. de rei vindicatione. l. 15. de ussuris. l. heres. §. fructus. de pitione 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 uindicatione. l. si unus. §. si anus. pro socio. l. 3. §. in his. de ussuris. l. 27. §. 1. ad trebelianum. l. 11. de soluto matrimonio. l. 23. §. cum re de editio edicto. l. 3. §. 1. de actionibus empti. l. 2. de indiem adiectione. l. 1. C. de dolo. l. 2. C. de euictionibus. Amara in lege. 1. C. de annonis. num. 53. l. 10. l. ult. C. de usufr. Vide lib. 4. cap. 2.*

3 Decimo quinto acquiritur dominium iure naturali, pignora. 16. inuentione tesauri. 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. *centuria. 1. question. 59. Obstat. l. 8. de legatis. 2. l. 18. de conuictione furtiua. 22. de uerborum obligationibus. l. 1. §. ultimo. de pignoratitia actione. l. 20. de furtis. l. 9. §. ultimo. de contrahenda emptione. l. 2. §. si quis, de actionibus empti, & uenanti. l. 45. de contrahenda emptione. l. 50. de rei uindicatione. l. 2. §. appellata est. & §. mutui. 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 uirum. & uxorem. l. 49. mandati. l. 8. de publiciana in rem actione. Obstat. 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 habitæ: quia si res est deperdita debet restitui domino cognito.*

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

quiritur tempus, cuius initium memoria non sit. tit. 3. Antonius Faber in l. 8. de servitutibus. Obstat. l. 2. quem admodum servitus amittatur. l. si mater. §. si quis. de exceptione rei iudicate. l. 58. de uerborum obligationibus. l. 13. §. si id. de acceptilationibus. l. 13. de servitutibus soluitur cum l. 9 §. qui, si servitus vendicetur. l. 1. §. 1. si usus fructus pretatur. l. 15. §. ultimo. de alimentis legatis. l. 98 de uerborum obligationibus. l. si pupillus. §. final. de novationibus. l. 15. cum l. 19. de servitutibus rusticorum praediorum. cum l. 14. §. 1. & §. servitus. de servitutibus. l. 3. l. 15. §. precario. l. 12. de religiosis. cum l. 4. de servitutibus. l. 1. §. si usus fructus. l. 4. ad legem falcidiam. l. 8. C. de servitutibus.

§. Usus fructus finitur multis modis. Primo morte usus fructuarij. Secundo, per quam libet capitis diminutionem antiquitus, sed hodie solum per mediam, & maximam. 3. non utendo, & fruendo, antiquitus si res sit immobilis uicennio, si mobilis anno: sed hodie decem annis inter praesentes, & uiginti inter absentes requiruntur. 4. cessione in iure. 5. consolidatione. 6. mutatione rei, vel interitu. tit. 4. §. 3. Antonius Gomez lege 48. tauri. Antonius Faber in rationali 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 usufructu. l. 2. eodem. l. 3. de annis legatis. l. 27. §. iubet. ad legem Juliam de adulteris. l. 29. de usufructu legato l. 2. cum sequentibus. quibus modis usus fructus amittatur. l. 65. de usufructu. l. 61. §. si fundum. de euictionibus. l. 27. de uerborum obligationibus. l. 19. de optione legata. 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 usufructu. l. codicillis. de annis legatis. l. 14. §. fructus. ad legem falcidiam. l. 35. de usufructu legato. l. 8. de usufructu accrescendo. l. 95. de conditionibus, & de demonstrationibus. l. 14. quando dies legati cadat l. 17. de legatis 2. l. 1. l. 22, & 23. de usufructu 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 trebelianum. l. 2. de manumissis uindicta. l. 15. cum l. 16. familiae arciscunde. l. 93. §. qui. de solutionibus. l. 62. §. si fundum de euictionibus. 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 futiva, sacra, papillaris, 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 usu capi. *lib. 2. §. si apupillo. l. 6. pro emptore.* 7. requiritur iustum tempus : ex lege 12. tabularum, quae 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 praesentes 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. Obstat sequentes antinomia. 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-*

renda possessione, cum l. 6. §. 1. pro emptore. quorum interpretatione. Antonius Gomez. l. 45. tauri. n. 96. Obstat. l. 18. de rei vindicatione. l. 41. §. legauerat. de legatis 3. soluitur cum l. 44. eodem. l. 5. de acquirenda possessione. l. 20., quod ui, aut cam. l. 5. de di & ut armata. l. 20. §. cum me. de negotijs gestis. l. 44. de minoribus. §. si tantum. §. quod si. l. 12. §. in omnibus. de petitione hereditatis. l. 58. ad legem falcidiam. l. 44. §. 1. de inofficioso 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 perijt. 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. Reites 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 vindicatione. Cujacius in l. 22. in l. 16. 23. d. 29. de donat. caus. l. 5. §. qui*

mora

mertis de his quibus ut indignis. l. 10. siquid infraudem patroni. l. 19. de rebus crediti. l. cui quis de conditione causa data. l. cum hoc status. §. si ambo. de conditione incerti. l. 26. depo si. i. Obstant, & explicat Larrea decisione 55. an. 7. l. 15. de donationibus. cum l. 7. de donationibus causa mortis.

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

seruis exportatis. Amaia in l. 1. c. de iure fisci, an. 52. explicat l. 15. de donationibus, cum l. 7. de donationibus causa mortis. Amaia lib. 2. obser. cap. 4. explicat l. 2. §. 5. de donationibus. cum l. 9. §. 1. de iure totum. Retes lib. 5. opusc. cap. 1. an. 7. explicat l. 31. §. 1. l. 32. de donationibus, contra l. 12. §. final. de precatio. Obstat l. 13. de donationibus, cum l. 37. §. final. de acquirendo rerum dominio. Cuiacius 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 comitijs; secundum procintum; tertium per æs, & libram. Quod fuit introductum, quia primum tantum fiebat in anno, & secundum 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, & nuncupatum. 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 presentia testatoris. Si unum deficiat ex requisitis

is vietatum testamentum : Sed si pater
 testetur interliberos, sufficiunt duo
 testes. Difert testamentum scriptum à
 nuncupatio, quod in hoc reuelat
 suam unitatem testator; in scripto
 celat, & si uoluerit, potest celare no-
 men heredis. tit. 10. Pinelus lib. 1.
 cap. 10, n. 18. Cajacios in l. 21. & in
 l. 30. de testamento. Obstat l. 18. l. 20.
 §. eum. de testamentis. l. 14. l. 15. de
 testibus. l. 1. uersiculo. ultimo. de
 doli mali exceptione. l. 83 §. sempro-
 nia. de legatis 2. l. ait §. 1. de aden-
 do. l. 15. §. deportatus. de interdi-
 ctis. cum l. 7 §. 1. de legatis 3. cum
 l. 1. §. qui. a uertili mun. l. si cognat-
 tis. de rebus aucti. 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 uerborum
 significatione. l. 9. §. nihil. de adendo.
 l. unum de testamentis. l. 2. de fide in-
 strumentorum. l. cum proponebatur. l.
 sempronius. 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. 21. C.
 qui testamenta facere possunt. l. ulti-
 ma. C. de liberis heredibus institu-
 endis, uel exheredandis. l. 1. l. 2. h. 3. C.
 de posthumis heredibus instituendis.

10 Militare testamentum multa
 habet priuilegia. 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, ua-
 let. 5. agnatione heredis non rumpi-
 tur. 6. in codicillis potest heredem
 instituere. 7. facilius irritatur, & con-
 firmatur. 8. filio familias militi permi-
 titur, proter speciale priuilegium pecu-
 lli castrensis facere testamentum. 9.
 potest plura testamenta facere, &
 omnia ualebunt. 10. miles capite dam-
 natus testatur de castrensibus pecunijs.
 11. si miles incertus, an sui iuris sit,
 testatus facit 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 recte insti-
 tuuntur. 14. miles non potest relin-
 quere mulieri, in quam turpis suspi-
 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 heredato, & eman-
 cipato potest substituere in rebus suis.
 18. uerba obiter propter aliud pro-
 llata possunt in militis testamento, uide-
 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. Amaia 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 raptio. l. 22. de testa-
 mento militis. l. 8. §. 7. de excussio-
 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 libertorum. l. 6. l. 17. de testamento militis. l. final. ad tertillanum l. 38. §. si miles de iure codicillorum. 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. 1. C. de thessauris. l. sicut certi. l. fin. C. de testamento militis. l. 9. l. final. C. de pactis. l. 25. §. 1. familia ariscunda. 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.

III 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 institutione apponatur. 4. quod nomina, prænomina, dignitates, & officia heredis exprimantur. 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. 12. §. 4. Testamenti factio, uel est actiua, uel passiua. Testamenti factio actiua est illa facultas, siue 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, & seruus habeant testamenti factionem passiuam ex persona patris, uel domini; actiuam factionem non habent, neque impubes, surdus, & mutus, prodigus, & furiosus: alij neque actiuam, neque passiuam; ut depoitati, in metallum damnati, & qui mediam, uel maximam capitis diminutionem patiuntur. Sed ex l. 5. l. 4. tauri. & ex l. 4. tit. 4. lib. 5. nouæ 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. opositorum. cap. 22. Amaia lib. 2. obseruationum. cap. 17. Antonius Gomez lib. 2. uariar. cap. 1. Obstat. l. 8. §. si post. de iure codicillorum. l. 6. §. 3. eodem. l. 1. §. 7. de tabulis exhibendis. cum l. 6. ad legem cornelianam de falsis. cum l. 1. §. 3. de tabulis exhibendis. l. 30. de inofficioso testamento. l. 17. de bonorum possessionibus contra tabulas. cum l. 42. §. 2. C. de episcopis, & clericis. l. 2. §. item. familia ariscunda. 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 tabullas. l. 5. § si filius de statu liberis l. 1. § 9. de separati-
onis 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. §. ultimo, ut legatorum. l. 1. de liberis exhibentis. l. 2. §. final. unde legitimi. l. 1. §. sed si, qu. no. actio de peculio. l. Paulus § final. de bonis libertorum. l. 22. l. 23. de testamento militis. l. 2. §. 15. §. 16. & 17. ad tertillianum. l. 1. §. 1. de legatis 3 l. 79. de iure dotium. l. ultima. §. 5. versiculo. filius C. de bonis, que liberis. l. fin. C. communia. de successione l. 12. C. de collatione.

12 Ad exheredationem requiritur. Primo, ut filius ex causa à lege prouata exheredetur. 2. ut nominatim fiat exheredatio. 3. ut fiat pure, non sub conditione: exceptis duobus casibus. 1. si in posthumo, qui sub conditione exheredari poterat, si antequam nascatur, uel 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. Donelus 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 tabullas. l. 5. §. si filio. eodem. l. 7. unde liberi. l. 6. §. si institutus, ad legem corneliam de falsis. l. 9. de statu

boninum. l. 27. §. Pomponius 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. §. libertus, de bonis libertorum. l. 56. ad trebellianum. l. 53. ad legem falcidiam. l. 1. §. idem de carboniano adit. 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, uel exheredari, attamen à iure prætorio habebat bonorum possessionem de ventre in possessionem mittendo, & secundum tabullas; sed postea Gallius Aquilius uoluit non ualere testamentum, nisi posthumus alienus institueretur, uel ex herederetur. ut in lege Gallus, de liberis, & posthumis: ibi, si filius meus moriatur, tunc si quis mihi nepos, siue que neptis natus, nata ue erit in decem mensibus proximis, quibus filius meus moriretur, heredes sunt: Que forma Gallii Aquillii in uno casu tantum locum habebat; scilicet quando mortuo ano post mortem filii, nepos nascebatur; Sed quia eueniebat, quod nascens

nepos post factum testamentum, & post mortem patris, vel post solutam patriam potestatem, alio quolibet modo, vivo tamen avo, non rumpebat testamentum, insituit Iulius Velleius in primo capite legis Velleiæ, ut etiam in hoc casu instituat, vel ex heredetur, ne rumpat testamentum. Secundum caput loquitur de posthumis ante testamentum factum, & mortem patris, vel avæ, qui debent institui, ut in dicta lege Gallus. §. videndum; 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. observacionum. cap. 1. Antonius Gomez in l. 13. tauri. num. 2. & in tomo 1. variarum. cap. 11. n. 4. Pinelus. lib. 1. selectarum. cap. 11. Pichardus in lectionibus. in l. Gallus. de liberis, & posthumis. Obstat. l. 7. unde 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 ventre in possessionem mitendo. l. ultima. de collatione bonorum. l. prima. de assignandis libertis.

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

lum est testamentum, cum causa habent bonorum possessionem contra tabullas, sed filia præterita agunt de inofficioso testamento. §. 3. Obstat. l. 6. §. quoties. ad trebelianum. l. ultima. §. si filius. de legatis 3. l. 7. parvi. de operis libertorum. l. 1. §. si pater. cum sequenti. ad silanianum. 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. familiæ ercis cundæ: iure 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 quælibet incerta persona, exceptis pauperibus inopibus; illos, quibus nec legari permittitur; nec heredes instituere; servus cum sua domo a de Julterio accusatus non potest institui, donec manet causa sententiæ, post sententiam datam non impeditur institui pro herede tit. 14. Amaia. lib. 1. observacionum. cap. 13. Valencia 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. §. seruo de legatis 1. cum l. 27. de adimendis legatis. l. 62. §. final. l. 64. cum. l. 80. §.

Item, de acquirenda hereditate. l. 91. §. *seruus*. de leg. 1. cum l. 21. cum l. 22. de donationibus inter virum, & uxorem. l. 32. §. *is qui*, l. 74. de heredibus instituendis. l. 2. de manumissis testamento. l. 18. l. *final*. §. *titius de vulgari*. l. 65. de acquirenda hereditate. l. 5. de seruitute legata. l. 13. §. 1. de militari testamento. l. 62. de heredibus instituendis. l. 7. & §. 1. de legatis 3. cum l. 15. de interdictis, et re-legatis. l. 23. §. *final*. de edilitio edicto. 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. §. *seruus*. de heredibus instituendis. cum l. 15. l. 16. de adimendis legatis. l. 55. 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 heredibus instituendis. cum l. 23. C. de legibus. *Larreatigui*. lib. 7. *select*. cap. 4. & 5. l. 45. de heredibus instituendis. cum l. 82. §. *si cui*. l. 104. §. *intestamento*. de legatis. 1.

26 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 que substitutio patris emancipati; uel substitutio matris omnibus, etiã existentibus in potestate patris, non pupillaris, sed vulgariis est, quia non sunt in potesta-

te testatoris, uel 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 nominatiim instituat, uel exheredetur, & si hoc non fiat, si- cu. testamentum substitutio nulla est. 8. ut ex testamento adeatur hereditas, nisi enim partim hereditas adita sit, pupillare testamentum euanesceat. & admittitur substitutus, ut vulgariis, *tit*. 16. §. 1. Testamentum pupillaris substitutionis aliquando duplex, aliquando unum est. Duplex, primo: cum pater sibi testatus est, potest ex interuallo pupillares facere tabullas: ad quod septem testes, & sub signatio. 2. quia pater potest facere suum testamentum in scriptis, pupillare uero sine scriptis. 3. quia institutio aliquando uiciatur, & ualet substitutio. 4. duæ sunt hereditates, prima habetur à patre; secunda à filio moriente. Unum est, Primo, quia pater utrumque facit. 2. quia sufficit testamentum patris habere solemnitates. 3. quia substitutus uenit ad ea omnia, in quibus impubes fuit institutus à patre. *tit*. 15. §. 2. *Amalia*. lib. 2. *obser*. cap. 2. *Obst*. l. 2. §. *final*. & §. *quits*. & 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.

lex. 7. §. unde. de liberatione legata. l. 1. §. si. de coniungendis cum emancipato. l. 26. de bonis autoritate iudicis possessis. l. 40. l. 46. l. 57. §. cum ita. de vulgari, & pupillari. Dux fictions non posunt 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 confectionem 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, cæteri 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 initium inventarij uenerabile signum crucis debet esse. *tit. 19. Valencia ad tit. de aquirenda hereditate. cap. 2. n. 14. & ad tit. de suorum heredum successione. Amalib. 1. obseruationum. cap. 13. Retes. lib. 1. opusculorum. cap. 10. Pinelus. lib. 2. selectarum. cap. 20. 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. 23. §. admonenat. ad trebellianum. l. 23. §. quare. si quis ommissa causa testamenti. l. 26. de inofficioso 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. 68. §. 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 edictio edicto. l. 42. l. 50. de heredibus instituendis. l. 6. C. de legitimis heredibus cum. l. 30. §. 10. de fidei commissarijs 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 Inuentaaij utilitates plures sunt: Prima, quod heres non teneatur creditoribus, uel legatarijs ultra facultates in hereditate repertas. 2. semper beneficium legis falcidia datur heredi, ut quadrantem penes se retineat. 3. heres pendente inventarij confectione non potest à creditoribus conueniri, ut heres, secus ut simplex possessor, & in legatis ad pias causas, & in legatis pauperum, & in his, que pro funere faciendo relicta sunt. 4. heres per confectionem inventarij potest satisfacere unicuique primo uenienti, donec aliquid superesset de bonis defuncti, nec alij creditores etiam priores tempore possunt de hoc herede in ipsum molestari. 5. creditores compelli possunt, recipere in solutum res hereditarias, si in

hereditate non sit pecunia; nec tenetur uendere, nec se pro eactione obligari. 6. Si heres uendat res hereditarias, ut primis uenientibus satisfaceret, non potest ab alijs antiquioribus conueniri, illam rem uenditam specialiter habentibus hipotecam; sed agant contra emptorem hipotecaria actione, si uelint, alijs uero heres pateretur incommodum, & nexationem. 7. heres deducit impensas funeris, & eas, quas in conficiendo inuentariũ, & in alijs rebus necessarijs fecit, & quod sibi debitum erat. *titulo. 1. §. 5. Ut ceascatur adiuisse hereditatem, qui se pro herede gerit, requiritur primo, ut sciat defunum, in cuius 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 que mortem sciat. §. 6. Omnes ubi supra in numero antecedenti Iure recop. fit inuentarium intestati, & relinquentis minores; & creditores.*

19 Legatum difert à donatione inter uiuos, quia hæc uolente testatore, non potest reuocari, & legatum potest reuocari usque ad mortem, difert ab hac, & adonatione causa mortis, quia plurimum à donante traditur, legatum ab herede; 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 inualliter legabatur; cum alijs. *de in fideicommissis.*

3. à legatario libertas, cum legari nequiret, fideicommissi poterat. 4. legatum uerbis directis relinquebatur; fideicommissa indirectis, siue obliquis, uel precatijs. 5. non potest legatarius heredem cohere, ut hereditatem adeat, ut legatum sibi præster; fideicommissarius compellitur adire, et restituere hereditatem. Hæ duæ ultimæ differentie hodie etiam durant post exequationem legati, & fideicommissorum *tit. 30. §. 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. 87. de legatis 3. l. 12. de legatis 2. l. ultima de heredibus instituendis. l. 13. de iniusto rupto. l. 18. qua in fraudem creditorum. l. 1. §. 1. quibus modis pignus soluatur. l. 9. pro socio. l. 34. §. 1. de legatis 2. l. 22. l. 80. eodem. l. 64. de furtis. l. 2. l. 11. l. 12. C. de legibus. l. ultima. C. de liberis præsteritis.*

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: duæ lucrativæ 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. 5. §. si quis. l. 108. §. 1. de legatis. 1. l. 44. l. 86. §. 1. l. 81. §. si libertus. de legatis. 2. l. 4. l. 83. §. si re. l. 98. de uerborum obligationibus. l. 66. §. duorum. de legatis 2. l. non quocumque. & §. ult. de legat. 1. l. 16. de V. O. l. 4. ad ieg. falci. l. 77. §. 17. de legatis*

ris. 2. l. 81. § 1. de legatis. 1. l. 21. § 1. de legatis. 3. l. 95. §. dolo 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 & s. de dote pro legata. l. 9. de evictionibus. 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 cum portio unius accrescitur portioni alterius, qui antea rem non habebat. Ius non decrescendi est cum portio, quae ab initio alicuius est, non uero per concursum, ex defectu collegatarij, nullo facto concursu, manet apud se. tit. 20. §. 8. Vide omnes ubi supra in numero presenti. Dones. lib. 7. commentar. cap. 12. & 13. lib. 8. cap. 20. & 21. Obst. l. 6. de bonorum possessione. l. 12. de bonorum possessione contra tabullas. 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. l. 5. de assignandis libertis. l. 16. de legatis. 1. cum l. 34. §. 9. eodem. l. 36. de seruitute urbanorum praediorum. l. penultima. de usufructu accrescendo. lex. in medio. l. 64. de contrahenda emptione. l. 84. §. penultimo. de legatis. 1. l. 66. de hereditibus instituentis.

21 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 reseruasset quartam; quod Pegasus constituit quia heres propter minimum, uel nullum lucrum recusabat adire. Pegasus uero transfudit vires suas ad Trebellianum: Sunt uero quatuor capita senatus consulti pegusiani: Primum est, quod heres retinebat quartam partem, licet omnia bona essent per fideicommissum relicta, & ex hoc capite heres poterat conueniri a creditoribus; non uero accipiens fideicommissum, & est quia in loco legatarij erat. Secundum caput est, si heres nollit omnia onera hereditaria recipere, potest stipulari a fideicommissario per stipulationem partis, & pro parte, ut ambo ferant equaliter onera hereditaria: distinctio inter hoc caput, & trebellianum, ex quo onera hereditaria transferbantur, est quod in hoc capite heres tetinet quartam, in trebelliano non. 3. est si heres adens uult totam hereditatem restituere, quia iniquum erat conueniri a creditoribus sine aliquo lucro, tradebat hereditatem per stipulationes emptae, & uenditae hereditatis, & tunc accipiens obligabatur stipulatione. 4. si heres recusans adire, sine ulla stipulatione compellatur adire, & restituere heres

reditatem, & priuatur tali com- modo quarta; in hoc capite concurrunt Pegassianus cogens adire heredem: Rebellianus cogens restituere, & trans

ferens actiones: & etiam cogens adire, si fideicommissarius à iudice petat, eum cogi.

CAPUT III.

DE REQUISITIS QUESTIONUM LIBRI III. INSTITUTIONUM, & de legibus contrariis, & favorabilibus.

Num. I. **S**uccessio est prætoria, uel ciuilis: hereditas est testamentaria, uel ab intestato, quæ proprie legitima dicitur, & iusta, quia iure naturali, & ciuili debetur. Successio est ascendentiæ, descendentiæ, uel transuersaliæ. Sui heredes sunt, uel ex lege 12. tabularum, ut sunt filij, & omnes descendentes ex filiis legitimis, 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.* Suius heres est ab intestato, qui tempore mortis in potestate defuncti fuit, ut eum nulla persona in gradu præcedat. Suius heres etiam est, qui obtinet primum locum in tempore, in quo destitutum est testamentum, licet tempore factiõis testamenti, uel mortis primum gradum non obtineret. *ita l. 7. unde liberi. l. 1. §. 8. de suis, & legitimis. §. 2. Ex l. 6. tauri,* omnes descendentes succedunt sine differentia.

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

ligentem *textum in §. item uerustas. l. 3. tit. 1. lib. 3.* dico: ex lege 12. tabularum solum admitebantur ad successionem ascendentiæ descendentes ex uirili sexu, etiam si femine essent, usque ad ultimum gradum; sed descendentes ex filia omnino excludebantur, quia in talibus descendentiis non continuatur familia matris, quia mulier est familie finis, & quia filij sequuntur matrem quoad libertatem, non uero quoad familiam, sed patrem; *ita l. 19. de statu hominum* quia generatio 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 admitebantur in tertio ordine per unde cognati, & hoc est primum ius negatiuum. 2. ius ex constitutione valentini, Theodosii, & Arcadii, qui descendentes ex filia admitebant ad patrem, quam mater, uel auia accepisset; sed cum diminutione tertie partis, si stabant descendentes ex masculis: si uero cum agnatis succederent, agnati habebant quartam falcidiam, cum antea omne habebant. 3. ius, quo succedebant descendentes

ex

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

3 Agnati, & agnatæ transue-
les ex lege duodecim tabularum ad-
mitebantur sine ullâ differentia usque
ad decimum gradum, dum modo talis
femina descendat directe, & imme-
diate ex masculo respectu eius, de quo
quæritur 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-
larum 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 adoptionibus. l. 4 §.
penultimo. de gradibus. l. 7. de in ius
vocando. l. 44. de adoptionibus. l. 1. §.
1. & 2. de legatis prestandis. 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
libertis prestandis. l. 2. C. ad terti-

tanum 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 hac
distinctione, si mater ingenua erat pa-
riens tres filios, si libertina quatuor
adnitebatur ad successorem filij inte-
stati. Posteriores cæsares trientem ade-
merunt, qui dandus erat patruo defun-
cti, uel patrui filio, & non habentibus
tres, uel quatuor filios trientem con-
cedebant: Sed Iustinianus sustulit
differentiam trium, uel quatuor libe-
rorum, & alia constitutione sine uila
trientis deminutione matrem omnino
prætulit patruo, patrui 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 semissem haberet, alterum uero
sorores. Sed iure nouellarum pater,
mater, fratres ex utroque parente, so-
rores, & filij fratrum importionem
sororum parentum adnitebantur, si de-
functus sine liberis esset. *tit. 3. Retes.*
lib. 1. opuscul. cap. 1. & 2. Donelus.
lib. 7. comment. cap. 2. & lib. 9. cap.
3. Obstat. l. 2. §. obiicitur. §. 14. §.
15. §. 16. l. ultima ad Tertillianum. l.
3. §. si is. de carboniano edicto. l. 9. de
iure ficci. l. quoties. de regullis iuris. l.
furiossi. de curatoribus. l. 4. de curato-
re furiossi. l. 5. unde cognati. l. 22.
de rebus dubijs. l. 12. §. abi. de bo-

bonorum possessionibus. l. 13. de suis, & legitimis. l. 3. unde legitimi. l. 13. de inofficioso testamento. l. 11. de exceptione rei iudicata. l. 45. de vulgari, & pupillari substitutione. l. mater. Si quis omiſſa cauſſa teſtamenti. l. 25. l. 34. l. 76. ad Trebellianum. l. 47. §. ultimo. de fideicommiſſarijs 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. tabularum non uocabat filios ad ſucceſſionem matrum, ſed ex iure prætorio admittentur per bonorum poſſeſſionem unde cognati; Poſtea uero ex ſenatu conſulto Orphiano ſtatii filij admittuntur ad ſucceſſionem matrum præferentes conſanguinis, & agnatis defunctæ matris: quæ quidem hereditates ex ſenatus conſulto, uel iure prætorio, uel legibus nouis non pereunt per minimam capitis deminutionem, ſed tantum per maximam, & mediam. ita. l. 7. de capite minutis l. 1. §. 3. ad tertillianum. l. capitis. II. de ſuis, & legitimis. l. 4. eodem. tit. 4. Antonius Gomez in l. 6. tauri. l. 28. de inofficioſo teſtamento. Obſt. l. 13. de ſuis, & legitimis. l. 90. de regullis 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 fideicommiſſarijs liberta-

tibus. l. 1. §. 2. de rei iudicatione. l. 33. de vulgari. l. 22. de inofficioſo. l. 3. §. cum. de uſſuris. 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 inuicem admittuntur.

6 Mater ex conſtitutionibus admittentur ad hereditatem filiorum, ſed intra annum mortis patris petit tutores; ſed etiam matres non petentes filijs tutores in aliquibus caſſibus admittuntur ad ſucceſſionem. Primo ſi ante quam ad impletetur annus petendi tutorem, filius decedat ſine tutore; 2. ſi ſicio, 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 que, remiſſa ſatisfactione, ut filio puberi facto reſtitueret hereditatem. 5. ſi filij puberes decedant, etiam ſi in tempore impubertatis non petierint matres tutores admittuntur ad hereditatem. tit. 3. §. 4.

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

illi, quod potest fingere, ut quis ui-
uat usque ad decimum gradum; sed
agnatis contrahentibus incestas nup-
tias olim non succedebatur ultra ter-
tium gradum. Sed iure nouellarum
soli filii ex alio legitimo matrimonio
suis succedunt. Secundo, agnati patro-
ni, patroni, & liberi patronorum us-
que ad quintum gradum admittuntur
ad successionem libertorum: tertio,
non solum agnati, sed cognati asse-
rentes, se esse proximos militi crimi-
nis militaris damnato, ultra quin-
tum gradum non succedunt; quarto,
in feudo agnati usque ad septimum
gradum tantum admittuntur, nisi
feudi iurisdictio esset. sed hodie tam
agnati, quam cognati, quia differe-
ntia sublata est usque ad decimum
gradum admittuntur. *tit. 5. l. 9. un-
de cognati. l. 9. de suis, & legitimis.
l. 2. unde cognati. l. §. 2. qui operas.
ad t. rullianum. l. 1. §. 1. de suis, &
legitimis. l. 19. de rebus dubis.*

8 Patroni primo ex lege 12. ta-
bularum succedebant libertis, si nullos
liberos haberet libertus: Secundo iu-
re prætorio, si solum liberos adopti-
uos habebat, succedebat patronus in
dimidia tam ex testamento, quam ab
intestato. Tertio ex lege Papia succe-
debat patronus libertis locupletiori-
bus habentibus filium unum, uel fi-
liam in dimidia parte; habentibus
duos, uel duas in tertia habentibus
tres, uel plures excludebantur à suc-
cessionem: locupletiores erant liberti
habentes centum millia sextertium.
Quarto ex iure Iustiniano si erat li-
bertus centenarius testatus liberis he-

redibus, uel bonorum possessoribus
relictis, patronus excluditur; si uero
sine liberis, uel exheredatis testatus
decedat libertus, tertiam partem
scriptis hæredibus auferrebat patro-
nus. Centenarius libertus, si intesta-
tus 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 liber-
tus, sine liberis admittitur patronus; si
cum liberis excluditur. *tit. 8. Ost.
l. 25. l. §. 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 li-
bertorum. l. 1. §. interdum. cum se-
quenti. si cui plus quam per legem fal-
cidiam. l. 1 l. 2. C. de bonorum pos-
sessoribus contra tabullas. Cuiacius.
lib. 20. obser. cap. 34. l. 14. de iure
patronatus. l. 32. l. 41. de operis li-
bertorum. l. 4. C. eodem cum l. si
cut. de iure patronatus. cum l. si fi-
lius. 33. de fideicommissarijs liberta-
tibus. l. 51. ad legem falcidiam. l. 1.
§. si sit. de assignandis libertis. l. 8. de
bonis damnatorum.*

9 Ut detur bonorum possessio ex-
traordinaria, requiritur primo, ut de-
tur ex lege nova, uel ex senatucon-
sulto: 2, quod tales leges sint civiles,
non uero prætorie. 3, quod lex noua
illam expræsse, & specialiter deferat.
4. ut is, qui uult succedere non sit uo-
catus ex lege duodecim tabularum
ad hereditatem. 5, ad petendam bo-

norum possessionem extraordina-
riam, uel quamlibet aliam, si sunt
sui heredes, datur spatium anni; si
autem sunt extranei datur spatium
centum dierum. *tit. 10. §. 8 Cujacius*
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 pretium 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, & sacræ, aliæ si-
miles prohibitæ, 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 sacræ, est autem ualida
quatenus nascitur actio ad repeten-
dum pretium solutum ab emptore
ignorante rem sacræ 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 Rotes lib. 1. opusc. cap. 24. n. 4.
& 5. & Donelus ad Osualdum lib.
12. cap. 7. litera. G. l. 2 §. 1. de contra-
henda emptione. contra l. 25 §. 1. de
usufructu. contra l. 21. de aquiren-
do rerum dominio. Latæa decisione

74. an. 30. Explicat l. 9. uersiculo.
idem est. cum l. 34. 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 auis legatis. Coarrubias
lib. 3. cap. 2. à n. 7. Anaia in l.
1. C. de annon. & 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 negociatio-
ne, uel de una re tantum. Finitur so-
cietas septem modis; Primo te-
nantiatione, siue uoluntate sociorum,
non calide, sed bona fide; & fit ex-
presse, uel tacite. Expresse fit quando
renuntiant loci 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. Tertio 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. Coarrubias. lib.*
3. uariarum. cap. 2. n. 3. Carleual. de
iudicij. lib. 1. tit. 3. disputatione 7. à n.
16. Suarez ad legem Aquilliam. lib. 2.

*cap. 2. à n. 22. Valeron. lib. unico ad-
mimauer. cap. 7. Donellus ad Ollual-
dum. lib. 15. cap. 15. litera D. expli-
cat l. 26. pro socio. cum l. 23. eodem
cum l. 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 contrahenda stipulatio-
ne. l. ultima. C. de communia
de legatis. l. ultima. C. de contrahenda
emptione.*

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 libet, 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 fidelis-
sioribus. Donellus ad Ollualdum 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. C.
in l. 4. C. de iure fisci à n. 34. explicat.
l. 22. §. 5. mandat. l. 7. §. 1. de interdi-
ctis, C. relegatis. l. 57. §. 1. de ad-
ministratione tutorum. l. 14. §. fin. de
interdictis, C. 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, C. caussa non se-
cuta. l. 34. mandati. cum l. 11. de re-
bus creditis. l. 49. mandati. cum l. 35.
de acquirendo rerum dominio. cum l.*

*57. de euictionibus. 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 acquirenda
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. familie erciscundæ.
Obstat. l. 6. §. 3. de negotijs gestis. cum
l. 33. C. l. 48. de rei uindicatione. l. 6.
§. 11. de negotijs gestis. cum l. 38. §.
depeculto. de solutionibus. l. 11. de ne-
gotijs gestis. cum l. 23. §. 1. l. 26. pro
socio. l. 71. de negotijs gestis. cum l. 5.
C. ultima. C. de posthuminio. l. 81. de
negotijs gestis. cum l. 7. C. mandati. l.
49. de negotijs gestis. cum l. repetitio
C. l. quod nomine de conditione in-
debiti.

14 Obligatio finitur multis mo-
dis. Primo ope exceptionis, quando
naturalis obligatio sublata est, rema-
nente 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 ciuillis, quæ
per exceptionem de non petendo, uel
quod metus caussa, uel exceptione rel

iudicatae, uel etiam exceptione praescriptionis aufertur. Finitur etiam obligatio ipso iure. Primo solutione eius, quod debetur. Secundo accepilatione vulgari, & Aquilliana. Tertio nouatione 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 possessione, consignatione, interitu rei, si non fuit in culpa debitoris; transfusione, alijs que multis modis tit. 30. Iulius Pacius centuris 7. 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. illustrium. 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. l. 1. l. 12. §. fideiussor. de accepilationibus. ad legem falcidiam. De diuisionibus, & requisitis libri quarti institutionis diximus in quarto libri primi huius compendij. Licet in duobus libris dictis breuiter comprehenditur essentia, & substantia omnis iuris; separatim explicabo aliquas materias necessarias causa disoluen-

di leges difficilioreis eis

opositas.



LIBER III.

COMPENDII IVRIS CIVILIS.

CAPUT I.

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

Num. 1.



X difficillima ingenuorum questione talis deducitur species: quidam natus 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 assertum 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 Iustiniano 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 eleganti decisione 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, cum ingenium nasci, nec mirum sit, ex serua ingenium nasci, cum & ex captiua, rescriptum sit in genum nasci. & ex l. 1. §. 3. ff. ad tertillianum. ibi: interdum, & in seruitute quæsito, & nato erit concedenda hereditas legitima, & ex l. 2. de iure aureorum anulorum. l. 3. de natalibus restituendis. l. 4. de iure aureorum anulorum. l. 5. §. 2. & §. 3. de statu hominum, & ex l. 5. & in §. 1. de natalibus 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;

tu 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, & restitutis.

3 Probatum etiam conclusio ex iure codicis, & in primis ex l. 2. C. de libertis, & eorum liberis. l. 2. C. quibus 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 defunctorum post quinquenium quæ ratur. l. 8. & l. 9. C. de ingenuis manumissis ibi: ex libertina matre procreatam ingenuam nasci natalibus, evidenter, ac manifesti iuris est. & ex l. 10. & ex l. 11. & ex l. 12. & 13. C. de ingenuis manumissis. & ex l. 14. C. de fideicommissarijs libertatibus. ibi: ut cum libertate solem respiciat, & si mater sua adhuc in seruitute constans eum, 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. Probatum 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 seruidumbre. & 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 seruorum.

4 Auctores, qui hanc probant conclusionem sunt Cuiacius lib. 6. observationum. cap. 29. in l. qui Romæ. §. flavius. 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. Franciscus de Amaia lib. 2. observationum. cap. 6. 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. Iohannes baptista Larrea decisione 62. n. 6. Julius Pacius centuria. 1. questione 26. Pancirolo. lib. 1. uariarum. cap. 14. Antonius Faber. lib. 4. coniecturarum. cap. 4. Duarenus in lege. qui Romæ. §. flavius. ad tit. de uerborum obligationibus, Andreas Vallensis lib. 4. iuris canonici, tit. 10. Gom. l. 79. n. 6. tauri.

5 Sed iam probata conclusione textibus, & auctoritatibus, 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 nasci

nascitur ex matre serua non nasceretur seruus, esse 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 pendet difficultas, probatur ex textu in *l. cum legitime. 19. de statu hominum. ibi: vulgus quæ situs matrem sequitur. Ex l. hi, qui 12. C. de muribus. ibi: procreati iura maternel conditionis agnoscant.* En textus ubi, tam à juriconsulto, 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. Quatum legum difficultati respondendum est cum juriconsultis Florentino, & Dionisio Gothofredo in glossa supra dictæ legis cum legitime. 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 habeatur 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 quo ad statum seruitutis; sed par-

aus 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 uindicatione. ibi: partus ancillæ 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 uindicatione*, loquitur Imperator, ut partus sequatur matris ancillæ conditionem, quando ancilla est furata, & perperit, 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 uindictio, ut inferitur 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 coligitur ex citatis à Florentino in dicta legis *partum 7. glossa. ubi à paritate na-*

l. cum pregnant. 66. de acquirendo rerum dominio. ibi: cum pregnant mulier legata, aut ussuepta, alio ue 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 ussuepta, etiam partus; & si mater rei uindicatione petatur, etiam Partus, ut in casu praesenti.

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

infero: ergo partus non solum sequitur matrem ancillam quo ad rei uindicationem, & alia similia; sed etiam quo ad statum, & genera seruitutum. *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 seruitutum, si non inueniatur iusta causa, antequam nascatur, ut æditus sit liber, concedo propositionem; si inueniatur iusta causa, antequam nascatur, ut æditus sit liber, tunc partus sequitur matrem, nego propositionem: Iustæ causæ sunt, voluntas domini concedentis posthumo libertatem dum est in utero; uel si mater patiatur moram in libertate, & ius postliminii, ut id, quod nascitur ex captiua nascatur liber, & aliæ similes iustæ causæ.

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

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 infertur, minor in qua consistit difficultas probatur. 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 prolatam, 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 autoritatem 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 autoritatem rei iudicatæ, in casibus, in quibus non datur à iudice sententia, ex qua nascatur autoritas rei iudicatæ libertinus non posset esse ingenuus; sed in casibus, in quibus à iudice non datur sententia, ex qua nascatur autoritas rei iudicatæ, libertinus potest esse ingenuus: ergo ratio, propter quam libertinus potest nasci ingenuus, non est propter autoritatem rei iudicatæ; sed quia absolute non impeditur à iure. Maior est evidens; minor vero, in qua stant tota difficultas probatur. Si in casibus, in quibus à iudice non datur sententia, ex qua nascatur autoritas 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 Sopradicta 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, vel 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 libertinos 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 jurisperito Vlpiano, quod libertinus, cui est concessum a principe ius aureorum anulorum, est ingenuus, ex quo sic infera: ergo stat 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 natalibus restituendis. ibi: Interdum & seruus ante post facto iuris interuentu ingenuus sunt; ut ecce si libertinus a principe natalibus suis restitutus fuerit. Nec sufficit huic difficultati responderi illa communis solutio a Vinio, & Masingero tradita, scilicet quod iudex, vel princeps potius declarat, quam facit ingenuum. Quae solutio ex illis verbis, *ingenuus sunt*, supra citatis non inferitur. Quod etiam princeps, vel iudex non solum declarant, sed etiam faciunt ingenuos, clare constat & corrumpit solutionem.

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

species; Quidam natus ex matre ancilla restitutus fuit à principe ad natalia sua; dubitatur in istius textus specie, an talis natus ex matre ancilla, & restitutus ad natalia sua, à principe declaratur, uel fiat ingenuus; ratio dubitandi nascitur ex eo, nam cum per me sit assertum, quod libertinus restitutus ad natalia sua, si sit declaratur ingenuus, si non fiat; videbatur minime dubitandum; 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 impetrasse; 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 fit ingenuus, quia nihil impetrasse uidetur.

18 Sic tertium argumentum; Si qui respicit solem cum libertate esset ingenuus, qui nascitur ex matre libera esset ingenuus; sed qui nascitur ex matre libera, non est ingenuus: ergo qui respicit solem 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 quæsitæ matrem sequantur. l. partum 7. C. de rei vindicatione. ibi: partum matris ancillæ conditionem sequi. l. 21. C. de agricolis, & censitis. 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 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 serua, & 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 fideicommissarijs libertatibus, ubi talis à jurisperito Vlpiano proponitur species: quidam Cæcilius ancillam pignori obligatam, dimisso creditore, per fideicommissum manumisit, & antequam ei præstaretur libertas, peperit; dubitatur in istius textus specie, an talis partus nascatur

seruus, uel ingenuus; ratio dubitandi nascitur ex eo, nam cum per me sit assertum in suprascripta solutione, quod quando nascitur partus ex statulibera, scilicet ex ancilla, cui data est fideicommissaria libertas, & adhuc non est præstita, est seruus; 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 præstita, nascitur ingenuus: ergo ex statu libera non nascitur seruus; sed ingenuus.

20 Sed huic difficultati respondendum est ex l. 26. §. apparet. 1. ff. de fideicommissarijs libertatibus. quod quando statulibera passa fuit moram, nascitur partus ingenuus, etiam si mater permaneat serua; si uero non patitur moram, nascitur seruus 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 seruus heredis, non traderetur matri partus, ut perueniat ad libertatem; sed quando ancilla non passa fuit moram, sed adhuc ei non debetur libertas, partus tunc natus debet tradi matri, ut perueniat ad libertatem: ergo partus, natus ex ancilla, quæ non passa fuit moram, sed adhuc ei non debetur libertas, non nascitur seruus heredis. Quod probatur ex l. 53. §. 1. ff. de fideicommissarijs libertatibus. ibi: ut qui nati sint ex ancilla serui 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 seruus 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 seruus heredis, nec debet tradi matri, ut ab ea manumittatur, quod probatur ex l. 54. & ex l. 55. ff. de fideicommissarijs libertatibus, ibi: hoc tamen casus ipse manumittere debebit, 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 seruus; sed seruus est: ergo partus ancillæ, quæ passa fuit moram, non nascitur ingenuus; quod probatur ex l. 26. §. 5. ff. de fideicommissarijs libertatibus, & ex l. 4. C. eodem. ibi: sed si numquam ab ea libertas petita est, sibi met imputare debet, cur interea progeniti ex ea serui sunt.

23 Omnibus uero suprascriptis instantijs obstat sequens consideratio: si partus ancillæ patientis moram

ex fideicommissaria libertate, nascere
 et 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 fideicommissarijs
 libertatibus, ubi. Ab impera-
 tore Justiniano 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-
 mittitur 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
 Justiniano, 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-
 mitti moram ex eo, quod non præstetur
 ab herede: ergo solutio supra data
 corrumpit, & consequenter nascitur
 ex matre ancilla ingenuus par-
 tus.

25 Dicta sufficiant pro secunda
 prælectionis parte, & ad tertiam gra-
 dum facio, ad quod: Suptono primo,
 quod ingenuus est is, qui statim ac
 natus est, liber est, siue ex duobus in-
 genuis, matrimonio adiectus 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 u-
 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 ponatur à Iustiniano; Sed quia in definitione non exempla, sed solum essentia definiti debet numerari; *Ingenuus est is, qui sit in n, ac 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 uenditatus 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 præsentis est quæstio: fiunt aut à principe, uel ab Imperatore per ius aureorum 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 iudicatæ, ff. de statu hominum. Qui uero ingenui potius habentur, aut declarantur ut tales, qui sunt ingenui: libertus per ius aureorum anulorum declaratur ingenuus, in quantum per tale ius tantum ab imperatore concessum, fiunt 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 que auctoritatem iudicio prolatam à iudice habentur, ut ingenui; quæ 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, minime fit ingenuus; & ex hoc prænotato dabitur solutionem secundo argumento. textus in l. 1. ff. de natalibus restituendis. D. Anania. in l. 1. C. si seruus. aut liber

libertus d. n. 5 I. Si postea scit princeps conditionem, aufert priuilegium.

28 Sed de illis ingenuis, qui serui nascuntur, & postea manumissi per aus aureorum anulorum, & natalium restitutionem, uel sententiam, in presenti non est quaestio; quia tantum hic inquiritur de illis, qui à natura, uel ex natiuitate sua sunt ingenui, quia nati fuerunt liberi, siue ex matre serua, siue ex matre libera, siue ex matre ad scriptitia; sed dubitatur à multis quomodo ex matre serua potest liber nasci, de quo in sequenti prænoto 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 liber; concedo; sequitur matrem ancillam, si interueniat iusta causa, ob quam partus nascatur liber; 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 ex 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, *l. 1. §. penultimo; & ultimo. ff. de statu hominum*. In nobilitate sequitur patrem, quia generatio filij prouenit ab eo.

30 Compulsi uero Iuris consulti cum *l. pariem. 7. C. de rei uindicatione*, ibi partum matris ancillae conditionem sequi: & ex definitione libertini: ibi *libertinus est, qui ex iusta seruitute manumissus est*; diuersas in re se appossuerunt sententias circa speciem *l. cum inter ueteres. 14. C. de fideicommissarijs libertatibus*. cuius species talis est. Dominus ancillae 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 liber, concedo, si interueniat iusta causa, ob quam nascatur liber, 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

libertinus, nego maiorem; vel alio modo, qui manumissus, ut exeat de seruitute est libertinus, concedo; qui manumissus est, non ut exeat de seruitute, sed ut non cadat in seruitute, ut in casu presenti, fit libertinus, nego maiorem; hoc exemplo materiali 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 sponit in flumine esse; secundum non; sed tantum quod si non esset sublatum impedimentum caderet; idem similiter, in seruitute supposita fit libertinus, ut manumissus ex iusta seruitute; in non supposita manumissus non fit libertinus, quia non ex iusta seruitute supposita manumissus est, cum quo tertio prænotato respondendum est primo argumento. Quia in utero, & usque nascatur, non datur seruitus.

31. Prænoto quarto, quod tertia, & melior sententia est, quæ asserit talem ingenuum nasci, quæ probata in principio manet: cui sententiæ non obstat, ut mater sit serua, quia ex matre serua uene potest nasci ingenuus, & liber, si interueniant iustæ causæ. Prima iusta causa est, quando data est libertas illi, qui in utero est. Secunda, quando mater est captiua concepit, & peperit, per rescriptum Diui Patris nascitur liber, & consequenter ingenuus, ita textus in l. 1. §. 3. *versiculo, certe, ff. ad S. C. tertillianam*. Tertia iusta causa est, quando mater statu libera patitur moram, quia tunc, licet uerum sit, ut mater permaneat serua, nascitur pater ingenuus; statulibera

est, quæ statutam, & destinatum in tempus, uel conditionem libertatem habet: ita textus in l. 1. ff. de statu liberis, & antequam adimpleatur conditio, uel posset peti libertas, pater nascitur seruus, sic intelligitur textus in l. statu liberis. 16. ff. de statutuliberis. excepto casu, in quo non potest peti libertas ob culpam heredis rogati manumittere, quia nolluit adire hereditatem, quod fit mora in aduenda hereditate ex parte heredis, & in tali casu pater non nascitur seruus heredis, sed debet tradi matri, ut ab ea manumittatur, ita textus in l. 5. §. 1. ff. de fideicommissarijs libertatibus: Sed si talis mora in aduenda hereditate non sit ob culpam heredis rogati, tunc ab ipso herede debet pater manumitti, ita textus in l. 55. ff. de fideicommissarijs libertatibus.

32. Sed post aditam hereditatem, uel post adimpletam conditionem, sic distinguendum est, quod qui nascuntur ex illo tempore, in quo potuit peti libertas, licet non petita sit, serui nascuntur, sed ab herede manumittantur, ita textus in l. 26. §. 1. ff. de fideicommissarijs libertatibus, & ideo quando non est petita, nascuntur serui, quia ubi nulla petitio est, nulla mora potest inueniri. Qui uero 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, §. 2. ff. de fideicommissarijs 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 prenotato 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 quæstionem non solum per scripta; sed etiam in imperiali tam colegio, quam vniuersitate defensauit.

CAPUT II.

UTRUM MANUMISSIO IN FRAUDEM creditorum ualida sit, uel non.

Num. 1. **I**N qua difficilima 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 Iustiano, 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 manumittens 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 à num. 26. huius capituli.

2 Hæc est conclusio, quæ ut potest uerissima, 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 inefficillo 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. *Utrum manumis. in fraud. credit. ualida sit.* 75

quibus. l. 15. l. 19. l. 23 l. 35. ff. quæ
infraudem creditorum, & ex l. 23. ff.
qui, & à quibus. ibi: *semper in frau-*
dem creditorum libertas datur ab eo,
qui sciret se soluenlo non esse. & ex
l. 74. l. 25. l. 25. & ex l. 27. ff. eo
dem, & ex l. 31. ff. de legatis. 2. &
ex l. 37. ff. de conditionibus, & de
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 pigno-*
ri 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 manu-
mitantur, 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 pignorato 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 remissio-
ne pignorum, & ex l. 10. C. de testa-
menti fatione, & ex l. 12. C. de pæ-
nis, & ex l. 15. C. de rescindenda
uenditione, & ex l. 32. C. ad legem
juliam de adulterijs, & ex l. ultima.
C. de seruo pignori dato manumisso,
& ex l. ultima. C. qui manumiti non
posunt. Probatur etiam conclusio ex
iure regio, & in primis ex textu in l.
24. titu l. 3. partita 6. ibi: *Si este tal*
oulesse todos los bienes suyos, ò la ma-
yor partida de ellos en siervos, è los
quisiesse todos tornar libres, por fa-
zer engaño à aquellos à quien devia

algo, non padria. & ex l. 7 l. 15. l. 19. ti-
tulo. 15. partita. 5. & ex l. 7. titulo:
15. partita. 6. glossa. 7.

4 Autores exornantes conclusio-
nem sunt Cuiatius in l. 7 de dolo. Do-
nelus ad Ossualdum. l. 2. commenta-
riorum. cap. 13: litera. H. D. D. Ioan-
nes Bautista Larrea. dicissio ne. 67. n.
23. DD. Josephus Fernandez
de Retes. lib. opusculorum. sect. 1.
capite. 10. n. 10. Melchior de
Valentia lib. 3. illustr. iur. civilis. tit.
de his, qui adquirere possunt heredi-
tatem. n. 57. DD. Franciscus de Ama-
ia. lib. 3. obseru. iur. 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. Va-
lencuela. consiliacione 2. n. 76. Gar-
cia de nobilitate. Glossa 21. n. 61.
Carlebal de iudicijs. tit. 1. disputat.
3. n. 5. Hermosilla. l. 5. tit. 5. parti-
ta. 5. Glossa. 5. num. 2. Antonius Gu-
tierrez lib. 1. practicarum. quæstione.
5, Ciriacus controuersia 253. Riccio
parte 7. colect 2991. Solorzano to-
mo 2. de iure ind. lib. 3. cap. 10. à
n. 86. Giurbus. de fæudis. §. 2. Glos-
sa. 3. n. 129. Farinatus. tomo. 3.
prax. quæstione. 87. & 88.

5 Sit secunda pars prælectionis:
Si manumissio in fraudem credito-
rum non esset ualida, seruus ma-
numissus ab eo, qui solvendo non
est, non esset liber; sed seruus ma-
numissus à debitore, qui solvendo
non est, fit liber: ergo libertas in
fraudem data creditorum ualida est:
maior est certa; minor uero, in qua
tota stat difficultas probatur. Si ser-

uus 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, ut liber. Probo minorem in 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 eum talis legatarius manumittere & : 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 jurisperito Paulo talis proponitur species.

6 Debitor quidam seruum, quem ipse non poterat manumittere, legauit, ut eum legatarius manumitteret; Dubitatur in istius reuoluntate 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 jurispe-

rito 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. *decisione. 67. n. 24.* quod supradicta lex non loquitur de debitore, 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 tradita, 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 textu in l. 44. §. si idem. 7. de legatis. I. 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 textum ubi à Iuris perito Vlpiano clare deciditur, quod si debitor qui soluendo non est, in fraudem creditorum, legat seruum, cum legatarius manumissat, legatum validum esse; ex quo sic infero: ergo quia non impedit, quod dicta *lex 37.* loquatur de eo, qui soluendo non est, & legat seruum, ut cum legatarius manumissat, & consequenter validam esse libertatem datam in fraudem creditorum. Cui instantiæ 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 valida propter legem Aeliam sentiam, legatum tamen ualet 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, validum esset legatum, esset quia legatum serui relictum ab eo, qui non potest manumittere, validum esset, sed neque legatum serui relictum ab eo, qui eum non potest manumittere, validum est: ergo quando debitor, qui soluendo non est, legat seruum, ut liber fiat, neque legatum validum est. Quod probatur *ex l. 31. si quis. ff. de legatis. 2.* ubi à Iurisperito Modestino talis proponitur species.

9 Cum quis, qui impeditus 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 legatum uidebatur mihi dicendum, quod in hac specie saltem legatum debebat ualere; sed hac ratione dubitandi minime obstante deciditur à Iurisperito Modestino, quod neque legatum, neque libertas ualet, in dicta *lege. 31. de legatis. 2.* ibi: *Siquis, quos non poterit manumittere, legauit, ut manumitterentur, nec legatum, nec libertas ualet:* ex quo sic infero: ergo nec legatum relictum ab eo, qui impeditur manumittere à lege Aelia sentia, validum 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 ualet, quia in eo continetur libertas. Sic impugnatur solutio, licet uerissima sit. Si ratio propter quam in dicta *l. 31.* non fuit validum 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 relictum 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 uindicta. ibi: si legatus sit minor uiginti annis manumittere per fideicommissum incunctanter (id est, sine dilatione) debet ei permiti.* 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 relictum à minore uiginti annis, sed quia nec legatum relictum in fraudem creditorum est ualidum. Vide solutionem in *num. 34.*

11 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 cæterorum inutilis esset; Sed quando sunt plures creditores, & aliqui eorum ex

debitoris bonis extra seruos manumissos, creditum suum abstulerunt, talis libertas propter creditum cæterorum 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 elegantissima dicisione textus in *l. si quis. 15. 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 quorum cumque creditorum non est ualida; uidebatur mihi dicendum, talem libertatem non esse ualidam propter fraudem cæterorum creditorum; Sed hac ratione dubitandi minime Obstante deciditur à Iuris perito Juliano, quod talis libertas data in fraudem cæterorum 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

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 a Jurisperito Papiniano talis proponitur species.

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

postea cepit habere nouos creditores; dubitatur in hac specie, an tales libertates in fraudem creditorum a 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 a debitore propter nouos creditores non irritantur, sed permanent tales libertates ualidae; uidebatur mihi dicendum, tales libertates ualidas esse, etiam aduenientibus nouis creditoribus; sed hac ratione dubitandi minime Obstante, deciditur a supra dicto Jurisperito Papiniano, quod libertates datae in fraudem creditorum a 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 faciunt nouos creditores, ut pote quia hic etiam sunt uouii creditores, & irritae sunt: ergo si haec non est ratio, nulla alia potest inueniri, nisi quia libertates datae in fraudem creditorum ualidae sunt. Vide 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 certitas 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 valida est. Maior est certa, ut constat ex textu in §. testamentum. instituta quibus modis testamenta infirmentur. ibi. *testamentum iure factum usque so. u. let, donec rumpatur, irritum ue fiat.* Minor uero probatur ex l. 5. ff. qui, & à quibus. ibi. *in fraudem creditorum testamento datae libertates propter novos creditores, prioribus creditoribus dimissis, irritae sunt.* Ex quibus Papiniani uerbis sic infero: Sed nihil potest rumpi, uel irritam fieri, sine eo quod sit ualidum ab initio: ergo si libertates datae in fraudem creditorum sunt irritae, est, quia sunt ualidae ab initio.

17 Nec sufficit respondere huic uerissimae difficultati, quod uerbum *irritae*, uel *ruptae*, aliquando in nostro iure significat nullitatem, quam solutionem deducit uinius cum alijs pluribus ex l. 30. ff. de liberis, & posthumis. Quae solutio multis modis impugnatur. Primo impugnatur hac consideratione: Si ratio propter quam apponitur in dicta l. 25. ff. qui & à quibus. illud uerbum, *irritae*, esset quia aliquando in nostro iure significat nullitatem, in omnibus legibus, quae loquuntur de manumissione facta in fraudem creditorum, non poneretur illud uerbum, *irritae*, & alia uerba significantia ualiditatem ab initio, ut sunt haec 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, quae loquuntur de manumissione in fraudem creditorum, apponitur illud uerbum, *irritae*, & alia similia uerba significantia ab initio ualiditatem, ut sunt haec; *rescindi, impediuntur, & reuocanda*; & in nulla lege (licet per multas dies quae sui) quae loquitur de manumissione in fraudem creditorum, inuenitur uerbum, *nullum*, uel alia similia nullitatem significantia: ergo ratio propter quam apponitur in dicta l. 25. uerbum, *irritae*, 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, *irritae, 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, quae propter maximum numerum non referuntur.

18 Augetur difficultas. Si talis manumissio in fraudem creditorum ab initio esset nulla, & postea non pos-

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 uiciosum est, tractu temporis conualescere non potest.* Minor uero probatur ex l. 15. 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 fraudandi causa manumittuntur: nam dum incertum est, an creditor iure suo utatur, inrim statuliberi sunt: quoniam fraus cum effectu 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 impositio 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 liberis; quod omne probatur ex dicta l. 1. §. *fiunt. 1. ff. de statuliberis.* 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, & conlequenter ab initio non est nulla.

21 / Dicta faciant pro secunda prælectionis parte, & ad tertiam gradum facio, in qua aliqua utilia referam: sic que Præoto 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 suos: 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 ad defraudandos creditores; & secundo euentus rei, hoc est, quod in tempore dationis libertatis, & in tempore, 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.

Præoto 2. quod magna di-

ferentia datur inter manumissionem serui, & alienationem cæterarum rerum factam a debitore, qui soluendo non est, in fraudem suorum creditorum: Nam libertas non competit ab initio, nec est ualida, quia si competet semel libertas, etiam si peterent 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 suum creditum, reuocatur per actionem Paulinam, seu uulgo uocant Paulianam, ita ut conuentas a creditoribus non offerat eis præcium, nam si illud offerat præfertur creditoribus, & hoc modo neque in uno, neque in altero casu defraudantur creditores; quæ Paulina actio tantum datur pro rebus corporalibus a domino alienatis; Actio Pauliana in factum 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 a non dominis, ut a tutore nomine pupilli, uel a 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 manumis. in fraud. credit. valida sit. 83

tæ; 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, uel
hipothecæ expresse obligata est, ad
hoc, ut eam retinere, uel 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 præfertur seruo; excepto
casu, in quo institutio sit sub condi-
tione perplexa: ut, *si mihi sitibus
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 desineret
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. quæro 32. §. ulti-
mo. ff. de testamentaria tutela. & ra-
tio erat, quia quando tutores nomi-
nabantur, non solum inueniebatur

tabor libertatis, sed etiam fabor pu-
pillorum. Sed per Iustinianum, non
solum quando nominabantur tuto-
res, sed quando instituuntur here-
des, etiam sine libertate liberi, &
heredes permanebant; quia qui uult
consequens, uult antecedens: & va-
lida erat talis institutio etiam in frau-
dem creditorum; ne testatores,
uel 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 cum ma-
numittere. ita textus in §. iuxta au-
tem. instituta. tit. 6. quibus ex caus-
is manumittere non licet: & post
probatam in iudicio causam, secon-
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 ualida est talis manumissio, si
pater, antequam presteretur a filio
libertas, non mutauit uoluntatem,

nam si illam mutavit ante quam præstaretur libertas, non pervenit servus ad libertatem: ita l. 4. *versic. sin autem. ff. de manumissis vindicta. l. 15. §. ultimo. ff. qui, & à quibus*: & Etiam potest minor manumittere servum per fidei commissam relictam, ut manumitteret: ita l. 20. *ff. de manumissis vindicta*; sed si sit per fideicommissum rogatus servum suum manumittere, non poterit aliter eum manumittere, nisi magis emolumentum, quam in seruo habebat, a dispicatur: ita l. 15. *§. 20. ff. de manumissis vindicta*. Sed minor consul non potest apud se servos 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 dissolvitur l. 20. *§. 4. ff. de manumissis vindicta*. ita Donelus ad Osualdam. *lib. 2. comment. cap. 15. littera. C.* Apud legatum proconsulis nemo potest manumittere: ita l. 2. *§. 1. ff. de officio proconsulis*. Neque obicit l. 17. *§. 1. ff. de manumissis vindicta*, quæ asserit legatam proconsulis posse manumittere, post quam fuit ingressus provinciam suam: ita l. 4. *§. finali. ff. de officio proconsulis*. Nullus index extra suam provinciam habet iurisdictionem.

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

talis libertas, petentibus creditoribus, non posset revocari ob magnum laborem libertatis; quia libertas semel competens non potest revocari: 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 inaspirata, & a paucis autoribus secuta (sed prout dolor! quia magis hodie deprobatii mares, & humana natura potius malum, quam bonum secantur,) etiam contrariam sententiam in lectione non apposui defendendam, quia eius fundamenta meliori modo, more lectionis delecto, explicantur: Sic que contrariam sententiam, ut pote verissimam ad defendendum deduco, quam non solum hic, sed etiam in aula Imperialis Granatensis universitatis, & musei Divi mei Michaelis, per plures dies acriter defendavi, quæ conclusio sic se habet: Ergo *manumissio in fraudem creditorum ab initio valida est*: eius fortiora, & magis subtilia fundamenta deduce ex tertio, & ultimo, per totum, argumento, ex num 16.

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

Cap. II. *Utrum manumissio in fraud. credit. ualida sit.* 85

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 perfecta libertatis*. Tertio itaque considerari effectus medius, & in directus talis manumissionis, qui quidem datur, quando seruus iam adeptus est libertatem, & tunc deciditur dari *libertatem in esse perfecta, & consummata libertatis*. Posita ipsa manumissione ualida præcisse ponitur *libertas in esse perfecta 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 perfecta, & consummata 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 vi ipsa; alias quia seruus non uult accipere libertatem, ita *l. ultim. C. de manumissis testamento*; alias quia non est petita a seruo, nec præstita à 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 perfecta libertatis*, non infertur competere *libertatem in esse consummata libertatis*, hoc est quod inferatur seruitus.

28 Ad maiorem claritatem appono calum *l. ultima. C. de testamento manumissis*; cuidam seruo data fuit libertas; & manumissio ab initio fuit ualida, & consequenter *libertas in esse perfecta libertatis*, & attamen ex eo non inferetur ualidam esse libertatem in esse perfecta, & consummata 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 infertur competere libertatem in esse consummata 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 perfecta emptionis, non infertur præcisse ualidam esse, in esse consummata, quia hoc fit, quando tradita est res; quod uero postea fit, si emptor uult illam accipere, & si non sit res in alio loco, & ibi tradi: ut detur in esse perfecta, sufficit actio, quæ conceditur emptori ad rem petendam; sic in donatione, & in institutione heredis, quæ ualida sunt ab initio in esse liberalitatis, siue donationis, & in esse institutionis perfecta; sed si postea donatarius accipit rem, & heres adierit hereditatem, erit donatio, & institutiones erunt ualidæ tam in esse perfecta, quam in esse consummata 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 vero si consumatur, erit perfectum in esse consummati matrimonij, si uero non consumatur, 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 unicum. 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 fraudandis creditoribus, quia semel 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 afferentes irritari, reuocari, uel rescindi libertates: quia tunc manumissio continet ualiditatem actus.

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

que uolenti manumittere licet; nam is, qui in fraudem creditorum manumittit nihil agit. quia lex Aelia sentia impedit libertatem. Debet intelligi in illis uerbis: *non licet manumittere.* de secundo capite legis Aeliæ sentiæ, 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 initialis 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 ai, & re ipsa, & non ex uoluntate testatoris, sed tacitas, quia siue uelit, siue nolit testator, insunt, tamen ac sub intelliguntur; quæ quidem non faciunt actum conditionalem, sed purum, & ualidum 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;

ut iudex non reuocet, 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 mediatus, 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 difert 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 mediati 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 ceda. & idem. Explicat Florentinus in glossa legis. 1. §. 3. ff. de conditionibus, & demonstrationibus: Qui quidem, & Glotofedo ibidem sex modos apponunt supra dicte conditionis; Scilicet, Conditio præcissa ex necessitate, et natura rei: in fructibus futuris legatis; l. 22. ff. de conditionibus, & demon-

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

32 Prænoto etiam, quod triplici modo debent in præsentem considerari serui respectu creditorum: Scilicet serui nullo modo pignorati; Generaliter serui pignorati; & serui ex speciali conventionem pignorati creditoribus. Usque hic 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 dato manumisso. ibi: ab eo, qui bona sua pignori obligauit, que habet, quecumque 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-

totum ualida est manumissio, licet interim impediatur libertas: ita textus in *l. 26. C. 1. 29. 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 aditione 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, sufficit, quod testator sciat, se soluendo non esse, & habere creditores. ita *l. semper. 23. C. l. 24. ff. qui, & a quibus*. & probatio huius modi uoluntatis competit creditoribus, quia ille, qui affirmat, tenetur probare. ita *Glos. 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 consummate. Secundo uero, ut irritetur, siue rumpatur, ut suspendatur libertas in esse consummate, requiritur euen-

tus, scilicet, quod testator non sit unde soluere in tempore datæ libertatis, uel in tempore mortis, uel aditionis 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 consummate libertatis, id est, quæ non reuocatur.

34 Prænoto enim, solutionem *l. 25. ff. qui, & a quibus C. 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 tunc 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. *Virum manumis. in fraud. credit. ualida sit.* 89

se creditores post datas libertates contractos; sed optime responde non fuit solum creditoribus anterioribus cum pecunia nouorum sicut in l. 25. fuit solum. In l. 37. ff. de conditionibus, & demonstrationibus. responde, loqui de his, qui non possunt manumittere ultra formam legis Fulsæ Caniniæ. In l. 44. §. si idem. 7. ff. de legatis I. legatus fuit alicui seruus, & postea data fuit ei libertas, quæ impeditur per legem Aeliam Sentiam, & legatum non impeditur, sed ualet absolute, & postea rei alienatio reuocatur per actionem Palianam, quod non potest accidere, si competeret libertas in esse consummata; qui à libertas semel com-

petens non potest reuocari. Ita DD. Ioannes Bautista Larrea *decisioe* 67. n. 24. *Lex, enim. 31. de legatis 2.* loquitur de minore, qui non potest manumittere. Ratio de celsiua constat ex nunc dictis, coligitur semper animus, defraudandi tantum ex eo, quod debitor sciat se habere creditores, quatinus ipse mala fide libertates non dederit; sed bona fide. *ital. 17. §. 1. ff. que in fraudem creditorum.* Quia iniquum esset, ut quis disponderet de suis rebus ingraui, & manifesto periudicio alterius, scilicet creditoris habentis ius, sine actionem contra talia bona.

CAPUT III.

AN PER DEPORTATIONEM AMITATUR
patria potestas, & omnia ea, que sunt iuris civilis,
& quam capitis diminutionem deportatus patiatur.

Num. I. **A**D maiorem claritatem huius celebris materiæ similis eformatur series: quidam ciues romanus proter aliquod maleficium atrox per sententiam à principe confirmatam de portatus fuit in insulam; dubitatur in istius textus specie, an per talem deportationem amittat patriam potestatem, & omnia ea, que sunt iuris civilis, uel non; ratio dubitandi nascitur ex lege. *Deportatus. 15.*

§. Deportatus. 15. ff. de interdicitis, & relegatis. ibi: Deportatus à principe sine principe, & heres existere, & legata ex testamento capere potest, nam cum in tali lege sit assertum à iurisperito Marco, quod deportatus non amittit testamenti factionem, quæ quidem iuris civilis est; uidebatur mihi dicendum, quod nec patriam potestatem debebat amittere; sed hac ratione dubitandi

minime obstante, deciditur ab Imperatore Iustiniano in §. cum autem is 1. quibus modis ius patrie 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 patria potestas: sed etiam omne id, quod de iure civili introductum est, siue deportatus sit pater, siue, filius familias.

2 Hæc est conclusio à me secuta, quæ ut pote uerissima iurique consona prouatur ex eleganti decisione Textus in l. 1. ff. de assignandis liberis. & ex l. 1. §. 2 ff. de legatis 3. & ex l. 1. §. 3. & 8. ff. ad Senatum consultum Tertilianum: *ibi: ad legitimam hereditatem admitetur, nisi magna capitis de minutio interueniat, quæ uel ciuitatem adimit, 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; siue 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 insulae deportatio, quæ pena adimit ciuitatem romanam, ex l. 7. ff. de legatis 3. & ex l. 9. ff. de iure fisci. & ex l. 13. ff. de donationibus inter ui-*

rum, & uisorem. & 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, & demonstratiobus.*

3 Prouatur etiam ex l. 1. C. de sententiam pænis, & 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 maiestatis. & ex l. 5. C. de sententiam pænis, & restitutis. & ex l. 6. C. eodem. *ibi: In insulam deportato filio, hacque ratione uinculo paterne potestatis esse sempto. & ex l. 7. C. eodem & ex l. 8. C. de penis. & ex l. 9. & l. 13. C. de sententiam pænis. & ex l. 24. C. de donationibus inter uirum, & uisorem. & l. final. C. de captiuis. & ex l. ultima. §. 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 cobrarõ por tal perdonamiento & ex l. 6. tit. 24. lib. 8. nouæ recopilationis.**

4 Conclusionem probant Cuiacius lib 8. obseruation. cap. 27. Donnellus lib. 2. commentariorum. cap. 19. & ad Osswaldum liter. B. D. D. Franciscus de Ammaya lib. 1. obseruationum. cap. 11. & 12. D. D. Iosephus Fernandez de Retes 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 patriapotestas. 91

citeus Connano lib. 13. commenta-
riorum cap. 10. D. Manuel de Acot-
ta ad legem Gallus. §. & quid ff. de
Iberis, & posthumis. Benedictus
Pinellus lib. 2. select. cap. 2. à 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. à 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. quæst.
63. & 806.

5 Sed Quibus cum que antori-
bus sic 1. argumentum et oratio : si
deportatus amitteret patriam potesta-
tem, deportatus amitteret ea tantum,
quæ sunt iuris civilis ; sed non ami-
tit deportatus ea, quæ sunt iuris civi-
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-
vilis, 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 de portatus
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 Ca-
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 tex. 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 diminiutio-
nem, maior est certa, minor patet in
l. 1. §. 8. *versic. pro inde. ff. ad se-
natu consultum Tertilianum:* ubi à ju-
risconsulto Ulpiano talis delineatur
species. Quidam cum pateretur ma-
ximam capitis diminutionem pro-
hibitus fuit debent ad legitimam
hereditatem nulla alia ratione, nisi
quia patebatur maximam capitis di-
minutionem, dubitator in istius tex-
tus specie, an deportatus deveniat

ad legitimam hereditatem - senatus consulti Tertuliani, vel officiani; uel non; Ratio dubitandi oritur ex eo, nam cum per me sit asertum, quod deportatus patitur mediam capitis diminutionem, videbatur mihi dicendum, quod deportatus debebat venire ad legitimam hereditatem senatus consulti Tertuliani, uel officiani; ut pote quia solum impeditur ille, qui patitur maximam capitis diminutionem; sed hac ratione dubitandi minime obstante deciditur a 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 tertuliani: ergo quia deportatus patitur maximam capitis diminutionem; & non solum amittit ciuitatem, sed etiam libertatem.

7 Augetur difficultas ex dicta l. 1. §. 8. *versic. pro inde. in finem: ibi: nisi magna capitis diminutio interueniat: quæ uel ciuitatem adimit, ut puta si deportetur;* ubi a 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 uel aseritur in dicta l. 1. §. 8. *versic. proinde. in fine. ff. ad senatus consultum tertilianum, & officianum*, non solum amittit ciuitatem, patiam potestatem, & quid quid de iure civili introductum est, sed etiam

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

8 Nec responderi ualet huic difficilimæ difficultati cum Acurtio, quod media capitis diminutio magna vocatur respectu minimæ capitis diminutionis, nam hæc solutio euidentissime improbatur ex eleganti *tex. in l. 14. §. is de num. ff. de bonis libertorum*, ubi a dicto iurisconsulto Vlpiano aseritur, eum uideri capitis aculase, qui tali iudicio reum appetit, cuius pæna aut suplicium habuit, aut exilium, quod sic via deportationis est textus ubi; per deportationem intelligitur pæna 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 civilis sunt; sed deportatus non amittit omnia ea, quæ iuris civilis 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 civiles amitteret testamenti factionem; sed deportatus non amittit testamenti factionem: ergo non amittit ea, quæ iuris civilis 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 textus decisione l. 7. de legatis 3. ubi à iuriconsulto Vlpiano talis depingitur species: cuiusdam seruo alicuius deportati relictum fuit fidei commissum, dubitatur in istius textus specie, an seruus acquirat tale fidei commissum domino deportato, uel non: Ratio dubitandi oritur ex eo: nam cum per me sit asertum, 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 acquirat 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 aserendo fidei commissum relictum seruo deportati ab initio valere; sed eius acquisitio in pendentem est, nam si deportatus restituitur, tale fidei commissum domino deportato acquiratur; si uero in exilio moritur, uel decedit, cum ceteris bonis deportati fisco acquiratur non ex noua causa, sed per consequentiam irrogatæ deportationis.

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

tionem, 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 dominum deportato fidei commissum relictum, maior est certa; quia seruus, quo ad ius civile atinet pro nullo reputatur, ut constat ex tex. in l. quod atinet. 32. ff. de regulis iuris. ibi: quod atinet ad ius civile serui pro nullo habentur. consequentia legitime inferatur: proba minorem. Si seruus acquireret ex capacitate præstita à domino esset, quia dominus haberet capacitatem; sed dominus deportatus nullam habet capacitatem: ergo quis seruus non acquirit fidei commissum 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 inferatur; & probatur ex l. 1. §. 2. ff. de legatis. 3. ubi à iuriconsulto Vlpiano aseritur, 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 acquirat sibi.

12 Sed contra hanc solutionem, instantiam, & dictam legem l. 1. §. 2. ff. de legatis. 3. sic arguor: si 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. 54. ff. de diversis regulis juris*; ibi: *Nemo plus iuris in alium transferre potest, ita à contrario bene valet; qui libet 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 pendet difficultas, probatur ex elegantiori text. in dicta *l. 1. §. 3. ff. de legatis 3.* ubi à jurisperito 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 jurisperito 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 Augetur 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. Mayor est certa: minor, in qua stat difficultas probatur ex elegantiori decisione textus in *l. 15. §. 1. ff. de interdictis, & relegatis*, ubi à jurisperito 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 civitatem; Sed deportatus non amittit civitatem: Ergo non patitur mediam capitis diminutionem. Mayor est certa, minor, in qua pendet difficultas probatur: Si deportatus amitteret civitatem, etiam amitteret omnia ea, quæ sunt juris civilis; Sed non amittit deportatus omnia ea, quæ sunt juris civilis: ergo deportatus non amittit civitatem. Mayor certa est: probatur minor, Si deportatus amitteret ea, quæ sunt civilis iuris non posset succedere; Sed deportatus potest succedere: ergo quia deportatus non amittit ea, quæ sunt iuris civilis. Mayor certa: minor, in qua versatur difficultas probatur ex text. in *l. 1. §. qui operat. 6. ff. ad Senatuum consultum Tertilianum, et Orficianum*, ubi à jurisperito Vlpiano deciditur, quod

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

15 Augetur difficultas ex ipsa l. 1. §. 6. versic. idem. ff. ad Senatus consultum Tertilianum, et Orficianum, ubi à juriconsulto Vlpiano deciditur, quod idem damnatus rei capitalis habet successionem ex Senatus consulto Orficiano, ad versus filium suum, et filius, quia existit 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 paciuntur mediam capitis diminutionem, impediuntur succedere ex legibus novis, vel ex Senatus consultis: ergo quia deportatus etiam impeditur succedere ex legibus novis, 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 juriconsulto Vlpiano deciditur, quod hereditates provenientes ex novis legibus perimunt per mediam, et maximam capitis diminutionem; ex quo sic arguor: Sed deportatus patitur mediam capitis diminutionem: Ergo deportatus non debet admitti ad hereditatem proveniente ex legibus novis, vel Senatus consultis.

17 Sed contra hanc instantiam sic argumentor: 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. 11. ff. de suis, et legitimis heredibus, ubi à juriconsulto 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 operam daturum prius nosse oportet unde iuris nomen descendat.* Quibus cum autoritatibus dico diminutionem pro venire ab hoc infinito *mutare*, per quod assignatur anterioris status ad alterum statum transactio, 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. l. inio. reuersis.* 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 interdicitis, & relegatis* §. 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 libertis ut ingratis erga patronos condemnatis, uel his, qui cum sunt maiores viginti annis, se ad præterium participandam uenundari passi sunt.

19. Minor, siue media capitis diminutio est, cum ciuitas quidem amittitur, libertas uero retinetur: quod accidit ei, qui aquæ, & igni interdicitus est, et ei, qui in insulam deportatus est, de quo presens quæstio 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 civili introductum esset; et hi sunt effectus deportationis: Sed relegatus, neque patriam potestatem, nec testamenti factionem, nec ea quæ sunt iuris civilis amittit. 2. modo differunt, quia deportatus præter omnia ea, quæ sunt iuris civilis, perdit etiam bona sua, sed relegatus, neque bona sua perdit, nisi aliquam partem propter pænâ ab illo iudex auferat. ita text. in *l. 1. ff. de interdicitis, 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 dissolbitur 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 inortis puniendus est. Sed si relegatus egrediatur a relegatione, tempus, quod deest ad illam ad implendum, duplicandum est.

21 Prænoto 4. quod si deportatus sit restitutus per indulgentiam Principis, tunc recuperat omnia ea, quæ antea habebat, præter penam, de qua absoluitur, ut sunt patria potestas, testamenti factio, ciuitas, & quidquid tandem de iure civili introductum est; tunc dicitur, restitutos in iuregrum per indulgentiam Principis, quando Princeps dicit, *restituo*; Sed si Princeps dicat *indulgeo*, vel *indulgemus* tunc solum intelligitur remissa pæna; & ideo non recuperat, nec patriam potestatem, testamenti factionem, nec ea, quæ sunt iuris civilis; & ideo & restitutio in penam, & in priorem statum repositio. ita tex. in l. 1. C. de sententiam passis, & restitutis; Sed indulgentia tantum remittit pænam exilii: non autem continet restitutionem ad bona de sui natura, nisi hoc specialiter exprimat a principe: ita tex. in l. cum patrem. C. de sententiam passis, & restitutis. tex. in lege. generalis. C. eodem.

22 Prænoto 5. quod nihil 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 pænam deportationis decimum, & dimidium annum, quia tunc uidetur habere capacitatem uelandi dolose; Sed in filia datur pæna de portationis si nouem, & dimidium annum ad impleuerit: ita se habet Niciasius ad titulum, quibus modis tutela finiatur.

23 Prænoto 6: quod deportatus solum amittit ciuitatem, non uero libertatem, quia ea, quæ 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, quæ propter pænam deportationis publicata sunt; sed de illis bonis, quæ post deportationem acquisiuit, sed bona, quæ 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 si pendente deportatione, illi per fidei commissum aliquid relictum sit, ut fideicommissarius ad ea bona admitteretur, cum eisdem fuissent iam acquisita: postea si restitueretur deportatus, non potest ea aduocare, cum

N

restit-

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 comisario omnia bona resti-
tuere, quæ in fidei commisso teneban-
tur. sic *lex. 48. §. 1. ff. de iuri fiscali. 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 obtinet 1.
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
explanationem 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 sua-
um, ut ius quæsitum non adimit. 2.
casu cum nulum 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,
sive 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 obtineret
primum locum in suitate, 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, & suitate 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 probor.

Nam

Nam ratio, propter quam, secundum supradictos autores, non potest auferre hereditatem à nepote filius deportatus, & restitutus a principe post mortem aui, scilicet quia iam est ius hereditatis quæsitum nepoti; eadem ratio inuenitur, ut filius deportatus, & à principe restitutus ante mortem, ut pote quia etiam in isto casu, iam quæsitum erat nepoti id, sine quo filius restitutus non poterat succedere, scilicet ius suitatis, vel 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, vel 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 suitatis nepoti, & hoc non obstante, concedant filium deportatum, & à principe restitutum ante mortem aui succedere, & consequenter præcisse ad hoc auferre ius iam quæsitum nepoti, scilicet suitatem, sine qua non posse succedere. (sed parce mihi Chanfime, saltem per scripta tua, præceptor D. Retes, quia non possum in præsentis quæstione mentem tuam sequi, quia alia, meo intellectu, clarior, & facilior ad defensionem solutio me fert.) Res-

pondeo enim supradictæ difficultati distinguendo illud axioma iuris, ius semel alicui quæsitum non potest auferri ab alio, si causa, ob quam fuit quæsitum ius, fuit voluntaria; ut quando filius est emancipatus, quod est actus voluntarius tam in patre, quam in filio, concedo: Si causa, ob quam fuit quæsitum ius nepoti, vel alicui, non est voluntaria, sed præcissa, subdistingo; & tale ius quæsitum est illius naturæ, quod posset mutari, ut suitas, potest auferri ab alio, concedo; si uero causa adhuc est præcissa, & non voluntaria, 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. r. §. 7. & l. 2. §. 1. ff. de bonorum possessionibus contra tab. quia causa quæsitum iuris voluntaria 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 vis 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,

tas, & restitutus ante mortem aui, tunc absolute auferat à nepote ius quæ situm, scilicet suitatem; quia causa iuris quæsitum fuit præcisa, & tale ius quæsitum est eius naturæ, quod posset auferri, nam suitas per emancipationem tollitur; uel minuitur, uerbi causa, si sit filius natus, cui statim fuit quæsitum omne ius suitatis, si uero postea alter nascatur filius, diminitur antea nato suis, quia omne ius suitatis 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 auferat, quia eius est naturæ, ut non possit reuocari; quia qui semel est heres, non potest desinere esse hæres iure civili. ita l. 30. §. 10 ff. de fideicommissarij libertat. Quod deportatus non auferat ius quæsitum irrebocabile, probat l. 1. §. 8. ff. de bonorum possessione contra tabulas. l. Gallus. 29. §. & quid ff. de liberis, & posthumis: quod auferat ius quæsitum rebocabile. l. 3. §. 7. ff. de bonis libertorum. quod ex causa uoluntaria 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 rebocabile iam quæsitum filio patroni auferat. ita l. 3. §. 7. ff. de bonis liber-

torum. Si patronus sit restitutus post mortem liberti, ius heredis quæsitum suo filio non potest auferre, ita l. 4. §. 2. ff. de bonis libertorum. quia qui semel est heres, non potest desinere esse heres iure civili, nisi sua uoluntate iure prætorio per beneficium abstensionis, uel repudiationis. ita l. 6. C. de legitimis heredibus; quæ subdistinctio habet locum, quando causa, per quam fuit amissum ius, fuit præcisa; si uero fuit uoluntaria, ut quia patronus sua uoluntate 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 diuortijs. capite ultimo. de conuersione 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 dei acto 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 laus he-

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 adicio, 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 conceditur a iure prætorio non potest reuerti in detrimentum eius, cui conceditur, cum iure civili sit heres sine adicione.

30 Prænoto etiam, quod deportatus amittit matrimonium, ut est approbatum a 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 a iure civili dissoluantur, quia istæ solum propriæ ciuium Romanorum sunt; quod attinet ad contractionem iuris gentium non dissoluitur, sed idem ac antea erat numerice est exceptis a probatione, & requisitis iuris ciuilis, & 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 uitæ, Diuini, & humani generis communicatio. l. 5. §. 1. ff. de bonis damnatorum. ibi: quod si deportatus 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 modicis casibus dissoluitur. Amaia. lib. 1. obser. cap. 12.

31 Neque obstat huic uerissimæ sententiæ l. 56. ff. de soluto matrimonio. ibi: si quis stipuletur a 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 Retes lib. 1. de interdictis; cap. 5. D. Amaia. lib. 1. obser. cap. 12. n. 16. conanus. lib. 13. comment. cap. 10. quod ideo dissoluitur matrimonium, quia qui remansit in ciuitate noluit perseverare in laudabili proposito matrimonij, per quod magis, quam per ipsam deportationem dissoluebatur; quia si in laudabili proposito perseverare 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 ducō 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. *Nouellam. 22. cap. 8. & cap. 13.* Afferens dictam *l. 56.* debere intelligi de deportatione extraordinaria; quam patientes fiebant serui, scilicet in metallum, opus uel 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 interdicitur, uel plebeius in opus metalli, uel in metallum datur, probat textus in *l. 5. §. 3. de extraordinarijs cognitionibus*. ibi: *consumitur uero, quotiens magna capitis minutio interuenit, id est cum libertas admititur: ueluti cum aqua, & igni interdicitur; quae 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, quae adimat libertatem huius modi, ut puta si quis in metallum, uel in opus metalli damnetur*. Ex qua in eas Prouincias missionis, siue deportatione extraordina-

ria amittebatur libertas, & ideo amittebatur matrimonium, quia fiebant serui, in quo tantum casu dirimebatur matrimonium ita *l. 1. ff. de diuortis*: ibi: *dirimitur matrimonium diuortio, morte, captiuitate, uel alia contingente seruitute utrius eorum. Nouella 22. cap. 8. & cap. 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 seris non dissolui matrimonium.

33 Neque Obstat frigida instantia Retes, & Amaia ubi supra afferens 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 civilis dissoluebatur tempore, dum modo interuenirent illae minimae causae scilicet sacerdotium, sterilitas, senectus, ualitudo, 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. Nouella. l. 17. cap. 10.*

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

Et magis assero, quod nec ipsa deportatio est causa per se sola, ut dissolvatur matrimonium bona gratia, nisi interveniat aliqua ex supradictis causis; licet sit motus, per quem remanens in civitate mutet voluntatem propter atrocitatem delicti, & apponat aliquam supra dictam causam, tunc non per ipsam deportationem; sed per aliam causam interpositam. Differentia, que 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 nolet, siue velent perseverare. Etiam dissolvebatur bona gratia, non interveniente 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 Sanchez de matrimonio, quando solvatur hodie.

34 Minime Obstat, quod deportatus pro mortuo habeatur; Sed quando quis decedit, dissolvitur matrimonium, ita *l. 1. ff. de divortijs, & repudijs*: Ergo quando quis est deportatus, dissolvitur matrimonium, quia habetur pro mortuo. ita *l. 13. §. 1 ff. de donationibus inter virum, & uxorem. l. 29. §. 5. ff. de liberis, & posthumis. l. 4. §. 2. ff. de bonis libertorum.* ibi: *si deportatus patronus sit, filio eius competit bonorum possessio in bonis liberti; nec impedimentum est ei talis patronus, qui mortui loco habetur. l. 23. ff. familiae arciscunda. 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 civilis; non vero 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 præstans quæstio, est de matrimonio iure naturali, & gentium: ergo matrimonium, ut est à iure gentium contractum per deportationem non amittitur. Neque amittit deportatus post rescriptum Antonini capacitatem fideicomissi, & legati cibarium, uel uestiariorum, uel habitacionis 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. ma. hius. 55. ff. de conditionibus, & demonstrationibus.*

35 Ratio decisiva est, qui est deportatus non est ciues Romanus; Sed qui non est ciues Romanus non fruitur civitate, neque eis, quæ sunt iuris civilis: ergo qui est deportatus non fruitur eis, quæ sunt iuris civilis, neque civitate in penam delicti sui, &

ad exemplum ceterorum hominum.
Sed ex lege. 4. §. l. 5. tauri. de

portati, & capite minuti non amittunt ius civile,

C A P U T IV.

UTRUM PER CAPTIVITATEM AMITTATUR, vel suspendatur patria potestas, & perti- nens ad ius civile.

Nam. I. **T**alis in præsentî quæ-
stione proponitur spe-
cies: quidem captus fuit ab hostibus,
& consequenter factus fuit servus; du-
bitatur in hac specie, an per talem
captivitatē amittatur, vel suspenda-
tur patria potestas, & omne perti-
nens 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 re-
gulis iuris*. Videbatur dicendum, ab
hostibus captum amittere patriam po-
testatem, & omne pertinens ad ius ci-
vile; sicut amittit omne, quod consistit
in facto; Sed hac ratione dubitandi
minime obstante deciditur ad Impera-
tore Iustiniano in §. *si ab hostibus*.
*inst. quibus modis patria potestas sol-
vitur*. Quod etiam si per captivitatē
fiat servus captus, atamen pendet ius
liberorum, & consequenter omne per-
tinens ad ius civile: Cum qua Iusti-
niani assertione: & ratione dubitandi
standum est ad meliorem, optimam
que conclusionem deregendam, quæ
sic se habet: *ergo per captivitatē,*
atenus rigore, & veritate iuris, non

*solum quæ consistunt in facto, sed
etiam quæ consistunt in iure amittun-
tur; atenta vero fictione, & equi-
tate iuris postliminii non quæ consis-
tum in facto, sed in iure suspen-
duntur.*

2 Hæc est conclusio à me secuta,
quæ ut pote verissima, iuri que con-
sona probatur ex eleganti decisione
textus in *l. 1. ff. de captivis, & postli-
minio*. & ex *l. 1. §. 1. ff. ad S. C.*
Tertillianam. & 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.*
12. ff. de re militari. & ex *l. 4. §. 1.*
& 2. ff. de bonis libertorum. ibi: *Quod
dissimile est, si patronus apud hostes
sit: nam propter spem postliminii obsta-
t at liberis suis*. & ex *l. 4. ff. de capti-
vis, & postliminio*. ibi: *eos qui ab
hostibus capiuntur, vel hostibus de-
duntur, iure postliminii reverti anti-
quitas 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 in-
iusto rupto*. ibi: *sive in civitate ne-*

pos fuit conceptus, siue apud hostes: quoniam datur, & partui postliminium, 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 usucapionibus. & ex l. 17. ff. de legationibus. & ex l. 19. §. ultimo, & l. 20. ff. de negotijs gestis. & ex l. 28. l. 29. ff. de vulgari, & pupil.

3 Probat utique 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 Attiliano tutore. ibi: *Nam reuersus recipiebat tutelam iure postliminij,* & 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 postliminij id facit. & ex iure regio, textus in l. 1. & l. 2. cum sequentibus. tit. 29. partita 2. & ex l. 6. ibidem. ibi: *Valer non deue testamento, ni manda, que fizies sen los omes, de mientras que ioguieren en captiuo, è esto por quanto iazian en poder de los enamigos, è eran seruos.* & ex versiculo. *Mas si ac aesciessè, que alguno dellos, ouiesse fecho mandas, ò testamentos, ante que captiu fesse, è muriesse despues, y baziendo en captiuo, ò si saliesse dende, è non lo reuocasse, ò 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. Donnelus, & Ossualdus, lib. 13. comment. cap. 21. Valencia lib. 1. illustrium iuris civilis tractatu. 3. cap. 5. cum sequentibus. Amaia lib. 2. obseruationum iuris civilis. cap. 1. & 2. Retes. lib. 1. opusculorum. cap. 12. & lib. 6. cap. 6. n. 2. Oroz de apiscibus iuris civilis lib. 2. cap. 2. n. 12. Couarrubias. parte 2. relectionis. §. 11. n. 6. Thomas Sanchez lib. 1. de matrimonio. disputat. 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 Bellamerra in dicto cap. sicut. in 3. de iure iurando. col. 4. n. 20. Moliua 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 Postlimini, manerent in suspenso ea, quæ sunt iuris civilis; sed non manent: ergo

per captiuitatem non manet in suspenso patria potestas, atenta fictione iuris postliminii. Maior est evidens: Probatum minor. Si per captiuitatem manerent in suspenso tantum ea omnia, quæ sunt iuris civilis, non manerent etiam in suspenso atenta fictione iuris Postliminii, omnia ea, quæ consistunt in facto; sed etiam manent in suspenso omnia ea, quæ consistunt in facto, atenta tali fictione: ergo atenta fictione iuris postliminii, per captiuitatem non tantum manent in suspenso omnia ea, quæ consistunt in iure: Probo minorem. Si per captiuitatem non manerent in suspenso etiam omnia ea, quæ consistunt in facto, non maneret in suspenso, atenta fictione iuris Postliminii, usucapio; sed per captiuitatem manet in suspenso usucapio, atenta tali fictione: ergo per captiuitatem manent in suspenso omnia ea, quæ consistunt in facto, atenta fictione iuris Postliminii maior est certa, ut constat ex *l. 15 ff. de usucapionibus. l. 19. ff. ex quib. caus. maiores. l. 23. §. 1. ff. de acquir. possess.*

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

tiuitatem manet in suspenso usucapio, atenta fictione iuris Postliminii. Probatum minor ex *l. si Postliminio. 29. ff. de captiuis.* ubi a iurisperito Paulo talis proponitur species: quidam captus fuit ab hostibus habens seruum in ciuitate; dubitatur in illius textus specie, an per talem seruum captiuus possit usucapere, uel non; ratio dubitandi nascitur ex eo; nam cum per me sit assertum, quod captiuus non potest usucapere, quia in terrumpitur usucapio; videbatur mihi dicendum, seruum captiuum non posse usucapere, quia ex se non habet capacitatem, nisi ex persona Domini; sed hac ratione dubitandi minime obstante, deciditur a iurisperito Paulo, quod seruus captiuus potest usucapere; ex quo sic infero: ergo captiuus habet capacitatem ad usucapiendum, quia seruus nullam capacitatem habet, nisi præstitam a Domino; ergo quia captiuus 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 seruus captiuus potest procedere usucapionem rei peculiaris, quam saltem naturaliter possidet ex permisso domini constituentis peculium. Quæ solutio impugnatur. Nam si seruus captiuus tantum posset continuare usucapionem, non posset illam inchoari; sed seruus captiuus potest inchoari usucapionem: ergo seruus captiuus non solum potest continuare usucapionem, sed & illam inchoari: quod probatur ex *l. 44. §. 7. ff. de*

de usucapionibus. ibi: Si cum apud hostes Dominus, aut pater agat, seruus, aut filius emat, an & tenere incipiat? Si quidem ex causa peculii possedit, usucapionem inchoari, nec impedimento Domini captiuitatem esse, cuius scientia non esset in ciuitate necessaria. Ergo seruus captiui potest continuare, & inchoari usucapionem, & consequenter captiuis potest usucapere, quia habet capacitatem, quam prestat seruo.

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

9 Respondendum tamen est, quod captiuis per seruum non solum potest continuare, sed inchoari usucapionem rei peculiaris, licet non possit continuare, neque inchoari usucapionem alterius rei non peculiaris, & leges supra posita loquuntur de usucapione rei peculiaris: & ratio differentis est, quia seruus saltem animo potest possidere, & possidet res peculiares ex voluntate Domini, quae 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 usucapionibus, & res peculiares potest usucapere, ceteras 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 civiliter res peculiares; sed sine possessione civili non procedit usucapio: ergo captiuis per seruum res peculiares non potest usucapere ob id, quod seruus saltem animo sine adminiculo iuris illas possideat; sed illas usucapit, quia accipit capacitatem a captiuis 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.

II Attamen sed respondendum est, quod quomodo possessio civilis

consistat per partem in animo, siue facto, & per partem consistat in adminiculo iuris, & quo modo Postliminii ius non continet sub se fictum, non potest suspendere possessionem pro illa parte, quæ consistit in animo, siue facto, siue quo non potest procedere usucapio, & ideo captivus per se non potest usucapere, & per servum potest res peculiares; quia servus animo, facto ve possidet illas res peculiares, & non alias, & pro illa parte possessionis, quæ consistit in iure, fiat ius Postliminii suspendens illam, ad hoc, quod revertens captivus, fingatur semper fuisse in civitate, & consequenter fingit præstitisse se captivum servo capacitate pro illa parte, quam servus per se non poterat habere, & cum parte consistente in animo, siue facto, 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 acquirenda possessione.

12. Impugnantur supradictæ solutiones, licet veræ 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 usucapere. Maior est evidens: 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. 15. ff. de usucapionibus.

Consequencia infertur. Respondet vero delinguendo 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 Postliminii 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. 11. 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 capituli solutionem. in num. 42.

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

ne iuris Postliminii, haberetur tanquam si semper fuisset in ciuitate, maxime ad ea, quæ consistunt in iure; sed rediens ex captiuitate, attenda fictione iuris Postliminii, ad ea, quæ consistunt in iure haberetur tanquam si semper fuisset in captiuitate: ergo rediens ex captiuitate, attenda fictione iuris Postliminii, non haberetur tanquam si semper fuisset in ciuitate. Minorem probo: Si rediens ex captiuitate, attenda fictione iuris Postliminii, 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 filius familias est præteritus à patre, non est nullius momenti: ergo rediens ex captiuitate, attenda fictione iuris Postliminii, ad ea, quæ consistunt in iure, non haberetur, tanquam si semper fuisset in ciuitate. Maior est evidens, 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, attenda fictione iuris Postliminii, haberetur tanquam si semper fuisset in ciuitate, testamentum, in quo fuit præteritus, esset nullum, sicut existens in potestate.

15. Probatur minor illius filogis-

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, attenda fictione iuris Postliminii, non haberetur 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 Postliminii fingere, captiuum redientem ex captiuitate semper fuisse in ciuitate, ad ea consistentia in iure, quæ ante captiuitatem ei iam erant orta in effectu; Non uero ad ea orta, uel prouenientia post captiuitatem: uerbi causa, testamentum factum ante captiuitatem à capto, postea rediente, attenda tali fictione iuris Postliminii, 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 Postliminii; siue illic decesserit, ualet ex lege Cornelia. Contrarium in testamento factum in captiuitate, quia non fuit factum in tempore habili. Sic similiter, quando filius familias est præ-

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

17 Aduersus 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, & æditus, rediens non haberet ius Postliminii, quia fuit tempus inhabile; Sed quando quis est conceptus, & æditus in captivitate, rediens habet ius Postliminii: ergo ratio, propter quam, filius familias præteritus post captiuitatem, non annullat testamentum post reuersionem, 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. 25. ff. de captiuis, & postliminio.* Sed quia postliminium non fingit esse in ciuitate.

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

facta in captiuitate, ut pote in tempore inhabili; videbatur mihi dicendum, non dari Postliminii ius eis, qui nati fuerunt in captiuitate, ut in tempore inutili, siue inhabili; sed hac ratione dubitandi minime obstante, deciditur a supra dictis iuris peritis, concepto, & ædito in captiuitate 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 captiuitate, ut in tempore inhabili; Postea Diui Seuerus, & Antoninus (qui admodum pii fuerunt) ipsa pietate commoti constituerunt, ut filius conceptus, & æditus in captiuitate rediens ad ciuitatem 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 captiuis, & Postliminio.* ibi: quod sicum matre sola reuertatur: quasi sine marito natus, spurius habebitur. *§. 1. l. 6. §. 1. §. 2. ff. de statuliberis.*

Cap. IV. Vtrum per captiuit. amitatur, patria potes. III

20 Impugnatur illa pars solutionis afferentis, quod rediens filius familias, qui est præteritus, dum est in captiuitate, rumpit testamentum: Si filius familias captiuus, & præteritus à patre rediens rumpere testamentum, ad illud rumpendum gauderet iure Postliminii; sed filius familias captiuus, & præteritus à patre rediens non gaudet iure Postliminii ad rumpendum testamentum: ergo filius familias captiuus, & præteritus a patre rediens non gaudet iure Postliminii. Maior ipsa solutio est: Minor probatur ex eleganti decisione textus in *l. sed nec. 10. ff. de iniusto rupto. ibi: sed nec filius Postliminio rediens rumpit patris testamentum, ut sabinus existimauit.* ergo filius familias non gaudet iure Postliminii, neque ad annullandum, neque ad rumpendum testamentum; in quo est præteritus, dum est in captiuitate. Vide in fine capitis solutionem.

21 Sic 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 consistunt 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 captiuus semper fuit in ciuitate: quod probatur ex *l. Postliminio. 17. ff. de captiuis. ibi: Postliminio tarent, qui armis victi hostibus se dederunt.* Ex quo sic argumentor: ergo captus 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 ciuitatem, 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 ciuitatem iure Postliminii; sed qui se dederunt hostibus, redunt in ciuitatem iure Postliminii: ergo qui se dederunt hostibus, gaudent iure Postliminii: quod probatur ex difficili textu in *l. 4. ff. de captiuis, & postliminio. ibi: eos, qui ab hostibus capiuntur, uel hostibus deduntur, iure Postliminii reuertè antiquitus placuit.* ergo sic infero: ergo ratio, propter quam in dicta *l. 17.* non gaudet captiuus iure Postliminii, non est, quia ipse se dedit; sed quia absolute non competit captiuis ius Postliminii, redientibus ex captiuitate.

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 naturali, 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. Probat 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, & scævolam 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 *Posita 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 prænotatis impugnabo. 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 Vlpianus l. 1. de insti-*

tias

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

tia, & iure. ibi: Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde iuris nomen descendat. & cum in præfenti de iure Postliminii agatur, sciendum est, quod tale ius descendit, & originem tradit ab hoc verbo *limen*, & à propositione *Post*, quæ verba videntur significare, ius Postliminii habere locum posteaquam reuersus ex captiuitate iusta, uel secundum ius, tetigit limina nostra, ad fingendum nunquam fuisse captum, ita l. 19.

§. 3. ff. de captiuis, & Postliminio. Neque obstat quod transfuga non gaudet iure Postliminii, postquam limina nostra tetigit; quia illa verba ex iusta captiuitate, uel secundum ius denotant, habere locum ius Postliminii postquam limina nostra tetigit, cum esset captus secundum dispositionem iuris, & quomodo transfuga non est captus secundum dispositionem iuris, etiam postquam 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 recuperandæ 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 recipiendæ ab extraneo, & in statum pristinum restituendæ, inter nos, ac liberos po-

pulos, reges que, moribus, & legibus constitutum. Apponuntur illa verba, amissæ rei, ad denotandum, quod attenda veritate iuris omnia perdit captiuus, quia qui est in aliqua potestate, nihil potest possidere; illud verbum, recipiendæ, 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 restituendæ, significant captiuum reuersum haberi quo ad pristinum, & primum statum, tamquam si nunquam fuisse captum. In nos, ac liberos populos, reges que, denotant dari tantum ius Postliminii captis ab illis populis, & regibus, in quibus noster Rex, neque dominium directum 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 hospicium, neque fœdus amicitie causa factum habemus: hi hostes quidem non sunt: quod au-

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

27 Et per supra dicta verba excluduntur populi qui cum nobis amicitiam habent declaratam, & confirmatam, vel qui feudum nostro Regi solunt, & qui foederati vocantur, in quos, & nostra Regna non datur ius Postliminii, quia nec nos apud illos, nec illi apud nos fiunt servi, sic intelligitur textus in *l. 7. ff. de captivis, & Postliminio. ibi: Non dubito, quin foederati, & liberi nobis externi sint, non inter nos, atque eos Postliminium esse. Ita nobis hi amici sunt, ut sufficit, quod rediens ex captivitate apud eos perveniat. ita l. 5. §. 1. in fine: ibi: tunc autem reversus intelligitur, si aut ad amicos nostros perveniat, aut intra praedia nostra esse cepit. Qui quidem populi licet liberi sint, quia non sunt subiecti nostro populo, & regi, at tamen sunt capti, alii cum amicitia, alii cum feudis, ob quod excluduntur per talia verba. In nos, ac liberos populos, regesque. foedus, id est, pax, huc amicitia contracta,*

28 Celebris oritur quaestio ex illis verbis, *Moribus, & legibus constitutum*, quae inquit, an ius Postliminii sit a iure gentium, an vero a iure civili introductum: 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 9. ff. de captivis, & Postliminio. lason in l. si is, qui, pro emptore. 15. n. 1. de usu-*

*captionibus. Cuiatius. in l. lex cornelia: 12. qui testamenta facere possunt. & lib. 23. quest. Papiniani. in l. iusto, 44. §. ultimo. de usucapionibus. Secunda sententia asserit, ius Postliminii esse iuris civilis: pro qua sunt Gifanius, & Ioannes Ramos, in l. 1. C. de Postliminio. Donellus ad Ostwaldum lib. 4. commentar. cap. 21. litera. F. Tertia, & vera sententia asserit, Postliminii ius attendit origine, & introductione eius esse a iure gentium: sic intelligitur textus expressus in capite. *ius gentium. 9. Decreto. de iure Divina, & humanae constitutionis. ibi: ius gentium est sedium occupatio, aedificatio, munitio. bella, captivitates, servitutes, Postliminia, & cetera. qua probatione inferitur, non esse introductum a iure civili. Si vero respiciamus requisita, suspensiones, & fictiones Postliminii, iuris civilis est. ita. D. Rees. l. 6. opusculor. cap. 3. D. Valentia lib. 1. illustrium. tractatu. 3. cap. 7. Balchazar de Aiala. lib. 1. de iure, & officiis bellicis cap. 5. n. 20.**

29 Clarius explico duas partes tertiae sententiae verissimae: Per ius gentium fuit introductum ius Postliminii simpliciter, rudi, & informi modo, quia tantum redientes ex captivitate pristinam libertatem recuperabant, sicut aves exiens ex nostra potestate, etiam suam adipiscuntur pristinam libertatem; quia contentum fuit naturae, ut detentus ab hostibus per contumeliam, in suum recuperet: Postea vero ius civile politico, & prudenti modo suspensiones, & fictiones introduxit; ita Bartolus

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

30 Probato iam, quod intro-
ductio iuris Postliminii est iuris gen-
tium ex dicto cap. ius gentium. 9. Pro-
batur nunc, quod fictiones, & sus-
pensiones sunt iuris civilis, ex prædic-
tis verbis, moribus, & legibus consti-
tutum; Si ius postliminii esset secun-
dum totum, quod dicit, à iure gen-
tium, uel à iure civili tantum, solum
poneretur in definitione unum ex illis
verbis, moribus, uel legibus; Sed non
apponitur unum, sed apponuntur am-
bo: ergo ius Postliminii secundum
totum, quod nunc dicit, non est solum
à iure gentium, uel à iure civili. Ma-
ior est certa: nam uerbum, moribus,
de notat ius gentium; & quia illud
uerbum, legibus, ius civile significet;
quia quando dicitur lex, uel ius, si-
ne alia adiectione, ius civile Romano-
rum intelligitur, ita textus expressus
in §. sed ius. 2. instituta, de iure natu-
rali, gentium, & civili. ibi: Sed quo-
ties non addimus nomē, cuius sit ciui-
tatis, nostrum ius, significamus. Mi-
nor est euidens, ut consta ex ipsa defi-
nitione.

31 Augetur difficultas: si ius
Postliminii 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 Postliminii secun-
dum suspensiones, & fictiones non est
iuris gentium; sed tantum iuris ciui-
lis. Major est euidens; Minor uero

probatum; licet sit sententia D. Retes.
lib. 6. opusculor. cap. 13. n. 3. Si ius
gentium posset suspendere, uel finge-
re in captiuo, posset ab eodem iure
circa eandem rem, eandem que per-
sonam verificari duo prædicata con-
tradictoria; sed implicat ab eodem
iure circa eandem rem, eandem que
personam verificari duo prædicata
contradictoria: ergo ius Postliminii
non potest fingere, uel suspendere in
captiuo, sicut neque in alia re. Minor
uero non solum est principium uerif-
simam iuris consultorum, sed etiam
Philosophorum, & Theologorum. Ma-
ior probatur; nam ius gentium intro-
dixit captiuos fieri seruos, ita textus
in dicto cap. ius gentium. 9. Decreto.
de iure Diuina, & humana constitu-
tionis, & ex l. 4. ff. de iustitia, & iu-
re. sed si ius gentium fingeret; uel sus-
penderet, iam uerificaretur esse, & non
esse seruum ab eodem iure, in eandē
rem, eandemque personam uno, eo-
demque tempore: ergo tales suspensio-
nes, & fictiones, ut captiuus fingatur
liber in tempore captiuitatis, non po-
test introducere ius gentium.

32 Alia etiam ratio assignatur
ex Minfingero §. hoc loco. 3. institu-
ta. de successione cognatorum; Nam
agnati succedunt usque ad decimum
gradum, quia quomodo agnatio sit
iuris civilis, potest ius civile fingere
agnatum uixisse usque ad decimum
gradum; contrarium in cognatis, qui
ad septimum gradum succedunt, quia
naturaliter non potest quis uiuere se-
cundum ius gentium, nisi ad septi-
mum gradum, & quomodo cognatio

fit iuris naturalis, uel gentium, non potest fingi, uixisse usque ad decimum gradum. Multa alia iura, & rationes infinitæ 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, unam suspensionem, & alteram fictitium: Caput suspensionem 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 decedat in illa, legis corneliæ fictio; propter incertitudinem mortis. Caput fictitium iuris Postliminii fingit, quod captiuus reuersus in ciuitatem numquam fuit captus, sed permansisse in ciuitate. Lex cornellia fingit, quod deficiens in captiuitate numquam fuit captiuus, sed decessit in instanti, Cuiatius 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, aliquæ ex nostris ceperunt, & intra præsidia 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, uulgo, *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 civile, 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 *l. 2.* 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 Seruius 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 captiuit. amittatur, patria potes. 117

quod tempus ad aliquid inter reges, siue duces pacti indum, 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 ciuibus 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. omitens 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 cōtrahere nuptias post triennium captiuitatis patris, uel auæ sine eorum uoluntate ad publicam uti iuram, 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 auæ nupserit, erit ualidum tale matrimonium, si duxerit uxorem, quam pater, uel auus non repudiauerit, 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: *Sed captiui uxor, tamen si maxime uelit, & in domo eius sit, non tamen in matrimonio est.* Sed licet uerum sit, quod matrimonium dissoluitur captiuitate, tamen non ita dissoluitur, ut permittatur mulieri captiui ad secundas nuptias deuolare ante quinquennium captiuitatis, & quod possit captiuis rediens nouo consensu reintegrare, etiam post quinquennium, si uxor captiui cum alio non fuerit nupta; si uero mulier noluerit nulla causa probabili in terueniente; pænis 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, tamen 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. Amaia. lib. 2. obseruationum, cap. 2. D. Valentia lib. 1. illustrium. tractatu. 3. cap. 8. qui multas referunt, & impugnant solutiones aliorum jurisconsultorum, & suas fallas, & satis obscuras apponunt solutiones, quas ad maiorem breuitatem neque refero, neque impugno. Sed ad meam solutionem, his legibus à nemine dariam, apponendam, refero 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 factem per fictionem prius decessisse patrem; licet actenta ueritate 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 dicarum 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, non 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 prætoris, qui semper uoluntatem testatoris per utiles actiones adimplere conatur. ita dictus versic. Præterem sub sequi non minus patris, quam legis uoluntatem, & utiles actiones in hereditatem substituto dare. Neque sufficit inferri ex illis uerbis, quam legis uoluntatem, per quæ uidetur, quod lex Cornelia

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 quælibet 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 uallidæ, & postea concurrat 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 Flotentius in l. 14. ff. de captiuis, & Postliminio. in Glossa prima 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 decessissent, 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 admititur substitutus ob rationes supra datas, quia scilicet lex Cornelia solum confirmat testamenta decedentium in captiuitate, & si nul non per fictionem, sed ex persona sua habentium testamenti factionem, & quomodo duæ fictiones non possunt cōcurrere circa eandem personam, ut iam est probatum, nec circa ualiditatem eiusdem actus.

41 Quartus casus oritur ex illis uerbis positus 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 substitutus, 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, &

circa eundem actum duæ fictiones uene in iure dantur.

42. Solutio uero *l. si is, qui pro emptore. 15. 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 uerba dictæ *l. 15.* ibi: *Nam hereditatem in quibusdam uice personæ fungi receptum est, ideo que in successoribus locum non habere usucapionem.* Si uero seruus captiui procedat usucapionem de re peculiati, uel illam incipiat, quod potest, ut est in *l. 44. §. ultimo. ff. de usucapionibus.* & captiuis de cedat in captiuitate continuatur usucapio in herede per legem Corneliam, & sic intelliguntur illa uerba dictæ *l. 15. in uer-*

culo. quod si. ibi: si ibi decesserit, dubitari an per legem Corneliam ad successores eius pertineat? Marcellus, posse plenius ad fictionem legis accipi. Respondeo *l. 11. ff. de usucapionibus.* quod Dominus, qui apud hostes est, non possidet per seruum res, quæ non sunt peculiatæ; peculiates possidet. In *l. 10. ff. de iniusto rupto.* filius rediens non rumpit testamentum; quia fuit institutus. Respondeo *l. 17. ff. de legationibus.* quod deditus 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 dimittendum.



LIBER IV.

COMPENDII IVRIS CIVILIS

CAPUT. I.

*VTRUM SPECIFICANS ADQUIRAT
dominium in re specificata ex
aliena materia.*

Num. I.



T melior quæ-
tio 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 assererent, quod naturali ra-
tioni conueniens 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: Proculeiani 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 *sc-*
cum ex aliena materia. instit. de re-
rum diuisione. 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 decisione 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

Q

fit

hic speciei Dominus specificans; si uero potest reduci ad primum itatum, in quo antea erat, permanet Dominus ille, cuius antea materia fuerat, licet interueniat bona fides specificantis.

2 Hæc est conclusio à me selecta, quæ ut pote verissima probatur ex eleganti decisione textus in l. 1. §. post hunc. ff. de Origine iuris. & ex l. 1. ff. de conditione furtiua. & ex l. 3. §. genera. 2. ff. de acquirenda, uel omitenda possessione & ex l. 4. ff. de penu legata. & ex l. 4. ff. de rei uindicatione. & ex l. 5. §. 1. ff. eodem. ibi: *Idem scribit, si ex mele meo, & uino tuo factum sit mulsum: quosdam existimasse, id quoque communicari: sed puto uerius, ut & ipse significat, eius potius esse, qui fecit, quoniam suam speciem pristinam non continet. Sed si plumbum cum argento mixtum sit; quia deduci potest, nec communicabitur.* & ex l. 6. ff. eodem. & ex l. 7. §. si fundum ff. pro emptore. & ex l. 7. §. 7. ff. de acquirendo rerum dominio. & ex l. 8. ff. de rei uindicatione. & ex l. Iulianus 9. §. si quis rem. ff. ad exhibendum. & ex l. quod. 10. §. si massæ. ff. quibus modis usus fructus amittatur. & 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. 24. ff. de acquirendo rerum dominio: ibi: *in omnibus, que ad eandem speciem reuerti non possunt, me eorum Dominum manere.* & ex l. 25. & ex l. 26. ff. eodem. & ex l. 44. §. 2. ff. de legatis. 1. & l. 62. ff. de rei uindicatione. & ex l. 86. & ex l. 88. ff. de legatis. 3.

3 Probatum etiam ex iure Codicis, & in primis ex l. 2. C. de rei uindicatione. & ex l. 5. & ex l. 11. C. eodem. & ex iure regio, præcipue uero ex textu in l. 33. titulo. 28. part. 3. ibi: *Facen a las vegadas los homes para si mismos uino de uvas agenas, ò olio de azetunas de otro, ò sacan trigo, ò cebada de miesse agena.* & E por que pueden acontecer contiendas entre los homes, cuyo deve ser el señorio de estas cosas, si de aquellos cuyas eran las cosas, ò 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 boluer al primero estado ganen el señorio aquellos que facen de ellas alguna cosa de las sobre dichas à bona fè: pero tenuto son de dar à los otros cuyas eran la estimacion de lo que ballan; mas si las cosas fuessen de tan natura, que se pudiesen tornar al primer estado en salvo, finca el señorio en sus cosas à cuyas eran. & ex tex in l. 34. & 35. tit. 28. part. 3.

4 Probata conclusione ex legibus, illam exornabo autoritate iuriconsultorum, in primis que Donnellus ad Off. lib. 12. comm. cap. 28. littera C: Antonius fab. lib. 6. coniec. cap. 15. Cuiacius. lib. 39. ad ædic-

tm Paulli. 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. manducationum. cap. 8.

5 Sit primum argumentum: si per specificationem adquireretur dominium specificans illud acquireret, sed per specificationem specificans illud non acquirit: ergo per specificationem non acquiritur dominium. Maior est certa; probo minorem: si per specificationem specificans adquireret 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: probo 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. probo minorem ex tex. in leg. 26. §. 30. ff. de acquirendo rerum dominio: ubi a 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 adquirat Domi-

nus talis materiæ: ratio dubitandi oritur ex eo, nam cum per me sit auctum, 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 impugnat 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 uelamentum ex lana, specificans tunc adquireret dominium; sed quando factum est uelamentum 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. uersiculo. Sabinus. 1. ff. de acquirendo rerum domi-

zio : Vbi à Iurisconsulto Gaio clare, & expræse deciditur, quod si fit uestimentum ex aliena lana non fit 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 mutauit 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 adquireret 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 fit 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 adquireret dominium in uestimento facta ex lana legata, legatarius non fieret Dominus talis materiæ; sed legatarius fit Dominus talis uestimenti facti ex lana legata: ergo quia specificans non fit 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 Iurisconsulto Ulpiano 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 fit à tertio, quod specificans fit Dominus uestimenti facti ex aliena lana, uidebatur mihi dicendum, sic similiter in hoc textu; sed hac ratione minime obstanti deciditur à Iurisconsulto Ulpiano, quod legatarius fit Dominus uestimenti facti ex lana legata: ex quo sic argumentor: ergo specificans non fit 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 facta ex lana legata, quia fuit tale uestimentum specificatum ab ipso testatore, quæ solutio impugnatur sequenti consideratione; quia si legatarius adquireret dominium in uestimento facta 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 fit Dominus uestimenti facti ex lana legata non est, quia tale uestimentum fuit specificatum ab ipso testatore; sed quia specificans non fit Dominus uestimenti specificati ex lana legata, uel qua libet alia, quod probatur ex eleganti

Cap. I. *Vtrum Specificans acquirat dominium.* 125

ganti decissione tex. in l. 88. ff. de legatis 3. ibi: *lana legata, vestem, quae ex ea facta est, deberi non placet.* En textum ubi à Jurisconsulto Paulo deciditur tali species,

11 Quidam legavit lanam alicui, & antequam decessisset fecit ex ea vestimentum, postea quae decessit; dubitatur in istius textus specie, an debeatur vestimentum factum ex tali lana legata, vel 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 texto; sed hac ratione dubitandi minime obstat deciditur à supra dicto Jurisconsulto 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, quae 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 nova species non potest reverti ad pristinum statum, specifi-

cans, non acquirit dominium in re specificata: ergo specificans non fit Dominus rei specificatae ex aliena materia. maior est certa, ut constat ex tex. in l. 7. §. 7. versiculo. *est autem. de acquirendo domin.* minor vero, in qua pendet difficultas probatur; si specificans acquireret dominium speciei factae ex materia, quae non potest reduci ad pristinum statum, specificans acquireret dominium in tritico excuso, vel facto ex spicis, ut pote quia tritici cum non potest reverti ad spicis; sed specificans non acquirit dominium in tritico excuso vel facto ex spicis: ergo per specificationem factam ex materia quae 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, vel factum ex spicis inter casus materiae, quae non potest reduci ad pristinum statum.

13 Minor vero, in qua tota pendet difficultas, est testis. in lege 7 §. 7. versiculo. *videtur tamen mihi ff. de acquirendo rerum dominio.* ubi à I. C. Gaius talis proponitur species: quidam ex spicis excusis frumentum fecit, cum spicis essent alienae; dubitatur in istius textus specie, an ille, qui fecit frumentum ex alienis spicis excusis acquirat dominium in tali frumento, vel 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 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 minime obstante deciditur à supradicto I. C. Gaio in dicta lege. 7. §. 7. *versiculo. videntur 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 interprete Iuris Civilis, quod solum exempli causa fuit numeratum frumentum ex alienis spicis excussum inter casus materiae, quæ non potest reduci ad pristinum statum; non quia vere, & proprie frumentum non posset reverti ad pristinum statum; quæ solutio impugnat 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, vel triticum non potest reduci ad pristinum statum: ergo ratio, propter quam triticum, vel frumentum enumeratur inter casus materiae, quæ non potest reduci ad pristinum statum, non est exempli tantum causa; sed quia vere, & proprie frumentum, vel triticum non potest reduci ad pristinum statum.

15 Maiores est certa, ratio est

ipsa solutio a Vinio, & ceteris institutis tradita: minor vero, in qua pendet tota difficultas probatur. Nam si triticum posset reverti ad pristinum statum, posset reverti ad spicis; sed impossibile est, quod revertatur triticum, ad spicis: ergo triticum, vel frumentum non potest reverti ad pristinum statum. Maior est certa, ut constat ex presenti. §. in fine. minor vero, in qua tota pendet difficultas: Probatur ex lege. *ad eo* 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 reverti ad pristinum statum, id est ad spicis, vel 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 reverti 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 reverti ad spicis, ex quo sic argumentor: ergo ratio, propter quam aponitur in nostro §. ab Imperatore frumentum, non est tantum exempli causa; sed quia vere, & proprie non potest, reduci ad pristinum statum, id est ad spicis. vide solutionem in numero. 30. & 31.

17 Sit tertium argumentum: Si specificans acquireret 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 materię; sed specificans non fit dominus rei specificatæ ex materia, que non potest reduci ad pristinum statum; sed manet dominus illius, qui antea erat materię: 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 materię 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 nauis, 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 materię.

18 Maior est evidens: Minor probatur ex eleganti decisione textus in *l. Minicians. 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 nauis, 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 nauis, 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 nauis est facta ex materia, quæ potest reuerti ad pristinum statum, in quo casu manet Dominus speciei, qui antea erat materię: 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 nauis, non est quia tabulæ possunt reduci ad pristinum statum. Probatur minor est eleganti decisione textus in *l. sed si meis. 26. ff. de aquilendo rerum dominio.* ibi: *sed si meis tabulis nauem fecisses, tuam nauem esse, quia cupressus non maneret: Sicut;*

cuti neo lana vestimento facto. sed cupressum, aut lanæum corpus fieret.

En textum ubi à iurisperito Paulo deciditur, quod tabulæ non possunt reverti ad pristinum statum, scilicet ad cupressum, ex quo infero: ergo ratio, propter quam specificans navem ex alienis tabulis non fit Dominus talis navis, non est, quia tabulæ possunt reverti ad pristinum statum, ut pote quia non reverti ad cupressum, sed quia specificans neque in specie facta ex materia; quæ non potest reverti ad pristinum statum, acquirit dominium.

20 Sed suprascriptas leges 61. ff. de rei vindicatione, & l. 26. ff. de acquirendo rerum dominio. interpretant Pichardus. in §. cum ex aliena materia. instituta. de rerum divisione, & Donellus in commentarijs, & alij quam plurimi Iurisperiti, asserentes dictam legem 61. versiculo. sed si. asserere, Dominum materiæ permanere etiam speciei, scilicet navis, 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, vel reprehendit; & dictam legem. 26. esse ferentium mediam sententiam cum illa distinctione, si materia potest reverti ad pristinum statum, manet Dominus, qui antea erat; si vero 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 quæstio, nulla esset necessitas studendi, sed asserere leges, quæ videntur habere aliquam oppositionem, esse diversorum subiectorum, quod risu dignum est.

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

nicius, cum esset interrogatus, non esset contraria huic sententiæ, quam respondit Minicius, scilicet, nauem esse specificantis; sed sententia contraria huic est, quam respondit Minicius, cum esset interrogatus, scilicet, respondit fieri dominium nauis specificantem: Ergo sententia asserens nauem esse eius, cuius erant tabulæ, 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 nauem suam aliena materia refecisset, nunc nihilominus eiusdem nauis maneret? Respondit, manere. Sed si in edificanda ea item fecisset, non posse, Iulianus notat: nam proprietates totius nauis, carinæ causam sequitur.* Ex quibus primis verbis clare, & expresse colligitur, quod sententia, quam respondit Minicius, non est illa, quæ stat in dicto versiculo, *Sed si*, quæ Iuliani est; sed est illa, quæ stat in illis verbis: *Respondit, manere.* id est, Respondit esse eius, qui nauem fecit; quæ 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 nauis apud eum, cuius erant tabulæ, non est, quia sententia talis versiculi. *Sed si*, est Minicij, & quia ipse est pro parte sabinianorum; sed quia specificans aliquam speciem ex materia, quæ non potest reuerti ad pristinum

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

23 Cui difficultati nunc breuiter respondendum est, quod dicta *lex. Minicius. 61. in principio* Loquitur de illo, qui carinæ suæ, id est, solam suæ nauis alienas tabulas apposuit ad edificandam, quo casu ipse manet dominus, quia proprietates totius nauis, carinæ causam sequitur: In versiculo. *Sed si dictæ legis. 61.* Non manet dominus specificans, quia tam carina, id est solam nauis, quam ceteræ eius partes fuerunt factæ ex alienis tabulis, & quo modo etiam carina fit aliena, & proprietates totius nauis, carinæ causam sequatur, inde est, quod non maneat dominus specificans; sed qui antea erat carinæ, siue tabularum, quas tabulas ipse fecerat ex sua cupressu, & non specificans nauem, qui cum tabulis scissis à domino cupressi omnem nauem edificauit.

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

R. priet

prietas totius nauis carinae causam sequitur. Maior est ipsa solutio: Minor uero probatur. Si quando omnis nauis est facta ex aliena materia, proprietates totius nauis carinae causam sequeretur, esset quia tabulae, siue nauis manerent cupressus; sed tabulae non manent cupressus: ergo licet omnis nauis facta sit ex alienis tabulis, proprietates totius nauis carinae 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 nauem fecisses, tuam nauem esse, quia cupressus non maneret.* Ex quo sic infero: ergo quando omnis nauis facta est ex alienis tabulis, si non sit Dominus specificans, non est quia proprietates totius nauis carinae causam sequitur, ut pote quia in hac lege carina erat aliena, & attamen proprietates totius nauis non sequitur carinam. Vide solutionem in n. 33. & 34.

25 Ad tertiam uero partem proponendam; Praenoto primo, quod sextus modus acquirendi rerum dominium iure naturali est specificatio, cuius Etimologia nascitur ab hoc nomine, *Species*, & a uerbo, *facio*, quasi speciem facio nouam; aliquando distinctam a materia aliena, ex qua facta fuit species, ut ex oliuis oleum; aliquando non distinctam a materia, ut ex auro uas: ita l. 7. §. 7. *versiculo. est tamen. ff. de acquirendo rerum dominio.* Specificationis definitio talis est; specificatio est, quando noua species

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

25 Sed ad hoc, ut adquiratur dominium per talem specificationem, tria necessaria coniunctim requiruntur: Primo requiritur, quod specificans faciat talem speciem ex materia aliena, quae non possit reuerti ad pristinum statum, siue formam, quam antea habebat, ut si uinum, uel oleum, factum sit, ad uvas, uel oliuas reuerti non potest: Nam si facta est species ex materia, quae potest reuerti ad pristinum statum, uel formam, talis species manet eius, cuius erat materia: Vt si ex auro, uel argento uas factum sit, non mutat formam auri, uel argenti, nam aurum, uel 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 acquirende rerum dominio.* Tertio, & ultimo requiritur, quod specificans aliquam speciem, hoc faciat bona fide, quia materiam suam esse putabit; nam si specificans faciat speciem nouam mala fide, scilicet, sciens materiam esse alienam, non fit Dominus rei specificatae, ita textus in l. 47. *ff. de rei uindicatione.* Bona fides est sincera, illa que consciencia unum quemque certe excusans de ignorantia rei alienae, quam tradidit alteri, uel accipit ab alio. l. 23. §. 5. l. 37. l. 38. l. 59. *de rei uind.*

27 Prænoto 2. quod sententia, in qua supra dicta requiruntur, fuit sancita, & introducta a Iurisperito Gaio cum alijs post alterationem Sabinianorum, & Proculianorum: Nam Sabiniani, inter quos erant Masurius, & Cassius Longinus, asserunt, quod si quis suo nomine ex aliena materia speciem novam fecisset, siue ex materia, quæ potest reverti ad pristinum statum, siue formam; siue ex materia, quæ non potest reverti ad pristinum statum, siue formam, talem specificantem non permanere dominum factæ speciei; Sed permanere Dominum eum, cuius materia fuerat: Ad quam sententiam defendendam duas potissimas assignabant rationes: Prima in hoc illegitimo consistebat: Quod proprium alicuius est, sine illius facto non potest ad alium transferri; Sed talis materia erat dominum volentis ad alium transferri, & nescientis, speciem factam ex sua materia esse: Ergo sine facto domini materiæ non poterat transferri ad specificantem. Quod probatur 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 Sabinianorum hæc erat: Quia sine materia nulla species, vel nullum opus effici potest: Ergo Dominus materiæ præferendus 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 eus quoque, quod ex eadem materia factam sit, Dominus esset, quia sine materia nulla species effici possit. Materiam autem appellatur unde quid conficitur: ut ex uvis vinum, ex olivis oleum, ex spicis frumentum, ex auro, argente, vel ære vas, ex vino, & n. ele mullum, ex medicamentis emplastrum, aut colirium, ex lana vestimentum, & ex tabulis scissis, vel ex arbore navis.

29 Proculiani, & Nerva putabant, Dominum esse novæ speciei ex aliena materia specificantem, non vero Dominum materiæ, siue talis materia posset reduci ad pristinum statum, siue non: ad quam defendendam sententiam duas 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: Nerva & Proculus putant, hunc Dominum esse, qui fecerit, quia quod factum est, antea nullius fuerat. & ex l. 3. §. genera. ff. de acquirenda. vel 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 possessum a Iurisperito Gaio in l. 7. §. 7. versiculo. est tamen. ff. de acquirendo rerum dominio. & ab Imperatore Iustiano. in §. cum ex aliena. instituta.

de rerum diuisione, exempli causa respectu spicarum, quia semel excussum frumentum non potest reuerti ad spicas; sed non ideo est asserendum, quod sit Dominus specificans, uel excutiens frumentum, quia uera species, & materia, de qua quaeritur est ipsum frumentum, & sic spica excussa respectu frumenti possunt reuerti ad pristinum statum, siue materiam; quia etiam antequam sint excussa spicae manent frumentum, & postquam sunt excussa, manent frumentum: ergo respectu frumenti, quod est in spicis antequam sint excussa, frumentum manet in eadem specie, & materia, nam qui excutit spicas, non nouam 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 excussit spicas, non nouam 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 pristinum statum, posset reuerti ad spicas; consideratis spicis sub formalitate spicarum; Nego maiorem: consideratis spicis sub formalitate tantum frumenti, posset reuerti ad pristinum statum, scilicet ad frumentum, quod continetur sub nomine spicarum; concedo maiorem; distinguo maiorem; Sed impossibile est, quod reuertatur triticum excussum ad spicas, consideratis spicis sub formalitate spicarum; concedo maiorem; consideratis spi-

cis sub formalitate framenti, non potest reuerti ad spicas, id est ad frumentum, nego maiorem; nam idem est triticum in spicis, ac excussum, quia qui excussit spicas, potius detegit ipsam speciem, quam nouam 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 mea esse. Labeo ait, & sic non obstat. l. 7. §. 7. versiculo. Sabinus. ff. eodem. nam ibi, refertur sententia Sabinianorum. Quando ex lana legata factum est uelamentum ab ipso testatore; distinguendum est; Nam si testator eo ipso, quod fecit uelamentum, mutauerit uoluntatem, id est, noluerit legatum ualere, non debetur uelamentum tale factum a testatore ex lana legata sic intelligitur textus in l. 88. *ff. de legatis. 3. ibi: Lana legata, uelamentum, quae ex ea facta est, deberi non placet. Textus in l. 70. §. 6. ff. de legatis. 3. Si uero ex lana legata ipse testator uelamentum fecerit, & non mutauerit uoluntatem; hoc est, uoluerit adhuc legatum ualere, deberi uelamentum legatario. ita textus in l. 44. §. 2. ff. de legatis. 1. ibi: Item si lana legetur, & uelamentum ex ea fiat: Iulianus lib. 32. ff. scripsit: legatum in omnibus supra scriptis**

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

33 Prænoto 5. quod circa nauem 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 acquirendo rerum dominio*. Aliqui asserebant, specificantem 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 acquirendo rerum dominio*. ibi: *Sed si ex meis tabulis nauem fecisses, tuam nauem esse, quia cupressus non maneret*. Alij uero affirmabant, permanere Dominum talis nauis specificatæ eum, qui antea erat Dominus materiæ; & 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, & Pichardus, 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 posset specificans facere nauem ex tabulis iam scissis ab ipso Domino cupressi

sive alius arboris.

34 Sed omisis alijs solutionibus, respondeo dictam legem, sed si ex meis. 26. ff. de acquirendo 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 nauem 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 Iurisconsultus de illo, qui nauis suæ, uel carinæ alienas tabulas adiecit, & cum illis nauem suam resecit, asserit permanere Dominum specificantem, quia carina sua erat, & proprietas totius nauis carinæ causam sequitur. Contrarium asserit in *versic. sed si. 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 materiæ, 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 Domino materiae, & è contrario Dominus materiae impenas 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 vero decisiva summat ex fundamentis tam Sabinianorum, & Proculianorum supra positis; & ne discrimina oriantur inter Dominum materiae, & specificantem, certum que sit dominium rerum.

C A P U T. 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 emit, 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 ussuris, & fructibus. ibi: statim pleno iure sunt bonæ fidei possessoris, nam cum per Iuriconsultum Gaium sit assertum, quod statim pleno iure sunt bonæ fidei possessoris, idem mihi uidebatur dicendum; sed hac ratione Iuriconsulti Gaii minime obstante, asserendum est cum nostro Imp. Iustin. in §. siquis 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; si antes, uero dominio reuocabili.

2 Hæc est conclusio à me selecta, quæ ut pote uerissima, 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 usufructibus. ibi: sed statim emptoris fit. & ex l. 5. ff. de arborum furtis cassarum. & ex l. 6. ff. de præcariorum. & ex l. 7. §. 1. ff. de bonis autoritate iudicis possessis. & ex l. 8. §. 3. de præcariorum. & ex l. 9. ff. pro emptore. & ex l. 10. §. 2. de usufructibus. & ex l. 11. ff. de soluto

matrimonio. & ex l. 12. ff. de eo, quod metus causa & ex l. 13. ff. de usufructu. l. 13. l. 17. l. 18. l. 20. l. 22. l. 23. l. 25. l. 20. §. 14. l. 28. l. 30. l. 36. l. 38. l. 41. §. 1. §. 55. l. 56. ff. de her. pet. l. 17. l. 27. §. 4. l. 32. l. 37. l. 38. l. 48. l. 65. ff. rei vindicat. & ex textu in l. 14. ff. de usufructibus. & ex l. 18. ff. de conditione indebiti. & ex l. 15. de usufructibus, & fructibus. ibi: *fructus post litem contestatam officio iudicis restitui sunt.* & ex l. 16. ff. de usufructibus, & fructibus. & ex l. 17. ff. de his, quibus, ut indignis. & ex l. 18. ff. eodem. & ex l. 19. ff. de usufructibus, & fructibus. ibi: *Proculus ait, in fructus perceptos condemnari.* l. 20. ff. de damno infecto. l. 22. §. si predo. ff. de pignoratitia actione. l. 23. de acquirendo rerum dominio. l. 25. l. 48. eodem. l. 25. §. in alieno. l. 28. l. 45. de usufructibus. l. 1. §. 4. §. 2. de pignoribus. ibi: *ut fructus pignori essent, eos consumptos bona fide emptor restituere non cogitur.*

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 rescindenda venditione. l. 3. C. de hereditatis petitione. & ex l. 4. C. de rei vindicatione. l. 5. C. de hereditatis petitione. l. 11. C. de rei vindicatione. ibi: *qui bona fide hoc fecerit, per doli mali exceptionem contra vindicantem dominium se ruare sumptus.* l. 12. C. de hereditatis petitione. l. 22. C. de rei vindicatione. ibi: *certum est, male fidei possessores solere cum ipsa re prestare: bonæ fidei uero stantes post litis contestationem, uniuersos.* l. penul. C. quibus non obicitur longi temporis

prescriptio. l. ult. C. de usufructu. & ex iure regio. tex. in l. 39. tit. 28. part. 3. ibi. *En tal caso dezimos, que el señorío de los frutos, que huviere despendido del heredamiento vencido, que deben ser suyos por la obra fasta que el pleito fue comenzado, maguer lo entregue de la heredad. Mas lo que no oviere despendido, tenuto seria de los tornar al señor de la heredad, sacando primeramente las despendas, que hauiere fecho sobre ellos.* & ex l. 3. l. 9. l. 36. tit. 28. part. 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 Iurisperitorum. Antonius Gomez l. 46 tauri in primis illam probat: Bartolus in l. 36. ff. de rei vindicatione. num. 5. Baldus. in l. procurator. C. mandati. n. 9. D. D. Franciscus 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 bonorum possessionibus. ad l. Attiniam in principio. D. D. Didacus Couarrubias. lib. 1. uar. cap. 3. n. 7. Donel. lib. 4. comment. cap. 24. & 25. Duarenus lib. 2. disputationum. cap. 12. Antonius faber lib. 4. coniecturarum. cap. 17. Goueanus lib. 7. variar. cap. 15. Garcia. cap. 23. n. 15. Menochius. lib. 2. centuria 3. casu. 210. D. D. Ambrosius cap. 5. de penis. distint. 3. Glossa. 1. D. Paulus ad Romanos. cap. 14. ibi: *Omne, quod non est ex fide peccatum est.* Conan. lib. 8. cap. 11. num. 4.

5 Dicta sufficiant pro prima
mea

meæ prælectionis parte, & ad secundam gradum facio, in qua vobis promisi iacula adversariorum collocare, sic que i. iaculum efformo. Si posesor bonæ fidei faceret fructus suos, illos faceret uel dominio revocabili, uel irrevocabili; sed possessor bonæ fidei fructus non facit suos dominio revocabili, vel irrevocabili: ergo posesor bonæ fidei non facit fructus suos. Maior est certa; consequentia legitime infertur; minor uero, 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 proueniunt; sed possessor bonæ fidei non facit sua poma; & similes fructus, qui à natura proueniunt: ergo possessor bonæ fidei non facit suos fructus naturales.

6. Maior est certa, consequentia legitime liquet; Minor uero, in qua manet, & versatur difficultas probatur ex elegantissimi decisionis textus in *leg. fructus. 45. ff. de usuris, & fructibus* ubi à I. C. talis delineatur series; Quidam maritus possidens fundum alienum bona fide, illum donauit 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 asertum, quod possessor bonæ fidei facit fructus suos, tam naturales, quam industriales; videbatur mihi dicendum, hoc debere accidere in hoc textu; sed hac ratione non obstante, deciditur à Doctissimo Iuriconsulto Pomponio, quod solum facit suos fructus industriales; non uero facit sua poma, & similes fructus, qui à natura proueniunt: 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 prædium mulieris negotium gessisse.* ergo mulier etiam meliorationes, cum industrialibus, & naturalibus fructibus facit suas.

7. Augetur difficultas aduersus 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 uero, 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-

Industriales, non haberetur tamquam Dominus, quod attinet ad fructus, tam naturales, quam industriales percipiendos; sed emptor bonæ fidei habetur tamquam Dominus, quod attinet ad 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 dominia.*

8. En textus ubi à I. C. Paulo talis de lineatur series; quidam emit fundum à non Domino bona fide, dubitatur in istius textus specie, an talis emptor bonæ fidei habeatur tamquam Dominus, quod attinet ad fructus, tam naturales, quam industriales percipiendos, vel non; Ratio dabitur oritur ex eo; Nam cum per me sit asertum 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 habeatur tamquam Dominus quod attinet ad fructus tam naturales, quam industriales percipiendos: ex quo sic recte insurgo: ergo quia emptor bonæ fidei habeatur 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 empta à non Domino tam naturales, quam industriales percipiendo; sed emptor bonæ fidei facit fructus suos ex re empta à non Domino tam naturales, quam industriales percipiendo: igitur quia emptor bonæ fidei habeatur tamquam Dominus quod attinet ad fructus tam naturales, quam industriales percipiendo. Maior evidentissima 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 habeatur 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 habeatur tamquam Dominus quod attinet ad fructus tam naturales, quam industriales percipiendo, illos facit suos.

10. Sed nec admitenda est aliquorum sententia ad interpretationem dictæ *legis. 45. ff. de usuris, & 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 marito 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 inferitur, maior uero, in qua pender 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 inferitur, Minor, in qua continetur tota difficultas, probatur ex textu in *leg. 17. de donationib. inter uinum, & 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 minime 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 inferitur: 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 partem

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 sericus, 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 deciditur, quod nati ex animalibus in fructu

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 Sit 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, alio quin locupletaretur cum alterius iactura, quod est prohibitum à lege 14. ff. de condit. indeb. quæ vera solutio sic impugnatur. Si tales leges intelegirentur de re hereditaria petitæ, & non de fructibus perceptis ante litem contestatam, possessor bonæ fidei non teneretur restituere per compensationem pro sumptibus

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. Probatum minor ex l. 48. ff. de rei vindic. ibi: *Si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant: etenim admissa compensatione, superfluum sumptum meliore prædio factò 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 solvere 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, consumptorum que à possessore cum expensis ab ipso factis, ut pote quia contra naturam compensationis est, quod detur 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 compensationem in eo, quod habet locum, & quod propter ualorem expensarum super 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 (quibus contrarium sentiat Broeus in §. *siquis à non Domino*) atamen si fecit meliorationes, ualor 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 conuersionem stant fructus in fundo: ideo que si sunt maiores sumptus, retinet prædium donec solvatur pars supercrescens: & si maior est ualor 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 donauit. l. 4. §. 20. 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-

sito ex causa lucratiua; non compensaret sumptus cum perceptis ex prædio adquisito ex causa onerosa; Sed compensat sumptus cum fructibus perceptis ex prædio causa onerosa adquisito: ergo non solum cum fructibus ex prædio causa lucratiua adquisito. Probat minor: emptor est possessor ex causa onerosa; sed emptor compensat sumptus cum fructibus ante litem contestatam perceptis: Ergo possessor ex causa onerosa compensat sumptus cum fructibus ante litem contestatam perceptis. Maior constat ex l. 38. ff. de rei uindi. 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, emptorem restituere omnes fructus, uel aliquos pro parte prætij non soluti: ergo quia licet possessor bonæ fidei habet ex causa onerosa rem, debet per compensationem restituere fructus etiam ante litem contestationem perceptos. Sed respondendum est dictis legibus, & alijs similibus loquentibus de emptore, qui prætij rei non numerauit, uel tradidit uenditori, quia iste est peioris conditionis, quam possidens ex causa lucratiua: Nam emptor, qui prætij non numerauit, non fit Dominus rei, donec soluat prætij. ita §. uendite uero res. instit. de rer. diuis. & ita si non soluit, non facit fructus suos; quia alioquin locupletaretur retinens prætij, & fructus rei; quod non est admissum in

contractibus bonæ fidei, quia arbitrio boni iudicis pro parte prætij non soluti debet condemnari emptor ad reddendos fructus, uel iustas usuras, siue reditus prætij apud se retenti, ita dicta. l. fructus. l. curabit. C. de action. empt. Ista euidentis solutio sic impugnatur. Si dictæ leges inteligerentur de emptore non numerante prætij; emptor illud numerans non compensaret sumptus cum fructibus ante litem contestatam perceptis; sed emptor, qui soluit prætij rei, compensat expensas cum fructibus ante litem contestatam perceptis: ergo quia dictæ leges non solum loquuntur de emptore non tradente prætij. Probat minor ex difficili l. 65. ff. de rei uindic. 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 possessor bonæ fidei saltem per compensationem sumptuum debet restituere fructus, & consequenter istos suos non facit dominio irreuocabili, licet sint consumpti: Solue, quia hæc lex 65. loquitur de fructibus perceptis, & non consumptis; quos tenetur restituere secundum nostram conclusionem, & legem. 22. l. 11. C. de rei uindic. uel de fructibus perceptis ante litem 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 læsio

enormissima; si emptor accipit rem, & non soluit pretium; si uenditor uis, aut dolo emptoris alienauit; si minor uendidit; si datur pactum de retrouendendo, uel ex lege commissaria: si mulier cum marito res dotales alienauit: in quibus casibus, & similibus non debet ab emptore, uel possessore restitui fructus post litis contestationem: aliquando consumptos, & perceptos deductis expensis eorum, ut in *l. 35. C. de usuris. ibi: lite contestata usura currat. 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 despendas, q̄ ouiesse hecho sobre ellos. l. 1. §. 4. de pignoribus. ibi: si maiores sumptus, quam fructus fuissent, quos uir ex pradio 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 pretium; uel emptor non tenetur restituere fructus etiam post litem perceptos respectu pretii, & ratione quantitatis permanentis apud uenditorem; sicut uenditor quando tradit rem, & non accipit pretium, uel partem illius, pro eo, uel pro parte permanente apud emptorem reperit fructus perceptos ab emptore etiam ante litem contestatam; ut in *l. curabit. l. fructus. C. de actionibus empti: & quia numquam est predo, qui pretium numeravit. ita. l. Nemo predo est. l. 26. ff. de reg. iur. Nam sicut locu-**

pletatur emptor pretium non soluens, si faceret fructus suos etiam ante litem perceptos; ita locupletaretur uenditor retinens pretium post litem, si emptor condemnaretur ad restituendos fructus a lite contestata, cum pretium ei abest, & permanet apud uindicantem: similis est *lex. 65. ff. de rei uindic. Sed cassum læsionis enormissimæ limitat Antonius Gomez tomo. 2. cap. 2. n. 24. ibi: Item adde, quod eo casu, quo rescinditur contractus remedio predictæ 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 precise restituat, adeo que cum fructibus omnibus, quos à contractus die perceperit, aut percipere potuerit, ut pote quia perinde male fidei possessor censendus est, ac si possessionis suæ titulum nullum haberet. Ex duabus certissimam deduco sententiam: Qui emit cum enormissimæ læsione uenditoris, debet restituere rem sine ullis fructibus perceptis ante litem contestatam; sed post litem contestatam debet restituere tantum fructus correspondentes quantitati iusti pretii, quæ abest uenditori ratione læsionis enormissimæ: & facere suos, donec ei soluantur, fructus correspondentes quantitati, quam ratione pretii tradidit uenditori, uel alicui creditori habenti rem 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 pretium 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 pretii assignati rei ab initio; hic in pretio non soluto ratione læsionis ænormissimæ ante litem contestatam non fuit mora, quia de eo nulla fuit mentio tempore contractus, & ubi nulla petitio est, nulla mora inueniri 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 solventis id pretium, 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 pretii conuenti non soluti debent solui à debitore, licet nulla mora internuniat ex parte creditoris, hoc est, licet creditor non petierit sibi debitam; 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 uirum, & 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 usuræ debentur: quia intelligitur ex mora debitoris non solventis in tempore assignato pretium ab initio conuentum: At uero cum in læsione pretium deficiens non fuit determinatum ab initio non datur mora ex parte debitoris. Datur que mora ex parte debitoris, licet ratione soluendi aponat pecuniã in deposito, ita lex. 2. C. de usuris. ibi: Quamuis pecuniam ob signatam in depositi causam habuerit, æquitatis ratione prestare 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 obanda discrimina, & depositum notorium creditori fecerit, non debentur usuræ, nec debitor restituit fructus correspondentes quantitati pecuniæ depositæ ex die, in quo notorium fuit creditori, uel si erat absens ex die depositi facti. vide num erum penultimum huius capituli.

19 Potest petere rem Dominus non alienans, exempli causa: Ex petitione creditoris in iudicio executiuo nendita fuit res debitoris, & emptæ 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 pretium rei sit apud uenditorem, ut saltem per compensationem faciat possessor fructus suos; & nec pretium est apud uenditorem, cum traditum sit eius 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 sine ullis fructibus, & petitor debet antea soluere meliorationes, & usuras maiores, quæ sunt in pretio 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 solutum pretium principale, cum quo empta fuit res, & usque in totum solvatur facit suos fructus pro illa quantitate pretii non soluti, & superflui: quod non euenit in ualore, & quantitate meliorationum, & superfluum usurarum, nam pretium istorum compensantur cum fructibus perceptis à die, in quo fuit

solutum pretium rei à petitore, uel Domino: donec que ex dictis fructibus, uel ex correspondentibus pretio sibi soluto, satisfacta sint meliorationes, & usuræ maiores pretii respectu fructuum, retinet rem. Sic clare intelligitur dicta *lex 65. de rei uindic.* & dictum inferitur ex *l. Curabit. §. ex l. fructus. C. de actionibus empti.* ibi: *venditor quoque pretium tantum, ac si mora intercessisse probetur, usuras officio iudicis exigere potest.* & ex *l. 2. C. de usuris.* Ratio supradicti est, quia licet declaretur nulla lis, atamen emptio, etiam si rescindatur, uel annulletur, iustus titulus est: & quia talis emptio facta à Iudice fit 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-

liq.

iorationibus; uel an retineat fundum
 donec creditor soluat æspensas melio-
 rationum; ratio dubitandi oritur ex
 dictis in numero antecedenti, & ex
l. 37. l. 38. l. 48. ff. de rei vindicatione.
 His non obstantibus iuridice dico,
 quod in dicto casu debet emptor con-
 demnari ad traditionem fundi cum me-
 liorationibus, licet ei non soluantur
 æspensæ illarum à creditore petenti, &
 ad restitutionem fructuum ex die con-
 testationis, in quo iam inuenitur mala
 fides; non antea perceptorum, licet sint
 in obligatione: sic intelliguntur *textus*
in l. 38. §. 4 ff. de usuris. ibi: *In*
Fabiana quoque, & Paulina, per-
quam, quæ in fraudem creditorum
alienata sunt, reuocantur, fructus
quoque restituantur l. 35. ff. de usuris:
ibi: ut fructus pignori essent: eos con-
sumptos bona fide, emptor restituere
non cogitur. l. 44. §. 1. ff. de damno in-
fecto. ibi: *Cur ergo non emptori, quo-*
que id tribuendum est, si forte quis
insulam pignoratam emerit? Non
recte hæc inter se comparabuntur.
 Quando is, qui emit sua uoluntate ne-
 gotium gerat, ideo que diligentius à
 uenditore sibi cauere, & possit, & de-
 beat: quod non æque, & de eo, cui
 damni infecti non promittatur, dice
 potest. Ex dictis inferitur, quod emptor
 expoliatus potest, & debet petere per
 euictionem, quod uenditor soluat præ-
 tium, quod accepit, meliorationes, &
 æspensas litis; non uero usuras præti-
 i, quia non est apud uenditorem fundus,
 & usuræ soluuntur, quando qui habet
 prætium fundi, fruitur fructibus eius,
 & tunc uel fructus, uel usuras præti-

retenti debet soluere, ut colligitur ex
l. 65. ff. de rei vindicat. Si uenditor
 non est unde soluere, imputet tibi emp-
 tor, quia securitatem non quaesuit. Sed
 si emptus fuit fundus in iudicio, uel à
 iudice in solutum ad iudicatus, aia ue
 qualibet causa traditus, possessor debet
 retinere fundum, usque ei soluantur
 meliorationes: Sic asserit *d. l. 44. §. 1.*
ff. de damno infecto. ibi: *Non sine ra-*
tione dicitur, nisi impensas, quas in
refectionem fecerim, mihi prestare sit
paratus: inibendum aduersus me per-
secutionem. uide circa hoc *lib. 5. cap.*
3. n. 23. & cap. 4. Sed de supra dictis
 casibus non loquitur directe, & prin-
 cipaliter præiens lectio, siue materia;
 loquitur enim de possessore emente à
 non Domino, quem credebat Domi-
 num esse; Dominus que uerus cum
 ignarus erat uenditionis. Fructus sunt
 naturales, uel industriales: Naturales
 sunt, qui arbore semel plantata, spon-
 te nascuntur: Industriales fructus sunt,
 qui lauore nouo hominum, & eorum
 opera, atque industria, non sponte nas-
 cuntur: V. g. triticum, siligo, & hor-
 deum: Aliqui Iurisconsulti adunt fru-
 ctus ciuiles, id est usuras.

21 Prænoto 2. quod duo requiruntur,
 ut possessor fructus suos faciat. Pri-
 mo, bona fides. 2. Iustus titulus. Bona
fides est sincera, & illaesa conscientia
unūquēque certe excusans de ignoran-
tia rei alienæ, quam tradidit alteri, uel
accipit ab alio: quæ quidem bona fide
adest ad faciendos fructus suos, tam
ab initio, quam in medio, & demom-
mento in momentum, ad distinctio-
nem usucapionis, in qua solum requi-

ritur bona fides ab initio. Iustus titulus est, per quem iudicatur iusta causa possidendi, ad perfectam dominium adquirendum; vel transferendam, 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 irrevocabili, 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 irrevocabile est, quod quia plenum, & perfectum est, non potest reuocari, etiam ad ueniente Domino proprietatis, siue tale dominium sit acquisitum post adimpletam 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 quaestio, ut dictum est, licet obligetur ad restitutionem rei ob altaram defectum.

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

quam eo nati pro dominio irrevocabili, & etiam naturales consumptos; at uero fructus naturales perceptos, & stantes, & illos fructus naturales, ex quibus factus est locupletior, soluat facit suos dominio reuocabili; & ideo adueniente Domino proprietatis, etiam cum fundo hos fructus tenetur restituere; pro qua conclusiones tant Nicasius de Voerda. l. 2. ad tit. de rerum diuisione. Joachin. Minlingerus, 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 percipiendo 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 is fructus 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 transferendam dominium. l. 1. & per totum. ff. de donationibus inter uirum, & uxorem. l. quoties. 6. ff. qui satis dare cogantur. Nec obstat huic solutioni consideratio. l. de fructibus. 17. ff. de donationibus inter uirum, & uxorem. ubi

deciditur, donationem fructuum validam esse inter virum, & uxorem; nam dicta l. 17. loquitur de fructibus industrialibus, qui pro opera, & cura cadunt, non vero de fructibus naturalibus, quos non potest possessor bonæ fidei suos facere, nisi inveniatur iustus titulus, qui quidem non invenitur, in fructibus naturalibus, quia nulla est donatio eorum; & quo modo donatio de fructibus industrialibus est valida, & in illis invenitur titulus iustus, ut plenissime comprobatur, ex lege 45. ff. de usuris, inde sequitur quod ex re donata facit vir, vel uxor fructus industriales suos; ratio, propter quam valida est donatio inter virum, & uxorem de fructibus industrialibus est, quia isti cadunt pro cultura, & cura; quæ si non inveniatur, non nascuntur; contrariam in naturalibus, qui non cadunt pro cultura, & cura. ita dicta l. 45. de usuris in fine. l. 5. §. pen. & ult. ff. de don. inter.

25. Neque obstat huic solutioni, & legi 48. ff. de adquirendo rerum dominio. versiculum dictæ legis 45. ibi: non fit eius, sicuti nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris. quæ verba intelligenda sunt circa subiectam materiam; hoc est, non fiunt, fructus naturales rei donatæ, uxoris, vel mariti, quia non invenitur 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 adquirendo rerum dominio. ubi inue-

nitur iustus titulus, scilicet emptio. Ex dicta leg. 48. ff. de adquirendo rerum dom. clare deducitur fundamentum veræ sententiæ à me secutæ in num. 1. in fine: Hæc sunt verba l. 48. ibi: Bonæ fidei emptor non dubia, percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interim facit, non tantum eos, qui diligentia, & opera eius peruenerunt. sed omnes. verbum, Percipiendo. denotat fructus perceptos, & non consumptos: verbum, Interim, significat, quod si peratur fundus à Domino, dicti fructus percepti, & non consumpti debent cum fundo restitui: cætera verba compræhendunt 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 solvi & 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 pæne Dominus, quia potest illos consumere. ita. l. 48. ff. de acquir. rer. dom.

26. Prænoto 4. Quod si inveniatur bona 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 momentum, licet in hoc casu, quod detur bona fides ab initio, & non in tempore perceptionis, etiam bonæ fidei possessor adquiret 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 adquiretur dominium. ita textus in *l. 48. §. 1. ff. de acquirendo rerum dominio*. Sed quia partus ancillæ non est in fructu, ita textus in *§. in pecudum fructus. 35. instituta de rerum diuisione*. possessor bonæ fidei in eo perceptione, hoc est natiuitate, non adquiret dominium, licet illud adquirat usucapione, si talis partus sit conceptus, & æditus apud bonæ fidei possessores: Sic intelligitur textus in *l. 48. §. 5. ff. de furtis*. Absurdum est, hominem in fructu esse; cum omnes fructus rerum natura, gratia, siue contemplatione hominis comparauerit. Neque obstat dicta *lex. 48. §. 5. versiculo. Idem: ff. de furtis*. ubi asserit Vlpianus, quod idem accidit in pecudibus, siue in partu cæterorum animalium, ac in partu ancillæ; sed in partu cæterorum animalium adquiretur dominium perceptione, hoc est, natiuitate, & est in fructu: ergo etiam in partu ancillæ adquiretur dominium natiuitate, & est in fructu talis partus ancillæ, sicut partus cæterorum animalium: quod partus cæterorum animalium sit in fructu, & statim fiat bonæ fidei pos-

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

27 Sed respondendum est in dicto versiculo. *idem. dictæ legis. 48. §. 5. ff. de furtis*, cum Accursio asserente, quod idem accidit in pecudibus, siue in partu cæterorum animalium, ac in partu ancillæ, in quantum partus conceptus, & æditus apud furem; vel saltem conceptus, & apud bonæ fidei possessorem æditus sit furcius, & non posset usucapi; non uero idem est seruadum, 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 summuntur, uel etiam improprie, siue pro effectu: Hic specificè, & stricto modo, siue proprie fructus summuntur, 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 malæ fidei possessore, qui non habet quasi dominium, nec ullos fructus facit suos; cum que 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 præssenti hanc assigno: quia quomodo ad faciendos fructus suos, & habendum quasi dominium, solum requiratur bona fides, & iustus titulus, & hoc inveniatur in præssenti, 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. quod 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 tradenda 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, lege ad curatoris. 46. ff. de damno infecto. ibi: Ad curatoris rei publicæ officium spectat, ut diruta domus à Domini extruantur. Domini sumptu pu-

blico ex fruam, si Dominus non soluerit, iure eam respublica dist.

30 Cum dixerim in numero 18. huius capituli, quo modo debet restituere emptor fructus venditori pacienti læsionem ænormissimam, quæ ita transcendentalis est, ut comprehendat omnes contractus bonæ fidei, & innominatos, ac semper quod non solvatur dimidia pars veri præti, uel minus solvatur, ut constat ex *lege 2. C. de rescindenda uenditione*; venit inquitendum nunc argumentum huius casus. Quidam fundum montuosissimam; & sterilem emit in minore quantitate dimidii iusti præti, quod fundus habebat tempore contractus, postea que ut esset fertilis, & plenus fundus multis fructibus, emptor dispensit quadraginta aureos in meliorationibus; dubitatur in præsentis 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 præti 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 possessores 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 prætio, quod est apud ven-

ditorem, similiter retinet illos, qui correspondent quadraginta aureis consumptis in melioratione fundi: idem alerit in simili casu *emptor. 65. ff. de rei uindicatione*; in qua deciditur, quod emptor, qui restituit fundum, si præter prætiam rei; soluerit creditori talis rei aliquam quantitatem, facit suos fructus correspondentes portioni solutæ creditori, & magis asserit, quod si non sunt tales fructus sufficientes ad solutionem usurarum quadraginta aureorum, usuræ, quæ sunt sine solutione propter inæqualem compensationem, debent solui ab accipiente rem, sicut in præsentis specie; sic intelligitur *dicta lex. 65.*

31 Usque 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 debet condemnari ad restitutionem fructuum, quos minime percepit, in qua quæstione 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; tu uero maliciose, uel utens crimine felonatus, alienaueris talem rem, uel alio modo feceris, quod pereat, aut fructus tua culpa non ferat, manes obligatus præstare mihi omnes fructus, quos percipere possem, si apud me fuisset fundus, ex mora, uel saltem à die litis contestatæ: quod sub diuersis speciebus probatur ex *lege.*

20. per totam. & præcipue 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. §. prædo. cum sequentibus. l. 40. cum sequentibus. ff. eodem tit. l. 68. cum sequentibus. ff. de rei vindicatione. l. sed & si. l. 25. §. sed utrum is. de petit. hered.

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

esse in restitutione fundi, consequenter que iure fecisse suos, ut pro ista parte stat lex qui scit. 25. §. 1 ff. de usuris. l. bonæ 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, & uenditorem: & cum Titius dicat, se non fuisse possessorem fundi, neque ex eo percepit fructus à die contestationis, non debet condemnari ad restituendum id, quod neque habet, nec habuit, & quod ipse adimpleuit uerbum suum assignans possidentem fundum, in quo non fuit mora; videbatur mihi dicendum, quod Sempronius non debebat uindicare 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 alienauit fundum sine scientia, uel permisu Sempronii: sic inferitur ex l. sed & si. 25. §. perinde. 6. uersic. 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 & Marcus. ff. de in diem additione. l. 38. uideat §. penultimo. ff. de usuris. l. 2. C. de pactis inter emptorem, & uendit.

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

dimidiam partem prætii, scilicet decem, obsignavit, & deposuit, quia Titius non dimidium, sed totum prætium accipere uolebat, & antequam deficeret pactum positum de retrouendendo, sed post annum obsignationis dimidei prætii, alterum dimidium soluit Titio, qui tradidit fundum ratione pacti retrouenditionis: dubitatur an debeat Titius restituere Sempronio fructus perceptos ex die obsignationis dimidii prætii usque ad diem traditionis fundi, saltem que illos fructus correspondentes quantitati dimidii prætii depositi; ratio dubitandi nascitur ex dictis à *sum. 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 creditis. l. creditorem. 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 stat. 7. C. de usuris. l. obsignatione. 9. C. de solutionibus*, ibi: *Obsignationisne 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 definitiuam, 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 uiam 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 occulti 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 *lex. curabit, nec, lex fructus, C. de actionibus. empt, & 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 presenti quaestione hypotheseim deduco: Quidam tradidit alteri certam rem suam praecedente 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 possessore, non acquiritur res tradita ex emptione possessori, 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 deregendam, quæ talis est: Ergo per traditionem iure naturali rerum dominia nobis adquiruntur.

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 data. Ex l. 3. §. Sciendum, ff. de donationibus inter vic. Ex l. 3. ff. pro suo. Ex l. 4. §. 3.

ff. de re judicata. Ex l. 4. & l. 5. ff. de iure Fisci. Ex l. 5. §. Sed et si, ff. de tributoria actione. Ex l. 6. ff. de iure Fisci. Ex l. 7. §. 17. ff. de Publiciana in rem actione, ibi: Traditionem rei empta, 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. §. Hæ quoque ff. de acquir. rer. dom. ibi: Hæ quoque res, quæ traditione nostræ fiunt, iure gentium nobis adquiruntur. Ex l. 9. ff. de Publiciana, ibi: Sive autem emptori res tradita est, sive heredis 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 acquirendo rer. dom. Ex 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. si filius, Cod. de Donationibus. Ex l. vlt. C. de Sacrosanctis Ecclesijs. Et ex l. 7. tit. 10. part. 3. Ex l. 46. tit. 2. part. 3. ibi

ibi: *E porende dezimos, que por tal apoderamiento como este, que faga un home à otro de su cosa, è 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. raptoribus, C. de Episcopis, & Clericis. Cujacius lib. 11. cap. 19. Dobsel, & sui sequaces, in l. 16. ff. de fundo dotali. D. Valentia, lib. 1. illustr. tract. 2. cap. 4. D. Retes, lib. 1. miscel. cap. 24. Gomez, in l. 45. Tauri, nu. 111. Pacius cent. 1. q. 59. Conanus, lib. 3. cap. 7. num. 4. Concius, lib. 1. dis. cap. 9. Charond. lib. 2. verosim. cap. 2. Aretinus, in l. 1. de acquir. vel amit. 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 acquirerentur, per traditionem factam servo meo nomine meo, mihi acquireretur; sed per traditionem factam servo meo nomine meo, mihi non acquiruntur dominia: Ergo per traditionem rerum dominia non acquiruntur. Maior est evidens, ut constat ex l. 20. C. de pactis, ibi: *Traditionibus, & usucapionibus dominia rerum acquiruntur.* Probatur minor: Si per traditionem factam servo meo nomine meo mihi acquireretur, etiam per traditionem factam servo communi meo, & Titij dominium rei traditæ mihi acquireretur; Sed per traditionem factam servo communi meo, & Titij, mihi non acquiruntur dominia rei traditæ nomi-

ne meo: Ergo per traditionem factam servo meo nomine meo, mihi non acquiruntur dominia.

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 acquiratur res tradita; vel non; ratio dubitandi nascitur ex eo, nam cum per me sit assertum, quod per traditionem acquiruntur rerum dominia, idem videbatur dicendum; Sed ratione hac minimè obstante, deciditur à Juliano, quod per traditionem factam servo communi meo, & Titij, meo nomine, non acquiruntur mihi dominia rei traditæ: Ergo quia per traditionem non acquiruntur dominia. 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 decisisum est, ac in specie servi: Ergo quia minimè per traditionem acquiruntur 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, ideoque 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 acquiruntur res meo

nomine tradita servo communi meo, & Titij, esset, quia illam accepit, ut Titio acquireretur, tunc nihil ageretur, ut mihi acquiratur; sed quando servus communis accipit rem meo nomine traditam, mente, ut Titio acquiratur, aliquid agitur, ut mihi acquiratur: Ergo. Probatum minor ex l. 13. ff. de donation. Ubi ab Ulpiano deciditur, quod si servus communis accipiat rem, ut acquiratur 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 acquiratur, & ille sibi acceperit, nihil agit in sua persona; sed mihi acquiratur.*

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. Illustrium, exercitatione 6. num. 11. dictam legem, qui mihi, accipiendam esse de servo, & procuratore, qui animum habuisset acquirendi 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 acquiri nomine proprio: Ergo neque per traditionem jure naturali dominia rerum possunt acquiri; 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 acquiruntur: Ergo per traditionem dominia rerum nobis non acquiruntur. Maior est certa. Probo minorem: 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 ad-
quiruntur: Ergo per quamlibet tradi-
tionem dominia rerum nobis non
adquiruntur.

12 Omne assumptum supradictæ
difficultatis probatur ex difficili, &
celebri textu in *leg. si ego 18. de re-
bus creditis*, ubi Jurisconsultus asserit,
quod si tu rem tradideris animo illam
mutuandi, accipiensque titulo dona-
tionis illam accepisset, nullius mo-
menti esse talem traditionem; Cui sen-
tentia ex diametro pugnat Julianus,
in *l. cum in corpus 36. de acquir. rer.
dom.* Ubi si ego tibi tradam pecuniam
donandi animo; tu illam accipias, qua-
si creditam traditionem. Inefficacem esse,
dominium fuisse translatum in acci-
pientem. Hanc admodum difficili con-
troversia sedari interpretes varijs mo-
dis obtinuerunt, ut illas refert D. Va-
lentina, *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
donatum, denotare imperfectam do-
nationem; ideoque in dicta *l. 18.* tra-
ditionem inutilem fuisse, licet Vinnius
Subtilis juris interpret intelligendam,
ait, dictam *leg. 18.* taliter, ut domi-
nium non fiat accipientis dominio ir-
revocabili; sed dominio revocabili;
contrarium in *l. 36.*

13 Sed his non obstantibus ra-
tionibus cum alijs, quas affert D. Va-
lentina, ubi supra, præcipue *num. 27.*
Ubi asserit supradictam Jurisconsulto-
rum altercationem esse accipiendam
taliter, ut si causa traditionis præcedit,
licet assensus detur, in traditione do-

minium transferatur, & in hunc sensum
esse accipiendum Jurisconsultum;
in *l. cum in corpus 36. de acquirendo
rerum dominio*; quando verò causa non
præcedit traditionem, dominium in ac-
cipientem non transfertur ex animi
dissentio, & iuxta hanc doctrinam est
supradicta *l. 18. de rebus creditis*; qui-
bus sic stantibus, obstat sequens confi-
deratio: Nam ideo in dicta *l. 36.* trans-
fertur dominium quamvis detur dis-
sensus in causis, quia una, & altera
causa sufficiens fuit ad translationem
dominii; sed quamvis una, & altera sit
sufficiens ad translationem domini-
j, per talem dissentium non potest per
eas transferri dominium: Ergo non est
causa, quare in dicta *l. 36.* transfertur
dominium cum tali dissentio, quia tam
tradens, quam accipiens accipiunt, &
tradunt causa sufficienti ad translatio-
nem domini-
nem domini-
j. Maior est certa. Minor
probatur. Nam ideo cum tali dissentio
in dicta lege transferretur dominium,
quia transferretur, ex contractu mu-
tui, vel ex donatione; sed neque ex
contractu mutui, neque ex donatione
transfertur dominium: Ergo quamvis
una, & altera sit sufficiens ad transla-
tionem domini-
j, per talem dissentium,
non potest per eas transferri dominium.
Vide solutionem totius argumenti
in *nu. 28. & 29.*

14 Probatur minor, in qua con-
sistit tota difficultas: in primis, quod
non transfertur ex contractu mutui;
nam ideo in specie dictæ *l. 36.* trans-
ferretur ex contractu mutui, quatenus
daretur mutuum; sed non datur mu-
tuum: Ergo neque ex contractu mu-
tui,

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. 1. 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 detegit: 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 quamvis datur 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, & corrumpit 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 ipsa, iudicans pupili esse transferretur dominium, sed quamvis tradatur res à tutore cum animo transferendi dominium, iudicans pupili esse non transfertur dominium; ergo quamvis 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 recessit ab eo dominium, & nulla est alienatio; Ex quo infertur: ergo quamvis 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, quamvis 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 quamvis

bis tradens erret 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 Iuriscultulo 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 furiose 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. Probat minor ex l. 11. ff. de curatoribus furioso, ibi: *Pignus à curatore furiosi datum valet.*

21 Sed his non obstantibus rationibus defensiva 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. *synagmatum*, 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. Unde inferitur, 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 tradi* 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 apprehensione, sine qua traditio non subsistit: text. in *l. 55. de obligationibus, & actionibus.* Unde hic modus acquirendi per traditionem differt à reliquis allatis ab Imp. Justin. in 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 in viis dominium ad nos transit jure belli; in specie autem huius textus non sufficit causa dominij, & rem apprehendisse; nisi ex voluntate *domini 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 datione 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, quæ veram traditionem repræsentet: Et sicut hæc, non minus quam cum illa transferatur dominium. Cum hæc doctrina venit intelligendus textus, in *l. Singularia 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 tuum 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 supradicta 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 illa 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 a. instituta, delegatis*; & præcipue ex textu in *l. 62. ff. de contrahenda*

emptione. Nam huic 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. I. ac per totum titulum, ff. de contrahend. 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. 41* loquitur de tali secundo casu, quod probatur ex textu in *l. qui officio 62 §. I. eodem*; ubi in eadem specie asserit J.C. quod licet emptio non teneat, ex empto tamen adversus 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 habilis ad talem translationem, ut sunt titulus emptio nis, & venditionis, pro legato, donato, & alijs similibus; quia si sunt titulus commodati, depositi pignoris, & alij similes non

transfertur. Hoc supposito incidimus in celebrem quæstionem, quæ inquit, 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. Omissis verò alijs placitis, dicendum est cum D. Retes, vbi supra, quod si tam vna, quam altera causa, in qua dissentiant contrahentes, sit, per se considerata, 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 dè est, quod licet detur error, transfertur dominium, dummodo talis error non sit in corpore, sed in titulo; sic intelligitur textus in *l. cum in corpus 36. ff. de adquir. rer. dom.*

29 Non obstat huic doctrinæ 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 nō 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 dictæ legis, *si Ego 18. ibi: Magisque nummos accipientis non fieri.* Vide etiam alias solutiones in *num. 12. & 13.*

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

ditis; quæ solutiones non veræ sunt.

31 Supra verò relatę solutiones de'entur veritate sequentis à me positura solutionis, ad cuius meliorem intelligentiam solutionis dictarum *legum, cum in corpus 36. & l. si Ego 18.* Sciendum est primo, quod quilibet contractus cuiuscumque naturæ sit ad suam validitatem, & maiorem vim debet principaliter fieri per stipulationem, id est interrogatio, & responsio circa eundem contractum: ita textus in *l. 2. §. ultimo, ff. de rebus creditis, l. 1. §. verbis, l. obligamur 5 1. 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 datione mutui centum;* Interrogatus verò debet respondere, vt contractus mutui sit validus; *Promitto,* & tunc manet perfectus contractus, & obligatio ad solvendum. Vide infra *lib. 5. cap. 2. num. 28.*

32 Secundo sciendum est, quod interrogatus non respondit ad interrogata: vel ex alio contractu, ex quo non est interrogatus, respondit, neque contrahitur contractus interrogatus, neque responsus, ita textus in *l. si ego 18. ff. de rebus creditis.* His itaque suppositis, ad solutionem præstandam, dico, quod in dicta lege *cum in corpus 36. ff. de acquirendo rerum dominio,* fuit efficax, & valida traditio ad transferendum dominium, quia contractus, qui in illa inveniuntur, scilicet donatio, & mutuum, fuerunt vali-

di antequam traderetur res: qui facti fuerunt hoc modo; Primo in contractu mutui per stipulationem interrogavit accipiens similiter: *Promittis mihi ex datione mutui centum, tradens verò, id est interrogatus respondit: Promitto;* Et antequam centum traderentur, etiam per stipulationem tradens donavit centum accipienti, hoc modo: *Promittis mihi ex causa donationis centum;* & interrogatus respondit: *Promitto;* quo modo per talem stipulationem, scilicet, interrogationem, & responsionem in vno quoque contractu, manent tales contractus validi, & confirmati, inde est, quod quando traduntur res, transfertur dominium, & manet efficax, & perfecta traditio, facta in dicta lege. *cum in corpus 36.*

33 Alio modo, & maiori claritate 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, scilicet, ex donatione; tu illam accipisti, indicans tibi esse traditam ex alia etiam perfecta causa, ex qua utique tibi obligatus eram, scilicet ex mutuo; quo modo ante traditionem ambo contractus, ex quibus eram obligatus, erant validi, transferatur dominium, quia quilibet per se erat sufficiens ad illud transferendum: & talis traditio magis tendit ad dissolvendam, quam ad creandam obligationem. Quo sic explicato, non obstat instantia ex *num. 13. ad num. 15. assensens,* non dari iustam causam; quæ instantia 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 mutuam 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 Prænoto etiam, quod per traditionem nobis adquiruntur non solum per nos metipsos; sed etiam per eos, quos in potestate habemus: Item per homines liberos, & servos alienos, quos bona fide possidemus. Ita textus in *l. Adquiruntur 10. ff. de acquirendo rerum dominio.* Sed ad hoc quod per supradictos nobis rerum dominia adquirantur, non requiritur, accipientem accipere rem animo acquirendi 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. I. illustrium, exercitat. §. n. II. 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, servo communi meo, & Titij rem tradidit: Servus vel sic accipit, quasi socio adquisiturus: vel sic, quasi mihi, & socio, quarebatur: quid agere? Et placet, quamvis servus hac mente acceperit, ut socio meo, vel mihi, & socio acquirat, mihi tamen acquiri. Nam etsi procuratori meo hoc animo rem tradiderit, ut mihi acquirat, ille quasi sibi adquisiturus acceperit: Nihil agit in sua persona, sed mihi acquirat.*

37 En textus vbi ab Ulpiano clarè, & expressè 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 fulcitam fert Accursius, in Glossa dictarum legum.

38 Nec obstat à me traditæ solutioni 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 acquirere 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 asserit, quod nō alio modo acquiritur nobis per servos, nisi ipsi velent nobis adquirere: Ergo quando servus accipit rem sine animo acquirendi mihi, sed alio, mihi non acquiritur: Ergo à me tradita solutio nullius momenti est, & Valentię veta. Neque obstat dicta *lex 1. §. per procuratorem 20. ff. de acquirenda possessione*; vbi in exemplo procuratoris idem decisum est, ac in *§. 19. dicta legis Possessio 1.*

39 Antecedentibus autem instantijs respondeo, distinguendo prenotatum positum in *num. 35*. Ut per servos acquiratur nobis, requiretur, quod adipiscantur possessionem, vel aliam rem animo acquirendi nobis, si possessio, vel res non sit tradita ab alio, vt determinatè, & certè nobis acquiratur, verbi causa: quando servus emit rem, & ei tradita est, accipitque illam sine animo acquirendi domino, non acquiritur, quia certè, & determinate non est tradita ab alio, vt domino acquiratur: Concedo: ita intelligitur textus in dicta *l. 1. §. 19. & §. 20. ff. de acquirenda possessione*. Textus in *l. 21. ff. de acquirendo rerum dominio*. Ut per servos, & procuratores acquiratur nobis, requiretur, vt isti adipiscantur rem animo nobis acquirendi, si talis res sit ab alio tradita, vt determinatè nobis acquiratur, & specialiter, & non solum generaliter ad hoc est constitutus procurator, & servus specialiter est iustus acquirere 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 acquirenda possessione, in Glossa*: Assero enim, quod si dominus expressè iubeat servo suo, vt accipiat certam rem ab alio, & talis tradat rē; & servus illā sumit animo non acquirendi domino, acquiritur illi, quia in hoc casu servi malignitas non nocet; quia etiam tradita fuit, vt statim certo domino acquireretur. Si verò quis tradat servo alterius rem, & talis servus, qui erat generaliter, non specialiter iustus possidere, intret in possessionem animo non acquirendi domino, non acquiritur, quia potius operatur mandatum speciale, quam generale. Ita textus in *l. Pomponius, ff. de Procuratoribus*; & officit malignitas servi, quia non fuit tradita, vt statim acquireretur; sed postquam fuisset tradita ipsi domino. Idem dicendum est in procuratore; Nam si est specialiter iustus possidere rem traditam ex tali causa, licet non accipiat illam animo acquirendi mandanti, dummodo tradita sit à donante animo, vt statim acquiratur, acquiritur, quia non officit in hoc casu malignitas procuratoris: ita *l. qui mihi 13. ff. de donationibus, l. 37. §. finalis, ff. de acquirendo rerum dominio*. Sed si generaliter sit iustus possidere, & nō specialiter in tali causa, vel re: & tradens tradat rem, non vt statim acquiratur, sed postquam mandanti, vel domino fuerit tradita, non acquiritur possessio, vel res statim. Ideoque si epistolam tibi misero cum tabellione meo, non

non fit tua vsque tibi tradatur, quia antea non invenitur tuum mandatum, neque animus; neque ignorante non adquiretur; 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 aduersus supradictum apponam, & dissolvam aliquas difficultates, & ut melius intelligatur aduersus 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 falsus procurator, hic verus. Item non acquiritur, *l. cum quis, §. 1. ff. de solutionibus*: Ubi don adquiretur, quia erat revocatum 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 non placet, quia ibi dicitur creditorem invito debitore 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 accipiendam. 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: Solerio, 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 quærat; aut alter tantum; aut neuter. Primo, & secundo casu mihi quæritur 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 quando mihi à domino tradatur, ut in contractibus; & in *l. 1. §. hæc, que 19. & 20. ff. de acquirenda possessione*, & in *l. Per procuratorem, C. eodem*: & hoc sive ex donatione, sive ex alio contractu 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 suis*

furioso, quia in ea alienans non erravit, quia sciebat suam esse, & eam tradidit nomine furiosi. Sed stat 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 instantiæ respondendum est, quod ibi non transferatur dominium per traditionem factam à procuratore furiosi, vel Cæsaris, 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 securitatem debiti.

43 Potest 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 alicui 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 dicta *lex qua ratione 9. §. hæc quoque 3. ff. de acquirendo rerum dominio: Et ita verum est, quod emptor posterior per ipsam traditionem rei præfertur priori emptori eiusdem rei*

C A P U T IV.

DE USUFRUCTU, ET QUIBUS MODIS constituatur, & finiatur.

Num. 1. **V**ENIT ex hac questione investigandum, 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 conclusionem deduco, ibi: Ergo *usufructus est ius alienis rebus utendi fruendi.*

fruendi, salva rerum substantia.

2 Hæc est conclusio, quæ utpotè 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 falcidiam. Et ex l. 1. §. item 4. ff. de Remissionibus, ibi: *Fruentuario vindicandarum 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 earum rerum. Et ex l. 3. ff. quibus modis usufructus amittatur. Et ex l. 4. eodem. Et ex l. 4. ff. de operis ferorum. 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, & commodo rei venditæ. Et ex l. 9. §. huic, ff. locati. Et ex l. 10. ff. quibus modis usufructus amittitur. Et ex l. 11. ff. de usufructu ad crescendo. Et ex l. *si Titio* 23. ff. de usufructu, & quem admodum. Et l. *si ager* 23. ff. quibus modis usufructus amittatur. Et ex l. 25. ff. de verborum significatione.

3 Probatur 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 arbitrato prebeat 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 Eccles. Et ex l. ultima, C. de usufructu, & habitatione. Probatur etiam ex iure Canonico, & Regio: & in primis ex textu in capite finali, de pignoribus. Et ex textu in l. 20. titulo 31. partida 3. ibi: *E este à quien es otorgado tal usufructo, ganados todos los frutos, è rentas de la cosa en que fue otorgado.* Et ex l. 24. Et ex l. 26. titulo 31. partida 3.

4 Illustrant conclusionem, Donez lus lib. 10. Commentariorum, cap. 2. & 10. Parladorius lib. 1. rerum quota 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 Mançano, ad legem Juliam, 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. Sintagma- tum, 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 amittatur. Quia usufructus est servitus; Sed servitus personalis cum persona deficit: Ergo deficiente persona debet deficere usufructus. Minor verò probatur ex eleganti decisione textu 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, deducto usufructu, Gaius 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 Gaius præstare non tenetur, sed solam proprietatem, usufructu penes se remanente, tenetur præstare: Ergo quia usufructus non est servitus personalis, 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 usufructu legato; ubi deciditur, quod deficiente usufructuario transit usufructus ad eius heredem.

8. Pro cuius solutione difficultatis diversimodi inter se gesserunt AA. & inter eos D. D. Franciscus de Amaya, 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 heredem, ut probatur ex text. in *l. 5.* & ex text. in *l. 21. ff. quando 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 constitutus, 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 vulgaris juris regulam: *Privatio presupponit habitum*, & cum hic habitus non fuisset, privatio non poterat dari.

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

potius, quia usufructus non est ius personale, & non extinguitur cū persona; Minor huius syllogismi, in qua impugnatur dicta solutio evidens est, expressèque probatur ex text. in *l. 5. §. 1. ff. quando dies legati cedat.*

10. Maximopere augetur difficultas impugnationis ex eo, quod, cum legatum usufructus, de quo in dicta lege *Sempronius Attalus 26. ff. de usufructu legato*, cesserit in persona heredis, ut asserit Iuriconsultus, ibi: *Hæc cessio non potest ordinare effectum ordinarium*: Scilicet, ut ius legati possit transmitti in heredem, nam ea, quæ personalia sunt, personam transgredi non possunt; sed debebat extingui 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 efficitur.

11. Sit secundum argumentum, & præcipuè adversus partem conclusionis, in qua à me asseritur, usufructum consistere in rebus alienis, quod sic impugno: Si usufructus esset ius alienis rebus utendi, usufructuario non posset vendere, donare, &c. rem, in qua situs est usufructus; sed potest vendere, donare, &c. rem, in qua situs est usufructus: Ergo est, quia usufructus non est ius alienis rebus utendi, &c. Probatur minor: Si non posset usufructuario vendere, donare, &c. rem, in qua situs est usufructus, apud talem usufructuarius non esset do-

minium talis rei; Sed apud usufructuarium 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 nō concedatur, nisi eis, qui dominium habent, iuxta text. *in l. 23. ff. de rei vindicatione*; videbatur mihi dicendū ius vindicandæ servitutis apud usufructuarium non esse; sed hac ratione minimè obstante deciditur ab Ulpiano *in dicto §. Iuliano*, usufructuario competere ius servitutum vindicandarum: Ergo apud usufructuariū 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 usufructuarium est.

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

nio in dict. *lege unica, §. item Iuliano 4. ff. de remissionibus*, constat; servitatem fundi, in quo situs est usufructus vindicare posse: Ergo dominium rei, in qua situs est usufructus apud usufructuariū esse. Neque nodū difficultatis dissolvetur, si dicatur, quod ideò usufructuarius potest vindicare servitatem fundo debitam, quia quoad ius vindicandarum 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, & Nerve sententiā probat existimantium, servitatem quidem eum vindicare nō posse: Ergo non ideò 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 Consulatus in hac quæstione contrariū; verum hoc refugiū 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 §. *aeque si agat. inst. de actionibus*, num. 23. constituit de iudicem Ulpiani, in dicta leg. 1. ff. *si usufructus petatur*; quatenus docet, ius vindicandarum servitutum fundo, in quo situs est usufructus, debitum apud usufructuarium 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 usufructuarius nullum dominium habet, quod quidem requiritur ad vindicandam aliquam rem, & idem competit tale ius nomine domini proprietatis, non verò suo nomine, quae solutio probatur ex decisione textus in leg. 1. §. *ultimo, ff. de novi operis enuntiatione*: ex quo infero; non habere dominium rei, in qua situs est usufructus, usufructuarii, & consequenter usufructus consistit in rebus alienis, vel est ius utendi in rebus alienis.

15 Sed haec solutio sustineri non potest, vel falsificatur hac sequenti consideratione; Nam ei, cui competit proprio nomine ius servitutum vindicandarum, debet competere ius, vel actio legis Aquiliae; cum non minus illa praesupponat dominium in agente, quam ius servitutum vindicandarum; sed tali usufructuario competit actio legis Aquiliae: Ergo debet competere ius servitutum vindicandarum. Maior est certitudo: Consequentia legitime inferitur. Minor probatur ex text. in lege item 11. §. *legis, ff. ad leg. Aquiliam*. Et

ex text. in leg. 13. ff. *qui vi, aut clam*. Ergo est, quia usufructuario pro vindicandis servitutibus fundi, in quo situs est usufructus, proprio nomine actio competit; & consequenter decisio text. in lege 1. §. *item Iuliano 4. ff. de remissionibus*; intelligi non debet, ut supra Pichardus 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 11. §. 10. ff. ad legem Aquilam*, ubi asserit Jurisconsultus, legis Aquiliae actionem esse duplicem, aliam utilem; directam aliam; haec in agente dominium praesupponit, illa verò non; sed illis conceditur, qui ius in re damnificata habent, quae propter usufructuario talis actio non denegatur, iuxta text. in dicta lege item 11. §. 10. ff. *ad legem Aquiliam*. Unde 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 haec 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 Aquiliae, 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 ceteris modis assignatis in §. *finitur ultimo instituta, de usufructu*.

Aut; Sed usufructus non finitur deficiente usufructuario, & alijs cæteris modis: Ergo usufructus non est ius personale. Probatum minor: Si usufructus finiretur deficiente usufructuario, & cæteris modis assignatis, per cessionem factam ab usufructuario, finiretur usufructus; sed per cessionem factam ab usufructuario, non finitur: Ergo usufructus non finitur deficiente usufructuario, & cæteris 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 verò probatur quo ad primam partem ex eleganti decisione textus in l. cum in fundo 78. ff. de iure dotum.

19 In quo textu talis à Tripho-
nino proponitur species: Quædam
mulier usufructum, quem habebat
in fundo sui mariti, ei dotis causa tra-
dit, posteaque divortium inter fuit; du-
bitatur in hac specie, an maritus te-
neatur restituere usufructum, qui in
dote erat, sicut tenetur restituere cæte-
ras res dotales; Ratio dubitandi nasci-
tur ex eo, nam cum per me sit asser-
tum, quod per cessionem factam do-
mino proprietatis, finitur usufructus,
sicut per consolidationem; Videbatur

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

20 Quoad secundam partem supradicta minor probatur ex difficili textu in l. usufructus 57. ff. de soluto matrimonio, ibi: Usufructu in dotem dato, si divortium intervenerit, nec proprietas rei apud maritum, vel mulierem sit; Eam dotis esse restitutionem. In quo textu sub specie usufructus nomine dotis dati marito, qui proprietatem non habebat, idem decisum à Jurisconsulto Marcello, ac in lege, cum in fundo 78. ff. de iure dotum; Ex quo sic argumentor: Ergo usufructus non finitur per cessionem factam ab usufructuario extraneo; sed antea manet probatum, nec finiri 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 usufructus, cuius proprietas erat apud eum, finitur, ut consolidatus cum proprietate; divortio verò interveniente, maritus non tenetur restituere eundem numericè usumfructum, quem accepit, quia finitus antea erat; Sed ut dominus proprietatis etiam de novo constituere in persona mulieris, & hoc modo hic restituitur dos. Sed *Legi usufructu 57. ff. de soluto matrimonio*, respondeo, maritum non teneri restituere ius personale mulieri, sed tantum commoditatem usufructus, quæ consistit in facto percipiendorum fructuum; ius verò personale apud maritum permanet:

22 Sed hæc ultima solutio, dictæ *legi usufructu 57. ff. soluto matrimonio*, data impugnatur sequenti consideratione. Eo ipso, quod maritus usufructuarius teneatur restituere commoditatem usufructus, finitur usufructus; sed secundum dictam ultimam solutionem *legi usufructu 57.* datam maritus tenetur, & potest restituere commoditatem usufructus soluto matrimonio mulieri, quæ proprietatem non habet: Ergo per cessionem factam ab usufructuario extraneæ personæ nõ abit usufructus. Maior probatur. Si eo ipso, quod maritus usufructuarius teneatur restituere commoditatem usufructus mulieri, quæ non habet proprietatem, soluto matrimonio, non finiretur usufructus, esset quia aliqua differentia daretur inter commoditatem usufructus, & ipsum usumfructum; Sed nulla datur differentia inter commoditatem usufructus, & ipsum usum-

fructum: Ergo eo ipso; quod maritus usufructuarius teneatur restituere commoditatem usufructus, finitur usufructus. Maior est certa; nam ex eo, quod nulla datur differentia inter commoditatem, & ipsum usumfructum, inferitur, quod sicut maritus usufructuarius tenetur restituere commoditatem, etiã usumfructum.

23 Minor verò probatur. Si vlla daretur differentia inter commoditatem, & ipsum usumfructum, qui habet commoditatem, non posset uti, & frui alienis rebus, sicut ipse usufructuarius; Sed qui habet commoditatem, potest uti, & frui alienis rebus, sicut usufructuarius: Ergo nulla datur differentia inter commoditatem usufructus, & ipsum usumfructum. Maior est certa; & cum minore probatur ex dicta *leg. Usufructu 57. ibi: Ut maritus caveat, quamdiu vixerit, passurum se uti, & frui mulierem.* Ex quo inferitur, quod mulier, quæ habet commoditatem, potest uti, & frui; sed idem potest usufructuarius, ut constat ex definitione: Ergo nulla datur differentia: Ergo si usufructuarius potest restituere extraneo usumfructus commoditatem, etiam ipsum usumfructum, & consequenter ultima data solutio non valet.

24 Solutio *l. cum 78. ff. de iure dotium*, impugnatur: Si maritus usufructuarius divortio interveniente teneretur de novo constituere usumfructum mulieri, non teneretur ipsum numericè vendere, vel locare mulieri; sed maritus teneretur ipsum numericè vendere, vel locare mulieri: Ergo maritus non

teneretur de novo alterum constituere. Probatum 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 praedictionis parte; ad tertiam gradum facio, in qua vobis promissi aliqua praenotare; Praenoto primo; hanc nostram quaestionem non loqui de usufructu causali, qui causam dominij habet; sed procedere de usufructu formali, qui denominationem habet ex eo, quod sit a proprietate separatus, cuius talis est definitio: *Usufructus est ius alienis rebus utendi, fruendi salva rerum substantia.* Pro cuius claritate verba a me erunt investiganda, & explicanda.

26. Praenoto secundo: quod illa particula *ius* denotat facultatem, quia frequentissimè in legibus, apud omnes J. C. *ius* pro facultate accipitur: quae acceptio denotat servitutem, quam quis in rebus alienis, a 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 iudicatae. 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, quae est dantis, vel usufructum concedentis, provenit, vel consistit usufructus: ut constat ex text. in l. 6. vers. Sed & proprietas, ff. de usufructu, & quem admodum quis utatur, & fruatur.

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

27. Praenoto 3. usufructum formalem, de quo haec procedit quaestio, a proprietate separationem recipi, vel constitui his modis; quando testator desinet per legatum usufructum cuilibet, proprietate apud heredem remanente; vel per quamlibet aliam ultimam voluntatem; vel inter vivos per pactiones, vel stipulationes: item quando Judex Familiae eriscundae, 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. Et tal otorgamento, tit. 31. part. 3. Antonius Gomezus 2. tom. cap. 15. num. 5.

28. Praenoto 4. usufructum constitui

stitui in illis rebus, quem usu non consumuntur, & ideo dicitur, *uti*, de illis rebus; quibus nobis utentibus manet, ut fundo, edibus, 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 constat ex text. in l. 7. ff. de usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur. Sed utilitatis causa ex Senatus consulto Severij, & Antonini in illis potest constitui usufructus, quod improprè 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 improprè, 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. 31. 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 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 ulteriores autem non transit; ne inutilis proprietas 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 patitur, 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 Eccles. l. 26. tit. 31. partit. 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 solum amittitur usufructus ex magna, scilicet maxima, & media capitis diminutione, non vero minima. Ita text. in l. Corruptionem 16. Cod. de usufructu, ibi: *Excepta videlicet tali capitis diminutione, quae vel libertatem, vel Civitatem Romanam possit adimere. Et ex l. 24. 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, sive maxima, sive media, sive minima finiri 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 assertionem, 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 vero in patiente mediam, vel maximam; Nam patiente mediam capitis diminutionem, ut deportatus, 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: Causae, per quas usufructus constituitur, sunt legata, stipulationes, & ceteri à iure Civili contractus; Sed non potest usufructus constitui, ubi non inveniuntur tales causae: Ergo in deportato 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 deportatus non potest accipere legatum usufructus, nec illum stipulari; attamen illum emere, conducere, & permutare potest, quia isti contractus sunt iuris Gentium, quo uti potest. Ita textus in l. Deportatus 15. ff. de interdictis, & relegatis. Quia respondendum est, etiam alia ratione non posse constitui usufructus in deportato, scilicet, quia est necessarium, quod prius per stipulationem debet cavere se usum boni viri arbitrata, & cum usufructus ad eum pertinere desinat, restitutum: ita textus in l. si cuius 1. §. Hec 1. ff. usufructuarius quem admodum caveat. Et quomodo usufructuarius non potest stipulari capite minutas, 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 presentes decennium, inter absentes vicennium à die, à quo cœpit competere, enumerandum. Quarto finitur, si domino proprietatis ab usufructuarius ususfructus cedatur: ita text. in l. Corruptionem 16. C. de usufructu. Quinto finitur ususfructus per consolidationem, quando usufructuarius rei proprietatem adquisierit. Sexto finitur interitu, & consumptione, quod evenit, si ædes incendio sumptę fuerint, vel etiam terremoto, vel vitio suo corruerint, l. 5. § fin. l. 6. & l. 7. ff. quibus modis ususfructus amittatur. Vide apud Doctores alios modos, quibus ususfructus amittitur.

34 Difficilima, & celeberrima quæstio inter Jurisconsultos est, quæ inquit, utrum finiatur ususfructus, si cedatur, vel vendatur ab usufructuario non domino proprietatis; sed extraneo? In qua quæstione plures sunt sententię deductę, 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 sententię 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 sententię, ex l. si fundus 66. ff. de iure dotium, ibi: Quoniam diximus usufructum à usufructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis, & si extraneo cedatur, id est

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

35 Alia sententię asserit usufructum, si cedatur extraneo, non transire ad dominum proprietatis, neque extraneum; sed manere apud ipsam usufructuarius; huius sententię fundamentum sumitur ex textu in §. finitur, vers. Item finitur, instit. de usufructu, ibi: Item finitur usufructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur (nam 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 usufructuarius, 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 præsentis casu infertur ex cessione, quod usufructuarius volebat illum possidere, quia erat

sine voluntate possidendi, & extraneus illum non poterat adipisci; usufructus præcisè 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 nummo. 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 dictis legibus, posse fructua-

riam cedere, vel vendere usufructum mulieri, licet sit extranea, ob dotis prærogativam, quæ alio modo non potest retitui. 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: *Vt 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 distingueretur à proprietate, quæ semper permanet, & de illa potest dominus disponere.

C A P U T V.

DE REBUS DOTALIBUS, ET AN EAS MARITUS possit alienare?

ITalis huius materiæ patet series: Quidam maritus res in dotem datas alienavit; Dubitatur in istius materiæ specie, an talis alienatio subsistat, vel non: Ratio dubitandi nascitur 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 §. *Accidit aliquando, vers. Nam dotale, ins-*

tituta quibus alienare licet, vel non. Quod maritus non potest alienare res dotales, cum qua Justiniani decisione standum est ad meliorem, optimam; que conclusionem detegendam, quæ talis est: *Ergo maritus licet dominus sit rerum dotalium, eas, quæ in Italia 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 potè

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 prædio 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. 118. §. *Itaque*, ff. de castrensi peculio. 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 peculio. Et ex l. *Cum pater* 77. §. *Qui dotalis* 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 socero*, ff. quæ in fraudem creditorum.

3. Probatur etiam ex iure Codicis, & imprimis ex textu in l. *Ob debitum* 1. C. ad legem Juliam de vi publica. Et ex l. 1. C. de præcijs Decurionum. Et ex l. *Rem.* 1. §. *Et cum lex Iulia*, C. de rei uxoriæ 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 uxoriæ 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 dare, 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 pignori dato manumisso. Et ex Authentica *Sive à me*, C. ad Velleianum. Et ex textu in cap. *Licet mulieres*, de iure iurando, in Sexto. Et ex cap. *Cum contingat* 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 recibio 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. Probant conclusionem *Dotus* nelus lib. 14. commentar. cap. 4. &

Cap. 5. Cujus ad legem l. §. vltimo, C. de colatione dotis. Baldus 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, tomo 1. & 2. Illustrissimus D. D. Didacus Covarrubias, practicarum questionum, cap. 28. D. D. Franciscus de Amaya, in l. 1. C. de prædijs Decurionum. D. Suarez, ad legem Aquiliam, lib. 1. cap. 5. sect. 3. num. 2. & 3. D. Emanuel de Costa, ad legem *Si ex cautione*, C. de non numerata pecunia, fol. 345. num. 3. Acosta, de privilegijs creditorum, regula 2. ampliatione 6. num. 400. Tiraqueus, lib. 1. de rena. §. 1. glos. 14. num. 20. Ioannes Campetius, de dote, part. 1. quest. 40. Paulus de Castro, Ludovicus Romanus, in l. *Si aestimatis*, ff. de soluto matrimonio. Aiora, de partitionibus.

5 Sit primum argumentum: Si maritus non posset alienare res dotales, maritus non esset dominus rerum dotalium; Sed maritus est dominus rerum dotalium: Ergo maritus potest alienare res dotales. Minor ex ipsa conclusionem patet: Maior verò probatur: Si maritus non posset alienare res dotales, 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 dominij 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, siue alienatio permessa fuit, ut utilis mulieri, consequenterque maritus in tali casu potest dotem alienare per aliam rem, quæ subrogatur, & fit 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 permessa mulieris; quod repugnat verbis Justiniani, in §. *Accidit aliquando*, ibi: *Nec consentiente muliere*; Sicque prima solutio impugnatur sequenti argumentatione.

7 Si ratio propter quam fuit permessa permutatio, esset quia fuit utilitate mulieris consentientis, maritus alienare dotem sine utilitate mulieris invito non posset; Sed maritus potest alienare dotem sine utilitate mulieris non consentientis: Ergo ratio, ob quam permutatio fuit permessa, est, quia maritus potest alienare; Et non quia erat facta utilitate mulieris, & consentiente ea. Minor constat ex l. 9. ff. de iure

iure dotium, ibi: *Etiamsi alij iussu mariti dos detur: Nihilominus maritus de dote obligatur.* Et textus, ubi maritus, vel alius voluntate mariti dedit, vel alienavit dotem: Ergo quia maritus, ut dominus potest aliis nec 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, & tamen 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 apud maritum, 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, deficit auxilium Senatus Consultum.* Ex cuius verbis legis sic infero: Ergo si mulier vendens prædia sua, & solvens pro marito pretium illorum, non habet

auxilium Velleiani, erit, quia 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 Consultum: Nam si dicatur, talia prædia non esse æstimata, ut constat ex ipsa lege, idemque 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 venditionem omne commodum, vel incommodum, quod rei vendita 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 plucuit: S. 1. ma 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 divortio facto, eodem pretio uxori vir fundum restitueret, postea volente uxore, vir eum fundum ducentarum vendiderat, & divortium 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 fit dominus, etiam si fundus sit aestimatus, & traditus, quia si esset, solum restitueret centum pretij primi; & 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 propriae nuncupatur, maneat ius intactum.* Secunda; si est dominus maritus dotis, quomodo contra Velleianum alienat fundum dotalem, etiam consentiente muliere, quando asserit 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 asserit, maritum, sicut de suis rebus, posse disponere in rebus dotis aestimatis.

II Dicta sufficiant pro secunda actionis parte: Ad tertiamque investigandam, suppono primo: Maritum esse legitimum administratorem, id est, quali dominum legalem, non reale omnium rerum dotaliu, vel mulieris, ad hoc, quod pollet maritus rebus prestare culturam, & facere suos omnes fructus earum, ad onera matrimonij sustinenda: sic inferitur ex lege dicta 32. ff. de iure dotium; Alteris verbis huius legis respondetur, 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 prestent; & sic dissolvitur dicta lex: Sicut partus ancillae dotalis non est fructus, quia homo in fructu non est, & ideo non fit mariti, sed portio dotis, ita lex 69. §. 9. ff. de iure dotium, ibi: *Partum dotalium ancillarum dotis esse portionem.* Contrarium asserit 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 contrahitur emptio, & quomodo periculum est mariti, sic commodum, nam qui

qui tenetur ad cōmodum, tenetur ad incommodum.

12 Suppono secundo: quod maritus est legitimus dominus rerū dotaliū estimatarū, quia contrahitur quasi emptio per apretium; ita *lex 69. §. 8. ff. de iure dotium*, ibi: *In dotem rebus 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 quæ consistunt in numero, pondere, vel mensura, vel quæ custodiri non possunt, quia de his rebus non potest uti maritus, nisi consumantur; sic intelliguntur, & accipiunt 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 uxoria 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, quæ numero, pondere, vel mensura consistunt, vel quæ servari, servando, non possunt;

sic solvitur *lex 35. ff. de iure dotium*, ibi: *Dotem à patre promissam si viri novandi causa stipuletur: Quæ 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 uxoria act.* Et licet dominus sit; requiritur consensus mulieris, quia sciens alienationem poterit investigare de inopia mariti non habentis unde solvere, & in hoc casu potest mulier contradicere alienationē, vel si dissipaverit 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 fideiubere; licet sit dos, vel mulier cuiuscumque provinciae, vel civitatis: Sic Senatus Consultus Valleianus, *ad legem 2. ff. ad Velleianum*, ibi: *Ne faemina pro viri suis intercederent*. Imperator Justinianus, ad dictam *legem 1. §. 15 C. de rei uxoria act.* *Lex Partitarum, Tauri, & Novę Recopilationis, quæ vulgo, de Madrid vocatur.*

14 Quantum sit suppositum: Mulier potest renuciare Velleianum, Justinianum, & omnes supra dictas leges, sciens contextum, & favorē illatum, 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 69. 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 compulsam, scilicet, quod maritus eam fragelavit, vel dixit, fragelaturus eram; & vir habebat consuetudinē ponendi in factis verba, poterit vindicare rem dotalē 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, etiamsi leges renuntiaverit secundū practicā superiorū Tribunaliū, potest petere dimidiam partem dotis, in qua protegitur, si maritus, vel debitor, pro quo intervenit, non est vnde solvere. Datur casus, in quo mulier per se; non interveniente marito, potest alienare res suas, & est quando mulier extra dotē, sibi reservavit aliqua bona mobilia, vel immobilia; Sic solvitur *lex 4. Cod. ad Velleianum*, ibi: *Sed si prædia tua annis maior viginti quinque vendidisti. Lex 11. 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, & dictæ 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 plenissimè fœminis omnibus subventum est: Quæ 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; & vult decipere contrahentē, ut in *lege 5. Cod. ad Velleianum*, ibi: *Quod si patientia prestitisti, ut quasi suas res maritus obligaret, decipere voluisti mutuum pecuniam dantem; & idē tibi non succurretur*. Et in casu *legis 1. Cod. ad Velleianum*, ibi: *Sed si pro alijs, cum obligata non essent, 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, & maximè dic, solvere posse de suis rebus extra dotem. Potest etiam alienare si dotaverit filiam, in æquā privilegio prævalet voluntas disponentis. Potest se obligare pro suo creditore alij, quia non augetur obligatio. Ita solvitur *lex 2. Cod. ad Velleianum*. Sin autem pro creditore suo alij se obligaverit, Senatus Consultus auxilium non habet.*

15 Quintum suppono: quod maritus, eiusque hæredes tenentur restituere mulieri, & eius hæredibus dotem non æstimatam, 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 illa lege est electio mariti, reddere fundum, vel ducenta propter pactum appositum, quod li-

cet sit aestimatum praedium, reddatur idem, & quomodo tale a pretium 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 a pretij, ob id quod propter pactum reddendi ipsum fundum, non fuit emptio. Et sic solvitur dicta *Lex ultima*. Dictum observatur, ne mulier sit in dotata, & 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*: Verissima conclusio probatur. Ex lege 1. §. 1. ff. de acquirenda possess. l. 1. ff. quibus ex causis in poss. l. 3. §. Pupulus, ff. de Negot. gest. l. 2. §. si a Pupulo, 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 Pupulo, ff. eodem. L. 126. §. Pupulus, Legis ultimae, ff. de

verb. oblig. L. 19. l. 21. ff. de auctorit. tut. L. 16. ff. eodem, ibi: *Etiamsi tutor Caecus factus sit auctor fieri potest*. Lex 59. ff. de obligat. & act.

2 Probatum legibus Codicis. lex: Lex quae tutores, Cod. de administr. tut. L. dola. C. de his quibus, ut in dig. L. causas 16. Cod. transactionibus. L. finalis, Cod. usucapionibus. L. 7. Cod. de poenis. 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 l. 1. tit. 1. partit. 5. l. 4. tit. 11. p. 5. Lex finali. 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, quæst. 234. num. 5. Gomez, vbi sup. nu. 23. ibi: *Item quero, si minor promissit aliquid, & se obligavit sine causa, & iuravit an teneatur efficaciter solve- re, & antale iuramentum confirmet contractum? & breviter dico, & te- neo, quod non.*

4 Sed his non obstantibus, ut ve- ritas conclusionis magis elutescat, sit, contra eius veritatem prima dubitandi ratio. Si auctoritas tutoris esset neces- saria ad alienationem à pupilo factam, nullam rem sine eius auctoritate posset pupulus alienare; sed pupulus potest si- ne tutoris auctoritate aliquam rem alienare: Ergo pupulus sine tutoris au- ctoritate potest alienare. Maior est certa. Probo minorem: Si aliquas res pupulus sine tutoris auctoritate non posset alienare; non posset alienare possessionem; sed sine tutoris auctori- tate potest alienare possessionem: Ergo pupulus sine auctoritate tutoris potest aliquas res alienare: Consequentia le- gitimè infertur: Minor, in qua diffi- cultas versatur probatur ex textus deci- sione, in l. possessionem 29. ff. de adq.

vel omit. poss. ibi: *Possessionem pupi- lus sine tutoris auctoritate, amittere, posse, constat.*

5 Augetur difficultas: Si pupulus sine tutoris auctoritate nō posset amit- tere possessionem, sine tutoris auctori- tate non posset illam adipiscere; sed sine tutoris auctoritate potest adipis- cere possessionem: Ergo sine tutoris auctoritate illam potest amittere. Pro- batur minor ex l. quamvis, versiculo Pupulus, ff. de adq. l. omit. poss. ibi: *Pupulus sine tutoris auctoritate posses- sionem nam cisci potest.*

6 Corroboratur hæc eadem ar- gumentatio, ex lege donatarum 3. C. de acquirend. possessione: Ubi Impe- rator Decius hanc nobis proponit du- bitationem: an possessio rerum dona- tarum ab infante possit adquiri: Ratio dubitandi oritur ex eo, nam cum pu- pilus sine auctoritate tutoris nil possit alienare; Videbatur dicendum, nec possessionem ab infante possit acqui- ri; nam cum pupulus, nec velle, nec nolle intelligatur, textus in lege Pupi- lus 189. ff. de regulis iuris; auctori- tas tutoris ad supplementum infantis, vel pupili esset necessaria ad possessio- nis acquisitionem, text. in l. 2. de adq. possessione; Sed hac ratione non obs- tante, decidit Imperator in supradicta lege, possessionem infanti fuisse ad- quisitam sine tutoris auctoritate: Ergo infans sine tutoris auctoritate potest possessionem adquirere: Ergo pu- pilus meliori cum ratione illam pos- set adquirere.

7 Fortiter corroboratur hæc ar- gumentatio ex ultimis verbis supradi-

Etæ legis 3. ibi: Nequidem per tuto rem possessio infanti poterit adquiri. Ex quibus verbis ita efformatur vigen dubitatio: Ergo pupulus absolutè sine tutoris auctoritate potest alienare. Probatum consequentia. Si non posset alienare sine eius auctoritate, tutor posset, pupulo adquirere possessionem; sed tutor non potest pupulo adquirere possessionem, ut constat ex supradictis verbis: Ergo, &c. Ultimo efficaciter corroboratur hoc assumptum auctoritate Divi Augustini, *de Civitate Dei, cap. 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 acquirere, ut ex supradicta auctoritate constat.

8 Argumentum sit secundum: Si pupulus non posset sine tutoris auctoritate alienare, pupulus mutuam pecuniam dando non obligaretur; sed pupulus dando mutuam pecuniam obligatur sine tutoris auctoritate: Ergo quia sine tutoris auctoritate potest alienare. Minor, in qua difficultas consistit probatur: Si pupulus non posset obligari, dando pecuniam mutuam sine tutoris auctoritate; pupulus non esset capax obligationis; Sed pupulus capax est obligationis: Ergo pupulus potest obligari. Minor probatur: Si pupulus non esset capax obligationis, mutuam pecuniam accipiendo, nec naturaliter obligaretur; sed pupulus mutuam pecuniam accipiendo naturaliter obliga-

tur: Ergo pupulus est capax obligationis. Maior expressè probatur ex *l. 25. §. 10. quando dies legati cedat. textus in l. 59. de obligationibus, & actionibus, ibi: Pupulus mutuam pecuniam accipiendo nequidem iure naturaliter obligatur.* Minor, in qua difficultas consistit expressè probatur ex *l. si pupulus 21. ad legem Falcidiam.*

9 Sed huic difficultati respondendum valet; idèd pupulum naturaliter obligari, quatenus erat pubertati proximus, vel quia factus fuit locupletior in re mutuata, ut tenet Antonius Faber in *Jurisprudencia Papiniana, tit. 21. illatione 10.* & multis aductis: D. Melchior de Valentia *de acquirenda possessione, cap. 6. num. 17.* Sed contra ab omnibus admittam responsionem sic argumentor.

10 Si quando pupulus factus est locupletior, obligaretur naturaliter, solum in eo, quod factus est locupletior, à creditoribus posset conveniri, sed non solum in eo, sed in solidum, potest à creditoribus naturaliter conveniri: Ergo quia pupulus non solum naturaliter obligatur in eo, in quo factus est locupletior. Minor constat ex *lege 95. §. 2. ff. de solutionibus, & liberat.* Ubi Papinianus asserit, creditorem pupulum in solidum posse convenire. Augetur difficultas; quia non solum naturaliter; sed civiliter potest convenire pupulum, ut probatur ex *l. 3. §. 4. ff. de negotijs 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-

pulus

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; Cæterum 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 hereditatem, nec cum beneficio inventa-

rij sine tutoris auctoritate, licet ex tali aditione lucrosa nullum damnum ei sequatur; Ratio est, quia quomodo pupulus sine tutoris auctoritate non posset se obligare; & ex aditione hereditatis etiam cum beneficio inventarij obligaretur creditoribus defuncti, tam civiliter, quam naturaliter, quod est prohibitum.

13. Sic contra primam, & ultimam solutionem arguo: Ergo auctoritas tutoris potius ad constituendam deterio-rem pupuli conditionem datur, quam ad meliorem faciendam. Probatur: Pupulus per se potest facere meliorem conditionem; & cum tutoris auctoritate illam potest facere deterio-rem: Ergo auctoritas tutoris potius fuit inventa ad constituendam deterio-rem conditionem pupuli, quam in fa-vo-rem. Ex argumento legis 25 ff. de legibus; respondeo, idem auctoritatem tutoris esse receptam, licet cum ea pupulus faciat conditionem deterio-rem, quia damnum, quod potest resultare contra pupulum interveniente tutore, is debet sati- facere pupulo iudicio tutore: ita lex sic intelligendus 11. l. si Tutor 17. ff. de auctorit. tut. Vel melius dico, non inferitur ex eo, quod pupulus posset facere suam conditionem meliorem sine tutore, quod cum eo illam faciat deterio-rem: quia solum affirmatur, debere intervenire tutorem in ijs, in quibus, si non interveniret, poterat pupulus facere per se conditionem deterio-rem, vel obligari sine utilitate, & cum damno propter defectum capacitatis.

14. Prima solutio impugnatur

Non

Non est inferendum damnum, ob id, quod postea contra alium repetitio deitur: ita l. 171. de regulis iuris: Ergo ex eo, quod pupillus repetitionem habeat, non debet interveniri 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 jure 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 fandi impos, & qui fari non potest: l. 1. §. 2. de administrat. tutorum, l. servo 55. ad Trebelianum; atque idem in iure infans definitur, qui minor est septem annis; & quia septem annos nondum nactus est, natura fari 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 varia opinantur DD. Alij enim pro-

ximitatis terminum pubertatis à duodecimo completo accipiunt: ita Petrus Faber. Alij ab anno decimo tertio, vel ab anno decimo quarto completo: ita Otomanus, Robertus, & alij. Alij proximum pubertati, esse illum, cui ad pubertatem semestre 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 Acurfius, 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 admittitur à DD.

17 Secundo sciendum est, puillum esse eum, qui cum impubes sit definit 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

que ob viciū, morvumque 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 allerit 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 pupillus, 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 pupulorum defendenda, rebusque eorum administrandis tutores receperunt: textus in l. 1. ff. de tutelis: auctoritatem tutorem prestare, nihil aliud est, quam expresse approbare negotium illud, quod a pupulo presente 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 I. sciendum est, quod in his, quæ sunt merè pupulo favorabilia nulla requiritur tutoris auctoritas; veluti quando conditio pupuli facta est melioris conditionis: textus in l. 29. de pactis, l. 11. ff. de acquir. rer. dom. textus in §. 1. de auctoritate tutorum, ibi: Auctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupulis est, in quibusdam non est necessaria; Namque placuit, meliorem con-

ditionem licere eis facere sine tutoris auctoritate; deteriorem 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 præjudicium circa personam pupuli, necessariam est tutoris auctoritatem, quia sine illa pupillus nullo modo posset facere suam conditionem deteriorem: in hunc sensum est intelligendus textus in l. pupillus 150. ff. de regulis iuris, ibi: Pupillum non habere, nec vele, nec note, nisi apposta tutoris auctoritate: ex quibus inferitur pupillum obligari non posse sine tutoris auctoritate: l. 8. de acquir. hereditate: & hæc doctrina procedit in contractibus, utro, 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 pupulo: 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 pupillus civiliter non possit obligari, naturaliter tamen obligatur, ita ut possit consensum præstare, qui solus sufficit

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 expressè probatur pupillum sine tutoris auctoritate, neque naturaliter obligari, ideoque posse solutum repetere, nam supradicta iura sunt intelligenda de infante, vel infantie proximo: ita Bartholus, Baldus, cum Glossa, in l. 1. de Novationibus: & ad l. pupillus 150. de regulis iuris, Antonias Gomez, lib. 2. variarum, cap. 14. num. 1.

21 Ulterius ex his inferrur, quod si pupillus 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 fuisset factus locupletior: textus sic intelligendus in l. 3. §. pupillus 4. de negotijs gestis: textus in l. 5. §. 1. de auctoritate tutorum, cum alijs. Neque sufficit probare, pupillum accepisse pecuniam, nisi in eius utilitatem fuisse consumptam, ut late 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 presens; 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 consentiat: textus in dicta lege finali, de auctoritate tutorum.

23 Unde resolutionem accipit celeberrima questio, an ad præstandam tutoris auctoritatem verba illius præcisè requirantur; an verò signa, vel præsentia cum taciturnitate sufficiant ad præstationem auctoritatis tutoris: Unde 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 tutelis; mutuus redditur inhabilis ad hærendam tutelam, quia ex eo, quod dari 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. Unde 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 praesentanda 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 pupili: Ultimo, quando contractus geritur bona fide, hoc enim casu valere contractum inter tutorem, & pupilum, affirmant Bartholus, Jason, & est communis opinio, ut post multos late videre est apud Menochium, lib. 3. de praesumptionibus, praesumptione 80. Zavallos, communia contra communes, quest. 234. num. 2.

26 Ex quibus sciendum venit, quod tutor bona mobilia praeciosa minoris, ut aurum, vestes, ceteraque mobilia praeciosa vendere, alienare, vel pignorare non potest sine decreto Praetoris, ceterisque iuris solemnitatibus. Secus vero dicendum est in alijs bonis, quae servando servari non possunt, haec 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 pupili praeciosas attento iure Regio partitarum, quam late 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 pupilo absque Tutoris, vel Judicis auctoritate; quo casu soluta pecunia, adhuc ita obligatus debitor, & non tutor, si non est factus locupletior pupilus, hoc est, si non manet pecunia, vel res cum ea empta.

28 Plenioram liberationem consequitur debitor solvens pupilo, quando cum tutoris auctoritate solvit; tunc namque debitor liberatur; sed restituitur pupilus, si pecunia sit deperdita; ita Gomez tom. 2. *Resolutionum*, dicto cap. 14. num. 4. Plenissimam vero debitor liberationem consequitur in solutione facta pupilo, quando solvit praecedenti Judicis praeccepto, cuius auctoritas efficit, ut omnino debitor liberetur; de multis adductis limitationibus videre est apud Joannem Gutierrez, *ubi supra*, num. 10. Mihi videtur, esse liberatum debitorem solventem tutoris auctoritate, etiam si pecunia sit deperdita, quia beneficium restitutionis in hoc casu datur pupilo adversus tutorem, non adversus debitorem, qui recte solvit sine ulla dubitatione tutore auctore. Ut concedatur a Judice facultas vendendi rem pupilarem, debet ei constare saltem per informationem, esse utilem pupilo alienari.

nationem, alias nullam esse. Licet poterat Judex habilitate minorem 25. annis, & maiorem 18. constante sufficientia, vel capacitate minoris per informationem; Nunc novissima Pragmatica hoc est prohibitum, & reservatum Supremo Regali Consilio. Minor contrahens matrimoniū cuiusque æta-

tis sic 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.

VTRUM 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 siquis à parente fuerit manum. l. 1. §. 9. ff. de separationibus, l. 1. §. 1. ff. de legatis 3. ibi: *Sed filius familias, vel servus fideicommissum 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, & pupulari, 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 permitat 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 que liber. l. 34. Cod. de Episcopis, & Cleric. l. 3. §. 1. C. qui testam. facere, l. 11. Cod. de testamentis, ibi: *Sed antiqua lex per omnia conservetur, quæ filijs fam. nisi in certis casibus testamenta facere nullo modo concedit.* L. 13. tit. 1. partita 6. ibi: *El hijo que está 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. Gonçalez, lib. vnic. variar. cap. 10. num. 15. D. Hieronym. de Oroz, de

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 conclusionem argumentum: Si testamentum factum à filio familias non esset validum, filius familias non haberet testamenti factionem activam, sed filius familias habet testamenti factionem activam: Ergo testamentum factum à filio familias validum est. Maior evidentissima non eget probatione; atamen probatur, & infertur *ex leg. nam quod l. 4. ff. ad Trebelianum, ibi: Nam quod ad ius publicum attinet, non sequitur ius potestatis.* Consequentia legitime infertur; minor verò, in qua pendet difficultas probatur: Si filius familias non haberet testamenti factionem activam, hoc intelligeretur, tam de filio naturali, quam de filio adoptivo; sed non intelligitur hoc, tam de filio naturali, quam de filio adoptivo: Ergo quia filius familias saltem adoptivus habet testamenti factionem activam. Maior est certa, consequentia legitime infertur; minor verò, in qua pendet difficultas, probatur: Si filius adoptivus, vel arrogatus non haberet testamenti factionem activam, dum est in arrogatione, non posset facere codillos; sed filius arrogatus dum existit in arrogatione potest facere codillos: Ergo quia filius familias arrogatus dum existit in arrogatione habet testamenti factionem activam. Maior est certa, ut constat *ex text. in l. 6. §. codillos 3. ff. de iure codicillorum, ibi: Codillos is demum facere potest,*

qui & testamentum facere potest. Consequentia legitime infertur; minor verò probatur ex elegantissima decisione *textus in l. 8. §. 3. ff. de iure codicillorum, ubi à Jurisconsulto Paulo talis proponitur species.*

5 Quidam post factam testamentum in arrogationem se dedit, & dum erat in arrogatione codillos fecit, & postea emancipatus decessit: Dubitatur in istius textus specie, an tales codicilli validi sint; vel non: Ratio dubitandi oritur ex eo: nam cum per me sit assertum, quod filius familias non potest, neque codillos facere; videbatur mihi dicendum, tales codillos non valere; sed hac ratione non obstante deciditur à Jurisconsulto, quod tales codicilli validi sunt: ex quo sic argumentor: Ergo filius familias potest facere codillos, & consequenter habet testamenti factionem activam, quia potest facere codillos, & testamentum.

6 Nec responderi valet huic difficultati, 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 tempore, in quo factum est testamentum; sed requiritur testamenti factio in tempore, in quo factum est testamentum: Ergo tales codicilli non sunt validi, etiam si emancipatus decesserit testator, si illos fecit, dum erat in potestate patris arrogantis. Maior est certa; minor verò, in qua pendet difficultas probatur 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 infertur; minor verò, in qua pēdet 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 existit in potestate patris arrogantis, potest facere codicillos, & consequenter filius familias potest habere testamenti factionem activam, & facere testamentum.

8 Sic 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 infertur. Minor verò, in qua tota pēdet 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 pēdet difficultas probatur ex elegantissima decisione text. in l. 34. Cod. de Episcopis, & Clericis, ubi ab Imp. talis proponitur species.

9 Quidam 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-

mè obstante, deciditur ab Imp. Friderico, 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-
uam.

IO Nec responderi valet, quod ideò Episcopi, Presbyteri, atque Diaconi possunt facere testamentum de bonis adquisitis, quia habentur, vel sunt peculium quasi castrense, vt asseritur in dicta l. 34. *Cod. de Episcopis, & Clericis*; quia si talia bona adquisita ab Episcopis, Presbyteris, & Diaconis post Episcopatum, Presbyteratum, vel Diaconatum haberentur tanquã peculium quasi castrense, non prohiberentur illud alienare; sed prohibentur 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*; vbi ab Imp. Justiniano 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 filijs 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 ad Sanctissimam maiorem Ecclesiam: Ergo quia Episcopi, Presbyteri, vel Diaconi neque filijs 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 San-*

Etissimam maiorem Ecclesiam pertinere iubemus. En text. vbi ab Imperatore Iustiniano deciditur, quod quęcumque bona adquisita ab Episcopis pertinent ad Sanctissimam maiorem Ecclesiam: ex quo sic argumentor: Ergo quia talia bona adquisita ab Episcopis, Presbyteris, vel Diaconis non habentur tanquam peculium quasi castrense.

12 Sic 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 rumpetur 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 rumpetur 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 pendet 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 assertum, 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 consult. Tertulianum*, quod pater habet bonorum possessionem contra tabulas: ex quo sic argumentor: Ergo testamentum factum à filio familias ab initio ipso iure validum est, vtpote quia datur contra illud bonorum possessio contra tabulas, quę datur ad rumpendum testamentum, quod ab initio est validum.

14 Nec responderi valet tali difficultati, quod ideò habet pater bonorum possessionem contra tabulas, quia erat emancipatus, & non existeret in patria potestate; quę 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 nō 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 cū 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 nō habet bonorū possessionem adversus nepotem existentem in patria potestate; videbatur mihi dicendū, sic similiter in hoc textu; sed hac ratione minimè obstante, deciditur à dicto Jurisconsulto Ulpiano, quod avus habet bonorum possessionem adversus nepotem existentem in patria potestate; ex quo sic argumentor: Ergo quia testamentū factū à filio familias ipso jure ab initio non est nullum, & consequenter filius familias existens in patria potestate rectè potest facere testamentum.

17 Dicta sufficient pro 2. prælectionis parte: ad tertium gradum facio; sicque definitionem testamenti suppono: *Testamentum est voluntatis nostræ iuxta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri, vult*. Ut constet *ex text. in §. testamentum, instit. de testamentis ordinandis; & ex text. in l. 1. ff. qui testamenta facere possunt*. Id est voluntatis civilis, quæ non est filio. Olim erant tria genera testamentorum. Primum testamentum calatis commitijs: Secundum procintum, seu militare: Tertium per es, & libram: *Testamentum calatis commitijs*

tijs est, in quo convocato per corniciem populo, testator, eo presente, ac quasi teste ultimam suam declarat voluntatem. Procintum, seu militare est, quod in ipsa militum expeditione fiebat, dum presentes iam erant belli. Per es, & libram est, quod per familiam, id est, hereditatis emancipationem, hoc est, imaginariam venditionem fiebat. Quæ testameta ad eorum factionem tempus habebant assignatum, quia testamentum callatis comitijs solum fiebat bis in quolibet anno: & testamentum procintum solum fiebat in militia; sed quia multi homines, qui non erant milites, moriebantur, eveniebat, quod plures decedebant ab intestato; & ideo inventum fuit testamentum per es, & libram, quod fiebat per imaginariam venditionem à quolibet homine testamenti factionem habente, & in quolibet tempore anni sine limitatione; quæ testameta hodie in usu non sunt, quia utimur testamento solemnibus, sive scripto, & testamento nuncupativo. Testamentum scriptum, sive solenne est, quando testator, observatis debitis solemnitatibus, iuris ultimam suam voluntatis dispositionem in scripturam primam redigit, testibus deinde offert corroborandam. Testamentum nuncupativum est, cum sine scriptura testator coram septem testibus voluntatem suam nuncupat, & declarat, sive illa redigatur postea in scripturam, sive non: Iure recopilationis sic fit testamentum clausum signo Notarij, & Testatoris adito.

18 Prænoto 2. quod filius familias non potest facere testamentum duabus rationibus. Prima: quia testamentum

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 contrarium sit in donatione causa mortis, quia tunc filius familias existens in patria potestate, saltim de consensu patris potest donare. Ita lex tam his, §. 1. ff. de donatione causa mortis: Et ratio, ob quam filius fam. non potest facere testamentum, etiam est, quia testamentum est iuris publici, sic l. 3. ff. de testamentis: In his quæ sunt iuris publici, non sufficit consensus 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 privilegium conceditur, & consequenter habetur ut pater familias: licet alij dicunt, esse, quia filius fam. habet plenum dominium in illis; quia si propter hoc esset, filius fam. posset testari de proprietate peculij adventitij, ut pote quia in illa habet dominium absolutum; sed non potest testari de proprietate peculij adventitij: Ergo non est illa vera ratio: Ergo propter privilegium, ut filius armis, & litteris deditur hoc privilegium motus

19 Licet filius familias de his peculis,

peculijs, & 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 filijs disponere de certa portione, quæ hodiè tertia pars hæreditatis assignatur: sicut pater non potest præjudicare filijs, nisi in quinta parte respectu extranei; sed inter ipsos filios, vel nepotes, potest quemlibet, vel quoslibet velit in tertia, & quinta parte hæreditatis meliorari, & cæteris præjudicare filij: ita *lex 5. lex 6. Tauri*. Non est filius familias habens matrem, vel aviam, idèdque testari potest, etiam nolente matre, dumtaxat de tertia parte; licèt 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, & avie ex altera radice alterā dimidiā, relictis ob brevitatem multis differentijs, assero, vltimū verū esse, talique casu hæreditatē dividendā esse secundum stirpes; non secundum capita, consequenter vnus dimidiā, & alteri duo cæterā 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, licèt bona omnia, vel maior pars proveniant ab stirpe matris, vel

20 Suppono 3. quod licèt 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 licèt 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, aliquaque deficit: Verbi gratia: Quis testamentum fecit, sed nullum instituit hæredem, vel numerus testium non invenitur, vel alia pars; tunc est imperfectum. Sic pacificatur difficilis argumentatio orta ex dicta *l. 1. §. 3. §. 7. ff. de tab. exhib. & 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,

vt 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. Nova Recopilationis.

21. P. anoto 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 presentatam, in qua sunt testes, esse idem, quod testator voluit, vel dixit. Testamentum factum ante tabelionem Regalem, non numerarium, licet non valet tanquam scriptum, valet vt 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 scedula in formam testamenti ab eo scriptam, & firmatam sine testibus. Hæres nominatus petijt, talem scedula declarandam esse, valere vt testamentum, quia habebat omnes partes, & licet non erant testes, supplicabatur ex eo, quod nulla inveniebatur dubitatio, talem scedula esse scriptam, & firmatam à dicto Joanne, quod plenè fuit recognitum, & probatum. Licet erat veritas, talem esse suam voluntatem; quia nulli inveniebantur testes, vt imperfectum tale testamentum de-

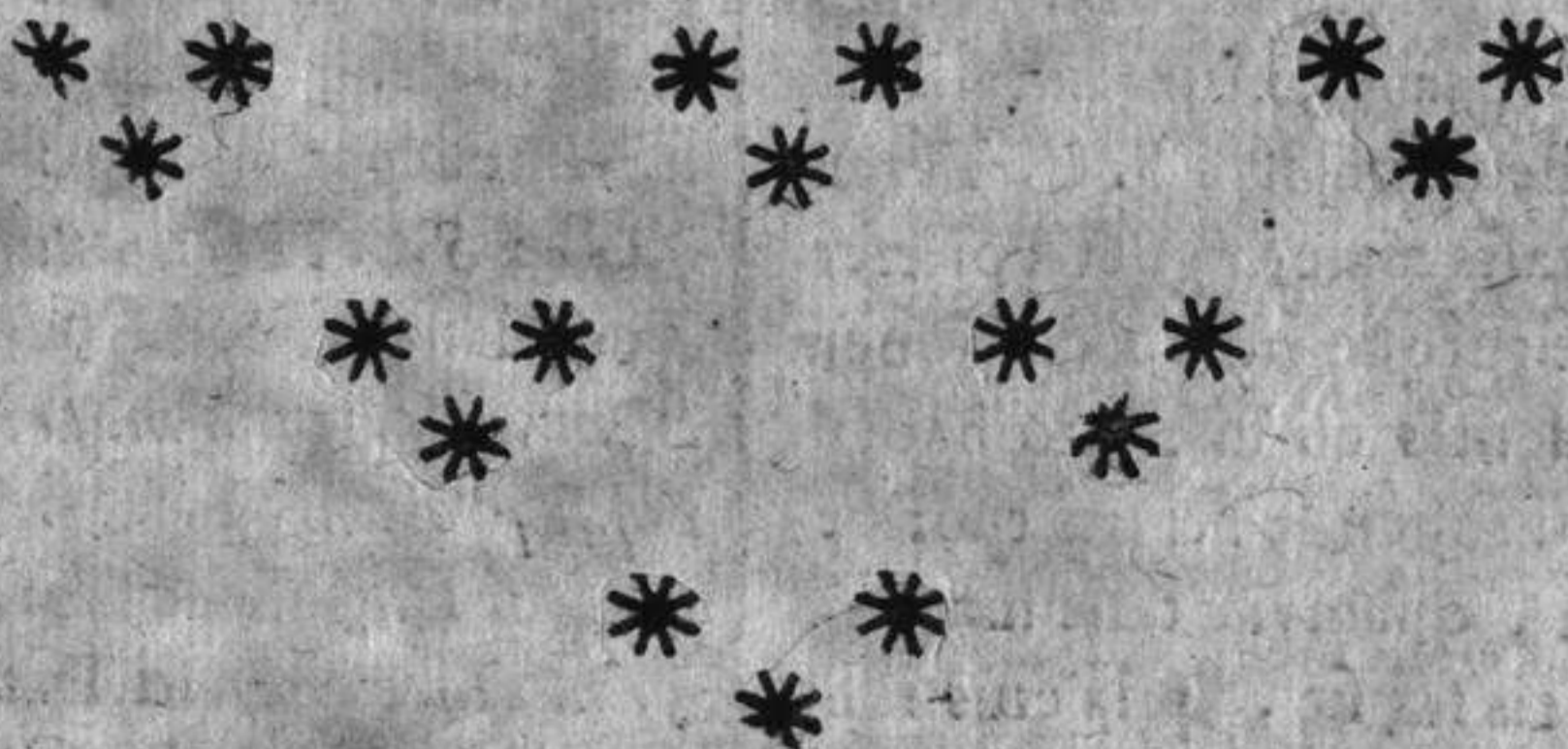
claratum fuit à me, & fuerunt admissi hæredes ab intestato, quod fundamentum latè probant textus, & auctoritates à me deductæ, lib. 1. cap. 2. num. 11.

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*: idè à patre non potest concedi, nec consentiente eo filius familias potest facere testamentum: Ita l. 6. ff. qui testamenta facere; Sed 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, & vt pater familias habetur; sed testamenti factio pertinet ad ius publicum: Ergo testamenti ad factiõnem filius familias non sequitur ius potestatis, & vt 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 clarè traicitur in Glossa, lege 14. ff. ad Trebelianum; & colligitur ex lege 77. lege 78. ff. de iudicij, ibi: *Quipe iudicare munus publicum est*. Et ex l. 2. ff. de regulis iuris, ibi: *Fœminæ ab omnibus officijs civilibus, vel publicis remotæ sunt*.

23 Sed vt melius alio modo intelligatur, licet iustitia est, quæ dat; Jurisprudencia, scientia, vel regula, quæ tribuit; & ius sit res, quæ tribuitur, 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 vltimi argumenti, & 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 Diccæsis, per specialem jurisdictionem concessam à Supremo Regali Consilio, cognoscat in spolio ad confectionem inventarij, custodiam instrumentorum partium, & ad solvendo 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.

HANC hypothese[m] efformo: Quidam post mortem patris sui, matris verò in-vita, 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. Tertuliano, quod talis mater agnatis præferatur, admittiturque ad successionem filij sui decedentis ab intestato habens tres liberos, si ingenua sit; quatuor verò si liberta, quamvis talis mater in potestate patris sui sit, quia eius iussu debet adire hæreditatem; ex qua decisione hanc conclusionem amplector: Ergo mater ingenua habens tres liberos; vel liberta habens quatuor, admittitur ad successionem filij sui dece-

dentis ab intestato, ex S. C. Tertuliano: 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. vericulo Denique; ff. unde legitimi, ibi: *Denique mater, quæ ex S. C. Tertuliano.* 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. unde 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. §. ubi;

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 omissa 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 successio nem 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, vt indignis, l. 15. Cod. de legitimis hæredibus. Probatum 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 Probatum conclusio auctoritatibus Authorum, & in primis D. D. Melchior de Valentia, lib. 3. illustrium juris civilis, cap. 6. de adq. vel omittenda hæreditate, num. 7. D. D. Josephus Fernandez de Rets, 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: Sicut mater præfertur in successione filij decedentis ab intestato agnatis, præfertur ascendentibus filij: Ergo mater omnibus præfertur in successione filij decedentis ab intestato, sive ascendentes sint, sive 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 probant.* 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, &
efficitur 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
causae.

7 Sed hæc solutio corrumpit hac
consideratione: Si ideò 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.
adoptatus fuit ab avo suo materno,
postea avus decessit, posteaque filius:
dubitatur in istius textus specie, an
mater succedat in hæreditate 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 hæreditate 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 successione
filij emancipati; quod pater legitimus
matrem non excludat à successione fi-
lij emancipati, probatur ex *dicta l. 2.
§. 11. vers. Pater*; ubi ait, nec ad bo-
norum possessionem contra tabulas
eum admitti: Ergo si iste non admitti-
tur, nec naturalis. Vide solutionem in
num. 23. & num. 26.

10 Sit secundum argumentum:
Agnati præferuntur matri in succes-
sione filij sui decedentis ab intestato:
Ergo mater debet admitti ad eius suc-
cessionem deficientibus agnatis. Proba-
tur antecedens: Agnati habent ius suc-
cessionis in hæreditate 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.

11 En textus, vbi 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 eiendum in hoc textu admitti ad filij sui hæreditatem, agnatis exclusis; sed hac ratione dubitandi minimè obstante deciditur à J. C. matrem non succedere in bonis, quæ filio suo à patre provenerunt; 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 idè mater tenetur talem hæreditatem 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 cecidit hac consideratione; quamvis mater ad secundum matrimonium non perveniat, non admittitur ad successionem filij sui emancipati: Ergo si secundu[m] matrimoniũ contractabat, si ve non, ei non defertur hæreditas 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 hæreditatem, & semper apud eum talis hæreditas remanere debet. Minore[m] probo *ex l. 76. ff. ad Trebelian.*

13 En textum, vbi I. C. Scevola; ait, quod si pater filio suo heredem instituto substitutum in codicillis assignaverit, quamvis talis substitutio invalida sit, attamen tenetur mater per fideicommissum hæreditatem restituere, nunc sic: cum substitutio impuberi facta est invalida, talis filius impubes ab intestato decedit, utpote, quia virtute talis substitutionis hæreditatem adire non potest; sed cum filius decedit ab intestato, hæreditas matri defertur: Ergo in hoc casu, utpote quia talis filius ab intestato decedit, hæreditas debet deferri matri absque vlla obligatione; sed I. C. ait, quod tenetur per fideicommissum restituere: Igitur quia ei non defertur, utpote legitima hæres. Vide *l. 2. §. impuberem, §. si quis 7. ad Tertulian.*

14 Augetur difficultas *ex lege 8. §. 1. ff. de suis, & legitimis hæredibus*, vbi à I. C. talis proponitur series: quidam cum haberet uxorem præg-

nante, matrem, & sororem deceſit; 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 præfertur matri in ſucceſſione filij ſui, augetur *ex l. 10. §. 1. ad Tertulian.*

15 Nec reſponderi valet, idem 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 ſorori defuncti: Ergo ſicut mater non poterat ſuccedere filio ſuo, ita nec ſoror talis filij admitti poterat, quia etiã 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 agnata matri præferri debet in ſucceſſione filij decedentis ab inteſtato. Vide ſolucionem in *num. 26.*

16 Sic tertium argumentum: Si mater eſſet legitimus ſucceſſor filij ab inteſtato, 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 patet, nam qui legitimus ſucceſſor eſt, deferitur 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 perijt: dubitatur in iſtius textus ſpecie, an talis mater filio ſuccedat, vel non; & deciditur à Juris conſulto, quod non ſuccedit quamvis mater decederet poſt filij mortem, ex quo ſic rectè infero: Ergo mater non ſuccedit filio ſuo; ſed eius hæreditas deferitur cognatis.

18 Sed huic difficultati reſponderi valeat, quod idem mater non ſuccedit, quia cum filio naufragio perijt, quo caſu conſiderari non poteſt, quis eorum prius deceſſit, in quo caſu, utpote dubiam 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 deferitur in tali textu.

19 Sed contra hanc ſolucionem ſic inſurgo; in caſu dubio non præſumitur matrem prius deceſſiſſe, ſed filium: Ergo in tali caſu hæreditas deferri debet matri, utpote, quia potius præſumi debet, prius filium deceſſiſſe, quam mater. Probo antecedens ex textu in *lege 23. ff. de rebus dubijs*, ibi: *Si mulier, cum filio impubere naufragio perijt, priorem filium necatum fuiſſe intelli-*

gitur. En textus, ubi à I. C. asseritur in eadem specie, quod in naufragio prius præsumitur, filium decessisse, quam mater; ex quo sic argumentor: Ergo mater debet succedere tali filio, quod pater: nam semper ac filius prius decessit, mater succedit; sed in hoc casu, ut asserit Jurisconsultus, prius filius decessit: Ergo mater succedere debet: Ergo non idè in dicta lege 22. mater non succedit, quia præsumitur, prior decessisse, quam filius; sed quia eius hereditas ei non competit, quamvis prius decessat.

20 Prænoto primo, lege 12. tabularum matres à filiorum successione esse exclusas, ita ut neque mater filio, neque filius posset existere hæres, ita Vip. 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 fisco: 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 suitas, quia mater non dabet 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 hereditatem

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, filiarumve admitti, licet potestate parentis sit, ut cum alieno i. subiecta est, eius ius hereditatem adeat: in qua matri præfertur, liber à defuncto relictus, sive virilis, sive foemenini sexus sit, quia ab eius legitima hereditate matrem excludit ex constitutione S. C. Orficiani liberorum verò potior est causa in successione, sive sint sui, sive suorum loco habeantur, ut constat ex l. 2. ff. ad Tertilianum. Æquissimum enim est, omnes filios matri præferri, etiam si per adoptionem in familia relictii sint: ita demum mater à S. C. beneficio cadit, si aliquis ex liberis defuncti hereditatem adire velit; nam si eas tales filij omiserint, mater ex Tertiliano admittetur, text. in l. 2. §. 15. 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: Præferebaturque matri pater naturalis.

23 Prænoto secundo: ex constitutione Justiniani matrem indistinctè admitti ad successionem filij, licet tres liberos ingenua, 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, vt nullam formam hominis habeat, vel cum capite fæcæ 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, vt 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 ideò 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 dedit 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 puberis 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 quæsito; quia licet pater sit incertus, mater semper certa est. Ita l. quia mater, de inius vocando. Sed si mater sit illustris filio vulgo quæsito non succedit, nec filius matri. Ita l. si qua, Cod. ad Orficianum. Idem est, si esset natus ex damnabili exitu, & punibili coitu ob pœnam delicti; & ne mater nobilis patiatur notam. Sed hodiè ex l. 6. Tauri sine vlla differentia patriæ potestatis, sexus, & emancipationis, sicut filius, filia, neptis, proneptis, cæterique descendentes succedunt patri; ita pater, mater, avus, & omnes ascendentes, tam ex testamento, quam ab intestato succedunt filijs, & filiabus servato ordine gradus in stirpem: talique præcisione succedunt ad invicem, vt 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 excludebat, vel non vocabat matrem ad successionem filiorum, & filios ad hæreditatem matris, erat, quia semper quærebat agnationem rigorosam; nullamque agnationem inter matrem, & filios inveniebat; Sed Tertilianus, & Iustinianus, moti potentiori ratione naturalis æquitatis, illos, & illam vocat invicem ad successionem, vt dictum est.

• 25. Sed quia in lata diffusissima materia de maioratibus, quoties ad per-

petuandam familiam; eiusque nobilitatem, institutor, vel fundator maioratus quærit agnationem ex lege. 12. tabul. proveniente, & circa hanc quæstionem 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, quæ observanda est sumpta ex ipsis verbis clausularum, l. 120. l. 130. de verb. signif. l. cum quæstio 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 Maioribus, part. 2. quæst. 6. Menochio, lib. 2. consil. 172. Mantica, de coniect. lib. 8. tom. 18. Vela, dissert. 49. Roxas, de incompat. 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 multæ oriuntur quæstiones, an institutio sit rigorosæ agnationis, vide Casanate, Consilio 20. & 60. Fontanela, 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 incompat. part. 8. cap. 3. Cardinal. de Luca, de fideicom. discurs. 24. nu. 14. Avendaño, in lege 40. Tauri, glos. 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, & ferè omnes citati bene de omni loquuntur.

26 Quarto suppono, quod pater tantum adoptivus præfertur matri, dum durat adoptio, sic l. 2. §. obijcitur, vers. Vnde. ad Tertilian. Non verò 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 præfertur matri, licet si 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 præfertur, etiam si sit postea emancipatus, leg. 2. §. si sit 13. ad Tertilian. cum quo solvitur primum argumentum: Avus verò, & alij ascendentes nõ præferuntur matri: ita lege 2. §. obijcitur, II. 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 fuit 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 suæ legitime, quam retinet: hæc solutio constat ex l. 18. ff. de rebus dubijs. In tertio argumento l. 22.

de reb. dub. loquitur de filio pubere sciente nate; l. 23. de rebus dub. loquitur de filio impubere, qui propter minimam ætatem non sciebat nate.

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 parte 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 maternum, & 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, quanticumque fuerint: medietatem vero reliquam à matre ascendentes, quantumcumque 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 recop. 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 representatur 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 partem 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 hæreditas proximo agnato desertur: & 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: hæreditas mea in tres partes dividatur.* Sed quia persona filij est eadem cum patre, concessum fuit filijs unius 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 hæreditate 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 unus, sive 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.*

C A P U T II.

QUIBUS MODIS CONTRAHITUR OBLIGATIO mutui.

Num. 1. **E**X qua Iustiniani litera sic eformatur species: quidam alteri pecuniam, aliam ve rem similem tradidit, quæ pondere, numero, & mensura constabat; ita ut

velet per eius modi traditionem dominium talis rei in accipientem transferre; sed ut taliter etiam maneret obligatus accipiens, ut non eandem speciem numericè, sed tantumdem in eadem

dem.

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 decissione Iustiniani hanc conclusionem defensandam ex vicribus textus propono, postea aliam appositurus: Ergo *Mutui datione, dominium rei mutuatae in accipientem transfertur*: quæ conclusio probatur, ex leg. mutuum, 2. §. appellata, ff. de rebus creditis, leg. Certi conditio, §. aposui, 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. siquis 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 credo 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 acquir. 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, è infra y à 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 recop.

3 Exornant eam sua autoritate, 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 instit. C. de Colatione Iuris, Cobarrubias in practicis, tract. ultimo, Cuiacius lib. 8. ad Africanum, in lect. l. 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 mutuatarius debet reddere res eiusdem generis,

netis, quantitatis, & bonitatis, quas accepit: quæ probatur, ex leg. 2. §. 1. ff. de rebus creditis, ibi *Mutui datio consistit in his rebus, quæ pondere, numero, mensura consistunt.* Cum vinum iam citata, eiusdem tituli. Cum d. leg. 2. Consonat lex. in leg. 1. §. 2. de oblig. & actionibus, ibi: *Mutui autem datio consistit in his rebus, quæ pondere num. mens. ve. constant.* Aponitque Iuriconsultas exemp. u. sequenti clausula, ibi: *Vel uti vino, oleo, frumento, pecunia numerata;* quæ conclusio communis est apud DD. precipuè apud citatos. Tam, in leg. 1. quam 2. §. 5. partita iam citata, ibi: *Alguna de las cosas que son à consumir, 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 mutuum 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* 15. 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 acceptore tribueret; mandata adimplet; mutuatarius à debitore mutuantis pecuniã accepit: *Dubita tur, in istius text. specie, an*

verum mutuum contraheretur? Ratio dubitandi oriebatur ex verbis Vlpiani, ibi: *Obligaris mihi quavis 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 lumit 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: *Si igitur quis dominium infundo habuit, id tradendo transferi; Si non habuit, ad eum, qui accepit, nil transfert:* Ergo si dominium nummorum non fuit apud mutuantem, ut assererat Vlpianus, nil transferre potuit mutuans 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 brebis manus intervenisse, cuius vis est, ut quasi à domino tradita talis pecunia sit intelligatur, ut ex d. leg. constat, & ex leg. *certi condictio* 9. §. *ultimo eiusdem tit.* Ex quo, a tanta veritate, Vlpian. dixit, nummos non esse accipientis; a tanta 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 brebis manus talis pecu-

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 brevis 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. 1. singularia*, affirmare, 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-*

dati. Vbi à I. C. Talis proponitur species; quidam cum negotia Lucij Titij curasset, à debitoribus eius pecuniam 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, usuræ quod exigì possent; Ratio dubitandi oriebatur ex aserto 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 mutuatarij transferatur. Quæ 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 contrahi verum mutuum in predicto casu: Solve *l. 34.* quod in eandem 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-

Ho 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 *condiction. 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 isto requiritur, quod mutuans rem habet, quam mutuare possit cum autem filius fam. dominium alicuius rei habere non valeat, cum quidquid adquirat, suo patrii 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 re 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 *fideiussorijs*, 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 Acebedo in *dicta leg. frater à fratre*; haec enim responsio dibinatoria est; neque rursus dici valet, mutuum ibi confirmatum esse consumptione pecuniae, ut etiam voluit Acebedo *argum. legis non omnis*, 19. §. 1. ff. de *rebus creditis*; cum verior sit sententia, ut consumptio pecuniae mutuum non confirmet, quod à principio non valet; rursus quia cum hic mutuum ex defectu dominiij non teneat, consumptione nequit confirmari, cum deficiat extremum habile, ital. 167. de *reg. iur.*

11 Neque respondere valet in dicto text. loqui J. C. de filio habente peculiū profecticiū, cuius administrationem pater ei dedit, ex eo, quod tali casu dominium rei peculiariis posset filius transferre in accipientem, ex leg. 48. ff. de *peculio*, quam solutionem

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 mutuatae non datur: Probo consequentiam: Pater nequit transferre dominium alicuius rei in filium, quem in potestate habet, cum iterum patri vi patriae potestatis res adquiratur, 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 donatae dominium transferre in filium, inde est, quod donatio sit nulla: Ergo eodem modo si requiritur in mutui datione, quod dominium rei mutuatae transferatur in accipientem

rem, pater utique mutuari filio non poterit, cum dominium rei mutuatae 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 mutuata 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 ultimarum 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 mutuarius tenetur tantum reddere quantum in mutuo accepit. Licet minus reddatur quàm quod

mutuo acceptum fuit, satisfacit mutua rarius obligationi suæ, & recte dissolvitur mutuam minus redendo: Igitur non est de essentia mutui, quod tantumdem redderetur. Probo antecedens: Si non satisfaceret obligationi suæ reddendo minus, quam quod accepit; pactum apositum, 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 adiectum 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 Jurisconsulto talis delineatur species; quidam alicui mutuavit decem pacto incontinenti adiecto, ut novem tantum redderet; dubitabatur in istius textus specie, an tale pactum subsistat, & dato quod subsistat, an mutuum contrahatur? Ratio dubitandi oriebatur ex eo, nam cum per me asseratur, quod proprium mutui sit, quod mutuatararius tantumdem reddere teneatur; Videbatur dicendum, pactum esse nullum, utpote adiectum contra naturam contractus; Vel casu quo pactum sit validum, reddere irritum contractum, utpote quia pacta adiecta contra naturam contractus eos irritos faciunt. Ita dicta *leg. 12. ff. de precario*; Sed hac ratione dubitandi non obstante deciditur à Jurisconsulto, pactum valere, & contractum subsistere: Ex quo sic argumentor:

Ergo quia ex natura contractus mutui non est ut tantumdem mutuatararius reddat, quia accipiens decem, redensque novem mutuum contrahitur.

15 Augetur difficultas ex dicto textu, ubi sub eodem themmate deciditur à Jurisconsulto, quod si quis acceperit mutuum decem hoc pacto adiecto, ut undecim reddat, quod solum teneatur mutuatararius 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 qui sui, l. alieni iuris sunt*, inde videbatur dicendum, quod, vel pactum, ut undecim reddantur, quando decem tantum mutuatur, erat baliturum; aut contra, pactum, ut novem 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; Ideò cum, 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 ad novem redenda.

16 Difficultas augetur ex diffili textu in *l. binum 22. ff. de rebus creditis*. Vbi à Jurisconsulto talis proponitur species: Quamdam mutuum contra-

dam vini amphoram, posteaque vinum à mutuante fuit petatum; Dubitatur in istius 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 decidit, quod fiat æstimatio eius temporis, quo mutuum petatum est, non verò eius temporis, quo traditum fuit: Ex quo sic rectè argumentor: Ergo tantumdem saltem in æstimatione, & pretio non est necesse, ut reddatur in mutuo, cum æstimatio vini eo tēpore sit æstimanda, quo redditur; quæ non debet correspondere æstimationi, seu pretio, 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: *Appelata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fiat*: Cui glossa adijcit ita tamen, ut tantumdem mutuum sint receptorus, ne conveniat cum donatione, cuius virtus est, facere rem donatarij, 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 redit.

18 Suppono 2) definitiura mutuum à Benavide in v. 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 duplex, plurium ve idem consensus; mutuum enim contrahitur tota voluntate mutuantis transferre volentis rem suam in alium cum voluntate mutuatarij 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 autem contrahi mutuum datione vera, vel ficta rei, per quæ verba differt mutuum à cæteris contractibus, quæ consensu tantum percipiuntur, vel uti emptio, locatio, & alij: In illij enim solum consensus exigitur, ut perfecti maneat; 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 fictione brebis manus interposita, ut in specie textus in leg. singularia 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 necessaria nova traditio, ut mutuum de novo contrahatur; Sed fictione brevis manus intervenienti, quasi de novo tradita decem intelliguntur in causam mutui; ubi sufficit ficta traditio, ut mutuum confirmetur: Vel circa trahitur antecedens traditio depositi ad mutuum.

20 Exigit definitio, ut res mutuo data consistat in rebus, quę pondere, numero, mensura ve, constant, *tex. in leg. 2. §. I. 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 quę verba interpretanda laborant interpretes. Ita intelligenda sunt, quod cum faciliter vinum oleum, pecunia, triticum, & alię res eiusmodi inveniantur eadem bonitatis, & ponderis cum alijs, tritico, vino, &c. Ideo in his potest cadere obligatio, quę mutuo exigitur, tantumdem reddendi cum eadem quantitate, & bonitate; Quod non evenit in alijs rebus; difficiliter enim potest reperiri domus, quę 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 ceteris 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 fit: constatque toto pene, *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 depositatio pecuniis depositi uti: Stat *ex l. 1. §. 25. ff. de positi & ex l. 24. ff. eodem*, in qua dicitur quod postquam permissum fuit depositario pecunia deposita uti, egreditur ea res depositi. Eodem modo differt mutuum à commodato, licet enim iste contractus etiam re perficiatur, tamen qui commodatum accepit teneantur eandem rem, quę accepit, reddere: Ut constat *ex l. 1. §. 3. ff. de obligationibus, & actionibus*. Qua ratione res, quę usu consumitur commodari non potest, ut stat *ex l. 3. §. ultimo commodati*; E contra mutuum stat in rebus, quę usu consumuntur, quia de ijs non potest uti, nisi dominium transfertur.

22 Sed dubitabis: An mutuum contractum esse, intelligatur, quando idem, quod accipitur, redditur; ea causa videlicet, quia mutuatarius 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 damus, recepturi non eandem speciem*; Igitur non licet in mutuo reddere eandem speciem, hoc est;

est, ipsam pecuniam, quam mutuum 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 evenerit, ut mutuarius velit pecuniam, quam mutuo accepit, quia non consumpsit, reddere, utique poterit sine eo, quod per hoc ledatur 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 *si contractus*; quod convenit cum alijs contractibus: Loco enim differentia 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 directa est constitutio Iustiniani in decisione, §. *ius autem gent. inst. de iure nat. ibi: Depositum mutuum, & alij innumerabiles*; Sed huic decisioni Iustin. opponitur, *text. in leg. 1. §. ultimo de contrahenda empt.* 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 iurare videtur I. C. *in leg. 5. ff. de iustitia, & iure*, ubi cum contractus ex iure gent. introductis 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 iust. & iur.* licet enim in ea I. C. mentionem mutui non fecerit, reperiuntur in dicta lege illa verba, *obligationes instituta*, quæ latis sunt, ut mutui contractus comprehendatur.

24 Prænoto etiam, quod omnes mutuum accipere possunt, nisi inventiantur prohibiti: Prohibetur igitur filio famil. mutuum accipere ex Senatus C. Macedoniano. Huius Senatus Cons. faciendi causa fuit; quidam Romanus nominatus Macedo; qui filijs famil. egētib. mutuabat pecunias, qui postea præcisi debito, ut haberent patrimonium, ex quo solverent, morte incidabantur parentibus; ut hoc modo succedentes in hæreditate paterna, possent pecunias mutuatas reddere; quod cum iniquum videretur, Senatus Consultus factus fuit, qui sumpsit nomen ab eo, qui causam eius faciendi dedit: unde vocatus fuit Senatus Consultus Macedonianus, qui tribuit filijs exceptionem, ut ea tuti 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, eique deficit pecunia ad alimentum, potest renuntiare Macedonianum, & se obligari; pater debet solvere, nam eo ipso quod misit in studium, permisit necessaria. Ita l. 18. §. 1. de Iudicis.

25 Prenotandum etiam est, quod pupillus nequit pecuniam suam in mutuum cum effectu dare, cum enim nil alienare posset sine auctoritate tutoris, & mutui datio sit vera, atque realis alienatio, inde est, quod mutuare non possit, *tex. in leg. obligari 9. ff. de auctoritate 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. §. vlt. de rebus creditis.* Ex quo si pecunia mutuata est, vindicare utique poterit, utpote quia dominium eius apud pupillum mansit, ex quo dominio oritur vindicatio, *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 iusoribus, 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 vindicatio; oritur conditio certi ex mutuo ipsa consumptione rei.

17 Deinde inquirendum venit, ad quem pertineat periculum pecuniæ mutuatae, & 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 mutuatarium, debitor sit generis inde est, quod quocumque casu teneatur, cum genus perire non possit. *Lex incendiium 11. C. si certum petatur.* Totum assertum confirmatur, à *text. in l. 1. §. 8. ff. de oblig. & act.* Vbi assertum à J. C. quod qui mutuū accepit, quocumque 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 Suponendum etiam est; necessarium esse, ut mutuum contrahatur, quod sit consensus circa causam, seu traditionem: Si enim ego tradam quasi donaturus, mutuatarium vero recipiat tamquam ex mutuo, nullo modo mutuum datur, nec pecunia accipientis fiet. Ita deciditur in *l. 18. ff. de rebus*

creditus; 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 iurisdictione omnium iudicum, l. 35. ff. de acquirendo rer. dom.* Inde est quod mutuum in prædicto casu non sit. 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 contractum fuisse; quam antinomiam componere tentarunt. Valenciam 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 siunt accipientis ex causa donationis; non verò ex causa mutui, unde cum dicitur *in l. 36. quod dominium pecuniae transferatur in accipientem*; intelligendum est non ex causa mutui; at verò cum in *d. l. 18. ff. de rebus creditis.* Asseritur, quod nummi non sunt accipientis, intelligendum est ex causa mutui; non verò ex causa donationis; Quo 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 pecuniae; unde quoad valorem, tantum prestabit, qui centum in ære prestitit; 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 ære solvi potest. *Leg. 6. tit. 10. lib. 5. novæ recop. Morla in Emporio, tit. 8. de reb. cred. quest. 13.* Bonitas verò intrinseca consistit in qualitate monete; 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 ærea. vel argentea, tantumdem reddita in valorem, seu precio: sed resolvenda est hæc questio, 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 ærea: Ita resolvunt, Dominus Larrea *decisione 21. Dom. 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 mutuarius debet reddere rem sibi mutuam eiusdem generis, bonitatis, quantitatis, & qualitatis.

31 Sed si detur casus, in quo tempore solutionis non inveniat species rei mutuatae, vel per novam voluntatem contrahentium, isti 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? Assero, quod pretium rei mutuatae debet esse illud, quod est in tempore, in quo debitor solvit, & tradit illam creditori. Ita affirmat, & solvitur *lex. Vinnum. 22. 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 prohibendum

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 illicitae 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 II. §. I. ff. de rebus creatis*: Si tibi trado decem, ut mihi reddas novem, valet pactum, quia unum intelligitur donatum; & in alijs novem stat perfectum mutuum. Si vero tibi tradam decem, ut undecim 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 innumerae usurae in his temporibus in praerudicium animae committuntur! Ad quas obviandas; dico cum dicta, *l. rogati I. I.* Quod usurae inveniuntur semper, ut solvatur creditori a debitore ultra sortem principalem aliquid aliud, quod non accepit debitor.

34 Per iudicium executivum debet mutuans reconvenire debitorem, ut sibi solvat, dummodo constet debitum ex instrumento authentico, vel in quolibet tempore declaret, ante iudicem, se illud accepisse. Nec sufficit ad hoc utendum iudicium, quod constet debitum per declarationem tertium; quia deficiente declaratione debitoris, vel instrumento authentico, per iudicium ordinarium debet con-

veniri; quod post duas petitiones à qualibet parte præstitas 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 translato; si partes non contradicunt testes probantes tæhas; fit publicatio probationum, quæ libetque pars alegat de bene probato cum vno pedimento, & in ultimo datur lis pro conclusa, litigatoribus citatis pronuntiatur sententia definitiva, quæ, si non est de ea apelatum, declaratur præterita in autoritate rei iudicæ, habet tunc paratam executionem. Ita l. 21. ff. de iudicijs, l. debito res ff. de re iudicata.

35 Iudex in visu 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 remate 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 prætio; sed si non est postor, qui emit iusto valore; bona apæriata, 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 visu corpus delicti, postea reum, circumstantias augentes, vel minuentes delictum, cum quali etque probatione apærehendere reum; & licet ab eo facta sit declaratio, finita summaria iudex summit à reo confessionem, quæ in eo est ratificatio: Si aliqui correi sunt audentes proclamantur tribus præconibus, vel edictis de novem ad novem dies; si non veniunt in carcerem, per fiscalem, patrem ve, vel per officium iudicis, deficientibus illis; & cum sit crimen paruum, fit gravamen, vel accusatio culpe, de qua datur traslatio 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 pœnam corporalem debet consultari cum superiori secundum novas præmaticas: Pro absentibus, debent fieri in eorum contumacia notoria scripta, vel citationes liminibus audienciæ. Lex 55. l. 68. de iudicis.

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. Villadiego, Curia Filipica, & muni. practici. Sed quia super cognitione

causarum, delinquentium, alliarum-
que rerum multe oriuntur quaestiones
& competentiae inter Ecclesiasticum,
& Secularem iudicem, vide *legem 2.*
tit. 6. lib. 1. novae recopil. l. 35. l. 39.
l. 80. l. 81. tit. 5. lib. 2. recop. Sal-
gado de Regia Protectione, parte 1.
& per totum. Fatin. 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 Iu-
risdict. lib. 2. Fermoss. in copite Ec-
clesia Sanctae Mariae de Constit. Co-
barrubias Pract. cap. 1. Dubitatur, an
de declaratione facta in Chancilleria,
ubi fuit procesus Ecclesiasticus per
viam agravij, detur de tali recur-
su cuilibet parti lesae alter recursus ad

personam ipsius regis, vel principis:
In qua quaestione dico, esse in volun-
tate regis admittere; vel non talem
recursum anterioris recursum, quia ad
concedendum, vel negandum dari
multa fundamenta: vt constat ex leg.
35. tit. 5. lib. 2. recop. l. 22. tit. 4.
lib. 2. recopol. Salgald. parte 1. capit.
2. à num. 190. Sed à me visum fuit
vsque hic, quod in multis causis mag-
nis, & arduis Rex admisit alterius
recursus multos recursum, ne pars
agraviata sit sine remedio; & quod in
aliquibus causis parvae entitatis non
admisit recursum: quod oPrime mi-
hi videtur, ne molesterur altera pars,
& supremi Tribunales sint occupati in
rebus minimae substantiae, & quali-
tatis.

CAPUT III.

DE CENSIBUS, ET HIPOTHESIS IN FORMAM practicam relationis litis.

Num. I. **D**ifficillimam quidem re-
lationem litis, quae
versatur inter partes explicaturus in-
cedo (Sacra Regalis, atque admo-
dum mihi venerabilis Maestas) diffi-
cillimam quidem, in quam, relatio-
nem litis, quae vertitur inter partes,
explicaturus incedo: Ex vna verò par-
te stat Divi Augustini Conventus Ci-
vitatatis Pacis Augustae: ex altera verò
stat licenciatus Dominus Didacus,
Fragero praesbiter, & incola supra-
dictae Civitatis pacis augustae, vt ad-

ministrator patronatus, memoriae, &
operae piaae, quam fundavit Canonicus
Dominus Petrus de Bergara in supra-
dicta Civitate. Super praetensione,
quam facit supradictus Divi Augusti-
ni Conventus asserens, se non debere
solvere certam quantitatem reddituum
census, quae quantitas causata fuit ex
anno Domini millesimo, sexcentef-
simo quadragesimo, vsque ad annum
millesimum sexcentessimum sexagesi-
simum octavum. Sed ante quam ad
iuris partium fundamenta deveniam,

speciem facti enarrabo, quæ talis est.

2 Ad quod supponendum est primo, quod anno Domini millesimo sexcentesimo octavo Dominus Ildephonus Perez Becerra, & Dona Ana Perez Becerra soror sua, alteræque duæ sorores, omnes incolæ supra dictæ Civitatis pacis augustæ, censum imposuerunt in favorem patronatus, memorie, operæque piæ, quam fundavit supra dictus Canonicus Dominus Petrus de Bergara; & ad maiorem securitatem census, operæque piæ constituunt supradictus Dominus Ildephonus Perez Becerra, & suæ 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 undecim regales; ad quorum solutionem obligati fuerunt supradictus Dominus Ildephonus Perez Becerra, suæque sorores causa recipiendi duo mille ducales, quos sine 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, supradictæ Domine Anæ Perez Becerra, aliarumque duarum sororum successit in supradicto prato Dominus Christopharus de Figueroa, qui supremum suum conscripsit elogium, in eoque reliquit

proprietatem supradicti prati supradicto Divi Augustini conventui; & usufructuum illius reliquit Domine Catarinæ Coronol, & Becerra: qui quidem usufructus per cessionem factam à supradicta Domina Catarina Coronol, & Becerra consolidatus fuit cum proprietate, quæ quidem proprietate cum supradicto usufructu nunc permanet apud supradictum Divi Augustini conventum, qui per aliquos annos possessit pratum sine solutione.

5 Suppono quarto, quod ex anno Domini millesimo sexcentesimo quadragesimo usque ad annum millesimum sexcentessimum 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, & discordiæ) in tali prato invasionibus utebatur, & milites, ut in certamine arma exercebant, & furia acriter dimicabant; qua ratione minime rustici agricultura utebantur, & ager diminutionem, & privationem fructuum patiebatur.

6 Suppono quinto, quod post factas aliquas executiones, per iudicem ordinarium, supradictus conventus condemnatus fuit circa redditus causatos in supradicto tempore, & propter pensiones non solutas; post prolatamque sententiam ultimam, appellatum fuit de ea ad hanc curiam à supradicto Divi Augustini conventu; per quem datus fuit libellus, asserens 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 presbiterum, & administratorem supradicti patronatus, operæque piæ datæ 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 piæ haberet (hoc est per adiudicationem prætoriam, quæ non transfert dominium; sed solum deseruit ad faciendos fructus suos, donec creditor sibi solvat suum creditum, & in hoc casu pensiones census 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 partium devenio fundamenta; sitque primum fundamentum pro parte supradicti licenciatum Domini Didaci Gragero presbiteri, & administratoris dicti patronatus, 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 hipotesin.

8. Si supradictus Divi Augustini conventus non esset obligatus supradicto administratori ad solutionem pensionum causatarum in supradicto tempore, esset, quia tale pratum hipotecatum fuit infructiferum in tali tempore; licet postea fertile fructuum esset; Sed quando res hipotecata in aliquo tempore infructifera est; & postea fertilis fructuum est, hipotecans talem rem manet obligatus: Ergo sic similiter in præsentis 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 decisione textus in lege vigesima nona paragrafo: Secundo, ff. de pignoribus, & hipotecis, ibi: *Domu pignoris data exusta est, eamque aream emit Lucius Ticius, &*

e xtruxit: Quæsitum est de iure pignoris? Paulus respondit pignoris persecutionem perseverare, & ex l. vltima, 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: Dezimos, que si la copa que es dada à censo, no se pierde de todo, tenudo seria de darle censo cada año por ella. Idem probant Soto de institia, & iure libro 6. quæst. 5. articulo 5. Suarez, consiliacione 162. à num. 15. Qui quidem aiunt, quod iu tali casu debetur 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: Fructus fera est res, que per unum, vel plures annos fructus non fert sive tempestate, sive alio casu fortuito hoc acciderit. Idem fert Censio questione 37. Navarro in commentarijs, de usuris, questione 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, debet 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 obiectioni 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 sexcentessimū 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 actione, l. 6. §. est præterea, ff. de bonis autoritate iudicis possessis, l. 13. §. finali, ff. de pignoratitia actione, l. 25. ff. eodem textus in l. 4. 5. 6. 7. & 8. Codice de pignoratitia actione, ibi: *Quæ fortuitis casibus accidunt, cum prævideri non potuerint nullo bonæ fidei iudicio præstantur, & ex l. 20. tit. 13. partit. 5. ibi: Mas si acaes- ciese la pèrdida, ò el empeoramiento 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. Soto de Iustitia, & Iure, lib. 6. quest. 5. art. 5.

15. Ad quorum oppositionem sententiarum debent distingui 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 emphiteutica-
rius, tunc non solum quando res pe-
rit; sed etiam quando est infructifera
in aliquo tempore per aliquem casum
fortuitum, non debentur pensiones in
tali tempore causatæ: Ita *textus in l.*
28. tit. 8 partita 5. Molina de Iusti-
cia, & Iure, tractatu 2. disputatione
390. Larrea decis. 42. quia tunc pen-
sio non datur ratione pecuniæ in im-
positione census; sed perceptione fruc-
tuum.

16 Si supradictus Divi Augusti-
ni conventus maneret obligatus ad-
solvendas pensiones census in tali tem-
pore causatas, hypothecans teneretur ex
casu fortuito; sed hypothecans non
teneretur ex casu fortuito: Ergo quia
supradictus Divi Augustini conventus
non teneretur ad solvendas pensiones
causatas ex anno Domini millesimo
sexcentesimo quadragesimo, usque
ad annum millesimum sexcentessi-
mum 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 diffi-
cultas, & fundamentum, sive iustitia
huius partis.

17 Si dictus Divi Augustini con-
ventus teneretur ad solvendas pensio-
nes causatas in tali tempore, esset,
quia creditor, sive administrator dicti
patronatus, sive operæ piæ non deti-
neret pignus, sive tale pratum, licet
ex eo nihil pertiperit; sed sufficit, quod

creditor, vel talis administrator deti-
neret pignus, sive tale pratum, licet
nihil ex eo perceperit, ad non sol-
vendas pensiones causatas in talitem-
pore: Ergo supradictus Divi Augusti-
ni conventus non est obligatus ad
pensiones solvendas in tali tempore,
licet nihil ex tali pignore, vel prato
hypothecato perceperit talis adminis-
trator, sive creditor; quod funda-
mentum probatur ex eleganti decisio-
ne, *textus in dicta leg. 3. Codic. de*
pignoratitia actione, ibi: *Creditor, qui*
prædium pignori nexum detinet, fruc-
tus quos percipet, vel percipere debuit,
in rationem exonerandi debiti compu-
tare necesse est; & *textus in l. 7. Co-*
dic. eodem; Ita *textus in l. 38. §. 4.*
ff. de usuris, & fructibus. Dixi, & di-
cere vene velim.

18 Sed si coram tanta supremæ
maiestate meum iudicium viceret ma-
nifestare, sententiam inferioris confir-
mare, consequenter condemnarem
supradictum conventum ad solutio-
nem reddituum census causatorum ex
anno 1640. usque ad annum 1668,
licet pratum hypothecatum esset infru-
ctiferum, & adiudicatum, ut pignus
prætorium supradictæ memoriæ ope-
ræ piæ. Usque hic dixi in praxim.

19 Ad sententiam corroboran-
dam, præ noto in iure: Quod impos-
sio, sive constitutio census rigorosi
fit ob causam recipiendi ab intio cer-
tam quantitatem pecuniæ; ad cuius
securitatem, & reddituum, imponens
censum, qui est accipiens pecuniam,
assignat, & obligat bona sua immo-
bilia, ut principalem specialem hypo-
thecam

theccam; & ut generalem sine numeratione cætera bona immobilia, quæ in præsentem habet, vel postea habiturus est, de quo censu præsens habetur quæstio.

20 In tali casu, si debitor redituum conventus est imponens, accipiensque pecuniam, licet hypotheca sit infructifera, vel absolutè perempta, debet compelli ad solutionem redituum, & principalis, vel ad istius novam securitatem, sive hypothecam; quia debitum non procedit ratione fructuum, nec ex eo, quod res non pereat, vel pereat; sed procreatus fuit debitor ratione pecuniæ ab initio acceptæ, consumptæque in suam utilitatem, necessitatemque redimendam: Sic inteligitur, l. 29. §. 2. l. ultima, l. 16. §. 2. cum sequentibus, ff. de pignoribus, & omnes citati, n. 11.

21 Quia similis est casus, idem accidit, quando imponens censum alienat, vel vendit rem hypothecatam cum gravamine census, & diminutione illius quantitatis, quia emens habet utilitatem principalis census, recipiens quantitatem ratione minoris prætij, quod dedit pro re hypothecata, quæ licet infructifera, vel absolutè non sit perempta, debet solvere censum. Ita l. 28. tit. 8. partita 5. ibi: *Que si la cosa, que es dada à censo, no se pierde de todo, tenudo seria de darle censo cada año por ella.*

22 Hæres, vel successor imponentis sive censum recognoscat, sive non, tenetur solvere eum ex quibuscumque bonis imponentis apud se permanentibus. Ita à me fuit decisum,

& aptobatam à Curia regali Granatensi in lite secuta à Sindico Sancti Francisci adversum dominum Petrum Mateum: Magisque decisum fuit à dicta Curia, quia dictus Petrus cognovit censum, iste solveret etiam ex bonis suis, quia percepturus fuerat, & consumpserat 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 venditorem ad recuperandum omne, in quo damnatus est. Sed in isto casu venit dubitatio, an meliorationes, sive 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 emptor ad omne habet actionem adversus venditorem: Si verò spoliatus habet ex officio iudicis debent solvi expensæ à domino census, quod verum est. Vide de caput 4. circa expensas, & lib. 4. cap. 2. num. 20.

24 Si dominus census illum vendiderit, & ad securitatem, evictionemque census, præter hypothecas principales, in quibus est constitutus census, alias res hypothecaverit: posteaque emptor census petens solutionem, ad eam præstandam non fuerunt sufficientes principales hypothecæ: Dubitatur an possit petere solutionem contra res hypothecatas ad evictionem. Quo in casu dico, quod si principales hypothecæ in tempore emptionis fue-

runt quantiosæ ad solvendum censum; & in potestate, tempore ve emptoris detrimentum minoris æstimationis patiuntur, non potest petere contra res hypothecatas ad evictionem; quia hæc est evictio facti, quæ nec intelligitur, nec datur, nisi nominatim à partibus pactum sit, in quibus casibus debeat uti evictione facti.

25 Sed si principales hypothecæ tempore venditionis non sunt sufficientes ad solutionem, vel aliquod sigilofum gravamen, impedimentum ve legale sit causa anterior, ob quam non potest emptor ad implere solutionem, quia vendens de evictione iuris tenetur, potest emptor petere solutionem census adversus hypothecæ evictionis 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 factis à principe: hodiè secundum novam præmaticam solvuntur redditus ratione trium pro centum in quolibet anno. Idem accidit, quando quis vendit domum, vel prædium, emensque retinet prædium obligans se in ipsa scriptura ad solvendum censum; quia licet realiter non intervenit quantitas certa pecuniæ; intervenit æquivalentes in assignato præcio rei venditæ, quod reservat. Ita similiter dixi in num. 21. circa similem casum.

27 Si verò non ex causa emptio- nis; sed quasi locati, & conducti domus, vel prædium sine assignatione præcij principalis tradatur, ut accipiens

solvat in quolibet anno pro ratione reddituum certam quantitatem, non habet locum diminutio, vel augmentum factam 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 relictam 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 isti debent solvi, quando res hypothecata est infructifera. Sic affirmant, & intelliguntur, *lex. 28. tit. 8. part. 5. Molina tract. 2. disput. 360. Larrea decis. 420.*

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 usuca. 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 Atiniæ asserentis, quod tolum,
aufertur vitium, quando res furtiva
redit in potestatem domini proprietatis.
Proculus, & Casius veriore senten-
tiam ferentes a probatamque à Juris-

consultis, asserunt, sufficere rem fu-
ratam venire in potestate eius, cui in-
ter est, & à quo furata fuit, licet hoc
præcise non requiratur: sic solvantur;
& intelliguntur, 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.

CAPUT 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 præsentis 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
possumus: consistunt enim in sola equi-
tate, l. 3. de testibus, l. 78. §. 1. de le-
gatis 2. Hac decisione non obstante,
similis 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, & utilibus;
& litis expensis debet condemnari: que
conclusio sub diversis casibus proba-
tur, ex l. 7. §. 12. ff. de adquir. rer.
dom. ibi: Et si scit alienum esse, sua
voluntate amississe 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. qui in
fraudem creditorum, l. 1. §. 24. &
§. 25. ff. de vi, & vi armata, l. 21

l. 1. in fine, l. ultima, ff. de tigno iniuriam, 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 rei vind. ibi: Sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini areæ tolant 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 iniuriam, quod nec à possessore bonæ fidei potest auferri, licet ei solvantur præmium tigni, ut in l. 23. §. 5. l. 27. §. 4. de rei vind. Ex dictis leg. sequitur malæ fidei possessorem esse, non solum eumentem 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 errore iuris non est malæ fidei possessor ad faciendos fructus suos, & ut solvantur ei meliorationes, l. 25. §. 4. ff. de hered. pet. Contrarium ad vltimè 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 trasferendum dominium, est possessor 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. §. l. 27. ff. de negot. gest. dicat, scientem rem esse alienam, posse petere sumptus meliorationis saltem necessariæ; 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 allerunt, petitorum debere solvere prædoni saltem sumptus necessarios, quia prædo non habuit animum dolosum, ut colligitur ex dicta l. 38. ibi: nam nec exceptio doli mali desideratur; Vel dic, talem prædonem 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. Prædo multis modis sumitur, & hic est qui cum iusto titulo sine dolo possidet; & idem 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 definitio. 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 acquirere. l. fundus qui, ff. familiae 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

sumptus 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. qua in fraud. cred. 14. §. 9. l. 10. l. 14. 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 condemnatus ad restituendam rem, illam retinet, donec ei solvantur expensæ necessariæ, vilesque, & voluntariæ factæ ante litis contestationem; & necessariæ factæ post litis contestationem, quia ei interest, ne omissione sua pereat res, l. 36. §. 5. l. 38. l. 39. ff. de heredit. pet. Sed compensantur sumptus meliorationum, & culturæ cum fructibus post litis contestationem, & sententiam definitivam perceptis; quia antea perceptos suos facit, etiam, pro parte pretij non soluti ob læsionem. Ita Faber, & Gomez vbi supra.

6 Quid? Si petitor, vel venditor

OMNE DICTVM, ET DICTVRVM CÆDAT, IN LAVDEM, HONOREM, gloriamque Sanctissimæ Trinitatis, & Beatissimæ Deiparæ Mariæ cognomine Maris: Sub correctione Sacrosanctæ Romanæ Ecclesiæ subijcio; ita ut si aliquid absolum contra bonos mores prolatum sine animo, sed per imperiam meam, vel impressionis, quod accidit, errorem, non dixi, neque dicturus.

post sententiam non solvit præcium emptori, quod pro re accepit? An tunc detur compensatio pretij principalis cum fructibus causatis post litis contestationem, & sententiam? Vel data compensatione reddituum quantitatis pretij principalis rei, quo fruitor 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. cui in materia magis difficultat, quæ præbet nobis regulam: & l. curabit, l. fructus, C. de act. empt.

7 Iudico in contractibus bonæ fidei, ut in emptione, locatione, commodato, pignore, deposito, & 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 cuilibet 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 LIBRORUM.

LIBER I. COMPENDII IURIS CIVILIS.

CAPUT 1. **D**E definitionibus
& divisionibus lib. 1. institutionis, &
de legibus contra omnes quaestiones, & in favorem illarum. fol. 1.

Cap. 2. De definit. & divis. lib. 2. inst. & de legibus contra omnes quaest. & in favor. illar. fol. 8.

Cap. 3. De definit. & divis. lib. 3. inst. & de legibus contra omnes quaest. & in favor. illar. fol. 17.

Cap. 4. De definit. divis. lib. 4. inst. & de legibus contra omnes quaest. & in favor. illar. fol. 26.

LIB. II. COMPENDII IURIS civilis.

Cap. 1. De requisitis quaestionum libri 1. instit. & de legibus contra omnes, & in favor. illar. fol. 38.

Cap. 2. De requis. quaest. lib. 2. inst.

& de legibus contra omnes, & in favor. illar. fol. 42.

Cap. 3. De requis. quaest. lib. 3. inst. & de legibus contra omnes, & in favor. illar. fol. 55.

LIB. III. COMPENDII IURIS civilis.

Cap. 1. De ingenuis, & quibus modis fiant, in structuram, sive formam lectionis. fol. 62.

Cap. 2. Utrum manu missio in fraudem creditorum valida sit? Contra omnes defendo validitatem. fol. 74.

Cap. 3. An per deportationem amittatur patria potestas, & ius civile, & de capitis diminutione. fol. 89.

Cap. 4. Utrum per captivitatem amittatur, vel suspendatur patria potestas, iusque civile. fol. 104.

**LIB. IV. COMPENDII IURIS
civilis.**

Cap. 1. Vtrum specificans adquirat 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, & finiatur, & 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 auto-

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, & hipothecis in formam practicam relationis litis. fol. 227.

Cap. 4. In quibus fructibus, meliorationibus, & æpensis reus debet condemnari. fol. 235.



E I N I S

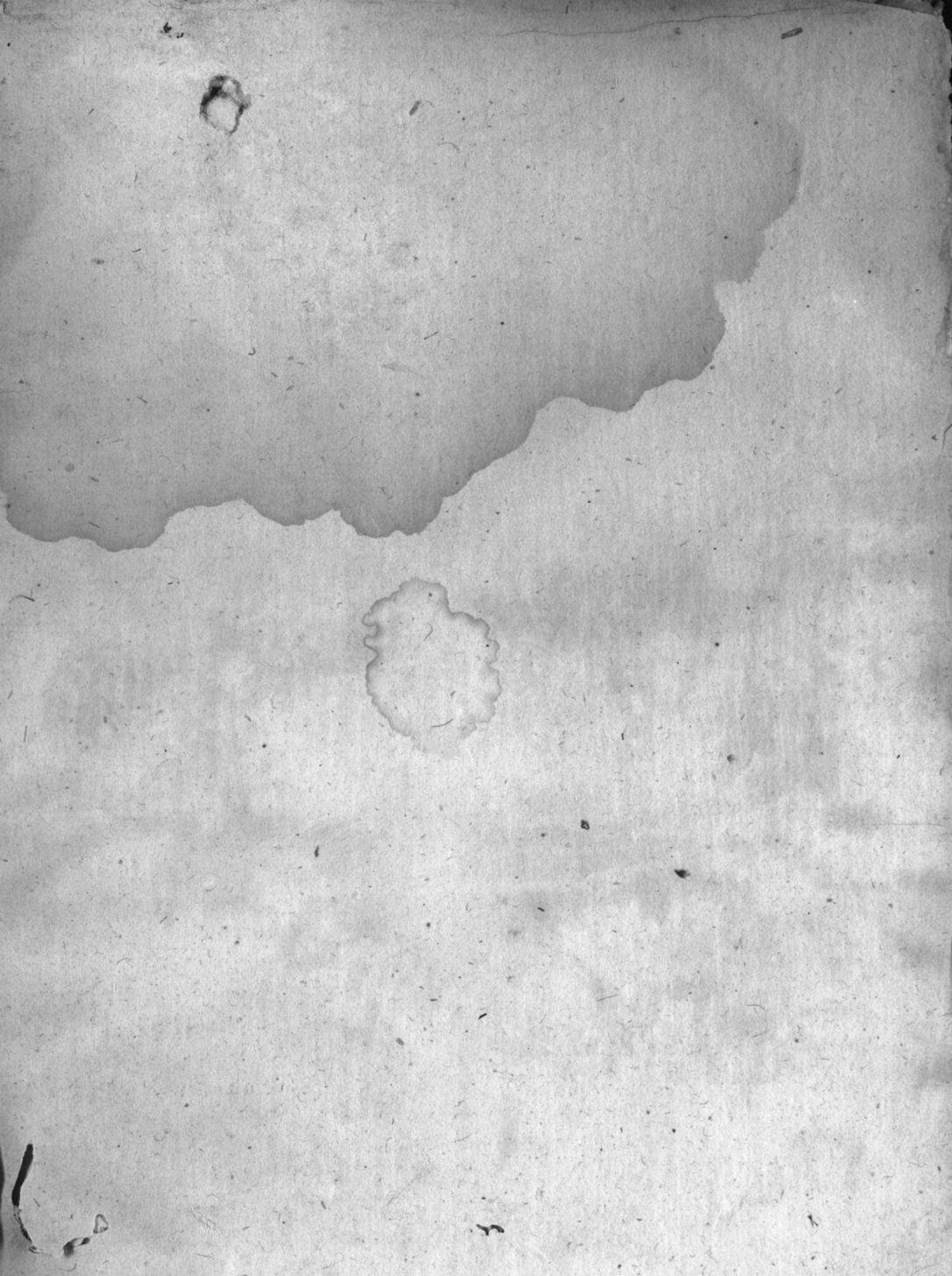
Index

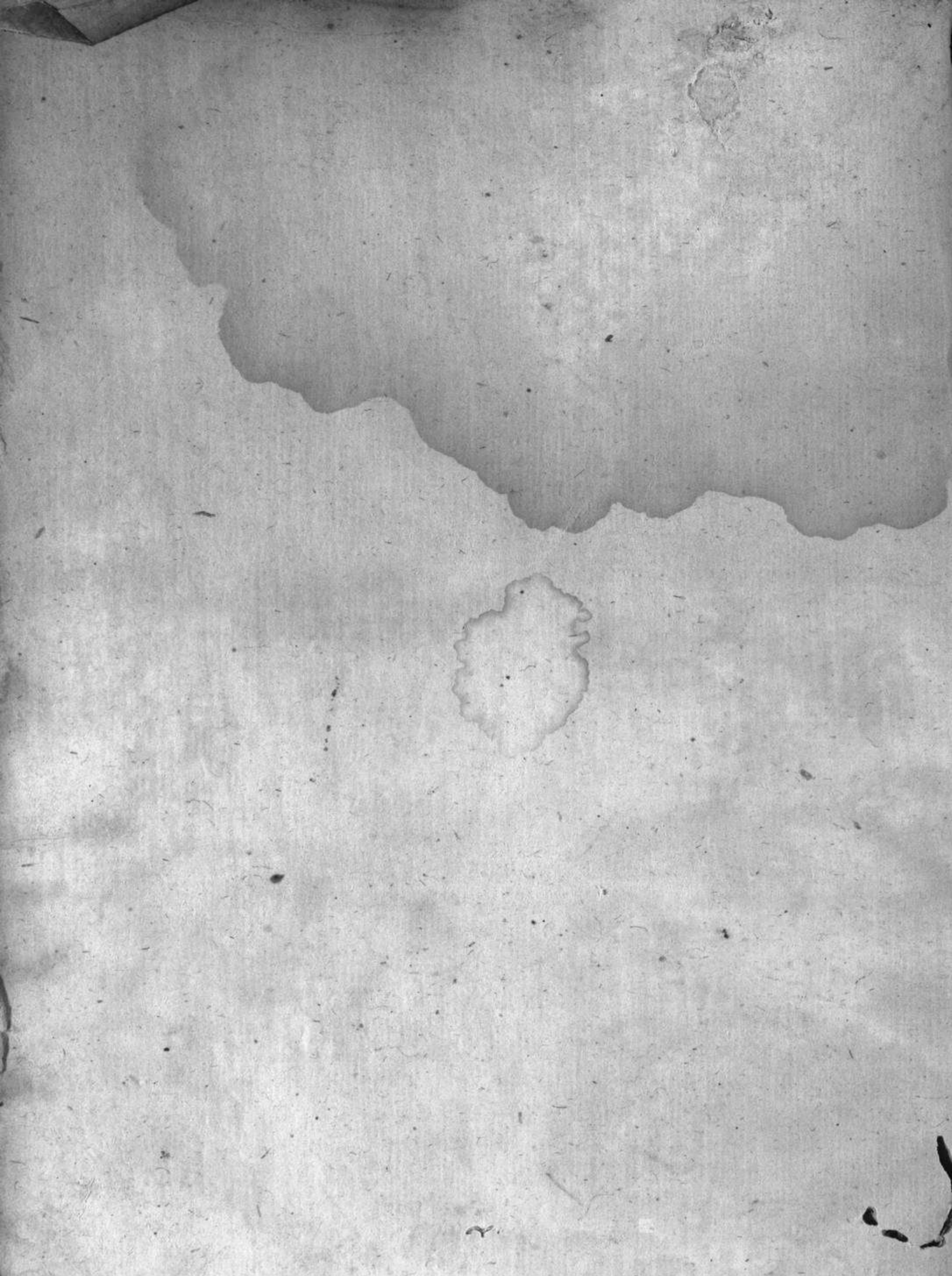
LIB. V. COMPENDII IVRIS
 Cap. 1. De summo Pontifice
 Cap. 2. De electione Pontificis
 Cap. 3. De sacrosancta Romana Ecclesia
 Cap. 4. De iurisdictione Pontificis
 Cap. 5. De legationibus
 Cap. 6. De officio Legati
 Cap. 7. De iurisdictione Legati
 Cap. 8. De iurisdictione Archiepiscoporum
 Cap. 9. De iurisdictione Episcoporum
 Cap. 10. De iurisdictione Presbiterorum
 Cap. 11. De iurisdictione Parochorum
 Cap. 12. De iurisdictione Capitulum
 Cap. 13. De iurisdictione Curie
 Cap. 14. De iurisdictione Universitatum
 Cap. 15. De iurisdictione Magistrorum
 Cap. 16. De iurisdictione Magistrorum
 Cap. 17. De iurisdictione Magistrorum
 Cap. 18. De iurisdictione Magistrorum
 Cap. 19. De iurisdictione Magistrorum
 Cap. 20. De iurisdictione Magistrorum

LIB. V. COMPENDII IVRIS
 Cap. 1. De summo Pontifice
 Cap. 2. De electione Pontificis
 Cap. 3. De sacrosancta Romana Ecclesia
 Cap. 4. De iurisdictione Pontificis
 Cap. 5. De legationibus
 Cap. 6. De officio Legati
 Cap. 7. De iurisdictione Legati
 Cap. 8. De iurisdictione Archiepiscoporum
 Cap. 9. De iurisdictione Episcoporum
 Cap. 10. De iurisdictione Presbiterorum
 Cap. 11. De iurisdictione Parochorum
 Cap. 12. De iurisdictione Capitulum
 Cap. 13. De iurisdictione Curie
 Cap. 14. De iurisdictione Universitatum
 Cap. 15. De iurisdictione Magistrorum
 Cap. 16. De iurisdictione Magistrorum
 Cap. 17. De iurisdictione Magistrorum
 Cap. 18. De iurisdictione Magistrorum
 Cap. 19. De iurisdictione Magistrorum
 Cap. 20. De iurisdictione Magistrorum

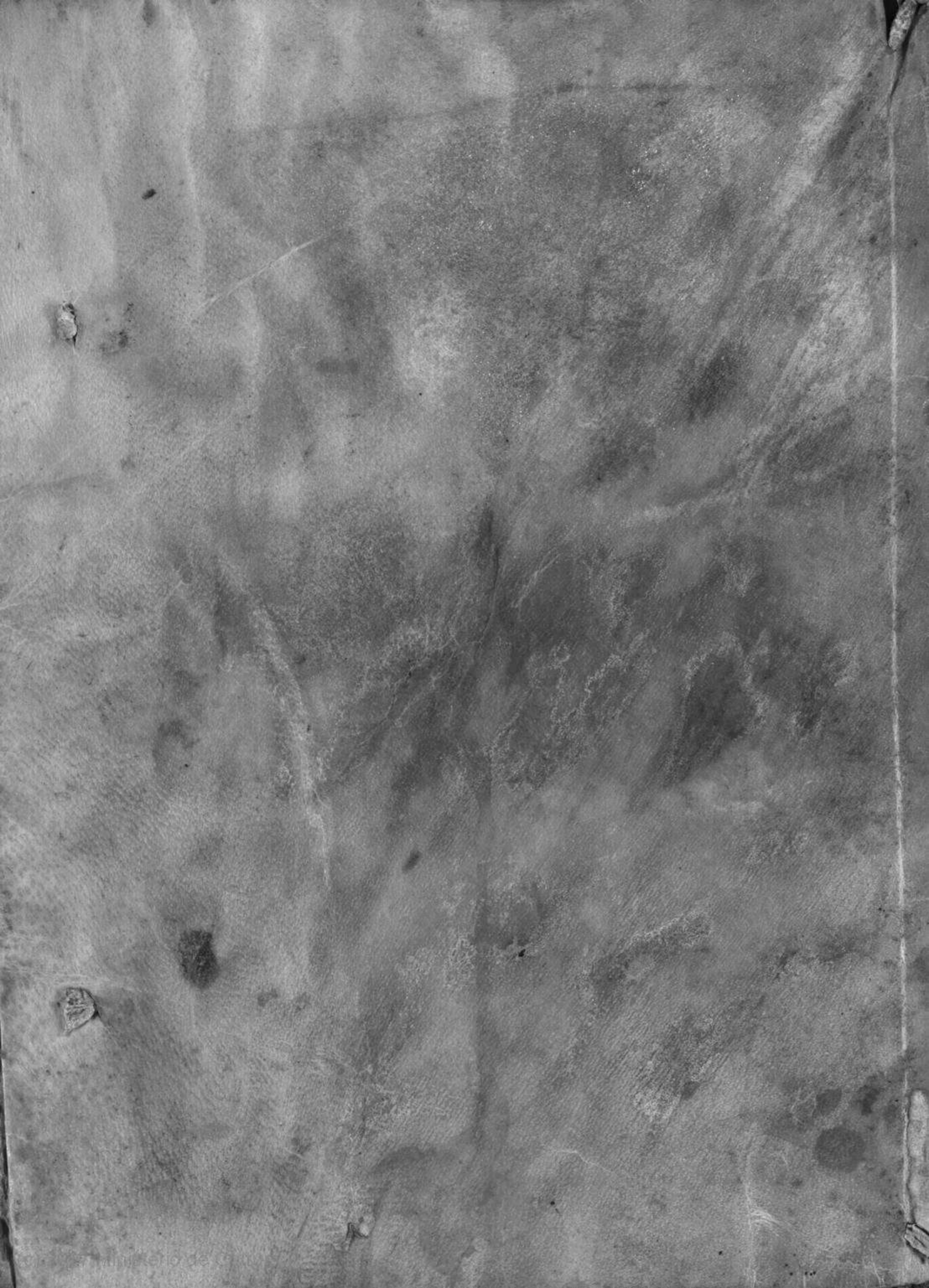


FINIS









Handwritten text in a cursive script, likely a name or title, running vertically down the page. The text is dark and appears to be written on aged, slightly textured paper. The characters are highly stylized and difficult to decipher precisely, but they resemble a form of cursive or shorthand. The text is arranged in a single column, starting from the top and ending near the bottom of the page. There are some faint, illegible markings and a small rectangular stamp or seal near the bottom of the page, which may contain additional information or a signature.