

in uita gloss. ult. infr. de uerborum significationib. in quo sensu uidetur accipiendus textus l. sed & hi. infra de publican. & l. i. sup. quod cuiusque uenerit nomine. & ita Alberic. l. si cuius rei. §. inde est quatuor post princip. sup. de usufruct. & Afflict. cap. 1. §. argentaria. numero 2. que sit res alia. & decisi. 321. nume. 4. Capella inter publica. §. i. numero 5. & ibi Rebuff. colum. 8. post medium. infr. de uerborum significationib. Aymon consil. 209. numero 2. Boffius tractatu de metall. numero 3. & sicut Pelaez de maioratu 1. part. questio. 10. numero 35. & probat l. i. titulo 28. partit. 3. dum dicit, reditus metallorum esse Principis.

Quibus addendum est, quod si uena inueniatur in loco publico, tunc duz decime soluuntur fisco: una ratione iuris regalis, alia ratione fundi, in quo inuenta est: si uero in fundo priuato reperitur, tunc una decima soluenda est fisco ratione iuris regalis, & alia domino fundi, ratione loci, l. cuncti. iuncta gloss. fin. C. de metallar. lib. 1. & ibi Platea in prin. Afflict. decisio. 321. numero 5. Gregorius l. i. titu. 15. partit. 2. in gloss. fin. an prin. & in regno Portugallie probat elegans lex, no regimento da fazenda cap. 237. item, decreto Real, e argentaria fin.

10. Item addendum est, predictam decimam esse soluendam ex auro vel argento, iam purificato, non uero ex metallo, sicut a terra exitur, Platea l. cuncti, post princip. C. de metallar. lib. uidecimo. & in regno Castelle probat, l. §. 12. & §. 2. titulo 13. lib. 6. ordinamenti. & in regno Portugallie l. §. 4. titu. 6. libro 5. extra. 1. titulu. Sed neque hæc secunda interpretatio per Reges fuit ad nulla, saltem in regnis Hispanie, in quibus, ut supra diximus, constituta in est uenas ubique repetas est: Regis. Verius igitur, quoad predicta regna resolucum in est, quod licet predictæ uenæ ad Regem pertineant; tamen propter labores & impensas maximas, quæ sunt in his uenis perquirendis, elucendis, & purificandis, leges Hispanie constituerunt, in regno quidem Portugallie, quod quinta pars ex meta ab omni impensa est Regis, & reliquam inuentoris, l. §. 4. titulo 6. lib. 5. extra. 1. titulu. In regno autem Castelle tertia pars conceditur inuentori, & duz tertia Regis, deductis prius expensis, ut constat ex l. 4. §. 3. titulo 3. lib. 6. ordinamenti. de cuius intellectu agunt Antonius Gomez l. Tauri. 45. numero 51. & Gregor. l. i. titu. 15. partit. 2. uerb. e minerar. ad finem. & Ludouicus Molin. de iustit. & iure. tom. 1. tract. 2. disp. 5. 4. colum. 2. de quo tamen hodie uidentia est l. §. 3. & sequen. titu. 13. lib. 6. ordinamenti. Et adde, quod si in alieno fundo reperitur uena, ex eo, quod superest inuentori, domino fundi soluenda est decima, iuxta d. l. cuncti. C. de metallar. lib. 1. & probat in regno Portugallie Ordinatio no regimento da fazenda cap. 247. & item, decreto Real, e argentaria. ad finem. & in specula declarat Antonius Gomez l. Tauri. 45. ad finem. & ita est explicandus Pelaez de maioratu 1. part. questio. 10. numero 35. In Castella autem uide l. §. 15. ad finem. titulo 13. libro 6. ordinamenti. Præterea adde, quod si quis inueniat aurum in ripis fluminum, nihil tenetur Regi soluere, quia iure gentium inuentor id facit suum, §. item lapilli. Institut. de uerborum significationib. & in specie Franciscus Marcus decisi. 121. in 1. part. & decisi. 523. in 2. part. Rebuffus l. inter publica. colum. octaua, ad fin. infr. de uerborum significationib. pag. 159.

21. Iuxta hæc igitur in surgit elegans questio, utrum quis possit inuadere uenas metallorum in fundo alieno,

etiam inuito domino? Hanc questionem mouet Paul. hic nume. 4. inquis, prima facie uideri, quod non, quia uenæ sunt illius, cuius est fundus: text. hic, etiam de nouo inueniantur, l. fin. sup. de fundo dotali. Laquesium. 17. §. inde questio. 2. de usufructu. Succedit igitur regula, l. id quod nostrum. infr. de regul. iuris. & in specie (scilicet consuetudine) id uidetur probare text. l. uenditor. 1. 4. §. si constit. sup. communia ad ador. Contrarium tamen iple concludit: nam in uenis, & faxis, quæ paucis locis inueniuntur, inductum est fauore publico, vt possint perquiri in alienis fudis, etiam inuitis dominis. Quosdam cum gloss. C. de metallar. libro 11. extollit Roman. singu. 811. & asserti receptum l. mol. consilio 87. numero 1. quibus adde Angel. l. si usufructus. §. fructuarius. numero 3. sup. de usufructu. Aymon consil. 209. Et hæc ratione consilii Paul. Castren. consilio 4. & consilio 23. & consilio 330. lib. 2. quod quis potest perquirere, & effodere uenam cotis, per cunctos transcentes sub solo fundi alterius, quantumcumque dominus fundi reluctetur: quod etiam tenet Paul. l. uenditor. §. si constit. in fin. sup. communia prædior. sub scribunt Arctin. hic colum. fin. Vincent. num. 6. Capella l. inter publica. §. i. numero 10. infr. de uerborum significationib. & Afflict. cap. 1. uerb. argentaria. numero 1. quæ sit regalia. Pelaez de maioratu 1. part. questio. 10. numero 34. & Pergrinus de iure fisci. lib. 4. cap. 2. num. 14. Et retenta hac opinione, nõ oblabunt rationes supra adductæ in contrarium: nam ad primam respondetur, quod uenæ, quando sunt occultæ, & nõ sunt inuentæ, non censentur esse in bonis alicuius, ad similitudinem thesauri occulti, qui, antequam inueniatur & apprehendatur, non censetur esse in bonis alicuius, l. 3. Neratius. infr. de acquir. posses. Vena igitur prædicta, tanquã in nullius bonis existens, concedetur inuentori, l. 3. in princip. infr. de acquir. rerum domus. & ita Paul. consil. 4. numero 1. in fin. & consil. 23. num. 1. & consil. 330. ante medium, lib. 2. & sub scribit Aymon consil. 209. num. 1. Sed hæc responsio est admittenda, quia non sequitur: In fundo meo reperitur et hæc non sunt in bonis alicuius: ergo alius potest quærere me inuito: cum in contrarium sit text. l. 4. C. de thesauris. lib. 10. & l. i. cum sup. de seruit. uerb. prædior. Item nec est uerum, quod lapides, vel uenæ, quæ reperuntur in fundo meo, non sunt meæ: nam imo meas esse probat sit text. in fin. & pro constanti tenet Imol. consil. 87. numero 1. & consil. 128. numero 1. Et probatur ratione, quia sicut illud, quod superius respondet superficiæ fundi mei, censetur meum usque ad cælum, l. altius. C. de seruit. sic etiam, quod est sub tus fundum meum, debet censi meum usque ad inferos, ut aduertit Capella de seruit. rusticor. prædior. cap. 22. num. 4. & melius l. inter publica. §. i. numero 10. infra de uerborum significationib. & idem Paul. hic numero quarto.

Nec obsistat argumentum de thesauro, quia est diuersa ratio: nam thesaurus per se subsistit, & est quid separatam a fundo, repositum in eo causa custodie, & ideo nihil commune habet cum ipso fundo, l. 3. §. Neratius. infr. de acquir. rerum possessione. Ceterum uena coheret ipsi solo, & ipsius pars est: unde, qui dominus est fundi, debet censi etiam dominus reicoherentis, argumen. l. que religio. sup. de religio. & in specie probat sit textus cum iulibus. Unde neque placet, quod tradit idem Paul. consil. 140. colum. 2. libro 2. quod uena, antequam inueniatur, non consideratur tanquam uena, sed tanquam solum, & ideo tunc cenfe-

tenetur esse in dominio illius, cuius est fundus: sed postquam aperta est, consideratur tanquam vena, & incipit assimilari lapidi exciso, siue auulso a fundo: neque enim video, cur id, quod coheret fundo meo, & cōglutinatum est eum eo, indiffracte non sit meum: & ideo reiecta responsione Pauli tanquam falsa, melius respondetur, propter fauorem publicum legem permisisse, ut in fundis alienis venæ quæreretur; siue utilitas hæc publica consistat in eo, quod ex inuentis decima debetur fisco, ut supra diximus: & tradit Platea dict. l. cunctis, numero 1. C. de metallar. libro 11. siue, quia propter raritatem prædictarum venarum, & maximam utilitatem, quæ ex illis percipitur, Reipublice interest eas perquiri, & inueniri, ut tradit Capolla de seruit. rusticorum prædior. cap. 22. numero 4. Et ex eisdem rationibus lex dominium venæ inuentæ transfert in inuenientem, in compensatione laborum, quos in ea perquirenda pertulit, argum. l. fin. C. de alluio. Item & propter prædictam publicam utilitatem, argum. l. item si verberatum. §. 1. supra de rei vendic. Paulus consilio 4. numero 1. ad fin. & consilio 23. numero 1. lib. 2. ¶ Netamen ius tollatur domino absque compensatione, constitutum est, quod ultra solutionem damni dati in fundo, decima ex inuentis domino solueretur, ut supra diximus. & probat dict. l. cunctis. aduertit Aretin. hic colum. fin. & probat l. §. 3. §. 1. titulo 13. lib. 6. ordinamenti. & apud nos l. §. 1. titulo 6. lib. 5. extraneagantium. Quare si, antequam inueniatur vena, dominus fundi sciens eam perquiri, dicat se eam vellet perquirere, preferendus videtur, cum res sua, & iure velit uti, & non impediat publica utilitas, de qua supra, cum & ipse perquirere velit, & ita Imola consilio 87. numero 1. ad finem. & consilio 124. numero 3. Capolla inter publica §. 1. numero 10. ad finem. infra de verborum significationib. Bossius in praxi, titu. de metall. numero 1. ad fin. quibus adde Capollam de seruit. rusticorum prædior. cap. 22. numero 4. Afflict. cap. 1. verb. argentaria. numero 8. & numero 10. quæ sint regalia. & decisio. 321. numero 14. Vel versus resoluendum est, illud ius specialiter fisco competere, vt possit dare facultatem aliquibus, vt possint inquirere venas metallorum, etiam in fundis alienis: & in hoc sensu argentaria dicitur de regalibus, cap. 1. quæ sint regalia, & ibi ita declarant Aluarot. numero 6. & Propositus numero 7. allegans gloss. quadam §. fin. verb. decurritur. in fin. supra de edendo. & clarius id explicat Bossius tractatu de metallis, numero 2. Ex censetur tacite concessa hæc facultas si quis pro introitu soluat id, quod exprimitur, l. 2. C. de metallar. libro 11. & ibi Platea, Bossius d. tract. de metallis, numero 1. ad finem. probat apud nos Ordine regimento d. fazenda. cap. 237. §. item de reito Real e argentaria. Hicigitur, qui habent prædictam facultatem tacitam, vel expressam a fisco perquirendi venas alienas in alienis fundis, etiam inuitis dominis fundorum, ea vt possunt: si vero quis priuata autoritate velit venas perquirere in alieno fundo, licite per dominum prohiberi potest. Ladinus supra de seruit. verborum prædior. l. 3. cum glossa infra de acquirenda rerum domin. Et ita expressim declarat Bossius dicto tractatu de metallis, non. 1. ad finem. ¶ Ceterum, quamuis attentio iure communi, vera videatur hæc declaratio: tamen in regnis Hispaniæ dictum est, quemlibet posse inquirere venas in fundis alienis, si promissor minarum licentiam ei tribuat venas perquirendi, ut in Portugalia probat l. 1. in princip. & §. 1. ti-

tulo 6. libro 5. extraneagantium. & in Castella l. 4. §. 2. & l. 5. §. 1. titulo 13. libro 6. ordinamenti. Et notabis, quod in hac materia in perquirenda & inuenienda vena, ille præferendus est, qui prius præoccupauit, argum. l. pluribus. supra de procuratorib. l. per agrem, cum ibi notatis. C. de seruitutib. tradit Bald. l. 1. numero 35. supra de rerum diuision. & in specie Paul. consilio 4. numero primo, ad fin. lib. 2. Vnde necessario videndum est, quando quis dicatur venam præoccupasse? Et est dicendum, illum videri præoccupasse, qui prius incepit facere ea, quæ pertinet ad inueniendam rem, de cuius prælatione agitur, Bart. l. quo minus. numero 10. infra de summis. & consequenter ille, qui prius incepit quærere venas, & in perquirendo incepit laborare: is enim, tanquam præoccupans inquisitionem venarum, præferendus est, Capolla de seruit. rusticorum prædior. cap. 22. numero 4. ad finem. & l. inter publica §. 1. numero 10. ad finem. infra de verborum signification. Vnde, quod supra diximus, preferendum esse dominum in perquirenda vena, intelligendum est, quando aliud adhuc non incepit laborare circa venarum inuentionem, vel etiam, quando alius incepit laborare domino fundi ignorante. Nec enim hæc clandestina præoccupatio debet domino nocere, quoad prælationem quam habet perquirendi in fundo suo, argum. l. clam possidere. in princip. infra de acquirenda possessione. & in specie Imol. consilio 124. numero 1. Item scias in hac materia, quod ubi quis primum venam inuenit, efficitur dominus totius venæ, etiam si decurrat subitus fundus alienos: nam, cum propter continuationem, vna censetur, occupato principio, tota videtur occupata, argum. l. 3. in prin. infra de acquirenda possessione. ita, vt iam dominus fundi non possit pretendere ius prælationis aduersus inuenientem, ut cōsult Paulus consilio 4. lib. 2. & aliis locis relatis per Pala. de maiorat. l. part. questione 10. numero 34. Vnde merito idem Paulus consilio 140. colum. 1. ad finem. lib. 2. tradit, quod, qui in officio venæ cepit laborare, totius venæ dominium & possessionem videtur acquiuisse: ita, vt iam nec Princeps, nec alius possit se in prædicta vena intromittere. ¶ Afflict. cap. 1. verb. argentaria. numero 10. quæ sint regalia. optime explicari per Bossium tractatu de metallis, numero 5. probat l. 4. §. 2. titu. libro 6. ordinamenti. Nec apud nos repugnat ordinatio l. §. 2. titulo 6. lib. 5. extraneagantium. & in Castella l. 4. §. 4. titulo 13. lib. 6. ordinamenti. dum venam inuentam iubent registrari intra certa tempora, & cum certis solemnitatibus, quia illud non exigitur, vt a principio quis dominium quærat in vena, sed vt dominium tam quæsitum non amittat.

Ex quibus ita resolutis, inferitur explicatio ad l. vnicam. C. de thesauris, libro 10. dum probat, in fundo alieno non posse perquiri thesaurum domino fundi inuito, vel etiam volente: id enim tantum procedit in thesauro, non autem in vena auri, vel alterius metalli: hæc enim quæri potest in fundo alieno, etiam inuito domino, ut constat ex supra traditis, & probat l. quosdam. C. de metallar. libro 11. Rationem differentie tradit gloss. l. 1. ad finem. l. cunctis. eodem titulo. ubi Platea numero 1. aliam reddidit & in materia vide Paulum consilio 23. numero 1. libro 2. Capolla l. inter publica §. 1. numero 10. ad finem. infra de verborum significationib.

Inferas etiam ex prædictis annotationem ad dictum Afflict. c. 1. verb. argentaria. numero 8. ad fin. quæ

sint regalia. dum tenet, ius præoccupationis, de quo supra, tantum durare in vita præoccupantis, neque transire ad eius heredem, allegat *Lapud Iulianum*. §. si quis alieni. *infra de legat. 1.* quod etiam tradit decis. 221. n. 15. & subscribit *Bossius tract. de metall. num. 6*. Sed ex supradictis confunditur: nam cum per præoccupationem ius prælationis in perquirendo acquisierit, & post venam inuentam, dominium & possessionem illius, ut supra dictum est, non video ratione, cur hoc ius ad heredes non transmittat, *l. veteris. C. de contrab. & commut. stipul. & ita in specie apud nos disponit l. 1. & penultim. tit. 6. lib. 5. extraneantium.*

Neque repugnat d. *apud Iulianum*. §. si quis alieni. *infra de legat. 1.* quia procedit, quando ex concessione nullum ius queritur, sed tantum mera facultas cædendi lapides: nam ea concessio sonans in factum, tantum personalis, morte illius cui concessa est, exlinguitur, ut ibi notatur.

Denique infertur ex *prædicto ad l. venditor. §. si constat. supra communia pradio*. ubi probatur, neminem posse cadere lapides in lapidicina aliena, inuito domino: quod repugnat supra resolutis: nam distinguendum est. Aut enim lapides passim inveniuntur, & illos nemo potest querere inuito domino fundi, nec inuentos suos facere, *l. per agrum. C. de feruit.* Et in his terminis procedit d. §. si constat. Aut sunt lapides pretiosi, & qui paucis locis inveniuntur, & tunc propter publicam utilitatem, & magnos sumtus, & labores inquirentis, inducitur, ut eos lapides possit inquirere quis in fundis alienis, & inuentos suos facere, *l. centiti. C. de metall. lib. 11. & ita Paul. hic nunc.* 4. & d. §. si constat. *in fin. & consi. 4. numero 1. & consi. 23. numero 1. & consi. 30. lib. 2. Capolla de feruit. rustico. pradio. cap. 22. numero 4. & linter publica. §. 1. numero 18. infra de verborum significat. Duaren. hic ad fin. Afflict. cap. 1. verb. argentaria. numero 8. & numero 10. quæ sunt regalia. Pergrinus de iure fisci. lib. 4. cap. 2. nu. 73. Habet nihilominus hæc solutio duas difficultates. Prima, quod d. *l. centiti*, loquitur generaliter de saxo, & sic in quocunque lapide videtur procedere. Secunda, quod licet propter publicam utilitatem possint auferri res priuatorum, *l. item si verberatum. §. 1. supra de rei vend. tamen domino satisfaciendum est per iustam recompensam. l. 2. C. ex quibus causis fern.* Sed defendendo prædictam resolutionem, ad primam difficultatem respondendam est, quod licet d. *l. centiti*, generaliter loquatur de saxo: tamē debet restringi ad saxum pretiosum, & quod raro inuenitur, ut constat ex *l. quosdam. C. de metall. lib. 11. & in specie 7. mol. consi. 17. post princ. Capolla de feruit. rustico. pradio. c. 22. num. 4.* Et par ratione idem erit ad mittendum in quocunque alio metallo pretioso, & quod in paucis locis inuenitur, *Paul. consi. 25. numero 1. lib. 2.* Sed si tales lapides non sint, procedere quod fecit d. §. si constat. Ad secundam difficultatem respondetur, quod inuentor venarum, præstat domino fundi decimam partem, *l. centiti. C. de metall. libro 11. gloss. d. §. si constat. verb. salarias.* & apud Hispanos id, quod expressum est, *l. 5. §. 15. ad finem. tit. 13. lib. 6. ordinamenti.* Et quando priuatus auferuntur res propter publicam utilitatem, & applicantur eis, qui magnos sustinuerunt labores, & impensas fecerunt, pro asserenda publica utilitate, sufficit quascunque satisfactio, quamuis integra non videatur, *l. item si verberatum. §. 1. supra de rei vend. ubi, Modicum d. Lucius. supra de emtio. & in specie At. cum. hic colum. fina.* Adde,*

quod d. §. si constat, poterit etiam exemplificari in lapidibus pretiosis, & qui raro inveniuntur: & tamen quia ea lapidicina erat in superficie soli, & sic non poterat inquire, & aperiri; & abque latione superficie, domino inuito inquire, & aperiri non potuit, argumēt. *l. quosdam. C. de metall. lib. 11.* Sed si queratur vena per cuniculos subterraneas, ita ut in nihilo laedatur superficies, tunc procedet traditio glossæ. *receptæ. d. l. 1. quosdam. & ita Paul. in locis supra citatis, Capolla de feruit. rustico. pradio. cap. 22. num. 4. & linter publica. §. 1. numero 10. infra de verborum significat.* Sed non placet hæc responsio, quia verius est, posse inquire prædictos lapides pretiosos in fundis alienis, etiam per hoc laedatur superficies: satis enim est, domino fundi soli damnum, & ita in Portugallia disponit, *l. 1. §. 1. titulo 13. libro 5. extraneantium. & in Castella. §. 15. titulo 13. lib. 6. ordinamenti.* Nec obstat d. *l. quosdam. C. de metall. lib. 11.* quia procedit, quando propter inquisitionem labefactantur fundamenta domus: hoc enim fieri non permittitur: & aliud est, quando simpliciter laedatur superficies. Vnde melius respondetur ad d. §. si constat, quod loquitur de lapidicina motoria, & iam aperta per dominum, ita, ut non sit opus aliqua inquisitione: nam tunc ea lapidicina indistincte domini est, neque eo inuito, ex illa quis potest cadere lapides, *lud. quod nostrum. infra de regul. iur.* Sed si lapidicina non sit aperta, & opus sit inquisitione ad illam inueniendam, procedet supra tradita.

Iuxta hæc congruenter queritur, quid dicendum sit de salinis? Et gloss. penult. hic ad text. relata sentit esse illius, cuius est prædium: & pro ea videtur text. *l. magis puto. §. an princip. infra de rebus eorum. l. generat. §. 1. v. cori. infra de vstis fructu legatol. firma. §. scilicet. & ibi Alberic. infra de censibus.* per quæ iura infert Roman. §. præcedenti, numero 10. quod si in loco priuato reperiantur aque salis, ex quibus sal confici possit, pertinent ad eum, in cuius fundo reperiantur, *sub. scribunt Alexander hic numero 4. Arcen. colum. fin. in princip. Vincent. num. 6. Jacob. tractat. in fendorum, verbo, cum argenti fiantis. numero 2. pagina 37. Capolla linter publica. §. 2. numero 7. & ibi Rebuff. colum. 2. infra de verborum significat. Ruin consi. 90. num. 4. lib. 1.* Sed est aduertendum, in contrarium virgare c. 1. quæ sunt regalia. ubi probatur, salinas esse ius regale, & ad solum principem illas pertinere. Cui tamen respondent supra allegati, illud cap. esse intelligendum, de salinis inuentis in locis fiscalibus vel publicis: nam si in fundis priuatorum, procedunt iura supra citata: & ita Afflict. c. 1. verbo, salinarum, numero 2. quæ sunt regalia. Gregorius l. 1. tit. 28. part. 3. verbo, De las salinas. Franciscus d. Arcus decisio 39. numero 2. in 2. part. Sed vitæ reges hæc declarationem minime receperunt, sed volunt, salinas esse ius regale, & indistincte ad eos pertinere, et tradit gloss. anthe. de sanctis fonsis Episcopis. §. a. verb. clausi. collatione 9. & pro constanti tenet Paul. consi. 63. in fin. lib. 1. *German. consi. 162. numero 4. Decius consi. 163. post princip. Socini. sumer consi. 80. a. numero 40. lib. 3. & ita obseruari in Gallia asserit Ciuiacius lib. 3. obseruationum, cap. 11. in princip. Præteius in Lexico, verbo, salina publica. & Bernardus Gomezius in tractatu de sale, lib. 2. pagina 73. inquit, omnes in vniversum salinas, non vnius quam auri & argenti fodinas, ad solos reges iure pertinere, & ideo salinas inter iura regalia a numerari, quod & tradit Paul. consi. 63. quod prædict. ad finem. lib. primo. Quod*

Quod ita declaratum est, l. 2. tit. 13. lib. 6. ordinamen-
ti. Nam quamvis Gregorius, l. 11. tit. 28. part. 3. verb.
De las salinas, restringat eam legem ad salinas factas
in locis publicis, tamen verba generalia prædictæ leg-
is, hanc restrictionem non admittunt: & ideo in-
uicissim rex noster Philippus, l. 19. tit. 8. lib. 9.
ordinamenti, reuocauit omnes donationes salinarum
factas per reges; quasi tanquàm ius regale donari non
potuerint: quod iuste factum fuisse asserit Roias, in
Epitome de successione ab intestato, cap. 34. numer. 34. &
facit, quod legitur, lib. 1. Machabæarum, cap. 11. A-
reas salinarum esse regum. Sed nihilominus aduer-
tendum est, quod dicitur, cap. 1. quæ sunt regalia, non
probat salinas esse ius regale, sed tantum redditus sa-
linarum dici ius regale. Nam ex salinis etiam
29 priuatorum soluitur certum vectigal fisco, l. inter
publica, l. 7. §. 1. infra, de verborum significati, & ibi Ce-
polla, numer. 4. & Affili, decisione, 321. numer. 4. Illud
igitur vectigal, quod soluitur fisco ratione salinarum,
dicitur ius regale: quod & probat, l. 11. tit. 28. par-
tis. 3. & ibi Gregorius in verbo, *De las salinas*, & nota-
biliter Xuaræ allegatione, 17. a numero undecimo. De-
citur consilio 293. & prætenus, numero primo. Sorinus Su-
mor consilio 80. numer. 12. libro tertio. Et in regno Por-
tugallæ redditus ius salinarum dici ius regale, pro-
bat Ordinatio, lib. 2. tit. 15. §. 14. & no regimento de
fuerda, cap. 237. Sed non recedendo a supra resolutis,
dicendum est, ideo redditus salinarum dici ius re-
gale, quia solent reges locare salinas conductoribus,
qui publicani vocantur, cum eo priuilegio, ut hi soli
salem vendere possint, l. 1. in princip. supra quod cuius-
que vniuersitas nomin. l. liber homo, 39. §. 1. infra, de here-
dis, instit. l. sed & ibi, in princip. infra, de publican, tradit
Beroius consilio 51. numer. 26. libro secundo. Quod etiam
in terris Ecclesiæ obseruari præsupponit Paulus III.
in suo motu proprio, 17. Adeo quidem, ut vendentes
salem absque licentia prædictorum conductorum,
in graues incidant penas, l. si quis, C. de vectigalibus,
& commissi, & ibi notat Bald. numero secundo, Deci-
mus consilio 293. & prætenus, numero secundo, Cepolla, l.
inter publica, §. 1. numero octauo, infra, de verborum si-
gnificati, Siracæ de mercatura, 4. part. numer. 30. pagina
122. Franciscus Marcus decisione 39. numer. 5. in 2. par-
te, Bertachinus de gabellis, 7. part. princip. numer. 35. Cuius-
cuius lib. 3. obseruatione cap. 21. probat Sig. ad item, tit.
8. lib. 9. ordinamenti. Et hoc monopolium in prin-
cipibus antiquissimum, incepitque fere ab ipsius or-
bis initio, ut tradit Arian. l. inter publica, numero 9.
& ibi Brechem a numero. 35. infra, de verborum signifi-
cat. Huiusque monopolii Principum mentionem
facit, cap. super quibusdam, §. præterea, de verborum si-
gnificati, ibi, Salinarum ex pœuendo cum Hostensi, & Pa-
normiani, ibi numer. 1. id est, domus, in quibus con-
duntur sal conductioibus fisci, qui soli illum vende-
re possunt, tradit Beroius consilio, numer. 26. lib. 2. if-
fili, cap. 1. verb. & salinarum, a numero quinto, quæ
sunt regalia, Petrus Antiohi tractat. de muneribus, §.
4. de plerisque questionibus munerum a numero. 45. Fran-
ciscus Marcus decisione 39. numero quarto, in 2. par-
te. Quinimo & induxerunt Principes, ut priuati, qui
salem facerent, non possent vendere salem, nisi Prin-
cipi certo pretio quod obseruari in regno Neapolita-
no asserit Affili, cap. 1. verbo, & salinarum, numer. 2.
quæ sunt regalia, Roias in Epitome de successione ab in-
testato, cap. 14. numer. 31. Prætenus in lexico, verb. salina pu-
blica, & id etiam seruari in terris Ecclesiæ proponit

Gregorius, XIII. suo motu proprio, 38. Et simul so-
lent sub grauius pœnis prohibere, ne ab aliis regnis
sal afferatur, ut principes facilius salem proprium ven-
dere possint, ut meminit Affili, lib. 1. consil. rub. 16. nu-
mer. 7. Et in Hispania vtrumque legibus Quaterni
cautum esse tradit Gregorius, l. 11. tit. 28. part. 3. verb. *De
las salinas*, ad finem. Et quamvis hanc consuetudinem
iuris communis rationibus repugnare dicat Cepol-
la, l. inter publica, §. 1. numer. 4. infra, de verborum significati,
tamen quæ concedunt, quælibet vendere rem suam cui
velit, l. dudum, C. de contrahend. emtion. tamen non re-
pugnat, si consideres salinas regis esse, ut supra proba-
uimus. Quamvis igitur ad priuatis pertineat ex
permissione, vel donatione principis, ipse princeps
in emendo salem, debet omnibus aliis, præferri, in-
exta, l. 1. C. de metallis, lib. 11. vbi in specie hoc tradit
Lucas de Penna, ad medium, & Platea, quæ sequitur
Greg. l. 15. tit. 3. part. 5. in gl. 1. Perez, l. 2. tit. 13. lib. 2. ordi-
namenti, gl. magna, pagin. 434. & Mateno, l. 1. tit. 18. lib. 3.
ordinamenti, gl. 2. ad finem. Quod a comuni Rei-
publicæ commodo non esse alienum, dicit Bernardus
Gomezius tractatu de sale lib. 2. pag. 73. cum tam
magnus salinarum proventus saepe caussa sit, ut po-
puli multo paucioribus, quam alias tributis grauen-
tur a principibus.

Iuxta hæc igitur dicendum est, quod quamuis iura
supra citata tantum redditus salinarum fecerint
mentionem, in effectu important, & salinas esse Prin-
cipis, quorum redditus, & proventus solius Principis
sunt, ac ob id dicitur ius regale, ut tradit Beroius, consi-
lio 51. numer. 26. lib. 2. Ita expresse declarat Paulus, consi-
lio 63. in fine, lib. 1. Ruin. consilio 90. numer. 14. lib. 1. Socin. In-
terior consilio 80. numer. 35. lib. 3. Menochius consilio 378. numer. 77.
lib. 11.

Vitimo in hac materia salinarum non est omit-
tendum dictum Ripæ tractatu de peste, tit. de remediis
ad conferuandam vbertatem, numer. 77. pagina 22. quod
aliquando principes solent emere salem a subditis
paruo pretio, & constituere, quod pro numero
capitum illud postea distribuatur, inter subditos
pro maiori pretio quod ipse tam reputat iniustum,
nisi id fiat causa publice utilitatis prout fecisse Pau-
lum III. colligitur ex suo motu proprio, 17. & tradit in
simili Roland. consilio 91. numer. 43. lib. 2. & qualiter tunc
hoc onus emendi salem imponi debeat, declarat Bel-
lon. consilio 12. numer. 9. & numer. 15. Præterea quod aduer-
sus hoc ius regale salinarum, per subditos præscribi
poterit, si per tempus inmemorabile libere soliti sunt
vendere, & emere salem, ut argument. dist. cap. super
quibusdam, §. præterea, de verborum significati, tradit Ru-
nus, consilio 105. a numero. 5. lib. 5. probat l. 2. in fine, tit. 13.
lib. 6. ordinamenti, notabiliter Azencudus, l. 1. tit. 14.
libro quinto, ordinamenti, a numero 73. Quod sane in 31
telligendum est, quando principes voluit vti præro-
gatiua prædicta, & populus reclamauit, & ipse ac-
queuit, alias non video quomodo in iuribus nega-
tiuis possit prætendi præscriptio, iuxta traditionem
glossæ receptæ, quæ luminibus supra de fructibus et
vborum prædiorum, de quo tamen videndus est An-
ton. Robe. in te. muni, consilio 21. in p. 3.

Hic ita explicatis, ut nihil in actum relinquitur,
colligere ex isto textu, posse maritum mutare formam
fundi dotalis, si per hanc mutationem fundus red-
ditur fructuosior non potest aperire venas marmo-
reas in loco, in quo ante frumentum ferebatur;
quia marmorea vena est maioris estimationis,

et hic per gloss. verbo *fructuosiorum*. Ex quo inferrebat Capolla. de *seruitutibus rusticorum praeiorum*, cap. 22. num. 12. quod maritus potest exstirpare nemus sibi datum in dotem, & reducere ad culturam, si ex cultura plus utilitatis percipitur, quam ex nemore, *subscribit Euerard. consilio 217. ad finem*, & ultra eos adduco textum elegantem, l. *aquisissimum*, 17. §. *proinde*, *versicul. & si forte*, supra de *usufructu*, ubi probatur, quod fructuarii, qui venas metalli inueniunt, poterit exstirpare vineas, vel oliuetas, si ex vena reperta plus utilitatis percipitur; ergo ibi est text. quod etiam fructuarii potest mutare formam fundi in aliam vtiliorem; quod per illum text. secure tenet Garfias tractatu de *expensis*, cap. 14. numero undecimo, & cap. 16. numero 41. Ergo idem recipiendum est in marito, qui plus iuris habet in rebus dotalibus, quam fructuarii. Ceterum aduertendum est, neque collectionem ex isto text. deductam, neque illationem esse veras: nam in contrarium vrget. quod fructuarii non potest mutare formam fundi in aliam vtiliorem, l. *habemus*, 6. §. *in cum l. equi. de usufructuarius*, nonum. §. 3. de *usufructu*, & est text. optimus, tam in ratione, quam in decisione, l. *in fin. supra de usu & habitare*. Et comprobatur ratione, quia paria sunt, rem definire esse in rerum natura, vel eius formam mutari in diuersam, l. *Iulianus*, §. *sed et si quis*, supra de *exhibend.* ex qua id colligunt DD. relati per Tiraquell. libro secundo, *retract.* §. 1. gloss. 1. num. 16. Sed neque fructuarii, neque maritus possunt res dotales perimere, l. *si constant*, §. *si maritus*, infra. eodem. Ergo neque poterunt eorum formam mutare. Per quam rationem Bald. l. 1. num. 11. C. de *iure emphyteut.* concludit, quod non potest emphyteuta syluam concessam in emphyteusin exstirpare, & ibi vineam plantare, vel ex ea terram aratoriam facere: quamuis enim forsitan hoc sit vtilius, tamen non est licitum emphyteute formam rei mutare, *subscribit Iason ibi*, numero. 99. *Cagnol. l. 2. numero 183. C. de pactis inter emtor. & alii citati per Tiraquell. libro secundo, retractum*, §. 3. gloss. 1. numero 28. Quibus adde Paulum Fuscum, *sub littera C. singul.* 237. & *sub littera S. singul.* 40. *Francisc. Marc. decisio. 168. num. 4. in 1. part.* Molinam lib. 1. de *primogeniis*, cap. 22. num. 7. Addens, hoc etiam in possessore maiora esse admittendum ex supra dicta ratione. Cui tamen iuste videtur contradicere Garfias tractatu de *expensis*, cap. 16. numero. 41. maxime si ita consuetudo sit. Gamma decisione, 147. ad finem. Idque in marito clare probat text. l. *vir in fundo*, §. *supra de fundo dotali*, dum requirit consensum vxoris, & nos probauimus, §. *precedenti*. Et ex his cauendum est Capolla, de *seruitutibus rusticorum praeiorum*, cap. 22. numero. 10. & Bolognino consilio 67. numero quinto, Tiraquell. lib. 2. *retract.* §. 2. gloss. 1. numero. 27. Menochio consilio 13. in fine, libro 1. dum secure dicunt, emphyteutam ex sylua posse terram aratoriam facere, si id sit vtilius, *allegant Bald. l. 1. num. 11. C. de iure emphyteut.* Quod tamen aperte ex supra traditis confunditur. Neque Bald. per eos citatos contradicit. Nam tantum probat in area concessa in emphyteusin, posse emphyteutam domum constituere; quia non omnino videtur mutata forma. cum facilius antiquam posse reduci, destructa scilicet domo, vt in simili probatur, l. *quisquis*, §. *allud*, infra de *legatis*. §. 3. Sed quando ex sylua emphyteuta vult facere terram aratoriam, id non poterit facere, quia mutaret omnino rei formam; quod ei non licet ergo multo minus id licebit mari-

to, vel fructuario, qui minus ius habet in re, quam emphyteuta, vt etiam agnoscit Capolla *ubi supra* numero. 10. in fine.

Et retenta hac opinione, non obstant supra adducta in contrarium: quia ad primum de nostro text. respondetur, in hoc articulo duas esse quaestiones. Prima est, *utrum patenter formam fundi possit maritus mutare in aliam formam patenter diuersam ab ea, ad quam destinata est?* Et dicendum est, non posse, secundum communem opinionem, quam defendimus. Secunda est, *utrum si fundus habeat duas formas, vnam scilicet patenter, & aliam latentem sub terra, possit maritus latentem detegere, etiam mutando formam patenter?* Et dicendum est, posse, arg. l. *adeo*, 7. §. *videtur*, infra de *acquir. rerum dominio*, & in his terminis procedit ist. text. Et est ratio, quia ille, qui habet ius in fundo, videtur etiam habere illud in venis latentibus sub terra, quae pars fundi sunt, vt supra diximus; ita vt qui ius aliquid concedit in fundo, videatur idem ius concedere in venis latentibus, etiam si tempore concessionis id ignoret, vt colligitur ex l. *item si fundi*, 10. *versic. sed si metalla*, supra de *usufructu*. Ne igitur haec tacita concessio venae latentis, remaneat inutilis, poterit illam detegere, etiam mutando formam patenter, si hoc vtilius est: argumentum, l. *diuis*, §. *de usu & habitatione*, facit regula. l. 2. §. *de iurisdictione omnium iudicum*.

Non obstat secundum, de l. *aquisissimum*, 17. §. *proinde*, *versic. & si forte*, supra de *usufructu*, quia respondet Albericus ibi, *Angel. num. 1. & Florianus*, num. 3. textum tantum probare, quod fundus destinatus ad vnum redditum, potest conuerti in alium vtiliorem, vt pote hortum oleis, & porrinis, poterit fructuarii conuerti in alium redditum meliorem. Sed hec responsio non conuenit illi textui, qui aperte probat, posse fructuarium exstirpare vineas, & oliuetas, & sic mutare formam fundi, si ex vena inuenta maior speretur utilitas. Item neque dictum eorum simpliciter verum esse: nam procedit, quando hortus, qui solebat producere certos fructus, eadem manente forma, & qualitate, conferitur ad conferendos alios fructus; quia tunc non mutatur forma, siue qualitas, sed tantum accidens fructuum, argum. c. *commisum* in fine, de *decimis*. Sed si in horto feratur triticum, vel quid aliud, id fructuarii facere non potest; quia propter diuersum modum colendi, forma, siue qualitas horti videtur mutari. Alio igitur & secundo modo respondet Garfias, *tract. de expensis*, c. 11. num. 44. sed diuinitatiue: & ideo melius ex supra traditis respondendum est, eo text. fructuarii formam latentem fundi detegit, facere potest et mutando patenter, si aliter utilitas venae inuenta percipi non potest, propter rationem, de qua supra. Et ad hunc modum venit explicandus text. d. l. *aquisissimum*, §. *proinde*, dum probat, licitum esse fructuarii, venas quare, & insiliuere, dum modo non noceat cultura: nam dicendum est, quod si non laeditur cultura, quia salua superficie venae currunt sub terra, tunc indistincte permixtum est fructuario venas quare: sed si sine damno superficie cui non possunt, tunc est distinguendum, utrum ex vena maior percipitur utilitas, nec ne, vt est expressum d. l. *aquisissimum*, 17. *versic. & si forte*, §. *de usu*, & ibi *Flor. nu. 7.* Ex quibus ita resolutis colliges saluationem ad dictum Capollae supra relatum, vt possit mutari forma fundi in melius, qm haec mutatio sit in aliam formam latentem in ipso fundo.

ex supra traditis. Item saluari potest, quando consuetudine regionis, ille, qui habet ius in fundo, potest extirpata vinea terram aratoriam facere, vel e contra, tunc enim ratio consuetudinis censetur permittit illud, quod alias videbatur prohibitum: & ita Capella de servitutibus praediorum, cap. 22. num. 10. *Gemma de cessione* 147. ad fin. Denique saluari potest in emphyteuta, cui area concessa est in emphyteutismo: nam is potest in ea area domum edificare, & sic formam rei mutare. Cum enim area datur ad meliorandum, tacite hoc videtur concessum, & ita Bald. l. numero 11. C. de iure emphyteut. & ibi lafin numero 99. Pinell. l. 1. C. de bonis mat. n. 2. part. num. 52. ad fin. & assertit receptum Molina lib. 1. de primogen. cap. 22. num. 7.

Neque obstat, quod fructuarius in area sibi concessa non potest domum edificare; quia esset mutare formam rei, l. 1. §. fin. supra. quibus modis ususfructus amittatur. l. ususfructus legatus. 7. §. si supra. de usufructu. tantum enim ei conceditur, domum causa colligendorum fructuum confluere, l. penult. supra. de usufructu. l. equissimum. 17. vers. sed neque edificum. cod. titu. tradit Capella de servitutibus praediorum, cap. 39. num. 5. Nam respondetur, in hoc articulo non bene argui de fructuario ad emphyteutam; nam fructuario res conceditur, ut ex ea fructus percipiat, & finito usufructu illam restituat in eadem forma, & qualitate, quam habebat tempore concessionis, l. equissimum. 17. §. sed neque. supra. de usufructu. & ideo formam siue qualitatem fundi non potest mutare, etiam in melius. l. usufructuarius nonnum. 5. l. supra. de usufructu. l. fin. supra. de usu & habitatione. Emphyteuta autem conceditur res ad meliorandum, & sic tacite ei videtur concessum, quod possit mutare formam rei in melius: & ita in effectu Capella de servitutibus praediorum, cap. 22. num. 10. in fin. & prius Bald. l. numero 11. C. de iure emphyteut.

35. † Neque replices, quod secundum hanc rationem poterit etiam emphyteuta ex sylva facere terram aratoriam, si ex hoc maior utilitas percipiatur, cuius contrarium supra resolvimus: nam dicendum est, inter praedictos casus manifestam esse differentiam; quia si in area constituitur domus, facile potest res redigi ad pristinam formam, scilicet, diruto aedificio: sed quando ex sylva fit terra aratoria, non ita facilis est redditus ad pristinam formam: & ideo is casus differt a primo, ut in simili inter eos constituit differentiam Iureconsultus l. quicquid. 76. §. allud. infra. de leg. 3. & ita expresse Bald. l. numero 11. C. de iure emphyteut. Molina lib. 1. de primogen. c. 22. num. 7. & nos supra reuimus. Quoad propositum igitur, inter emphyteutam, & fructuarium ea tantum est differentia, quod emphyteuta potest mutare formam rei, quando redditus ad pristinam formam est facilis: quod tamen non est licitum fructuario, ut constat ex l. usufructuarius nonnum. 5. §. supra. de usufructu. rationem differentiae supra assignauimus.

Ultimo, ex isto text. colligenda est ea notabilis regula in hac materia, quod illud, quod non renascitur, non dicitur esse in fructu, extollit gloss. si ex lapideis. 23. supra. de iure dot. Imol. hoc possit perire. Roman. §. pro exed. nu. 11. & exornant Corrafin princ. huius legis, col. 1. Cassa. consil. 6. nu. 3. Baeca tract. de non melior and. filab. c. 25. nu. 17. Adde Sarmiento lib. 3. selectar. interpret. c. 10. nu. 4. colligentem ex isto text. quod fructus, qui consumitur substantiam rei, non dicitur fructus; & ideo ad

maritum non pertinet. Est tamen aduertendum, quod Ilermia c. 1. nu. 93. quae sunt regalia, negat hanc conclusionem deduci ex isto text. neque esse in se veram: nam in hoc casu ideo marmor non dicitur esse in fructu, quia cum non renascatur, & fundus remaneat excavatus, videtur fundus deterior factus: & hac ratione maritus non repetit expensas: sed si vultit facisset, marmor dicitur esse in fructu, quantumcumque non renascatur, ut constat ex isto text. & ita etiam in effectu Gasias tract. de expensis cap. 21. num. 4. † Ex vltra alios magis virgo praedictam licet Iureconsultus dicat, marmor excidit non esse in fructu, tamē addit, illud excidit esse mariti: ergo attento effectu fructus censetur. Sed non est recedendum a praedicta conclusione, fructus enim dicuntur, qui ex corpore rei singulis annis percipiuntur, l. supra. tit. infra. de verb. significat. quod ergo ita non producitur, fructus proprie dici non potest.

Neque obstant rationes in contrarium allatae: nam ad primam rationem Ilermia respondetur, quod imo Iureconsultus aperte vult, id, quod non renascitur, in fructu non esse: & hac ratione, quoniam marmor excidit fuit mariti, quando per hoc fundus fuit factus fructuosior, tamen maritus non repetit expensas; quia cum id, quod in fructu non est, ei concedatur tanquam fructus in alio grauat, ut expensas non repetat, quas tamē repetere posset, si marmor renascetur. & sic reuera in fructu esset, ut est expressum l. fin. supra. de fundo dotali.

Non obstat secundum, quia imo Iureconsultus vult, id quod non renascitur, in fructu non esse; & tamen si expensis mariti fundus sit factus fructuosior, marmor ei conceditur, ac si esset fructus, dummodo expensas non repetat: si autem suis expensis fundus non fuisset fertilior redditus, tunc id, quod reuera non est in fructu, minime ad maritum pertineret, ut probatur §. precedenti, & diximus supra.

Constituenda igitur conclusio est circa verba huius text. quod id, quod non renascitur, non dicitur esse in fructu, & consequenter, neque ad maritum, neque ad fructuarium pertinebit. Ex qua conclusione infert Bart. hic num. 3. quod si maritus legauit uxori usufructum bonorum, illud, quod percipitur ex exemplatione procolorum, non pertinebit ad mulierem fructuariam: nam cum ex protocollo vnum tantum exemplar deduci possit, neque concedatur aliud deduci, nisi ex magna causa, l. si quis ex argentariis. §. fin. in fin. supra. de edendo. Ord. lib. 1. tit. 59. §. 9. utilitas proueniens ex protocollo, quae non renascitur, non dicitur esse in fructu, & consequenter non pertinebit ad uxorem fructuariam: & idem tradit Bart. l. quoniam. §. imbut. num. 6. supra. de edendo. & consil. 50. in fin. & cum eo transit Imol. hic Corrafin princ. huius legis, col. 1. & descendunt Arzin. hac col. 2. lafin nu. 6. Paul. de Montepice. l. Titia cum testamento. §. fin. nu. 113. in fin. infra. de legat. 2. Boeri. decis. 19. numero 5. & decisioe 244. num. 4. & assertit receptum Socin. consil. 100. nu. 4. lib. 1. Contrarium tamē, imo utilitatem protocolorum pertinere ad uxorem fructuariam, † tenent Paul. hic nu. 3. Duaren. in princ. & ad fin. Baeca de decima tutoris, cap. 21. num. 17. Gasias tract. de expensis, cap. 22. num. 47. ad fin. & Molina lib. 1. de primogen. cap. 31. num. 9. qui pro hac sententia adducunt text. l. exorimeas. 37. infra. de usufructu legatis. ubi in legato usufructus venit Calendarium. id est, nomina debitorum, ut declarat Iureconsultus, qui finium. 68. & ibi Bart. infra. de leg. 3.

& tamen debita semel tantum exigi possunt, *l. bona fides infr. de regul. iur.* & sic non renascuntur. Secundo adducitur *l. usufructu legato. 7. sup. de usufructu. vbi* probatur, ad fructuarium pertinere omnes fructus, & obventiones. Plane, quamvis ea, quæ non renascuntur, non veniant sub appellatione fructuum, veniant tamen sub nomine reddituum & obventionum, *gloss. c. grandi. verb. de redditibus. de supplend. negligent. prator lib. 6. Boer. decis. 24. num. 5.* & sic articulus redditus valde dubius. Inuenio tamen, quod Bald. §. *precedenti ad medium. & l. num. 18. C. de fructib. & litium expensu*, concordat opiniones hoc modo, quod aut quærimus, utrum utilitas protocolorum pertineat ad uxorem, tanquam fructus? & dicendum est, eo nomine non competere, *iuxta Bart. rationem*: aut vero quærimus, utrum mulier in pecunia inde habita, debeat habere usum fructum, tanquam in pecunia hereditaria? & dicendum est, habere, *l. c. de usufructu. præstita scilicet cautione, de qua §. constituitur. Instit. de usufr.* & in his terminis procedat opinio contraria, *subscribunt Alex. hic nu. 5. Vincent. nu. 7. Iacob. l. si ex lapidibus. post princ. supra de iure dotium. & assertor receptum Baeca de decima iutoris. c. 35. nu. 23.* Sed non placet hæc concordia, quia, cum maritus legauit uxori usum fructum bonorum suorum, non potest vxor præterdere aliquid ius in his bonis, quæ nomē fructuum respuunt: & ideo in illis non potest etiam verificari nomen vsum fructus, neque in pecunia ex illis habita: & ideo opinionem Bartol. indistincte proba.

Neque obstat adducta aduersus eam: nam ad primum de *uxori mea. 37. infr. de usufructu legato. 7.* respondet eleganter Iason *hic num. 6.* quod text. ille loquitur in Calendario, quod licet significet nomina debitorum, quæ in Calendario continentur, tamen proprie illa debita significat, pro quib. singulis Calendarium debentur, *gloss. l. lecta. verb. Calendario. supra facerem præat.* Cadent igitur prædicta debita sub nomine vsum fructus, scilicet, quatenus pertinent ad vsum, quæ ratione illorum percipiuntur, videntur enim quolibet mense renasci: & ideo nomen vsum fructus in illis verificatur. Aliud igitur esset dicendum, si pro debitis nullæ vsum præstarentur, quia tunc in illis non posset verificari nomē vsum fructus, iuxta regulam huius text.

Non obstat secundum de *usufructu legato. 7. sup. de usufr.* quia respondeo, textum illum non probare simpliciter, obventiones pertinere ad vsum fructuarium, sed restringit se ad illas obventiones, quæ in fructu consistunt, vel occasione rei loco fructuum subrogantur, *ut hic aduertit Ares. colum. 2. post princ.* Et pro hac responsione expendo, quod in *d. usufructu legato. in princ.* dicitur, omnes fructus rei ad fructuarium pertinere, & sic sentit, ad illum pertinere solū, quod in fructu est, & non *Oldrad. consil. 2. 40. ad fin.* Item subdit, quod si legetur vsum fructus rei immobilis, ut puta ædium, quicunque illius rei redditus pertinent ad fructuarium. Præterea addit, quod etiam pertinent obventiones, quæ ex ædificiis, arcibus, & ceteris ad domum pertinentibus procedunt. ac ita constat, non loqui de obventionibus simpliciter, sed de illis, quæ proueniunt ab ipso ædificio, vel aliis ædificio coherentibus, non semel quidem, sed annuatim. Et est ratio, quia licet etiam in his proprie non cadat nomē fructuum: quia ab ipso corpore rei immediate non producuntur, *l. usufr. a. 118. infr. de verb. signific.*

sed potius cadat nomen obventionum, quæ occasione rei proueniunt, tamen nihilominus appellatur fructus civiles, *l. fin. in fin. §. fin. sup. de rei vend. & in omnibus naturam fructuum naturalium sequitur, l. mercedis. 3. de petiti. her. & in specie aduertit Carol. in consuet. Paris. §. 1. gloss. 1. num. 33. & num. 3. illæ ergo obventiones, ratione rei prouenientes, pertinent ad fructuarium: quia cadunt sub nomine fructuum civilium. † Quod si agatur de fructibus naturalibus, qui non renascuntur, locum habebit regula nostri textus. Neque replices de *d. usufructu legato. vers. unde etiam. vbi* probatur, quod si fructuario non cauetur de damno infecto, potest ex secundo decreto obtinere dominium domus ruinose; quia vicinus fuit contumax in cauendo de damno infecto: quod tamen neque fructus est, neque in eo potest verificari nomen vsum fructus, cum semel tantum percipiatur: nam reiecta responsione Ares. *hic colum. 2. post princip.* melius responderi potest ex traditis per Carol. in consuetud. Paris. §. 1. gloss. 1. numero 3. §. & num. 40. quod illa acquisitio non fit fructuario ea ratione, quod illud censetur fructus, sed potius acquiritur ratione proprii facti; quia petit cautionē, & aduersarius fuit contumax in illa præstanda, *l. si finis. §. Julianus. infr. de damno infecto. notat Oldrad. consil. 70. 4. num. 1. & num. 4.* Et hac ratione ita illud ei queritur, ut finito vsum fructu, minime illud teneatur restituere proprietario, ut probat *d. usufructu legato. & ibi notat gloss. verb. nec quinquam.* Nam quamvis regulariter quis mihi teneatur reddere penam, quam obtinuit occasione rei, quam mihi debet restituere, *l. prator ait. §. 1. infr. de bonis auctior. iudic. possid. l. bossem. §. si quis seruum. sup. de edil. edict.* Hoc tamen non procedit, quādo hæc mihi poena queritur ratione iuris, quod tunc mihi competeat; neque enim hoc casu teneor illud restituere domino rei, *l. si qui rem. 6. supra locati. tradit Bart. l. prator ait. §. 1. num. 1. ad fin. infr. de bonis auct. iudic.* Sed fructuarium ratione proprii iuris, & interesse, petit sibi cauere de damno infecto, *l. pratorius. §. 5. fin. infr. de damno infecto.* Quod igitur occasione illius petitionis interim habuit, iustissime retinet, *facit Lat. vbi. sup. de petiti. hered.* Et ex his colligas, in *d. usufructu legato. vers. unde,* non poni illationem ex præcedentibus, sed potius casum diuersum, qui breuitatis gratia cum præcedentibus connectitur: nam si bene aduertas, illud, quod acquiritur ea ratione, quia non cauetur de damno infecto, proprie nō potest dici obuentio ratione rei, sed potius poena, siue punitio legis, imposita occasione rei, † & quæ nihilominus applicatur fructuario ob rationem, de qua supra. Vnde diuersum erit in poena alia, quæ ratione domini directi principaliter incurritur, hæc enim non ad fructuarium, sed ad proprietarium pertinet, iuxta regulam, *l. prator ait. §. 1. infr. de bonis auctior. iudic.* quod in eleganti casu tradit post alios Carol. in consuetud. Paris. §. 1. gloss. 1. a. num. 38. Opinionem autem Bart. ita defensam intelliges procedere, quando simpliciter mulieri fuit legatus vsum fructus bonorum, nulla mentione facta protocolorum: nam si in legato vsum fructus, specialiter facta sit mentio protocolorum, tunc pecunia ex illis habita veniet in legato, ne alias expressio protocolorum nihil operetur, *argum. l. fundus qui locatur. infr. de fundo instructo.* & ita declarant Ang. & Fulgus. *Liquidam §. nihil. sup. de edendo. Alex. hic nu. 5. ad fin. & Vincent. n. 7.* Quibus tamen addendum est, hoc quidem casu pecunia habitam*

bitam ratione proteo collorum, venire in legato: sed nihilominus cautionem esse præstidam per mulierem de ea restituenda, finito usufructu, iuxta §. constituitur. Insuper de usufructu tradit Pinell. l. 1. C. de bonis matris. 2. par. nu. 41. Præterea addendum est, doctrinam Bart. non procedere, si in legato expressum sit, quod uxori relinquuntur fructus, redditus, & obventiones bonorum: nam cum quodlibet verbum expressum debeat aliquid operari, l. si quando. infra de legat. 1. Bald. in rubr. num. 9. C. de contrahen. emtio. Tunc in legato non solum veniet id, quod renascitur, sed & id, quod non renascitur: quia & id saltem venit sub appellatione reddituum & obventionum, gl. e. grandi. ver. de redditibus de supplen. neg. prelat. lib. 6. quam ad id extollunt relati per Chass. conf. 61. num. 8. Menoch. conf. 66. num. 10. lib. 1. Ergo in prædicto legato veniet etiam aliud, quod non renascitur, expresse Angel. in rubr. num. 3. sup. de usufr. declarando per d. §. constituitur. Insuper de usufr.

Secundo principaliter ex conclusione huius text. inferri videtur, quod si in dotem tradatur calstrum, habens iurisdictionem nem annexam, multat & confiscationes bonorum non pertinebunt ad maritum; nam cum non renascatur, & sic in fructu non sint, minime ad maritum pertinebunt, iuxta regulam huius textus. ¶ Contrarius tamen imo prædicta ad maritum pertinere, tenet Bald. hic ad §. Bart. l. fin. num. 1. & 2. infra eodem. Et est recepta sententia, ut asserit Alexan. hic num. 10. l. assonum. §. Guillelm. c. Raynurius. verb. cetera bona num. 36. Menoch. conf. 66. num. 5. lib. 1. Molina, qui alios refert. lib. 1. de primogeniis. c. 25. num. 22. Quibus addit Corraf. in principio huius legis. Adducitur pro hac sententia l. usufructu legato. 7. vers. unde etiam. sup. de usufructu. Nam qua ratione usufructuarii illud, quod acquiritur ratione secundi decreti, sibi acquirit & retinet, pariter & quod acquiritur ratione multatæ, vel delicti, debet maritus sibi querere, & retinere, quia eadem militat ratio. & ita expresse Connan. lib. 4. commentarie. c. 1. num. 3. Brecheu l. frugem. 77. num. 5. infra. de verborum significat. Ceterum hæc inductio non videtur tuta; quia in diversis de etia, ideo ratione secundi decreti fructuarius sibi acquirit, quia agit ratione proprii interesse; & quia aduersarius est contumax in cauendo, illud sibi acquiritur, iuxta regulam l. si quis. 6. sup. locati. Quæ ratio cessat in nostro casu, in quo maritus non agit ad pœnas & multas, ratione proprii interesse, sed ratione iuris publici. Melius igitur pro prædicta opinione videtur facere, quod multatæ & confiscationes, sunt fructus iurisdictionis, cap. v. nu. 4. que sint regalia. Chass. conf. 61. num. 5. late Tirag. lib. 2. retrat. §. 7. gl. 4. nu. 18. Carolin. consuetud. Paris. §. 1. gl. 1. nu. 5. Ergo si iurisdictione in dotem data sit, prædicta tantquam fructus ipsius iurisdictionis, ad maritum pertinebunt.

Neque obstat regula huius textus, quia cum multatæ & pœnz, sicut natura sæpius imponantur, & qui paranda sunt his fructibus, qui renascuntur, & consequenter debent ad maritum pertinere: neque enim necessarium est, quod iidem fructus renascantur in specie, sed satis est, colligialios eiusdem generis, arg. l. cum quid. sup. §. cert. pot. est. Quia ratione etiam prædictæ multatæ & confiscationes pertinebunt ad eum, cuius fructus iurisdictionis competit, Bart. l. ita. d. 2. infra eod. & ibi Paul. in fin. Cassab. conf. 61. nu. 14. ¶ Idem ob prædictam rationem procedet, siue confiscentur

bona mobilia, siue immobilia: nam cum consideretur tanquam fructus iurisdictionis in dotem data, indistincte maritus, & fructuarius, prædicta debet facere sua irrevocabiliter, & ita Bart. l. fin. num. 1. infra eod. & ibi Paul. num. 2. & Alex. num. 1. qui asserit receptum. & Campes. de dote. 2. par. §. 34. Chass. conf. 61. num. 6. & num. 14. Paul. de Montep. l. ita cum testamento. §. fin. nu. 114. infra de legat. 1. & alii relati per Molinam lib. 1. de primogen. c. 25. num. 24. Baeca de decima tutoris. c. 22. num. 19. & Carolin. consuetud. Paris. §. 1. gl. 1. num. 11. Contrarium tamen, imo saltem immobilia confiscata, restitueda esse uxori soluto matrimonio, vel proprietario, finito usufructu, tenet Bal. l. si infra eod. ca. ratione, quia immobilia coherent territorio, ac ita non videtur restituta integra dos, si immobilia coherent territorio, & consequenter iurisdictioni, ei non restituentur: quod est aduersus regulam l. fin. §. soluto matrimonio subseribi Angel. l. fin. infra eod. & idem tenet Alber. l. usufructu legato. num. 21. sup. de usufr. & l. si vero. nu. 5. infra eod. & subseribi Anania c. 2. vlt. no. ab. ne prelati vacent suas. & fuso asserit receptum Tirag. lib. 1. retrat. l. fin. nu. 110. Sed non est recedendum a magis recepta opinione.

Neque obstat Bald. ratio, quia subiectum usufructus siue dotis, est ipsa iurisdictione, cuius substantia semper salua, & integra permanet, & restituitur, quantumcunque proprietatis immobilium confiscata, marito, vel fructuario acquiratur: neque enim immobilia ita coherent territorio, ut habens iurisdictionem illorum, videatur etiam eorumdem habere dominium, sed tantum sunt sub eius protectione, iuxta notata l. 1. §. per hanc. sup. de rei vendit. Ac ob id, quamvis prædicta non restituantur, non ob id in aliquo videtur diminuta ipsa substantia iurisdictionis in dotem data, ut aduertit Paul. l. fin. num. 3. & ibi Alexan. num. 2. infra eod. Baeca de decima tutor. c. 22. nu. 20. & notabiliter Carolin. consuetud. Paris. §. 1. gl. 1. num. 51.

Neque prædictæ resolutioni obstat decisio Oldrad. conf. 240. quod si emphyteuta incidat in commissum, vilitas commissi non queritur fructuario, sed pertinet ad proprietarium, subseribunt relati per Tirag. lib. 1. retrat. l. fin. nu. 110. ¶ Inter hos enim casus manifeste est ratio differentie, nam commissum emphyteutæ, non potest considerari tanquam fructus, sed potius tanquam augmentum per se subsistens, & a fundo separatum, quod ad fructuarium non pertinet, latem si fundivo §. hinc vicinus. sup. de usufr. maxime, quia dominium vile emphyteutæ, quod separatum est a proprietate, si amittatur, consolidari debet cum ipsa proprietate. l. 4. sup. de iure dotum. & in specie Tirag. post alios lib. 1. retrat. l. fin. nu. 111. quod quid videatur repugnare Guillelm. c. Raynurius. verb. cetera bona num. 33. ad fin. Et hoc necessario pertinet ad proprietarium: multatæ autem, & confiscationes, considerantur tanquam fructus iurisdictionis, & ideo ad fructuarium pertinent, neque proprietarius iurisdictionis, quoad multas & confiscationes, potest prætere aliquid consolidationem cum proprietate, cum ipse non tanquam proprietarius bonorum confiscandorum, sed tanquam iudex procedat. Quare, si quis alicuius fructum iurisdictionis concedat, utque prædictæ multatæ & confiscationes, ad eum pertinebunt, tanquam fructus, ut post Oldrad. tradit Carolin. consuetud. Paris. §. 1. gl. nu. 51. Prout & laudemia, & alia, que soluntur propter re-

nouationem emphyteusis, pertinent ad fructuarii, quia considerantur tanquam obventiones rerum. *Oldrad. conf. 2. 4. & alii relati per Tiraquell. lib. 1. retract. in fin. num. 107. Julius Clarus §. emphyteusis. quest. 23. nu. 5. & Molina lib. 1. de primogen. cap. 22. num. 12. Menoch. conf. 66. a. num. 3. lib. 1. quibus addde Alexan. hic num. 8. ad finem.*

Iuxta hæc vtiliter quaeritur, si delictum, propter quod bona confiscantur, sit commissum constante matrimonio, sententia autem condemnationis sit lata sinito iam matrimonio, ad quem ea confiscatio debeat pertinere? Et ex mente Alexand. hic num. 11. *(Campes de dote. 2. part. quest. 3. 5. vera resolutio huius questionis pendet a traditis per Petrum, & Cyn. l. fin. sup. de iuris. omni. indic. quos ibi refert & sequitur Bald. q. fin. dum quaerunt. Si vnus emit fructus iurisdictionis fiscalis pro vno anno, & alius emit pro sequenti, & primo anno commissum fuit delictum, & secundo facta fuit condemnatio, ad quem spectabit exactio illius poenae?* Et concludunt. spectare ad conductorem primi anni, per text. *l. quacunque actiones. infr. de actionib. & obligat. & l. fin. infr. arborum furum casarum. & l. si fundum. infr. de aqua quod. & sicut. quam opinionem probant etiam Bald. in principio huius legis, ad fin. & ibi Lancellot. Deci. colum. penult. ad medium asserens ita esse receptum: quod & fatetur Socin. conf. 70. ad finem lib. 4. & probat Alexand. conf. 7. num. 5. libro 3. Ius. l. si deo. num. 4. C. de his, quibus ut indigni. Guillielm. Rayn. verbo, cetera bona. num. 38. & alii relati per Boer. decisio. 5. num. 22. Tiraquell. lib. 2. retract. §. 5. gloss. 4. numero 19. Cognol. 2. num. 142. C. de pact. in 4. ter error. † Et secundum istam opinionem consulit Reuin. conf. 193. num. 2. lib. 1. & latissime Roland. conf. 77. lib. 4. per totum. a numero 5. & probat etiam Plear. de maiorat. 4. part. q. 24. num. 4. Pro qua opinione ea etiam adducitur ratio, quod poena videtur debita a tempore commissi delicti, argumen. l. Imperatoris. infr. de iure fisci. §. teneo q. 10. l. rescriptum. verb. hypothecar. sup. de pactis. Bar. l. fin. in fine. infr. de iur. iur. Alberic. l. post contractum. num. 2. infr. de donation. Cum igitur obligatio sit iam quaesita primo emptori, succedit regula *l. quacunque actiones. §. 5. infr. de actionib. & obligat. & l. qui in pteum. §. si post. infr. quod vi aut clam.* Secundo, quia condemnatio necessariam habet consequentiam ad tempus commissi delicti: ergo semper initium inspiciendum est. *l. 3. §. scio sup. de minor. Etque præcipuum fundamentum huius opinionis, ut agnoscent Socin. conf. 100. colum. 2. ad fin. lib. 1. Tiraquell. 2. retract. §. 5. gloss. 4. num. 20. Roland. conf. 77. nu. 9. lib. 4. Admissa igitur hac recepta sententia, idem videtur esse concludendum in dote, vt scilicet, si delictum commissum sit constante matrimonio, poena delicti debeat pertinere ad maritum, quantum inique condemnatio facta sit, soluto iam matrimonio.**

Sed his non obstantibus, verius est, poenam pertinere ad eum, cuius tempore facta fuit condemnatio per sententiam, & consequenter in nostris terminis, non ad maritum, sed ad uxorem, cuius tempore facta fuit condemnatio: quod tenet Imola hic ad fin. ea ratione, quia confiscatio ante factam condemnationem, magis assimilatur fructibus seminatibus, & pendentiis, quam fructibus perceptis: atque ita debet in proposito induci decisio l. de iuncta. §. 5. sup. de usufruct. Et hanc Imol. opinionem sequitur plures DD. quos refert Molina lib. 1. de primogen. c. 11.

nu. 20. *Ruca de decima tutoris. c. 23. num. 19. Anib. de pratorib. c. 15. nu. 3. 6. pag. 169. & ita communiter sentuarii asserit Guido decis. §. 3. Adde Añ. c. 1. verbo. paratum. num. 3. 7. quæ sunt regalia. & Bald. optimis rationibus id comprobantem, l. fin. num. 9. C. de usufructibus & litium expensis. † Et facit pro hac sententia, quod poena non censetur debita, nisi a tempore condemnationis, si qua poena. 142. infr. de verb. sig. Et hac ratione poena non transit ad heredes delinquentis, si ipse moriatur ante condemnationem, lex iudiciorum. infr. de accusato. l. si poena. 20. infr. de penis. Neq; ante condemnationem bona delinquentis censentur hypothecata fisco, neque in illis fisco aliquid ius considerabile videtur habere, Bart. l. post contractum. num. 16. & ibi Alberic. num. 2. ad fin. & Paul. de Montepic. c. 1. §. 7. num. 87. infr. de donato. Bald. l. fin. num. 9. C. de usufructibus & litium expensis. Alexand. l. rescriptum. a. num. 8. sup. de pact. Añ. de pratorib. c. 15. num. 3. 6. pag. 196. Ergo, si tunc tempore delicti commissi, adhuc nihil videtur debitum fisco, sed tantum incipit deberi a tempore condemnationis, necessario consequitur, poenam pertinere ad eum, cuius tempore facta fuit condemnatio. Et recte hac opinione, non obstant supra adducta pro contraria: nam ad primum de regula l. quacunque actiones. §. 5. de actionib. & obligat. respondetur, procedere in actione, quæ incipit competere domino: hæc enim remanebit penes eum, cui a principio quaesita fuit, l. ad hoc. 31. §. fin. sup. de usufruct. In de autem inferri non potest ad nostrum casum, in quo contentum, ad poenam nullam esse ortam actionem, vel obligationem, ante condemnationem. Ad id eundem respondetur, negando, poenam videri debitam fisco a tempore commissi delicti, sed tantum a tempore condemnationis, Bartol. in fraudem. infr. de iur. fisci. & supra probatum fuit. Et hoc modo debet explicari l. Imperatoris. infr. de iure fisci. vt scilicet, delinquens videatur se poenæ subdidisse, postquam ad eam fuerit condemnatus, ut est de mente Alciat. l. post c. 11. a. etiam num. 2. inf. de donation. Faciunt, quæ ad propositum tradit Pinel. authen. nisi iur. c. 1. num. 32. C. de bonis mater. Neque replices, quod licet poena a tempore delicti, non videatur debita fisco iure obligationis ante condemnationem, Bartol. l. auferunt. §. si sciam. in fin. infr. de iure fisci. tamen officio iudicis videtur debita, & sic poena debita dici potest, vt tradit Bart. l. fin. in fin. infr. de iur. iur. † Vnde ratione istius debiti, saltem largo modo, debet poena pertinere ad eum, cuius tempore fuit delictum commissum, vt in specie arguen. Lancellot. Deci. in princip. huius legis. colum. pen. post. medium. Roland. conf. 77. num. 9. 10. lib. 4. Huic enim rationi respondet Ioan. Hannibal, l. post contractum. num. 313. infr. de donato. & vltra eum responderi potest, quod illud, quod dicit Bart. l. fin. in fin. infr. de iur. iur. debet intelligi, postquam iudex interposuerit officium suum, condemnando delinquentem; ex tunc enim & iure obligationis, & officio iudicis mercenarius, videtur debita: ante condemnationem enim, neq; officio iudicis poena debet videri debita. Quod ex eo ostenditur, quia Bart. loquitur in poena, quæ imponitur per iudicem ad vindictam publicam, quæ quid per officium iudicis imponitur, §. in summa. Instit. de iur. iur. ac ita non presupponit obligationem, l. qui per collusionem. §. fin. sup. de actionib. emit. Sed postquam fuerit imposita, potest dici debita largo modo, vt ex-
plicit*

plicat Salycet. l. si quis post hac. col. penult. ad fi. C. de bo-
praescriptorem. antea autem cum agatur de punitione
publica, nullo modo poena illa potest videri debita.
l. ex indiciorum. infra. de accusatio. & l. si poena. 20. in
fra. de penis. Et confirmatur, quia Bart. d. l. fina. in fin.
infra. de iurisd. loquitur, quando agitur ad punitionem
publicam, & sic quando agitur criminaliter ad
punitionem personae. Bald. l. unica. num. fin. C. ex de-
lictis defensorum. Quae quidem puniatio ante con-
demnationem in nulla est consideratione. l. ex indi-
ciorum. infra. de accusatio. & amissio bonorum censetur
venire in consequentiam praedictae condemnationis.
l. 3. C. si pendente appellatio mori interuenierit.
Ergo quemadmodum puniatio criminalis, quae ha-
bet se per modum principalis, non est in considera-
tione, nisi post condemnationem: & ita amissio bono-
rum, quae venit in consequentiam, antea in nulla
debet esse consideratione. argum. a. accessorium. de re-
gulis iur. in 6. & sentit Bart. post contrarium. num. 16.
infra. de donatione.

Non obstat vltimum de regula l. 3. §. scio. supra de
iurisd. quia ut illa procedat, oportet, quod finis ita
habeat necessariam consequentiam ad principium,
ut posito principio, necessario sequatur finis. Me-
noch. lib. de arbitrar. quaest. 37. num. 12. Quod nostris
terminis applicari non potest: neque enim posito
principio, id est, delicto, necessario sequitur finis, id
est, sententia condemnatoria: nam potuit esse abso-
lutoria. Item, neque ex delicto necessario videtur
pendere, sed magis a potestate & arbitrio iudicis, l.
qui explicandi. C. de accusatio. & in specie Guido decisio.
336. Item regula d. §. scio, loquitur, quando actus est
perfectus, ita ut actus consequentius videatur per-
tinerere ad actus perfecti executionem. Sed si attē-
to initio, actus non sit omnino perfectus, tunc in-
spicitur finis perfectionem inducens, non autē prin-
cipium. l. cum Syllaniam. C. de his, quibus ut indigni.
tradit Eucard. loco 100. Menoch. de recuperand. possess.
17. remod. num. 126. Plane in delictis, si poenam respi-
cias, ea non videtur habere suam perfectionem ante
condemnationem, l. post contrarium. m. §. infra. de dona-
tione. l. ex indiciorum, 20. infra. de accusat. & ideo quoad
illam, tempus condemnationis spectandum est.

Neque replices, quod sententia, respectu poenae,
censetur declaratoria, l. i. §. i. vers. nam si quidem. infra.
ad Turpillianum. & quod ideo tanquam declaratoria
semper debet retraheri, liber edo palam. §. i. infra.
de testam. ut post Andr. Sicul. arguit Tiraguell. libr.
2. tractat. §. 5. gloss. 4. m. 20. in fin. & Rolandus consil. 77.
num. 1. ad fin. lib. 4. Nam respondetur, falsam esse hanc
conclusionem, ex traditis per gloss. cap. cum secun-
dum. verbo, ipsi iure de hereticis. §. quae vult, tantum
in poenis ipso iure incurris, sententiam declaratori-
am delicti retrahit: & aliud esse in poenis, quae re-
quirunt sententiam condemnatoriam hominis, id
est iudicis. Et merito, quia, ut inquit Bald. cap. 1. num.
1. de feud. sine culpa non amittuntur. quando poena ipso
iure incurritur, ad esse, siue substantiam huius poe-
nae, necessaria est sententia condemnatoria, l. eius
qui infra. de iure fisci. quando vero poena est in cursa ip-
so iure, non est necessaria sententia, quoad substan-
tiam poenae, sed tantum ad illius executionem, cap. cum
secundum de hereticis. 6. sub scribitur Alexand.
consil. 6. numero 20. libro 3. Cum ergo primo casu
poena ante condemnationem, nullam habeat sub-
stantiam: neque antea potest dici ad aliquem per-

tinere, argumento l. 4. §. si modus. supra de actione
emti.

Neque repugnat l. i. §. i. vers. nam si quidem. infra.
ad Turpillianum. nam dum dicit, ad iudicem perti-
nere declarare, delictum esse commissum, quia poe-
na ex potestate legis consequitur, etiam si iudex ni-
hil de ea pronuntiaverit: ad quod text. illum extol-
lit Bartolus l. viro atque uxore. numero 5. infra. eodem.
& l. cum qui delatorum. numero 3. ad fin. infra. de iure fisci.
vique intelligenda est, quod poena legis non co-
sequatur delictum, nisi a tempore, quo iudex pro-
nuntiaverit, delictum esse commissum, l. post con-
trarium. 17. infra. de donationibus. l. ex indiciorum. 20.
infra. de accusationibus. Et hinc est, quod si delinques
moriatur, antequam sit condemnatus per iudicem,
exlinguitur processus aduersus eum formatus: &
consequenter poena legis, l. cum qui delatorem. infra.
de iure fisci. Et similiter valet alienatio facta per de-
linquentem, quia ante condemnationem perfectus
dominus est bonorum suorum, & legitimus admini-
strator, l. auferatur. 45. §. in reatu. infra. de iure fisci. l.
re. 41. infra. de solutionibus. nisi vere vel praesumptum
confliterit in fraudem fisci factam fuisse alienatio-
nem: nam tunc per fiscum ea alienatio reuocari po-
terit, l. si aliquis. 7. in fine. infra. de donatio. causa mori.
l. sed si maritus. 14. §. si infra. qui. & a quibus. cap. 2. de re-
nuntiatione, in 6. tradit Ripa l. filius suus. §. diui. num. 52.
infra. de legat. 1. Et sic ex his constat, veriorum esse o-
pinionem, quam defendimus aduersus Commu-
nem.

Neque est in proposito admittenda concordia
Alexan. hic num. 11. opinionem communem, quam
impugnamus, regulariter veram esse, nisi poena ta-
lis sit, quae specialiter iubetur applicari illi, qui me-
diante inquisitione fecerit delinquentem conde-
mnari: nam cum tunc opera, & diligentia secundi em-
toris inquisitionem ad exitum perducuntis, poena
sit imposita, pertinebit ad eum, qui inquisitionem
perfecerit, propter quod sequuta est condemnatio,
argum. §. aliud. infra. de verum dictionum. Subscribitur Can-
pel. de dote. 2. parte. quaestione 3. num. 1. Ruin. consil. 193.
num. 2. lib. 1. Guillielm. cap. Reynius. verbo, cetera bo-
na. num. 38. Amos de praetoribus. cap. 15. num. 35. pagina
169. hanc enim concordia confunditur ex supra tra-
ditis: ex quibus constat, quod etsi nulla interueniat
inquisitio, tamen in poenis non debet attendi tem-
pus delicti, sed condemnationis. Pariter non pla-
cet alia concordia, quae colligitur ex Bart. Angel. &
Paul. l. si seruum. supra. si ex noxali causa agatur. quos se-
quitur Tiraguell. libro 2. tractat. §. 3. gloss. 4. numero 22.
quod communis (quam impugnamus) procedat in
poenis ordinariis, & certis, contraria autem locum
habet in poenis arbitrariis, in quibus necessario de-
bet attendi tempus condemnationis. Adducunt l. i.
in principio. infra. de poenis, aduocata l. si seruum. supra. si ex
noxali causa. Nam & hae concordia ex supra dictis
confunditur: nam etiam in poenis certis, & ordina-
riis debet inspicere tempus condemnationis, cum ab
eo tempore incipiat poena deberi, ut supra probatum
fuit: & iura adducta per supra dictos, loquuntur in di-
uersis terminis, quae scilicet poena sit imponenda, v-
trum ea, quae vigeat tempore delicti, vel quae vige-
bat tempore condemnationis: Et disponunt, quod
in poenis certis attendatur tempus delicti, l. i. infra. de
poenis. & in arbitrariis, tempus condemnationis, d. l. si
seruum. Quae resolutio nostris terminis applicari nō

potest: quinimo licet Imol. hic in fine, pœnam ante condemnationem æquiparet fructibus pendentibus, atq; ita sentiat, quod si accusatio incipiat in vno anno, & soluto matrimonio in altero, detur sententia, quod ea pœna sit diuidenda inter coniuges pro rata anni, iuxta notat in princ. huius l. tamen verius est, quod cum pœna ante condemnationem, nullo modo videatur debita, et supra probauimus, magis debeat æquipari fructibus nascituris, pro quibus etiam interim non est orta actio, neq; obligatio, l. i. infra de cond. & demonst. Vnde in prædictis terminis pœna in solidum erit vxoris, quali fructus natus in anno incipiente post solutum matrimonium: quānis si lata esset eodem anno, quo incepit accusatio, & solutum est postea matrimonium, prædicta pœna veniet diuidenda inter coniuges: nam vt probauimus §. non solum, supra. h. l. fructus diuiduntur inter coniuges pro rata anni, etiam si diuortium interueniat in ea parte anni, in qua adhuc fructus, neque nati, neque curati sunt. ¶ Illud vtrūque verum est, quod postquam lata sit sententia, pœna considerabitur tanquam fructus natus, & perceptus, quantuis adhuc non sit facta executio: nam cum lata sententia, incipiat deberi pœna iure obligationis. l. post contractum. 15. infra de donationibus. l. ex iudictorum. 20. infra de accusat. hypoth. ita vt bona condemnati incipiat efficacie hypothecæ fisco, iuxta regulam l. 1. C. in quib. causis pignus resoluit. Alexand. l. referri. pignus numer. 5. supra de pact. & ibi lasen ad finem. pœna ab eo tempore debet considerari tanquam fructus perceptus, quantumcumq; executio adhuc facta non sit, argumēt. de iuncta. 65. supra de vso fr. facit. c. luteri. de re scriptis. & in specie tradit Aulius de prætoribus. cap. 15. numer. 36. pagina 169. Molina lib. 3. de primogen. cap. 11. nu. 22.

Neque hac re puto admittendam distinctionem Alexand. hoc ad finem. & Campes. de dote. 2. part. q. 35. numer. 2. lasen. l. m. re. num. 25. supra de iurisdiction. omnium iudic. Guilhelm. c. Raynautius. verbo, cetera bona. numer. 40. Cagnol. l. 2. num. 242. C. de pactis inter emptor. l. 7. lib. 2. retractu. §. 15. glo. 4. nu. 25. quod supra tradita procedunt, quando quis habebat ius fruendi ex causa onerosa, vt quia emit, vel conduxit fructus vnius anni: tunc enim sufficere latam esse sententiam suo tempore, licet adhuc non sit facta executio, nō vero si quis habeat ius fruendi ex causa lucratiuam tunc oportet, quod ius fruendi duret, & tempore sententia condemnationis, & tempore executionis; alias ei nihil soluendum est, allegant. l. susceprores noni. C. de susceproribus. lib. 10. quem ibi ad hoc notat Bartol. & Alexander consil. 7. nu. 8. lib. 3. hec enim distinctio confunditur ex supra traditis, quæ pariter militat in eo, cui ius fruendi competit ex causa lucratia. l. de iuncta. 65. supra de vso fr. & in specie aduertit Aulius de prætorib. cap. 15. nu. 35. ad finem. & Molina libro 3. de primogen. capite 11. numer. 22.

Neque obstat d. l. susceprores noni. quia loquitur in susceprore tributorum publicorum, qui non accipit solutionem suo nomine, neque ad suam utilitatem, sed nomine rei publicæ, & ad eius utilitatem, ac ita nihil eius interest, si id, quod erat suo tempore debitum, & nondum exactum, solatur nouo susceptori: nos autem loquimur in eo, qui suo nomine, & ad propriam utilitatem aliquid exigere potest: nam cum facta condemnatione, suo nomine

acquisierit actionem, & obligationem, succedit regula. liquet in qua actione. 55. infra de actioni. & obligationibus. Nam & in terminis dicitur l. susceprores noni. si primus suscepro ex suo satisfecit fisco pro pœna nondum exacta, ita vt si in teris sibi potius solui, nō procedat d. l. susceprores. sed pœna ei potius soluenda est, vt ibi tenent Bartolus, & Placet, argum. l. missi opinatores. C. de exactor. tributorum. lib. 10.

Iuxta hæc insurgit questio: Pone sententiam condemnationem in vno anno, & partem appellat. §. 6. in alio anno sententiam fuisse confirmatam, ad quem pertinebit prædicta pœna? In qua questione Molina post Boerium lib. 3. de primogen. c. 11. nu. 22. existimat, ad eum pertinere, cuius tempore facta fuit prima condemnatio: quod etiam resoluit Aulius de prætoribus c. 15. numer. 35. ad finem. Quibus tamē obstat, quod per appellationem exlinguitur pronuntiatum, l. 1. §. fin. infra de Turpilianum. ita vt condemnatio constituat in eodem statu, in quo erat ante condemnationem, l. forti. 6. in princip. supra. de his qui notantur infamia. l. 2. §. fin. in fin. infra de penit. §. qui filio. §. ibi autem. infra de iniuriis. Quinimo sequuta confirmatio sententia prius lata, non agitur ex prima sententia, quæ propter appellationem videtur extincta, sed ex secunda confirmante. gl. Leos. verbo, vel instant. in fin. C. de appellat. vbi glo. l. forti. verbo, hodie. supra de his, qui notantur infamia. gl. penult. Lexicographus §. 2. §. fin. infra de administratione iutorum. glo. l. si quis priore. verbo, sed tener. infra de Trebellianum. & ibi Alexand. numer. 8. & receptam esse sententiam asserunt Alexand. l. i. num. 5. & ibi lasen numero 11. infra de re iudicat. ac proinde iudex, qui confirmauit priorem sententiam, debet ad illius executionem procedere, authent. si quis litigantium. C. de Episcop. audien. l. precipimus. 32. §. in his autem. C. de appellat. vbi. ¶ Auguetur difficultas, quia, quando sententia confirmatur in gradu appellationis, effectus sententia confirmatus non trahitur retro ad tempus sententia confirmata, fed tantum effectus incipit ab eo tempore, quo sententia confirmans lata est, l. forti. 6. in fin. princip. & ibi notat Paul. numero 5. supra de his, qui notantur infamia.

Sed his non obstantibus, non est recedendum ab opinione Boerii, & Molinæ. Neque obstant contra-ria, nam appellatio perimit quidem sententiam latam in prima instantia, quoad eos, de quorum iurib. in appellatione agitur: ceterum respectu tertii, de cuius iure in appellatione non agitur, appellatio nihil nocet, & sententia, quæ postea non reuocatur, effectus suos producit respectu tertii a tempore, quo lata est, c. Romana. §. in absum de appellat. in 6. notat gl. l. creditor. 60. in princ. verbo, posse. supra. mandati. gl. fin. in principio. cap. non solum. de appellat. in 6. cum similibus de quibus per Decum. cap. cum teneatur. num. 6. de appellat. vbi. Vnde cum conductores reddituum fiscalium respectu condemnationis, tertii censentur, quia in ea causa de eorum iure principaliter nō agitur quoad eos, sententia, quæ postea confirmata est, non censetur extincta, imo quoad eos, suos operabitur effectus a tempore, quo lata est, vt est de mente supra allegatorum. Adde in hac materia notabile dictum Baldi, l. fin. numero 9. C. de fructibus, & litum expensis, quod si in primo anno processus fuerit conclusus, quāuis in sequenti pronuntietur sententia, tamen pœna pertinebit ad eum, cuius tempore processus fuit conclusus, sub scribi Aulius de prætorib.

cap.

cap. 19. numero 35. *Molina libro 3. de primogen. cap. 11. numero 23.* Pro quibus facit quod tradit Angel. *l. rescriptum. name. 2. sup. de pactis. & l. si quis post hanc. colum. fin. c. de bon. proscriptor. quod lite contestata, bona delinquentis censentur tacite hypothecata fisco, quia per litem contestationem quasi cōtrahitur. l. 1. §. idem scribit. sup. de peculo. & sic ab eo tempore incipit obligatio, gloss. fin. post princip. l. 2. §. fin. infra de prator. stipulat. Ergo ab eo etiam tempore incipit tacita hypotheca favore fisci, iuxta regulam generalem, *l. auferitur. §. si quis. infra de iure fisci. & l. 1. C. in quibus causis pignus.* facit etiam traditio gloss. *l. ex iudiciorum. verbo, alienare. infra de accusacionib. quz vult delinquentem post litem contestatam non posse alienare bona sua; sentiens illa esse hypothecata fisco.**

33 † Sed his non obstantibus, verius est contrarium: nam cum pena non videtur debita ante condēnationem, *vt supra probauimus*, & facta conclusione processus, adhuc incertum sit, qualis sit ferenda sententia, impossibile est, delinquentem haberi pro condemnato: vnde adhuc locum habet regula, *l. ex iudiciorum. infra de accusacionib.* Neque obstat traditio Angeli supra relata, quia illa est falsa, & contra mentem omnium, vt resoluunt Alexander *l. rescriptum. num. 8. supra de pactis.* Ioannes Hannibal *l. post contractum. num. 306. infra de donation.* Quando enim agitur criminaliter ad punitionē delicti, vt quid videatur debitum, non sufficit litem contestatio, neque conclusio processus, sed omnino requiritur condēnatio, *l. ex iudiciorum. infra de accusacionib. quz licet loquatur in publicis delictis: tamen etiam locum habet in priuatis, si pro illic criminaliter agatur, gl. l. defuncto. infra de publicis iudiciis. gloss. penultim. dicta l. ex iudiciorum. & ibi Bart. ad finem.* Ratio colligitur ex *l. i. p. 20. infra de pen.*

Neque obstat Angel. ratio, quia per litem contestationem videtur quasi contrahi, quoad effectum, vt partes cogantur perseruare in iudicio, *auth. qui semel. C. quando & quando iudex.* Item quoad effectum, vt teneantur stare sententię, non autem quo ad alios effectus, quos versus contractus producit, vt tradit Bart. *l. 1. §. idem scribit. a num. 6. sup. de pecul.* Quare propter solam litem contestationem, bona delinquentis non censentur hypothecata, *vt resoluunt Alexand. d. l. rescriptum. num. 9. supra de pactis.* Ioannes Hannibal *l. post contractum. num. 307.* Vnde etiam corruit, quod sentit gl. d. *l. ex iudiciorum. verbo, alienare.* quod post litem contestationem deliquens non potest bona alienare: nam cum eo casu litem contestatio principaliter fiat super punitione delicti, bona delinquentis, de quibus principaliter non agitur, *l. 1. c. si pendente appellat. mōri interuenit.* non efficiuntur litigiosa, atque proinde delinquens ea libere alienare potest. *l. post contractum. 15. infra de donation.* *l. auferitur. §. 6. §. in reatu. infra de iure fisci.* & ita prædictam gloss. improbat Bart. *dict. l. post contractum. numero 1.* Bald. non solum ad medium. *sup. de vi integr.*

34 *rescript. 7. Salyc. l. si quis post hac. num. 8. ad fin. c. de bonis proscriptor.* Quinimo, licet Doctores communiter dicant, alienationem factam per delinquentem post accusationem, præsumi factam in fraudem, & vti talem reuocari posse per fiscum: contrarium tamen esse verius, eleganter ostendunt Paul. de Montepic. *l. post contractum. nu. 84. & ibi Ioan. Hannibal a num. 290. Alciat. a num. 4. infra de donat.*

Vltimo & illud restat inquirendum, quid sit sciendum in penis, ipso iure incurfi? Et secute concludendum est, eas pertinere ad eum, cuius tempore delictum fuit commissum: nam cum tempore delicti per legem pena, quoad substantiam, sit inflicta, vtique iam dicitur debita, & consequenter inducitur regula *l. quacunque actione. 55. infra de actionib. & obligationib.* & quamuis adhuc sit necessaria sententia declaratoria, cum secundum de heretic. in 6. tamen cum pena in veritate sit debita, debet pertinere ad eum, cuius tempore incurfa est, quamuis dies exsequutionis nondum venerit, *argument. l. defuncti. 65. supra de iusufruct. quod ita post Respositi tenet Traquellus lib. 2. retract. §. 3. glof. 4. num. 2. in fin. c. Molina lib. 3. de primogen. cap. 1. 1. num. 21.* Quibus addde, quod vt prædicta conclusio procedat, non est opus, litem esse contestatam super delicto, durante tempore locationis primi conductoris, quia sola delicti commissio facit hoc casu illi penam deberi, Bart. *l. ex iudiciorum. num. 2. infra de accusacionib. & Afflict. cap. 1. §. porro. nu. 32. in quibus causis iudicium amittatur.* Quinimo, si delinquens moriatur ante inchoatam accusationem, sit tamen tale delictum sit, vt contra mortuum procedi possit, *intra & inter dnm. Insist. de heredit. que ab intestato deferuntur.* pena amissionis bonorum adhuc pertinebit ad conductorem, cuius tempore delictum fuit commissum, quia militat ratio, de qua supra. Quod ita colliges ex *l. ex iudiciorum. 20. infra de accusacionib. tradit Menoch. conf. 97. num. 163. & num. 172. lib. 1.*

Et ex his inferas, cauendum esse a Molina libro 3. 55 *de primogen. cap. 11. numero 25.* dum dicit, quod si pena ipso iure sit incurfa tempore possessoris maioratus, ad quem ex priuilegio confiscationis pertinebant: & eo mortuo, lata sit sententia declaratoria delicti, quod illa pena prorata debet diuidi inter heredes defuncti, & nouum possessorē maioratus. Nam ex supra dictis verius est, integram penam pertinere ad eum, cuius tempore delictum fuit commissum, *argument. l. defuncti. 65. supra de iusufruct. & eorum, qua tradit Socin. conf. 100. num. 2. lib. 1.* Vnde pariter corruit, quod & tentat Molina, *ubi supra*, quod in penis ipso iure non incurfis, si delictum sit commissum, viuente maioratus possessorē; & eo mortuo, intra illum annum lata sit sententia condēnatoria, diuidenda est pena pro rata inter heredes defuncti, & nouum maioratus possessorē: nam imo tunc in solidum pertinebit ad eum, cuius tempore lata fuit sententia, *vt constat ex supra traditis: & in specie Pelaez de maioratu. 4. part. 1. 2. q. 4. nu. 4.* Et tenebis menti, in hac materia nota, dictum Bald. *c. 1. nu. 17. de capitum. qui curiam vendidit.* quod quando dominus vendit, siue locat redditus confiscationum, nō videtur intelligere de ea confiscatione, quæ veniet facienda propter delictum commissum in persona locatoris. Neq; enim verisimile est, de hac confiscatione intellexisse, *arg. Lingusius c. de solutio. facit l. 2. §. cum emancipatus. infra de collat. bonorum. & l. Papiannus in prin. sup. de iussu. testam. & subscrit Anulus de pratorib. c. 11. nu. 39. pag. 169.*

His ita explicatis, vltimo loco superest resolunda questio, quam excitat Iason hic num. 7. *vt rum si muer dedit in dotem vllam, vel castrum, cui erat annexum ius presentandi, in xta cap. ex litteris, de iur. patronat. vtrum hoc ius presentandi transeat ad maritum, ita vt eo possit, dnm collat. matrimonium?* Ex vide-

tur dicendum, presentare possent: nam ius presentandi dicitur fructus iuris patronatus, *gl. sic. cum Bertholdus. de re iud. & gl. cum olim. de maior. & obed. & consideratur* tamen fructus, qui renascitur, quia mortuo presentato, potest noua fieri presentatio, vt in simili considerat Bart. *fin. nu. 3. infr. eodem*. Ergo tamen fructus qui renascitur, debet ad maritum pertinere, iuxta regulam huius text. *¶ neq;* enim dubitandum est, cum vniuersitate castri, vel ville, illud ius ad maritum transire, *ex literis. de iure patron.* Quod ita in hac ratione concludit Rota *deci. 1. 6. de iure patronat. an nouis. Rogus de iur. patronat. verb. ipse, vel is. num. 62. Paulus de iudicis eo. tra. 6. part. art. 3. num. 70. Carolus consuetud. Paris. §. 6. gl. 1. num. 3. & latius §. 37. gl. 10. nu. 3. Palac. repet. cap. per vestras. §. 43. in prin. pag. 171. Connan. lib. 4. commentarius. cap. 1. num. 3. Brecheu. §. 77. nu. 5. §. de ver. b. significat. & aut. quos refert. Barca. tra. 2. de decima tutor. c. 23. nu. 19. & tra. de non meliorand. filiab. c. 26. nu. 1. Et hanc esse magis communem opinionem asserit Lambertin. de iure patronat. 2. art. 10. questio. principalis, 2. part. lib. 1. num. 33. Forrenus in consuetud. Burgalensis. lib. 1. tit. 4. §. 1. col. 2. ad med. Menoch. conf. 66. nu. 27. lib. 1. Molina lib. 1. de promogen. cap. 24. nu. 1. Tirag. post leges connubiales. gloss. 9. nu. 7. Contrariam nihilominus opinionem, imo ius presentandi in predicto casu minime ad maritum pertinere, tenent Anton. Imol. & Panorm. cap. fin. de concess. praben. Quorum opinionem probant Iason hic num. 7. Guillelm. c. Raynuitus. verbo, cetera bona. num. 37. Fel. c. cum olim. num. 2. de maiorat. & obed. & causam que nu. 8. de prescript. & al. quos refert. Barca. de decima tutor. c. 2. nu. 30. Et ad rationes adductas pro contraria opinione respondet, procedere in fructibus proportionalibus ad sustinenda onera marimonii: quod in iure presentandi verificari non potest, & ideo ad maritum non pertinebit. *subscribit Paul. de Montepico. Titia cum testamento. §. fin. nu. 12. infr. de legat. 2. concludens*, eadem ratione ius presentandi non pertinebit ad fructuarium castri, cui sit annexum ius patronatus. Inuenio, quod Felin. cap. cum Bertholdus. col. fin. de re iud. c. assent. suo tempore hoc dubium fuisse agitatū in Rota, & propter diuersas opiniones nihil certi fuisse determinatum. Ego vero primam opinionem,*

57 & veriorē, & receptiorem existimo esse: *¶ nam* si certum est, ius maritum cum vniuersitate castri transire ius patronatus, *ex literis. de iure patrona.* non video, cur ei non debeat competere ius presentandi, *ut latius defendit Tiraguell. post leges connubiales. gl. 9. an nu. 12.*

Neq; obstat ratio contrariæ opinionis, quia vltima responſionem Prapostri, *c. per vestras. ad fide. donat. inter virum. respondeo*, non esse necessarium, quod fructus pertineant ad maritum, debeant esse tales, vt consumantur in oneribus matrimonii sustinendis; cum regula fit generalis, omnes fructus dotis ad maritum pertinere, *pro onerib. C. de iure dotum. & l. a Fel. de cum Bertholdus. col. fi. & latius comprobatur Lambertin. d. 2. art. 10. §. principalis. 2. part. lib. 1. nu. 30. Et patet ex eo, quod et si fructus excedat onera matrimonii, & sic non sunt in illo consumendi, nihilominus pertinent ad maritum. *gloss. l. d. doti fructus. s. in prin. supr. de iure dotum.**

Vnde inferatur aduersus Paulum de Montepico supra relatum. *nu. precedenti*, quod cum ad fructuarium omnes fructus castri pertineant, *latius si fundi.*

10. in prin. supr. de usufr. ad eum etiam debet pertinere ius presentandi, quod censetur fructus iuris patronatus in eum cum vniuersitate castri translati: *¶ ita in specie tenet Afflicti. lib. 3. consil. rubr. 13. num. 3. Carolus consuetud. Paris. §. 6. gl. 1. num. 3. & §. 37. gl. 10. nu. 3. Molina lib. 1. de promogen. c. 24. nu. 4. Menoch. conf. 66. an nu. 36. lib. 1. Tantum igitur contraria opinio admitti poterit in iure patronatus per se subsistente, neq; annexo alicui vniuersitati: hoc enim neq; in maritum, neq; in fructuarium transire potest, sine Episcopi licentia, *c. illud. de iure patron.* Vnde eo casu merito predicti presentare non poterunt. Spinosa in Specula testamentor. gl. 4. num. 112. Ceterum si ius patronatus sit annexum castro, cum vniuersitate sine licentia Episcopi, transiit in predictos, *ex literis. & c. cum secundum de iure patron. & c. consequenter ius presentandi illis competet, ut tradit Carolus in consuetud. Parisiens. §. 37. gloss. 1. nu. 3. Quinimo licet receptum sit, in conductorem castri non transire ius patronatus castro annexum, *c. cum Bertholdus. de re iud. quia in conductorem nullum ius transiit, non solum locati, & tantum facultatem habet percipiendi fructus, licet ex arto. §. fin. 5. de peric. & commod. rei vend. & ideo non potest pretendere ius patronatus in se esse transfatum. ¶ Boer. deci. 22. 4. num. 9. late Lambertin. de iure patronat. 2. art. 9. questio. principalis. 2. part. 1. lib. 1. Tamen si locatio sit ad longum tempus, quia tunc vtile dominium in conductorem censetur translatum, l. 1. §. quod autem infr. de superficte habebit ius presentandi, quia cessat ratio supra assignata. & ita gloss. cap. ex literis. de iure patronat. Paul. de Ciudadis tra. iuris patronatus, §. part. nu. 12. Carolus consuetud. Parisiens. §. 1. gloss. 1. nu. 24. Ex quibus consequitur, quod cum in maritum transeat ius patronatus, & consequenter ius presentandi, quod ipse solus poterit presentare, *ut late post Prapostri. probat Palac. repet. cap. per vestras. §. 43. a num. 3. pagina 131. Roch. de iure patronat. verbo, ipse vel is. mem. 63. & facienti tradita per eundem Palac. repet. rub. §. 62. num. 23. Vnde redditur superflua auct. Doctorum dubitatio, si hoc casu vir & vxor concurrant ad presentandum, cuius presentatus sit preferendus? de qua agit Rota *deci. 1. 6. de iure patronat. in nouis. Panorm. cap. fin. ad finem de concess. praben. late Lambertinus 2. articulo 10. questionis principalis. 2. part. lib. 1. an nu. 7. Bapt. Forrenus consil. 1. num. 2. & plures relaps per Barcam de non meliorand. filiab. cap. 26. num. 1. & Tiraguell. post leges connubiales. gloss. 9. nu. 6. & Burgos in proxiis legum Tauri. numero 19. Nam cum ex predictis constet, soli marito ius presentandi competere, non solum eius presentatio preferenda est, sed etiam presentatio vxoris non est admittenda. Quod si in maritum non transiit ius patronatus, tunc certum est, mulierem solum presentare posse, etiam sine consensu mariti, alias requisito, *ut per Tiraguell. post leges connubiales. gloss. 9. num. 221. ac proinde eius presentatio sine dubio preferenda est. Et in his terminis procedent. & quæ post alios tradit Burgos in proxiis legum Tauri. numero 5. & numero 19. Adde Molin. lib. 1. de promogen. cap. 24. numero 32. resoluunt. in post Palac. repet. c. §. 43. num. 10. pagina 171. supra resoluunt non procedere in rebus maioratus: nam cum hæ alienari non possint, antea rei quæ. C. communia de legatis. neque utro dotis in maritum transiit. rri poterit potest competere. ¶ Sed******

non videtur vera hæ opinio, quia possessor maioratus

tus potest in rebus illius constituere vsumfructum,
 duraturum dum ipse vixerit, vt arguitur. l. i. quid ergo
 de inusu. ff. de re aliena factis, et ad P. Mell. l. i. C. de
 bon. matern. part. i. vbi ad finem, & plane in fructus
 rium transitus presentandis, vt supra probauimus. Et
 si replices ex supra reuoluitis per eundem Molinam,
 lib. i. de primogen. cap. 20. num. 4. & l. Id tantum posse
 admitti, quando fuerit tacita prohibitio de non a-
 lienando. iuxta terminos auctoris, res que, C. commissa
 de legat. Et quod si fuerit expressa prohibitio de non
 alienando, vt communiter fit in maioratibus, non
 possit prohibitus constituere vsumfructum, etiam
 duraturum in vita sua, quia vsumfructus constituitur,
 vbi prae dicta expressa prohibitio continetur, l. fin.
 C. de rebus alien. non alienand. respondetur, quod quis
 uis hoc admittamus: tamen debet limitari non proce-
 dere, quando mulier ex causa dotis propria, v-
 sumfructum constituit dum vixerit: hoc enim
 non censetur prohibuit, cap. nuper de donationib. inter
 virum, vbi habes feudum, potest illud transferre per
 modum donationis propter nuptias, dum vixerit,
 etiam sine consensu domini. Et tamen ad expressa
 prohibitio, ne feudum alienetur sine domini con-
 sensu, cap. imperiali, de probibita feudi alienatio, per
 Federicum. Et merito, quia haec translatio ex ne-
 cessitate quadam fieri videtur, vt mulier dignas nuptias
 inueniat: & sub generali prohibitione de non alien-
 ando, non censetur contineri alienatio, quae
 ex necessitate fit, l. cum fidei. infra. de fideicommissariis li-
 berta l. peto. §. praedium, infra. de legatis, 2. l. alienationes,
 supra familiae et cunctis, & ita expressse Ruyus, l. huius-
 familiae, d. i. c. numero 6. et ibi Aciarius, numero. 28.
 infra de legatis, i. facit, l. mulier, 22 §. cum proponeretur,
 infra ad Trebellianum. Et haec satis in materia huius
 §.

SYMMARIA

- 1 Bona immobilis iure Digestorum statim restituitur.
ut dixi.
- 2 Quando res hypothecata pro vino debito, pro alio re-
tineri possit.
- 3 Quare ratione in hoc text. fructus pendentes dimidan-
tur.
- 4 In diffusionibus quis modus sit addibendus.
- 5 Fructus de proximo colligendis habeatur pro colle-
ctis.
- 6 Contrarium tamen defenditur.
- 7 Reciperanti castrum si uicinia sunt impensam recu-
perando facia.
- 8 Quando res ratione meliorationum retineri pos-
sint.
- 9 Princeps recuperanti castrum ab hostibus occupatum
quando antiquo domino reddere teneatur.
- 10 Vxor consumens fructus, tenetur ad interesse quanti
plurimum.
- 11 Vxor potest cedere facultatem colligendi fructus in-
marium.
- 12 Vxor in casu huius text. vtrum teneatur cauere cum
fideiussoribus?
- 13 Cui datur dilatio extra ordinem, tenetur cauere cum
fideiussoribus.
- 14 Qui iubent cauere, quando teneatur fideiussor
aere.
- 15 Qui iure pratorio teneatur cauere debet cauere cum
fideiussoribus.
- 16 Et alius est, si propterea hoc verbum a lege civili.

17 Explicatur l. in omnibus, *supr. de indic.*

18 Et emendantur aliqua De dicta.

19 Agitur de intellectu. habere 138. §. quantum, infra de
verbor. signif.

20 Et reiectis aliorum intellectibus, verus assignatur.

21 *Qui tenetur dare fideiussoras, non potest pro illis offer-
re pignora.*

22 Verbum, Cautio simpliciter prolatum, intelligitur de
cautione per promissionem.

22 Explicatur l. sancimus. C. de verbor. sign.

24 Et in specie illius non tenetur quis promittere cum
hypotheca honorum.

26. *Fi multa minus promittere donam.*

26 Explicatur l. filio, infr. ut legato, seu fideic. nomine.

27 Quandoque non potest latuisse foret dare, liber eius per
inratorem cautionem.

28 Explicatur gl. l. 4. C. de usufr.
Tunc §. cum in fine dicitur.

29 Tutor si non immenitas facit suffore, satisfaci per infortiam cationem.

30 Qualiter forma legis sit precise observanda.

31 Expicatur Ord. lib. 3. tit. 20. § pen.

32 *Explicatur l. cum non facile, infr. si cui plus quam per legem Falcidiam.*

33 *Notorie dines non tenet nr cancre.*

34 Explicatur l. minor §1. §. fin. sup. de procurator.

35 *Et quare ratione ibi cauendum sit.*

36 Quando quis teneatur prestare cautionem de indica-
to sciendo.

37 *Explicatur L. 1. §. 1. infr. ut legato. seu fideicommiss. no-*
tunt.

38 Et nona ratione comprobatur communis responsio
ad illam sententiam.

ad illum text.

39 Quando consideretur id quod evenire potest.

41 Dominus potest releuare procuratorem ab onere sa-

42 *Cur maritus in hoc text. non iubeatur uxori cauere.*

43. Fructus non presumuntur durare ultra triennium.
44. Disposita in marito, extenduntur ad socerum.

Legis Divortio 8. §. Interdum.

Ponitur in hoc §. practica omnium dictorum super
prae in §§ precedentibus circa diuisionem fructuum
inter coniuges, ex Barbo. Cuman. Paul. & Iafon. &
Vincen. hinc in prin. *Campe. de dote. 2. parte. questio. 36.*
Sive ponatur in eo breuis collectio omnium decla-
ratorum, in §. *praecedentibus*, *Duaren. hinc in princip.* Siue
quod idem importat ponitur epilogus omnium
supra dictorum, *Zal. hinc in prin.* Ex eo autem in prima
parte colligendum est, quod si tempore solati matri-
monii fundus dotis esse plenus fructibus restituen-
dus est uxori cum fructibus pendentibus; neque per
maritum retineri possunt eo praetextu, quod pars eo-
rum fructuum ad eam pertineat.

Quæ tamen conclusio duas habet difficultates. Prima est, quod isto iure Digestorum sed dotales, soluto matrimonio non restituebantur statim, sed annua, prima trima die, *l. unica, §. cum autem, C. de rei ux. actio. l. id est intra primum trium annorum, et declar. (corralib. §. Misellan cap. 6. a. m. §. Ergo male præsupponit text. quod soluto matrimonio fundus dotalis est statim restitutus uxori cum fructibus pendens. Secunda quia text. probat, nō posse fundum retineri per maritum eo pñcto, quod pars fructuum sibi debeatur. Et tamen cōtrariū videtur dicēdū, quā fund' dotalis puenit ex causis dotis ad*

ritum, vt ex eo fructus colligeret, l. dotis fructus, 8. in princip. *supr. de iure dotium*, & sic fructus illi videntur debiti. Porro quando res peruenit ad aliquem ex iusta causa, potest per eum retineri, donec integrum debitum sibi soluat, l. si non fortem, §. si centum, & ibi Bart. ad fin. *Inf. in re. sup. de condit. indeb.*

¹ Sed ꝑ his difficultatibus non obstantibus, non est recedendum a clara decisione Iureconf. in presenti.

Neque obstat prima difficultas, quia licet circa eam misere se cruciet gloss. *hic verbo, reddet*, tamen facilis solutio est, quod isto iure Digestorum bona immobilia statim restituebantur vxori, vt est expressum, l. cum in fundo, 81. §. si fundus *supr. de iure dotium*. Et recepiam esse sententiam asserit Alexand. §. final. num. 3. *infr. hac l. Ripa, l. 2. in princip. num. 6. sup. cod. Duaren. hic ad finem, Corras lib. 5. c. Miscellane. c. 6. post princ.* Merito igitur istext. presupponit, soluto matrimonio fundum statim esse restituentum vxori cum fructibus, vt aduerit Bart. *hic num. 1.* Quinimo non est verum, omnia mobilia isto iure Digestorum restitui vxori annua, biua, trima die, sed tantum id verificabitur in mobilibus consentientibus pondere, numero, & mensura: alia enim mobilia statim restituebantur, vt est expressum, l. vnica, §. cum autem, C. de rei vxor. actio & aduerit Roman. *hic num. 25.* Paul. in fine, Corras lib. 3. c. Miscellane. c. 6. post princip. & nos aduersus Arel. defendimus, non solum, *supr. hac l.* Quamuis hodie verum sit, omnia mobilia non esse statim restituenda, sed post annum computanda a die soluti matrimonii, *ad l. vnica, §. ex act.* Circa quod insurgit dubitatio, quare sustinens constituerit, bona mobilia post annum? Et Bart. *hic num. 2.* concludit, non posse reddi concludentem rationem & ideo esse recurrendam, *ad l. non omnium, sup. de legib. scribitur Inf. hic num. 13. ad finem.* Et ad Bart. hic se refert idem Iaso. §. fuerat, nu. 27. *infr. de actio. & scribitur Campes de do. te, 3. part. qu. 200.* Ceterum quia semper conari debemus rationem legis inuelligare, ne ratione manca, & quasi fine anima esse videatur, vt tradit Gomes, *regula de triennal. quæst. 1. post principium.* Ideo pro vera ratione recurrendum est ad tradita, l. 2. in princ. a. nu. 4. *supr. eodem.*

Non obstat secunda difficultas, quia ex mente Iasonis, *hic num. 2. Vincent. num. 2. & 4. respondendum est*, quod licet propter impensas factas in re principali, res retineri possit, donec solvantur impensæ. *Inf. rebus, 18. §. possunt, sup. commodati, Ordinatio lib. 4. tit. 39. §. 2.* tamen propter fructus debitos, vel impensam circa eos factam, res principalis retineri non potest: neque enim propter accessorium, id est, fructus, res principalis retineri debet, *vt argument. l. quod per man. infr. de iure codicillor. & ita etiam Tiraquellus lib. 2. retrat. §. 5. glossa 5. in principio.* Sed hæc responsio non tollit difficultatem: nam res vxoris censetur tacite hypothecata marito, l. vnica, §. & in plenius, C. de rei vxor. actio. Et quando sit hypothecata creditori, poterit illas retinere, etiam ratione debiti diuersi, pro quo non fuerunt hypothecata, & et postquam debitum, pro quo fuerunt hypothecata, sit exsolutum, l. vnica, C. etiam ob chyrographariam pecuniam, rationem reddit Salyc. *l. f. c. commodati.* Quod procedit, etiam si debitum illud, pro quo res retinetur, accessorium esse videatur, *argument. l. Lucius, sup. qui potior. in pignorb.* Item res dotales traduntur marito ad illum effectum, vt fructus illarum percipiat,

l. dotis fructus, 2. in principio. sup. de iure dotium. Ergo ratione ipsorum fructuum, pro quibus res fuit tradita, optimo iure res retineri potest, l. fundus qui, & ibi Bald. *supr. de rescind. vend. & l. si non fortem, §. si centum, sup. de cond. indeb.* Neque dicas illa iura procedere, quando res, quæ retinetur pro debito, data fuit in solutum per debitorem: alias autem retineri non poterit, *vt declarat Paul. l. petenti, in fine, sup. de pignorat. actio. Negus. de pignoris. 4. membro. 5. part. numer. 4.* quia respondetur, id quod prædicti dicunt, verum esse, quādo solutio propter quam res deuenit ad creditorem, fuit aliqua ratione inualida, tunc enim respectu retentionis fit distinctio, de qua *supr.* Sed quādo ex voluntate debitoris res valide peruenit ad creditorem, in distinctio resoluendum est, rem retineri posse, ratione cuiuscunque debiti, donec illud soluat. Reiecta igitur prædicta responsione, secundo modo respondet Duaren. *hic ad finem, in illo textu*, non agi de retentione; neque enim ex litera constat, quod mulier impediēbat maritū, suam partem ferre. Sed non placet: tum quia diuinat, tum etiam quia satis vxor dicitur impedire virū. si eum iubeat expectare, donec ipsa fructus colligat. Succedit igitur tertia solutio, quam posuit gloss. *l. hic, quod in hoc textu* agit de fructibus pendentibus, qui censentur esse pars rei, *vt l. fructus pendentes, sup. de rei vendic. l. fin. §. 3. penult. infr. qua in fraudem creditorum.* Quemadmodum igitur maritus fundum ipsum tenetur statim restituere, *vt supra de eodem est*, ita etiam & tenebitur fructus pendentes statim restituere, ne alias vna & eadem res diuerso iure cesserit, contra regulam, *Lexa qui edo, infr. de vsucap. scribitur Iason hic num. 3. Zafius, nu. 2. & 4. & Duar. in prin. & alius magis communiter.* Quæ tamen communis solutio ita explicanda est, quod marito tantū debetur pars fructuum. Cum igitur fructus pendentes non considerentur tanquam fructus, sed tanquam pars rei, *in lege Falcidia, placet, nisi ad legem Falcidiam, l. 1. §. ex hoc rescripto, infr. de venire in possessionem interdic. & notabiliter Alber. 2. parte statutorum, q. 226.* non potest maritus dicere, illos fructus pendentes sibi deberi: & quod ob id vult eos retinere. Vnde non obstat text. *l. vnica, §. etiam ob chyrographariam pecuniam.* Vbi res hypothecata, potest retineri pro alio debito diuerso: nam procedit, quando debitum, cuius ratione prætenditur retentio, fuerit purum: secus si fuerit in diem, vel sub conditione: nam respectu huius, non permittitur retentio, *argument. l. quod in diem, sup. de compensatio. & l. grege, §. si sub conditione, sup. de pignoris.* nisi aliqua causa iusta superueniat, vt pote quod debitor ipse efficiatur suspectus de fuga, vel dilapidatione, *l. equitum, sup. de pignorb. & rescriptum Salycet. l. vnica, numer. 9.* Ceterum ob chyrographariam pecuniam. *Negus. de pignorb. 3. membro. 3. part. numer. 48. in fine.* Plains in nostro casu pars fructuum videtur deberi marito in diem, scilicet postquam fuerint percepti, & a solo separati: vnde interim ratione illorum non permittitur retentio. Postquam sane fructus fuerint a solo separati, obtinebit maritus partem suam: quia fructus a solo separati considerantur per se, & tanquam fructus, & res mobiles, *l. fin. infr. de reg. iur. l. 1. §. cum pradium, in fine, sup. de pignorb. tradit Iaso. l. si sitis fane, §. cum fundum, col. fin. de verb. obligat.* Vnde merito partem suam fructuum tunc petere poterit. Et 4 iuxta hæc venit explicandus Bald. *hic post princ. dum per illum text. dicit*, non esse rationabilem diuisionem

nem quam quidam faciunt de fructibus pendenti-
bus in agro. ut scilicet vnus habeat fructus vltra sol-
situm, & alius citra, *subscribunt. Imol. & Rom. hic
num. 9.* Ratio enim est, quia prout fructus pend-
entes non diuiduntur inter maritum & vxorem, dum
pendent, quoniam non considerantur tanquam fru-
ctus: sed tanquam pars rei: ita etiam non debet ad-
mitti prædicta diuisio fructuum dum pendent, ut
hic explicant *Coma. num. 2. Jus. 2. & Vint. nu. 5.*

Item & ex prædictis venit limitanda regula, si
non forte, si centum, *supra de conditio. indebit. l. v.
vica. C. etiam ob chorographiam pecuniam, ut non sit
licita retentio prætextu debiti, quod adhuc non est
purificatum, quantumcunque constet illud in diem
debitum iri: Denique ex supra resolutis inferitur, qd
si quis vendidit fundum reuerfus fructibus, non ob
id excusabitur a traditione rei faciendâ: nam satis erit
quod sibi caueatur de fructibus resistentibus iuxta is-
tum textum, & ita *vincitur hic num. 4. Tiraquel-
l. lib. secundo, retrat. §. 5. gloss. 5.* Et quamvis Vin-
centius addat, aliud esse, si reseruat ita sit concepta
reseruat fructibus per me percipiendis: quia tunc
licita erit retentio rei, donec venditor fructus perci-
piat, *argum. in venditione, §. 1. infra. de bonis auctoritat.
indictis, tamen verius videtur, neque hoc casu posse
retardari traditionem rei venditâ: quia satis est, con-
sultum esse per cautionem, quod emtor patietur ven-
ditorem fructus colligere, argum. l. si seruus 63. §.
locum, infra de furtis.**

Neq; dubitationem faciat, quod in hac quæstio-
ne præsupponitur, fructus pendentes recipere sepa-
rationem ab ipsa re, contra supra resoluta, quia id ef-
ficat expressa partium conventio, quæ prædictam
separationem inducere potest, *argum. l. Gaius. 18. §.
1. infra de legatis. 2. & tradunt Bald. hic post princip. Ro-
man. num. 1. in fine.*

Conclusioem huius textus ita explicatam limi-
tabis, si fructus iam sint maturi, & de proximo colli-
gendis nam tunc secundum iuris dispositionem ha-
bentur pro collectis, *argum. l. si a quo, infra. ut in
possessione legator. glossa, hic verbo, reddit. C. Bart. num. 6.*
Cum igitur habeantur pro collectis, a cessante ratio-
ne, de qua supra, poterit maritus fundum retinere,
donec pars fructuum sibi debita solvatur, iuxta re-
gulam, *l. unica, C. etiam ob chorographiam pecuni-*
am. ¶ Et communiter recipitur hæc limitatio, ut as-
seruit. Roman. hic numero decimo, & Aretin. colum. 4.
ante medium, Campeside dote, 2. part. quæst. 39. Tiraqu-
l. 16. canoniali. gloss. 2. nu. 11. Hippolyt. l. unica, num. 72.
C. de raptu virginum, Tiraquell. libro secundo, retrat.
§. 5. gloss. 5. in fin. Duaren. hic ad medium Carolin. consue-
tu. Parisien. §. 1. gloss. 2. num. 23. & §. 42. num. 31. &
Theaurus decisione Piedmont. 55. num. 6. Et vtget pro
hac sententia, *l. pen. infra. de militat. testam. vbi poten-*
tia proxima actus, reparatur pro actus quod late ex-
ornat l. hic a num. 15. Hippolyt. l. unica, a num. 70. C. de
raptu virginum, Tiraquell. lib. 1. retrat. §. 4. gloss. 7. nu. 43.
Hæc tamen declaratio nunquam mihi placuit. Pri-
mo, quia est contra generalitatem huius tex. Secun-
do, quia fructus etiam maturi, & proximi collectio-
ni, non considerantur tanquam fructus, sed censetur
esse pars rei, *l. si pen. infra. quæ in fraud. creditor. &*
ita in eff. ubi contrarium tenet lason, hic num. 17. Ni-
comicus allegat. 4. num. 17. & Sarmentis lib. 6. scilicet ar. e.
12. num. 3. Vnde probat tex. l. Iulianus, §. si fructibus,
supra de action. emti, quod si vendatur fundus maturis

fructibus, fructus censentur venire in venditione:
quia censentur pars rei, qui tamen non venient, si
haberentur pro collectis, *l. 2. C. de action. emti.* Neque
satis facit responsio l. hic nu. 17. quod in specie, *d. §. si*
fructibus, magnum esset præiudicium emtoris, si fru-
ctus maturi haberentur pro collectis: quia tunc pro
nulla parte ad eum pertinerent: quæ ratio cessat in
nostris terminis, quia semper vxor ex fructibus parte
tem habitura est: nam replicabitur, quod ratio, *d. §. si*
fructibus, non est illa, quam lason præsupponit, sed
potius ea, quæ colligitur, ex *l. si pen. infra. quæ in*
fraudem creditor. & l. quæstam, §. ea vero supra de fundo
instruit. ut tradit Albericus 2. parte statutor. quæstio 220.
Roman. consil. 309. num. 2. Nicon. allegat. 4. num. 17. &
agnoscat idem lason nu. 17. Quæ ratio etiam militat in
nostro casu, & latius prosequitur Baeza de decima tu-
toris, cap. 28. ann. 2.

Neque t obstat supra adducta pro contraria o-
pinione: nam ad primum, *de l. si a quo, infra. ut in pos-*
sessione legato, respondetur, tex. tantum probare, quod il-
le, qui tenetur cauere, liberatur ab onere cautionis, si
in continenti potest constare de meritis causæ. Inde
autem inferri non potest, quod ille, qui tenetur sta-
tim restituere rem cum fructibus, liberetur a restitu-
tione, si fructus sint de proximo colligendi: magis
inferitur contrarium, quod restitutio statim faci-
enda est vxori, & ipsa liberetur a cautione præstanda
de parte sua restituenda marito, quia cum fructus sint
maturi, & de proximo colligendi, satis est, quod in
continenti possit marito partem suam restituere. Quod
tamen verum non puto, cum in contrarium sit ge-
neralis dispositio huius textus, iubens mulierem
cauere de parte sua restituenda marito, postquam ip-
sos actualiter collegerit, *ut hic tradunt Dyn. & Gos-*
fred. in princip.

Neque etiam obstat, *penultim. infra. de militat. tes-*
tament. Nam licet Bart. ibi, & alii communiter col-
ligant ex eo tex. quod de proximo faciendum ha-
betur pro facto, & late exornat Niconicus in rubric. supra
eodem, a nu. 150. & Tiraquell. post leges communiales, gloss. 2.
a num. 12. tamen tex. ille hoc non probat, quia loquitur
in proxime cingendo, qui retinetur in comitatu
Principis: huic enim fauorabiliter concessum est, ut
interim militum privilegium vtatur, *ut adhibet Vigli-*
§. sed si quis, num. 2. In str. de testament. Sed extra hunc
calum de proxime cingendis non habetur pro cin-
cto, ut efficaciter probat, *l. antepen. infra. de militat. tes-*
tament. optima explicata per Corra. lib. 5. Miscella. cap. 22.
num. 4.

Ad complementum autem huius articuli memo-
randa est decisio Ananiz consilio 32. num. 10. vbi que-
ritur, vtrum si quis recuperavit calstrum a manu alicuius
Tyranis, teneatur recuperans illud domino re-
stituere, antequam sibi solvantur impense factæ in
illo recuperando? Et arguit ad partes: nam primum
videtur, quod prius teneatur restituere, præstita cau-
tione per dominum calstri de illis solvendis, postquâ
liquidata fuerint: argument. huius textus: t maxime
quia cum verus dominus calstri iuste illud tan-
quam suum vendiderit, nihil eo nomine cogendus
est soluere, *l. si mancipium. C. de rei vendicte. l. 2. cum*
gloss. C. de furtis. Contrarium nihilominus concla-
dit, recuperantem calstrum non teneri illud domino
restituere, antequâ sibi solvantur expensæ factæ in il-
lo recuperando, *argum. l. sumus. 48. §. de rei vendi-*
cat. quia cū vtiliter negotiâ domini gesserit, eripien-

simili de beneficiario, cui debetur decima, quod possit idem impetrare, tenet Speculator titulus de decimis, numer. 12. qui allegat bonum textum, l. 2. c. quando & quibus quarta pars, libro decimo, ibi: Sub affectu curialium, & subscribitur Panormitanus, cap. ex parte, 2. numero sexto, de decimis. Cardin. consilio 146. colum. 1. Guid. de decimis 285. Rebuffus de decimis, questio. 5. num. 43. Tiraquellus libro secundo, retrahit num. 9. 1. gloss. 7. num. 39. Generaleque est, ut is, cuius interest, possit pro suo interesse alius fieri actus, qui geritur, l. si suspensus, & ibi Angel. super de inoffic. testament. Jacob. tractatu fundationum, titulo de reysid, num. 52. Bonacossa tractatu de seruiciis sine famulis, questio. 140. & magis in specie Ordinatus lib. 2. tit. 16. §. 3. prohibet, quando ex fructibus debetur tributum fisco, illos extrahi, nisi prius certioretur collector tributum, & prosequitur Palascius de employmentis, questio. 30. num. 15. Quod si mulier recuset laborem, & renuntiandi iuri suo consentiat, quod maritus sit ille, qui fructus colligat, cessabit dispositio huius text. Nam cum illius dispositio in fauorem mulieris inducitur sit, succedit regula, l. penultim. c. de pact. facti text. optimus, l. hac edita, §. his illud, c. de secundis nuptiis. Et pariter si non vult cauere, cedat facultatem colligendi fructus in maritum: quia cessio loco cautionis habetur, l. de bonis, §. qui pupillo, & ibi Bart. in fr. de Carbon. edita, & in specie gl. hic verb. reddit. Bart. numero septimo, & est recepta sententia, ut assertit Alexander, §. fin. numero quinto, ad medium, in fr. hac l. Campe. de dote, secunda pars, questio. 38. l. fin. hic numer. 18. Diuener. ad medium. Circa quod tamen elegans est animaduersio Goffredi hic ad finem, quod maritus in predictis casibus non cogetur prestare cautionem vxori de restituenda ei parte sua: nam cum vxori incumbat onus colligendi fructus, & prestandi cautionem, non debet esse in eius potestate, huiusmodi onus in personam mariti transferre: maritus ergo propter renuntiationem vxoris utique fructus colligit, non tamen tenebitur cauere: nam & cum ipsa cessio loco cautionis succedat, ut supra dictum est, non est cogendus maritus nouam cautionem prestare: & ita debet limitari, l. si suis famulis, §. fin. in fine, in fr. eod. dum iubet, maritum prestare cautionem de restituenda pensione vxori, quam a colonis acceperit: procedit enim, quando locatio facta fuit per maritum, & cui ex predicta locatione actio directa erat acquisita: nam tunc merito prestat cautionem de restituendo id, quod receperit soluto matrimonio: onus autem loquimur, quando mulier secundum iuris dispositionem tenebatur cauere, tunc enim hoc onus sibi incumbens non poterit in maritum transferre, iuxta supra dicta.

Et hec de prima questione. Quoad secundam dicendum est, quod vxor tenetur cauere marito per simplicem promissionem, non autem tenetur ei dare fideiussoribus, gloss. l. hic communiter recepta, ut assertit Alexander, numero 2. l. fin. numero octauo, Campe. de dote, secunda pars, questio. 37. ad finem. Sed in contrarium virget, quod ubi verbum, cautio, profertur a lege pratoria, vel ciuili, semper intelligitur de cautione prestitis fideiussoribus, l. pratoria, 3. infra, de pratoris stipulationibus, l. in omnibus, super de iudic. iuncta, l. si creditor, in fr. de privileg. creditor. Ergo idem in nostro casu erat dicendum. Cui difficultati respondet Bartol. hic numero quinto, speciale esse in vxore, ut quamuis iubetur cauere per legem ciuilem, tantum teneatur repromittere, non autem da-

re fideiussoribus, subscribitur Bald. Nouellus de dote, §. parte, privileg. 12. Ratio specialitatis est, quia ipsa censetur focia mariti, l. 1. super de ritum nuptiarum, l. aduersus, c. de crimin. expellat hereditas, & focius non tenetur cauere focio, nisi per promissionem, l. verum 64. §. 1. super pro focia. Ex qua Bartol. response duz colliguntur conclusiones. Prima est, quod in casu huius text. verbum, cautio, intelligitur de nuda promissione, propter rationem, de qua supra. Secunda est, quod extra hunc casum, verbum, cautio, prolatum a lege ciuili, intelligitur datis fideiussoribus: De vtraque sigillatim nobis videndum est. Pro prima igitur conclusione videtur text. l. unica, §. cum autem, iuncta, glo. de rebo. cautione, c. de rei vxoris actione. Sed in contrarium virget, l. si constante, 25. §. quoties, in fr. eodem, ubi maritus satisfat vxori, & sic cauet cum fideiussoribus, l. 1. super qui satis egerant, qui tamen secundum Bartol. conclusionem tantum debuit repromittere. Pro tollenda hac difficultate variz sunt Dd. opiniones, quas refert Vincent. hic num. 7. Communis tamen resoluto est, quod aut marito conceditur dilatio miserationis gratia, & tunc tenetur satisfacta, d. §. quoties, quia qui in vno releuatur, in alio grauatur, l. cum, qui in princip. super de iur. iurand. Sed extra hunc casum procedet traditio gloss. l. hic, non quidem ex ea specialiatione, quam Bartol. assignat, sed potius ex ea, quod ille, qui iubetur simpliciter cauere, intelligitur per repromissionem, l. sancimus, c. de verborum significat. Et hanc esse communem resolutionem asserit Aretin. hic columna secunda, post princip. l. fin. numero. 8. Alexander, §. finalis, numero. 4. ad finem, in fr. hac l. Ceterum Iason hic a numero. 8. & Vincen. num. 7. hanc communem resolutionem impugnant: nam videmus, quod in specie, l. unica, §. cum autem, c. de rei vxoris actione. & l. verum, 64. §. 1. super pro focia, conceditur personis ibi expressis privilegium, ne coacti ultra, quam facere possint: quod vtique releuamen longe maius est, quam releuamen dilationis, miserationis gratia concessa, & tamen in illis sufficit cautio per simplicem promissionem. Ergo idem erit recipiendum in specie, d. §. quoties, l. §. 1. non est recedendum a communi. Generale enim est, quod is, qui iubetur cauere propter dilationem cessantem miserationis gratia, debeat cauere cum fideiussoribus, l. vniuersa, cum gloss. c. de precib. Imperator offerend. tradit Ripa, l. si stipulatus, num. de infra de verborum obligation. Cum igitur in specie, l. si constanter, §. quoties, in fr. eod. concedatur marito dilatio miserationis gratia, merito tenetur satisfacta, ut etiam agnoscit Alexand. l. 2. in princip. numero. 15. super eodem; & ibi Ripa num. 19. & Alciat. num. 35. Nouellus de dote, §. parte, privileg. 27. numero. 2. Corad. sancimus, num. 3. c. de verbor. significat.

Neque obstant iura in contrarium adducta, quia in illis, quis condemnatur ad id, quod facere potest, & sic in eo quod facere non potest, attentio effectus, debitor non censetur, §. item si de dote, Institut. de actione. adiuncta l. si dari, 25. in fr. de verbor. obligation. & quamuis nihilominus lex cum obliget, si ad pinguiorem perueniat fortunam, d. l. unica, §. cum iureo, tamen cum huiusmodi debitum sit incertum, & omnino pendens a futuro euentu, satis est, pro eo cauere per nudam promissionem, iuxta regulam, d. l. si sancimus, de verb. signif. Sed si debitum sit de presentia, & efficax, & nihilominus debitori concedatur dilatio miserationis gratia, tunc pro eo tenebitur satisf-

dare, d. §. quoties, ut tradit Roman. consilio 439. num. 9.

Maynerius, l. plus cautionis, numero secundo, & l. in eo quod, §. 1. num. 17. *infr.* de regul. iur. Ex qua resolutione inferitur annotatio ad tradita per Paul. hic num. 3. dum dicit, quod aut iubetur cauere ille, qui iam erat obligatus, & intelligitur datis fideiussoribus, quia alias cautio praestanda nihil operaretur: & ita procedat, d. §. quoties, aut iubetur cauere ille, qui obligatus non erat, & tunc intelligitur per nudam promissionem, c. text. hic adiuncta gloss. 1. & l. unica, §. cum autem, C. de rei uxoria actione, & subscribitur Vincentius, hic numero 7. ad finem, *Maynerius*, l. plus cautionis, numero 1. *infr.* de regul. iur. s. non possit alios, l. 1. numero 7. supra qui satisdare cogantur. Hæc enim resolutio vera non est, & manifeste confunditur per istum textum, in quo mulier erat obligata partem fructuum dare marito, & tamen si pro hoc debito iubeatur cauere, intelligitur per nudam promissionem, ut hic aduer-

14 *in Aretin. colum. penult. in princip. & Vnde potius distinguendum est, quod si quis iubeatur cauere pro debito incerto, & a futuro euentu pendente, tunc satis sit reprimittere, text. hic cum gloss. 1. & l. unica, §. cum autem, C. de rei uxoria actione, l. verum, §. 1. supra pro socio. Sed si pro debito efficiat, & de presenti iubeatur cauere; quia lex ei concedit ex privilegio dilationem, procedet, l. si constituit, §. quoties, *infr.* eod. Et eodem modo venit explicanda resolutio Alciat. l. habere, 188. §. cautum, num. 2. *infr.* de verb. signif. quod quoties lex ea ratione cauere iubet, quia vult creditorem reddit securiorem, tunc intelligitur de cautione cum fideiussoribus: si vero simpliciter iubeat cauere eum, quem adhuc debitorem esse non constat, tunc sufficit cautio per re promissionem, d. l. sancimus, C. de verb. signif. quia satis cautum est illi, qui per stipulationem iuri suo incerto confuit. Quæ quidem resolutio generaliter accepta, tuta non est, neque iure probatur, ut ostendit Rebuffus, d. l. §. cautum, in princip. Et ideo verius resoluendum est, ut supra.*

Secunda principalis conclusio Bart. est, quod verbum *Cautio*, prolatum, a lege civilis, vel prætoria, intelligitur præstitis fideiussoribus, vel pignoribus, l. prætoria, §. 1. *infr.* de prætoria stipul. quæ fuit etiam opinio Petri, & Cyn. l. sancimus, C. de verb. signif. quam defendit Rom. hic num. 17. adducens pro ea text. l. habere, 188. §. cautum, *infr.* de verb. signif. & l. verum, §. 1. per locum a speciali, supra pro socio, & subscribitur Guido de C. 249. Francisc. Marcus de C. 76. num. 3. in 1. parte. Sed hæc secunda conclusio Bart. communiter reprobata est, quia imo verbum *Cautio*, simpliciter prolatum, semper intelligitur per nudam re promissionem, l. sancimus, C. de verb. signif. vbi in dispositione testatoris verbum *Cautio*, intelligitur per nudam promissionem: ergo idem recipiendum est in dispositione legis; quia dispositio legis, & testatoris a pari procedunt, ut ibi de nupt. §. si disponat, collat. 4. & in specie colligitur ex isto text. adiuncta gl. 1. sentit, l. datus, supra de pectus. bered. & l. 4. supra de eunt. & tenet gl. fin. l. habere, 188. §. cautum, *infr.* de verb. signif. glo. l. sancimus, C. de verb. signif. significat vbi lason, num. 1. asserit hoc communiter receptum: quod etiam tradit Aretin. hic col. 2. post princip. & Vincent. num. 8. Bald. Novellus de dote, §. part. privilegio. 12. in princip. Vincent. de Franchis de C. 200. num. 24. in 1. parte, & Alciat. l. satisdationis, §. 1. num. 5. *infr.* de verb. signif. Socin. regula 43. in princip. siue agatur de magno præiudicio, siue de parvo, quod

quid distinguat Romanus, conf. 49. numero 2.

Et recte hac sententia, non obstant supra ad. 15 ducta in contrarium minam ad primum, de l. prætoria, §. 1. *infr.* de prætoria stipulation. respondendum est, procedere, quando quis iure prætorio iubeatur cauere: nam tunc facendum est, verbum *Cautio*, intelligi præstitis fideiussoribus, l. 1. §. stipulationum, *infr.* de prætoria stipulation. l. 1. §. iubet autem, *infr.* de collation. bonor. Vnde titulus, *infr.* ut legatorum seu fidei commissorum nomine caueatur, intelligitur, de cautione datis pignoribus, vel fideiussoribus, l. 1. post principium, & l. si quando, eodem tit. notat Panor. consil. 79. libro 3. Et ita prædictam conclusionem, quod verbum *Cautio*, prolatum a lege prætoria, intelligatur datis fideiussoribus, tenet glossa l. 1. C. de procuratoribus, vbi Paul. numero 3. & Cur. Junior. numero 33. probant & ampliant Alexand. l. 5. in princip. numero 17. *infr.* de verb. obligat. Maynerius l. plus cautionis, num. 1. & l. in eo quod, §. 1. numero 15. & num. 20. *infr.* de regul. iur. Brechen l. habere, 188. §. cautum, numero 3. *infr.* de verb. signif. Rebuffus, 1. tom. ad l. Gallicæ, tit. de sententiis exsecutoriis, artic. 1. gloss. 16. numero 3. Ex quo notabilem conclusionem colligit Panor. c. qua fronte, *in fin.* de appellat. quam probat Ripa, c. 1. num. 74. de iudi. Sed vbi verbum *Cautio*, profertur ab homine, vel a lege civilis, tunc intelligitur de cautione per promissionem, d. l. sancimus, C. de ver. sign. vbi Bar. hanc differentiam constituit, communiter receptus, ut ibi asserit lason, num. 1. & Maynerius l. in eo quod, §. 1. numero 5. *infr.* de regul. iur. Rebuffus, d. gloss. 16. in princip. Et ratio huius differentie ultra alios ea esse videtur, quod verbum *Cautio*, duobus modis accipi potest, scilicet, in genere & in specie, gl. fin. d. l. sancimus gloss. 1. l. 1. C. de procurator. In genere sumtum significat cautionem per promissionem, vel cum fideiussoribus. In specie autem sumtum significat cautionem per nudam re promissionem, d. l. sancimus, & colligitur, ex l. quoties, supra qui satisdare cogantur. l. penult. supra de pectus. bered. l. *infr.* de repa. munienda, & l. fin. *infr.* ne vi fiat ei. Cum ergo verbum sit ambiguum in prætoria stipulationibus, statim interpretatio ipsius prætoria, l. in prætoria, §. 1. *infr.* de prætoria stipul. f. qui utique verbum *Cautio*, in suis stipulationibus declarauit modo expresso, l. 1. §. stipulat. *infr.* de prætoria stipul. & conuenienter sumi iure prætorio in genere, quatenus significat cautionem per re promissionem, & cum fideiussoribus: idque propter interpretationem prætoria fuisse admissum agnoscit Fulg. d. l. sancimus, num. 3. C. de verb. signif. Sed in dispositione hominis, vel legis civilis, cum talis interpretatio facta non inueniatur, in dubio videtur sumtum in specie, quatenus nudam re promissionem importat, d. l. sancimus. Nam cum cautio ex se onerosa sit ei, qui iubetur cauere, l. si quis in fine, *infr.* ut in poss. legator. in dubio debet accipi in significatione minus onerosæ, vbi in specie sentit Bart. l. 1. in fine, *infr.* de prætoria stipul. & Adyer. l. in eo quod, §. 1. num. 4. *infr.* de regul. iur. Et quia in materia stricta, siue onerosa, verbum, quod potest accipi in genere & in specie, in dubio sumi debet in specie, Panor. c. Radolphus, num. 3. de re scripta. Quo fit, ut licet prætoria stipulationes, & iudiciales valde sint similes, §. unico, & ibi Theophil. & Baldinus declarant, l. in fin. de dispo. stipul. l. 5. in princip. *infr.* de verb. obligat. tamen in iudicialibus verbum *Cautio*, intelligitur per nudam re promissionem, quia in eis non inuenitur facta ea declaratio, quæ facta fuit in prætoria stipulationibus, & ita lason in princip. num. 1. *infr.*

infr. de verborum obligation. & ibi Zas. num. 7. & prius Bart. l. si prius. num. 23. infr. de noui operu. Circa quod labitur lason prepositore totum contrarium docens, *l. i. num. 8. supr. qui satisd. cogantur; & l. prator ait. §. deinde. numer. 7. infr. de noui operu nuntiatio.* Et similiter quamvis constitutiones per Episcopum, vel alios superiores recognoscens facta, ius pratorium esse existimantur, *Bartolus. l. i. in principio. num. 4. infr. de verborum obligation. & ibi Alexander numero 14.* Rolandus de lucro dotis, *questio. 3. a numer. 11.* tamen cum in illis non inuenitur prædicta declaratio, quæ facta inuenitur in vere pratoriis, inducenda videtur regula, *d. l. sancimus. C. de verbor. significacione*, licet contrarium sentiat, *Bartolus. l. i. in prin. nu. 3. infr. de verb. obligacion. & Rebuffus. l. tom. ad l. Gallicas. tit. de sentent. executoris. artic. 1. gloss. 16. num. 5. & Circa quod vide Balanbent. generaliter. nu. 3. C. de Episc. & cleric. l. l. sancimus. ad finem. C. de verb. signif. Neque tamen obstat, *l. in omnibus. sup. de iudiciis. vbi verbum. Cautio. prolatum a lege etuli. accipitur pro satisfacione*, ut aduersus gloss. l. ubi resoluunt. *Bartolus. & alii communiter. ut ibi asserit Jacob. num. 1.* Nam respondet Alexan. *hic num. 2. Vincent. num. 8.* quod in eo text. ille cui cauendum est, habebat iam obligatum debitorem: unde, vt verbum, *Cautio*, aliquid operetur, importabit satisfacionem, *subscribit Jacob. ad l. in omnibus. numero primo. C. de decisio. 249. Maynerius. l. plus cautio. nu. 1. & l. in eo quod. §. 1. nu. 16. infr. de reg. iuris. Rebuffus. l. tom. ad leges Gallicas. tit. de sentent. executoris. artic. 1. §. 1. 16. num. 7.* Sed non placet hæc responsio, quia confunditur per *l. sancimus. C. de verborum. signific.* vbi erat debitum ex testameto, & tamen verbum, *Cautio*, intelligitur de nuda promissione. Item hæc responsio coincidit cum resolutione Paul. *hic num. 3.* quam supra reprobauius. Quinimo neque verum videtur, quod tradit Roman. *l. prator ait. §. deinde. infr. de noui operu nuntiatio. quem ibi retulit lason numer. 7. in fine*, quod si debitor qui erat obligatus per instrumentum iubeatur cauere, intelligitur de satisfacione, quia si de re promissione intelligeretur, nihil valeret cautio, *l. qui bis idem. infr. de verbor. obligationibus*, quod etiam tradunt Alexand. & laso. *num. 7. l. i. supr. qui satisd. cogantur; Rebuffus. l. satisfacione. l. i. colum. penult. infr. de verborum signific.* Id enim tantum admitti potest, quando obligatio instrumenti erat contracta per stipulationem: nam tunc proprie militat ratio deducta ex dict. *l. qui bis idem*, alias enim est prædictum verbum, *Cautio*, intelligatur de nuda re promissione, non erit superfluum, *l. §. conuentionalis. infr. de verborum obligationibus. tradit Bartolus. dict. l. qui bis idem. ad finem. Aret. hic col. 2. post prime.**

Reiecto igitur prædicto intellectu, melius respondendum est, quod dicta, *l. in omnibus*, & procedit, quando debitor iubetur cauere ea ratione; quia incipit esse suspectus: nam tunc intelligitur de satisfacione, quia alias non cessaret suspicio, neque creditori esset cõsultum per solam promissionem: & ita est expressum, *l. si creditoris. infr. de primilegiis. creditor. & tradit Bartolus. l. si prius. num. 23. infr. de noui operu. Alexand. hic num. 2. verfic. quarto. & Vincent. num. 8. Cornueus d. l. sancimus. num. 3. Socin. regula. 43. Alciat. l. habere. 188. §. cautum. nu. 3. infr. de verborum signific.* Rebuffus. l. tom. ad leges Gallicas. tit. de sententis executoris. artic. 1. §. 16. num. 8. Et in hoc sensu admitti potest responsio tradita per Alexand. *hic numero 2. verficul. neque obstat*, quod vbi cauendum est, causa cognita, tunc

intelligitur de satisfacione; quia scilicet causa cognita iubetur cauere, quando debitor ex post facto efficitur suspectus, *l. si creditoris. infr. de primilegiis. creditorum.* Ex quibus cauendum est a Ruino, *hic nu. 2. & Baldo Nouello de dote. §. part. primilegi. 12.* dum dicit, quod si lex pauperem iubeat cauere, semper intelligitur de nuda promissione; quia alias ad rem nimis difficilem videretur obligatus pauper, *l. 2. §. sed si dubitatur. supr. de iudic. & hoc modo existimat intelligendam esse, l. vnicam. §. cum autem. C. de rei vtorie actione*, id enim confunditur ex supra traditis: nam imo quando pauper iubetur cauere, intelligendum est de satisfacione; quia alias creditori satis cautum non esset, argumento, *l. datus. supra de petition. heredit. & dict. l. si creditoris*, quod ita videtur sentire Bartolus, *l. licet. §. ne potentiores. numero quarto. supr. de officio. proci. Paulus hic numero tertio. & Maynerius. l. plus cautio. numero primo. infr. de regulis iuris. Vincentius de Franchis decisio. 200. numer. 26. in prima parte. facit. l. si fideiussor. §. finali. supra qui satisdare cogantur.* Et hoc modo saluari potest glossa, *l. 2. §. sed si dubitatur. verbo. sili. supra de iudiciis.* Ex quibus Aretin. *hic columna secunda. post medium*, id intelligat, quando ex post facto debitor redditur suspectus iuxta terminos, *l. si creditoris. infr. de primilegiis. creditor.* tamen verius est, quod si pauper a principio iubeatur cauere, intelligatur satis fideiussoribus, *l. §. sed hodie. in fine. Instit. de satisd.* Neque repugnat dict. *l. si creditoris*, quia loquitur in debitore, quia a principio neque promisit cauere, neque perlegem ad hoc erat obligatus: nam tunc, vt cauere teneatur, requiritur quod noua causa postea superueniat, sed si a principio pauper promisit cauere, vel ad cauendum est obligatus, attenta qualitate personæ, videtur intellectum de satisfacione, *gloss. penult. l. penultim. supr. de petition. heredit. quam extollit lason l. sancimus. num. 5. C. de verborum signific.* Vtcrius neque pro Bartol. opinione facit, *l. habere. 188. §. cautum. infr. de verborum signific.* quia in primis respondetur, tex. agere de prætoris stipulationibus in quibus verbum, *Cautio*, intelligitur satis fideiussoribus, vel pignoris, *l. i. §. stipulationum. infr. de prætoris stipulationibus. & ita gloss. fin. dict. §. cautum. & subscribit Alexander hic numero 2.* Sed vtique hæc responsio nimis text. illum restringit. Aliter ergo respondet Aretin. *hic columna 2. ad medium*, quod lurreconsulti ibi non voluit declarare, quid contineretur sub nomine cautionis, sed tantum quod posito quod sit præstata cautio, quod intelligatur cautum, si præstentur pignora vel fideiussores. Sed secundum hanc intellectum, *dict. §. cautum*, non faceret ad titulum, in quo principaliter agitur de verborum significacione. Quare Alciat. *d. §. cautum*, interpretatur, lurreconsult. velle, quod, quæcumque lex ea causa cauere postulat, vt securior reddatur creditor, intelligatur cautum datis pignoris, vel fideiussoribus. Sed & hic intellectus tanquam falsus impugnat per Rebuffus. *dict. §. cautum. in prin. & vtique aduersus illum est textus, l. i. §. infr. de prætoris stipulationibus.* ex quo Bartol. *ibi num. 13. Angel. & Paul. num. 3.* collegerunt, quod est qui promittat facere aliquem securum de credito, non tamen ob id tenebitur dare fideiussores, sed satis erit reponnere. Et hanc esse magis receptam sententiam asserit lason, *l. i. num. 7. supr. qui satisd. cogantur. & l. prator ait. §. deinde. nu. 8. infr. de noui operu nuntiatio.* Alium ergo intellectum assignauit Rebuffus. *d. §. cautum*

Ecc

solum. 2. quod in illo tex. ea verba. Sine perfonis, siue rebus quantum sit, accipiendi sunt in datus casu, quasi velit. quod duobus modis cauatur. scilicet in utilitatem personarum iuxta tit. qui satisd. cogant. & l. venditores, infra de verb. obligat. in presenti, §. sibi, C. de his qui ad Ecclesias consueverunt. Cauetur etiam in utilitate rerum, l. si fideiusor. §. si sup. qui satisd. cogantur. † Sed neque in intellectus placet, quia sic in dict. §. quantum, exprimerentur modi cauendi, & non significatio prædicti verbi: quod repugnat naturæ tituli: & ideo pro vero intellectu, dict. §. quantum, aduertendum est, quod licet gloss. & Dd. ibi exponant, Personis, id est, datis fideiusoribus, tamen verius exponitur, personis, id est, personali obligatione: nam Personam hoc modo accipi constat, ex l. plus cautionis, & ibi Decius, & Cagnol. in princip. infra de regulis iuris, §. sibi, l. Institut. de obligationibus, quæ ex delicto, l. itaque, §. finali, infra de furtis. Quo præmissis dicendum est, in dict. §. quantum, exprimi duas significaciones verbi, Quantum: nam accipitur in specie, & tunc significat cautionem per personam, id est, personalem obligationem, siue re promissionem. Accipitur etiam in genere, & tunc verbum, Quantum, etiam verificatur datis personibus, vel fideiusoribus. Quomodo autem in dubio sit accipiendum, recurrdum est ad supra tradita: & secundum hunc intellectum probabit, dict. §. quantum, quod verbum, Quantum, acceptum in genere (quo casu etiam importat satisfidationem) verificatur, siue dati sint fideiussores, siue pignora. In electione igitur est illi, qui satisfidare tenetur, ut, vel pilet fideiussores, vel det pignora, l. i. cum gl. recepta. sup. qui satisd. cogantur, quidquid de hoc dubitet glo. l. in eo. 112. §. 1. infra de regulis iuris. Quod ampliat Decius, l. plus cautionis, num. 3. infra de regulis iuris, ut licet quis specialiter iubeatur prestare fideiussores, tamen liberetur si pignora offerat: allegat Bart. ibi, & l. prioria, §. infra de prioris stipulationibus. & quia creditor cogendus est consentire his, quæ sibi non nocent, & alteri profunt, l. 2. §. item Varius, infra de aqua pluvia arcend. & hanc esse communem opinionem asserit Viuius, lib. 2. communium, opinione 115. Sed caudum est, quia imo verius & receptius est, quod specialiter tenetur dare fideiussores, non potest

¹¹ pro illis offerre pignora: iuxta regulam, quæ habet, aliud pro alio, inuito creditore solui non posse, l. 2. §. 1. si certum petatur, & in specie videtur text. l. prioria, §. infra de prioris stipulationibus, secundum vauum intellectum: & ita resoluit Alexander, l. i. numer. 6. & ibi laso num. 12. sup. qui satisd. cogantur, Negustantia de pignoribus, i. membro §. partis, numer. 1. ad finem, Cagnol. dict. l. plus cautionis, numero quinto, Rebuffus, l. satisfidationis, §. 1. infra de verborum significatione. Ripa in rubr. numer. 2. sup. de pignoribus, & l. 2. §. mutui datio, num. 22. & ibi Purpurat. num. 101. Alciat. num. 48. ad finem, sup. si certum petatur. Hippolyt. in rubr. infra de fideiusoribus, num. 299. Maynerius, l. in eo quod §. 1. num. 20. infra de regulis iuris, sicut l. mandatio, §. 1. sup. mandatio, de cuius intellectu notabiliter agit Bald. l. si pater, C. de collationibus, Xuares, tit. De los emplaçamientos, §. 1. numer. 9. Neque obstant Decii rationes: nam in primis est aduertendum, quod Bartol. dict. l. plus cautionis, non loquitur in eo, qui specialiter iubetur prestare fideiussores, sed in eo qui tenetur satisfidare: in quibus terminis verum est eius dictum, ut supra diximus, Ipse tamen Bartol. l. prioria, §. 1. infra de prioris stipulationibus, sentit, cum qui tenetur dare fi-

deiussores, posse pignora dare. Quod tamen est falsum, & cõtra supra resoluta, & auctoritatem gl. ant. offeratur, verbi fideiussores, in fine, C. de liti. contestatione. Neque etiam obstat regula, l. 2. §. item Varius, infra de aqua pluvia arcend. quia respondetur, imo receptionem pignorum nocere creditori, quia licet respectu exactionis videatur melior eiusesse cõditio, tamen in maiori cura & periculo versatur, propter custodiam, & periculum amittendi pignus, l. i. quemadmodum, 25. §. penultim. sup. ad legem & Aquil. Vnde gl. l. in eo. 111. §. 1. infra de regulis iuris, dicit, periculum esse magnum, custodire pignus: & ita in specie respondent Purpurat. l. 1. §. 2. sup. si certum petatur, Cagnol. dict. l. plus cautionis, num. 5. & ante eum Alberic. l. promissor, §. finali, in princip. sup. de consuet. pecun. Et sic sentit, necessarium esse pignus, & non sufficere hypothecam bonorum, sicut l. sibi, infra de legatorum nomine, in l. si tradidit, infra numer. 2. 4. Ad addendo tamen quod si creditor, non vult recipere pignora, tunc sufficit dare fideiussores, Bald. l. si pater ad finem, & ibi Corneus in fine, C. de collationibus, Vincent de Franchis decisio 200. numer. 27. in prima parte. Similiter si debitor offerens pignora pro fideiussores, remitteret creditor periculum custodiam, tunc cessante ratione, de qua supra, posset pro fideiussores dare pignora: quia in his terminis proprie militat ratio, l. 2. §. item Varius, infra de aqua pluvia arcend. quod ita admittunt Ripa, l. 2. §. 1. numer. 22. & ibi Alciat. num. 48. ad finem, sup. si cert. petat. Maynerius, l. in eo quod §. 1. num. 20. in fin. infra de regulis iuris, Aymon. conf. 577. in fin. lib. 4. t. quod tamen verum non credo, propter regulam, l. fin. sup. de usu & habitatu.

Neque obstat regula, d. §. item Varius, quia procedit, quando agitur de reficido antiquo aggere destructo impetu aquarum. Ceterum de nouo non cogor pati aliquid fieri in meo, licet illud alteri profuit, & mihi non nocet, Bart. l. 2. in princip. num. 13. supra eodem, & ibi laso, num. 34.

Ex his igitur ita deductis constituenda est regula, in hac materia aduersus Bartol. quod verbum *cautio*, simpliciter prolatum, intelligatur per nudam re-promissionem, l. sancimus, C. de verborum signific. Bald. l. exsecutores, numer. 16. C. de execution. rei indic. & limitetur, nisi prædictum verbum proferatur, a prator. l. §. stipulationum, infra de prior. stipul. Vel nisi iubeatur cauere ille, qui ex post facto redditur suspectus, l. in omnibus, sup. de indic. & supra diximus, & prosequitur Maynerius, dict. l. in eo quod §. 1. a num. 14. infra de regulis iuris. Sed & ad perfectam explicationem, dict. l. sancimus, C. de verborum signific. aduertendum est, quod Rebuff. l. habere, l. 8. §. quantum, col. ultim. infra de verbor. signif. contendit, verbum *cauere*, in genere sumtum, comprehendere tam nudam promissionem, quam dationem pignori, & fideiussores, nisi specialiter contrarium sit declaratum: & ita dicit aduersus Dd. esse intelligendam, d. l. sancimus. Quæ tamen interpretatio maxime aliena est a mente Imperatoris dict. l. sancimus, qui clare constituit, sub nomine cautionis non comprehendere dationem fideiussores, nisi expressum sit illud verbum magis generale, *Satisfidare*, quod ex propria significatione, pignora & fideiussores importat, l. i. sup. qui satisd. cogant. vel nisi specialiter sit facta mentio fideiussores.

Item est aduertendum, quod Guido decisio 249. aduersus decisionem, d. l. sancimus, cum mouet difficultatem, quod si in ea specie verbum, *Cautio*, intelligi-

teclligatur de nuda promissione, nihil fere videtur importare, cum iam heres esset obligatus ex testamento ad praeestationem legati. *Sed huius difficultati respondendum est, quod in dicto l. sancimus, illa repromissio debet fieri per stipulationem, gloss. fin. ibi communiter recepta. Maynerius, l. in eo quod §. i. numero 10. infra de regulis iuris, ac ita operabitur repromissio, quod incipiet heres obligari per firmissimum contractum stipulationis, in prin. Infit. de verborum obligationibus, & quia vile reputatur in iure habere plures actiones ad aliquid petendum, l. cum filius, §. variis, infra de legatis, 2. Præterea non solum promittet per stipulationem, sed & de hoc tenetur facere publicam scripturam, Paul. hic numero 3. & l. §. stipulationum, post princ. inf. de praeiurii stipulatione. Quod intelligi procedere, etiam si instrumentum habeat exsequutionem paratam: nam licet regulariter quis non cogatur se obligare creditor per instrumentum publicum, quando illud habet exsequutionem paratam, quia multum graueretur debitor, Ang. l. in omnibus, in fine sup. de iudic. & ibi Paul. num. 3. Jacob. ad finem, l. §. Lex ea parte, in prin. numero 11. infra de verbor. oblig. tamen hoc casu cogetur promissionem in instrumentum deducere, quia sub illo nomine, Cautio, promissio facta per scripturam videtur contineri, c. si cautio de fide instrumenti, l. Labes, sup. de passis, de quo videndus est Rebuff. 1. rono ad leges Gallicas, tit. de literis obligatoris, artic. 1. gloss. 1. num. 88. Adde & aliam vilitatem, quod ille, qui tenetur cauere, non solum tenetur promittere, sed & hypothecare bona sua, ut probat, l. filio, 7. in fine, infra. ut legator seu fideicommissor, nomine, per quam ita tenet Barto. l. §. prin. num. 23. infra de noui operis, & ibi de sententia Iason, numero 32. Barto. l. praeiuris, 3. & ibi Angel. & Paul. infra de praeiurii stipulationibus, Bartol. l. sup. qui satisfare cogantur, & ibi Iason, numero 20. Et hanc esse communem opinionem asserunt Iason, l. sancimus, num. 2. C. de verbor. signific. Negus. de pignoris, 1. membr. 5. part. numero rono, Galeaul. l. 2. §. & harum, numero 21. infra de verbor. obligationibus. Corsetus in singulari. verb. cautio, post princ. Maynerius, l. plus cautionis, num. 3. infra de regulis iuris, Socin. consil. 120. num. 4. lib. 1. Aleat. l. satisfactum, §. 1. post princ. & ibi Rebuff. ad finem, infra de verborum significat. Aymon consil. 577. in fine, & pro illis videtur tex. l. omnes, §. in hac autem inchoa, C. de Episcop. & clericis, & ibi notant. Bald. & Paul. & totum appellat Aretin. hic colum. 3. post princ. Ad do autem, de nuptiis, §. quia nunc vero sequitur, versic. & si quidem collatione, 4. Ceterum hac opinio non videtur veram cum d. l. sancimus, tantum obliget cauere debentem ad repromissionem, absurdum videtur cum obligare ad hypothecam bonorum suorum, ad quam lex eum non obligauit: & ita contrarium tenet Imol. l. praeiuris, 3. infra de praeiurii stipulationibus, Imol. & Alexander, num. 45. l. §. prin. infra de noui oper. & ibi Aleat. num. 40. Alexander hic colum. 2. ad medium. Maynerius, l. in eo quod, §. 1. anem. 1. infra de regulis iuris, Antonius Rubens, l. Titus, §. Imperator, num. 3. infra de legatis 2.*

Neque obliant iura supra adducta in contrarium: nam ad primum, de l. filio, infra. ut legator, seu fideicommissarius, respondetur, quod in casu ibi proposito patet vel dominus filio vel seruo factis sui iuris, tenebatur satisfare, iuxta regulam, l. ius, ut legator, seu fideicommissarius, nomine, sed quis sic patri vel domino beneficium manumissionis esset onerosum, liberati

sunt per legem ab onere satisfactionis, & loco satisfactionis iubetur repromittere cum hypotheca bonorum. Ex eo ergo textu non est colligendum cum comuni, quod qui tenetur cauere, tenetur repromittere cum hypotheca bonorum: sed illud potius, quod quando quis iuxta regulas ordinarias debet satisfare, & ob aliquam causam ab eo onere liberatur, tunc loco satisfactionis tenetur repromittere cum hypotheca bonorum, ut sic qui in vno releuatur, in alio grauetur, iuxta regulam, Lemm. qui, in princip. sup. de iur. iur. and. & ita gloss. fin. d. l. filio, & gloss. felicis, verbo, & idonee, de penis, in 6. Roin. l. cum filio, nu. 70. ad finem, infra de legatis, 1. & Baldus Nouellus de dote, §. part. priuilegiis, ad finem, & subseribunt omnes supra relati, qui a communi recesserunt. Et eodem etiam modo respondebitur ad l. omnes, §. in hac autem inchoa, C. de Episcopis & clericis, loquitur enim in clericis, qui liberantur ab onere satisfactionis ordinario, & eius loco iubentur repromittere cum hypotheca bonorum. Et eadem ratione procedunt iura similia: sed extra hunc casum non videtur recedendum a verbis, d. l. sancimus, facit, l. quoties, C. de dignitat. lib. 12. & l. 1. C. de proximis sacrorum seruium, eodem lib. 12. Et ex his a fortiori venit reiiciendum, quod sentit gl. l. 2. §. dubietur, verb. filio, sup. de iudic. quod qui tenetur cauere, debet repromittere simul & penam promittere, si promissum non adimpleat: quod & sentit gl. l. 3. §. quamuis, verb. quibus, in fine, infra. si cui plures quam, per legem Falcidiam, subseribunt Imol. Roman. & Paul. hic num. 4. & esse receptum asserit Aretin. hic post princ. Corset in singularibus, verbo, cautio, post princ. quod & sentit Barto. l. §. num. 2. infra de praeiurii stipul. Romanus consil. 439. ad finem.

Sed & hæc opinio confunditur per d. l. sancimus, vbi nulla fit mentio de penæ promissione. Item qui iubetur cauere, tantum iubetur facere securum creditorem de debito, l. §. 1. infra de praeiurii stipulatione. Si ergo cogereetur penam promittere, vitæ obligaretur ad faciendum id, ad quod verbum, Cautio, non obligat: quod est absurdum, ut hic aduertit Aretinus columen tertius, post princ. Et ita, quod qui tenetur cauere, non cogatur penam promittere tenet gloss. l. §. in fine, infra de praeiurii stipulationibus, gloss. finalis, l. 2. §. finali, sup. qui satisfare cogantur. Et hanc esse magis communem opinionem asserit Alexander, hic columen 2. ante medium, ad quem se refert Lancelotus, Dec. l. 2. §. sed si dubietur, in fine sup. de iudic. asserit etiam Iason l. sancimus, num. 2. C. de verbor. signific. l. num. 20. sup. qui satisfare cogantur, Socinus regula, 43. ad finem, Galeaul. l. 2. §. & harum, num. 25. infra de verborum obligat. Circa quod vide Maynerium post Imol. distinguendum, l. in eo quod, §. 1. a numer. 13. infra de regulis iuris. Neque in hoc articulo placet concordia Cornei, d. l. sancimus, ad finem, quod si agatur de praeiurii stipulatione, ex cuius natura satisfandum est, si in eis aliqua ratione cauendum sit, tunc oportet penam promittere, colligentis id ex Barto. l. finali, num. 2. infra de praeiurii stipul. quod & sentit Romanus consil. 439. in fine, resoluens, quod si quis regulariter teneatur satisfare, & aliqua ratione iubeatur cauere, tenebitur in penam promittere: nam hæc traditio iure non probatur, & tantum hoc casu inuenitur iure cautum, quod teneatur promittere cum hypotheca bonorum, l. filio, infra. ut legator, seu fideicommissarius, nomine, & supra diximus. Quinimo cum certum sit, secundum iuris regulas in aliquibus actionibus praeiuris cauendi

dum esse. l. i. §. stipul. j. de prator. stipul. utique his casibus tantum quis tenetur promittere sine hypotheca bonorum, quia d. l. filio. procedit, quando ille, qui secundum iuris regulas tenebatur satisficere, ex aliqua causa, cauendo satisficere debet, quando secundum iuris regulas aliquo casu est cauendum, non autem satisfidandum, standi id est decisioni, d. l. facimus, quamvis hoc non sitis perceperit Corn. ibi ad finem, neq; Rebuffus, l. satisfidationis, 61. ad finem, infr. de verborum significacione.

Ultimo ad complementum huius materię duo memoranda sunt. Primum est, quod si quis ex necessitate iuris tenetur satisficere, & quia est forensis, vel pauper, non potest inuenire fideiussorem, tunc statuit iuratoria cautioni illius, ut scilicet iuret, se non inuenire fideiussorem, & quod iuret prestare id, pro quo tenebatur fideiussorem dare, & ita glossa finalis, l. i. supra qui satisficere cogantur, quam quotidie practici dicunt lafon. ibi numero vigesimo tertio, & videtur textus, authenticus, & gener aliter, C. de Episcop. & clericis, & authenticus cuiuslibet, & ibi Baldus, numero septimo, C. de in dicta viduat. tollend. §. sed bodie, in fine, Institut. de satisfidatione, tradit glossa authentic. de exbened. c. i. §. si septio. ver. b. personalis, ad medium, collatione quinta. Et esse receptissimam sententiam asserit Lancellotus Decius, l. 2. §. si dubitetur, post principium, supra de iudic. Hippolytus, l. i. §. praterca, a numero octuagesimo tertio, infr. de questionibus, Alciatus, l. satisfidationis, 61. in fine, infr. de verborum significacione, X Suarez, titulo, De los emplazamientos, §. i. num. 4. & 6. & latissime comprobat Rolandus, respondens contrariis, consilio 43. a numero primo, libro secundo. Vnde si ex ratione statuti sit satisfidandum, intelligitur si sit satisfidare possit. alias stabitur eius iuratorię cautioni, Baldus, l. executorum, numero decimo sexto, C. de executorio, rei iudica. Imola, l. cum non facile, numer. 1. ad finem, infr. si cui prius quam per legem F. ad iudicium, notab. Alexander consil. 37. num. 7. lib. 3. & asserit receptissimum Hippolytus in rubric. numer. 106. infr. de fideiussorib. Rolandus dicto consilio 43. numero 2. libro secundo, probat Ordan. lib. 3. tit. 15. §. 5. Quid autem in regno Castellę obseruetur, tradit Suarez titulo, De los emplazamientos, §. i. num. 7. & §. 7. num. 2. Similiter & si quis teneatur satisficere, & quia sibi data fuit dilatio ad solvendum, iuxta l. vnum, §. C. de precibus Imperatorum offerendis, si non inueniat fideiussorem, sufficit iuratoria cautio, ut in specie tradit Staphilæus, de literis gratis, titulo de verbis corrigentibus exorbitantia, nu. 12. pagina 317.

Est tamen advertendum, quod Baldus, l. i. §. i. in fine, C. de assertio. tollend. querit, utrum propter inopiam rei, semper sufficiat iuratoria cautio? Et respondet, eam quidem sufficere, quoad preparatoria iudicii, l. i. cum glossa finalis, supra qui satisficere cog. l. 2. §. sed si dubitetur, supra de iudic. Sed extra hunc casum dicit, quod pro satisfidatione non sufficiat iuratoria cautio, alleg. l. 2. C. de tutoribus vel curat. ibi qui satis non dederunt & subscripti (cur. tutoris, l. 2. §. sed si dubitetur, numer. 3. supra de iudic. Adde Romanum, consil. 439. num. 10. resoluente, quod vbi tractatur de satisfidatione necessario prestanda, non sufficit iuratoria cautio, ex eo quod debitor non potest inuenire fideiussorem: allegat gl. i. ordinariam, §. 4. C. de usufructu, item & d. l. 2. C. de tutorib. & curat. qui satis non dederunt, & quod iura in contrarium adducta loquuntur in casibus specialibus, quorum rationes ponuntur in eis, idem poss.

Panormi sentit. Ripa c. i. num. 74. de iudic. Quintus Rebuffus, i. tomo ad ill. Gallicas, titulo de sententiis, executoris, artic. 1. glossa, 16. numer. 13. resoluit, quod vbi-
cunque ex forma legis, vel statuti fideiussor est prestandus, non sufficit iuratoria cautio, quantumcumque satisfidare debet non inueniat fideiussorem, quia preceptum legis debet observari in forma specificata: allegat postquam, §. Imperator, infr. de legato, seu fidei commissi, nomine, & Socinam l. i. num. 22. supra qui satisficere cogantur. Adde Staphilæum de signatura litterarum iustitię, titulo de classis prestanda cautione, nu. 2. pag. 193. resoluente, quod licet quando quis excommunicatur propter violentas manus iniectas in clericum, sufficiat iuratoria cautio, ut absolatur, & cum tenore, & c. cum desideras, de sententia excommunicatam si sit excommunicatus pro contumacia, vel crimine manifesto, tunc sufficiens debet cautio prestari, cap. ex parti. de verb. signif. scilicet, quando pignora, vel fideiussores, ut ibi per gl. & sic articulus redditur controversus in quo remissius procedit Tirac. lib. i. retract. §. i. gl. 18. num. 46.

Sed resoluendum est, primam opinionem regulariter veram esse, & in notab. casu tradit Guid. decif. 189. & decisio 203. & in alio Boer. decif. 149. n. 6. & Orlavian. decif. 70. num. 2. Nam iura probant, propter paupertatem, siue necessitatem, iuratorium cautionem admitti necessario intelligenda sunt, quando actio de necessitate erat prestanda: nam si voluntarie pauper ad eam prestandam fore obligaret, necessario eam prestare teneret, nec ei succurreret propter paupertatem, l. si fideiussor, §. si necessaria, & ibi Paulus, c. 3. supra qui satisficere cogantur, tradit lafon. num. 23. versic. 6. eodem titulo. Orlavianus decifio, Pedemontan. 70. numer. 4.

Nec obstant adducta in contrarium. Nam ad primum de glossa, l. i. §. C. de usufr. primo responderetur, speciale esse in cautione prestanda usufructu acquirendo, nam cum hęc cautio pro substantia usufructus constituendi requiratur, non sufficit iuratoria cautio, sed necessario prestanda est satisfidatio, & ita glossa finalis, de pignoribus, lafon. l. i. num. 23. versic. 10. limita, supra qui satisficere cogantur, & dicit receptum Bellonius, consilio 54. numero 6. Rolandus consil. 92. numero v. decimo, libro primo, & Ruin. consil. 51. num. 2. lib. 2. & id eo hoc casu res est deponenda penes tertium, qui usufructuario respondeat de fructibus, Ruinus consil. 51. num. 8. lib. 2. Item & secundo responderi potest, quod etiam in usufructuario distinguendum est, utrum persona sit suspecta de dilapidatione, & tunc vera sit precedens opinio, ut per Rolandum consilio 43. numero fin. lib. 2. Si vero sit persona honesta, & non inueniat fideiussorem, etiam in usufructu sufficit iuratoria cautio, ut argument. l. cum non facile, infra si cui prius quam per legem Falcid. dist. inquis Bartolus, l. 4. numer. 6. C. de usufructu, quem ibi sequuntur Albericus, & Paulus, Baldus, c. coram, num. 9. de officio legati. Guido decif. 250. & alii quorū est Rolandus, consilio 43. num. 24. & numer. 51. libro 2. Beronius consil. 60. numer. 51. lib. 2. quidquid contrarium esse receptum asserat, Ruinus consilio 51. numero 8. & consilio 206. numero 25. libro 2.

Non obstat secundum de l. 2. C. de tutoribus & curat. ibi qui satis non dederunt, quia responderetur, specialiter procedere in eo, qui vult admitti ad aliquod officium exercendum, pro quo exercere necessario ex dispositione legis cautio prestanda est: si enim

enim cum prestare non potest, excludetur ab exercitio illius officii, nec sufficit iuratoria cautio. *¶ Ita Bald. l. 2. num. 2. C. de testib. & fructibus legatorum. & eorum. numer. 9. de offic. delegati. Iason. l. 1. numero. 23. versiculo octavo supra qui satisfactio cogitur. & alii quos refert. & sequitur Rolandus consilio. 43. numero. 47. lib. 2. Item & secundo respondet, quod distinctio supra posita in fructuario, etiam debet observari in tutore qui satisfactio non potest: ut si sit persona honesta, & non suspecta, debeat admitti cum iuratoria cautione,*

²⁹ *¶ Ita expresse Bald. l. legitimis. ad medium. infra de legitim. tutorib. Quæstio de diversis questionibus iuric. cap. 11. numer. 3. Quamvis verum sit, quod ille, qui vult admitti alieno nomine, & tanquam procurator alterius, debeat satisfactio, nec sufficit iuratoria cautio, Baldus c. eorum. numero. 9. de offic. delegati. Iason. l. 1. numero. 23. versiculo. 14. limita supra qui satisfactio cogitur. Et iuxta hæc venit explicanda Ordinatio Portugallie de novo ordine iudic. §. 30. dum disponit, forensem non audiri, nisi præstet satisfactio nemine solvendi expensis litis: nam dicendum est, quod si iuret se non invenire fideiussorem, sufficit iuratoria cautio, iuxta supra tradita, & ita in specie Ang. col. 1. cum non facile, nisi qui plus quam per l. Falcid. Iason. l. sancimus. numero. 3. in fin. C. de verborum significatione. Hippolyt. l. finali. numero. 12. supra de iurisdictione omnium iudic. & alii relati per Roland. d. consil. 43. num. 2. lib. 2.*

Neque repugnat huic illationi dictum Soc. l. 1. nu. 22. supra qui satisfactio cogitur, quod ubi conditionaliter, & sic pro forma, lex exigit fideiussorem, non sufficit cautio iuratoria. quia forma legis in specifica forma adimplenda est; & in specie inducit l. postquam. §. Imperator. infra vi legatorum (sen fideicom. nomine sub fructibus Reb. 1. tom. ad l. Gallicas tit. de sent. execut. tit. 1. art. 1. glo. 16. nu. 13. & Azenc. l. 2. tit. 21. lib. 4. Ordin. nu. 25. Nam id est contra mentem supra allegatorum, dum dicit, quod etsi statutum requirit fideiussorem, tamen in prædictis terminis sufficit cautio iuratoria. Expende igitur, quod qualitas expressa in statuto, in dubio censetur esse de forma. Bald. l. comparationes. numero. 5. ad medium C. de fide instrum. l. 2. n. 12. C. quomodo & quando index. & tamen volunt DD. pro fideiussore in prædictis terminis sufficere iuratoriæ cautionem.

Nec obstat, quod forma specificæ adimplenda est: nam id procedit, quando ita impleri potest; alias propter necessitatem superveniētem receditur a forma legis, & sufficit implementum per æquipollēs, Boer. post Baldum decisio. 2. numero. 24. Et in terminis late probat Rolandus consilio. 43. a num. 46. lib. 2. ³⁰ *¶ Observabitur igitur forma legis specificæ, quando reus potest invenire fideiussorem, vel in loco, in quo lis agitur, vel in loco domicilii. Ipsi fideiussor. §. si necessaria & ibi Paulus numero. 3. supra qui satisfactio cogitur, alias sufficit iuratoria cautio. §. sed hoc ad finem. Institui de satisfactio.*

Neque etiam obstat, postquam. §. Imperator. infra vi legatorum sen fideicom. nomine, quia textus loquitur in materia, in qua ius specialiter declarat modum, quando cautio præstari non potest: tunc enim non est recurrendum ad iuratoriæ cautionem, sed magis ad remedium declaratum per legem, ut in specie probat l. filius. §. diuus. vers. eadem Principes. §. de leg. 1. & ibi notatur Ang. & Imol. l. 1. nu. 13. vers. 12. Ipsi satisfactio cogitur. Anarez. tit. De los emplacamientos. §. 7. nu. 9. Ceterum quamvis hæc vera videantur,

tamen in terminis Ordinationis de novo ordine iudic. §. 30. verius existimo forensem non esse audiendum in iudicio, si cautionem non præstet: neque esse recursum ad iuratoriæ cautionem, quia lex illa idco iubet eo casu cautionem præstari, quia forensis semper est suspectus, quod se absentebit. nec est facile exigibilis; quo casu non recurritur ad cautionem iuratoriæ, ut statim dicemus. Et notabis, quod in terminis prædictæ Ordinationis, si forensis audiat non prius præstata cautione, processus erit nullus, ut in terminis probat Alexand. videndus consil. 37. a num. 1. lib. 2. & late Azenc. d. l. 2. tit. 21. lib. 4. ordinam. num. 24.

Item & ex prædictis inferitur explicatio ad l. in omnibus. supra de iud. ut si ille, qui propter novam causam superveniētem iubetur satisfactio, non inveniat fideiussorem, sufficit iuratoria cautio, iuxta supra resoluta. Contrarium tamen dicendum est, quia cautio iubetur præstari, quando debitor est suspectus: & quando satisfactio propter prædictam rationem exigitur, non admittitur iuratoria cautio, quia per eam hoc casu non erit consultum creditori, l. si fideiussor. §. final. & ibi Alexan. numero. 6. supra qui satisfactio cogitur, notat Socin. consilio 120. num. 4. lib. 1. & Rebuffus. 1. tomo ad l. Gallicas. titulo de sentent. execut. tit. 1. primo. glo. 16. numero. 6. & Azenc. d. l. 2. titulo 21. lib. 4. ordinam. numero. 25. & in notab. casu post Baldum tradit Aymon consilio 31. num. 41. & colligitur ex supra traditis. Præterea & quando debitor est suspectus, l. x. exprimit remedia, quibus procedendum est, l. si creditor. infra de privileg. creditor. & ibi Angel. numero. 3. Cuman. num. final. Paul. l. in omnibus, in fine, supra de iudic. Et quando lex providet de alio remedio, non est recurrendum ad iuratoriæ cautionem, quæ extraordinarium remedium est, ³¹ *¶ ut supra diximus. In regno sine Portugallie si debitor redditur suspectus, & non potest cauere, carceri mancipatur. Ord. lib. 3. tit. 20. §. pen. Quod & in Castella observari asserit Xuarca tit. De los emplacamientos. §. 4. incip. nunc oportune, ann. 5. Denique ex supra dictis inferitur intellectus, ad d. cum non facile, nisi qui plus quam per l. Falcid. ubi præsupponitur, quod si legatarius, qui tenetur cauere de restituendo id, quod forte minui potest ex legato propter Falcidiam, si cauere non potest, remittenda est ei cautio, & sufficit iuratoria cautio, ut ibi declarant Angel. & Imol. syn. & alii, l. 2. C. de testib. & fructibus legatorum. Nam videtur procedere propter regulam supra assignatam. Sed obstat, quod licet quis præstata iuratoria cautione admittatur ad agendum, tamen virtute illius non potest prætere, quod aduersarius sibi aliqui tradat l. 2. C. de testib. & fructibus legatorum. & ibi notat Bald. nu. 1. sentit gl. fin. l. 4. C. de testib. & ibi Bald. nu. 8. Iaf. l. 1. nu. 23. vers. §. limita supra qui satisfactio cogitur. Dec. l. 1. nu. 2. C. de Carbon. edita. & plures relati per Molin. lib. 2. de primog. cap. 16. nu. 44. Neque etiam per iuratoriæ cautionem tollitur sequestri factum, l. si. C. de ord. cogn. & ibi Bal. §. ma. Xuarca tit. De los emplacamientos. §. 7. a num. 5. Ergo & in terminis d. l. cum non facile, legatarius non potest obtinere sibi legatum præstari, ratione iuratoriæ cautionis. Sed huic difficultati in primis responderi potest, prædictorum traditionem non esse veram, & aperte confundi ex resolutione supra tradita, ubi conclusimus, vnum fructum esse præstandum legatario, si est persona idonea, & præstet iuratoriæ cautionem, ut in specie adnotat Rol. consil. 43. a num. 45. lib. 2. Quod sine dubio procedet, quæ-*

tamen, ut per Bart. l. solutio in i. n. i. 6. & ibi Paul. in ma. 1. in fr. de solutio. Deci. l. nemo alieno. 16. 4. n. 3. in fr. de regulis iuris. In huiusmodi iudicio defensor probat text. d. l. minor. §. fin. supra de procuratorib. ¶ quod, et si locus pletissimus sit, tamen tenetur prestare prædictam cautionem de iudicio soluendo, ea ratione, quia prædicta cautio non exigitur ea ratione tantum, ut agens securus sit, sed ut mediante ea, defensor quasi dominus causæ constituitur, & quasi dominus causæ audiatur in iudicio. l. t. unum. 70. supra de procurator. et ad gl. 2. ad fin. l. non solum. in prin. 39. supra de procurator. Speculator titu. de procuratorib. §. 1. n. 27. Bart. l. solutio in i. n. i. 6. in fr. de solutio. Et hac de causa pro regula constituitur, neminem alienæ litis satisfactionem defensorem sine satisfactione, l. qui proprio. 46. §. qui n. i. supra de procurat. §. 1. ad finem. In fr. de satisf. Et hac eadem ratione, l. 4. in prin. in fr. de re iudicat. probat, quod procurator dicat, se obtulisse liti, quando in iudicio se obtulit pro domino, id est, si ei esset dominus illius causæ: quod præstata satisfactione consequitur. Quo etiam modo debet explicari, l. Plantius. 6. in fin. supra de procurat. & l. si descendente. 10. in fin. in fr. ad iudicatum solui. & l. si procurator. 28. in fin. supra de procurat. Cum igitur prædicta cautio etiam ob rationem, de qua supra, exigatur, merito constitutum est, ut etiam locus pletissimus teneatur illam prestare: quia receptissimam resolutio est in hac materia, quod si cautio exigitur ob eandem rationem, ut creditor securus reddatur, prout in dubio præsumitur, locus pletissimus liberabitur a prædicta cautione; si vero ob aliam etiā causam exigatur, tunc locus pletissimus tenebitur illam prestare, & ita Ripa l. si quis ab alio. in prin. n. 5. in fr. de re iudic. Alciat. l. satisf. l. i. in prin. n. 6. in fr. de verb. significat. Ex quibus inferitur annotatio ad tradita hic per Iason. num. 11. & l. i. n. 19. supra quod satisf. cog. dum dicit, ideo in specie d. l. minor. §. fin. supra de procurat. etiam locus pletissimus teneri cauere, quia cum actor in vno grauatur, scilicet, quod cogatur admittere defensionem absentis sine mandato, §. si vero rem. In fr. de satisf. in alio releuatur, ut etiam locus pletissimus defensor teneatur cauere: ex supra dictis enim dicendum est, hanc non fuisse rationem illius tex. nec etiam illam, quam assignauit Ripa l. si quis ab alio. num. 5. in fin. in fr. de re iudic. sed potius illam, quam supra tradidimus. ¶ Unde, si cautio de iudicio soluendo, eandem rationem requiritur, ut actor reddatur securus de suo credito, tunc locus pletissimus ab onere cauendi liberaretur. Exemplum erit in procuratore rei, quem constat mandatum habere, nam & si iubetur prestare cautionem de iudicio soluendo. l. unica. in fin. c. de satisf. l. 6. in fin. in fr. de satisf. ea ratione, quia interest actoris, plures habere debitores, gl. l. non solum. 39. §. si actor debet. supra de procurat. & ibi Paul. n. 9. ¶ Panor. mitat. c. mandato. n. 2. de procurator. & Myerius l. in eo quod §. 1. n. 1. in fr. de regulis iur. Nam si forte reus efficiatur non soluendo, poterit exigere procuratorem, ratione prædictæ satisfactionis. Sicut et l. unica. n. 6. c. de satisf. & Aretin. conf. 3. §. 4. n. 2. Cum igitur prædicta cautio ad hoc tantum exigatur, ut actor securus sit de suo credito, si is rei procurator sit locus pletissimus, liberabitur a prædicta satisfactione, & satis erit, quod se obliget sub hypotheca bonorum, argum. l. si quis infra ut legat. §. si fideicommissi. n. 1. quod sentit Paul. hic num. 5. & l. i. n. 4. supra qui satisf. cogant. & Aymon

conf. 377. in fin. l. 4. Contrarium nihilominus in his terminis tenet gloss. l. cap. mandato. de procurat. imo, quod procurator, etiam si locus pletissimus sit, teneatur prædictam cautionem prestare: quod & tenet Iason. l. si quis famul. numero 1. supra qui satisf. cogantur. vbi pro hac sententia allegat l. minor. §. fin. supra de procurator. & doctrinam Bart. sciendum. §. tutore ad fin. supra qui satisf. cogant.

Sed his non obstantibus, nostra illatio verior videtur, cui non obstat l. minor. §. 1. §. fin. supra de procurat. quia loquitur in eo, qui absque mandato vult absentem defendere: is enim, etiam si locus pletissimus sit, tamen tenetur prestare cautionem de iudicio soluendo, ob rationem, de qua supra: nos autem agimus de eo, qui habet mandatum absentis, & tamen iubetur cauere, ut agens magis securus sit: nam hoc casu si locus pletissimus sit, non tenebitur satisfare, sed sufficit se obligare personaliter cum hypotheca bonorum, ut supra dictum est. Et eodem modo responderetur ad doctrinam Bart. sciendum. §. tutore ad fin. supra qui satisf. cog. nam loquitur etiam in eo, qui vult defendere absentem absque mandato: is enim, et si possideat immobilia, imo etiam si locus pletissimus sit, tenebitur satisfare de iudicio soluendo, ut supra dictum est. Neque etiam magis communi obstat secundum argumentum, deductum ex l. i. §. 1. ut legat. §. si fideicom. nomine. quia respondet Ripa l. si quis ab alio. num. 5. ad fin. in fr. de re iudic. quod in eo titulo cautio illa non solum exigitur, ut legatarius securus sit de solutione legati, sed etiam, ut dolus malus heredis abstin. l. i. in prin. eodem titu. Cum igitur prædicta cautio prestetur etiam ob aliam diuersam causam a securitate legatarii, heres etiam locus pletissimus ab ea non liberabitur. Sed non placet hæc responsio, quia quod heres in præstatione legati non vtatur dolo malo, etiam pertinet ad securitatem legatarii: & quia admissa responsione Ripæ, sequeretur, quod debitor locus pletissimus non liberaretur a cautione de iudicio soluendo, in qua etiam cōtinetur clausula. Dolum malum abesse. l. iudicatum in fr. ad iudicatum solui. Et tamen nos, contrarium esse verius, supra ostendimus. Quare Iason hic num. 11. & l. i. n. 19. ad fin. supra qui satisf. cogant. respondet, quod cautio de qua in titulo legat. §. si fideicom. nomine. non exigitur ad securitatem legatarii, sed potius, ut cōseruetur, & adimpleatur facilius voluntas testatoris: & ideo etiam locus pletissimus ab eius præstatione non liberatur, allegat Cyn. l. i. in fin. c. ut in possessis legato. quem etiam ad hoc citat Alexand. hic colum. final. post principium. Et ita etiam in effectu Claud. l. si moris. numero 6. versiculo tertio fallit, infra eodem.

Sed est aduertendum, quod Cyn. l. i. ad finem. c. ut in possessis legato. per Alexan. & Iacitatus, tantum dicit, speciale esse fauore vltimæ voluntatis, ut quantum legati præstatio habeat dilationem ex voluntate testatoris; ut pote, quia relinquatur in diem, vel sub conditione: tamen pro eo cauendum est, quomodo nulla suspicio de nouo superueniat in persona heredis, ut probatur dict. l. i. & proseguitur. Notandum sit in contractibus, l. in omnibus. supra de iudic. l. si creditoris. in fr. de privileg. creditorum. n. 1. textus elegans hanc expressim differentiam constitutens, l. penultim. infra quibus ex causis in possessionem eatur, non tamen dicit, quod fauore vltimæ voluntatis heres etiam locus pletissimus non excusetur a prædicta cautione.

Poterit nihilominus prædicta responsio admitti in hoc sensu: quod prædicta cautio principaliter inducitur fuit favore vltimæ voluntatis, vt facilius executionem obtineret, l. 2. §. l. penult. in possessione legato. quamuis in consequentiam per eam etiam securior reddatur legatarius. Cum igitur semper debeat attendi id, quod principaliter agitur, l. si quis neg. causam, supra certum petat. vere dicitur prædictam cautionem principaliter requiri ob aliam causam, quam vt securior redderetur legatarius: & ideo ab eius præstatione locuplet non excusatur, iuxta supra resoluta. Non obstat tertia ratio, quia licet interfit creditoris, plures habere debitores: hoc tamen interesse illum finem respicit, vt si ab vno non consequatur debitum, possit illud ab alio exigere. Sæpe l. vnicuique. 6. C. de satisfactis. Cum igitur ex bonis locupletis certa sit crediti consequutio, superfluis cautionibus vtendum non est. l. hæc stipulatio. §. diuini. infra vt legato. seu fideicommissum.

Non obstat etiam vltima ratio Aretin. supra relata: quia ideo, qui tempore actus habet idoneas facultates ad soluendum, cogitur cauere, quia facile euenire potest, quod efficiatur non soluendo, l. 1. §. si magistratus. infra de magistratibus. conuenient. gloss. penult. l. mulier. 28. C. de iure dotium. C. etiam, si sit locupletis, ita vt non sit verisimile, quod efficiatur non soluendo, liberabitur ab onere præstande cautionis, vt colligitur ex l. quicunque. 7. C. de fideiussoribus patrimonii. lib. 11. & ex l. aduocatus. §. l. de locatio. prædior. cum sum. lib. 11. & ex l. 1. §. si magistratus. infra de magistratibus. conuenient. aduocatus. l. de creationibus. C. de episcopis. audient. & l. fin. §. inueniunt. C. de curatore furiosi. Et apud nos colligitur ex Ordin. lib. 1. tit. 67. §. 20. & ex de mente Paul. bic. num. 5. Claud. l. i. mora. nu. 6. versic. tertio fallit. infra.

39 eodem. Exita poterunt concordari opiniones. † Et facit pro hac concordia, quia illud, quod verisimiliter in futurum euenire non potest, non solet esse in consideratione, sed tantum illud, quod verisimiliter contingere potest, Bartol. inter stipulantes. §. sacrum. numero 7. & ibi Alciat. numero 2. infra de verborum obligacionibus. Tiragueli. libro 1. retract. §. 11. gloss. 6. numero 4.

Ex prædicta autem magis communi opinione ita defensa, infertur explicatio ad authen. generaliter. C. de episcopis. & cler. vbi probatur, quod reus non cogitur respondere libello actoris, nisi ipse prius præstet cautionem de persolvendo in lite, & de soluendo sumtus, si victus fuerit, notat Bald. consil. 46. in princip. lib. 2. Salycet. l. 3. num. 6. in fin. C. qui accusa. non possunt. Nam quæstionis est, si actor possideat immobilia, & sic diuersit. an excusetur ab ea cautione? & videtur dicendum, excusari: nam reus conuentus, si possideat immobilia, excusatur a cautione de iudicio sisti, l. sciendum. in princ. supra qui satisd. cogantur. Vnde par ratione actor possidens immobilia, excusabitur a cautione de persolvendo lite, l. fin. C. de fructibus & litum expensis. quod ita defendit Iason d. l. sciendum. a num. 1. & ante eum Salycet. l. 3. num. 6. C. qui accusa. non poss. Contra tamen opinioem, imo quod actor, qui possideat immobilia, & sit diues, cogatur præstare cautionem, de qua in dicta authen. generaliter. sentit Bart. l. de die, §. quidam. in vn. supra qui satisd. cogantur. defendit Alexand. d. l. sciendum. nu. 2. & ibi Socin. nu. 23. & apud nos probat Ordin. lib. 3. tit. 15. §. 5.

Neque obstat d. l. sciendum. in princip. quia loquitur in possidente immobilia, quia ideo excusatur eo

casu a cautione, quia actori satis cautum est per aliam remedia: petet enim, se mitti in bona rei ex primo & secundo decreto, l. cum proponas. C. de bon. actoris iudic. possiden. Quæ remedia non inueniuntur prodita aduersus actorem, qui litem non prosequitur: & hæc ratio, cum nullo modo sit cautum reo, debet actor indistincte cauere, & ita Cyn. d. auth. generaliter. 3. q. num. 5. † Quæ tamen ratio non videtur concludens, cum etiam ex bonis immobilibus actoris facile reo possit satisfieri de sumtis, & interesse, vt in specie probat auth. de litigiosis. §. ad excutendos. ad si. collat. 8. & aduertit Salycet. d. l. 3. num. 6. C. qui accusa. non poss. Vnde melius respondetur, quod ex parte rei requiritur satisfactio de iudicio sisti, propter suspicionem, quod subterfugiet iudicium: quæ suspicio tollitur, quando ille possidet immobilia, vt notant omnes, d. l. sciendum. Ordin. lib. 1. tit. 20. Cautio autem ex parte actoris, nõ exigitur propter prædictam causam, sed ad excludendas intentiones calumniantis, vt constat ex auth. de litigiosis. §. ad excutendos. collat. 8. Quæ ratio militat etiam, quando actor possidet immobilia: & ideo merito eam iubetur præstare. Quamvis igitur in præparatoris iudicii magis solet fauere actori quam reo, iuxta not. l. de die in princ. supra qui satisd. cogantur. tamen hoc casu magis fauere reo, quæ actori, propter diuersam rationem, notat Socin. l. de die, §. si mulier. an fin. supra qui satisd. cogantur. Et tenebimus tamen, quod licet gloss. l. in fin. §. sed hodie. Instit. de satisfactis. dicat, de consuetudine hodie non observari cautionem, de qua d. authen. generaliter. & idem asserat Baldus ibi. num. 3. tamen apud nos in vsu est ex Ordin. lib. 3. tit. 15. §. 5. Quæ tamen, qualiter hodie præstari debeat, vide Ordinationem de nouo ordine iudicii. §. 30. & vtrū, si omittatur prædicta cautio, processus reddatur nullus? Videndus est Alexand. consil. 37. a num. 5. libro 2. Quid autem dicendum sit circa cautionem de iudicato soluendo, resoluendum est, quod si quis conueniatur proprio nomine, non tenetur prædictam cautionem præstare, quamuis immobilia non possideat, §. sed hodie. Instit. de satisfactis. Et in hoc differt hæc cautio a cautione de iudicio sisti, notat Alexand. consil. 160. num. 3. lib. 5. Si vero per procuratorem de defendat, tenetur procurator prædictam cautionem præstare de iudicato soluendo, quamuis mandatum rei ostendat. l. vnicuique. C. de satisfactis. §. fin. autem. Instit. de satisfactis. alias nõ audietur, l. si procurator. 28. in fin. supra de procurator. notat gloss. l. cap. mandatu. de procuratoribus. † Licet tamen est reo principali, releuare procuratorem ab hoc onere satisfaciendi, obligando pro eo bona propria, etiam si immobilia non possideat, §. fin. autem. Instit. de satisfactis. l. si descendente. 10. infra iudicium. §. fin. l. qui proprius. 46. in princip. supra de procurator. & post Fabrum declarat Alexand. d. consil. 160. numero 5. lib. 5. Vnde inoleuit practica, quod dominus in instrumentum mandati, folet liberare procuratorem a præstatione cautionis de iudicato soluendo, obligando scilicet se pro eo cum hypotheca bonorum, Baldus l. vnicuique. numero 5. C. de satisfactis. d. n. 1. ab. Anania consil. 12. dummodo ipse dominus releuans procuratorem, non sit notorie pauper, & non soluendo: tunc enim non sufficit, cum pro procuratore se obligare, quia tunc per huiusmodi obligationem non videtur satis cautum actori: sentit Bart. in vn. br. ad fin. infra de iudic. etiam solus. notat. Avit. in consil. 134. numero 2. de fin. §. si iussum. numero 7. supra qui satisd. cogantur. Et consequenter hoc casu procurator

rator conuenti tenebitur prestare cautionem de iudicio soluendo, si audiri uale: a qua tamen liberatur, si notorie sit diues, per tradita supra. Vltimo ex prædictis infertur explicatio ad Ordin. libro 5. tit. 42. §. p. dum constituitur illum, qui accusat de publico crimine, teneri prestare cautionem certæ quantitatis, si crimen non probauerint cum ea cautio requiratur, ut securus fiat accusatus de sumptibus, si accusator habeat immobilis, vel alias sit diues, videtur liberandus a præstatione prædictæ cautionis: quod ita sentit glossa, l. 3. *C. qui accusare non possunt*, & ibi elere Salyc. nu. 6. Quod tamen non puto verum, quia ea cautio videtur exigi ad excludendas calumniosas intentiones litigantium, argumento authenticæ, de litigiosis, §. ad excludendas, collatio. 1. Vnde locum habent supra tradita circa intellectum, autem generaliter, C. de Episc. & cler.

His ita explicatis, ex secunda parte huius textus colligendum est, quod si maritus percepit fructus, & ante finitum annum soluitur matrimonium, tenetur maritus pro rata anni fructus vxori restituere. Expende, quod textus nullam facit mentionem de cautione per maritum prestandam; in quo inuit, §. portionem mulieris et statim esse restituendam: nam alias nulla esset ratio, cur maritus non teneretur prestare cautionem xori de restituenda ei parte sua, quæ uis est in parte, iubet vxorem marito prestare, quod soluitur matrimonium, eo tempore quo fructus sunt pendentes: & quod ubi restitutio dotis non est statim facienda, teneatur maritus vxori cauere, probat, l. si constante, 27. §. quoties, infra, eodem. Dicendum igitur est, quod ideo in hac secunda text. parte maritus vxori non cauet, quia tenetur ei statim partem suam fructuum restituere, ut hic agnoscunt Baldus, & Imola post principium, quos tandem sequitur Alexand. hic ad finem, Vincent. num. 10. Campes de dote, 3. parte, quest. 199. Sed virget in contrarium, quod si hoc casu fructus erant collecti per maritum, ante solutum matrimonium, tanquam res mobiles considerandi sunt, l. in fr. de rebus, rei. Et isto iure mobilia constantia pondere, numero, & mensura, non statim restituuntur, sed annua, biua, trima die, l. omne, §. cum autem, C. de rei vxor. actio. & hodie post annum, d. l. unica, §. ex alio. quo argum. glossa hic ver. reddet, & Cuman. nu. 2. de plano admittunt, fructus non esse statim restituendos vxori, sed tantum post annum: quæ tamen opinio aperte repugnat menti huius text. inducitur, ut supra, & menti, l. unica, §. cumque, ad finem, C. de rei vxor. actio. Ex quibus aperte colligitur, suam partem fructuum statim esse restituendam vxori: & ad rationem adductam in contrarium respondetur ex mente Alexand. hic ad finem, & Vincent. numer. 10. quod fructus sunt accessorii fundi, atque proinde sequuntur naturam principalis, cap. accessorium, de regul. iur. an. 6. Pro ut igitur fundus statim restituitur, ita & fructus accessorii: & ita etiam in effectu Bald. Novellus de dote, 2. parte, num. 10. Sed non placet hæc solutio, quia nos agimus de fructibus iam collectis, & a solo separatis, qui per se censentur, l. final. infra, requir. rei. Item fructus pertinentes ad vxorem, non censentur accessorii, sed tanquam res principaliter considerata: augent dotem, l. si maritus, 32. §. fin. supra, eod. & sic tanquam res dotales mobiles, non erant restituendi, nisi post annum, d. §. ex alio. Et ideo ad veram explicationem huius difficultatis recurrere ad tradita, §. non solum, a nu. 18. supra, hoc l. Neque est omittendum,

quod ex glossa hic verb. reddet, colligunt Angel. & Imola hic ad finem, l. asin nu. 12. fructus scilicet, vini & frumenti non durare ultra triennium, & ultra hoc tempus corrumpi. Roman. autem hic nu. 7. Aliud diuersum colligit, ex glossa, scilicet, quod fructus facile corrumpuntur, atque proinde dicuntur de rebus, quæ seruando seruari non possunt: & consequenter dicenti fructus esse incorruptos post triennium, incumbet onus probandi, Alex. autem §. final. nu. 5. ad finem, inf. hac l. inquit, hanc collectionem Romani esse de mente gl. non autem illam, quam tradunt Angel. & Impl. supra velas. Ego autem aduerto, ex mente glo. totum contrarium colligi: nam præsupponit, fructus esse restituendos annua, biua, trima die, & sic durare post triennium: & dubitatio gloss. in eo tantum fuit, quo modo si textus præsupponat, partem fructuum esse statim restituendam vxori? Quoad principale autem articulum, resoluendum est, præstatione iuris fructus corrumpi elapso triennio, glo. l. 1. C. si aduersus visus capio, quam ibi notant Bal. Paul. & Arctim. 2. Alex. an. l. 1. §. si quis situm, num. 5. & ibi l. asin num. 33. infra ad Trebellian. Deci. autem qui veni, col. 2. C. de sacrosanctis eccles. & plures, quos refert Tiraguel. lib. 1. retrahit. §. 1. gloss. 7. nu. 51. Atque proinde dicenti contrarium, incumbet onus probandi, Bar. l. quod præfens, C. de muris legibus, lib. 11. Et propterea conueniantur inter res, quæ seruando seruari non possunt: & sic ad illarum alienationem non requiritur decretum iudicis, iuxta regulam, l. lex quæ tuores, ad finem, C. de administratio. vxor. & est expressum, l. final. C. eo titulo. Ceterum non negant prædicta iura, adhibita industria posse durare fructus, etiam post triennium: quod efficaciter probat, l. sequitur, §. si nullus, infra, de resuscip. & eleganter explicat Arct. hic col. 4. post princip.

Ex vltima vero parte huius textus colligendum est, quod supra tradita in marito, habeant etiam locum in socero restituente dotem: & quamvis Bart. hic in fine in contrarium alleget, l. si vero, §. de vero, §. eod. tamen, ut aduertit Isach. nu. 5. text. ille loquitur in his, quæ iure speciali recepta sunt in marito, aduersus ordinarias iuris regulas: hæc enim non extenduntur ad socerum, §. iuxta regulam, l. quod vero, supra, de legib. Sed extra hunc casum, generaliter procedit æquiparatio huius textus, qui etiam prædicta extendit ad heredes coniugum: & merito, quia censetur eadem persona cum defuncto, aut. de iure iur. a moriente præstiti, in prin. colla. 5. Et ideo disposita circa defunctum, & in eius herede locum sibi vendicant, etiam si de herede non sit facta mentio, l. postulant, in prin. infra ad Trebellian. l. si patrum, supra de probatio. l. 1. C. quorum bonorum, & ibi Bal. prosequuntur Isach. a nu. 6. Zaf. a num. 7. & latissime Tiraguel. 2. retrahit. §. 1. gloss. 6. a num. 1. Et hæc satis in materia huius §.

S Y M M A R I A.

1. Maritus non deducit impensas factas gratia fructuum.
2. Vxor habens partem fructuum, & partem impensarum tenetur solvere.
3. Si fructus non nascantur, maritus amittit impensas.
4. Explicatur l. quod si sunt, 40. supra de petito. hered.
5. Virum ille text. procedat in rei vendicatione.
6. Quando remissio renouatur propter obertatem superuenientem.
7. Propter obertatem non debet augeri pensio.

- 8 Marito non fit remissio propter sterilitatem.
 9 Quando dicatur impensa facta gratia fructuum.
 10 Expensa facta gratia fructuum, & si magna sit, non deducitur.
 11 Etiam si ex illa in consequentiam substantia rei conseruetur.
 12 Explicatur traditio gl. 2. l. 3. infr. de impensis, in rebus dotatib.
 13 Qua proprie dicatur impensa facta gratia fructuum.
 14 Et eleganter explicatur in tex.
 15 Expensatur doctrina Bart. l. pen. nu. 4. inf. de impensis in rebus dotatib.
 16 Colonius quas meliorationes teneatur facere.
 17 Explicatur l. si quis domum, §. hic subiungit, l. locati.
 18 Qua ratione conditor ibi non repetat impensas.
 19 Quando impensa facta in tutelam, dicatur facta causa fructuum.
 20 Item & quando sit pro seruo agrotto curando.
 21 Item non explicatur traditio gl. 2. l. 3. j. de impensis.
 22 Impensa in redigendo nemore ad culturam, quando dicatur facta gratia fructuum.
 23 Et defenditur opinio Paul. Cassrenf. aduersus modum.
 24 Quando qui vult consequens, videatur velle antecedenti.
 25 Expensa facta in tutelam adfictorum, quantum repetatur.
 26 Impensa facta in custodia agri, utrum dicatur facta gratia fructuum.
 27 Qui dicatur seruus toparius.
 28 Explicatur l. pen. infr. de impensis, in rebus dotatib.
 29 Impensa facta in custodiendo castro dotati, repetuntur per maritum.
 30 Impensas factas in exigendis debitoribus, quando maritus repetat.
 31 Qua dicatur necessaria impensa.
 32 Explicatur l. impensa, §. vlt. inf. de verb. sign.
 33 Eadem impensa potest dici utilis & necessaria, aduersus fructibus.
 34 Pastum instituitur quid significet.
 35 Arbitrium quid significet.
 36 Qua dicatur parua impensa, vel magna.
 37 Colonius modicam impensam petere potest.
 38 Dum tamen duret ultra tempus locationis.
 39 Viles impense, & necessaria non compensantur cum fructibus.
 40 Si impensa pertinet ad perpetuam rei utilitatem, qualiter deducatur.
 41 Explicatur l. finitius, 48. supr. de rei vend.
 42 Fructus compensantur cum impensis, etiam si possessor ex fructibus non sit factus locupletior.
 43 Nisi fructus tempore perceptionis non pertinebant ad vendicantem.
 44 Qui facit fructus suos ratione domini temporalis, non compensat illos cum impensis: ex quo notabilis fit illatio, & latius comprobatur, quia quotidie contingit.
 45 A quo rei auocatur per restitutionem in integrum, tenetur fructus cum impensis compensare.
 46 Et idem si titulus reuocetur retro.
 47 Vbi a principio fuit irritus.
 48 Rei dotales retineri possunt, quando matrimonium non valuit.
 49 Fructus percepti ex melioratione non compensantur cum impensis.
 50 Contrarium tamen defenditur.
 51 Explicatur l. ceterum, supr. de rei vend.
 52 Quis non tenetur de percipiendis fructibus ex suis meliorationibus.
 53 Tamen de perceptis tenetur, si sit male fidei possessor.
 54 Et hoc ostenditur esse verissimum aduersus nonnullos.
 55 Intellectus l. quod si artificem, 33. supr. de rei vend.
 56 Quare ratione opera habita ante viginti annorum, non restituantur vero domino.
 57 Ex qua multa inferantur contra Dd.
 58 Explicatur l. apud Celsum, §. si minor, inf. de doli exceptio.
 59 Possessor male fidei repetit necessaria impensa.
 60 Quare sur non repetat necessaria impensa.
 61 In fine nunquam est presumendum donandi animus.
 62 Assignatur verareligio, quando sur non repetit impensas necessaria.
 63 Explicatur Lex argento, supr. de cond. furina.
 64 Si rei meliorata pereat, non succurritur facienti meliorationem.
 65 Nisi sit dominus temporalis.
 66 Possessor male fidei, & contentus iudicio vniuersali, non repetit impensas, si rei meliorata pereat.
 67 Impensa necessaria debentur, etiam si propter eas rei meliorata sit vendenda.
 68 Et etiam si maritus illas fecerit ex fructibus dotatib.
 69 Impense facta in re aliena, quando repetantur iure actionis.
 70 Emphyteuta quando amittat meliorationem.
 71 Rei retineri potest propter meliorationem, quamuis illa abradi non possit.
 72 Explicatur l. fin autem, §. fin. supr. de rei vend.
 73 Explicatur etiam l. forte, 29. cum legibus sequentibus, supra de rei vend.
 74 Excessiva impensa non considerantur.
 75 Quod tamen notabiliter declarat.
 76 Explicatur Lex duobus, supr. de negot. gest.
 77 Possessor male fidei censetur donare meliorationem.
 78 Et quare ratione.
 79 Qua tamen donatio facta est, & per legem inducta.
 80 Et tantum restringitur ad casum, quo melioratio abradi non potest.
 81 In hac materia est differentia inter iudicium vniuersale, & particulare.
 82 Et in quo magis succurritur bona fidei, quam male fidei possessori.
 83 Agitur de intellectu l. 2. C. de rei vend.
 84 Et quare ratione materia dirupti edificii ibi vendicetur.
 85 Sciens edificari ex sua materia, vel aliena, quando videatur donare.
 86 Intellectus l. si habitator, 39. supr. de rei vend.
 87 Affixum aditui quando auferri possit.
 88 Explicatur l. fin. §. fin. C. communia de legatis.
 89 Voluntaria impensa quando repetantur.
 90 Maritus faciens impensas voluptuariis de consensu uxoris, non deducit.
 91 Quare ratione possessori ius retentionis fuerit concessum propter meliorationem.
 92 Agitur de intellectu l. domini, 61. infr. de legat. 1.
 93 Et concordantur cum l. in fundo, supr. de rei vend.
 94 Communis defenditur concordia aduersus modiciorum.
 95 Explicatur & inducitur l. l. domus, 61. infra de legat. 1.
 96 Arbitrium boni viri utriusque partis utilitatem debet respicere.

- 98 Quando melioranti compotat actio pro expensis.
 99 Explicatur Ord. lib. 4. tit. 77. §. 32. ad finem.
 100 Dominus impense otis pretium indistincte cogitur solvere.
 101 Quibus casibus impense sunt soluenda bona fidei possessori.
 102 Quando meliorationes abradi possunt.
 103 Si offeratur quantum valent videra, non permittitur abrafio.
 104 Non est aperienda via malitiae.
 105 Quando non potest fieri abrafio, possessor omnino excludatur a melioratione.
 106 Adificata & plantata in quibus differant.
 107 Plantata abradi non possunt.
 108 Explicatur c. 1. §. 6. vassallus. hic finitur lex.
 109 Electio, de qua ibi, non conceditur domino emphyteusis.
 110 Et qualiter in eo casu debeat solui pretium meliorationum.
 111 Disposita l. in fundo supra de rei vend. utrum etiam locum habeant in emphyteuta?
 112 De §. 6. vassallus. procedit etiam in melioratione a fundo inseparabili.
 113 Explicatur l. 6. tit. 7. lib. 5. ord. dm.
 114 Refiruntur rationes DD. ad illius legis iustificacionem.
 115 Quae tamen resiliuntur.
 116 Illi legi locus est, licet impensa sit magna.
 117 Successor maioratus nihil solvere teneretur ratione meliorationum.
 118 Praedicta lex tantum locum habet in meliorationibus expressis.
 119 In meliorationibus, de quibus in ea lege, etiam vertitur publica utilitas.
 120 Utrum debeat intelligi in quibuscunque domibus maioratus.
 121 Per edes magnificas augeatur splendor ciuitatis.
 122 Praedicta lex non praedicatur creditoribus.
 123 Pro mutuo facta ad rescindendum, vel adificandum, quando inducatur tacita hypotheca.
 124 Bombarda, & alia necessaria ad defensionem castri, utrum pertineant ad successorem maioratus.
 125 Non affixa domui, quando dicantur domus pertinentia.
 126 Quae in loco reperiuntur, ut perpetuo ibi fiant, cedunt loco.
 127 Licet quis non succedat in re principali, tamen in meliorationibus utilibus succedere potest.

Leg. Diuortio. 8. §. fin. in prima parte.

DVe in hoc text. proponuntur notabiles conclusiones in materia expensarum, factarum circa res dotales. Prima est, quod impense factae gratia colligendorum fructuum, non repetuntur per maritum, sed cum fructibus compensantur. Secunda est, quod impense necessariae, vel utiles, factae in rebus dotalibus, soluto matrimonio repeti possunt per maritum, quantumcumque etiam ex illis utilitatem perceperit, dum constitit matrimonium. De utraque signum videbimus.

Ut autem distinctius procedamus, hunc tractatum in duas diuidemus partes. In prima agemus, qualiter sunt repeti possunt. Et in secunda, quibus actionibus repetantur.

Et ad declarationem primae est aduertendum, quod

licet in multis codicibus primum verbum huius §. incipiat, *Impendit*, tamen ratio recte sermonis exigit, quod reponatur, *Impendit*: ut hic admonet *Alsius* in princip. & *Federicus Scottus* responsi §. numero 10 lib. 1. tom. 2. & ita etiam habent correcti codices. Quo praesupposito, prima conclusio probans, quod expense factae circa fructus, non possunt repeti per maritum, concordantem habet l. 3. §. nos generaliter. *infr. de impensis*. & l. fin. *infr. eod. titu.* & eam notat *Paul. l. domi. num. 5. infr. de leg. 1. Boer. dec. 4. §. num. 13. Decius* *Leum. fundus*. §. seruus ium. nu. 18. *supr.* si certum petat. *Reg. doan. de rebus eccles. non alienand. 17. questio. numero 17. pagina 402. Menochius* *conf. 6. §. num. 17. lib. 1. & de recuperanda possessione 15. remedio. numero 513. & nu. 519.* Ratio huius conclusionis est, quia maritus faciens impensas gratia colligendorum fructuum, eas facit in propriam utilitatem, ut fructus percipere possit: si ergo eos in solidum percipit, merito impensam ratione illorum factam, tenebitur cum ipsis fructibus compensare: & ita in effectum *Paul. hic in princ. Vincent. numero 2. Carolin. consuetud. Paris. §. 1. gloss. numero 79.*

Ex qua ratione primo inferitur, quod haec compensatio expensarum cum fructibus, fiet ipso iure, quantumcumque ab homine non opponatur: nam cum maritus, respectu expensarum, consideretur tanquam creditor, & respectu fructuum perceptorum, consideretur tanquam debitor, quia impense ex ipsis fructibus deducendae sunt, fructus 7. *supr. eod. inducitur consilio crediti*, & debiti ipso iure, quantumcumque; pars nihil opponatur, iuxta regul. l. 2. *infr. de stip. seruorum l. 1. Praxius. infr. de fideius. sorib.* & ita *Bald. in fundo. ante finem. supr. de rei vendicatio. Capicini decisio 39. ad finem.*

Inferitur secundo, quod si maritus fructus non perceperit, sed alius, tunc ab alio potest repetere impensas factas, iuxta regulam l. fructus. 7. *supr. eodem.* quia cessat ratio, de qua supra: & videtur textus l. prator ait. §. quod ait prator *infr. de bon. auct. or. ind. possid. loquitur enim in creditore misso in possessione bonorum ex primo decreto, qui non facit fructus suos, sed eos tenetur debitori restituere. dist. l. prator ait. in princ. Vel in fortem computare, l. Titia. infr. de solutio. prosequitur Nogussan. de pign. lib. 5. memb. 5. part. a numero 4.* Is ergo, restituens fructus debitori, deducit impensas, etiam factas gratia fructuum. Ergo eadem ratione, si maritus quacunque ratione fructus suos non faciat, sed alius percipiat, potest ab eo petere praedictas impensas: quod ita tenet gloss. hic verbi. non petentur. & *Bartol. post principium. nat. ab. Aret. in l. si seruus. in princip. numero 8. infr. de verborum obligation. Antonius* *Natta* *consil. 136. numero 8. lib. 4. Tiraguelus* *lib. 2. retr. act. §. 5. gloss. a numero 7.* *Menochius de recuperan. possessio. 15. remedio. nu. 519.* Vnde pari ratione, si soluto matrimonio fructus diuidantur inter virum & uxorem; iuxta principium huius l. uxor pro parte fructuum, quam percepit, tenebitur marito soluere partem expensarum, factarum ratione fructuum, ut probat l. fructus. 7. *supr. eod.* & clare significat text. & explicat *Paul. hic in princ.* & *Alexan. numero 4. Vincent. num. 6.* Adco, quod si maritus non deducit prius expensas, partem suam tradat uxori, potest fructus repetere pro quantitate expensarum, per conditionem indebiti, quasi indebitum soluere, *argumentum l. sed si me putem. §. 1. supra de conditio. ind. deb. 1.* Nam cum fructus non intelligantur, nisi de 2.

ductus impensis, l. fructus 7. *supr. eod.* quod illis non deductis soluitur, indebiti videtur solutum, *argumento*, *quod dicitur*, §. §. finali, *inf. de impensis*, & sic per conditionem non indebiti repetetur, *ut hic tradunt Zasius, nu. 1. & Duaren.* quidquid inuoluit Paulus numer. 4. Sed quid si maritus fecit impensas circa fructus, & tamen nec ipse, neque alius fructus percepit, quia scilicet superuenit sterilitas, vtrū etiam in hoc casu impensas repetat? Et est dicendum, non repetere cum enim nullus eos percepit, non habeat etiam personam, qua repetat: damnum igitur illud debet fortunæ imputare: illi enim videtur satisfactum ex illa spe, quod si fructus nati essent, ad eum in solidum pertinerent, *ut tradit Paul. hic nu. 4.* Ex quibus venit explicanda gl. hic *verbo*, *satisfaciendum*, dum proponit questionem, *si maritus fecerit maiores impensas gratia fructuum, quam valeat quantitas fructuum perceptorum, utrum illud, in quo impensa excedunt quantitatem fructuum, possit maritus ab uxore repetere? vel saltem deducere ex fructibus sequentis anni?* Et respondet, prima facie videri quod possit, *per l. fructus, 7. in fine, supr. eo. secundum communem intellectum.* Item *per l. quod si sumus, 40. supr. de petitio. heredit.* Et addit Bart. hic *tex. l. si vno 17. in prin. supr. locati.* ubi vbertas vnius anni compensatur cum sterilitate alterius.

Sed his non obstantibus, contrarium concludit gl. imo maritum hoc casu nihil deducere posse ex fructibus sequentis anni quod dicit colligi ex mente huius *text. & l. si fundus, 9. §. finali, infr. eod.* dum iubent impensas fructuum compensari cum fructibus eiusdem anni: *subscribit Bart. hic nu. 2. & Duaren. & afferit receptum Paul. l. fructus, numero decimo, supra eodem.* Nam dicendum est ex supra dictis, ideo id esse admittendum, quia quando propter sterilitatem maritus nihil percepit, vel etiam minus percepit quam valeret impensæ, nihil eo nomine petere potest.

Neque obstant iura supra adducta in contrarium: nam ad primum *de l. fructus, 7. in fine, supr. eod.* respondetur, *tex.* illum procedere, quando in primo anno vxor tradidit marito fundum plenum fructibus, ex quibus impensæ fuerunt deducendæ: & quia propter matrimonium id factum non fuit, fructus ultimi anni subrogantur loco fructuum primi anni: & ideo ex illis deducuntur illæ impensæ, quæ ex fructibus primi anni deducendæ erant. Sed in nostro casu maritus ipse fecit impensas, & fructus si essent nati, in solidum ad eum pertinebant: si ergo propter sterilitatem nihil percepit, vel minus percepit quod impedit, nihil eo nomine deducere potest, sed id fortunæ debet imputare, *argumentum*, *si merces, §. vis maior, supr. locati, & ita in effectum Bart. hic numer. 3. & Goffred. Paul. l. fructus, nu. 11. & ibi Alex. in fine, & Vincen. nu. 14. & eod. adde & verius esse, vxor ex fructibus ultimi anni non posse deducere prædictas impensas primi anni, ut late probauimus, *l. fructus, 7. eo.* & sic retorquetur argumentum. Non obstat secundum, *de l. si sumus, 40. de petitio. heredit.* nam ad eius interpretationem debes aduertere, quod *tex.* ille duos habet intellectus. Primus est ut loquatur, quando bonæ fidei possessor fecit impensas in colendo agro; & tamen fructus non percepit, quia heres ab eo auocauit fundum per petitionem hereditatis, unde merito deducet impensas factas gratia fructuum, iuxta regulam, *l. prior. au. §. quod aut prior, infra de bonis, antichristianis, & tradita supr.* Et hunc intellectum præstat Tiraquell. lib.*

2. *retract. §. §. gloss. 4. num. 7.* Sed non placet intellectus, quia *d. l. quod si sumus*, restringendo se ad bonæ fidei possessorem, sentit diuersum esse in male fidei possessore, *ut ibi omnes agnoscunt, & Speculator tit. de expensis, §. 1. num. 2. in fine, Paul. hic num. 4. & Vincentius, num. 6. l. vna l. fructus, column. 7. in principio, inf. de regulis iuris, & tamen si verus est prædictus intellectus, d. l. quod si sumus*, etiam locum haberet in male fidei possessore, qui semper deducit impensas factas gratia fructuum, *l. si a domino, §. si sup. de petition. heredit. l. fundus ille, supr. familia erescens, la tradit Speculator. tit. de expensis, §. 1. num. 2. ampliando, ut per Baldum, l. si quis fecerit, num. 1. C. de rei vendit.* Succedit igitur secundus intellectus, quod *in d. l. quod si sumus*, bonæ fidei possessor fecit sumtus in fundo colendo, & nullo fructus percepit propter sterilitatem, qui nihil omnis deducit, impensas factas circa fructus in anno sterilitatis. Et secundum hunc intellectum inducitur per gl. hic, *verb. satisfaciendum*. Sed retenta opinione, quam defendimus, respondendum est, *d. l. quod si sumus*, loqui in bonæ fidei possessore & cōueto pro iudicio vniuersali petitionis hereditatis: nam prout possessor si tenetur de fructibus consumptis, quatenus ex illis locupletior factus est, *l. item veniunt. 22. §. prater, versic. 101. autem, supr. de petitio. heredit.* etiam, ut æqualitas seruetur, si propter sterilitatem damnum impensarum factarum incurrat, ei succurrendum est, ut illud sibi reficiatur, *l. si fundus natus, infr. de regul. iuris.* Inde igitur inferri non potest ad maritum, qui omnes fructus irruocabiliter faciat suos, etiam si multum excedat quantitatem impensarum: unde & diminutionem circa illos contingentem, æquo animo tollere debet, *argumentum*, *si merces, §. vis maior, supr. locati, & ita in effectum Bart. hic num. 3. Goffred. num. 1. Bart. l. fructus, nu. 4. & ibi Paul. nu. 5. Ryin. nu. 6. supr. eod.* Deducit igitur hoc casu bonæ fidei possessor damnum impensarum ex fructibus sequentis anni, *ut existimauit Paul. l. fructus, nu. 3. supr. eod.* Quod tamen non videtur tantum propter regulam, *l. si fundus, 9. §. finali, infr. eod.* Magis ergo deducatur ex vniuersitate hereditatis, *ut existimauit Paul. l. si a domino, §. si post princip. supr. de petitio. heredit.* Vel verius deducet damnum impensarum bonæ fidei possessor ex ælimatione fructuum consumptorum, quæ tenetur restituere, quatenus locupletior factus est, *ut supra diximus, & in simili tradunt Dd. §. ob donatio, sup. hac l.* Et in prædictis terminis verum est esse differentiam inter bonæ fidei, & male fidei possessorem: nam male fidei possessor prædicta deductione uti non potest: nam cum expensæ factæ fuerint circa fructus, & illi non existant, minime deductione facere potest, *l. plane. 41. in fin. & ibi Bart. in pr. supr. de petitio. heredit. Naua conf. §. 46. num. 11. lib. 3.*

Et iuxta hæc insurgit dubitatio, vtrū *d. l. si sumus*, tantum procedat in bonæ fidei possessore, cōueto iudicio vniuersali petitionis hereditatis? vel etiam habet locum in conueto iudicio particulari rei vendicationis? Et Paul. *l. fructus, n. 5. supr. eod.* existimauit, locum non habere in conueto per rei venditionem: & antequam Bart. *in fundo, n. 5. sup. de rei vend.* & pro cōstanti tenet Garlas tract. *de expens. c. 1. n. 1.* Ceterum Specul. *tit. de expens. §. 1. n. 2. in fine*, generaliter videtur intelligere prædictum *tex.* in quocumque bonæ fidei possessore: quod & sentit supra relatu. & Loriet. *l. fructus, col. 6. ad fin. de reg. iur.* Pro concordia dicendum est, quod si admittamus opinionem gl. *lex dicitur si sup. de rei vend.*

rei vend. quod bonæ fidei possessor conuentus per rei vendicationem, quamuis fructus exstantes teneatur restituere. *Leertium. C. de rei vend. consumptos tamen restituere non teneatur, quantumcunque; ex illis factus sit locupletior: cuius opinio est ante Bartol. dicitur receptam Alex. in insula. §. fructus. n. 6. j. eodem. verum erit prima opinio: nam cum sit fructus cōsumptos indistincte non teneatur restituere, cessat æquitas supra relata, scilicet, quod prout bonæ fidei possessor conuentus per petitionē hereditatis, teneatur fructus cōsumptos restituere, si ex illis factus sit locupletior. *Item veniant. 22. §. p̄ter hoc. vers. 3. de petitione hereditatis & damnum impensarum debet ei restitui. Cum enim hæc ratio cesset in conueto per rei vendicationem, secundum opinionem Accursii supra relata, debet etiam cessare prædicta æquitas. Quam differentiam inter conuentum rei vendicatione, vel petitione hereditatis, agnoscunt Curtius Senior conf. 71. colum. penult. vers. quia ad ista. Carolus in consuetud. Parisiens. §. 22. num. 49. Ceterum admissa opinione Bartoli. l. ex diuerso. num. 7. supra de rei vendicat. quod etiam conuentus per rei vendicationem teneatur fructus cōsumptos restituere, quatenus ex illis sit locupletior effectus, ex æquitate. *Si me & Titium. sup. si certum petat. cuius opinionem probat Panorm. l. c. gravis. num. 6. de restitut. spoliator. & hodie magis receptam asserit Couar. resoluto. lib. 1. cap. 3. num. 6. vers. tertia conclusio. r̄ique d. l. quod si sumus, etiam locum habebit in cōueto per rei vendicationem: quia adhuc militat æquitas supra relata: & sic ex pretio fructuum cōsumptorum, quod teneatur restituere, deducet damnum impensarum, ut supra dictum est. Contrarium nihilominus videtur verius, quia nos agimus de fructibus non exstantibus: quia propter sterilitatem nati non sunt, & decilio l. plane. 4. supra de petitis. heredi. permittens retentionem ex aliis bonis bonæ fidei possessori, non procedit in iudicio particulari rei vendicationis. Bart. in fundo. num. 6. & 8. de rei vendicat. & decimus infra.***

† Vterius neque opinioni gloss. hic verb. satisfaciendum, obstat text. l. si vno. 17. in princ. 5. locati: nam respondetur, quod remissio facta conductori, habet in se tacitam conditionem, Nisi sequatur vberitas. a. propter sterilitatem. & ibi Jmol. num. 17. in fine. de locato. ac ita conductor etiam non facit vbertatem simpliciter suam, sed cum onere, ut compensetur cum sterilitate alterius anni. d. c. propter sterilitatem. de locato, & ibi Panorm. num. 5. & Andre. Sicul. num. 6. Bosfi. tractat. de remissione mercedis conductorum n. 99. Colligitur ex Salyc. l. si merces. c. vis maior. in fine. 7. locati. Socin. Junior. conf. 58. num. 10. lib. 2. & ideo in conductore vbertas cum sterilitate compensatur. Inde igitur inferri non potest ad maritum, qui vbertatē simpliciter facit suam: & ideo damnum sterilitatis equo animo ferre debet. d. l. si merces. §. vis maior. Item si nullus annus fuit sterilis, & in vno vbertas cōtingit, tunc propter vbertatem debet augeri pensio conductori, iuxta traditionem gl. d. §. vis maior. verb. cui. in fine, docentis, quod si vbertas illa superuenit propter industriam coloni, non debeat augeri pensio ex ratione l. fin. C. de alluvio. neque etiam quando ea superuenit propter bonitatem fundi & eleganti ratione probat Ioan. And. ea propter sterilitatem de locato. cui ibi subscribitur Card. num. 1. Anchar. n. 6. & Panorm. in l. i. num. 14. Jmol. num. 14. Si vero casu insolito &

fortuito superuenit vbertas, tunc conductori augeri potest pensio, vt prædicta gloss. concludit quoniam in hac specie sequitur Panor. c. probibemus. nu. 4. de censibus, & esse receptam asserit Imol. d. c. propter sterilitatem. num. 14. eleganter declarat num. 16. ad finem. Socin. Jun. conf. 68. ad finem. lib. 2. & probat l. 23. ad finem. tit. 3. part. 5. Et huius conclusionis vñ exemplum proponit Bart. d. §. vis maior. num. 8. quod probat Anchar. d. c. propter sterilitatem. nu. 16. & ibi Panorm. num. 20. Nauar. in manuali. c. 17. nu. 191. Vbi in lib. 2. communum. opinione 60. Gregor. l. 23. tit. 8. part. 5. in gl. final. Proponi etiam potest aliud exemplum, quod tradit Anton. Gomez. ex mente aliorum. 2. tom. c. 3. num. 9. Declarando tamen, ut per Paul. Castren. l. ceterum ferro §. qui maximus. num. 23. de publican. Inde igitur inferri non potest ad maritum, qui fructus in distincte facit suos: neque in eo augmentum pensionis cadere potest, † & ita in specie Bartoli ad finem, cum quo alius transiit, & Loriot. l. si iudex. col. 5. in fi. de reg. iur.

Est tamen aduertendum circa supra tradita, quod licet ea sint cōmuniter recepta: tamē verius videtur, quod nunquam propter vbertatem debeat augeri pensio, ut clare probat l. si merces. 2. §. vis maior. 3. locati. nam quamuis literaliter dupliciter habeatur, ut refert Socin. Junior. conf. 68. nu. 10. lib. 2. tamen in Pandectis Florentinis habetur litera, Immodicum lucrum, quod verbum ex proprietate significat magnum, & excessiuum lucrum, ex Aret. l. si quis cum alter. n. 8. post medium. 7. de verb. obligat. Ergo ibi est text. quod etiā propter excessiuum lucrum non debet augeri pensio: quod sententiā vti veriore probant Salycet. & Fulgos. n. 13. d. §. vis maior. & ibi Paul. n. 6. Socin. Junior. d. conf. 68. n. 10. lib. 2. Praxidis; forensis hanc admittit opinionem, ut asserunt Pinell. l. 2. C. de rescis. vend. 1. part. c. 3. n. 34. Menchaca vñ sequentium. ca. 54. n. 10. Valsal. de emphyteusi. §. 27. ad finem. Conductor igitur secure obtinebit immodicum lucrum: & tamen propter immodicum damnum in fructibus contingens, remittetur ei pensio. Rationem differentie posuit Salycet. licet. n. 3. C. de locato. & Anto. Gomez. 2. tom. c. 3. nu. 18. Vnde aperte videtur corrumpere responsio Bart. hic ad finem. dum præsupponit in ea, propter immodicum lucrum augeri pensionē conductori. Cum enim contrarium sit verius, pariter videtur dicendum, quod licet marito immodicum lucrum fructuum non auferatur: tamen nihilominus sterilitatis cōtingentis circa fructus debeat haberi ratio. Vnde aptior est responsio, quod conductor liberatur ab obligatione pensionis, quia tenebatur, propter sterilitatem superuenientem, ex propter sterilitatem. de locato. Vnde vt contrarium eadem sit disciplina, superueniens vbertas pristinam obligationem debet confirmare. Ang. conf. 31. num. 6. sterilitatis enim remissio continet tacitam conditionem, Nisi superueniat vbertas. Imol. ca. propter. num. 17. in fine. de locato. & ideo licet propter sterilitatem iam facta sit remissio: tamen propter vbertatem debet confirmari prædicta obligatio, & cogendus est conductor solvere, quod sibi remissum fuerat, gl. c. propter sterilitatem. verbo, et in fine. de locato. Cephal. conf. 57. n. 16. lib. 4. & Roland. conf. 86. num. 7. lib. 3. † Quod applicari non potest marito, qui propter sterilitatem non liberatur ab aliqua obligatione, quia tenebatur, sed tantū propter sterilitatem amittit spem habendi fructus, & illos suos faciendo: cuius amissionis nulla habenda est ratio. Et confirmat, quod si

Fff

bene aduertas, maritus tantum amittit lucrū speratum fructuum, conductor autē nō solum prædictum lucrū amittit, sed & damnum incurrit, quia non perceptis fructibus, ex suo tenetur pensionem soluere. Merito igitur lucrū conductori, non autem marito. Item vberius cōpensatur cum sterilitate, quando vtrumq; contingit in vna & eadem locatione, secus si in diuersis. *Paul. l. licet. n. 12. C. de locat. Capra in commun. opinio. verbo, compensatio.* Respectu autem fructuum pro quolibet anno ius mariti separatim, & per se consideratur, vt colligitur ex *l. si fundus. g. §. fin. j. eo. Nam* & conductori nō succurrit, si sola ratione lucris amissi remissione petat, vt ex commun. opinione tradit *Parif. conf. 32. n. 12. lib. 1. C. Socin. Iur. conf. 78. n. 3. lib. 2.* Et plura de hac materia vide per *Bossum tractat. de remissio. mercedis. a. n. 99. Valse. de emphyteus. g. 27. a. n. 29. Rolandi conf. 26. a. n. 1. lib. 3. Paris. conf. 38. a. n. 20. lib. 1.*

His ita explicatis, ad perfectam declarationē huius conclusionis videndum est, quoniam dicitur impensa facta gratia fructuum? Et Iureconsulti in præfenti dicit, illam dici, quæ fit in arando & ferendo: atq; ita colligitur, quod omnis impensa pertinet ad cultorā fructuum, dicitur facta gratia fructuum. *Dyn. & Goffred. hic, & notabiliter Dominic. conf. 85. a. n. 4. Menochius conf. 64. n. 17. lib. 1.* Et in hoc exemplo nulla est difficultas. Additur igitur aliud exemplum, quando quid impeditur circa tutelam ædificiorum, vel circa seruum ægrotum curandum. Quæ duo exempla difficultatem magnam cōtinent. Nam quod impenditur in tutelam ædificiorum, non dicitur impensa facta gratia fructuum, sed magis necessaria, & quæ non compensatur cum fructibus, sed per maritum repetitur. *l. in fine. j. de impensis.* Et similiter impensa facta circa seruum ægrotum curandum non dicitur facta gratia fructuum, sed magis necessaria censetur. *l. 2. inf. de impensis. Bossum n. 1. qui inuirit. 55. §. 1. inf. de furis.* Huic tamen difficultati respondet *Bar. hic. n. 1.* in hac materia distinguendum esse: nam si impensa fuerit parua, semper dicitur facta gratia fructuum: si vero fuerit magna, censetur facta ad perpetuum fundi vtilitatem: & sic tanquam vtilis, vel necessaria, repeti poterit, iuxta regulam huius text. in 2. parte. & subscribitur *Paul. hic. n. 2. Alex. a. n. 1. Ruin. in prime. Campes. de dote. 2. parte. q. 4. Rodan. tract. de rebus ecclesie non alienandis. pag. 419. n. 5. & 6. Roland. conf. 28. a. n. 26. lib. 1.* Atq; ita ex eorum mente colligitur notabilis resolutio in hac materia, quod omnis impensa parua, censetur facta ad temporalem fundi vtilitatem, & consequenter gratia fructuum: magna autem censetur facta ad perpetuam fundi vtilitatem, & consequenter censetur vtilis, vel necessaria, & ita in specie *Paul. hic. n. 2. & Zaf. n. 8.* Colligitur etiam ex prædictorum mente, exempla huius text. esse accipienda. quando impensa facta circa tutelam domorum, vel curationem ferui, fuit parua: nam tunc dicitur facta gratia fructuum. Pro quo facit *l. ius. 23. de vssu. aduocata. l. in rebus. 18. §. possunt. 3. commodati.* Vnde colligebat *Bar. l. si cum dote. §. fin. autem in sensu primo. n. 8. §. eodem.* quod quando quis tenetur curare seruum ægrotū, iuxta *l. cum heres. §. Stichus si heredi. inf. de statu liber.* non tenetur facere magnam impensam, sed tantum parua. Et similiter qui curat equum locatum, tantum parua impensam cum eo tenetur facere. *Bar. hic. n. 2. Alex. n. 2. Vincon. n. 3. Zaf. n. 9.* Ceterum

hæc communis traditio, & explicatio, neque bene adaptatur literæ huius text. neq; etiam est in se vera. Quod autem non adaptetur literæ text. constat, quia restringit eius generalitatem, vt scilicet intelligatur, quando impensa facta circa tutelam domus, vel curationem ferui, fuerit parua: & tamē generalitas text. importat, idem esse, si impensa fuerit magna. Item quia Iureconsulti de impensis factis gratia fructuum: & quando impensa est parua, repeti non potest per maritum, et si constaret, quod non gratia fructuum, sed rei. eam impensam fecit: maritus enim ex officio incumbit facere impensam parua, ac proinde indistincte eam repetere non potest. *l. omnia. C. l. pen. j. de impensis.* Præterea, quod non fit vera communis explicatio, potest ex eo, quando constat, impensam fieri gratia fructuum, et si magna sit, repeti non potest, sed cum ipsis compensatur, vt colligitur ex generalitate huius text. & agnoscit *Paul. hic. n. 2. Zaf. n. 8.* Et per cōtrarium impensa, quæ nō est facta gratia fructuum, repeti potest, et si parua sit. *Joseph. Ludovic. decis. Perniciosa. 58. n. 5. in 2. part. Petra de iudic. com. q. 15. n. 258.*

Relecta igitur prædicta explicatione, succedit secunda, quæ fuit *Alex. hic. n. 3. vers. & secundum prædicta*, quod in hac materia illa dicitur impensa gratia fructuum, quæ non durat vltra tempus, quo maritus, vel similis, fructus percipit: & consequenter hæc dicitur parua, quamuis attenta quantitate magna sit: & per contrarium illa, quæ durat vltra tempus, quo maritus fructus percipit, dicitur vtilis, vel necessaria: & consequenter repeti poterit, quantumcunque attenta quantitate, parua sit: & ita dicitur interpretandum esse hunc text. Quam *Alexan. resolucionem* probauit *Iason. l. 1. n. 25. C. de iure emphyteutico. Ruin. conf. 14. n. 3. lib. 1. C. conf. 3. n. 15. lib. 3. Roland. conf. 28. n. 25. lib. 1. C. conf. 83. a. n. 20. lib. 4. Remond. Junior conf. 411. a. n. 33. lib. 4. Loriet. de fructibus. axio. 11. Federicus Socinus conf. 5. n. 8. primi libri. primi tom. Joseph. Ludovic. decisio. Perniciosa. 58. n. 7. in 1. parte. Canale. decisio. 44. n. 57. & numer. 65. Menoch. conf. 64. n. 17. lib. 1.* Sed nec hæc traditio bene adaptatur literæ huius text. neq; est in se vera. Quod non bene adaptetur literæ text. patet, quia quando impensa fit circa tutelam ædificiorum, vel circa seruum ægrotum, hæc durat vltra ius mariti. *Zaf. lib. 2. singul. intellectuum. cap. 4. n. 4. Corra. l. quod diuortio. n. 2. j. de impensis.* Nam, vt inquit *Seneca lib. 3. de beneficiis. cap. 14.* vita, & sanitas durant perpetuo: neq; pro eis qua compensatio præstari potest, idem *lib. 6. c. 15.* & tamen quia fit gratia fructuum, non repetitur, sed cum ipsis compensatur. Item præsupponit hæc resolutio, quod si impensa parua, attenta quantitate, duret vltra ius mariti, repeti potest. Et tamen est falsum, quia cum parua impensa incumbat marito. *Lomino j. de impensis.* nihil eius nomine petere potest, quantumcunque duret vltra ius suum. *l. pen. infra de impensis, & in specie Molina lib. 1. de primogen. c. 27. n. 5.* Nam & videmus vltrafructuarii incumberē parua impensam. *l. hactenus 23. de vssu.* & ideo nihil eius nomine repetere potest, etiam si ea duret vltra ius suum, vt colligitur ex generalitate *de hactenus.* & tradit *Cornu. conf. 16. n. 4. lib. 4. Capolla de 11*

feruit. *verbanor. prædicto. c. 59. n. 15.* Contra prædictos igitur resoluidū est, qd maritus indistincte nō possit repetere modicā impensam, attenta quantitate, quantumcunque duret vltra ius ma-

ritio: ita Paul. conf. 1.70. col. 3. vers. & quod dixit lib. 2. & in specie aduersus Alexan. obferuas Pinell. 1. C. de bon. mater. 2. parte. numer. 7. ad finem. quem sequuntur Valasce de emphyteusi. q. 25. num. 14. Molina lib. 1. de primogenit. 2.7. num. 6. Garfias tractat. de expens. cap. 13. num. 38. Caldas de nominatio. emphyteusi. q. 28. n. 48. & etiam Menoch. lib. 2. de arbit. casu. 215. n. 7.

Reiecta igitur etiam prædicta traditione, succedit tertia quæ fuit Duaren. hic ad finem. & Cepollæ impensa. 4. j. de verbor. significatio. quod ubi constat impensam fieri, gratia fructuum habendorum, semper tanquæ facta gratia fructuum compensatur cum ipsis fructibus, quantumcumque ex accidenti durent ultra ius matiti, allegant. *fin. ad iuncta glof. 2. j. de impens. & quia principalis intentio*, quæ qualia sit, semper inspicienda est. *l. si quis neq. causam. 7. si cert. petat.* Et pro illis potest expendi ista tex. ibi: *Si ex adficio, vel seruo fructus aliqui percipiuntur*: aperte enim significat, quod si hic expressa fiant gratia fructuum habendorum habito respectu ad principalem intentionem expenditis, dicitur expensa facta gratia fructuum, quæ cum ipsis compensari debeat. Sed neq; hæc interpretatio tuta est, quia ex ea sequeretur, quod quando ex re percipitur fructus, impensa facta ad illius tutelam, dicitur facta gratia fructuum, ac ita cum illis compensanda esset. Quod tamē est contra generalitatem. *l. in fin. & l. 2. j. de impens.* Itē & aduersus hanc concordiam est auctoritas gl. 2. l. 3. j. de impens. ubi gl. querit, si maritus fecit expensas gratia fructuum, duraturas vsq; ad decennium, si prius soluat matrimonium, vtrum possit illas repetere? Et concludit posse: quod ibi declarat Bar. esse intelligendum, quod repetat pro tempore, quo illis vti non potest: nam pro alio tempore, quo illis vti est, compensabit cum fructibus: cum verum sit dicere, pro eo tempore gratia fructuum fuisse factas, & sequitur Alex. l. domo. n. 1. ad med. j. de legat. 1. ↑ Iason. §. propter. num. 2. in fine. *Instit. de actio. Cap. de dota. 4. parte. q. 44. Boeri. decisio. 44. n. 13. Menoch. conf. 64. n. 17. lib. 1. Nat. conf. 25. n. 2. lib. 2. de quo latius dicemus infra n. 40.* Ergo etsi impensa principaliter fiat gratia fructuum, si tamē duret ultra tempus, quo durat ius facientis, tanq; vtilis, vel necessaria repeti poterit, & expressim notat Gregor. l. fin. tit. 11. part. 4. in glof. 2. quod est contra supra allegatos. Neq; pro illis facit l. fin. j. de impens. quia loquitur in impensa duratur tantum per annum, ut ibi per gl. 3. Quamuis enim per hoc in consequentiam colligatur substantia rei, tanq; facta gratia fructuum, repeti non potest. Sed quando facta est impensa duratura in plures annos, procedunt supra tradit: quod differentiam expresse constituit Iurecōl. l. 3. §. nos generaliter. j. de impens. & ibi notant gl. 2. Colligitur etiā ex Bar. recepto. l. impensa. n. 4. j. de impens.

Non obstat secundum de nostro text. quia illud est de quo dubitamus, quod obrem Iurecōl. id sentiat, aduersus iura supra citata: Ideo pro vera resolutione huius difficultatis duo casus distinguendi sunt. Primus est, quæ nam dicatur impensa facta gratia fructuum? Secundus, quatenus hæc repeti possit vel sit cum fructibus compensanda? Quoad primā questione Paul. hic. n. 2. sentit, quod illa dicatur gratia fructuum facta, quæ consistit in arando, vel ferendo. Et hæc semper cōpetat cū fructibus, siue fuerit magna, siue parua: impensa vero, quæ facta est circa rem, si fuerit parua, repeti nō poterit, quali facta ad temporale rei vilitatē, & sic gratia fructuum si vero fuerit magna, tunc

tanquæ vtilis, vel necessaria repeti poterit: subscribitur Umce. hic. n. 2. Zafus. 7. Valasce de emphyteusi. q. 26. n. 7. ad med. & sentit gl. hic vtrū in tutela. in fine. & in effectum Ruin. conf. 135. numer. 14. lib. 3. & Remond. l. iun. conf. 411. in lib. 4. consilio. Quibus addo gl. fin. post principium. l. in fundo. 5. de rei vendic. quæ vult impensam gratia fructuum differre ab ea, quæ respicit rem, extollit Alex. l. domo. n. 1. ad medium. j. de legat. 1. Nat. conf. 256. n. 1. in fine. lib. 2. Hæc tamen Pauli declaratio tuta non est: neq; enim est verum, quod impensa gratia fructuum, etsi magna sit, repeti nō possit, ut constat ex gl. 2. l. 3. j. de impens. & supra tradit. Præterea neq; est vera illa traditio, quod parua impensa videatur facta ad temporalem vtilitatem; & sic dicatur facta gratia fructuum: hoc enim iure non probatur, & potius dicendum erit, maritum parua impensam repetere nō posse, quia iure suo illam tenetur facere. *l. omnino. & l. pen. j. de impens.* Vnde verius dicendum est, illam dici expensam factam gratia fructuum, quæ attenta principali intentione facientis, ad illū finem facta est, ut fructus colligantur, & colligitur ex mente huius text. dum requirit, quod domo refecta, vel seruo curato fructus percipiatur, & clarius ex l. fin. ad iuncta glof. 2. j. de impens. & in hoc sensu admitti potest opinio Duar. & Cepollæ, quos supra retulimus. Vnde si ex seruo percipiatur fructus, quia scilicet maritus eius operas locat. *l. 4. de oper. seruar. vel etiam domos locabatur, & maritus eam refecit*, quia alias conductor non inueniebatur, attenta principali intentione, dicitur hæc impensa facta gratia fructuum, et colligitur ex hoc text. & sentit Ang. hic. n. 1. Loriot. l. fructus. col. 4. ad finem. j. de regul. iur. probat l. fin. tit. 11. part. 4. Vnde cauendum est a Ball. 1. num. 22. C. de fructibus. & litium expens. dum dicit, impensam factam circa substantiam rei, non posse videri factam gratia fructuum.

Quod ad secundam autem questionem dicendum est, quod si marit' impensa facta gratia fructuum vtilis est, vsq; ad tempus pro quo facta est, nihil repetere poterit, sed ea cum fructibus perceptis compensabitur, tex. hic. si vero impensa facta gratia fructuum durauit plus quam ius mariti expendentis, tunc pro rata repetere poterit, iuxta traditionem Bar. post gl. l. 3. in fine. de impens. l. fin. tit. 11. part. 4. & ibi Gregor. in gl. 2. explicando vt notabiliter per Paul. l. domo. n. 6. in fine. de legat. 1. cuius explicationē pro notabili in hac materia extollit Menoch. conf. 64. n. 17. ad finem. lib. 1. Boeri. decisio. 44. n. 13. Anchar. Regensu. lib. 3. familiarū questionum. c. 47. n. 11. & Canale. decisio. 44. n. 17. ad finem. & infra latius dicemus n. 40. Et ad hunc modum venit explicandus ista. dum declarat, quæ nam dicatur impensa gratia fructuum: nam quoad exempla optime procedit, attenta principali intentione impendentis, ut supra diximus. ↑ Sed quatenus dicit, predictas impensas peti nō posse, sed esse compensandas cum fructibus, est intelligendum, vt pro eo tempore, quo propter factas impensas vtilis est fructibus rei, nihil possit repetere: nō tamen negat, quatenus maritus fructus non percipit, posse earū eliminationem repetere, iuxta doctrinā Bar. l. 3. in fine. de impens. & explicationem Paul. l. domo. n. 6. in fine. de legat. 1. Et pro hoc expendo verba huius text. ibi: *Cum maritus fructus totius anni retinet*. sentit enim, nō esse compensandas impensas cū fructibus, nisi pro eo anno, quo marit' fruct' retinet. Si ergo impensa ultra annum duret, repeti poterit: quod colligitur ex l. 3. §. nos generaliter. j. de impens.

Huc tamen exquisita resolutioni duo videntur oblati. Primum *l. fin. j. de impens.* vbi probatur, impensas circa fructus non repeti, etiam si ex illis in consequentiam resultet rei conservatio, & sic duret ultra tempus iuris mariti. Secundum oblati *l. si quis domum. §. hic subiungit. §. locati.* vbi qui fecit impensas duraturas ultra ius suum, nihil repetit, quia debuit cogitare id euenire posse.

Sed his non obstantibus, non est recedendum a predicta resolutione, quod de mente communis est. Neque obstat prima difficultas de *l. si j. de impens.* quia Angibi intelligit eum tex. quando impensa erat parua: secus si esset magna: & est et de mente Bar. *hic. nu. 1.* Sed non placet, cum quia diuinitatem, cum et quia impensa facta gratia fructuum, et si magna sit, repeti non potest. ut supra diximus. Item si parua esset impensa, non repetetur, ea rōe, quia maritus et tenebatur facere. *l. omni. n. j. de impens.* non vero ea rōe, quia facta esset gratia fructuum. Quare verius respondendum est, text. illi procedere, quando impensa pertinet ad presentis anni utilitatem: nā hec repeti non poterit, quantumcumque in consequentia videatur resultare conservatio substantiæ rei. Atque ita resoluendum est, in hac materia, quod si impensata facta est, ultra tantum possit durare pro tempore, quo ius habeat faciens, si pro eo tempore fructus perceperit, nihil repetere poterit: quantumcumque in consequentia videatur conservata substantia rei, vel alia utilitas producta. *(Capolla. l. impensa. nu. 4. de verb. signif. §. si vero facta sit, ut duraret ad plures annos, & ante illos finitos ius facientis exstinctum fuit, procedet traditio gl. 1. l. j. de impens. & nostra resolutio. j. Pro qua responsione expendo doctrinam Bar. l. pen. n. 4. j. de impens. vbi resoluunt, quod si colonus locauit fundum per plures annos, & impensa quæ fecit, non debet durare ultra illud tempus, nihil repetere poterit: sed si plus duratura sit, repetere poterit, subseribit Paul. l. domus. n. j. de lega. 1. Alex. hic. nu. 3. & communiter recipitur hæc doctrina, ut per Ruon. conf. 135. n. 14. bb. 3. Roland. conf. 28. n. 24. lib. 1. Riminal. l. un. conf. 4. n. 23. lib. 4. Valasce. de emphyteus. §. 20. n. 6. Expedit igitur, quod Bar. sentit, quod vbi impensa ita facta est, ut non debeat durare ultra tempus, quo durat ius facientis, nihil repeti possit, & consequenter, quod quis in consequentia utilitas fundi aucta sit, nihil repeti possit, quia satis est, facientem percepisse utilitatem pro toto eo tempore, pro quo facta fuit impensa. *(Capolla. d. l. impensa. n. 4. j. de verb. signif. & sic poterunt concordari opiniones. Et aduertens, d. l. si aperte velle, impensam facta gratia fructuum, posse esse talem, sine qua substantia rei non conservaretur, vel deterior rediret: quidquid Paul. hic. n. 1. in fi. contrarium sentiat. Item & ex eo text. inferitur annotatio ad tradita per Valasce. de emphyteus. §. 20. n. 7. dum aduersus Bar. d. l. pen. n. 4. j. de impens. §. si contendit, quod colonus non cogitur facere impensam, quæ non sit duratura, nisi pro tempore conductionis, ea ratione, quia colonus neque paruum impensam cogitur facere. l. sed addit. §. si inquilinus. 2. supra locati. l. sed cum fructuarius. §. 1. de usufruct. no. 14. gl. 2. lex conductio in prin. §. locati. & ita etiam effectus Garlias tract. de expens. c. 14. num. 1. §. Nam ex predictis dicendum est, Bart. mentē eos non percepisse: neque enim Bar. agit de modica, vel magna impensa, sed potius de ea, quæ necessaria est ad fructus colligendos, neque est duratura ultra ius conductoris: hæc enim indistincte incumbit colonus, neque ratio ne illius aliquid repetere potest.**

Ex supra traditis inferitur etiam explicatio ad tradita per eundem Valasce. de emphyteus. §. 19. nu. 26. dum tenet, quod emphyteuta tenetur facere magnas impensas, & idem in conductore ad longum tempus, allegat Bart. l. pen. in fine. j. de impens. j. Qui tamen potius contrariū sentit: nam tantū vult, quod colonus ad longum tempus tenetur facere fossata & alia necessaria pro eo tempore, quo ius suum debet durare: quæ ex illis tota utilitas pertinet ad eum, & sic nihil earum nomine repetere potest: sentiens, quod ad alias expensas non tenetur: de quo alibi agemus. Denique inferitur annotatio ad tradita per Garlias tractatu de expens. c. 1. n. 12. ad finem, dum resoluunt, praxi receptū esse, quod si colonus posuit in fundo sepes, vel fecit fossas, & finita locatione aliqua utilitas adhuc percipi potest: tunc pro rata pretii illius impensæ ei reddendum est, iuxta doctrinam Bartoli. l. j. de impens. Nam ex supra dictis dicendum est, quod si expensa non erat duratura ultra tempus, quo durauit ius facientis, & faciens toto eo tempore ex ea utilitatem perceperit, quamuis aliquo casu ex accideret plus durauerit, nihil eo nomine repetere potest. *(l. final. j. de impens. explicata ut supra, quia eadem videtur militare ratio. Et hæc de prima difficultate.*

Non obstat secunda difficultas de *l. si quis domum. §. hic subiungit. §. locati.* nam quamuis de illius intellectu iam egimus *l. usufructus. supra eodem.* tamen quod nostrum propositum attinet, illi respondendum est, quod in casu ibi proposito, locatus fuerat usus fructus in quinquennium: unde faciens expensam duratorem ad quinquennium, ad illam tenebatur, iuxta doctrinam Bartoli. l. pen. in fine. j. de impens. Nihil igitur mirum, si ratione illius nihil repetere possit: iuxta regulam *l. penult. infra de impens. §. notata. l. alimonia. §. de negotiis gestis.* quæ in nostra materia fuit traditio Baldi. l. 1. n. 4. & ibi lasen nu. 27. C. de iure emphyteut. a. Anton. Gomez. 2. tom. c. 3. num. 20. Non placet tamen hæc responsio: nam quamuis vera sit in se, vt pro impensa, quam quis tenetur facere, nihil repetere possit *l. finimus. cum gloss. j. de legatis. 2.* in materia tradit Paul. conf. 270. num. 3. vers. tercio. lib. 2. tamen male id appropiat ad interpretationem *d. l. si quis domum. §. hic subiungit.* Nam cum eo casu ius facientis exstinctum sit, antequam transiret quinquennium, pro quo expensa facta fuerat, pro rata debuit competere repetitio, iuxta traditionem gl. 2. l. 3. j. de impens. quæ licet loquatur in marito, tamen idem recipiendum est in usufructuario, qui etiam non tenetur facere impensam ad perpetuum fundi utilitatem pertinentem. *l. cum ad quem. C. de usufructu. Corn. conf. 86. n. 4. lib. 4.* Ad illius igitur text. interpretationem debes aduertere, quod in eo tex. tantum dubitatur, utrum conduces usum fructum ad quinquennium, si usufructuarius locas ante quinquennium decessit, possit conductor ab heredibus illius interesse petere, quia tempus conuentum non obtinuit usum fructum conductum: Et videbatur dicendum posse, iuxta regulam *l. 6. vmo. 17. §. obicungit. §. locati.* Contrarium nihilominus determinat Iureconf. in *d. §. hic subiungit.* ea ratione, quia contrarium procedit, quando culpa locatoris factum est, ut conductor non possit frui re conducta intra tempus conuentum, sed si sine illius culpa id contingit, tunc non tenetur ad interesse, sed satis est remittere mercedem pro eo tempore, quo re conducta non fructuatur. *lex consuetudo. 16. §. vis maior. & l. si fundus. 26. in fine.*

locati, tradit Socin. conf. 1. § 6. nu. 4. lib. 2. § 1. conf. 1. § 9. n. 1. lib. 1. *Bello*. conf. 2. § 2. n. 1. Sed in calu propolito in d. §. hic subiungi non culpa fructuarii locantis, sed eius morte naturali, fuerat visus fructus cōductus exstinctus. §. finitur. Insuper de usufr. Et ideo tantum heredes tenebantur pro rata remittere pensionem & generale, q. ubi propter naturā rei venditur, vel locatur secuta est cuiusq. nō potest agi ad interesse, sed ad remissionem pretii, vel mercedis, ut per illum textum tradit Bartol. d. l. si quis domum. §. 1. num. 2. & ibi Paul. n. 3. & Cossalius. supra locati. Beronius conf. 90. n. 10. lib. 1. & Alexand. conf. 21. num. 9. hbr. §. 2. Alciat. conf. 138. num. 1. & Symon. conf. 211. numer. 6. declarando tamen ut per Alciat. conf. 133. num. 5. Symon. conf. 24. ad finem. & per Abalium de cuiusq. §. 1. n. 34.

Quæritur vterius in d. §. hic subiungi. vtrum conductor ab herede fructuarii locantis, possit petere pretium expensarum quas conductor fecit, duraturas vsq. ad quinquennium, vsq. ad quod tempus ei facta fuerit locatio? Et determinat Iurecon. & a prædicto herede petere non posse, quia prædictæ impensæ nō pervenerunt ad herede fructuarii locantis, sed ad proprietarium, unde illarum ratione obligari non debet, argumēt. §. fin. error. & quod ibi Corn. num. 2. C. communia de leg. 4. Et si conductor pro se allegat, quod confusus in locacione facta ad quinquennium, prædictis fecit expensas, respondet Iureconsultus, quod debuit cogitare fructuarium locantem posse mori ante quinquennium, & consequenter exlingui posse ius usufructus, & locacionis factæ: q. cum nō cogitauerit, videtur esse in lata culpa. *Salve*. l. si nulla n. 17. C. de pignor. actio. & l. quod Xerua. nu. 2. §. de pign. Vnde succedit regula *l. quod quis damnū*. 20. 4. §. de reg. iur. Quamvis enim casus aduentitii non debeant considerari. *I. Iulianus*. §. qui & a quibus. tamen si casus is frequenter contingit, considerari debet. *Salvet*. l. licet. nu. 3. ad finem. C. de locato. Item quando ex natura rei in conuentionem deductæ aliquis casus verisimiliter contingere potest, considerari debet, alias non considerans videtur esse in culpa. *Bartholus*. l. inter stipulantes. §. sacrum. nu. 7. de verb. obligat. *Baldus*. l. ad. nu. 11. C. de locato. & consequenter damnum x prædicta consideratione proveniens, sibi imputare debet. d. §. hic subiungi. exornat. *Agrol. d. cum fructo*. a. numer. 83. §. de offic. assessoris. *Tiraquel*. lib. 1. retrat. §. 1. gloss. 18. a. num. 41. & eodem lib. 1. §. 11. gloss. 6. a. nu. 3.

Sed vltra alios est aduertendum, adhuc in terminis d. §. hic subiungi. dubitari posse, vtrum cōductor, qui fecit prædictas impensas, possit illas repetere a proprietario ad quem pervenerunt? Neque enim id ibi determinat Iureconsultus, sed dicendum est. imo pro constanti habere, conductorem illas amisisse, alias frustra dubitaret, vtrum ab herede fructuarii locati repeti possit. Et est ratio, quia licet quando quis efficitur locupletior ex re mea, vel mihi debita, competat conditio, ex æquitate d. §. fin. & Tuum. §. si coram petat. tamē oportet aliquod negotium gestum esse inter me, & cum a quo volo condicere, ut eleganter declarat *Bartholus*. sed si me petem. §. 1. nu. 6. vers. declaro hoc. §. de condit. unde. *Menoch*. de recap. poss. 4. remedia. n. 1. Conductor autem visus fructus cum proprietario nullum negotium gessit, quia ab eo nō conduxit, sed a fructuario; & ideo ab eo nihil cōducere potest. Præterea in specie d. §. hic subiungi. expensæ factæ fuerant gratia fructus, & ratiū duraturæ,

dum fructus virtute conductionis percipi poterat expendens proprium igitur negotium gessit, neque habuit animum aliquem obligandi. & ideo repetere nihil potest. *Salve*. l. si pater. nu. 3. C. de usufr. & in specie *Molibus*. §. de primog. c. 21. n. 9. Et ex his facile tollitur difficultas §. mota. Nam in specie gl. 2. §. de impens. & §. resolutorum, maritus negotiū gessit cum vxore, recipiendo ab illa res, quarum respectu fecit impensas: similiter & conductor negotium gessit cum locatore. & ideo locum habet supra resoluta. Quod si nullum negotium gestum est cum eo, a quo expensæ repetitur procedit decis. & ratio d. §. hic subiungi. Quare si cōductor aliquod negotium gessisset cum proprietario, nō pcederet ille text. sed potius traditio gl. 2. §. de impens. Colligitur etiā, q. cum d. §. hic subiungi. tū loquar de impens. factis gratia fructuum, in quibus conductor voluit his confidere, & nō alium obligare: q. diuersum erit in impens. vitibus, vel necessariis: has enim conductor indiffinēte deducere poterit, iuxta regulam. *l. domini*. §. 1. & *l. per. in princ.* §. locati. & in specie *Comman*. lib. 7. cōment. 1. n. 21. quidquid contrarium pro constanti teneant *Lancelot*. Decil. *senatus*. §. *Marcellus*. in fine. §. de leg. 1. & *Falsae*. de emptor. §. q. 2. n. 35. ad medium.

Defensio igitur sic resolutione supra tradita, ex ca primo inferitur explicatio ad nostrum text. dum enumerat inter expensas gratia fructuum, id q. in tutelā ædificiorum expensum est. gl. hic ver. in tutelā. exponit, id est, in tuitionē, vt libētis inhabitetur, & fructus percipiuntur; nam, vt inq. *Seneca*. lib. 5. de benef. 19. Qui agrum meū colit, beneficium agro non dat, sed mihi: & qui domum meā quo minus ruat solcite, pstat mihi ipsa. n. domus sine senfu est. & idē de servo dicā; mei mancipii res est, mihi seruatur: nam ex prædictis dicendum est, q. illa quidē dicitur impensa causa fructuum facta, attenta principali intentione mariti expenditis, sed non confundetur, nisi cum fructibus receptis: & pro reliquo tempore solatur pretium marito, iuxta tradita per *Barthol.* §. de impens. & *Paul.* l. domus. n. 5. §. de leg. 1. & infra dicemus.

Secundo inferitur explicatio ad istum text. dum loquitur de seruo ægroto, quē maritus curauit, q. *Bartholus*. l. si seruum. in princ. n. 4. §. de ver. oblig. intellexit, quādo erat parua impensarum tunc tanq. facta gratia fructuum repeti nō poterit. Si autē grauis erat infirmitas, ita vt si non curaretur seruus illi, moreretur, tunc tanq. necessaria impensa petetur, vt ibi explicat *Paulus*. §. per l. 2. §. de impens. Quæ tamen explicatio non placet, quia si parua esset impensa, non posset maritus eā repetere, etiā si non esset facta gratia fructuum, quia maritus, qui ex operis serui recepit vtilitatē, ratione naturali tenetur cum curare. *l. si uisus*. §. de usufr. dummodo modica sit impensa. *l. rebus*. §. possunt. §. comodat. & sic nihil eo nomine petere poterat. pen. §. de impens. notat *Decius*. l. cum pension. §. 1. n. 18. §. si cer. pet. Vnde est intelligendus text. de magna impensa, q. tamen quia principaliter facta est gratia fructuum, repeti nō potest. intellige tu, prout operarum acceptarum; nam id q. deest, repetet ab vxore, quæ ex cura serui vtilitatē adhuc percepit, ex eius sanitate, ut tradit *Bartholus*. l. si de impens. & supra dicemus. Aduerte tamē, q. in domo resecta inibitur æstimatio impensarum, ut infra dicemus. Sed in seruo curato habetur tantum consolidatio ad quantitatem impensarum, & operarū ex seruo post sanitatem acceptarum, q. a serui sanitatis cōseruatio, magis pue-

nit ex natura, q̄ ex impensa circa curā facta, ut in si-
mili tradit Sarmiento lib. 1. sēct. 1. c. 10. n. 5. facit l. si fun-
di possit. 2. §. de rei vend. adiunctis traditis per Felsum
conf. 42. n. 9. & Gamma decif. 306. ad finem. & in specie
est de mente Zali lib. 2. singula intellectuum. cap. 4. n. 4.
& Corral. l. quod dicitur. nu. 2. §. de impensis. & pro illis
videtur tex. an. l. qui iniuria. §. final. infra de furis.

Infertur tertio a notatio ad tradita per Paul. l. fru-
ctus. n. 2. & ibi l. incen. nu. 4. §. eo. dum dicunt, illas im-
pensas dici fieri gratia fructuum, quæ sunt pro illis
habendis, ut serendo & arando terram. quod etiā tra-
dit Dominik. conf. 85. n. 4. & Menoch. lib. 2. de arbit.
casu. 21. §. n. 1. Addit Paul. l. domos. n. 5. §. de leg. 1. & conf.
247. col. pen. ante fin. lib. 2. quod hæc nunquam repe-
titur, sed cum fructibus compensatur, & tantum ea
repeti potest, quæ sit in utilitate rei, & durat post
finitum ius expendentis. & tradit Caldas tract. no-
minationis emphiteusis. q. 18. n. 49. Nam ex supra tra-
ditis potius docere debuissit, q̄ impensa gratia
fructuum dicitur, quæ sit principaliter ea intentione
ut fructus percipitur: nec tamen semper cōfun-
ditur cum fructibus: sed si duret ultra tempus, quo
duravit ius mariti, tunc debet pro illis pretium solui,
modo expresso per Bar. d. l. 3. anfr. de impensis. & per
Paul. l. domos. n. 6. infra de leg. 1. & supra diximus.

Quarto infertur explicatio ad gl. 2. §. de impen-
sis. nam Alex. l. domos. n. 1. ad medium §. de leg. 1. collegit
ex ea, quod impensa facta ad decem annos, non vi-
detur facta causa fructuum, sed ad perpetuū rei uti-
litatē, & ita etiam Natta conf. 256. n. 2. lib. 2. & ibi rela-
ti per Petram de fideicom. q. 15. n. 245. Joseph. decif. Peru-
fina. 24. n. 10. Nam imo gl. aperte loquitur in impensa
facta gratia fructuum: & tamen vult, quod si illa durat
ultra ius mariti, exsoluenda est p. rata, ut supra decla-
rauimus.

Quinto infertur, q̄ licet maritus faciens expensas
in reb. dotalibus, possit illas deducere, neq; teneatur
fructus cum impensis compensare, iuxta doctrinā
gl. recepta. l. emor. 63. verb. superfluum. in fine. §. de rei
vend. tamen impensas gratia fructuum factas, tenetur
cum fructibus compensare. Et est ratio, quia cum fru-
ctus intelligantur deducti impensis, si maritus per-
cipit fructus, per illos ei videtur satisfactum de im-
pensis: si tamen illæ plus durauerint ultra ius mariti,
tunc inducenda est gl. 2. §. de impensis. & ibi Bar. &
supra diximus: & iuxta hæc est explicandus Ruin. conf.
135. n. 14. §. lib. & Garfias tract. de expensis c. 13. n. 58.

Infertur sexto annotatio ad tradita per Caldas
tract. de nominatione emphiteusis. q. 18. n. 50. vbi tang
nouum resolutum, q̄ si facta sint instrumenta per co-
lonum gratia fructuum, & illa finita locatione ser-
uire agro, & prodesse possunt, boni viri arbitrio ex-
soluendæ sunt colonis: hæc enim resolutio non est
noua, sed ex mente communis, & est declaranda, ut
supra diximus.

Septimo infertur resolutio ad eam dubiam qua-
sitionē, q̄ in hac materia mouet Paulus Castren. conf.
270. nu. 3. versic. tertio. lib. 2. vtrum impensa facta in
redigendo nemore ad culturam (quod ipse appellat
debofcare) videantur factæ gratia fructuum, ita ut
cum ipsis debeant compensari? Et ipse concludit,
gratia fructuum videri factas, & ideo cum illis esse
cōpensandas. † Mouetur primo, quia ex isto tex. cō-
stat, impensas factas in serendo, & arando, fieri gratia
fructuum, & cum illis esse cōpensandas: ergo idem re-
cipiendum est in impensa facta ad debofandum,

sine qua terra arari nō potest: nam q̄ dispositū est in
consequenti, tacite & videtur dispositum in antec-
cedenti necessario. l. ad rem mobilem. §. de pccat. Secū-
do, quia fructuarius, & similes tenent fundum recte
colere. l. ut si fundi. 10. an prin. §. de usus. & sic suo victu.
l. suo victu. §. de op. lib. 1. & usus. & sic suo victu.
l. suo victu. §. de op. lib. 1. & usus. & sic suo victu.
debofcare, sine quo fundus recte coli nō potest. Cū
ergo id ex necessitate faciat, nihil eo nomine repe-
tere poterit. l. pen. §. de impensis Tertio, quia maior vili-
tas colligitur ex debofatione ppter ligna, q̄ sit im-
pensa maxime cū & terra nonne debofata, si leratur,
vberiores fructus ferat, q̄ seminari solita. Impensa igitur
facta debet compensari cū fructibus, ex pingue-
dine terre puenientibus, arg. l. 1. §. si. §. de aqua pluuiā.

Quarto, p. hac opinione ultra alios expendi illi tex-
tum in prima parte, dum pbat, q̄ si domus solbatur
ferre fructus ciuiles, & aliquid impeditur in tutelam
cius, videtur hæc impensa facta gratia fructuum, & cū
illis compensatur. Aduerte igitur, q̄ ex illa tutela re-
sultat ppetua domus conseruatio: & tamen quia ea
facta est pferim causa fructuum, cum illis com-
pensatur, q̄ etiā colligitur ex v. fina. an. 2. §. de im-
pensis. Ergo idem dicendum est in casu Pauli: & ita
pdictam Pauli opinionem probat Neguf. de pignor.
4. membr. 5. partus. n. 11. in fine. Boeri. decif. 44. n. 1. an fin.
Rodan. tract. de reb. ecclie. non alienand. pag. 409. n. 6.

Contrariam tamen opinionē, imo q̄ talis impensa
itaq̄ utilis, & pertinens ad perpetuū rei utilitatē,
sit exsoluenda facienti, defendit Ruin. aduersus Pau-
conf. 135. n. 13. lib. 3. allegat. l. veluti. 6. cum glo. anfr. de
impensis. & Luvit. 4. 2. an. 2. §. de impensis. & supra de ppetuo. be-
redin quibus probatur, quod impensa facta in re-
digendo nemore ad culturam, dicitur utilis: ergo re-
peti potest iuxta regulam huius text. in fine. Secū-
do, quia impensa pertinens ad perpetuū rei utili-
tatem, vel quæ est duratura ultra tempus locationis,
non dicitur impensa facta gratia fructuum, & ideo
eam colonus non cogitur facere. Bar. l. impense nem.

4. anfr. de impensis: si ergo non sit gratia fructuum, in-
distingue repetenda est. l. in fine. §. de impensis. † Qui-
bus rationibus hanc opinionem aduersus Paulum
probat idem Ruin. conf. 4. n. 3. lib. 1. & ei subser-
uunt Roland. conf. 28. a. n. 23. lib. 1. & conf. 3. numer.
7. lib. 4. Riminald. junior conf. 41. 1. a. n. 17. lib. 4.
Garfias tract. de expensis cap. 2. a. n. 11. ad fin. Inue-
nio, quod Valasē de emphiteusi quest. 25. n. 5. & re-
lati prædictis opinionibus contrariis, in cōcordiam
eas reducit, ut prima opinio Castren. procedat,
quando impensa fuerit parua: nam quamuis ex ea
magna resultet utilitas, non poterit repeti: sed si
fuerit magna, tunc tāquam vtilis deducitur, allegat.
lemma. in fr. de impensis. Sed non placet hæc cōcor-
dia, quia si verum est præsuppositum Castren. q̄
quod prædicta impensa censetur facta gratia fru-
ctuum, valida est consequentia, quod est magna
sit, eam tamen tenetur compensare cum fructi-
bus. Paul. hic numer. 2. & supra diximus. Item co-
lonus nec parum impemiam tenetur facere, gloss. 1.
Lex conductio, supra locati, nisi illam, quæ necessaria sit
ad fructus colligendos: nam hæc illi incumbit, et si
magna sit, Bar. l. pen. num. 4. infra de impensis. Ergo &
prædicta concordia male applicatur huic contro-
uersæ: Tutius igitur est tenere opinionē modernorū
aduersus Paul. Castren. Quæ retenta, non ob-
stant rationes supra adductæ pro Castrensis opi-
nionē: ad primum respondetur, quod de ratione ad
debofca-

distinguit aperte ab ea, quæ sit gratia fructuum, & magis sentit, illam esse necessariam, ut etiam probat. l. 1. §. inter necessarias in iura gl. verb. proietta infra. de expens. & ibi Ang. nu. 1. Quæ tamen in casu d. l. pen. non deducuntur, quia sunt modicæ, & sic maritus iure eas compellitur facere: ad quem modum sunt explicandi Alex. hic nu. 4. & Taso. nu. 1. Est nihilominus aduertendum, quod pro prima sententia videtur esse text. expressus, l. si a domino. 19. §. fin. supra de petition. hered. vbi inter impensas factas gratia fructuum, connumerantur illæ, quæ sunt causa custodiendi fructus, extollit Roman. sing. 332. & notauit Vincent. hic nu. 6. & per eum text. hanc esse commun. opin. aduersus Bar. assertit Catellin. in memorabilib. verb. fructus & Petra. de fideicom. §. 15. n. 228. quem vide. Et retenta hac opinione, non obstat text. l. cum quereretur. §. 5. §. fin. infra de leg. 3. Nam debes aduertere, quod ibi fuerunt legata, quæ agri colendi causa erant parata, in quo legato, inquit Iureconsultus, neque contineri seruum topiarium, quia is non pertinet ad agrum colendum, sed ad ornandum quod eleganter aduersus glo. ibi verb. ornandi explicat Corrafi. lib. 5. miscellaneæ. c. 21. a nu. 2. Ruz. in decisio. Luitanica §. nu. 379. & Alex. ab Alex. lib. 3. gemmalium dierum. c. 25. ¶ Similiter neque continetur seruus saltuarius, quia & is non pertinet ad colendum fundum, sed ad custodiendum, & explicat Corrafi vbi supra nu. 4. & Garfias tract. de expens. c. 13. n. 40. Quamuis igitur text. ille probet, quod custos fundi non dicitur qd colere, sed custodire: non tamen ob id negat, eum maxime pertinere ad fructus conferuandos, & ad illos integre percipiendos, ac ob id causâ fructuum posse dici paratum fuisse, ut aduertit Alex. l. fructus. col. 3. in prin. supra eo. Quare si in terminis d. l. cum quereretur. §. 5. verba legati continent, qd legabantur parata causâ fructuum percipiendorum, vtiq; contineretur seruus saltuarius, ut colligitur ex l. si ita sit. §. fin. infra de fundo instruetio. ad iura l. usufructus. c. 1. & admittunt Alex. hic ad fin. Causæ de dote. 2. par. 3. 46. ad fin. Garfias tract. de expens. c. 13. num. 40. Atq; ita videtur, qd prima opinio sit verior. Imol. tñ hic ad fin. opiniones concordat, qd aut custodia est temporalis, vt quia pro quolibet anno, vel mense, custodia merces constituitur: & hæc tñquam temporalis repeti non pot. sed cum fructibus compensantur, & in his terminis procedat gl. l. pen. vers. inter. infra de impensis, aut impensa pertinet ad perpetuam fundi custodiã, quia emittit seruus, qui perpetuo addit fundi custodiã, & hæc impensa tanquam vtilis repeti poterit, vt colligitur ex d. l. pen. vntia gl. verb. extra infra de impensis quâ concordiam probat Alex. hic nu. 4. Taso. nu. 2. Zaf. nu. 1. Taso. summus n. 8. infra de legat. 1. Causæ de dote. 2. par. 3. 46. And. Si. cul. conf. 16. col. 1. lib. 4. Alex. resp. 450 n. 27. Beronius. c. 1. n. 96. de vfar. Sed aduertendum est, qd imo indistincte impensam factam causa custodiæ non videri factam gratia fructuum, videtur probare text. in extraneis. i. vers. in soluendo. de decimis. inter communes, vbi probatur, quod ex decima soluenda l. apz deducuntur impensæ factæ gratia fructuum. & tamen non deducuntur impensæ factæ in custodia castri, quia sunt extra, id est, omnino diuersæ, a factis gratia fructuum. Si ergo non videntur factæ gratia fructuum, non sunt cum illis compensandæ, sed potius tanquam vtilis repeti poterunt. Neque repugnabit text. l. pen. infra de impensis, quia loquitur in

marito, cui incumbit res dotales tueri, & custodire, qui impensas factas in custodia repetere non poterit: ¶ non quidē quia videtur factæ gratia fructuum, vt prædicti præsupponunt, sed potius quia cum ad illas faciendas teneatur, nihil earum nomine repetere pot. iuxta traditionem gl. l. summus. infra de leg. 1. Si ergo quis in custodia agri fecit expensas etiā temporales, ad quas faciendas iure non tenebatur, nulla ratio est, cur illas tanquam vtilis repetere non possit, gl. & Bart. l. 3. infra de impensis. Probabilior igitur videtur concordia Pauli l. fructus. n. 6. supra eod. quam ibi probat Aret. col. 2. ad fin. quod aut custodes sunt necessarii vt fructus integri percipiatur, vel vt collecti seruatur; & tunc cum impensa necessaria, & directo respiciat ipsos fructus, dicet facta gratia fructuum, & consequenter cum illis compensabitur: & in his terminis procedit, l. si a domino. 39. §. fin. supra de petu. hered. not. Dominicus. conf. 1. a nu. 4. & colligitur ex l. si ita sit. §. fin. infra de fundo instruetio. ad iura l. instrum. c. 1. Aut huiusmodi custodia nō est necessaria ad fructus integre colligendos, & sic directo & principaliter non respicit fructus, vt contingit in custodia castri, vel fundi bene vallati, & huiusmodi impensa non dicitur facta gratia fructuum, sed principaliter ad conseruandam ipsius rei substantiã, siue dominium, & possessionem illius & sic tanquam vtilis repeti poterit, vt clare probat d. extraneis. i. vers. in soluendo. de decimis. inter communes, dum disponit, ex decima Papali non deduci impensas factas in custodia castri, quia non sunt factæ gratia fructuum, & sic sentit, quod videntur factæ ad custodiendum dominium castri, & illius substantiã: & sic tanquam vtilis poterit repeti, ut aduertit Ang. hic nu. 1. Vnde inferri videtur, quod si maritus fecit impensam in custodiendo castro dotali, eã tanquam vtilem petere poterit iuxta regulam huius text. infra & pro constanti tenet Salyc. l. 1. nu. 4. Cade fructibus, & l. ius expens. quem sequitur Natta conf. 136. nu. 10. lib. 3. & alios quos refert Petra. de fideicom. q. 15. a nu. 119. & nu. 238. Contrarium tamen tenet Paul. l. fructus. n. 6. ad fin. supra eod. ea ratione, quia huiusmodi impensa est temporalis, & tantum durat dum consistit matrimonium: ergo minime repeti potest, iuxta regulam l. 3. §. nos generaliter. infra de impensis. sub. vbi Alex. hic nu. 4. post medium. & Aret. col. 3. post principium ¶ Qui confirmat ex eo, quod si maritus habitabat in castro cum familia, fructum habitationis videtur habere, quem cum impensis debet compensare, iuxta regulam huius text. Accedat, quod maritus tenetur tueri, & custodire res dotales. l. pen. infra de impensis. Ergo nihil eo nomine repetere potest gl. l. summus. 64. infra de leg. 1.

Sed his non obstantibus, nostra illatio videtur verior, ex supra relictis: cui minime obstat in contrarium adducta: nam ad primum d. l. 3. §. nos generaliter. infra de impensis. respodetur procedere in impensa, quæ directo respicit fructus, hæc enim si temporalis sit, cum ipsi compensatur: declarando tamen cum gl. & Bart. l. 3. infra de impensis. nos aut loquimur in impensa facta circa custodiã castri, quæ principaliter respicit conseruationem domini, & vtilitatem ipsius rei, & ideo tanquam vtilis repeti potest, quantumcumque temporalis sit, iuxta doctrinam gloss. l. in fundo. supra. de rei vend. & quia licet custodia fuerit temporalis & transitoria, tamē quod effectum vtilitatis est perpetua. Baldus conf. 30. 3. ad eundem.

videntiam numer. 2. in fin. lib. 1. Quæ etiam ratione impensa facta circa victualia castri, tanquam vilis repeti potest, quoniam cumque temporalis sit, *Arg. l. 1. §. 1. numer. 1. in fine de impensis. & Petra. de fideicommiss. q. 5. nu. 227.*

Non obstat secunda ratio, quia non sequitur: Maritus percepit fructum habitationis, ergo tenetur eum compensare, cum impensis factis circa conseruandam rei substantiam, nam cum his fructibus prædictas impensas non compensare probatur, *l. in fine infra de impensis, tradit Arctim. leg. si fructum an princip. numer. 6. infra de verborum obligationibus. & infra de censibus.*

Non obstat tertia ratio, quia respondetur, quod maritus tenetur tueri res dotales, dummodo impensæ fuerint modice, *l. omnino. infra de impensis, & colligitur ex dict. l. penult. ubi Modica refertur.* quam verum est, maritum repetere non posse, non quia temporalis sit, vel quia gratia fructuum videatur facta, sed quia, cum ex natura dotis huiusmodi impensa incumbat marito, nihil eo nomine repetere potest, *gl. l. finitius. 84. infra de leg. 1. & tenetur veluti per Petram. de fideic. q. 15. nu. 131.* Sed si ponas superuenisse bellum, & maritum in custodiendo castro magnas impensas fecisse, & non conseruatas, nulla est ratio, cur has tanquam viles repetere non possit, *ut hic aduertit Cima. post prin. & conf. §. ad fin.* Et eo non relato, Gasias *traid. de expensis. c. 14. numer. 39. & Petra de fideic. q. 15. nu. 229.* quidquid contrarium fecerit Greg. *l. 4. tit. 28. part. 3. verb. eutregiando,* & ad hunc modum poterunt concordari opiniones. † Nam & in simili videmus, quod si nomina debitorum dentur in dotem, impensas factas in illis exigendis, maritus repetere non potest, quia accipiendo nomina exigenda, tacite ad exponendas expensas ad id necessarias videtur se obligasse, *gl. l. 1. verb. non finit. infra de impensis.* Quod tñ intelligitur de expensis modicis: nam si magnæ fuerint, id in quo excedunt, maritus repetere poterit, *l. per duos. fin. 10. C. mand. l. 1. n. 13. C. de bon. matr. l. 3. n. 2. in fin. C. de falsa causâ ad dict. legat. l. si in arca. n. 3. T. de cod. in deb. Arct. hic col. 2. in prin. l. ad fin. & optime comprobatur Pinel. l. 1. C. de bon. matr. 2. par. n. 70. Menchia de successuum creatione. §. 5. n. pen. Gasias *traid. de expensis. c. 13. n. 17.**

Et hæc de prima parte huius text. Succedit igitur secunda, quod impensæ vitiles, vel necessariae factæ per maritum, soluto matrimonio, per eum deducuntur, & peti possunt. Ad cuius conclusionis explicationem necessario videndum est, quæ nam dicatur impensa vitilis, vel necessaria, & sic faciamus in quibus terminis hæc secunda conclusio sit accipienda. Et ad veram declarationem illud in primis est præmittendum, quod tradit Paul. Cast. *conf. §. 77. quantum. n. 1. lib. 1.* q. reparatio & melioratio differunt: nam reparatio dicitur illa, per quam pristina forma, vel facies ædificii conseruatur, absque vili illius productione, vel depressione, ut puta, si reficiatur tectum, vel paries, qui minabatur ruinam: nã reparare idem significat, quod reficere, *l. 3. §. penult. de iure. alijque priuato. l. 1. §. si quis in specie. infra de via publica. l. 5. si quis adificium. infra de noni oper.* Melioratio autem dicitur illa, per quam domus efficitur melior, dummodo ita sit affixa, ut pars domus efficiatur: ut puta, si in domo de nouo heret camera, vel furvus, vel cellarium; nam ita pars domus efficiuntur, & ad illius utilitatem & augmentum pertinent, *l. quod de*

citur. §. si. & l. seq. infra de impensis, subscrisit Boer. decis. 44. 4. nu. 1. Rodon. traic. de reb. ecclesiæ non alienand. q. 17. n. 1. & 3. pagin. 399. Menoch. conf. 64. n. 2. lib. 1. Quod procedit, siue mutetur pristina rei facies siue retineatur, ut aduersus aliquos resoluit Gasias, *de expensis. c. 1. n. 8. & c. 14. numer. 11.* Iuxta quæ dicendum est, quod necessaria impensa dicitur illa, quæ respicit reparationem, vitiles vero, quæ respicit rei meliorationem: quod colligitur ex *l. impensa. 78. j. de verbor. signif. dum inquit, necessariam eam dici impensam, quæ si non heret, res aut esset peritura, vel deterior futura, notat glossa. l. si necessaria. 3. sup. de pignor. actio. & notat Federicus Secus responsio. 7. numer. 2. lib. 1. tom. 2. & conf. seq. a numer. 10. vitilem vero dici, quæ vitiliorem dotem faciat, deteriorem esse non sinat. Ex quibus definitionibus colligitur, quod necessaria impensa respicit rei reparationem: nam reparatio solet fieri, ne res pereat, vel deterior fiat, ut Rebuff. ibi in prin. explicat, huius rei proponens exempla. Dicitur autem rem perire, quando in totum extinguitur eius forma, vel æstimatio, *l. 2. §. deterior. infra nequid in loco publico. l. 1. §. deterior. infra de sumimis. Deci. auct. qui rem. numer. 2. C. de sacrosanct. eccles. Præterea colligitur, quod vitilis impensa pertinet ad rei meliorationem, per quam res melior efficitur, & augmentum recipit. Aduertet tamen circa explicationem, *d. l. impensa.* quod vulgares libi literæ ita habent, quod vitilis impensa sit, quæ meliorem dotem efficiat, deteriorem esse non sinat, quæ redditus mulieri acquiritur, secundum quâ literam videtur velle Iureconsult. quod vitis impensa vitilis dicitur, duo copulatiue requiruntur, quod & dos melior reddatur, & non patiatur eam deterior fieri. Et in hoc differt vitis a necessaria, quia necessaria consiluit tantum in rei conseruatione, & ita Rebuff. *d. l. impensa. §. vitiles. col. 1.* Sed in pandectis Florentinis litera ita habetur: Meliorem dotem faciant, non deteriorem esse non sinant, ut asserta Antone & Augustinus. lib. 1. emendatio. cap. 2. pag. 26. Atque ita videtur velle Iureconsult. in hoc differre vitilem impensam a necessaria, quod necessaria non finit rem esse deteriorem, vitilis autem rem augeat, & meliorem reddat, non autem curat, ut res futura sit deterior, necne? quia hoc ad necessariam impensam pertinet: & ita etiam interpretatur Ruitius, *decis. Litanica. n. 365. & Petra de fideicom. q. 15. n. 240.* † Dicitur autem vitilis impensa, siue per eam fructus rei augeatur, siue rei substantia, ut colligitur ex *d. l. impensa. ver. vitiles. & ibi explicat Rebuff. post principium.* Colligitur etiam ex *l. impensa. in fin. infra de impensis.* Quo præhabito, videndum est, exempla proposita per Iureconsult. in 2. part. text. utrum pertineant ad necessaria expensæ? Primum igitur exemplum est, quando maritus novam villam necessariam extruxit: quod exemplum pertinere ad vitilem impensam ex æstimat glossa. *hic verb. necessario.* nam cum per eam augeatur ipse fundus, vitilis impensa dici debet, ut videtur expressum, *l. inop. §. 7. in fin. de verb. signif. vbi ædificium addit fundum, connumeratur inter vitiles impensas.* Sed verius est, hæc exemplum pertinere ad necessariam impen-**

fam, alias fistrā additum esset illud verbum, Necessario, *ut hic aduersus Aret. col. 2.* Quia in re videtur amplectenda resolutio Baran. l. fundo. num. 6. *supra de rei vend.* quod secundum communiter accidentia, edificium de nouo fictū, videtur pertinere ad vilem impensam: potest tamen contingere, quod etiam pertineat ad necessariam, *vt est expressum, l. 1. infra de impensis. & ibi notat gloss. verb. factum, vt pote,* quando lineillo nouo edificio nullus inueniretur, qui fundum colere vellet: nam cum tunc absque illo fundus deterior redderetur, incipit pertinere ad necessariam impensam, *vt hic significat Iureconsul. in illo verbo. Necessario, & explicatur Paul. l. 1. in 2. Aret. column. 2. Paul. conf. 270. ad fin. lib. 2. Alex. conf. 162. num. 1. lib. 7. Ruin. conf. 157. num. 11. lib. 1. Roland. conf. 28. num. 13. lib. 1. Bello conf. 67. num. 13. Rumin. Inu. conf. 411. num. 37. lib. 4. Boer. decis. 34. num. 7. ad fin. Federicus Stotius respons. 7. n. 5. lib. 1. tom. 2.* Ex quibus colliges, vnam & eandem expensam diuersis respectibus, nunc vilem, nunc necessariā censeri, explicat Ruzius decis. Lituania. 5. num. 366. Aliud exemplum est, quando maritus veterem domū sine culpa sua collapsam restituit: quod exemplū est vtilis impense, cum in effectu sit nouum edificium facere: nam quamuis necessaria impensa censetur, quādo domus, quæ minatur ruinam, reficitur, *l. 1. in fin. & l. 1. impensa infra de impensis.* tamen si iam collapsa restituitur, ad vilem pertinet, nisi ea ita necessaria sit ad fundum, vt sine ea instaurata, non inueniretur qui fundum vellet colere: tūc enim ad necessariam magis pertinet, *iuxta supra resoluta, & ita Alciat. d. l. impensa. num. 2. & colligitur ex Alex. conf. 161. num. 1. lib. 7. Hipp. Rom. conf. 411. num. 37. lib. 4.* Exemplum habes, l. generali. 32. §. Lucius. *infra de usufructu. legat. & l. Titius. Menio. 57. supra de usufructu.* Ideo autem in isto text. fuit additum verbum, *Sine culpa,* quia si culpa mariti, saltem leui, domus corruisset, teneretur maritus propriis sumptibus illam restituere: *c. leg. etiam. §. licet infra. cod. l. si modo. §. 2. infra de legat. 1. l. sine hereditaria. 23. supra de neg. gest. explicat Molina lib. 1. de premog. c. 27. num. 6.* Vltimum exemplū huius text. est, quādo maritus pastinum instituit: quod exemplum non bene explicatur a gloss. *hic,* neque a Vincent, num. 8. *vt admonet Catellian. in memorabilibus. verb. arbutum. in fi.* Et ideo est dicendum, quod pastinare significat terram arboribus, vel vinibus constam fodere, *vt dicit Columell. lib. 3. de re rustica. c. 13. & colligitur ex l. semper. §. in cuius infra. quod vt aut clam, & id. eo. c. 2. ad fin. 13. §. 1.* appellatur pastinatores vinearum. Deriuatur autem hoc nomen a verbo, *Pastino,* quod significat ferramentum bifurcum, quo femina panguntur, *vt post Columell. lib. 4. de re rustica, declarat Rebuff. l. impensa. §. vtilis. col. 3. infra de verb. signi.* Igitur pastinum instituitur est, de nouo inducere, vt arbores & vites sepius fodiantur, nam cum per huiusmodi pastinationem, vites & arbores meliores reddantur, & fecundiores, hæc impensa inter viles connumerabitur, *vt est de mente Alciat. & Brechei. d. l. impensa. & Catellian. in memorabilibus. verb. arbutum. Corral. l. quod dicitur. num. 2. infra de impensis.*

Sed obstat, quia hæc impensa magis videtur pertinere ad fructus vberiores colligendos: vnde mala per Vlpian. videtur collocari inter exempla necessariorum, videtis impensam: quod agnoscit Duaren. *hic ad fin.* Sed respondendum est, istud exemplum esse explicandum per text. *l. impensa. §. 7. infra de verb. signifi.*

quando hæc pastinatio fit vltra id, quod est necesse: quia declarandum est nam *vt inquit Columella. lib. 4. de re rustica. c. 28.* vites debent in anno, saltē bis, pastinari. Cum igitur maritus teneatur fundum dotalem recte colere. *litem si fundi. 10. in prin. supra de usufructu.* tenetur bis pastinare, neque pro hoc aliquod petere potest, iuxta regulam, *l. pen. infra de impensis.* Quod si 33 ter vel quater in anno pastinationem incipiat, pertinebit hoc ad vilem impensam, quia propter hoc non solum vberiores fructus producuntur, sed & vites & arbores fortiores, & vtiliores redduntur. *Alciat. d. l. impensa. num. 2. Caldas tract. de nominat. emphyt. §. 1. §. num. 44.* Et secundum hunc intellectum probabitur text. quod impensa facta gratia fructuum, poterit quoque esse vtilis, quando æque principaliter ordinatur ad fructus percipiendos, & simul ad terram fertiliorem reddendam: & ita expressim Brecheus, *l. impensa. §. vtilis. num. 4. & ibi Rebuff. col. 3. ad fin. infra de verb. signifi. & est de mente Duaren. hic ad fin.* Ex quo corruit dictum Paul. *conf. 247. in causa. col. pen. vers. nunc ad propositum. lib. 2. (epollat. l. impensa. num. 4. infra de verb. signifi. & aliorum quos referi Petrus de fideicom. §. 15. n. 259. ad fin. dum teneat, quod si quis propter assiduam culturam meliorem fundum reddidit, hæc impensa tanquam vtilis non repetetur, sed cum fructibus compensatur: quod expresse est contra istum textum explicatur, vt supra.*

Neque predictis repugnat text. *l. fin. infra de impensis.* quia debet intelligi, quando ex impensa facta circa fructus, resultat conseruatio fundi in consequentiam, *vt ibi per gl. 2.* & sic quando impensa non est causa proxima predictæ vilitatis, sed causa remota: nam si fuerit proxima, vilem etiam inducet impensam, *iuxta supra tradita,* prout in simili distinguit gl. c. de cetero. de homicid. Vnde si terra sit fluxa, & propter assiduam pastinationem solidetur, tunc sine dubio ex impensa, facta gratia fructuum, etiam vtilis impensa resultabit, quæ tanquam talis repeti poterit, *vt hic tradit Zasius. 2.* Similiter si quis arbuti pastinationem fecerit, vltra quam sit necesse, dicitur hæc vtilis impensa, *vt expresse inquit Iureconsul. d. l. impensa. §. vtilis.* Ratio est, quia loquitur de pastinatione arbuti, consistentis, scilicet, ex arboribus fructiferis, vel aliis ad vites maritandis ordine consistentibus, *Catellian. in memorabilibus. verb. arbutum. & Alciat. l. impensa. num. 4. infra de verb. signifi.* Cū igitur hoc casu ex pastinatione facta, vltra quā sit necesse, ipse arboris crescant, & corroborentur, & sic vtiliores reddantur, predicta impensa dicitur vtilis, cum ex ea resultet etiam vilitas perpetuo durans cum ipso arbutu. Non omitto, quod Grazi 35 commentatores in hoc §. exponunt. Pastinum instituit, id est, noualia fecit. Et facit pro illis, quia Iureconsultus non dicit, *pastinationem instituit,* sed *pastinum instituit,* quod proprie significat terram pastinatione renouatam, vt ex Paladio tradit Calpurnius in dictionario, verb. *pastinum.* ac ita significat terram effusam ad vineas ponendam aptā, prout & in hoc sensu predictum verbum accipit, post Columellam, tradit Catellian. in memorabilibus. verb. *arbutum.* Adaptauit igitur terram, vt vinea poneretur: hæc enim impensa, manifeste vtilis est. *l. pen. in prin. supra locati.* nā si vites propagare sine dubio vtilis est impensa, *l. 3. in prin. infra de impensis. Paul. conf. 247. col. pen. ad fin. lib. 1.* Ergo a fortiori, si ea de nouo ponatur, vt est expressum, *l. vtilis. §. 6. infra de impensis. l. acul. §. 1. infra.*

Per usufructum, 16. §. denique supra de usufructu. Et pariter si salices, vel aliz arbores, q̄ modica impensa plantantur: nam tanquam viles repeti poterunt, quia satis est perpetuo durare. Ruin. conf. 1. §. 1. n. 3. lib. 5. Hippol. Rim. conf. 411. n. 32. & n. 33. lib. 4. Ioseph. Ludou. de ex. Perus. §. 1. n. 5. in 1. par. Quidquid contrariū post Paul. tradit Rolandus conf. 27. n. 2. 27. lib. 1. Petr. de iudic. com. questio. 13. n. 259. Amandus J. Tauri. 46. glo. n. 2. Et confirmatur prædictis intellectus, per l. semper. 1. §. 1. in 1. glo. v. b. p. s. in 1. glo. infra quod v. a. i. cl. v. b. fundus dicitur datus ad p. s. in 1. glo. quando datur, ut ibi vites ponantur: & agnoscat Vincent. hic n. 1. Et confirmatur etiam, quia in hoc text. in secundo exemplo agitur de domo collapsa, quā maritus de nouo edificauit: quod exemplum pertinet ad vilem impensam, ut supra dictum est. Vnde cum subdit, Simili modo si pastinum infirmum, videtur intelligendum de vineis collapsis, & extinctis, quas tamen maritus de nouo fecit ponere: ita vera videtur expositio Græcorum, "Pastinum infirmum, id est, noualia fecerit: nam quod de vinea de nouo constituta dicitur, idem & in quolibet alia nouali recipiendum est, gloss. 1. l. veluti 6. infra. de impensis. Explicatis ita exemplis huius text. ex illo in secunda parte colligenda est generalis conclusio, quod maritus vilem impensam, vel necessariam, factam in rebus dotalibus, repetere potest. Quod sane intelligendum est, quando impensa fuerit magna, nam si fuerit parua, minime repeti potest: ut est expressum, l. omnino. l. pen. infra. de impensis. Cum enim maritus fructus percipiat ex rebus dotalibus, hæc parua impensa videtur ei incumbere, l. haec tenus 8. supra. de usufructu. Quæ autem dicatur magna, vel parua impensa relinquendum est iudicis arbitrio, gloss. 1. l. haec tenus 8. v. b. p. s. in 1. glo. supra. de usufructu. ¶ gloss. 1. leg. omnino. & ibi Bart. infra. de impensis. Pined. p. s. a. i. o. l. 1. C. de bon. matern. 2. part. n. 70. ad fin. Menoch. lib. 2. de arbit. casu. 1. §. 1. ad fin. Molina lib. 1. de primogen. cap. 27. numer. 6. quid debet statuere, attenda quantitate impensæ, & valore rei, in qua facta est, Albericus. haec tenus ad finem supra. de usufructu. Garfias tract. de expensis. cap. 11. numer. 16. & qualiter Iudex debeat declarare paruas esse expensas, explicat Curtius Iunior, conf. 27. n. 2. 27. lib. 3. Quibus addere debes, quod etiam Iudex pronuntiet, magnam fuisse factam expensam ac proinde soluendam, semper tamen ex summa iudicata debet deduci valor illius impense modice, ad quam maritus ratione dotis tenebatur, ut clare colligitur ex leg. penult. infra. de impensis. & ex l. cum al. §. item. C. de usufructu. Nam in simili videmus, quod emphyteuta ex natura contractus tenetur ad modicam meliorationem. Cuman. conf. 75. ad finem. atque proinde quamuis finita emphyteuti pretium exsoluendum sit, cap. 1. §. si vasallus. hic finitur lex, tamen semper ex summa deducenda est ea modica quantitas, ad quam consumendum in rebus emphyteuticis ex natura contractus tenebatur. Iaf. l. 1. n. 26. & leg. 2. n. 32. C. de iur. emphyteut. ad finem. Iaf. lib. 2. ad finem. Zas. n. 6. Boer. dec. 4. n. 16. in fin. & apud nos probat Ord. lib. 4. tit. 77. §. 12. in fin. Ex ad hæc reducendus est Capol. de seruit. urban. prad. cap. 59. numer. 18. Saraceno. lib. 3. sectell. cap. 2. n. 4. & Garfias tract. de expensis. cap. 1. §. 1. n. 12. Et ex his ita resolutis infertur annotatio ad tradit. per Bartolum leg. 1. §. 1. numer. 2. infra. de impensis. dum inquit, quod maritus tene-

tur quidem tueri res dotales, l. penultim. infra. de impensis. non tamen augere: & quod ob id viles impensas repetere potest: nam ex supra dictis dicendum est, hæc differentiam non esse veram: nam impensa per quam res augetur, si fuerit modica, repeti non potest per maritum, leg. emano. infra. de impensis. & si fuerit magna, tunc repeti potest. Quod pariter & in tuitione rerum dotalium recipiendum est: nam si fuerit impensa modica, repeti non poterit, dicitur leg. penultim. infra. de impensis. Secus si fuerit magna, nam tunc potest repeti, ut supra probauimus.

Infertur etiam, prædicta procedere in marito, vel aliis qui iure suo fructus faciunt suos. Aliud igitur erit in colono, qui iure suo non acquirit fructus, sed tantum propter domini fundi patientiam, leg. si seruus. §. locum infra. de furis. nam huic nullam omnino impensam facere incumbit: & ideo etiam modicam repetere poterit, ut colligitur ex generalitate leg. domini. 57. §. primo, supra locati. tradit Baldus. consilio 116. numero quarto, libro primo. Capella de seruit. urbanorum prad. cap. 59. numer. 17. Valosine. de emphyt. q. 25. n. 26. & 26. n. 7. & in specie hæc differentiam inter colonum, fructuarium, & similes, constituit gloss. 2. leg. ex conducto. in princip. supra locati. Quod tamen intelligendum est, procedere, quando impensa fuerit vilis: nam si fuerit facta gratia fructuum, neque parua, neque magna, per colonum deduci potest; quia cum ei incumbat fundum recte colere, l. ex conducto. 16. §. 1. supra locati. impensas factas circa culturam, vel fructus, repetere non potest, iuxta regulam leg. penult. infra. de impensis. & est doctrina Bartol. leg. impensam. n. 4. infra. de impensis. & l. præda. §. penult. infra. de fundo infirmo. Iaf. leg. 1. n. 26. Cod. de iure emphyteut. C. ampl. de dote. 2. part. quest. 4. Anton. Gomez. 2. tomo. cap. 3. n. 26. & alii addunt per Menochium. consil. 64. numer. 17. ad fin. lib. primo, & aliter receptum Ruin. consil. 135. n. 14. lib. 3. Roland. conf. 83. n. 6. lib. 4. & diximus supra.

Vnde infertur, quod licet resolutio Alexand. hic n. 3. versic. secundum prædicta, quod illa impensa dicatur parua, quæ non est duratura ultra vires facientis, quantumcunque attenda quantitate, magna sit & si ultra sit duratura, dicatur in magna, quantumcunque attenda quantitate parua sit, non sit vera in marito & fructuario, ut supra ostendimus, tamen in colono videtur admittenda, quod impensas factas per eum gratia fructuum, ut scilicet, quæ non sit duratura, ultra tempus locationis, repeti non possit, quantumcunque videatur magna, attenda quantitate: si vero sit duratura ultra tempus, tunc repeti possit, declarando, ut per Bartol. leg. 1. infra. de impensis. quod in specie admittunt Ruin. conf. 14. numer. lib. 1. Hippolyt. Rimin. conf. 411. a numer. 33. libro 4. Garfias tract. de expensis. cap. 14. numer. 13. Ganina dec. 90. ad fin. ¶ Addendo tamen, quod ideo primo casu non repetit expensas, quia cum teneatur fundum recte colere, l. ex conducto. §. 1. supra loc. impensas, quas necessario facit repetere non potest, l. pen. infra. de impensis. In secundo autem casu, cum ad prædictas impensas non teneatur, l. 1. infra. de impensis. n. 4. infra. de impensis. merito illas repetit. Ex quibus euacuandum est a Paul. Callen. conf. 176. n. 3. versic. & quod dixi. libro 2. dum videt, quod conductor si fecit impensas paruas, duraturas ultra tempus loca-

tionis. repetere non potest, *subscribit Menoch. de recap. poss. 15. remed. nu. 552.* Id enim ex supradictis manifeste confunditur: nam semper impensa, quæ durat ultra tempus locationis, repeti potest, *iuxta supra tradita, declarando tamen, vt per Aretin. consil. 111. num. 7.*

Ad declarationem autem huius vltimi notabilis, non est omittendum, quod tex. hic probat actionem competere marito pro repetendis impensis vitilibus, & necessariis, quæ licet quoad vitiles impensas de plano procedat, tam quoad necessarias videtur procedere non posse. Nam cum certum sit, ipsas ipso iure dotem minuire, *l. 1. inf. de impens. 1.* impossibile est pro illis petendis actionem competere, *vt hic aduertit Goffred. ad fin. & præsupponit. l. conuenire. sup. de pact. dotalib.* Ceterum huius difficultati respondendum est, non esse semper verum, quod impensa necessaria minuat dotem ipso iure: nam non minuit species dotales, *leg. quod dicitur. 5. inf. de impens. 1.* in quibus terminis pro impensis necessariis competet actio, *vt aduertit Goffred. l. quod dicitur. n. 2. & §. fin. col. 1. inf. de impens. 1.* Quod non placet, quia licet non minuantur species dotales, minuitur tamen ipsa vniuersitas dotis, *l. quod dicitur. 5. inf. de impens. 1. §. pen. inf. de dot. præleg.* Vnde cum dos ipso iure diminuitur, nihil est, quod petere possit. Vnde melius respondetur, quod id, quod vulgo dicitur, necessariam impensam diminuire dotem ipso iure, debet intelligi, si maritus veluti nam cum id in eius fauorem fit iudicatum, semper subintelligenda est prædicta conditio, iuxta traditionem gl. 2. l. sancimus. in prin. C. de inoff. testam. Ac ita in electione mariti est velle, quod necessaria impensa minuat dotem ipso iure, vel impensæ assimilationem petere iure actionis, *gl. 1. quod dicitur. 5. verb. dotis. ad medium. inf. de impens. 1. & ibi Bar. nu. 5. Alex. consil. 62. num. 1. lib. 7.* quidquid relictetur Goffred. l. quod dicitur. nu. 2. inf. de impens. 1. Et ad hunc modum debet explicari differentia, quam inter vitilem & necessariam impensam constituit, *l. vnica. §. sateat. C. de rei vxor. action.*

39 Vltius ex mente huius text. colligendum est, quod licet impensæ facere gratia fructuum, sint cõpensandæ cum ipsis fructibus, vt dictum est in prima parte huius text. tñ impensæ vitiles, & necessariae non cõpensantur cum fructibus, atque proinde maritus suos faciet fructus, iuxta regulam, *pro oneribus. C. de iur. dot. & præterea absque vlla cõpensatione, vel diminutione impensas vitiles, vel necessarias repetet: quod etiam colligitur ex l. 3. inf. de impens. 1.* & pro cõstanti tenet glo. fin. hic Bald. & Aret. vlt. notab. Vincen. num. 7. Paul. l. fructus. nu. 3. sup. eod. & consil. 247. col. pen. inf. lib. 2. & Alex. consil. 62. nu. 3. lib. 7. Garfias tract. de expens. c. 13. nu. 1. §. 8. Bern. de consil. 44. nu. 15. Ex quibus cauendum est a Bald. l. per diuersas. nu. 10. C. mandatum. dom. tenet, quod maritus tenetur cõpensare impensas factas ad perpetuam rei vtilitatem, cum fructibus perceptis, si illi exsuperat onera matrimonii: enim ex supra traditis aperte confunditur, & ex traditione gl. 1. emor. 6. §. verb. superfluum. in fin. sup. de rei vend. & ita in specie Bald. dictum improbat Aret. l. si seruum. in prin. 6. inf. de verb. oblig.

Ex quibus colliges elegantem differentiam inter primam partem huius text. & secundam: nam in prima parte impensa cõpensatur cum fructibus, & si impensa illa adhuc durat, repeti potest, facta tamen deductione fructuum perceptorum, pro tem-

pore, quo maritus illis vltus est, & ex illis vtilitatem percepit, *vt supra diximus. n. 22.* Et tamen in hac secunda parte integra impensa peti potest, nulla facta diminutione propter fructus perceptos; quia non gratia fructuum fuerunt factæ, sed ad perpetuam rei vtilitatem. Iuxta quod venit explicandus text. *l. impensa. 1. §. infra. de impens. 1.* dum probat impensas necessarias dici, si aggeres hiant, vel flumina auertant, vel vetera ædificia fulciantur, *notat Gamm. de consil. 210. n. 2.* Nam cum priora exempla videantur pertinere ad expensas factas gratia fructuum, non integre peti possunt, sed facta deductione fructuum perceptorum, dum durauit matrimonium, iuxta supra tradita.

Et tñ ex his infertur annotatio ad tradita per Paul. Castren. l. domos. nu. 6. inf. de leg. 1. dum videtur facere differentiam inter impensas vitiles perpetuas, & inter temporales, vt primæ quidem indistincte peti possint, temporales autem ita demum, si post finitum ius resister aliquæ vtilitas considerabilis, quæ ad dominum rei perueniat, *subscribit Boer. de consil. 44. n. 13. Menoch. consil. 64. n. 17. lib. 1.* Sed hanc differentiam non admittit Alex. d. l. domos. nu. 1. ad inuendum. quia meliorationes perpetuæ, & temporales, quæ tamen durat ultra ius facientis, æquiparat gl. 2. l. vel si vites. inf. de impens. 1. Sed ex prædictis dicendum est, eam esse differentiam inter vitiles impensas, & temporales, quod primæ cum non fiant gratia fructuum, sed ad perpetuam rei vtilitatem, indistincte repeti possunt, neque vnquam impensæ cum fructibus sunt cõpensandæ, *vt supra dictum est,* sed temporales cum principaliter fiant gratia fructuum, pro eo tempore, quo maritus ex illis vtilitatem accepit, fiet cõpensatio cum fructibus, iuxta primam conclusionem huius text. Sed si temporalis durat ultra ius facientis, tunc non est faciendi differentia inter temporalem, & perpetuam, quia pariter vtrique peti potest. *Natta consil. 25. §. 6. n. 2. lib. 2.* & in hoc sensu procedit opinio Alex. sup. relata. Est tñ aduertendum ultra alios, quod licet vitiles impensæ non cõpensentur cum fructibus, tamen propter illam fiet ea diminutio, vt non debeat solui pretium impensæ, prout valebat tempore, quo facta fuit, sed quantum valet tempore, quo fit restitutio, *l. domos. 61. inf. de leg. 1.* secundum communem intellectum: nam diminutio pretii impensæ debet pertinere ad facientem impensam; quia illa ante restitutionem vltus est. Et iuxta prædicta venit explicanda, *l. fin. 11. par. 4.* quæ contra receptas traditiones supra relatas videtur probare, impensas vitiles factas per maritum, in rebus dotalibus esse cõpensandas cum fructibus perceptis. Grego. ibi. in glo. 2. intelligit eam loqui de vitilibus impensis temporalibus, in quibus fit cõpensatio cum fructibus, dum durat ius mariti, iuxta traditionem Bar. l. 3. inf. de impens. 1. Sed nimis restringit hæc interpretatio generalitatem illius text. Quare Ioan. Garfias tract. de expens. c. 13. col. fin. ita eam interpretatur, vt conueniat cum traditionibus receptis: aduertit enim, quod prædicta lex vititur verbis, *Ademas de quanto montare el esquillos, que lleuon de los frutos, y de las rentas de la dote.* nam verbum, *Ademas*, secundum idioma Hispanum, significat idem quod dictio, *ultra*. Constituit igitur ea lex desumpta ex iure communi, quod ultra fructus perceptos ex dote, potest maritus repetere impensas vitiles, per quas vtilitas dotis aucta est, & sic magis videtur probare, quod maritus non tenetur cõpensare vitiles impensas cum

eum fructibus, sed potius quod vitra fructus, potest inter pretum impensarum vitium petere, prout & magis communis opinio supra relata concludit. Sed ad haec notabile huius textu ita explicatum videtur ob stare regula leg. sumus. 48. supra de rei vend. ubi possessor bonae fidei tenetur fructus cum impensibus compensare, tradit Harmenopol. in promissuario iur. lib. 2. pag. 69. & extoluit Bald. in fundo ad fin. supra de rei vend. Paul. domus. nu. 2. infra de leg. 1. Curt. Jan. conf. 144. nu. 2. Sylvan. conf. 49. nu. 74. Socin. Iur. conf. 150. a. n. 31. lib. 1. Anton. Gabr. lib. 5. communium, tit. de acquir. rer. dom. conclus. 1. in princ. & apud nos probat Ordin. lib. 3. tit. 71. §. 2. ad fin. & lib. 4. tit. 6. §. 7. probat etiam l. 4. tit. 2. part. 3. Ergo idem in nostro casu videatur dicendum, & est expressum, l. in insulam. 43. §. 1. infra eo. Sed defendendo nostrum notabile, ad primam difficultatem de d. sumus. supra de rei vend. respondetur, verius videri, quod etiam possessor bonae fidei non tenetur fructus perceptos compensare cum expensis, siue meliorationibus: nam cum praedictos fructus consumtos faciat suos. l. bona fidei. infra de acq. rer. dom. absurdum videtur, quod fructus suos tenetur cum meliorationibus suis compensare: quod ita tenet Boerl. decif. 44. n. 19. & n. 23. & late probat Achilles Personalis. tract. de adpiscen. possess. an. 60. Sed non placet hac responsio, quia est contra textum d. sumus, cui praedicti non respondent. Alias igitur responsiones assignat Vincen. hic num. 7. Sed vera responsio est, quod nos loquimur in marito, qui est dominus dotis, l. dot. C. de rei vend. & dominus, etiam reuocabilis, percipiens fructus, non tenetur illos cum meliorationibus compensare, glo. recepta l. minor. 6. §. supra de rei vend. & infra latini decimus. text. autem, in d. l. sumus, loquitur in bona fidei possessore, qui ex re omnino aliena fructus percipit, & ideo eos cum meliorationibus tenebitur compensare, quia artetio rigore, non debuit facere fructus suos, perceptos ex re aliena, sed potius debuit eos domino fundi restituere: nam cum iubeatur rem domino restituere, sub eo verbo etiam fructus percepti videntur includi, l. videamus. §. 8. in Fabiana. supra de usur. l. in condemnatione. infra de regul. iur. & nihilominus ex aequitate constitutum est, ut propter curam, & culturam, quasi in remunerationem laboris, fructus consumtos faceret suos. §. si quis a non domino. Infra de rerum diuisio. & ideo hos fructus ex aequitate sibi concessos tenebitur cum meliorationibus compensare, & ita Paul. consil. 247. colum. pen. ad fin. lib. 1. Corne. consil. 86. num. 8. lib. 4. Aymon. consil. 400. num. 13. Quibus adde Aretin. l. quod vixor. nu. 1. infra de acquir. posses. Negus. de pignori. 4. memb. 5. par. nu. 13. ad fin. Accedit, quod & melioratio facta per bonae fidei possessorem, merito ad eum non pertinebat, sed potius solo cedebat, §. ex diuerso. Infra de rerum diuisio. & tantum ex aequitate permittum est melioranti, ut opposita doli mali exceptione, pretium meliorationum obtinere possit. §. certe. Infra de rerum diuisio. & leg. sumus. 48. supra de rei vend. expresse Harmenopol. in promissuario iuris, tit. de bona fidei posses. pagin. 69. Alexan. consil. 123. numer. 11. lib. 1. Cum igitur lex non lolet admittere duo specialia circa idem, l. i. C. de dot. promiss. neque quem duplici onere grauare, imo quem in uno grauatur, in alio releuare soleat. leg. eum qui. in princ. supra de iur. iur. Haec ratio constitutum est, ut bonae fidei possessor fructus perceptos cum me-

liorationibus teneretur compensare, d. l. sumus. & l. super emu. C. de emul. tradit Garfias tract. de expens. c. 23. num. 55.

Ex qua ratione inferitur elegans explicatio, ad l. certum. C. de rei vend. dum probat, quod bonae fidei possessor fructus ex illis tenetur restituere domino reice: consumtos autem minime, quia scilicet illos lucratur, l. 4. §. 1. supra. finem regnandorum. pro cura, & cultura. §. si quis a non domino. Infra de rei vend. & nihilominus si ex illis factus fuerit locupletior, eatenus tenebitur restituere, iuxta magis receptam opinionem Bart. lex diuerso. numer. 8. supra de rei vend. Nam addendum est, id procedere, quando nulla facta fuerunt meliorationes per bonae fidei possessorum: nam alias tenebitur fructus consumtos cum meliorationibus compensare, est ex hoc in effectu videatur resultare, quod fructus consumtos non faciat suos, & ut aduertit Socin. Iur. conf. 150. num. 3. lib. 1. Quod procedit, etiam si ex fructibus consumtis non sit factus locupletior: nam adhuc praedicta compensatio inducenda est, quia militat adhuc ratio, de qua supra, & pro constanti tenet Paul. l. domus. num. 3. infra de leg. 1. Et licet Corne. consil. 237. ad fin. lib. 2. contrarium sentiat, tamen eius opinionem in specie improbat Aym. consil. 400. n. 13. Quod si pretium meliorationum, excedat quantitatem fructuum perceptorum, id quod deest, soluendum est bonae fidei possessori: e contra autem si fructus excedant pretium meliorationum, pro fructibus consumtis, per quos non est effectus locupletior, conueniri non poterit, ut sentit, d. l. sumus. tradit Paul. consil. 270. colum. pen. post pr. lib. 2. dummo illos perceperit, & consumserit antelitem contestatum. Harmenopol. in promissuario iuris, lib. 2. tit. de bona fidei posses. pag. 69. nam perceptos possit licet contestata, indistincte restituere, quia exinde consideratur tanquam possessor male fidei, l. 2. Cod. de fruct. & litium expens. & ita Alber. d. l. sumus. & Capic. decif. 93. in fi. Sylvan. conf. 49. nu. 75. ad medium, & subobscure Conar. resol. lib. 1. c. 8. nu. 4.

Inferitur secundo vera practica praedictae conclusionis: nam bonae fidei possessor excipiet quidem de meliorationibus, per se factis, iuxta regulam, si in area. supra de cond. indeb. & actor replicabit de compensandis fructibus cum ipsis meliorationibus, & ita Bald. l. in fundo ad fin. supra de rei vend. Capic. decif. 93. ad fin. Circa quod est notabile dictum Soc. l. fundum ad fin. infra de excepti. quod si possessor sit condemnatus ad rei restitutionem deductis meliorationibus, soluenda sunt meliorationes. Neque est admittenda replicatio, quod compenset illas cum fructibus: nam cum meliorationes debeantur ex vi sententiae, quae executionem habet paratam, & summariam, l. a duo Pro. §. si super rebus. infra de rei vend. non retardabitur executio ratione compensationis fructuum, quae requirit ordinariam cognitionem, & sic aliorum indaginem, §. 3. ibid. supra ad ex lib.

Inferitur tertio, praedicta procedere, siue quis bona fide possideat rem alienam ex titulo lucrativo, siue oneroso, quia semper militat ratio, de qua supra, quidquid contrarium sentit Socin. reg. 298. quem reprehendit Ant. Gabr. lib. 5. communium, tit. de acq. rer. dom. conclus. 1. nu. 7.

Inferitur quarto, quod si tempore, quo bonae fidei possessor fructus percipit, fructus non pertinebant ad eum, qui nunc rem vendit, non compensabuntur meliorationes cum fructibus, quia in his

cendum est, rationem huius differentie assignari a Gulielmo de Cuneo, *l. fin. §. ubi autem in vnum. Cod. de bon. que liberis* quam probat Bald. *leg. 1. §. 1. nu. 1. supra v. infra. quemadmodum caueat*. Vnde cum possessor maioratus magis assimiletur fructuario hominis, tantum paruas impensas lites tenetur facere: nam fructuarius quidem tenetur opera sua personali, defendere proprietatem, *l. 1. §. fin. supra v. infra. quemadmodum caueat*. tamen impensas paruas tantum tenetur facere, & magnas repetet a domino. *Bar. l. 1. §. fin. nu. 17. infra de noui operis nuntiat. communiter receptus, ut per Curt. Iun. conf. 278. nu. 2. l. 8. 3.* Przsupposita igitur przdicta opinio, quæ praxis recepta, valida est consequentia contra Ioannem Garfiam, hos sumtus non teneri possessorum maioratus cum fructibus cõpensare; nam cum iure domini eos percipiat, cessat cõpensatio, iuxta traditionem gloss. receptæ. *leg. emor. supra. de emend.* Et in specie, quod successor maioratus non teneatur fructus compensare cõ meliorationibus, vel sumtibus, tenet Gregorius, *leg. 1. tit. 28. part. 3. verb. Que le desquente ad fin. 2. Matienca. l. 9. tit. 7. lib. 3. ordinamenta. gloss. 3. nu. 1. 2. ad fin. Molina. lib. 1. de primogen. cap. 26. nu. 14. & agnoscat idem Garfiam esse receptum, de expensis, cap. 23. nu. 57. & Az. nedui. leg. 6. tit. 7. lib. 5. ordinamenta. nu. 9.* Et reuera hac opinione, non obstant rationes Garfiaz, quia ad primam, de leg. 1. *infra. ad Trebellian.* respondet, text. tantum probare, quod lites pendentes debent transferri ad fideicommissarium, ut scilicet ille suis sumtibus eas prosequatur, cum irrevocabiliter utilitas hereditatis in eum transferatur. Inde autem inferri non potest ad nostram questionem, quæ omnino diversa est a casu illius textus. Quinimo etiam in terminis, *d. l. 1. si heres magnos sumtus fecit in litibus*, repetere potest a fideicommissario; quia heres est quasi dominus temporalis, & sic illos non tenetur compensare cum fructibus, iuxta supra tradita in terminis *Cuman. conf. 56. in si. Anton. a. Peira. tra. de fideicom. q. 1. in 26.*

Non obstat secunda ratio, quod æquum est, possessorum maioratus ex fructibus sumtus facere: nam respondetur, imo plane iniquum esse, nam cum iure domini fructus suos faciat, si ex illis teneretur solvere id, quod impendit, & quod sibi secundum ius debetur, in effectum ex suo sibi solueret, quod est absurdum: satis enim est operam ponere personalem, & tamen sumtus magnos repetere: ut in simili tradit Bartolus, *leg. prima. §. fin. nu. 17. infra. de noui operis nuntiat.* Et adverte, quod Molina, *dict. libro primo de primogen. cap. 27. colum. fin. exultant*, has expensas esse soluentes ex proprietate maiortatus, adeo quod successor pro illis conveniri nõ possit: sed petenda est facultas regia, ut res maioratus possint distrahi pro illis solvendis, ut tradit idem Molina, *lib. 4. de primogen. cap. 9. nu. 24.* Quod tamen non puto verum: nam maioratus dignitas quodammodo obligata est ad horum sumtum solutionem: vnde in eo succedens quasi heres ex fructibus maioratus tenetur solvere, *cap. 1. de solutionibus. & in simili casu tradunt Panormitanus, confro. in fin. lib. 2. bon. & latius Acius. respons. 38. per totum. & in terminis Peraltia. l. 3. §. fin. nu. 133. ad finem. infra. de hered. instituen.*

Neque obstat Molina ratio, quia nos non dicimus, successorem conveniri posse ex propria per-

sona, neque etiam ex persona prædecessoris, cum ab eo nihil habeat. *gloss. final. cap. 1. qui successores seu dom. dare censentur*, tamen in ratione obligationis realis quæ videtur coherere dignitati, conveniri poterit possessor, ut ibi tradit Bal. *nu. 12. & senus Inno. c. sine prelate vires suas.*

Neque obstat, quod prout faciens sumtus, non tenetur ex fructibus solvere: ita etiam neque succedens in maioratu, quia responderet diversam esse rationem, quia faciens sumtus est creditor, & id eo ex fructibus suis nõ tenetur sibi solvere: sed succedens in maioratu est debitor, non ex propria persona, sed nomine dignitatis in qua succedit, & id eo ex fructibus solvere debet, & non ex proprietate prohibita alienari, iuxta doctrinam Bar. *l. 1. §. si fin. ta. §. si de veltigalibus. nu. 5. infra de damno. inf. et. & in terminis tradit Peraltia. leg. 2. §. final. nu. 131. infra. de heredibus instituend.* Przterea ex supra resolutis infertur, dubium reddi dictum Panormitani, *ca. 1. nu. 3. de restitut. in integrum*, quod si minor vel ecclesia beneficio restitutionis contractum rescindat, reus quidem meliorationes retinebit. *capit. primo. de restitutione in integrum.* & tamen cum illis tenebitur fructus compensare, iuxta regulam *l. sumtus. supra. de rei vendit.* Nam id ex supra dictis videtur confundi. Cum enim reus ratione tituli validi fructus suos fecerit, quamvis ex post facto est titulus rescindatur, non tamen tenebitur reus fructus cum meliorationibus cõpensare, iuxta supra tradita, quod in specie videtur probare text. *l. in via vite. 40. §. fin. supra de minoribus, & quod ita scire tenet Curt. Iun. 48. conf. 6. nu. 27. Boeri. decis. 47. nu. 7. Menochi. de recuper. posses. l. 1. remedium. nu. 5. 12. in fin. & nu. 536.* Sed non est recedendum ab optime Panormitani supra relata, quam asserit receptam Berouius, *d. c. nu. 40. de restit. in integrum. & eam probat Fel. conf. 42. nu. 9.*

Neque obstant adducta in contrarium: nam ad primum de auctoritate *gloss. Lemor. verb. super sumtus. in fin. supra de rei venditac.* respondetur, eam doctrinam procedere, quando quis possidebat titulo iusto, & si postea finitur aliqua ratione, ut ex nunc, tunc enim fructus non sunt compensandi cum meliorationibus. Exemplum est in fructuario, emphyteuta, & similibus. Vnde ille, qui ratione pacti de reuendendo, antiquo venditori rem restituit, quia tunc titulus antiquus rescinditur ex nunc, fructus non sunt compensandi cum meliorationibus, *Baldus. confil. 303. ad eundem nu. 2. ad fin. lib. 3. inducens. leg. 2. Cod. de pactis. inter emtorem.* Similiter in specie, *l. 2. Cod. de rescind. venditum.* cum titulus rescindatur prout ex nunc, quia iustum pretium non suppletur, non tenebitur emtor fructus cum meliorationibus compensare, ut ibi expresse tenet *M. nell. pagin. 121. nu. 83. Gamma. decis. 310. in principi. & nu. 5. Vincent. de Franchis. decis. 19. nu. 19. & sub dubio Garfiaz. tra. de expensis cap. 23. nu. 58. ad fin.* Et tamen si rescissio tituli trahatur retro ad initium contractus, tunc inducitur *d. l. sumtus.* Si enim titulus a principio censetur rescissus, in consequentiam possessor debet considerari tanquam possessor bonæ fidei, & cõsequenter debet induci *d. l. sumtus.* Exemplum est in restitutione in integrum, quæ ita rescindit titulum, ut omnia reponat in pristino statu, ac si contractus non esset celebratus, *leg. quod si minor. §. restitutio. supra. de minoribus. vide exinde Ggg*

emtor debet considerari tanquam possessor bonæ fidei. *dicitur cap. primo de restitu. in integrum. ibi, Bonæ fidei.* Merito igitur inducitur, *dicitur l. finitius. ut in specie aduertunt Angel & Fulgof. in fin. dicitur l. emtor. supra de rei vend. Pinel. l. 2. Cod. de rescind. vend. pag. 121. num. 53.* in quibus idem esse in actione redhibitoria, cuius natura est, ut etiam retro contractum rescindat. *l. cum autem. §. cum redhiberetur. supra de adul. dicitur.* vnde etiam in ea fructus compensabuntur cum meliorationibus: subscribit Garlias *tractatus de expens. cap. 2. §. numer. 58. in fin. †* Faciunt in simili notata per Angel. *l. sed & partus. in fin. num. 3. supra. quod metus causæ.* Et cōfirmantur prædicta elegantia ratione, quia restitutio in integrum ita reponit rem in pristino statu, ut res cum fructibus sit restituenda minoris. *l. patri. §. item ex diuerso. l. quod finimor. §. restitutio. supra de minoribus, & non solum perceptis, sed & percipiendis. gloss. dicitur. §. item ex diuerso. verb. cum fructibus. quam extollit Roman. sing. 534. & conf. 43. 4. num. 28. Remensis singul. 135. & alii citati per Toraque lib. 1. tractat. §. 15. gloss. l. num. 28.* Similiter & quando titulus a principio est irritus, vnde postea irritatur retro, ac si a principio non intervenisset, fructus restituendi sunt. *libro. §. contra tabulas supra de inoff. testam. quam extollit Roman. dicitur. confil. 454. numer. 26. Felin. cap. cum causam numer. 27. de re vendicat. Natta confil. 535. a. num. 12. libro tertio. & Hippolytus Riminalius confil. 333. numer. 31. libro 3.* Cum igitur his casibus possessor nullo modo fiat dominus fructuum, debet eos teneatur restituere, nihil mirum si vera inducatur compensatio de illis ad meliorationes, iuxta notata. *Sub donationes. supra hac l. Neque etiam obstat, lex infra uile. 40. §. fin. supra de minoribus, quia quamuis text. dicat, pretium meliorationum esse reddendum per minorem emtori, non ob id videtur excludere compensationem. d. l. finitius. Quod ex eo patet, quia in eo text. considerat Iureconsult. prædictum emtorem tanquam possessorem bonæ fidei: quod debet induci. *dicitur l. lex finitius. Nam & c. l. ad restitu. in integrum probat, restit. so contractu per ecclesiam, pretium meliorationum esse soluendum per ecclesiam possessori, & tamen Panormitanus ibi numer. 4. communiter receptus concludit, fructus esse compensandos cum meliorationibus; neque enim nouum est, vnam legem per aliam declarari, l. non est nouum. supra de legibus, & notabiliter persequitur Garlias tract. de expens. cap. 5. num. fin. Vltra quos expendo text. leg. quoties. Cod. de rei vend. ubi text. probat, quod si duobus eadem sit res vendita, præterit ille, cui prius tradita fuit in odium tamen vendentis eadem rem duobus constitutum est, ut primus, cui res tradita fuit, possit, si velit recedere a venditione, & pretium repetere cum vicibus quo tamen casu fructus teneatur**

47 pensare cum meliorationibus. † Et est ratio, quia tunc contractus rescinditur, quasi nunquam factus, neque impletus, & consequenter incipit considerari emtor tanquam bonæ fidei possessor: vnde locus est compensationi, de qua in dicitur leg. finitius. *Et ita Valerius de emphyteus. quest. 14. nu. 7. ad fin. Garlias tract. de expens. cap. 23. num. 16. & ante eum Henricus l. audiam. num. 49. Cuius contrarij emi. Ex quibus a fortiori consequitur, quod ubi titulus a principio fuit irritus, cum tunc possessor necessario consideretur tanquam possessor bonæ fidei, & hæc ratione teneatur fructus exstantia restituere. Roman. confil. 43. 4. n. 27.*

& Natta confil. 535. n. 13. lib. 3. Hippol. Rim. confil. 533. nu. 21. & n. 31. lib. 3. inducenda est compensatio fructuum cum meliorationibus. Et pari ratione, quando a principio titulus fuerit nullus, & vti talis pronuntiat: nam & tunc inducenda est æquitas dicitur. *Item iuxta supra tradit. Felin. cum causam. n. 29. de re uel. Cort. lun. confil. 165. n. 15. & Aym. confil. 408. n. 12.* Vnde merito Garlias, *tract. de expens. c. 23. n. 8.* admonet multum interesse, utrum emphyteus reuocetur ea ratione, quia a principio fuit nulla propter defectum causæ, vel solennitatis, vel quia emphyteuta incidit in commissum: nam primo casu fructus compensabuntur cum meliorationibus: non sic in secundo, cum tunc reuocatio non trahatur retro, sed incipiat a die incurfi commissi: prout & in simili distinguit Angel. *l. sed & partus. in prin. num. 3. supra. quod metus causæ.* Quæ intelligo, etiam si possessor islo errore credat, titulum valere. vel esse iustum; nam quamuis hoc efficiat illos bonæ fidei possessores. *l. 2. cum glo. c. si quis ignorans rem minoris. tamè inducenda est compensatio. d. l. finitius. In quo habetur Afflic. decis. 87. nu. 2. aduersus quem expendo in insulam. 43. §. 1. infra. eod. ubi matrimonium fuit reuera nullum, & maritus putabat illud valere, & determinat Iureconsult. quod is non potest considerari tanquam maritus. l. 1. c. de condit. ob caus. sed tanquam bonæ fidei possessor, & proinde inducendam esse compensationem. dicitur. l. finitius. ut text. ille clare probat, & tradit glo. fin. hic, quam probat Paul. num. 3. Aret. in fin. Traque. post leges communales gl. 3. num. 236. Couarr. de spons. 2. part. c. 6. §. 3. num. 2. §. Garlias tract. de expens. cap. 13. ad finem. †* Quæ etiam ratione receptum est, quod licet

48 hodie res dotales non possint retineri per maritum propter expensas, *l. unica. §. taceat. C. de rei uxoria actione.* tamen si matrimonium non valuit, retineri possunt: nam cum tunc cesset nomen dotis, *l. 1. c. de condit. ob caus. & consequenter tanquam res dotales non possunt considerari, locum debet habere regula generalis, quod propter impensas in re factas, res retineri potest, donec pretium earum solvatur, l. in rebus. id. §. possunt. supra commodati. l. necessest. n. 4. in pr. supra de pignori. action. Ord. lib. 4. tit. 59. §. 1. & in specie tradit Aret. hic ad fin. Ex quibus omnibus ita deductis colliges, quod ubi contractus a principio fuit nullus, vel etiam fuit iniustus, & retro tanquam talis rescinditur, tunc demum pretij meliorationum integrum soluendum est, quando possessor ex re nullos percepit fructus, ut probat *l. apud Celsum. §. si minor. infra de dol. excepti. adu. 2. l. si infans. 3. de usufructu. nam si fructus percepit, tenetur illos cum meliorationibus compensare, ut constat ex supra traditis.**

Iuxta hæc insurgit pulerum dubij, *utrum possessor teneatur cum meliorationibus compensare etiam fructus per se ipsius melioratus.* In qua questione Garlias *tractat. de expens. cap. 23. numer. 56.* asserit receptum esse, quod possessor teneatur quidem compensare fructus perceptos, quos fundus ferebatur faciam meliorationem, non tamen ipsos, quos percepit ex ipsa melioratione: plius manifestat insurgeret iniquitas, si ex sua melioratione, & ex suis fructibus teneatur compensationem facere, & quasi ex suo sibi solvere, & quia secundum iuris rigorem, fructus percepti ex melioratione, nunquam ad vendentem pertinuerunt: ergo non debent ei reddi, quia ad solutionem non pertinet, quas teneatur facere: ad quod

quod allegat Afflictus *decifione 87. num. 7. & Carolus in consuetud. Parisi. §. 1. glo. 5. num. 86.* & affert fapius vidisse ita in Senatu iudicatum. Item & Valsae de *emphyteusi. q. 25. num. 26.* affert Senatui Lusitanum quoti- die iudicare, non venire in compensationem fructus, quos quis percepit ex melioratione, facta per eum, quia iniquum esset, ut fructus propria indu- stria & ex propria melioratione quæstos, compu- taret in id, quod sibi foluendum esset, quia sic de suo sibi solueret: & ita fapius vidisse iudicatum in Senatu Lusitano. affert Gamma *decif. 364. in princ.* idque in fine defendit aduersus nouiores collegas: quod & tradit *decif. 94. ad fin.* Item Cavaican. *decif. 28. in additione*, quam ad eam facit, *num. 8. resolu.* quod si res meliorata antea erat aquosa, vel areno- sa, non tenetur meliorans aliquos fructus restituere, neque compensare cum melioramentis: multos
 49 ad hoc allegans. Et eam adducens rationem, quia melioramenta sunt bona propria illius, qui ea fecit, & alio dialis dicuntur, vt colligitur ex *l. fin. C. de iure emphy.* quæ probat etiam censeri quid diuersum ab ipsa emphyteusi. Valsae de *emphyteusi. quæst. 2. num. 19.* & consequenter considerantur tanquam bona prop- ria & hereditaria. Hæc q. familiaris. *num. 3. Jul. Clar. §. emphyteusi. q. 25. num. 2. & Portius conf. 92. num. 101.* Cum igitur censentur esse bona propria meliorantis, manifesta insurgeret iniquitas, de qua supra, si fructus ex illis perceptos tenetur quis cum ipsis meliorationibus compensare. Adde Ne- gus. *pignor. 4. memb. 1. part. nu. 20.* resolutem, quod si ille qui fecit meliorationes, est bonæ fidei posses- sor, irrevocabiliter lucratur fructus respicientes ra- tam dictam meliorationem: allegat text. *l. eete- rum. 22. in fin. supra.* de rei vend. a contrario sensu, & Negus. *subscriptis Rodon. tract. de rebus eccles. non alienari. pag. 4. num. 4. & Ioseph. decif. Lucava. 7. num. 19.* Gamma *decif. 364. & idem sentit Vincen. de Fran- cis. decif. 109. num. 4. & decif. 112. num. 12.* Valsae *conf. 134. ad fin. 83. a numer. 20. & Gutierrez 3. part. ad leges Regni. q. 63. nu. 7.* Mieres de maioratu. *4. part. q. 32. a nu. 5.* Garfias de expensis. *q. 23. nu. 54.*

Sed his non obstantibus, verius est, quod melio- rans, & fructus perceptos ex ipsis meliorationibus tenetur cum meliorationibus compensare: quod ita apud tribunaia Hispaniæ in praxi esse receptum, affert Couar. *resol. lib. 1. cap. 8. num. 4. vers. quid videtur.* cum subscribit Menoch. de *recup. poss. 15. remed. nu. 610.* Et ita per moderniores hodie in Lusitania iudicari, dicit Gamma *decif. 364. num. 11.* Carolus in *consuet. §. 1. glo. 5. a numer. 85.* & post alios dicit Hieronymus Gabriel *conf. 131. num. 9.* Quæ opinio aperte colligitur ex *d. l. sumus* & eam apud nos specificè probat Ordin. *lib. 4. tit. 6. §. 7.* quidquid dicit Valsae *conf. 134. ad fin. 83. num. 21.* & satis *lib. 3. tit. 7. §. 2. l. 1. tit. 28. part. 3.* & ibi Gregorius verb. *Quæsi deservente. in fin.* quidquid ad contrarium cum alleget Gutierrez *part. 3. ad leges Regni. q. 63. nu. 17.* & vique hæc opinio menti & ge- neralitate iurium in materia loquentium videtur consonantior.

Neque obstant rationes adductæ in cõtrarium: nam ad primam respondetur, in ea præsupponi, meliorationes factas in re bona fidei possessoris, esse in do- minio facientis: quod tamen aperte falsum est, ut colligitur ex *d. l. sumus* & quia quod fit in solo, illi cedit, §. si quis ex aliena. *In fin. de rei vend. in fin. l. 2. Cod. de rei vend.* & sic iure transiit in dominium do-

mini ipsius soli, & consequenter fructus ex melio- ratione percepti, iure ad dominium soli per- tinent. Vnde adhuc obtinet ratio *d. l. sumus*, quam supra assignauimus: & faciunt bene quæ in notabi- li casu aduersus communem disputat Couar. *resolu- tio lib. 1. cap. 8. nu. 2.* Neque prædictis contradicit Af- flict. *decif. 87. nu. 8.* quia si bene aduertat, loquitur in eo, qui percepit fructus ex re sua, quam tenebatur alteri restituere, hunc enim verum est, non teneri fructus compensare cum meliorationibus, iuxta traditionem gl. recept. *l. emtor. 65. supra. de rei vend. & in his terminis loquitur etiam Alexand. decif. 123. num. 11. lib. 1. & Cassane. in consuetud. Burgund. rubr. 3. §. 4. glo. si. num. 1.* Cremon. *sigill. 108. & Rodan. tract. de reb. eccles. non alienari. pag. 407. num. 12.* & Achil- les Personalis *tractat. ad pign. p. 1. §. 1. num. 634.* Et quamvis Afflict. *d. decif. 87. num. 7.* prædictis in- telligat procedere, etiam quando titulus ex quo ille possidebat, a principio erat nullus tamen in hoc li- bitorum enim tunc debet considerari tanquam possessor bonæ fidei, necessario debet induci æqui- tas, *d. l. sumus*, quod ita aduersus Afflict. tradit Car- olus in *consuet. Parisi. §. 1. glo. 5. num. 85.* cui subscribit Menochius. *de recuper. poss. 15. remed. numer. 610.* Et quamvis Carol. ibi supra, *num. 86.* subdat, quod op- nio Afflict. admitti poterit, quod possessor sua industria, & opera ex melioratione fructus collegit, omnia alia negotiatione, ex qua poterat lucrari: nã tunc debet ei fructus, quasi interesse lucri cessantis: & subscribit Mieres, de *maioratu. 4. part. q. 32. num. 6.* tamen hæc cõsideratio admittenda nõ est: cum enim is de rigore tenebatur fructus domino soli restituere, semper inducenda est decisio, *d. l. sumus*. Et ex his etiam tollitur alia ratio, quod melio- ramenta sunt bona propria facientis: quia id potest admitti in emphyteuta, & similibus qui a domino directo causam habent in bonæ fidei possessoris: admittere non possunt: quia in his semper melio- ratio cedit solo, vt colligitur ex *Ruin. conf. 24. num. 10. lib. 1.* Et ratione differentie colliges ex traditis per Bald. *l. 2. num. 2. C. de rei vend. in fin. domus. num. 2. in fi. de leg. 1.* Rodan. *de reb. eccles. pag. 407. nu. 11.*

Neque etiam prædictis obstat, licet eorum *supr. de rei vend.* quia debes aduertere, quod quamvis ille text. clare non exprimat, verum loquatur de bonæ fidei, vel male fidei possessore, tamen cum faciat mentionem de fructibus percipiendis, aperte signifi- cat loqui de male fidei possessore. nam bonæ fidei possessor tantum de perceptis tenetur, licet eorum, *C. de rei vend.* nosquam autem de percipiendis. Vnde dubitatio ibi mota, verum possessor de percipiendis ex sua melioratione teneretur? frustra esset in bonæ fidei possessore. Quare text. ille necessario in- telligendus est in male fidei possessore, vt pro- constanti etiam habuit gl. in *d. l. certum.* cū quæ ibi tran- sicut DD. Præterea aduertendum est, esse ibi text. singularem, quod licet male fidei possessor regula- riter teneatur de fructibus percipiendis, *l. domum. C. de rei vend.* id est, de illis, quos sua culpa non per- cepit, cum possit illos percipere, vt expat. *gl. in d. l. certum.* tamen minime tenebitur de illis, quos percipere potuit ex melioratione per se facta, ne- ciliat sua industria sibi damno sit, contra regulam, *l. fin. C. de alienac.* & ita clare gl. in *d. l. certum.* quam ita declarantes probant Angel. & Sylve. & Fulgosi- ibi, & subobsere Bald. ex solut. Rom. in *sigill. 237.*

*Lancelot. Decis. leg. cum servus. §. fructus. in fine. infra. de legat. primo. a. Antem. Capic. decis. 93. num. 10. Negu-
sin. de pignor. 4. mem. b. 7. part. num. 20. Brouss. cap. 1.
num. 2. ad de servor. Cassavem. in consuetud. Burgund.
rubr. 3. §. 4. gloss. fin. num. 2. Tiraquell. lib. primo. re-
tract. §. 1. glo. 1. num. 29. Alcedonem. de recuperand.
possess. §. remedio. num. 10. & eleganter Conarum. re-
solut. lib. 1. cap. 8. num. 4.*

Ex quo vero & recepto illius text. intellectu duo colligenda sunt. Primum est. quod mala fidei possessor, quialius tenetur de fructibus percipiendis, non tenetur de percipiendis ex melioratione sua, ob rationem, de qua supra: vnde videtur dicendum, qd & bonæ fidei possessor debeat pariformiter excusari a fructibus, de quibus alias tenebatur. Quod ego ita declarandum esse existimo, vt quavis bonæ fidei possessor teneatur fructus cum meliorationibus compensare, *dist. leg. finem. supra. de rei vend. etiam si ex fructibus non sit factus locupletior, vt supra probavimus. num. 42.* tamen non tenebitur de perceptis ex sua melioratione, si ex illis non sit factus locupletior; quia militat ratio, de qua supra, deducta ex l. fin. Cod. de alienationibus, & in his terminis admittitur opinio Afflicti. *decis. 87. num. 7. & aliorum supra citatorum.* Ceterum de fructibus exlatis, etiam perceptis ex melioratione sua, tenebitur, iuxta regulam generalem, *l. certum. C. de rei vend. & etiam de consensu, si ex illis factus sit locupletior, iuxta doctrinam Bart. receptam. l. ex diversis. num. 8. supra. de rei vend.* Et confirmantur prædicta, quia semper melioratio facta per possessorem est locupletior. Vnde videmus, quod licet possessor bonæ fidei nihil possit petere ratione meliorationis, quia a persona separati non potest *leg. fin. autem. 28. §. fin. cum l. sequenti. supra. de rei vend.* tamen si quia ratione possessor bonæ fidei teneatur fructus restituere, obtinebit, vt prædicta impensa, quam alias petere non poterat, cum fructibus, quos restituere tenetur, saltem compensetur. *l. quod si artificem 35. supra. de rei vend. & clare sentit Bart. l. de fundo. num. 9. supra. de rei vend. quem sequitur Angel. §. certa. col. 1. ad fi. Inj. de rerum d. uis. Cuias. lib. 9. observ. c. 3. ad fin.*

Secundo ex prædicto communi intellectu ad l. ceteram colligitur, quod male fidei possessor fructus perceptos ex propria melioratione, tenetur domino fundi restituere: nam si a percipiendis tantum excusatur, satis innuitur, perceptos debere restituere, & ita gloss. fin. ibi. & post Conar. & alios tradit Menoch. de recuper. possess. §. remedio. num. 610. Vnde cavendum est a Valasco de emphyteu. q. 25. num. 26. in fin. dum asserit, videlicet iudicatum, vt possessor male fidei, neque de percipiendis, neque de perceptis ex sua melioratione teneatur: id quod ex processu descendit Garfias tractat. de expensis. cap. 23. num. 54. iniquens, quod contraria opinio gloss. fin. d. l. ceterum non est vera, neque iure, neque ratione probatur, & quod contraria opinio, quam tenuit Afflicti. *decis. 87. num. 7. & Capic. decis. 93. num. 10.* est longe verior, quia melioratio est meliorantis, & consequenter fructus ex ea percepti sui sunt. Vnde quavis postea res cuiusque ab eo, tñ eos fructus libere retinere debet, iuxta traditionem gl. l. emor. 65. verb. superfluum. in fi. supra. de rei vend. asserit; semel vidisse iudicatum secundum hanc opinionem.

Sed ¶ vtique aperte loquuntur aduersus mentem Patreconf. d. l. ceterum. cum h. tantum excuset poss. f. o.

rem male fidei a percipiendis ex sua melioratione satis significat. quod perceptos ex prædicta melioratione tenebit restituere, l. cum prior. supra. de iud. ad quod d. l. ceterum, reputat singularem Artin. l. cum servus. §. fructus. col. 4. post priu. in fi. de leg. 1.

Neque obstat in contrarium allata, quia respondetur. male præsupponi, meliorationem factam in realia esse meliorantem imo cum agamus de male fidei possessore, iuris celsura censetur eam donasse domino soli §. certe. Inj. de rerum d. uis. vnde neq; fructus ex melioratione perceptos faciet suos. Neq; contrarium tenet Afflicti. *decis. 87. n. 7.* qui aperte loquitur in bonæ fidei possessore, & Capic. *decis. 93. n. 10.* in male fidei possessore aperte probat communem resolutionem, quam defendimus. Ea igitur erit differentia inter bonæ fidei, & male fidei possessorem, quoad nostrum propositum, quod bonæ fidei possessor non tenebitur compensare cum meliorationis fructus, ex quibus non sit factus locupletior, vt supra probavimus, & tamen male fidei possessor etiam hoc casu tenebitur illos compensare. Et ratio est clara, quia tenetur de fructibus consumtis, etiam si illis non sit factus locupletior, *leg. certum. Cod. de rei venditio. l. mala fide. Cod. de conditio. ex leg. etiam si percepti fidei ex melioratione per cum facta, vt clare sentit, dist. leg. ceterum. dum tantum possessorem male fidei excusat a percipiendis ex sua melioratione. Cum igitur teneatur fructus restituere, merito admittetur compensatio ad pretium meliorationum, §. ob donatorem. supra. hac l. Sed bonæ fidei possessor fructus consumtos, ex quibus factus non est locupletior, non tenetur restituere, imo eos lucratur. *leg. 48. l. supra. finium regunda. & l. bone fidei. infra. de acquir. vend. rerum domum. & licet nihilominus eos teneatur compensare cum meliorationibus, vt supra diximus. n. 42.* tamen vt melioratio per eum facta etiam liquid præsit, admittenda est conclusio, de qua supra.*

Quinimo ¶ ultra alios adducto, quod licet Valasco de emphyteu. q. 25. num. 26. & Garfias tractat. de expensis. cap. 23. num. 44. propulerint prædictam questionem in possessore male fidei, quasi dubiam, & necessariam; tamen si bene aduertat, scire superflua redditur: nã aut ille cõetur male fidei, quia contra iura mercatus est, *uicet cap. qui contra. de regulis iuris. in sexto. & inuicem redditur questio, cum certum sit. hunc admittere meliorationem, leg. final. Cod. de fundis rei priuata. libr. 1. Felin. cap. cum causa. num. 19. de rei iud.* Si vero alia ratione sit male fidei possessor, tunc certum est, qd vitales impensas deducere nõ potest, neq; etiam auferte, si auferti non possunt sine laesione prioris status rei, l. domino. in fin. C. de rei vend. quia iuris censura videtur eas donare domino rei. §. certe. Inj. de rer. d. uis. vnde etiam superflua redditur questio. Tantum igitur illi locus esse potest, quando nõ fecit expensas necessarias, quas etiam possessor male fidei deducit, & repetit, d. l. domino. ad fin. & adhuc questio est indubitable. Cum enim certum sit, habere teneri fructus restituere, etiam si ex illis non sit factus locupletior, & etiam si percipiantur ex sua melioratione, d. l. ceterum. supra. de rei vend. & supra diximus: certum est etiam, de debito quantitatis ad pretium meliorationum inducenda esse compensationem, §. ob donatorem. ex supra. hac l. Quinimo adducto, quod & in bonæ fidei poss. d. re frequenter questio

quæstio redditur superflua: nam cum is fructus exstantes teneatur restituere, & etiam consumptos, ex quibus factus sit locupletior, ut supra diximus, certum est de vna quantitate ad altam admittendam esse compensationem. Si vero factus non sit locupletior, tunc incipit locus esse extraordinarie compensationis, de qua, *l. si minor, 7. de rei vendicat. quæ in proposito limitanda est per tradita supra.* Et ex his ita explicatis, & ex vera explicatione d. l. ceterum, inferas, verum esse opinionem Conar. resolutio. lib. 1. c. 2. num. 4. quod si quis condemnatur ad restitutionem rei cum fructibus perceptis, intelligitur condemnatio etiam de perceptis ex propria meditatione, ut colligitur ex mente dict. *l. ceterum*, quidquid contradicat Garbus tractat. de expensis, ca. 3. m. 5. q. in prime. & in fine.

Interfere etiam intellectus ad l. quod si artificem, 3. supra de rei vendicat. ¶ ubi gloss. final. intelligit. l. i. l. i. reconsultum velle, quod si quis fecit seruum artificem, ex operis illius vsque ad vigesimum quintum annum videtur possessori satisfactum de eo sumis, quem fecit cum seruo artifice, & ideo nomine illius impense nihil petere potest: & consequenter postquam seruus egressus fuerit vigesimum quintum annum, operas illius tenebitur vendicanti restituere, nulla facta compensatione prædictorum sumis, quem intellectum probant Ange. & Fulgos. l. i. r. 1. Qui quidem intellectus de directo est contra literam illius tex. qui clare sentit, operas non esse compensandas cum sumis factis in erudiendo seruo, nisi postquam ille egressus fuerit vigesimum quintum annum; & sic incipit, ex operis ante vigesimum quintum annum nullam fieri compensationem cum sumis, sed quod demum illa incipiat, postquam seruus fuerit egressus prædictam ætatem. Vnde cõstat, prædictum primum intellectum aduersari verbis, & meti l. reconsult. Secundo igitur loco Cuiacius lib. 9. y. obferuatio. c. 8. ad finem. contendit, literam illius tex. esse corruptam, & pro viginti quinque annis, respondendum esse, Quinque annos nam is, qui prædictæ ætatis sit, nullas operas possit præstare. l. final. de oper. seruor. merito nõ sunt in consideratione ad inducendam aliquam compensationem. Sed etiã non placet, quia prædicti emendatio repugnat Pandectis Florentinis, quæ etiã habent, Post vigesimũ quintum annum item frustra tunc se retrinxisset l. reconsult. ad y. t. 4. q. 1. annorum, cum, vt experientia docet, pueri minoris ætatis, nullas operas considerabiles præstare possint: nam quod l. reconsult. l. ceterum, 3. de rei vend. & l. fin. in fin. de liber. causis. p. obant, impuberis posse esse operas, debent intelligi de impuberibus proximis tamen pubertati, vt experientia demonstrat. & colligitur ex l. si infans, 6. 2. cum glo. 7. de testif. Quare tertio loco Bald. d. l. quod si artificem. videtur intellexisse, quod ideo impense tantum compensantur cum sumis post vigesimum quintum annum, quia præsumitur, quod maior viginti quinque annis plus lucratur ex arte, quod didicit, quã minor ætate. Et eundẽ int. ill. etiam videtur posse Paul. l. ceterum, 3. supra de rei vend. in nouis prædictis ubi, ¶ dicitur quod poss. si fructus hominis preceptos ante vigesimũ quintum annum non teneatur compensare cum sumis, quia præsumitur prædictum ideo debet eos lucrari. Post vigesimum quintum annum, quantum detur casus, in quo possit sumas recuperare, tamen debet compensare cum fructibus, ex tunc preceptis.

Ceterum quæ is intellectus literæ applaudit: tamẽ nõ video iure probari presumptionem, quod prædicti effingunt. Item & admittit ea presumptionem, adhuc nõ sequitur, preceptos ante vigesimum quintum annum non debere compensari: cum aduersetur regula. l. q. de rei vend. d. rei vend. Et ideo vltra alios existimo, dict. l. q. si artificem, procedere, tribus simul concurrentibus. Primum est, quod agatur de operis prouenientibus, ex artificio l. c. q. seruus didicerit illud artificium sumis possessoris. Item quod opera sint præstata ante quod seruus egrederetur vigesimum quintum annum. Quæ tria requisiti aperte colliguntur ex litera d. l. q. si artificem. Ex primo, a. requisito consequitur, quod si fuerint operas prouenientes ex officio, & non ex artificio, illæ indistincte compensantur cum fructibus, vt colligitur ex generalitate l. ceterum, 3. de rei vend. Nã scitum est inter officium, & artificium, differentia esse. l. legatus seruus, 6. 3. §. ubi declarat gl. & Bart. n. 2. 7. de legat. 3. Ratio huius differentie est, quia in officio, quod natura ipsa sine doctrina præstatur, nõ potest verificari secundum requisitum, scilicet, quod opera præstata, prouenit ex sumis possessoris: quæ qualitas multum solet considerari, ut supra diximus, & artificium est facere cum fructu, & utilitate. Seneca lib. 2. de beneficiis. c. 33.

Ex tertio autem requisito inferitur, quod tex. d. l. quod si artificem, tantum potest procedere in fructibus hominum, in quibus solis potest verificari differentia ibi constituta: videturque esse illius ratio, quod omne artificium incrementum recipit, ut inquit l. reconsult. legatus seruus, 6. 3. §. ornaticibus, 7. de legat. 3. & prout intellectus hominis non censetur perfectus, nisi post vigesimum quintum annum l. i. in fin. 3. de minorib. sic etiam & operas ex artificio prouenientes censentur imperfectæ, ac ob id non magni valoris, facta comparatione ad perfectas: post vigesimum quintum autem annum tanquã perfectæ incipiunt compensari cum sumis. Et confirmatur, quia possessor non solum potest petere sumas factos in erudiendo seruo, sed & fructus circa alimenta illius. l. apud Celsum, §. si minor, 7. de doli exceptio. l. 1. c. de infans. expositi. ¶ Cum igitur possessor ab isto seruo non reciperet nisi operas ex artificio prouenientes, æquum visum est, vt illæ dum præsumuntur imperfectæ, compensarentur cum alimentis, vt clare significat d. l. quod si artificem. Cum sumis autem factis in erudiendo non compensarentur, nisi postquam præsumerentur perfectæ, scilicet, post vigesimum annum. Ex quo intellectus ita explicato colligitur annotatio ad tradita per Fulgos. d. l. quod si artificem n. 4. dum dicit, impium videri, quod possessor seruus teneatur domino restituere operas, quas seruus præstauit ex artificio, quod didici sumis possessoris. Nam ex prædictis dicendum est, eam æquitatem efficere, vt non teneatur restituere operas præstatas ante vigesimum quintum annum, postea autem præstata domino debentur: cum seruus illius re vera sit, & consequenter operas. Colligitur etiam explicatio ad l. ceterum, 3. supra de rei vend. dum præsupponit, fructus serui perceptos regulariter esse restituendos petitori: nam procedet in fructibus non prouenientibus ex artificio: alias enim procedet distinctio, dict. l. quod si artificem, 3. supra de rei vend. Colligitur etiam, distinctionem d. l. quod si artificem, tantum procedere in bonæ fidei possessore, non autem locum sibi vendicare in malæ fidei possessore: Nam cõtex,

præsupponat, sumtus eruditionis debere possessori, manifeste significat, non loqui in mala fidei possessoris, cui prædicti sumtus non debentur. l. 1. c. de emphyteusibus. expofit. l. 2. de argento. 3. de conditio. fortuna. ex ratione. §. ceteri. Infit. de rerum diuifio. & quia mala fidei possessoris tantum melioratio per eum facta in hoc prodest, ne teneatur de percipiendis. Ceterum. §. 2. supra de rei vend. ac ita vera videtur hæc opinio; quidquid contrarium sentiat gloss. fin. ad finem. d. l. quod si artificem. cum quibus ibi transeunt DD.

Item ex prædictis colligitur, quod finitius percipi ex ipsa melioratione, in hoc prodest bonæ fidei possessoris, ut non compense fructus, ex quibus locupletior factus non est, ut supra diximus. † Item, ut non teneatur operas prodecentes ex artificio suo sumto acquisito, cum sumtibus compensare, nisi postquam seruus fuerit viginti quinq; annorum. d. l. quod si artificem explicata ut supra. Mala fidei autem possessoris tantum in hoc prodest, ne teneatur de percipiendis, ut supra dictum est. Præterea colligitur elegans explicatio ad Lapud Celsam. §. si minor. j. de doli exceptione. & l. 1. c. de infantibus expofitis. dum probant, possessori per dominum esse restituendos sumtus factos in alendo seruo, vel coerudiendo. Nam ex prædictis dicendum est, quod ab alimentis liberabitur dominus, si facta compensatione quarumcunq; operarum, sed a factis in erudiendo obferuabitur distinctio dictæ. l. quod si artificem. Denique colligat annotatio ad tradita per Bartolum. l. in fundo. nu. 9. supra de rei vendicatione. dum dicit, quod in casibus, in quibus bonæ fidei possessoris aliqua ratione non potest deducere impensas factas in re, si tamen percepit fructus, & ad illorum restitutionem tenetur, illos compensabit cum prædictis impensis, quas alias deducere non poterat. legat. Ceterum. 13. 3. de rei vend. & sequitur Ang. §. ceteri col. 1. ad finem Infit. de rerum diuifio. Est tamen aduertendum. in d. ceterum. nihil exprimi de compensatione: & id. o melius pro Bart. facit d. l. quod si artificem, per argumētum a contrariis: nam quia ratione ibi quis non compensat sumtus cum operis, nisi postq; ad operam restitutionem tenetur, sic per contrarium, qui alias non potest compensare, tamē poterit compensationem inducere, si fructus cognatū restituere.

His ita explicatis, ad perfectionem materie de duobus articulis restat inquirendum. Primo, utrum hæc expensæ necessariae, vel vtilis iudicialiter peti possint? Secundo, quib. iuris remediis ad illas obtinendas utendum sit? Et quoad primum regula constituenda est, impensas necessarias semper peti possint, tam per maritum. lex hoc. l. 1. 3. de impensis. quam per quoscunq; alios, etiam mala fidei possessores. d. domum. in fine. c. de reuend. & licet gl. & DD. d. l. domum. dicant, quod tantum illas deducit implorator officio iudicis, & nō per retentionem, vel exceptionem. plane, 3. de petitorio. hered. tamen verius est contrarium, ut infra probabimus in 2. parte. m. 1.

Sed ut distinctius in materia procedamus, amplia primo hæc conclusio, ut cum illa pertineat ad totius rei conseruationem, petens prædictam impensam, debeat præferri aliis creditoribus, iuxta regulam. l. interdictum. 3. qui potior. in pignori. habeantur. vbi tradit Bart. nu. 1. 2. de pignori. 3. de pignori. 7. part. n. 16. Repulsi vbi parte. §. 1. n. 3. ad Trebell.

Amplia secundo, ut etiam possessor malæ fidei possit petere necessarias impensas. † l. domum. §. au

fine. C. de rei vend. l. ai prator. 10. §. p. hanc. j. quæ in fraudem creditor. l. plane. 41. 3. de petitorio. hered. l. 4. 4. tituli. 28. par. 3. tradit Bart. l. in fundo. n. 5. supra de rei vend. Pau. l. dominus. §. 1. n. 23. locati. l. al. fin. §. fin. nu. 3. c. communia de legariis. Ripa. l. vbi puer. §. fin. n. 2. j. ad Trebell. Alcia. l. impet. 78. n. 3. j. de verb. signific. §. necus l. dedit. n. 71. C. de contrah. emtio. Bern. de decisio. 4. 4. n. 7. Capra conf. 90. n. 10. Aymon. cōf. 919. n. 7. Penell. l. 2. c. de reuend. vend. 2. parte. c. 3. n. 1. ad finem. Burgo de Paq. q. cuncti. 7. n. 41. Valasc. de emphyteusibus. q. 25. n. 4. & consiliario. 83. n. 10. Et est ratio, quia si possessor eam non fecisset, esset hæc negligentia ei imputanda. l. qui. 57. §. fin. 3. de petitorio. hered. Si ergo ex necessitate faciat, et alii succurrerent. l. si fidem. §. si necessaria. 3. qui satisf. de. cogantur. & ha. Bart. d. l. in fundo. n. 11. Bald. c. 1. n. 4. de reuend. §. soluator. Paul. l. domum. nu. 2. ad finem. C. de rei vend. Anto. Gomez l. 1. Tauri. 46. col. 2. ad finem. Menoch. de recuper. poss. 15. remedio. nu. 514. & num. 537. & conf. 4. num. 371. lib. 1. Garfias tract. de expensis. c. 2. nu. 7. Sed aduersus hanc ampliationem vrget, quod impensæ alimentorum facta per furem, & sic malæ fidei poss. forem, per eum non deducitur. l. 1. c. de infantibus expofitis. Lex argenti. in fine. 3. de conditio. fortuna. Et tamen hæc impensæ necessaria est, quia sine ea seruus vel periret, vel deterior fieret. l. penult. j. de impensis. Huic tamen difficultati respondet gloss. d. l. domum. verbo. sumtus. distinguendum esse furem a ceteris malæ fidei possessoribus: nam quamuis alii malæ fidei poss. flores impensas necessarias deducant. d. l. domum. in fine. tamen per illas deducere non possunt, & ita etiam gloss. 2. d. l. 1. c. de infantibus expofitis. & ibi Bald. num. 1. & Salyc. probat etiam Menoch. de recuperand. possessio. 15. remedio. num. 516. & numer. 139. Rodan. de rebus ecclesiæ non alienandis. pagina 414. num. 10. & A. Manual. ex argento. colum. 2. supra de conditio. fortuna. Gregorius. l. 4. 4. tituli. 28. par. 3. in gloss. 3. & defendit Garfias tractatu de expensis. cap. 2. nu. 17. per textum. l. si seruus seruus. §. si soluiam. supra ad legem Aquiliam. † & 60 quia in fure abundat mala fides propter dolum, & rapinam. Hæc tamen solutio non videtur tuta, per dictam legem domum. vbi agitur de domo per iniuriam occupata, & sic per vim inuasa, vbi exponit gl. 1. & tamen huic permittitur deductio necessaria impensis: ergo idem debet dici in fure, vel prædone, quia omnes hi æquiparantur. §. pen. ad finem. Infit. vbi bono. raptorum. Neque satis facit responsio Menoch. de recuper. poss. 15. remedio. n. 516. quod d. l. domum. procedat in occupatione rei immobilis sine violentia. n. 2. §. quod autem. Infit. de reuend. cap. 3. de reuend. §. soluator. & ita a prædicta solutione recedunt Petrus & Cyn. d. l. domum. & ibi Salyc. nu. 6. ad finem. Sarmiento lib. 1. selectar. c. 10. num. 3. & in specie, quod fur deducat necessarias impensas, & meliorationes, pro constanti tenet Mieres de maioratu. 4. part. q. 32. num. 2. ad finem. & Gutier. 3. par. ad legem regni. quest. 68. nu. 12.

Neque pro prædicta solutione facit l. si seruus seruus. §. si soluiam. 2. ad legem Aquiliam. nam si bene aduertas, text. ille loquitur in impensa facta gratia furantis, quam certum est etiam malæ fidei poss. forem deducere posse. l. si a domino. 39. §. fin. supra de petitorio. hered. & tamen in specie d. l. 3. §. si soluiam. non deducit, quia fecit illam in fructibus alienis, & per

per alium possessoris, ut diximus. l. fructus. supra eodem.
 & sic non facit ad nostrum materiam: licet hæc non
 perceperint Sarmiento lib. i. selectar. c. 10. a. n. 1. Neq;
 Gasias tractat. de expens. cap. 2. num. 17. Reiccto igitur
 prædicto intellectui, succedit secundus, qui fuit
 Petri, & Cyn. l. domum. v. tam male fidei possessor
 quam fur possit deducere necessariam impensam;
 præterquam si hæc necessaria impensa consistat in
 præstatione alimentorum: hanc enim male fidei
 possessor, neque fur deducere potest. d. l. i. C. de in-
 fantibus expens. & subscrisit Salycet. d. l. i. domum.
 numer. 6. ad finem. Quare in cap. peccatum. 2. parte. §. 6.
 num. 3. de regulis iuris in 6. Et quamvis prædicti nul-
 lam assignant rationem huius specialitatis, tamẽ
 illam assignant Fulgos. & Paul. uterque ad finem. d. l. i.
 domum. quod favore alimentorum illa censetur
 donata per ferrem quod & sentit gloss. cap. unico. de
 infantibus expens. & ibi insisit Panorm. & probat etiam
 Mantua. l. ex argento. col. 2. supra de conditio. fortuna.
 & ibi etiam gloss. penult. Sed non placet hæc solutio, ¶
 61 quia non est facile præsumenda donatio licet de in-
 debito supra de probation. & quia in fure, qui surripit
 aliena, nõ est credendum velle suum donare, ut ad-
 vertit Sarmiento lib. i. selectarum. c. 10. num. 4. Cui adde
 Bald. l. si quis sciem. in fin. C. de rei vend. Tercio igitur
 loco Sarmiento ubi supra, aliam assignat rationem,
 quod ideo impensa necessaria consistens in alimen-
 tis, repeti nõ potest, quia quamvis propter cam
 servus vivat, id tamen principaliter ad naturam magis
 quam ad alimenta referri debet: & potuisset al-
 legare text. l. si fund. 33. supra de rei vend. ubi impensa
 facta circa plantata, non deducitur, quia plantata a
 natura ipsa recipiunt incrementum, & vniuntur cum
 terra per ferruminationem, id est, eandem materiã,
 ut tradit Bartolus d. l. in fundo. num. 8. facit etiam quod
 tradit Baldus l. i. num. 22. C. de fructib. & litum expen-
 sis. Sed & hanc rationem impugnat Gas. tract. de ex-
 pens. ca. 2. a. n. 16. & merito, quia secundum eam, ne-
 que impensa alimentorum possit peti per possessorẽ
 rem bonæ fidei: cuius tamen contrarium probat d.
 l. i. C. de infantibus expens. & Lapud Celsum. §. si minor.
 infra de doli exceptio. Neq; repugnat d. l. si fund. 33. su-
 pra de rei vend. quia tantum probat, plantata abradi
 non posse: non tamen negat, eos sumus per posses-
 sorem repeti posse, ut in specie tradit Mehos. de re-
 emption. posses. §. 5. remedio. num. 528. & infra latius di-
 cemur. Quarto ergo loco soluit gloss. 2. in fine. d. l. i. C. de
 infantibus expens. quam ibi sequitur Salycet. male
 fidei possessorẽ posse deducere impensas necessa-
 rias, quæ a re separari possint, alias secus. Sed & hanc
 repeliunt Sarmiento selectar. lib. i. ca. 10. num. 5. &
 Gasias tractat. de expens. cap. 2. num. 10. & merito, quia
 ex d. l. domum. in fine. C. de rei vend. colligitur, impen-
 sas necessarias semper repeti posse per male fidei
 possessorẽ, & tantum in vtilibus requiri, posse a
 re separari: & colligitur ex d. plane 41. supra de petiti-
 o. heredit. Unde pro vtra explanatione exillimo, primã
 solutionem supra relata conueniam cum ista vici-
 tiã, veram ponere difficultatis resolutionem. ¶
 62 Dicendum igitur est, quod quidquid sit in aliis ma-
 le fidei possessoribus, tamen hæc deducere non po-
 test impensam necessariam, dummodo talis sit, quæ
 non sit in rerum naturam, & proinde a re separari non
 possit. Idq; clare colliges ex l. i. C. de infantibus expens.
 & Lex argente supra de conditio. fortuna. in quibus re-
 quiparantur necessaria impensa alimentorum, & im-

penfa vtilis respectu furis. Sed certũ est, vtilem me-
 liorationem tantum abradi posse. d. l. domum. in fine.
 Ergo idem dicendum est in necessaria, vt si abradi
 possit, tunc deducatur, alias secus: saltem, quando
 iam non exister in rerum natura. Ratio est, quia in
 odium furum, & vt magis homines ab hoc delicto
 deterreantur, multa specialia inducta sunt circa cõ-
 dictionem furtiui, per quam res repetitur a fure,
 Bar. l. n. 2. infra de prurari delictis. Nonus tex. l. infici-
 do. §. furs infra de furis. & est text. in fin. supra de furs. ag-
 adm. canat. & §. si citat. In fin. de actio. l. qui furum. 16.
 supra de conditio. fortuna. & inter ea fuit inductum, vt
 res furtiua æstimaretur attentio tempore, quo plu-
 rimum valuit. l. in re furtiua. §. 1. supra de conditio. fur-
 tiua. etiam si factio furis plus valeat, quia ei addidit a-
 liquid insepabile ab ipsa re. l. ex argento. supra de con-
 ditio. fortuna. ubi Greci commentatores agnoscunt, id
 esse speciale in conditione furtiua: nam extra illa
 procedit regula, & ratio tex. in l. eeterum. 32. in fin. su-
 pra de rei vend. colligitur ex l. inficiendo. §. §. si infam.
 7. de furtis. Ergo merito alimenta iam consumpta, & q
 a persona insepabilia sunt, repetere non poterit.
 Ex qua concordia infertur vera resolutio ad d. l. do-
 mum. loquitur enim in re immobili, in qua nõ cõ-
 mittitur furtum. §. quod autem. In fin. de usucapio. &
 sic non competit conditio furtiua: sed quando res
 mobilis aufertur, siue clam, siue palam, & siue cum
 vi, siue sine vi, furtum committitur, & competit cõ-
 dicitio furtiua. l. siue. 1. §. de conditio. fortuna. In quibus
 terminis locum habet specialitas de qua supra.

Infertur etiam, quod licet sub nomine alimen-
 torum veniant vestes, lectus, & similia. l. verbo vestiu.
 43. §. de verbor. significat. tamen cum hæc sint separabi-
 lia a persona servi, & exilur, furs habet necessaria im-
 pensas deducit, nisi dominus servi earum soluat æ-
 limationem, arg. d. l. domum. in fin.

Denique infertur explicatio d. l. ex argento. supra
 de conditio. fortuna. ¶ nam Sarmiento lib. i. selectar. cap. 6.
 10. num. 11. existimat, eam legem esse intelligendam,
 quando res furtiua perempta est, & nõ exstat: nam
 nihilominus æstimabitur quanti plurimi valuerit a
 tempore, quo fuit subrepta; ¶ quæ ad tempus con-
 demnationis, etiam si expensis furis ælimatio rei
 creuerit. l. in re furtiua. §. 1. de conditio. fortuna. Et hunc
 intellectum probat Gasias tract. de expens. c. 2. n. 1. 2.
 Qui quidem intellectus verus est in se, & probatur.
 l. pen. §. de actio. rerum amotarum. tamen melius est in-
 telligere generaliter d. l. ex argento, etiam si res exstet,
 ut ibi sentunt Angel. & Saye. dum ex ea colligunt, q
 fur nõ solum amittit meliores, factas in re fur-
 tiua propriis expensis sed & re perempta; illarũ quo-
 que soluit ælimationem, quia tenetur solvere æsti-
 mationem rei, quanti plurimi recto valuerit. d. l. pen.
 in fin. §. de actio. rerum amotarum. Vtrum autem de-
 cilio d. l. ex argento, & l. i. C. de infantibus expens. locum
 obtineat in foro conscientie? videndus est Couar.
 d. c. peccatum. 2. par. §. 6. n. 3. quem sequitur Menoch.
 cons. 2. n. 377. lib. 1. de recuperanda possessio. §. remedio. n.
 338. Gasias tractat. de expens. c. 2. num. 14. & Mieru de
 maiorat. 4. part. q. 32. n. 3. & Guierrez §. 3. art. leges
 regni. §. 68. n. 1.

Amplia tertio, etiam si res, qua fuit facta expen-
 sa necessaria, casu perempta sit: nam adhuc pretium
 facienti exsoluendum est. l. 4. in fin. vbi de impens. in
 hoc scilicet sensu, vt consideretur, quantum vtili-
 militer valeret illa expensa tempore, quo agitur, &

res non fuissent exultæ; & hoc pretium reddetur marito. *l. domus. d. 7. de legat. 1. vbi Cuman. & Alex. n. 1. ad finem, ita declarant. & Ruin. conf. 117. n. 1. ac fin. l. 3.* Est tamen aduertendum, d. l. 4. §. de impensio loqui in marito, qui vltra possessionem habet dominium, saltem reuocabile, in re meliorata. Et eadem ratione procedit in eo, qui vltra possessionem habet aliquod ius in re meliorata, vt ipse in fructuario, vt tradit *Paul. conf. 425. post princ. lib. 1.*

Quæstionis igitur est, *utrum idem sit recipiendum in eo, qui tantum habet vltra possessionem? prout est possessor bonæ fidei, vel malæ fidei?* Et in possessor bonæ fidei videtur idem recipiendum per. l. plane. 71. 7. de petito. hered. vbi bonæ fidei possessor, etiam re meliorata peremta, consequitur pretium meliorationis. Contrarium tamen tenet *Bar. l. in fundo. n. 6. & l. 7. de rei vend. †* inquit, q. si res meliorata pereat, non potest possessor, etiam bonæ fidei, pretium meliorationis obtinere: nam cum melioratio nō possit obtineri nisi iure retentionis, opposita doli mali exceptione, si in ar. 3. de cond. indeb. & res peremta iam nō possit retineri, si necessaria. 8. de pign. actio. nullo remedio hoc casu potest esse consultum bonæ fidei possessoris ad quod in specie allegat. l. vtiq. 16. 3. de rei vend. Ad cuius inductionem debes aduertere, quod possessor bonæ fidei, si res pereat, etiam post litem motam regulariter non tenetur de rei interitu. *l. litem. 3. de petito. hered.* litem enim contestatio tantum fictam inducit malam fidem. l. 2. §. de fructibus & litum expensis, quæ tantum obligat conuictum ad fructus perceptos, & percipiendos, vt ibi; non tamen obligat eum ad rei interitum, vt clare significat d. l. vtiq. & ibi notat gl. 2. l. 2. est aduertendū, q. licet petito principali, censetur etiam extinctū accessorium, quod solo iudicis officio debetur. l. 4. C. de positi. tamē, si lite iam contestata, pereat principale, nō tamē perimuntur accessorium, etiam iudicis officio debitum. vt probat d. l. vtiq. & ibi tradit *Paul. Cyprian. in nouis prelatibus. Ratio* colligitur ex regula. l. ad doli. §. item sciendum. 3. de ad. edict. Quibus ita præmissis, expendū est, quod iure consensit d. l. vtiq. probat, quod licet res peremta post litem contestatam, censetur extinctum iudicium, quoad rem principalem peremtam: tamē superest adhuc iudicium super accessorio, & possunt partes petere, vt super illis feratur sententia. Cōnumerat autem Iureconsult. accessoria, super quibus potest peti ferri adhuc sententiam, scilicet fructus, & partus ancillarum: & tamen non facit mentionem de meliorationibus factis; sententiæ, super illis non posse peti, vt feratur sententia, cum res peremta retineri non possint: & ita in effectu inducit *Bar. d. l. in fundo. num. 3.* Quamuis hanc inductionem non percepit Menoch de recuper. poss. 15. remedio. num. 321. & ita prædictam conclusionem part. probauit † *Paul. d. l. domum. num. 2. in fine. C. de rei vend. 2. Ang. §. certe. colum. 1. post medium. Insi. de rerum diuisio. Socin. in rub. xum 39. supra cod. Rodan. de reb. eccles. non alienand. pagina. 41. 4. num. 12. Boeri. decisio. 44. num. 14. Tiraquell. lib. 2. retrat. §. 7. gloss. 1. n. 20. in fine. 2. Alciat. l. impensa. num. 6. infra de verbor. significat. c. Menoch. Gom. l. 1. Tauri 46. num. 2. Vnde cauendū est a Menoch de recuper. poss. 15. remedio. num. 312. dum asserit, DD. sentire, etiam res peremta, expensas deduci posse per bonæ fidei possessorem: ad quod allegat *Alexand. Ruin. & Boeri.* Sed manifeste fallitur, quia opinio Barto. magis communiter*

recipitur, vt constat ex supra traditis. Et etiam per Menoch non loquuntur in bonæ fidei possessore, de quo nos agimus, sed in herede, qui ex causâ fideicommissi tenebatur rem restituere: is enim, etiâ res peremta, pretium meliorationis deducit. *l. domus. d. 1. infra de legat. 1.* quia tunc militat ratio. l. 4. infra de impensio. vt aduertit *Roland. conf. 28. num. 13. lib. 1.* Et retenta hac opinione Barto. non obstat d. l. plane, quia loquitur in iudicio vniuersali petitionis hereditatis, in quo verum est, etiam res peremta, possessor bonæ fidei posse deducere pretium meliorationis. Aliud autem dicendum est, quādo agitur de iudicio particulari rei vendicationis, & ita *Bar. d. l. in fundo. num. 6.* Ratio differentie est, quod in petitione hereditatis non considerantur res particulares, sed ipsa vniuersitas bonorum. l. 1. C. de emtio. vnde licet res particularis meliorata pereat, tamen ex corpore hereditatis vniuersali potest fieri retentio. Quæ consideratio non potest locum habere, quando res particularis petitur, & ita in effectu *Fulgos. d. l. in fundo. num. 6. quem sequitur Lariot. l. fructus. col. 6. infra de regulis iur. & tradit in simili Paul. l. 1. in qui hereditatem supra de condit. indeb.* Posset sane saluari opinio Menochii, quando impensâ factâ, iure actionis peti posset, vt pote quia nomine veri domini facta esset: nam tunc certum est, etiâ res peremta, prædictam impensam peti posse. l. sed an vltra. 1. l. §. 1. 3. de negot. gest. l. si necessaria. 8. in princ. 3. de pign. actio. tradit *Tiraq. lib. 2. retrat. §. 7. gl. 1. n. 10.*

Et hæc de bonæ fidei possessore. Malæ fidei autē possessor etiam conuenitur petitione hereditatis, res peremta, non potest deducere meliorationem. † *l. plane. 4. 1. in fin. 3. de petito. hered.* vbi additur ratio, q. possessor malæ fidei non alias consequitur expensas, quā si res melior sit, id est si res exstet, & melioratio superfit, & perueniat ad dominum, ita vt ipse locupletior per eam fiat, vt est expressum. l. si pupilli. §. sed est quis. in fin. 3. de negot. gest. Sed res meliorata peremta, dominus non efficitur locupletior; ergo possessor malæ fidei nulla retentione vti poterit.

Ex quibus cauendum est a *Natta conf. 53. §. n. 1. lib. 3.* dum ex d. l. plane. colligit, q. malæ fidei possessor nō potest deducere impensas viles, nisi vbi res exstat, vel melior effecta sit: nā potius colligere debuisset, q. impensas tam viles, quam necessarias nō possunt deduci per malæ fidei possessorem, nisi vbi res exstat melior effecta, ita vt per eam dominus efficiatur locupletior.

Infertur etiam, quod licet in bonæ fidei possessor sufficiat, vtiliter negotium fuisse incoatum. l. sed an vltra. §. 1. supra de negot. gest. tamen in malæ fidei possessore id non sufficit, nisi ea vtilitas cum effectu peruenerit ad dominum, notabiliter *Rebuff. l. bonæ fidei. no. colum. 3. ad medium. infra de verbor. significatio.*

Infertur etiā annotatio ad tradita per *Sarmiento lib. 1. selectar. c. 10. n. 5.* dum colligit ex d. l. plane. in fin. q. vt possessor malæ fidei deducat impensas, requirit, q. sint necessariz, & simul q. res pretiosior sit reddita: nam potius ex supra dictis docere debuisset, q. vt necessariz, vel viles impensas deducantur per malæ fidei possessorem, requiritur, quod res exstat melior effecta, ita vt per eam dominus efficiatur locupletior.

Quarto amplia cōclusionem de qua supra, vt licet propter viles impensas dominus non cogat rem melio-

melioratam vendere. *lin fundo. f. de rei vend. & infra dicimus* tamē impensis necessariis exsoluendae sunt, etiam si oporteat propter illas vendi rem, in qua facta fuit. Quae differentia colligitur ex mēte. *l. impens. f. 7. j. de verborum significatio*. sic expendendo Iureconf. facit mentionem de necessariis, & vtilibus impensis, & in vtilibus dicit deduci non posse, si propter illas dominus cogatur rem melioratam vendere, quia tunc respectu domini non possunt videri vtilēs, ut *tradit Harmenopol. in promissario iuris. l. 4. tit. 8. in fin. pag. 187. & notat Bald. conf. 503. ad eundem. num. 2. ad medium. lib. 1. † Cum ergo quoad hoc restrinxerit se Iureconf. ad impensas viles, significare videtur, quod necessarii etiam hoc casu debebuntur, & ita *Capella d. l. impensam. 4. Quare & distinctio. lin fundo. 39. j. de rei vend.* quoad viles impensas non obtinebit locum in necessariis, quia indistincte debebuntur, ex *Bar. ibi. num. 6. Boer. decisio. 4. n. 7. Bossio tract. de Princeps. n. 31. Ratio decisio. Litmanica. 5. n. 367. Ex quibus cavendum est a Bal. conf. 116. Columben. num. 4. lib. 1. dum dicit, quod si impense necessarii continerent maximam summam, ita ut non posset dominus commode solvere, non esset cogendus ad solutionem. quia praedictae impense neque viles, neque necessarii appellari possunt, allegat. *l. si seruo. 2. §. si supra de pignoris actio. & ibi notat idem Bald. in princ. Tiraque. lib. 2. retr. c. 7. gloss. 1. nu. 54. & Menoch. de recup. poss. 15. remedio. num. 53. R. gloss. l. impensa. colum. 3. ad medium. infra de verborum significat. & sentus Zali hic num. 6. Deci. conf. 146. col. 4. post principem. Sed ex praedictis dicendum est, dictū eorum esse verum in impensis vtilibus, non autem in necessariis, quia indistincte deduci possunt. *Ruin. conf. 157. n. 21. lib. 1.****

Neque obstat. *l. si seruo. f. de pignoratitia actio*, quia loquitur in vtilibus impensis, & non in necessariis, ut tradit *Ruz. iur. decisio. Litmanica. 5. n. 369. & in specie tradit Paul. d. l. si seruo. nu. 4. & l. dominus. §. 1. num. 2. supra locati. Neque replices, imo d. l. si seruo. loqui etiam in impensis necessariis, vt colligitur ex illis verbis, *Artificis necessarii*, quia, vt ibi advertit Paul. nu. 4. & §. verbū. Necessarius, accipitur ibi largo modo: & patet, quia appellatur ibi necessarius artificum, si ex eo potest percipi illud, quod in eo addiscendo consumuntur, et ita ibi notat gl. verbo, *necessarii. Bald. in fin. & Salyc. n. 1.* quod vtiq; proprius pertinet ad vtilem impensam. † Et confirmantur praedicta, quia poss. flor. malz fidei regulariter impensus viles non deducit. *l. fin. §. emor. C. communis. de lega. & tamen necessarias deducit, ut ibi tradit Tasson. num. 3. per Lathum. in fin. C. de rei vend. & sub. r. ubi Negus. de pign. 4. trembr. §. per n. 139.**

Vltimo amplia praedicta procedere, etiam si maritus fecerit impensas necessarias, ex fructibus perceptis a rebus dotalibus nam cum illi sint sui, expensas necessarias factas ex suo recuperabit. *Paris. conf. 55. n. 23. lib. 3. Valas. de emphyteusi. q. 21. n. 6. ad medium. Quod praedict, siue fructus illi sint facti sui ex causa onerosa, siue ex lucrativa, quia semper militat ratio de qua supra, quidquid in hoc distinguit Cuman. d. Lucius. §. quia maritus ad fin. j. de leg. 2. Si sine fructus ad aliquid pertinerent, ratione solius possessionis, quia tunc illos etiam consumtos teneretur restituere, quatenus ex illis factus est locupletior. *Bar. l. ex d. merso. n. 1. de rei vend. vtiq; semper fructuum & impensarum inducitur compensatio, iuxta notata §. ab**

donationes. f. hac l. & alia in materia expensarum necessariorum vide per Rebuff. l. impensa. 7. in prin. col. 2. & seq. j. de verbo. signifi.

Nunc ex ordine restat videre de vtilibus impensis, & regula constituenda est, eas etiam posse deduci, & peti per maritū. *tex. hic in fine. & totus tit. j. de impens. l. unica. §. taceat. C. de rei vxor. actio*. Similiter & vasallus extincto feudo viles impensas repetit, & vasallus extincto feudo viles impensas repetit, *c. 1. §. vasallus. hic finitur lex. Et pari ratione emphyteuta repetit impensas viles, finita emphyteusi. Valas. de emphyteusi. q. 25. n. 6. Ruin. conf. 24. nu. 10. lib. 1. quidquid repugnet Sarmiento lib. 3. selectar. cap. 4. n. 1. Item & dominus reuocabilis easdem repetit. *Idem. 61. j. de legat. 1. Item & fructuarius. l. ad quem. C. de usufr. Et ratio est, quia quando sciebam rem esse alienam, & in ea impendia feci, videor habuisse animum obligandi dominum rei: & ideo pro illis petendis competit mihi actio negotiorum gestorum, *tex. eleganti. lin hoc iudicium. 14. §. duxerunt. C. communis diuis. Cum igitur pro illis petendis competat actio, non solum poterunt deduci iure retentionis, sed & tradite repeti, l. unica §. taceat. C. de rei vxor. actio. † Et in specie Baldus. l. si quis sciens in fine. & ibi Salyc. n. 1. ad finem. C. de rei vendicat. Paul. l. dominus. §. 1. in 3. supra locati. & conf. 270. colum. 3. vers. sed in contrarium. lib. 2. Ruin. conf. 24. n. 10. ad finem. lib. 1. Et hac ratione commodatarius viles impensas factas in re commodata repetit. *l. in rebus. 18. §. possunt. supra commoda. Item & creditor, si illas fecit in re pignorat. l. si necessarius. 8. in princ. supra de pignor. actio. vel si colonus illas fecit in re conducta. l. dominus. 57. §. 1. supra locati. Quin imo probat tex. *l. pen. in princ. supra locati. quod licet dominus expellat colonum a fundo locato, quia ille non soluit pensionem debitam, iuxta l. adeo. C. de locato. tamen pretium meliorationum vtilium, colonus solvere debet, velcum debitis pensionibus compensare. Et in hoc differt colonus ab emphyteuta: nam emphyteuta expulsi, quia non soluit debitum canonem, meliorationes amittit. l. 2. Cade iura emphyteuti. auth. qui rem. C. de sacro. eccl. & tamen colonus expulsi, quia pensionem non soluit, non amittit meliorationes. d. l. pen. in princ. quoniam ad hoc singul. reputant. D. d. ubi Tasson. l. 2. n. 27. C. de iure emphy. Agnol. l. si quis maior. n. 33. C. de translatio. & plures, quos refert Menoch. de recup. poss. 15. remedio. num. 55. Rodan. de reb. eccl. pag. 408. num. 1. Ratio huius differentiae est, quia emphyteusis conceditur ad meliorandum. §. adeo. Instit. de locato Et hac ratione minimum quid soluitur nomine pensionis: & ideo si vanum non soluat, in pena amittit meliorationes: colonus autem non recipit ad meliorandum, & magnam soluit pensionem respondentem fructibus, quia si non soluat, non ob id amittit meliorationes. & ita Paul. l. pen. in princ. n. 4. l. locati. Berot. c. potius. mem. 150. de locat. Rodan. de reb. eccl. non nuben. pag. 408. numer. 2.*****

Vnde inferitur, quod si pro emphyteusi magna constituitur pensio, ita vt magis res videatur concessa ad colendum, quā ad meliorandum, tunc a cessante ratione de qua supra, cessat expellatur propter non solutam pensionem, non amittit emphyteuta meliorationes, quia incipit militare in eo eadem ratio, quā in colonis. † & ita Anton. de Borge. c. in causa. n. 14. de emtio. & vend. Valas. de emphy. q. 15. n. 30. Vnde etiam magna constituitur pensio pro emphyteusi, sit remissio propter sterilitatem. *Nem. Zenz. conf. 2. n.*

n. 43. licet in propria emphyteusi non fiat remissio. l. 1. *C. de iure emphyte.* Et quid si pensio fuerit mediocris? Videndus est Carol. in *consuet. Paris.* §. 52. nu. 72. & *Thesaurus decr.* Pedemont. 20. n. 8. & *Caualcan. de censu.* 44. num. 57. Et per contrarium si fiat locatio ad longum tempus, & pro ea parua constituitur pensio, colonus expulsi propter non solutam pensionem amittit meliorationes, quia tunc militat in eo eadē ratio, quae in emphyteuta, quod post alios tradit Valaz. *de emphyteusi.* §. 20. n. 25. Cui addit Pau. *conf.* 207. col. 3. ad finem l. b. 2. refo. l. uentem. q. si locatio fiat pro parua pensione, & colonus expulsi propter eam non solutam, inducitur. l. 2. *C. de iure emphyteute.*

Iuxta hanc videndum est, quid sit dicendum in eo, qui iure tantum possessionis rem possidet? Et si quidem sit possessor bonae fidei, cum existimaret rem esse suam, & sic fecerit meliorationes tanquam in re sua, neq; habuerit animum aliquem obligandi, nulla sibi competet actio ad illas petendas, sed tantum ex aequitate ius retentionis ei conceditur. *in hoc indidit.* l. 4. *versic. diuer sum.* supra *commun. diuid. text. elegans.* l. 2. *C. de rei vend. in Consue. Gregoriano.* opposita scilicet doli mali exceptione. l. adeo. 7. §. ex diuerso *infra de acquir. rerum domin.* §. *certe.* *Instit. de rerum diuisio.* & tradit Paul. *l. domum. num. 2. ad finem. C. de rei vend.* & *l. domum.* §. 1. num. 3. supra *locati.* & plures citati per Negu. *de pignori.* b. 4. *membr. 5. part. nu. 9.* & Anton. Gomez. *l. 1. Tauri.* 46. num. 2. *Ro. d. an. tract. de rebus eccles. non alienan.* pag. 411. n. 3.

Ex qua conclusione infertur, quod si melioratio talis sit, in qua non possit cadere retentio, eo casu possessori bonae fidei non potest esse consultum. Exemplum habes, *l. fin. autem.* 28. §. *final. cum.* l. seq. 3. *de rei vend.* ubi probatur, quod si possessor bonae fidei puerum erudit, impenfam in hoc factam deducere non potest, nisi in duobus casibus ibi expressis. Et est ratio, quia eruditio non est res separabilis a persona, & consequenter in ea non cadit retentio, ut ibi per gloss. *final. Bart. & Fulgos. quod & tradit Bar.* *in fundo.* n. 8. supra *de rei vend.* Ang. §. *certe.* col. 1. *Instit. de rerum diuisio.* & pro constanti habet Menoch. *de recuper. posses.* 14. *remedio.* num. 328. Addo Angel. idem secure resoluentem *l. fin. autem.* §. *in re petita.* 3. *de rei vend.* 7. Sed non placet hac illatio sic generaliter accepta: ¶ confunditur enim per text. *l. apud.* *l. sum.* §. *si minor.* 7. *de doli exception.* ubi si quis accepit puerum, & aliquam probabilem circa eum fecit impenfam, scilicet, eum erudiendo, recpetere potest. Et tamen expendens ibi consideratur tanquam bonae fidei possessor propter restitutionem in integrum minoris, *l. intra.* *l. uile.* 46. §. *final.* 7. *de minorib.* Idq; etiam clarius probat *l. 1. C. de iur. iurib. expo.*

Neq; obstat adducta in contrarium, quia ad primam rationem respondetur, eam concludere, quando agitur de abractione: nam eruditio a psona abractioni non potest. Non tamen concludit quoad retentionem, quae generaliter permittitur propter sumtus factos in re restituenda. *in rebus.* 18. §. *possum.* 7. *commo. d. l. Paulus.* *infra de doli exceptio.* *l. fin. arca.* 33. *in fin.* supra *de cond. et deb. et ad. Bartol.* *l. si non foret.* *de si centum.* num. 7. & ibi *l. fin.* num. 10. supra *de cond. et deb. Ruz.* *conf.* 100. *ad. ad. finem.* lib. 4. *Bartolus.* *conf.* 85. n. 31. *lib. 1. Ginter.* 3. *ad. ad. leg. i. regni.* q. 68. n. 7.

Non obstat secundum de *l. fin. autem.* 28. §. *fin. cum.* 1.

seq. de rei vend. nam ad verā illius explanationem est aduertendum, q. luteo. *ad. fin. autem.* §. *in re petita.* dixerat, q. possessor bonae fidei, opposita doli mali exceptione, poterat obtinere, ut pretium meliorationum sibi solueretur, nisi petitor paratus sit pati, ut illud aedificium tollatur. Quod necessario intelligendum est, quando a utraq; pars in hoc conuenientia habet inuito meliorante, non potest dominus scilicet barere a sumtum solutione, quātumcuq; dicat se paratum esse pati, quod meliorans aedificium tollat, & tunc denum in hoc audietur, si pauper sit, ita ut cogereetur aedificium melioratum vendere, ut sumtibus satis faciat: tunc enim ne re sua careat, permittitur ei esse, quod non soluat sumtus, sed sufficiat patientiam praestare, ut meliorans aedificium auferat; ut est expressum. *in fundo.* 39. §. *de rei vend.* Per quem tex. necessario. *l. fin. autem.* §. *in re petita.* explicanda est, ut ibi agnoscat gl. *ver. b. aedificium.* *Bartol.* *ad. in fundo.* n. 7. Ang. §. *certe.* col. 1. *Instit. de rer. diuisio.* *Beer.* *de doli.* 44. n. 8. Quibus praemissis, dicendum est, quod dum luteo. *ad. fin. autem.* §. *fin.* quasi aduertendo supra traditis, subdit, non esse idem obseruandum in puero erudito expensis possessoris, ¶ ita est declarandum, ut 72. quam nis in casu, de quo supra, in aedificio permitti possit abratio, eadem tamen in eisdem terminis non admittetur in puero erudito expensis possessoris: quia in eruditione non potest cadere abratio: unde tali casu possessor praedictos sumtus amittit, & ita in effectu Loriot. *tract. de fructibus.* axio. 13. *Quacius.* *lib. 9. obseruation.* c. 38. *Garnier.* *tract. de expensis.* c. 5. n. 3. Secundum igitur istum intellectum non est colligendum cum supra allegatis, dominum non teneri solvere melioranti impenfas factas in erudiendo seruo, sed potius, quod ubi dominus praefice non tenetur soluere sumtus, sed fufficit permittere abractionem; cum tunc ea nō possit cadere in eruditione, possessor omni remaneat destitutus remedio. Si ergo dominus sit diues, ita ut cogatur sumtus praefice soluere, neq; sit locus abractioni, ut supra diximus, is vtiq; tenebitur soluere impenfas factas in erudiendo seruo, & ita in specie Albert. *ad. fin. autem.* §. *in re petita.* *post. pron.* & ibi Paul. *col. 2. in nouis praedictis.* n. 3. ex hoc reprehendens gl. & Bar. qui contrarium inserunt. 3. *de rei vend.* Loriot. *tract. de fructibus.* axio. 13. quicquid aliter explicet Fulgos. *l. quod si artifice.* n. 3. 3. *de rei vend.* Et pro praedictis expendo *ad. fin. autem.* §. *final. lib.* Quia neq; carere seruo meo debeā. Ex quib. verbis aperte colligitur, Iurecons. in eo casu loqui, quod dominus pauper est, ita ut si cogereetur sumtus praefice soluere, etiam cogereetur seruo suo carere: quia debebat eum vendere, ut ex illius pretio sumtibus satis faceret: quod cum iniquum videatur, satis est, quod eo casu permittat abractionem. *ad. fin. fundo.* 39. *sup. de rei vendication.* *l. impen.* §. 78. 3. *de verbor. significatio.* *l. si seruo.* 25. *sup. de pign. actio.*

Cui abractioni cum hoc casu locus esse non possit, amittit possessor praedictos sumtus. Ex quo cauendum est a glossa *ad. fin. autem.* §. *in re petita.* verbo. *aedificium.* dum sentit dominum etiam diuitem non teneri regulariter soluere impenfas factas in seruo erudiendo: quod & voluerunt supra relati: nam id confunditur ex supra dictis, & contrarium voluit Bart. *ad. l. 1. in fundo.* num. 8. *in fine.* Loriot. *de fructibus.* axio. 13. Neque pro glossa. *facit.* *l. ferite.* 29. *cum.* 1. *seq. sup. de rei vend.* ¶ dum in seruo eruditio tantū permittit 73. deductionem impenfar, quando dominus seruum illū habet

habet venalem, aut quando domino denuntiatur
est: quia respondeo, quod Iureconf. in d. l. fin. autem.
§. fin. loquitur in casu, quo dominus erat pauper, ita
ut cogere servum carere, si pretium meliorationis
solueret, ut supra diximus. Vnde leges sequentes, quæ
eundem articulum prosequuntur, in eisdem terminis
sunt accipienda: scilicet, quod in casibus, in quibus
dominus est pauper, & si soluat sumtus, servus debet
carere, nihilominus teneatur sumtus solvere, si ser-
vum illum habuit venalem, & propter eruditionem
maius pretium consequutus est, ut etiam probat, l.
in fundo. 39. sup. de rei vend. tradit Capra. conf. 90. nu.
11. aut si antequam fieret impensa, domino denun-
tium est, ut si putaret, illum esse servum suum, ven-
dicaret, l. aut si ante. cum glo. sup. de rei vend. Capra.
ubi sup. nu. 12. Ceterum si diues sit, indistincte sum-
tus eruditionis tenebatur solvere, l. 1. §. de infantib.
expositis, & supra dictum est, sentit Bart. an d. l. in fundo.
nu. 8. ad finem. Lerot. de fructibus. axiom. 13. Verior i-
gitur illatio est ex supra dictis, quod cum tantum
per retentionem bonæ fidei possessori possit esse
consultum, si ipse tradat fundum non deductis prius
expensis, omni remedio deficiatur, cum re tradi-
tam retinere non possit: quod ita adversus Castren-
s. probat Iason. l. si in arca. nu. 1. sup. de condit. indeb.
Negus. de pignori. 4. in memb. 5. par. numer. 9. Anton.
Gomez. l. Tauri. 46. colum. 2. & infra latius docemus.
Item quod si res meliorata pereat, etiam bonæ fidei
possessor destituitur omni remedio, cum res per-
epta retineri non possit, l. si necessarius. 8. in princ. su-
pra de pignoratitia action. tradit Bart. d. l. in fundo.
nu. 6. & 8. & supra probavimus.

Neque est omitendum, quod in materia tradit
Decius, conf. 142. colum. 4. post principium, quod vi-
les impense non debentur, quando domino sunt
nimis gravose, allegat l. si sermo 25. sup. de pignori. a-
ction. & l. in fundo 39. supra. de rei vendicatione. quod
etiam in conductore tradit Paulus l. dominus. §. 1. n.
2. supra locati. Azpil. huc numer. 6. & Duaren. Tiraquell.
lib. 2. retract. §. 2. glo. 1. nu. 5. Menoch. de recuper.
possess. 13. remed. num. 53. Valase. de empti. q. 25. nu. 31.
Neque enim iura permissita retentionem propter
expenas, intelligenda sunt procedere eo casu,
quo fuerint excessivæ. §. Bald. conf. 372. casus vir fun-
dum. lib. 3. quem videtur Aymon. conf. 3. nu. 19. & facit
bene text. l. impensa. 78. inf. de verb. signif. & l. vtilium.
inf. de impensu. Sed his non obstantibus verius est,
retentionem esse permittendam, etsi expensæ ex-
cessivæ sint, iuxta generalitatem iurum supra allega-
torum, & colligitur ex communi resolutione, relata
per Alex. conf. 162. num. 4. lib. 7. quod vxor semper vi-
tiles impensas tenetur solvere, si diues sit, & ex aliis
bonis possit earum pretium solvere, ita ut non co-
gatur vendere rem melioratam propter prædictas
impensas: adeo, quod sufficiat tempore repetitio-
nis dotis, ex aliis bonis posse illas solvere, quantum-
cumque attentato tempore, quo factæ sunt, pauper
esset: & per contrarium in tempore quo fiebant, erat
soluendo, & postea efficitur pauper, cogetur illas
solvere; quia sufficit negotiū vtiliter esse inceptum,
l. sed an vltra. §. 1. supra. de negot. gest. quam resolu-
tionem aperte sentierunt glo. 1. & ibi Bart. l. vti-
lium inf. de impensu. Ang. §. propter numer. 2. & ibi
Iasum. 7. inf. de action. Alciat. l. impensa. nu. 3. inf.
de verb. sign. Corra. l. quod dicitur poss. prin. inf. de im-
pensu. & Anton. Gom. l. Tauri. 50. nu. 5.

Neque obstant adducta in contrarium: nam ad
primum, de l. si sermo 25. sup. de pign. action. respon-
detur cum Alb. ibi. nu. 1. distinctionem Iureconf.
ibi relata esse accipiendam, quando dominus rei
pignoratæ non est diues, sed pauper: nam si diues
sit, indistincte vtilium impensarum tenetur asti-
mationem solvere, quatenus ex illis factus est locu-
pletior, ut aperte colligitur, ex l. in fundo 39. sup. de rei
vend. ibi. Finge pauperem, a contrario sensu. & ibi no-
tat. Bart. nu. 7. Neq; obstat, l. impensa 78. inf. de verb.
signif. dum dicit, mulierem, quæ non consensit, non
teneri ad solutionem impensarum vtilium, si excex-
sivæ sint: nam debet declarari per l. vtilium. 8. inf. de
impensu, ut si mulier consensit impensam fieri, indi-
stincte tenetur ad illius solutionem. Si vero non
consensit, tunc si diues sit, & ex aliis bonis possit im-
pense satisfacere, cogenda est: alias secus. Alex. con-
f. 162. num. 4. lib. 7. Lerot. l. fructus. col. 6. ad fin. inf. de
regul. iur. quidquid aliter explicat Riccius. de off. Li-
tuania. §. nu. 367. Ex quorum mente colligitur, im-
pensas vtilis, etiā excessivas, necessario esse solven-
das bonæ fidei possessori, si nisi quando dominus
est pauper, ita ut non possit illas solvere, nisi rem
melioratam vendat; tunc enim non cogetur illas sol-
vere: quia prædicta impensæ, habita relatione ad do-
minum, vtilis dici non potest: & in his terminis pro-
cedit, d. l. si sermo. 25. sup. de pign. action. & l. impen-
sa. 78. inf. de verb. signif. ita ut merito Anton. Gom.
l. Tauri. 46. col. 2. & Menoch. de recuper. possess. 15.
remedio, num. 53. 2. resoluant, quod tunc demum do-
minus non cogitur solvere impensas viles, quan-
do pauper est: ita ut non possit solvere pretium me-
liorationis, nisi cogatur vendere rem melioratam:
& ita explicandus est Hieron. Gabr. conf. 162. nu. 120.
Quinimodeque prædicto casu possessor bonæ fi-
dei priuatur simpliciter pretio meliorationis, sed
adhibita distinctione relata, l. in fundo 39. supra. de rei
vend. & l. 3. §. proinde, supra. de in rem vers. explicat
Bald. anth. excipitur. num. 2. post medium. C. de bon. que
liber. 2. Alciat. l. impensa. nu. 5. inf. de verb. signif. Me-
noch. de recuper. poss. 15. remedio, nu. 52. 4. & Bellon. conf.
67. in fin. & Rinn. conf. 24. num. 10. lib. 2. Et ex his venit
explicandus text. l. ex duobus 28. sup. de negot. gest. ubi
text. probat, quod si quis in prædio communi fecit
ampla ædificia, socius non tenetur solvere eam im-
pensem pro parte sua, quia illa impensa magis volu-
ptaria, quam vtilis censetur, extollunt Ang. & Paul.
ibi. uterque. num. 1. Roman. conf. 413. nu. 7. Curt. jun.
conf. 65. num. 14. Boeri. dec. 320. num. 12. Bossius tract.
de Principe. nu. 51. ante medium. & Hieron. Gabr. con-
f. 168. nu. 119. Et pari ratione idem criticiter de-
structis ædibus paternis, alias ampliores construxe-
rit: nam & hæc voluptaria censetur expensa. Gui-
do conf. 104. ad fin. Addendo tamen, quod quavis
ea voluptaria impensa peti non possit per actionem
negotiorum gestorum, ut Iureconf. ibi dicit, tamen
tanquam voluptaria abradi potest, vel levari, vel si
res fuerit venalis, exsolvi debet: prout in voluptaria
impensa obseruatur l. pro voluptariis. cum l. seq. inf.
de impensu. & ita inspicere glo. d. l. ex duobus. verb. non ha-
bere. & ibi omnino Bald. & Rinn. conf. 23. num. 50. lib. 5.
Paul. nu. 1. & Garfias tractat. de expens. c. 5. nu. 9. Sed
aduersus, d. l. ex duobus, ita explicat, obstat, quod
adificare ampla ædificia non dicitur voluptaria im-
pensa, sed potius vtilis, l. domos. 6. inf. de leg. 1. l. om-
ni. inf. de impensu. Pro concordia dicendum est, &
H h h

in d. l. ex duobus. procedere, duobus concurrentibus. Primo, quod in loco, in quo ampla edificia fuerunt fabricata, aderat domus paterna, iusticiis, attēta qualitate loci, & personarum, ut ibi per Paul. Guald. conf. 104. ad fin. Item fuerunt facta predicta edificia in saltu, & sic in rur. l. 3. §. saltu. inf. de acq. posses. Præterea in lexico, ver. saltu. His duobus concurrentibus, ea impensa dicitur voluptaria, d. l. ex duobus. sed altero deficiente, prædicta impensa magis vilis reputabitur, & consequenter observabitur distinctio, in fundo. 39. supra de rei vend. & quæ supra resol. nua. Si ergo in eoloco nulla esset a edificia, impensa ea vilis censetur, d. l. domo. 61. inf. de leg. 1. vel etiam si aderant, tamē ampliora fuerunt facta in ciuitate, vilis censetur, facit l. in lege censoria. 201. & ibi Rebuff. col. 2. ante fin. inf. de verb. signific. Et hæc ratione defendi potest sententia, de cuius iniquitate conuenitur Fulgos. d. l. ex duobus. num. 1. & l. si feruos. ad fin. supra de pignori. action. Et iuxta prædicta veniunt explicanda tradita per Alber. l. inra vile. §. vendentibus. ad f. supra de minor. dum tradit, quod si possessor fecit impensas nimis excessiuas, in fraudem domini non possit illas repetere, arg. l. 2. §. si supra si quis cant. subscribitur Boer. dec. 47. ad fi. Tiraq. lib. 2. retr. ar. §. 7. gl. 1. m. 1. in fi. Gam. dec. 310. m. 1. Nam iō tū verificari potest, qñ dominus esset pauper, & oporteret rem vendere, ut sumibus possit satisfacere, alias enim fraus in meliorante considerari non potest. Valas. de emptio. q. 25. m. 20. Illud sine verū est, quod si dominus denuntiauerit possessori, ne impensam faciat, non poterit illam repetere a domino prohibente, argum. l. si. C. de negot. gest. & probat. Laut. si ante. 31. supra de rei vend. per argumentum a contrariis, & tradit Alber. l. inra vile. §. vendentibus. in fin. supra de minorib. Boer. dec. 44. num. 1. & dec. 47. num. 1. Cassane. in consuet. Burgund. rubr. 1. §. 1. gl. fin. m. 2. Valas. de emptio. q. 25. a. m. 9. Iuxta hæc congruenter queritur, quatenus possessor male fidei has impensas vitiles repetere possit, & text. l. adeo. §. 7. §. ex diverso. infra de acquir. rer. domin. probat, nullo casu eas posse repetere; † quia iuris interpretatione censetur illas donasse domino fundi, ut ibi per gl. verb. sua. Idē colligitur ex §. certe. Inst. de rerum dñsio. l. si is contra. §. C. de adf. priuatis. Vnde probat. l. 1. C. de rei vend. in Codice Gregoriano, vineas in alieno agro institutas solo cedere, & si a male fidei possessore id factum sit, sumtus eo nomine erogatos per retentionē seruari non possit, in eoquinon non esset, & ita Bart. l. in fundo. num. 11. supra de rei vend. & ibi Fulgos. n. 9. & Confal. Ang. §. certe. col. 1. ad fi. Inst. de rer. dñsio. Rodan. de reb. ecclesie non alien. §. si vero. num. 1. pag. 202. Et receptam esse conclusionem asserit Valas. de emptio. q. 25. num. 4. post medium, quā defendit Gasias tractat. de expens. c. 2. col. pen. lo. de Amico. conf. 54. num. 10. l. 42. tit. 12. par. 3. notabiliter Neme. de dote. 1. par. an. pr. num. 16. cym. conf. 401. n. 9. lib. 3. Et cauendum est a Quelada de diuersis questionibus rur. c. 15. colum. penult. in fine, dum putat hoc esse correctum per l. 44. tit. 12. par. 3. rursus, quæ tamen loquitur de abractione, & non de retentione. Caudum etiam est a Carolo in consuet. Paris. §. 1. gl. §. 5. num. 75. Mier. de maioratu. part. 4. questione. 32. num. 2. & Gutierrez. in tertia parte, ad leges regias. questione 68. num. 10. & Canalcon. dec. 44. num. 60. dum pro constanti habent, male fidei possessorum repetere posse valide vitiles expensas; & tantum eorū opinio admitteri potest in colono, vel possi-

dente nomine alterius; is enim quātis animo non possideat domini, & sic proprie nō dicatur bonæ fidei possessor, tamen semper meliorationes repetet. l. penult. supra locati. Ioseph. dec. Persynia. §. 1. num. 10. Menoch. de. recup. posses. 15. remedio. num. 535. & num. 554. & late Petra de fidei commissi. questione 15. a. m. 318. Rationem reddit Bart. l. in fundo. num. 11. supra de rei vend. Capic. dec. 93. num. 12. & decem latius infra numer. 86. Patitur tamen hæc recepta conclusio quatuor arduas difficultates. Prima est, quia possessor male fidei scit rem esse alienam; ergo faciēdo in ea meliorationes, non debet videri animo donandi illas fecisse, sed magis animo repetendi, iuxta rationem text. l. in hoc iudicio. 14. §. diuersum supra commun. diuiden. & in specie agnoscunt Bald. l. si quis sis. em. in fin. C. de rei ven. & Carolus in consuetudine. Paris. §. 1. gl. §. 5. numero. 87. & sic videtur, q̄ illas semper repetere possit; quod in specie videtur probare text. l. secunda, in fine. C. de rei ven. Secunda difficultas inlurgit ex l. e. domum. in fin. C. de rei ven. vbi male fidei possessor potest abradere impensas vitiles; quod vitique non posset facere, si censeretur illas donasse. Tertia difficultas inlurgit ex l. plane. 41. supra de pet. rebere. vbi male fidei possessor deducit impensas vitiles, ne alias dominus rei locupletetur cum aliena iactura. Quia si censeretur donare meliorationes, sequeretur quod destructo edificio, non posset ruderata petere: quod quamuis ita videatur expressum l. adeo. vers. ex diverso. infra de acq. rer. dom. tamen contrarium clare probat text. l. 2. in fin. C. de rei ven. Sed nō est recedendum a recepta conclusionē, quæ bene deducit ex iuribus supra citatis.

Neque † obstant difficultates supra motæ, quia ad primam respondetur, argumentum concludere, quādo quis ex voluntate domini, vel alia iusta causa retinet rem alienam scienter; nam tunc censetur animo obligandi dominum sumtus fecisse: sed quando quis illicite, & in iussu retinet rem alienā, si sumtus in ea facit, cum sciat illos repetere nō posse, videtur suā voluntate illos donare domino, argum. l. vni per errorem. supra de regul. iur. & videtur expressum l. si ieruus ieruum. §. solus. supra ad l. Aquil. tradit Rom. conf. 157. numero. 21. lib. 1. quidquid contrarium significet Carolus in consuet. §. 1. gl. §. 5. n. 75.

Non obstat secunda difficultas, de d. domum. ad fin. C. de rei ven. nam respondet Bart. l. in fundo. num. 11. supra de rei vend. quod si male fidei possessor quid edificet de nouo, videtur donare. d. l. adeo. vers. ex diverso. Si vero non faciat de nouo, sed edificio iam facto aliquid addat, illud ampliando, has impensas abradere poterit. l. domum. in fin. subscribitur Paul. ibi numer. 3. Bos. tract. de Princeps. num. 31. ad medium. Rodan. in tract. de reb. eccles. non alienan. pag. 414. num. 9. & numer. 11. Claud. §. certe. pag. 212. Institut. de rer. dñsio. Valas. consil. 83. numer. 19. Boer. dec. 44. numero. 7. Sed non placet hæc responsio, quia diuinat quoad terminos d. l. domum, ad fin. item aduersus cā est text. l. Iulian. 18. de rei ven. vbi possessor male fidei edificium de nouo factum potest abradere. Neque satisficit responsio gl. §. certe. verb. bona fide. Institut. de rer. dñsio. quod text. d. l. Iulianus. loquitur in eo, qui a principio fuit bonæ fidei, & ex post facto efficitur male fidei: in quo sumitur, quasi media via præscripta, in d. l. Iulianus. & idem gl. fin. l. 2. C. de rei vend. Bart. d. l. in fundo. num. 11. subscribitur Claud. d. l. §. certe. pag. 209. Rodan. ad reb.

de rebus ecclesiis non alienandis. pag. 4. 1. 4. num. 15. Neque enim video quid prodesse possit bona fides a principio, quatenus pertinet ad impensas. si tempore adificii facti iam erat malæ fidei possessor. Quare potius debet considerari, tanquam si semper fuisset malæ fidei possessor, sed ei si lege. §. de eo. sup. de petis. hered. & in specie Salyc. l. domum. num. 8. C. de rei vend. & ibi Sibar. colum. si. Quare ratione, quod malæ fidei possessor indistincte possit abradere viles impensas, tenet gloss. l. fin. l. in fundo. 39. sup. de rei vend. glo. §. certe. verb. adificauerit. Instit. de rerum diuis. Salyc. l. domum. ad fin. & ibi Sibar. colum. si. C. de rei vend. Anton. Gom. l. Tauri. 46. colum. 2. ad fin. & ex professo aduersus Bar. defendit Loriot. tract. de fructib. axiom. 14. & l. fructus. col. 7. in prin. inf. de reg. iur. & subscribitur Menoch. de recup. possess. 15. remed. num. 5. 40. Sarmiento lib. 1. sele. tit. c. 10. num. 9. post medium. Et ideo melius respondetur, quod illud, quod dicitur, malæ fidei possessorum videtur donasse impensas, non est intelligendum de vera donatione, procedente ex vera, & principali voluntate adificantis, sed potius de ficta inducta per legem, cui in consequentiam videtur accedere voluntas adificantis, qui videtur in consequentiam velle id, quod in eo casu ius disponit. si dicitur. inf. de acquir. hered. Imperatores. infra de iur. fidei. quod ita sentit Salyc. l. 2. ante finem. Cod. de rei vend. Garf. tract. de expensis. c. 5. num. 20. & clarus Corn. conf. 232. num. 6. lib. 2. Conar. c. peccatum. 2. part. §. 6. num. 3. de reg. iur. in 6. & ideo non facile lex fraudatur, non habet locum hæc ficta donatio, quando inter eas personas vera consilium non potest, glo. fin. l. fructus. §. 20. sup. de donat. inter vir. Alexand. l. §. videamus. n. 6. infra de noni oper. & est text. l. sed si vir. §. si vir uxore. 3. de donat. inter vir. tradit Bart. l. fundo. in 1. sup. de rei vend. Cum igitur ius disponat, ut malæ fidei possessor tantum amittat viles impensas, quæ sine damno rei separari non possunt, & quæ alias possit abradere, & ita & voluntas donandi veniens in consequentia ab hac iuris dispositione regulanda est, ut videatur donare meliorationes, quæ separari non possunt sine detrimento status antiqui rei, alias non videatur donasse, sed magis habuisse animum abradendi, d. l. domum. in fi. & ita in effectu Alciat. l. mpen. §. 7. num. 9. inf. de verb. sign. quem sequuntur Thomas Lunus. & Baldus. in §. certe. inf. §. §. de rer. diuis. Et ad hæc reducendum est Bald. qui obscure loquitur in materia c. 1. nu. 4. de restit. spo. iur. & hæc est tutior solutio, quam illa, quam post Carol. tradit Menoch. de recup. possess. 15. remed. num. 541. & quam sine illis, quas in proposito assignat Sarmiento, lib. 1. sele. tit. c. 10. nu. 8. Vnde colligas, eam esse in nostro casu differentiam, inter possidorem bonæ fidei & malæ fidei possessorē: quod possessor bonæ fidei iure retentionis potest obtinere, ut indistincte sibi viles impensas soluantur, poss. iur. autem malæ fidei non habet ius retentionis, ut est expressum, l. 1. & 2. C. de rei vend. Codicem Gregorianum, & tradit Curt. Jun. conf. 65. numer. 1. & Anton. Gabr. lib. 5. communium. tit. de restit. spo. l. com. §. 5. num. 112. notabiliter Corne. conf. 22. num. 2. conf. 24. num. 6. lib. 2. sed tantum implorato officio iudicis, & non iure actionis, neque retentionis, siue exceptionis obtinebit, ut cogatur dominus, vel pati abradere, vel solvere premium, plane supra de petis. hered. glo. l. domum. Cod. de rei vend. & ibi Paul. num. 3. & Salyc. ad fin. † De quo tamen dicendum est, ut infra in 2. par. 2. a num. 8.

Et ad hunc modum debet explicari, l. est. §. C. de adific. primat. quod si abradi non possint, tunc videtur donasse: vel etiam quando absque detrimento status antiqui rei, non potest fieri abratio, nam tunc etiam videtur donasse, d. l. domum. in fin. & ibi Salyc. in fin. facit d. l. viles. declarando, vt per Bart. l. in fundo. in 1. sup. de rei vend.

Ex quibus colligas, quod cum prædicta donatio principaliter inducatur ex dispositione legis, nihil valebit protestatio contraria, quod malæ fidei possessor, non habeat animum donandi, iuxta traditionem gloss. l. alimenta. C. de negot. gest. & expresso tenet Gubelm. de Cuneol. 2. C. de rei vend. quidquid contrarium præsupponat Claud. & Balduin. §. ex diuerso ad fin. Instit. de rerum diuis. pag. 200. & Carolin. consuet. §. 1. gl. 5. num. 73.

Non obstat tertia difficultas de plane. al. sup. de petis. hered. vbi etiam malæ fidei possessor consilium quoad viles impensas per reter. onem rerum, implorato iudicis officio, nam respondet glo. §. certe. verb. adificauerit. in fin. Instit. de rerum diuis. constituendam esse differentiam inter iudicium vniuersale petitionis hereditatis: in primo enim procedet supra resoluta: in secundo autem locum habebit, d. l. plane. Quam differentiam agnoscit etiam Bartol. d. leg. in fundo. num. 1. ad fin. & ibi Angel. c. num. fin. Fulgo. num. 9. Boeri. decis. 44. numer. 14. Garf. tract. de expensis. cap. 5. num. 4. & 7. In quo cauendum est a Mantual. fin. area. col. 1. ad finem. C. de rei vend. qui secure dicit. leg. plane. etiam acceptit in particulari iudicio rei vendicationis. Inuenio tamen, quod Sarmiento lib. 1. sele. tit. cap. 10. num. 10. exilimat, quod malæ fidei possessori concedatur ius retentionis, quoad viles impensas, si rem melioratā possit. Icar. dicit. l. plane. quod si rem melioratā non possideat, tunc procedat dicit. lex adeo. §. ex diuerso, subscribitur Garf. tract. de expensis. c. 5. num. 20. & in effectu Joseph Ludovic. decis. Perniciosa. 24. num. 13. Quinimo, quod iure retentionis malæ fidei possessor obtineat viles impensas, asserit receptum Portoles. de consuetud. cap. 26. numer. 8. fed falso, & illi, quos adducit, in viliibus expensis contrarium dicunt. Sed non placet hæc consideratio, quia in effectu recedunt prædicti a differentia communi supra relata. Item & d. l. adeo. §. ex diuerso, denegat ius retentionis malæ fidei possessori, etiam si rem possideat, & idem. l. 1. & 2. de rei vend. in Codice Gregoriano: maxime, quia secundum prædictam considerationem, nulla in proposito esset differentia inter bonæ fidei, & malæ fidei possessorum; quia & bonæ fidei possessor non potest habere ius retentionis, si rem melioratā non possideat. l. fin. area. 33. sup. de cond. indeb. Vnde placet mihi communis differentia supra relata: † pro qua expendo, quod dicit. l. viles. quoad petitionem hereditatis, respectu malæ fidei possessoris, æquiparat impensas necessarias & viles & tamē in rei vendicatione prædictæ impensæ distinguuntur respectu malæ fidei possessoris, dicit. l. domum. & ibi Bald. ante num. 1. Item expendo, quod in d. l. plane. contra malæ fidei possessorum, quod viles impensas non debeat deducere, adducitur ea ratio, quod malæ fidei possessor de se queri debeat, qui scienter in aliena re impendit: propter quam rationem in iudicio particulari rei vendicationis expressum ius retentionis denegauit malæ fidei possessori, iureco. §. dicit. leg. adeo. §. ex diuerso. & §. certe. Instit. de rerum diuis.

Hhh 3

ms. Cum igitur non obstante hac ratione, lureconf-
in *d. l. viles*, dicat humanius esse, etiam hoc casu ius
retentionis concedere malæ fidei possessori, neces-
sario communis differentia supra relata admitten-
da est. Quare necessario videndum est de ratio-
ne huius differentie. Et Bartolus *l. in fundo. num.*
11. ad fin. supra. de rei vendit. vnam assignat, & a-
liam Garthas, tractat. de expensis. cap. 5. num. 4. Ego
autem ultra alios rationem differentie inde proce-
diffe existimo; quia licet regulariter id, quod quis ac-
quisiuit nomine proprio contrahendo, siue pro-
prio periculo, etiam ex re tua, vel contemplatione
rei tuæ sibi retineat, neque tibi teneatur restituere,
l. si vnu. §. 2. l. si supra. pro socio. l. fin. auis. 62. in prin-
cipio. iuncta glo. verb. si teneatur. supra. de rei vendit.
& ibi Ang. num. 2. l. postulante. 44. §. fin. 7. ad Treb. trad-
it Alberic. l. idemque. §. si procurator. supra. mandat. fa-
ciat. lat. vbi. 27. supra. de pet. heredit. tamen in petitione
hereditatis specialiter constitutum fuit, ut possessor
siue bonæ fidei, siue malæ fidei, non solum teneatur
restituere hereditatem vero heredi cum fructibus,
sed etiam, quod omne lucrum, quod occasione he-
reditatis habuit, restituere debeat, *l. post. Senatus con-*
sultum. 31. & l. si possessor. §. 5. & l. senatus. §. 8. de pet.
hered. l. sed etsi non heres. supra. de posui. Vnde & eodem
Senatus consulto tacite cautum videri debet, ne et-
iam prædicta occasione hereditatis aliquod damnum
pateretur, *arg. l. si non fuerint. 29. §. si supra. pro socio. &*
§. illud. Inst. de societ. & in specie sentit glo. penult.
l. viles. 42. supra. de pet. hered. Bar. hic. n. 3. & l. fin. ius.
num. 4. supra. cod. Hæc igitur ratione etiã possessor malæ
fidei deducit viles impensas, ne alias occasione
hereditatis damnum incurrat in eo tamen est differ-
entia inter bonæ fidei, & malæ fidei possessorem,
quod bonæ fidei possessori indistincte succurritur,
ne alias in damno remaneat: malæ fidei autem pos-
sessori ita demum succurritur, si ipse in damno man-
eat, & simul verus heres afficiatur lucro cū iactura
illius, *l. si pupilli. §. 5. sed etsi quis supra. de negot. gest.*
& ideo dicit lex plane. respectu malæ fidei possessoris
eam adducit rationem quia non est æquum, veram
heredem locupletari cum eius iactura, signifi-
cans, quod vt huic succurratur, oporteat, quod
possessor malæ fidei simul sit in damno, & aduersa-
rius lucro afficiatur, alias ei non succurritur: ideo
statim infero, quod bonæ fidei possessori consule-
tur, etsi res meliorata non esset, non tamen in eod-
em casu succurritur malæ fidei possessori; quia li-
cet hoc casu in damno inueniatur, non tamen pe-
titor fuit locupletior effectus, quia res perempta est,
vt supra diximus. Et hinc est etiam, quod conuen-
tus petitione hereditatis, abradit voluptarias im-
pensas, etiam si malæ fidei sit possessor, *leg. viles. 42.*
in fin. supra. de petitione hereditatis, & tamen conuen-
tus rei vocatione, si possessor malæ fidei sit, volu-
ptarias impensas abradere non potest; quia animo
donandi videtur illas fecisse vt clare colligitur, ex
l. domum. in fin. & ibi tradit Salycet. ad finem. probat.
lex. 4. in fin. tit. 28. part. 3. & agnoscit hanc differ-
entiam glo. §. certe. verb. adificauerit. in fin. Inst. de
verum diuision. Bar. l. in fundo. nu. 11. in fin. supra. de
rei vend. & infra latius dicemus. Ratio differentie
colligitur ex supra traditis, & ex glo. pen. d. l. viles.
Non obstat quarta ac vltima difficultas, de l. 2. §.
de rei vend. nam adiectum dum est, illam in duobus
contradicere supra resolutis. Primo, dum probat,

quod dirupto ædificio, materię dominium redi-
at antiquum dominum, etiam si malæ fidei posses-
sor sit: cuius contrarium probat, dicit. §. ex diuerso.
Item, quia sentit, posse dari causam, in quo possessor
malæ fidei non videtur edificare animo donan-
di: cuius tamen contrarium probat, dicit. lex adeo. §.
ex diuerso. & §. certe. Inst. de verum diuision. Sed de-
fendendo supra resoluta, & ad primam difficulta-
tem respondet glo. dicit. lex adeo. §. ex diuerso. verb.
competit. & glo. 2. §. ex diuerso. Inst. de verum diuision.
distinguido, quod aut quis edificauit in alie-
no solo ex sua materia, & tunc dirupto ædificio ma-
teriam vendicare non potest, quia censetur illam
donasse, d. l. adeo. §. ex diuerso. Si vero in alieno solo,
ex aliena materia edificauit, quamuis materia illa
cedat solo, & interim vendicari non possit, ne ciui-
tas deformetur ruinis, tamẽ dirupto ædificio ven-
dicari per dominum potest; quia factum ædifican-
tis cum malæ fidei ei nocere non debuit, arguunt.
d. l. adeo. §. cum in suo. Inst. de acq. verum domini. & in
his terminis debet intelligi, d. l. 2. §. de rei vend. vbi
gloss. fin. hunc sentit intellectum, & ibi sequuntur
Odoffred. Jacob. Butricar. & Gulielm. de Cuncto,
& Petrus de Bellapertica ad finem. Rodon. de reb. ec-
cles. non alienand. pag. 412. a. num. 1. & defendit Gar-
thas tract. de expensis. cap. 5. num. 22. Sed negari non
potest, hanc responsionem apertam vim inferre li-
tate, dicit. lex. 2. §. de rei vend. quæ aperte probat, do-
minium materię redire etiam ad malæ fidei posses-
sorem, nisi probetur animo donandi edificasse, vt
ex eo text. collegit Martinus relatus, a glo. fin. ibi
cuius opinionem dixit veram, sicut Euangelium,
Cyn. ibi. num. 1. & Sachard. num. 7. & defendit Bald.
num. 2. ad finem. Quare alio modo respondet Sar-
miento lib. 1. selectar. c. 10. num. 1. c. ad fin. vt dum tex.
d. l. 2. probat, dominium materię redire ad malæ fi-
dei possesorem, debeat intelligi iure retentionis,
arguunt. l. plane. a. supra. de petitione hereditatis. Sed ne-
que hæc responsio placet, quia dicit. l. 2. in fin. sentit,
dominium redire ad malæ fidei possesorem: & qui
tantum habet ius retentionis, non dicitur habere
rei dominium, vt colligitur ex d. l. adeo. §. ex diuerso.
Item nos agimus de malæ fidei possessore, cui mini-
me competit ius retinendi, sed tantum abradendi,
dicit. l. domum. ad finem. & supra probauimus: & ex al-
liis etiam improbat Garthas, tract. de expensis. cap. 5.
num. 4. Vnde pro vera responsione aduertendum
est, quod malæ fidei possessor ædificans in alieno,
habet donandi animum, quando consistente ædi-
ficio, impensa abradit commodum non potest, alias
donandi animum non videtur habuisse, sed magis
abradendi, vt 7. probauimus. Si igitur dirupto ædi-
ficio velit in prædicto secundo casu abradere, domi-
nium materię ad eum redibit; quia in hunc casum
non videtur animum donandi habuisse, vt ex pres-
84
se tenet Loriot. v. att. de fructib. axion. 1. a. in fine. & l.
fructus. col. 1. m. a. post princip. infra. de regul. iur. & in his
terminis accipienda est, d. l. 1. 2. in fin. C. de rei vend.
Pro qua explanatione expendo verba illa text. dum
dicit dominium materię reuerti ad dominum, si-
ue sit possessor bonæ fidei, siue malæ fidei, si non
donandi animo fuerit edificatus: sed possessor malæ
fidei cū videtur habere animum donandi, qui con-
sistente ædificio impensa abradit commodum non potest,
alias focus, vt supra diximus, ergo prædicta interpre-
tatio aperte colligitur ex mente ipsius text.

Ex qua

Ex qua vera responsione infertur elegans explicatio ad l. adeo. §. ex diverso. infra. de acq. rerum dom. c. §. ex diverso. Insuper de ver. diuis. dum probat, quod qui sciēt ex sua materia ædificat in alieno, sua voluntate videtur alienasse proprietatem, adeo quod neque disrupto ædificio possit illam vendicare: nam debent intelligi quando consistente ædificio, materia abradi non poterat sine detrimento rei: cum enim tunc videtur habere animum donandi, vendicare non poterit, quantumcumque; postea ex accidenti, disrupto ædificio, materia potuerit abradi. Ceterum si a principio abradi potuit, quia tunc cessat animus donandi, ut supra diximus, disrupto ædificio vendicare potest, dist. l. 2. in fin. facit ratio l. habitator. §. 9. in fin. sup. de rei vend.

Secundo infertur explicatio, ad d. l. 2. ad fin. dum bonæ fidei possessori concedit rei vendicationem, ad petendum materiam disrupto ædificio; nam in eo tantum debuit ei competere ius retinendi, dist. l. adeo. §. ex diverso, & supra tradidimus: nam dicendum est, quod quamdiu materia coheret ædificio, habet tantum ius retinendi: sed ubi separata est ab ædificio, dominium id eum reuertitur; quia non habuit animum donandi, atque ita succedit regula, l. habitator §. 9. in fin. supra de rei vend.

Tertio infertur, rei cunctum esse intellectum, quæ ad l. 2. C. de rei vend. assignarunt Odofred. fac. Butricar. Gulielm. de Cuneo, & Salic. col. 2. ad medium ibidem, quod dum text. ille probat, disrupto ædificio, dominium materiam redire ad antiquum dominum, debet intelligi, quando ædificium factum est ex aliena materia, & dum postea subdit, etiam reuerit ad bonæ fidei, & male fidei possessorē, si non donandi animo ædificatum fuit, tunc materiam casus, & intelligitur text. quando ex propria materia possessor ædificium construxit: nam tunc videtur donasse, quem intellectum late comprobat Garfias, tract. de expensis, c. 5. num. 22. is enim intellectus aperte violenteriam, quæ semper eundem casum prosequitur. Item admissio prædicto intellectu, adhuc text. d. l. 2. probat, in hoc secundo casu, consistere debere de animo donandi: quod expresse agnouit Bald. ibi. num. 2. ad fin. iniquiens, quod male fidei possessor non censetur in dubio donasse materiā, nisi de hoc constiterit: cuius tamen contrarium aperte probat, d. §. ex diverso. & ideo verior est intellectus supra assignatus.

Infertur quarto annotatio ad gloss. fin. d. l. 2. C. de rei vend. dum vult, quod ædificans scienter ex sua materia in alieno solo, semper videtur donare materiam, d. §. ex diverso. & subscribunt Angel. & Paul. ibi ad fin. & late Salic. col. 2. prosequitur Garfias tract. de expensis, c. 5. num. 22. Nam huius traditioni obstant verba, d. l. 2. dum conditionaliter requirit, quod constet, animum donandi possessorem habuisse, quasi hoc in dubio non credatur, ut ibi expendit Bald. num. 2. ad fin. Carol. in consuet. Paris. §. 2. gloss. 5. num. 87. ad fin. Sed ex prædictis dicendum est, prædicta verba ita esse accipienda, ut regulariter possessor etiam male fidei, disrupto ædificio, materiam vendicare possit, nisi constet habuisse animum donandi. Intelligitur, secundum iuris interpretationem, & fictionem, quando scilicet materia commode non poterat abradi: nam tunc demum videtur habuisse donandi animum, ut supra dictum est.

Quinto infertur annotatio ad intellectū, quem

ad d. l. 2. C. de rei vend. assignavit Cyn. ibi num. 1. quem ibi probant Bald. num. 2. in fin. Alber. & Fing. ad fin. Si card. num. 7. Rodan. de reb. eccles. non alienandis, pag. 413. num. 6. vt text. ille intelligatur in colono, vel inquilino, qui rem alienam possidet volente domino: nam quamuis is non possit dici possessor bonæ fidei; quis non possidet animo domini, leg. apud antiquos. vers. cum igitur. C. de furis. quia tamen ex iusta causa rem alienam detinet, ædificando ex sua materia in alieno, non amittit proprietatem materię: & ideo disrupto ædificio, illam vendicare potest: vt est expressum, l. habitator. §. 9. sup. de rei vend. ¶ Quin- 86
tellectus quamvis verus sit in se, tamen non conuenit verbis, d. l. 2. in fin. C. de rei vend. quæ loquitur in possessore bonæ & male fidei: in inquilino autem vel colonus non possidet, sed detinet, ut aduertit Bart. d. l. in fundo. num. 11. neq. in illis potest considerari mala fides, cum voluntate domini possident, & ideo animo obligandi dominum videntur meliorationes fecisse: quia ratione competit eis actio ad eas petendas, l. dominus. §. 7. l. 1. sup. locati. in hoc verum dictum. 14. §. diversum supra communi diuid. Aptius igitur exemplum erit in eo, qui ædificat in re communi, is enim non videtur ædificare animo donandi, nisi constet animo occupandi totum solum ædificasse, l. si u. C. de ædific. priu. in dubio autem potest repetere impensas pro parte socii, notabiliter Corn. consi. 222. num. 6. lib. 2. Neque est omittendum, quod ex d. l. si habitator. sup. de rei vend. colligit Costal. ibi quod licet colonus, siue inquilinus habeant actionem ad petendum pretium meliorationum, tamen affixa ædibus tolli per eum non possunt: ad quod etiam allegat, l. si est qui d. 19. in prin. sup. de vass. Sed in contrarium vtget. sed addet. 21. §. si dominus. vers. si inquilinus supra locati. ubi inquilinus agit ex locato ad auferendū ea, quæ sunt affixa ædibus. Cui tamen respondet Costal. d. l. si habitator. in fin. quod ille, qui opinione domini possidet, non potest affixa ædibus tollere, sed necessario pretio meliorationis debet esse contentus: & aliud sit in colono, in cuius electione est, vel petere pretium meliorationum, d. l. si habitator. vel affixa ædibus tollere: nam cum ad tempus rem detineat, ad tempus etiam duraturam videtur meliorationem fecisse, & sic huius tempore, illā tollere potest: quem intellectum posuit etiam gloss. dist. leg. sed addet. §. si dominus. verb. tollere. & gloss. prima. leg. sed est qui d. 19. sup. de vass. & probat Coman. lib. 7. commentar. cap. 11. nu. 22. Valascus de emphyteusi. §. 25. nu. 38. in fin. Sed non placet hæc responsio, quia d. l. habitator, loquitur in inquilino, & tamen probat, quod dum exstat ædificium illud, quod ei affixum est, vendicare nō potest, sed tūc demum, postquam disruptum fuerit ædificium. Item si possessor bonæ fidei nō potest tollere meliorationes, l. in fundo. §. 7. de rei vend. a fortiori idem dicendum in inquilino, qui ad pretium 87
meliorationis petendum specialiter actio concessa est, l. dominus. §. 7. §. 2. supra locati. quæ tū non fuit concessa bonæ fidei possessori, sed tantum ius retinendi, l. adeo. §. ex diverso. infra. de acq. rerum dom. Quare Aret. consi. 11. n. 7. resoluit, quod si affixum ædibus commode tolli nō potest, tunc nō permittitur ablatio, sed necessario debet peti pretium meliorationis: sed si commode tolli potest, debet dominus peti, ut illud auferatur. Quod dicitur colligi ex mente, d. l. sed addet. §. si dominus. vers. si inquilinus. Pro quo in.

Hbb 7

tellectu facit, quod d. *habitorum*, tantum probat id, quod est affixum ad edibus, interim vendicari non posse, & non negat, habitatorem, finita locatione, non posse agere, vt si licet affixum tollere, & sic ab edificio remouere, nam ad hoc inquilino competeret actionem probat d. *sed addit*, §. *si dominus*, vers. *si inquilinus*, l. *locati*. Potest etiam responderi, quod licet merito iure inquilinus possit auferre affixum ad edibus, tamen hoc intelligendum est, nisi dominus adificii offerat pretium, quantum valere potest, id quod inquilinus vult auferre, arg. *l. in fundo*, 39. *supr. de rei vend.* quo oblato, inquilinus auferre non potest, neque etiam illud alteri vendere, quia dominus alteri cuiusque præferendus est, arg. *l. si*, C. *de iure emphyt. tradit*, *l. si*, l. *deuot*, dec. *Peru*, l. 2. *num. fin.* Cum igitur attentio effectus predicti oblatio fieri non possit, nisi vtraque parte consentiente, merito, in d. *habitorum*, dicitur, inquilinum id, quod affixum est ad edibus, vendicare non posse, vt aduertit Paul. d. §. *inquilinus*, & Valasc. *de emphyt.* l. 2. §. *num. 39*.

Vltimo ex prædictis inferitur explicatio, ad l. *fin.* §. *fin. C. commun. de legat.* vbi emens scienter rem fidei commissio subiectam, amittit meliorationes, vt ibi notant Corne. *num. 2*, *l. fin. §. Negus de pignori*, l. 4. *membr. 5*, part. *num. 19*, *Vincen. de Franch. dec.*, l. *no. num. 8*, in 1. part. Nam debet intelligi, quod eas amittit respectu venditoris, ad quem eo calu vtilitas meliorationis non peruenit, vt ibi aduertit Corne. *num. 2*, sed respectu eiuicentis illas non amittit omnino: sed inducitur decisio l. *domum*, ad fin. C. *de rei vend.* l. 2. c. 2, quæ supra resoluta sunt, circa malæ fidei possessorem faciente impensas in re, & ita in specie Carol. in *consuet.*, *Parisien*, l. 1. glo. 1. *num. 76*, cum subscrubunt *Conarru. resol.*, l. 3. cap. 7. *num. 1*, *Vincen. de Franch. dec.*, l. 1. *num. 8*, in 1. part. Menoch. *de recup. poss.*, l. 1. *remedio*, *num. 508*, & *Mieres*, 4. part. q. 32. *num. 1*, *Gonieret*, 3. part. ad leges *Regni*, q. 68. *num. 1*, quid quid aliter explicet Burgos de Pace, q. *ciual*, 7. *num. 39*.

Ex postremo in hac materia de meliorationibus factis per malæ fidei possessores, tenetis menti, quod in regno Portugallie illum posse retinere viles impensas, videtur probare Ordin. *lib. 4. tit. 6. §. 7*. Et hac ratione in eo regno non solet tractari de abrasione, cum permittatur retentio: vt in praxi esse receptum in eo regno, asserit Valasc. *consul.*, 83. *num. 19*. Quæ fuit etiam opinio Martini Glossatoris, quam aduersus communem defendit Carol. in *consuet.*, *Paris.*, l. 1. glo. 3. *num. 87*, & asserit recepta, sed falso, *Portoles de consor.*, l. 2. *num. 8*, vt *supra* retulimus *num. 80*. Et in foro scientia possit malæ fidei possessorem sine peccato retinere meliorationes, ex quibus dominus rei fuit factus locupletior, possit Medinam probat *Cotuar. peccat.* *de reg. iur.* in 6. 2. part. §. 6. *num. 3*, & subscrubunt alii, quos retulimus *num. 83*. Vnde in regno Portugallie admitti potest opinio *Portoles de consor.*, l. 2. *num. 4*, quod retinebit meliorationes ille, qui eas fecit in re, quæ habuit a minore, vel ab ecclesia non solemniter inam in terminis iuris communis non est vera, quia illi censetur malæ fidei possessor, & qui contra *de reg. iur.* & sic obseruari debet, d. l. *domum*, ad fin. C. *de rei vend.* vt in terminis tenet *Canalean. tract.*, *de tut. n. 109*, & *Simone*, *lib. 1. tract. de dec.* et *lib. 3. tit. 7. in 23*, nisi probetur in bona fide fuisse, *l. 2. cum glo.* C. *si quis ignorans rem minoris*.

His explicatis, restat videre de meliorationibus voluptariis, in quibus regula consuetudinæ est, has tunc

abradi posse, neque; earum pretium dominum retinere solvere, nisi in duobus casibus expressis, l. *pro voluptariis*, *cumul. seq. supr. de impens.*, l. 3. §. *sed si mutua*, *supr. de in rem vers.* Et quamvis d. l. *pro voluptariis*, loquatur in marito meliorante, eadem tamē distinctio admittenda est in bonæ fidei possessore voluptarias meliorationes faciente, glo. *fin. l. in fundo*, l. *de rei vend.*, & ibi *Bart. num. 9*, glo. 1. ex duobus verbis non habere, & ibi *Paul. n. 2*, *supr. de neg. gest.*, *Capra conf.*, 9. *num. 2*, *Cox. conf.*, 86. *n. lib. 4*, *Alciat. l. impensa*, n. 9. *ans. de verb. sig.*, *Sylvan. conf.*, 49. *num. 73*, ad fin. *Menoch. de recup. poss.*, l. 1. *remedio*, *num. 130*, & ita est explicandus *Negul. de pign.*, 4. *membr. 5*, part. *num. 20*. Vnde si impensa voluptariæ commode abradi non possunt; quia tunc non permittitur abrasio, meliores illas amittit, l. *pro voluptariis*, 9. §. *de impens.*, *Curt. iur. conf.*, 165. *num. 11*, *Tiraquel. l. 2. tract. §. 7*, l. 1. *num. 6*, *Valasc. de emphyt.*, q. 23. *num. 10*, *Garfias. tract. de expens.*, c. 1. *num. 23*.

Sed quid dicendum erit in malæ fidei possessore voluptarias meliorationes faciente? Et text. l. *domum*, ad fin. C. *de rei vend.* aperte sentit, quod illas amittit, neque etiam per viam abrasionis illas deducere possit: nam cum dicat, malæ fidei possessorem viles posse abraderé, sentit quod voluptarias neque; abraderé poterit, & ibi notat *Salye. ad fin. tradit*, l. 6. *certe*, verb. *de recuperat.* in fin. *Instit. de rerum diuis.*, & ibi *Angel. ad fin. Claud. Cancioncula conf.*, 22. *num. 1*, *Bart. d. l. in fundo*, *num. 11*, *Rodon. tract. de reb. eccl.* non alienandis *pagin.*, 414. *num. 10*, probat l. 44. in fin. tit. 28. part. 3, quid quid cum disceptare a iure communi existimet *Garfias tract. de expens.*, c. 5. *num. 10*. Contrarium tamen tenet *Alciat. l. impensa*, n. 9. *ans. de verb. sig.*, *resolvens*, quod si voluptaria impensa abradi commode non potest, tunc videatur donata per malæ fidei possessorē, alias possit abradi, q. *allegat*, l. viles 42. §. *de pet. heredit.* Ex hac opinione *Alciat. aduerfus Bartol.* (cū receptam asserit *Bodeus. in §. certe*, in fin. *Instit. de rerum diuis.*) & eandem opinionem probat *Loriot. leg. fructus*, *solum*, 7. *ans. de regul. iur. Ronzias dec.*, *l. iustitica*, §. *num. 372*, & late descendit *Garfias tract. de expens.*, c. 5. *num. 9*. Adducens pro eadem sententia, l. *idemque*, 10. §. *idem*, *l. viles*, *vers. idemque*, *supra* mandatum, & *l. viles*, §. *incert.*, ad fin. C. *de rei vxor. ali.* & auctoritatem glo. ex duobus verbis non habere *supr. de negot. gest.* Sed non est recedendum a prima opinione, quæ sine dubio receptior est, & quia ex contraria sequeretur, nullam esse diffinitam respectu malæ fidei possessoris, inter viles impensas, & voluptarias: quam tamen expresse assignauit text. d. l. *domum*, ad fin.

Neque obstat in contrarium adducta: inā ad primum de l. viles, 42. *infr. de pet. heredit.* respōdetur, loqui in conuento per actionem in vniuersalem petitionis hereditatis: nam tunc possessor etiam malæ fidei abradet etiam voluptarias impensas, quæ commode abradi possunt, sed possessor malæ fidei conuētus per rei vendicationē, indistincte voluptarias impensas deducere non potest, d. l. *domum*, ad fin. & ita glo. §. *certe*, verb. *adificauerunt* in fin. *Instit. de rerum diuis.*, *Bart. d. l. in fundo*, *num. 11*, in fin. *supra*, *de rei vend.* Rationem differentie supra tradidimus.

Non obstat secundum d. *idemque*, 10. §. *idem*, *l. viles*, *supra*, mandatum, quia loquitur in procuratore voluptarias impensas faciente, pæter mandatū, qui non potest considerari tanquam malæ fidei possessor. Et eodem modo procedit, l. *fin. §. 3*, *inter pign.*, in fin. *de adim. iur. d. §. sed si musus*, *supr. de in rem vers.*

Non obstat tertium de l. unica. §. taceat. ad fin. C. de rei uxore. alio. quia loquitur in marito faciente voluntarias impensas, qui non potest considerari tantquam possessor malæ fidei. Est sane expendendus tex. ille, quod licet maritus faciat voluntarias impensas de consensu mulieris, tamen non habet actionem ad illas petendas: nam in contrarium urget, quod si quis fecit impensas voluntarias de voluntate domini, vel dominus posset ratum habuit, habet in actionem aduersus dominum ad obtinendas impensas voluntarias. l. 3. §. sed si mutua. l. de in rem verso. l. denique. 10. §. idem Labeo in fin. §. mandati. † tamen respondendum est, speciale esse in marito, ut licet faciat voluntarias impensas de voluntate uxoris, tamen non habet actionem ad illas petendas. d. §. taceat. ad finem. Et ibi notat glossa verbo licet, et Salycet. in fine. idem probat. l. in voluntariis. l. infra de impensis. Et ibi notant Barto. & Goffred. v. adit. glossa §. item si de dote. verb. impensas. Insuper de actio. et ibi Corraf. num. 3. idem Corraf. l. quod dicitur. post primam de impensis. Loria. l. fructus. col. 7. de reg. iur. Mattheus. l. singular. 2. Angel. §. propter. num. 2. Et ibi lafon. num. 1. Iussit. de actio. Recons. l. amplexa. §. voluntaria. col. 2. ad medium. infra de verborum significat. Rationem specialitatis tradit Menoch. de recap. possess. l. 5. remedio. num. 535. Et forsitan ea potest esse, quia si ex hac voluntate mulieris daretur actio aduersus uxorem, redderetur dotis conditio deteriore: quod mulier etiam propria voluntate facere non potest. Ideo de sup. de pactis dotalib. Et est de mente Goffredi d. l. in voluntariis. §. de impensis. Adde tamen, quod licet non habeat actionem maritus, tamen potest illas abraderet, vt supra dictum est: & in simili tradit glossa l. ex duobus. verbo. non habere. §. de negot. gestis.

Neq; etiā obstat auctoritas dict. gl. in d. l. ex duobus. verb. non habere. loquitur enim in quidam in re communi, qui non potest considerari tanquam possessor malæ fidei. Corraf. conf. 222. n. 6. lib. 2.

His ita visis, ad complementum materię restat agere de intellectu text. præcipui iu hac materia. l. in fundo. §. supra de rei vendit. ex quo in hac materia prima fit conclusio, Quod vbi debentur viles impense bonæ fidei possessori, earum æstimatio ita inuenta est, ut tantum restituatur id, quod valent expensæ tempore quo solui debent. Quod si contingat, eo tempore plus valere, quam in illis expensum sit, tamen non soluetur, nisi id, quod constat expendisse bonæ fidei possessorem, ita vt in hac materia semper sit valor considerari debeat, qui sit magis proficiuus domino rei, qui impensæ æstimationem teneatur solvere, ut ibi notat Bart. num. 1. Panor. c. 1. nu. 4. de re sit. in integ. Et plura citat per Negus. de pignori. 4. memb. §. part. num. 11. Valaf. de emphyt. q. 15. num. 28. Gorfiam tract. de expensis. c. 4. num. 1. & 2. qui admonet aduocatos qualiter in hac materia articulos debent formare. † Adde Corne. conf. 69. num. fin. lib. 1. Capic. dec. 33. num. 3. Syluan. conf. 49. num. 7. Tirag. uell. lib. 2. retract. §. 7. gl. 1. num. 1. Et notabiter Gamianus dec. 137. num. 2. Rationem huius conclusionis reddit Harmenop. in pignoratitio. lib. 2. tit. 1. c. 1. par. 66. Et aliam post Fulg. Hippol. Remota. conf. 4. n. 1. in p. lib. 1. Sed solidior ratio est, quæ meliorationes cedunt solo, & de rigore efficiuntur domini soli. §. qui tenet. C. de rei vend. quia tam in iniquum est, quem locupletari cum iactura aliena, ex æquitate constitutum est, vt possessor oppolita doli mali exceptione, possit obtinere pretium melioratio-

num. l. adeo. §. ex diuersa. infra de acquir. rerum dom. Cum igitur æquitas prædicta causa nitatur, vt illi sit locus, oportet, quod dominus acquirat lucrum cum iactura siue damno possessoris: & ideo merito fit consideratio, de qua in d. l. in fundo, cum secundum eam possessor liberetur a damno, per quod ei satis videtur consultum, & ita in effectu Bart. d. l. in fundo. n. 2. Alex. l. illud. num. 3. C. de collat. Negus. de pignori. 4. memb. §. part. n. 11. Syluan. conf. 49. n. 7.

Ex qua ratione inferitur, quod si tempore solutionis tantum valet melioratio, quantum expensum est, integrum pretium meliorationis soluetur bonæ fidei possessori, quantumcumque dominus rei alleget, quod minori impensa meliorationem fecisset, vt probat. l. si quis alius. 27. §. pen. in fin. supra mandati. quam extollit Tirag. lib. 2. retract. §. 7. gl. 1. num. fin. vbi notabiliter declarat. Quinimo in dubio credendum est, expensum & melioratum æquivalere, vt tradit Asym. conf. 408. col. 3. Canalean. dec. 44. num. 64.

Inferitur etiam, quod si non agatur de bonæ fidei possessore, sed de alia persona in qua militet diuersa ratio, semper attinetur tempus, quo res restituitur, vel confertur quoad valorem; quia tunc cessat ratio suprà assignata. Menoch. conf. 64. num. 18. lib. 1. Et in notabilis casu tradit Alex. d. l. illud. num. 3. C. de collat. Ceterum aduersus hanc primam conclusionem deducam ex dict. l. in fundo, obstat videtur text. l. domos. 61. infra de leg. 1. vbi probatur, quod valore æstimationis attendendum esse tempus, quo res restituitur, ita vt si hodie minus valet melioratio, quæ sit expensum, id tantum pretium restituatur, quod hodie valet melioratio; † vt ibi notant Bart. Paul. 7. mol. & lafon. num. 4. Negus. de pignori. 4. memb. §. part. num. 16. Boeri. dec. 4. num. 13. Vincen. de Franc. dec. 109. n. 2. in 1. quod æquissimum esse prædicat Carol. in consuet. Paris. §. 1. gl. 5. num. 97. Et per contrarium si tempore restitutionis plus valeat melioratio, quæ sit expensum, secundum valorem hodiernum pretium meliorationis exsoluendum est, vt tenet Jacob. de Aren. d. l. domos, quem ibi sequitur Cuman. post prin. Et esse de mente D. D. ostendit Rinn. conf. 117. col. 2. lib. 3. Et alius quos refert Rolan. conf. 28. num. 14. & conf. 30. nu. 6. lib. 1. Menoch. de recap. poss. l. 5. remedio. num. 557. Valaf. de emphyt. q. 25. num. 28. Garfias tract. de expensis. c. 2. 4. num. 3. & Metro de maioratu 4. part. q. 32. nu. 7. quidquid contrarium præsupponat Vincen. de Franchis. dec. 109. num. 5. in 1. part. & Gutierrez. 3. parte, ad legem regna. q. 68. num. 6. Quod apertissime repugnat conclusioni de qua supra. Sed resolutum est, d. l. in fundo procedere in bonæ fidei possessore, & d. l. domos, in domino rei, reuocabili tamen: inter quos est constituenda differentia supra relata: Et ita post alios Rolan. d. conf. 12. num. 1. lib. 1. Rinn. conf. 4. num. 5. ad fin. lib. 1. Valaf. de emphyt. q. 25. numer. 28. ad fin. Canalean. dec. 44. num. 64. Et idem in emphyteuta, qui habet vtile dominium: quidquid contrarium esse receptum affirmet Petra de fideicom. q. 15. numer. 261. & numer. 263. Et ita contrarium in specie tenet Roland. conf. 28. num. 18. lib. 1. Garfias tract. de expensis. c. 2. 4. num. 3. Et ideo si possessor maioratus fecit impensas in re maioratus, ei debet solui pretium meliorationis attentum valore temporis, quo fit restitutio, quantumcumque minus expensum sit. Anton. Gom. l. Tauri. q. 6. num. 3. Alolina lib. 1. de primogen. c. 26. nu. 13. Gamma dec. 30. n. 7. Ratio differentie est, quia ratio supra assignata in bonæ fidei possessore, aperte cel-

fit in domino reuocabili nam, *ut inquit Cuman cōf. 57. col. 2.* qui habet dominium temporale in aliqua re, si quid in ea impenderit, eam voluntate videtur habuissit, vt negotium suum ageret, dum proprium ius duraret: eo autem finito, magis videtur gessisse negotium illius, ad quē res transire debet. *l. si absente 55. de v. s. l. q. exceptionē. 40. §. par. 2. de cō. indub. sub. e. h. Dec. cōf. 18. n. 3. & Decian. cōf. 18. n. 3. l. 2. l. 2.* Dum igitur durat ius suum, dominū ēt meliorationis solum est: suo autem iure exlinitur, ita res meliorata ad aliū transit, vt ille videatur obligatus ad soluendum pretium meliorationis per actionē negotiorum gestorū, & ideo ille, cui res restituitur, tenebitur soluere id, in quo fuit effectus locupletior; ita vt si bene aduertat, respectu bonæ fidei possessoris tantum exigitur, vt ipse liberetur a damno respectu autem domini reuocabili, nō solum est liberandus a damno, sed etiam ab amissione lucri. † Prout in

92 simili & inter hos casus differentiam constituit Paul. cōf. 270. col. pen. post. princ. l. 2. Ruin. cōf. 32. in fin. l. 1. r. Rolan. cōf. 30. n. 4. l. 1. Ex qua ratione inferitur, quod cum impensa, quæ fit per colonum, etiam cedat solo, quia colonus nullum dominium habet in re conducta, militat in hoc eadem ratio, quæ in bonæ fidei possessore, de qua supra: & ideo hoc casu debet induci regula d. l. in fundo 3. de rei vend. c. in specie Joseph. Ludou. decisio. Petrus §. n. 15. Rodan. de rebus eccl. sic. pag. 420. n. 3. Petrus de fidei. q. 15. nume. 263. plures referens.

Inferitur etiā, cauendū esse ab eadē decisione Petrini decisio. 2. n. 35. dum dicit, qd si conductores fecerunt expensas viles, debet eis illarū pretiū solui, consi derato tempore restitutionis, & non tempore factæ meliorationis: allegat multos, q tamen loquuntur in eo, qui tempore factæ meliorationis erat dñs rei meliorata, & p suo eam possidebat: si a. possidebat rem nōmine alieno, & non p suo, inducet regulā d. l. in fundo. c. ita in specie (anal. decis. 4. n. 93. In quo et cauendū est a Menoch. cōf. 64. n. 18. lib. 1. Nō est tamen omittendū, qd d. l. domus. 61. §. de leg. 1. tantū pbat, impensam factā per dñm reuocabile, esse restitutionē, secundū valorem temporis restitutionis; in quo insinuat, qd si nunc minus valeat, id tantū sit restituendum: quid a. sit faciendum, quando melioratio plus valet attempto tempore restitutionis, nō determinat. Vnde quoad hoc videtū recurrendū ad decisionem d. l. in fundo. vt scilicet, soluatur tantū id, q per meliorantem expensum est, quod ita pro constanti tenet Paul. cōf. 270. colum. 3. ad medium. l. 2. quem sequitur Cur. l. inuicem cōf. 144. n. fin. Cognol. l. n. 175. Cade post. inter emet. Boffius tract. de Principe. n. 31. & plures, quos refert Marzari. in epitome de fidei. c. 3. p. q. 65. Vnde etiam Franchis. decisio. 109. in fine. in 1. par. & ex professo aduersus resolutionem Ruin. consuloit idem Marzarius cōf. 11. n. 9. asserens auctoritatē Ruin. cedere debere auctoritati Paul. Castren. quē tot insignes DD. sequuntur: & idē ex professo aduersus Ruin. defendit Hippolyt. Riminald. cōf. 411. n. 5. l. 1. lib. 4. multos allegans pro hac opinione. & n. 66. asserit hanc opinionē iuribus & auctoritatibus præualere: & late respondet rationib. Ruin. Et idem Petrus de fidei cōm. q. 15. n. 271. asserens hanc esse communem sententiam. † Et hanc opinionem

93 tanquam nouam, & receptissimā opinionē repugnantem defendit Garfias tract. de expens. cap. 2. q. 1. n. 11. & 12.

Neg; obstat ratio differentiz supra assignata, quia videtur esse contra tenet DD. qui decisione d. l. in fundo, intelligunt, etiam procedere in dño reuocabili meliorationes faciēte, vt maiorū auctoritate ostendit Hieron. Gabr. cōf. 68. n. 111. & Hippolyt. Riminald. cōf. 411. n. 7. l. 2. lib. 4. Eiusdem cōf. 71. n. 23. lib. 1. & cōf. 141. n. 40. lib. 2. & Vnem de Franchis. decisio. 109. n. 3. in fine in 1. parte. Canale. decisio. 28. in additione. n. 4. Quibus addit Rodan. de reb. eccl. sic. pag. 421. n. 4. Sed his nō obstantibus, non est recedendū a prima opinione, quæ sine dubio receptior est, & vltus totius Hispaniæ admissa, vt facietur Garfias tract. de expens. c. 2. q. 1. n. 4. ad finem. Et pro hac sententia vlti a. hōs expendo d. l. domus. ad cuius intellectum aduertendum est, q in libris antiquis ita litera inuenitur, Quantitatis exst. antibus æstimatione, correcti autem secundum Pandectas Florentinas habent in litera. Et adificiorum ætibus æstimatione, vt tradunt Ant. Aug. lib. 3. commendation. cap. 1. & Cuiac. lib. 6. obseruatio. cap. 3. in fine. Quo præmisso, dicendum est, q secundū quæcumq; litteram d. l. domus. bene probat opinione, q defendimus: nam secundum primā litteram cum iubeat considerari ætimationem meliorationum exstantium, aperte significat, valorem temporis restitutionis inspiciendum esse, vt siue tunc plus valeat, quam expensum sit, siue minus, id tantum sit exsoluendū, q tempore restitutionis valet, & ita aduertit Carol. consuet. Paris. §. 1. gl. 5. n. 97. Et si replices cū Menochi. de recup. posses. 15. remedio. n. 58. in libris antiquis communiter non reperiri illud verbum, exstantibus, respondetur, qd & de mo illo verbo, adhuc text. ille aperte probat opinione, q defendimus, cum iubeat, quantitatem, id est, valorem, & ætimationē adificiorum iniri eo tempore, quo sit restitutum: secundum autē nouam litterā adhuc probat prædictam communem, siue exponas, ætimationis ætibus adificiorum, id est, amplitudine, & magnitudine adificiorum. vt exponit Cuiac. lib. 6. obseruatio. c. 3. in fine. siue exponas, ætimationis ætibus, id est, vtrum sit noua, vel vetera, quia noua, & recentia plurius æstimationur, vt exponit Hippolyt. Riminald. cōf. 411. n. 62. lib. 4. † Cum enim semper iubeat attendi ætimationem temporis restitutionis, significat, qd si tunc plus valeat, debeat id cedere cōmodo meliorantis: nam licet qui tenent contrariā sententiam, tex. restringant ad casum, quo minus valet adificium, quam sit expensum: tamen tex. generalitas etiam casum cōtrarium potest comprehendere: ad q expendi potest d. l. domus. l. 1. Boni viri arbitratu. Nam cum Iurecon. iubeat arbitrata boni viri consilii, quantum valeat res tempore restitutionis, aperte significat id esse considerandum, tam in fauorē meliorantis, q illius, cui res restituitur: nam quando adhibetur boni viri arbitrium, illud nō debet esse monoculū, id est, vnus tantum partis vtilitatem respiciens, sed æqualiter vtriusque partis cōmoditates debet constituere, arg. cap. 1. §. si quis autem de re iudic. in 6. tradit Bal. l. 1. n. 3. de p. n. iudicis qui male iudicat. Menoch. lib. 1. de arbit. q. 13. n. 7. & colligitur ex Bar. l. socetari. m. §. arbitrorum. n. 28. §. pro socio. & in materia meliorationum tradit Garfias tract. de expens. cap. 1. §. n. 2. ad finem. Considerabit igitur si bonus vir quantitatem sumtum factum in eo adificio, & ex ætimatione adificii sumtum quantitatem deducet, id est, detrahet, siue dimittet: id enim significat verbum, De ductis, l. si a domino. 20. §. fin. supra de i. iur. l. 1. l. 1. sub. signa-

signatum. 39. §. bona. col. 4. 7. de vers. signif. Item cōsiderabitur valorem ædificii, secundum tempus, quo fit restitutio, & si inueniat deductionem sumtum æquiuale re valori rei, integram faciet deductionem: si vero maiores sint, quam res nunc valeat, non faciet deductionem integram sumtum, sed secundū valorem hodiernum rei. Et per contrarium, si res plus valeat, secundum hoc tempus iubeat æstimationem solui: nam alias si arbitrium esset ligatum, vt non possit fieri, nisi in utilitate illius, cui fit restitutio, non esset officium boni viri, id est, iudicis, quod liberum esse debet ad fauorem vtriusque partis. *l. contumax. §. cum quis. & ibi Bar. j. de verb. oblig. Rum. conf. 63. num. 1. lib. 4.* Vt ergo arbitrium hoc sit iustum, debet pertinere ad vtriusque partis fauorem

modo de quo supra: † & est de mente Paris. *conf. 33. num. 5. lib. 1.* Et tenebis menti, quod in sumtibus æstimates & deducendis, oportet constare, quod illos deducens sit ille, qui eos fecerit, vel saltem heres, vel successor meliorantis, alias non poterit obtinere, si bi solui pretium meliorationum, iuxta tradita. *l. j. C. quod metus causa. notat Paul. conf. 270. num. 4. lib. 2. Menoch. de recap. post. §. remedia. num. 567. Causale. decis. 28. in additione. n. 3.* Item debent probari sumtus per testes fide dignos, et eleganter prosequitur Jacob. Putius *decis. 47. lib. 2. decis. finum. Anchor. §. familiari. 44. a. n. 10. in 1. parte.*

Vt iterum & pro opinione, quam defendimus, potest induci textus *d. l. domus*, alio modo considerando, quod loquitur in fideicommissio conditionalis, cuius heres erat dominus ante conditionis aduentum. *l. generaliter. §. fin. j. qua. & a quib. vnde & ædificium interim etiam erat in eius dominio. l. 2. C. de rei vend.* Antequā conditio igitur euenerit, pretium rei augmentatum est: hoc augmentum sine dubio heredi, interim domino, accreuit, vt a fortiori probat *litem §. fundi. l. 10. §. sed si in sol. am. 3. de vfu. f.* Cum igitur hoc augmentum semel illi fuerit quæsitum, per restitutionem postea superuenientem mutari non debuit. *l. id quod vultur. j. de regul. iur.* Pro quo potest expende. *l. Paulus. 29. §. domus. 3. de pignori. b.* vbi area hypothecata fuit vendita, emtori factus dominus rei, in ea area domum ædificauit: subdit iurecōs. quod si propter hypothecam area euincatur, & emtori auferatur, debent emtori solui sumtus in extructione domus erogati, quatenus pillos res, id est, area, in qua ædificatum fuit, est red. ita pretiosior: ergo vult, illud in quo res meliorata fuit, & redditu pretiosior, soluendum esse emtori, quantumcumque: ipse forsan minus impenderit, *et est de mente Negus. de pignor. 4. memb. 3. part. n. 21. & Couarr. resol. lib. 1. c. 3. n. 2.* & sic facit pro communi opinione, quam defendimus, quidquid *d. l. domus*, aduersus communem alleget Hieronym. Gabr. *conf. 168. num. 11. Hippel. Riminal. conf. 411. num. 63. lib. 4.* Et ex hac consideratione facile euitatur inductio. *l. in fundo. 39. supra de rei vend.* nam in eo text. solum erat alienum, & ædificium mero iure cessit solo. *l. 1. C. de rei vend. l. 1. C. ergo domini æ.*

difficili reuera pertinet ad dominū fundi, † augmentum interim proueniens eius cōmodo cedet. Diuersum est in eo, qui tempore augmenti erat dominus rei: nam cū tunc augmentū illius cōmodo iam cessaret tanquā domini rei, propter restitutionem, nō debuit eius natura mutari, *vt supra dictū est.* Ex qua cōmuni opinione ita defensa inferitur annotatio ad tradita p. Menoch. *de recap. post. §. remedia. a. num. 558. dū contra*

omnes contendit, in specie *d. l. domus*, nō solū debere cōsiderari tempus restitutionis, sed & tempus factæ meliorationis. Quæ opinio nullo colore defendi potest, cum text. *d. l. domus*, aperte iubeat sumtus esse æstimandos secundū tempus, quo res restituitur, & non secundū tempus, quo fuerūt facti: in quo omnes concordare asserit Ruip. *conf. 117. col. 2. in prim. lib. 3. Arias. l. Taur. 4. n. 10. & Vine de Frach. decis. 109. n. 2. Gratus conf. 9. n. 6. lib. 2. Menoch. conf. 64. n. 18. lib. 1. Burfatius conf. 71. n. 23. lib. 1. Ant. Gom. 1. tom. c. 12. n. 40. Molin. lib. 1. de primog. c. 26. num. 13. Rodom. de reb. eccl. non alienan. pag. 420. num. 4. & n. 7. Quinimo, et inquit Marzarius *conf. 11. n. 9.* certum est, debere quoad æstimationem meliorationū attendi tempus restitutionis, si ex hoc resultat cōmodū illi, cui fit restitutio.*

Vtrum. a. eadem in specio admittenda sit, quando ex hoc resultat utilitas melioratæ: controuersum est apud DD. vt constat ex supra deductis: & tamen secundū opinionem quā defendimus, verius est, etiā hoc casu valorem esse consequendū, considerato tempore restitutionis. Vnde pariter venit reiciendū, quod tentat Menochi *obisupra num. 195.* quod aut qui fecit meliorationes, est dominus rei; & obstruabitur in eo decisio *d. l. domus*: vt scilicet, arbitrat boni viri sit æstimatio meliorationum; nō simpliciter secundum tempus præfens, sed cōsideratis omnibus temporibus, hoc est, considerato tempore, quo incepit impendere item medio tempore, & præfenti: nam hoc modo illius boni viri arbitrium erit æquum, si tempora, & circumstantias perspiciat: si vero, is qui impendit, est solum possessor, omnem impensam indistincte deducet, quia non tenebatur sui causa illas facere. Vnde credendum est, illas fuisse tanquā domini negotiorum gestorem: & ideo omnem impensam actione negotiorum gestorū obtinere potest. Sed hæc consideratio etiam ex prædictis confunditur: † nam in domino temporali iubet Papinianus sumtum deductionem fieri, secundum tempus quo fit restitutio, vt constat *d. l. domus*, explicata vt supra; & in specie aduersus Menochi, aduertit Hippol. Riminal. *conf. 411. ad finem. lib. 4.* Præterea dū Menoch. dicit, possessorem deducere omnem id, quod impendit, falsum est, & contra *d. l. in fundo*, quæ probat, cum tantum deducere, in quo res meliorata inuenitur. Neque etiā est verum, possessorem facientem meliorationes habere animum obligandi dominum: nam imo cum putaret, rem esse suam, non habuit animum obligandi aliquem. *l. in hoc iudicium. 14. §. diuersum §. cōmuni diuid.* Nisi Menochium intelligas in eo possessorē, qui habet causam a vero domino: nam is videtur gerere negotiū domini meliorantis, & ideo omnem id quod impendit, repetere potest, quous melioratio minus valeat, quā sit expensum. Sufficit enim in his terminis, negotium esse utiliter gestum, *sed an vtrū. 1. §. 1. 1. de negot. gest. & in specie videtur probare d. l. domini. 37. §. 1. & l. pen. 3. locati. tradit Hieron. Gabr. conf. 168. num. 113.* Sed neque in his terminis admittenda est opinio Menochii, Nā cum is melioratione vsus fuerit, durante iure suo, & ex ea utilitatem perceperit, æquum est, vt diminutio interim contingens etiam non cesset: atque proinde in his, qui nomine alicui possident, inducenda est decisio *d. l. in fundo*, vt supra probauimus.

Ex quibus ita explicatis inferi explicatio ad Ord. *lib. 4. tit. 7. §. 3.* Cum probat, quod si maritus fecit

meliorationes in rebus maioratus, sumtuū illorum pars est exsoluenda vxori, vel secundum quantitatem quam impendit maritus, vel secundum id, quod nunc valet melioratio: & tamē secundum supra resoluta debuit dicere, sumtuū esse deducendos secundum tempus quoq; sit restituitio. *d. l. domos*. Sed dicendum est, eam Ordinationē procedere, habito respectu ad consuetudinē regni, secundum q̄ inter coniuges omnia bona comunicant. Cum igitur ea melioratio facta etiā sit de bonis vxoris, in electione illius debet esse, vel petere id, quod impensum est ex bonis suis, vel si melioratio plus valeat, petere partē hodiernę astimationis: nam cum omnia comunicentur inter coniuges, etiam illud augmentum, quod accreuit astimationi rei, pro parte acquiritur vxori,

99 *† ut in specie tenet Boer. an. consuet. Bitoric. rubr. 8. §. 2. col. 4. vers. quare per text. l. sed si vir §. si vir vxori a ream. & ibi Bal. de donat. inter virum.*

Infertur etiam explicatio ad Ord. lib. 4. titu. 77. §. 32. ad finem, quæ disponit, quod si pater acceptemphyteusū p̄ se & filio, & fecit meliorationes in emphyteusū, tenetur filius succedens in emphyteusū, pretium meliorationum fratribus conferre, secundum id q̄ nunc valet, vel secundum id, q̄ pater impendit; vtrum conferens elegerit, notat *Gama de decis. 137. ad finem & decis. 309. n. 7*. Expende igitur, q̄ in eo casu videtur agi de domino temporali faciente meliorationes, atq; proinde fuisse in ducendam decisionem *d. l. domos*. Et tamē ea Ordinatō magis videtur inducere decisionem *d. l. in fundo. 3. de rei vend.* Nisi dicas, eam Ordinationem specialiter procedere in filio, qui tenetur conferre fratribus pretium meliorationum: & videtur eo casu approbasse opinionem Fulgosi. *l. illud. n. 1. c. de collatio*. quam ibi probat Riminaldus. *n. 10*. Quod si pater emit filio libros, quos filius tenetur fratribus conferre, debet illorum astimatio conferri secundum tempus mortis patris. *d. l. illud. in vlt. §. l. ver. poterat. c. de collatio*. Si vero eo tempore plus valeant, quā pro illis sit datum, satis sit conferre id pretium, quo emti fuerunt. *argu. d. l. in fundo. 39. 3. de rei vend.* Sed contrarium, imo astimationem librorum esse conferendam secundum valorē tempore mortis patris, etiam si minus pro illis datū fuerit, ex regula *l. secundum naturam. 7. de reg. iuris*, tenet Romanus. *d. l. illud. c. de collatio. & ibi Alex. n. 3. Corn. nu. 13. Nauar. in manuali. c. 17. num. 160*. Ceterum Ordinatio magis opinionem Fulgo. videtur probare, dū constituit, quod filius, qui tenetur conferre pretium meliorationis, poterit eligere restituere id, q̄ nunc valet melioratio, vel si nunc plus valeat, quam impensum sit, poterit eligere soluere id, quod impensum fuit: sed extra casum collationis obseruanda sunt supra tradita.

Secundo principalis conclusio, quæ deducitur ex *d. l. in fundo*, ea est: Quod si dominus rei sit diues, semper cogetur pretium meliorationis præcise soluere, vt colligitur ex *d. l. in fundo ibi*, *Fringe pauperiorem. a contrario sensu*: atq; proinde etiam si dominus eam impensam non est facturus, neq; rem venditurus, nihilominus pretium impense vtilis præcise cogetur soluere, *† ut ibi tenet gl. verb. plus pretio ad finem. & Bart. num. 7. gl. fin. autem. 28. §. in repetita verb. a deficiunt. 3. de rei vend. Angel. §. certe. col. 1. Insti. de verum diuisio. Capra conf. 90. nu. 12. Bossius tract. de Principe. num. 31. Boer. decis. 42. n. 8. Burjatius conf. 83. nu. 34. lib. 1. Ant. Gam. d. T. auri. 40. n. 2. ad medium & tanquā*

nouū tradit Gasias tract. de expens. c. 1. n. 25. Quinimo tunc demum excusatur dominus pauper a præcisa solutione impensarum, quādo ita fuerit pauper, vt ad soluendā impensam, cogendus esset rem melioratam vendere, vt colligitur ex *d. l. in fundo. & ibi notat Bar. n. fin. T. iraq. lib. 2. retr. art. 5. §. 1. n. 5*. Nam alias quantumcunq; pauper sit, si ex aliis bonis possit cōmodo pretium meliorationis soluere, cogend⁹ est præcise meliorationis pretium soluere. *Alex. conf. 162. n. 4. lib. 7*. Et ideo pro regula constituitur, quod dominus vtilem impensam præcise cogitur soluere, *sex. loc. in fine. l. plane. 41. supra de petito. hered. l. 44. titu. 28. part. 3. tradit Bossius tractat. de Principe. num. 31. & notat Caball. l. vnic. num. 72. C. de sentent. qua pro eo quod interest.*

Victima conclusio, quæ colligitur ex *d. l. in fundo*, ea est, q̄ si dominus sit pauperior, ita, vt si præcise cogatur pretium meliorationis soluere, debeat vendere domos auitas, tunc nō cogetur præcise meliorationē soluere. Circa quā conclusionem expendendum est, q̄ text. pro constanti habet, quod si nō habet nisi rem melioratam, quam cogetur vendere, si præcise meliorationi debeat satisfacere, quod tunc non cogetur pretium meliorationis soluere, quia talis impensa respectu filius domini, vtilis censeri non debet, id quod expressum est *l. si seruos. 2. 3. de pig. act. 10. l. 3. §. sed si mutua. 3. de in rem vers. l. lampensa. 78. insti. de ver. sign. sic. l. vtilium. 8. 7. de impensi*. Item q̄ si vitratē melioratam, habeat domos auitas, quas debet vendere, si meliorationi præcise teneatur satisfacere; q̄ etiam hoc casu non est cogendus præcise meliorationi satisfacere: quia cum ex nulla causa verisimiliter eas dedisset venditurus, iniquum esset, quod propter solutionem meliorationis cogetur illas vendere, ex *gl. d. l. in fundo. verb. carendum. & ibi Alben. 3. Ang. n. 2*. Quod si domos auitas non esset cogendus vendere, sed alias, ad quas tantā estimacionem non haberet, tunc cogendus est præcise meliorationi satisfacere, vt supra dictū est, & colligitur ex *l. 41. tit. 28. part. 3*.

Hæc tamen tertia conclusio tres recipit declarationes expressas *d. l. in fundo*, illarū. ad hanc tertiā conclusionem tantum pertinent, vt declarat Gasias tract. de expens. c. 1. n. 25. Sit igitur prima declaratio, vt prædicta tertia conclusio non procedat, quando dñs eam meliorationē erat factur⁹: nā nulla ei sit iniuria, si cogatur ex cuiusq; rei venditione pecuniam querere, vt satisfaciatur meliorationi, q̄ esset factur⁹: cōcordat *l. 3. §. sed si mutua. 3. de in rem vers. l. adu. c. supra conf. 90. n. 11. Bossius tract. de Principe. nu. 31. Bellon. conf. 65. n. 14. notat Vincen. de Franchis decisio. 110. n. 5. Burjatius conf. 83. n. 32. ad finem. lib. 1*. Et in dubio præsumitur, meliorationē esse factur⁹, quando illam incepit facere: nam verisimile est, q̄ esset eam perfecturus, & ita probat *l. si seruos. 25. 3. de pig. actio. & ibi notant gl. Bart. & Paul. Selye. l. unica. §. sed neg. ob impensas. col. 2. C. de rei vxor. alio. Rinz. decisio. Lituanica. 5. n. 367*.

Declaratio secunda sit, quod si dominus pauperior sponte sua vult rem melioratam vendere, tunc ex pretio rei illius venditæ, cogetur præcise meliorationi satisfacere. *d. l. in fundo. in fine*. quæ addit cogendum esse pretium meliorationis soluere modo expresso in principio, & quidquid ibi dicat glof. verb. prima parte, explicandum est, Iureconsulti vel, quod hoc casu si plus expensum est, non tamen soluatur,

uetur, nisi id, quod tempore rei venditæ valet melioratio: si vero minus expensum sit, non soluetur nisi id, quod expensum fuit, vt dictum fuerat in *princip. legis*: & ita *Bossius tractat de Principe. num. 31. Barlatus consilij. 85. num. 33. libr. 1. Adde l. nisi venalem. 30. supra de rei vend. Et tenebis menti, his duobus casibus pretium meliorationis esse soluendum, etiam malæ fidei possessori, vt pro constanti tenet *Negus de pignoris. 4. memb. 5. partis numer. 20. Gasparius tractat de expensis. cap. 5. num. 26. iniquis*, quod etiam malæ fidei possessor debet obtinere pretium meliorationis, si dominus eam esse facturus, vel rem illam sit venditurus. Quod tamen non puto verum, quia cum malæ fidei possessor vilem impensam videatur domino rei donasse. *Ladeo. §. ex diuersis. infra de acquir. rer. dom. atque proinde tantum ei permittitur meliorationem abradere, quando id sine detrimento rei fieri potest. l. domum. ad finem. C. de rei vend. & late supra explicauimus*, non potest malæ fidei possessor illam amplius repetere: sed tantum potest abradere modo supra explicato, & ita aduertit *Paulus. l. fin. autem. §. in re petita. col. i. ad finem. §. de rei vend. in nouis prælectionibus*.*

Tertis & vltima declaratio posita in d. l. in fundo, ea est, quod si due declarationes supra relatæ locum non habeant, tamen ne dominus rei efficiatur locupletior cum iactura bonæ fidei possessoris, permittitur illi meliorationes abradere sine detrimento rei melioratæ, notat *Tirraguella lib. 2. retrat. §. 7. gloss. 1. num. 6. Molina libr. 1. de primogen. cap. 26. num. 16. declarando vt notat per Ruin. consil. 24. num. 10. libr. 2. & alio modo per Valascum consiliatio. 83. numer. 19. ad finem. & alio per Vincent. de Franchis decisio. 110. numer. 3. l. parte. Hæc tamen declaratio sublimitetur per eundem Iureconsultum dict. l. in fundo, verb. c. constitutus, quod si in hoc casu dominus rei offerat æstimationem, quam esset habiturus possessor ex melioramentis abrais, tunc non permittitur prædicta abrasio, notat *gloss. final. d. vltim. 42. supra de petito. hered. Bald. consil. 134. quidam. in fine. libr. 5. Est tamen aduertendum, hanc sublimitationem videri inducere quandam repugnantiam: nam si ideo dominus liberatur a prædicta solutione meliorationis, quia esset pauperior, si is habet vnde possit satisfacere meliorationibus abradendis, non potest dici esse pauperior. Sed respondendum est, Iureconsultum sentire, quod dominus hoc casu non tenetur offerre pretium meliorationis, quantum valeret in concreto, id est, dum esset in ædificio: ab huiusmodi enim solutione onerosa liberatur dominus propt. r. paupertatem. Præsupponitur autem, cum possit satisfacere melioramentis, quantum valeret separata ab ædificio, quod multo minus est, vt declarat *Bald. cap. 1. §. si quis de manso. numer. 13. de controuersia inuestitura. l. sason. l. 2. num. 29. C. de iure emphyteutico. Ruin. consil. 24. nu. 10. libr. 1. Tirraguella lib. 2. retrat. §. 7. gloss. 1. num. 6. Roland. consil. 29. num. 10. libr. 1. Bellos. consil. 64. num. 11. & asserit receptum Viuius libr. 2. communium opinion. 177. Molina libr. 1. de primogen. cap. 26. num. 16. ad finem. Bossius tractat. de Principe. num. 31. ad medium. Item est aduertendum, quod hanc communem opinionem impugnatur Carol. in consuetudinib. Paris. §. 1. gloss. 5. num. 98. quia esset via prompta dominis ad excludendos emphyteutas, & vasallos: a vera æstimatione meliorationum, offerendo quantum emphyteuta, vel vasallus esset habi-***

turus ex melioramentis abrais: sed nam rudera, & 104
dicta materia non valent decimam, imo neque quinquagesimam partem stantis ædificij, & ideo inducit quandam nouam æquitatem, de qua per eum, & ei subscribunt Valasc. de emphyteusi. q. 25. num. 16. & Gasparius auster explicans, de expensis. questio. 24. nume. 5. Molina libr. 1. de primogen. cap. 26. num. 13. Sed non est recedendum a supra posita conclusione, quæ bene deducitur ex mente dict. l. in fundo. ibi. Relius ablati.

Neque obstat, Carol. ratio, quia cum Iureconsult. illud non admittat, nisi quando Dominus pauperior non potest præcise pretium meliorationis soluere, & hac de causa melioranti permittatur abrasio: nulla ei fit iniuria, si dominus offerat pretium, quod ex rebus ablatis esset habiturus, habet enim hoc casu locum æquitas. l. 2. §. item Varus. infra de aqua pluuiæ probat. l. si. tit. 28. parit. 3. maxime in fauorem domini: cuius attentio rigore erat prædicta melioratio, vt significat dict. l. in fundo. ver. c. constitutus. & ibi Bald. 3. notat. & aduertit Molinam obferuat Gasparius tract. de expensis. c. 1. num. 35.

Vnde inferitur, quod cum malæ fidei possessori sola permittatur abrasio impensæ vilis. l. dominum. ad finem. C. de rei vend. sufficit ei per dominum offerri pretium, quod esset habiturus ex rebus abrais, per d. l. in fundo. quæ generaliter constituit, quod vbi pretium meliorationis non est præcise soluendum, sed tantum locum habet abrasio, procedit declaratio supra tradita, & ita Molina libr. 1. de primogen. cap. 26. numer. 16. Similiter cum voluptaria impensa facta per bonæ fidei possessorem solum abradi possit. l. pro voluptarius. infra de impensis. l. si sine. 33. §. interpositio in fine. infra de administratio. tutorum. l. idemque. 10. §. idem Labeo. supra mandati. §. si multa. supra de in re. verso. & diximus supra: si dominus offerat, quod possessor esset habiturus ex illis abrais, illas minime abradere poterit. Gasparius tract. de expensis. c. 1. numer. 33. Ruquius decisio. Lituenica. 5. num. 373. Menoch. de re. cup. posses. 15. remedio. n. 531. R. consil. l. impensa. §. voluptaria. colum. 2. ad finem. infra de verborum significatio. Et ad hunc modum debet declarari. l. pro voluptarius. infra de impensis. l. idemque. 10. §. idem Labeo. supra mandati. l. 3. §. sed si multa. supra de in re. verso. dum probant, quod si dominus non patitur facientem abradere voluptarias impensas, debet earum pretium soluere, sed debent enim declarari modo de quo supra. Quinimo probat d. l. in fundo. ver. c. constitutus: quod si melioratio, quæ auferri potest, non affert aliquam utilitatem auferenti, tunc non est permittenda abrasio, etiam si dominus nihil offerat: quæ etiam sentit l. pro voluptarius. in fine. infra de impensis. notat Ruquius decisio Lituenica. 5. num. 373. Ratio est, quia in prædicto casu, si velit auferre, videtur esse in malitia: & malitiosus hominum esset obuiandum. d. l. in fundo. & ibi Albericus. numer. 4. exornat H. ppol. singul. 177.

Et aduerte, quod in hoc casu, de quo agimus, Iureconsultus d. l. in fundo. proponit exemplum in voluptaria impensa; sentiens etiam hanc conclusionem in ea locum sibi vendicare: vnde videndum est, vt rum & omnia disposita in d. l. in fundo. locum etiam habeant in voluptaria impensa? Ex resoluendum est, quod quatenus d. l. in fundo. sentit dominum diuitem cogendum esse præcise pretium meliorationis soluere, id non procedit in impensa voluptaria, quia hæc de-

minus etiam diues non cogetur præcise soluere: sed satis est, quod patitur, illam abradi. *l. pro voluntariis. §. de impens. l. vlt. 42. §. pr. de petito. hered. l. 3. §. sed si mutua. l. de rem verso. tradit Bart. d. l. in fundo. num. 9. Capra conf. 90. num. 12. Alciat. l. impensa. n. 9. §. de verb. signif. Syluan. conf. 49. n. 33. ad finem. Menoch. de recap. poss. §. 15. remedio. n. 330. Sed quatenus text. in d. l. in fundo, etiam disponit, quod si dominus pauperior erat eam impensam factururus, vel fundum vendidit, & propterea maius pretium consequitur, quod tunc præcise cogitur pretium meliorationis soluere, vt supra declarauimus, verum est, hoc etiam locum obtinere in voluntaria impensa: nam & in his duobus casibus præcise cogitur dominus voluptarie impense pretium soluere. *l. quod si heres. 10. §. de impens. l. 3. §. sed si mutua. l. de rem verso. Bart. d. l. in fundo. num. 10. Alciat. l. impensa. n. 9. §. de verb. signif. Loriot. l. fructus. colu. 7. §. de reg. iur. Menoch. de recap. poss. §. 15. remedio. n. 333. Ruzius decisio. Lituanica §. nu. 174. † Et adde ad complementum prædictorum; quod in casibus, de quibus supra, in quibus tantum permittitur abrasio, meliorans omni destituitur remedio, si melioratio talis sit, vt ære nullo modo abradi, vel separari possit. Exemplum habes. *l. fin. autem. 29. §. fin. supra de rei vend. notat Bart. d. l. in fundo. nu. 9. ad finem. Cuiacius libr. 9. observatio. c. 38. Gasius tract. de expens. c. 1. n. 3. Vincen. de Franchis decisio. 110. num. 3. Et ex his caudum est a traditis per Valac. de emphyteusi. question. 23. num. 10. ad finem. & per Gasium, qui eum sequitur. tract. a. de expens. c. 6. num. 11. dum dicunt, quod si quis fecit meliorationes, quas dominus rei soluere non potest, propter pauperiam, quod ne possessor bonæ fidei remaneat in damno, debet dominus rem melioratam dimittere penes bonæ fidei possessorem, vt ex illius redditibus possit obtinere pretium meliorationis: asseruntque in senatu ita seruari: nam id falsum esse constat ex supra dictis. Quādo enim dominus propter pauperiam non potest soluere meliorationem, deuenit ad abrasionem: cui si locus esse non potest, remanet meliorans destitutus omni auxilio. Et aduersus eos expendo. *d. l. in fundo.* dum probat, quod si dominus propter pauperiam non possit soluere integrum pretium meliorationis, non tenetur ad illius solutionem, quamvis forte habeat pecuniam, per quam posset satisfacere pretio ruderi. Ergo minime tenetur dimittere bona sua possessori, vt ex illorum redditibus sibi satisfaciat, sed potius ex illis pecuniam colliget, per quam ruderibus possit satisfacere.***

Insertur etiam explicatio ad *l. si fundi possessor. §. 3. §. de rei vend.* quod si euincatur res, non potest possessor abradere, siue auferre confita, siue plantata per eum: quod aperte repugnat decisione *d. l. in fundo.* que loquitur etiam de plantatis, & sentit, quod si dominus sit pauper, ita vt non possit pretium plantatorum soluere, permittendum est possessori plantata auferre, modo ibi declarato, quod secure tenet gl. 2. ibi 2. Angel. num. 2. Alberic. num. 6. Item prout sumus & edificatorum non soluunt, nisi secundum id, quod impensum est, quando melioratio plus valet, *d. l. in fundo.* idem etiam seruabitur in plantatis. *Felin. conf. 42. num. 9. Gamma decisio. 37. num. 2. & decisio. 306. ad finem. Valac. de emphyteusi. question. 15. num. 10. ad finem.*

Huic tamen difficultati respondetur, quod vt declarat Fulgos. *d. l. in fundo. nu. 11. c. aequiparatio plā-*

tatorum. & edificatorum, accipienda est procedere in illis casibus, in quibus militauerit eisdem ratio. † Si ergo dominus sit diues, propter cogitur præcise soluere pretium & edificii, sic etiam cogitur præcise soluere pretium plantatorum. *l. si quis sciens. C. de rei vend. §. certe. Instit. de rerum diuisio. Præposit. cap. 1. §. si vasallus. col. fin. hic finitur lex. Paul. conf. 270. col. pen. in princip. lib. 2. Roland. conf. 28. num. 26. lib. 1.* Si vero dominus sit pauper, & nihilominus eam impensam esset factururus, vel rem habet venalem, prout his casibus cogitur soluere æstimationem edificii, *d. l. in fundo* pariter & æstimationem plantatorum, quia eadem militat ratio. Ceterum si dominus pauper sit, & simus extra prædictos casus, quamuis tunc permittatur melioranti ædificium auferre. *d. l. in fundo.* non tamen idem ei permittitur in plantatis. *d. l. si fundi possessor.* quia tunc incipit militare diuersa ratio inter ædificata, & plantata, quia ædificationem non vnitur cum terra, sed loco cohercet, & ab eo separari potest per abrasionem: sed plantata vniuntur cum ipsa terra, & vnum cum ea efficiuntur, vnde non permittitur plantatorum abrasio. *Bar. d. l. in fundo. nu. 8. ad finem. Paul. l. fin. autem. §. in re petita. in fine supra de rei vend. in nouis prælectionibus. & conf. 270. col. pen. in princip. lib. 2. & l. domum. ad finem. C. de rei vend. Præposit. cap. 1. §. si vasallus. col. fin. hic finitur lex. Bellon. conf. 64. num. 10. & conf. seq. num. 13. Rodan. de rebus ecclesiæ. pag. 210. num. 11. Gamma decisio. 31. num. 2.* Et hanc esse veram resolutionem in hoc articulo, asserit Boslius tractat. de Præcipe. num. 31. Innocentius tamen, quod & Menoch. de recap. poss. §. 15. remedio. num. 327. non admittit hanc Bartol. differentiationem inter plantata & ædificata, & hoc contra Bartol. esse receptum asserit Ioseph Ludou. decisio. Persina. 24. num. 18. moti ex eo, quia regula generalis est, bona fidei possessorem, omnem vtilem impensam possit deducere. *text. hic ad finem. & l. prætor aut §. generaliter. infra de bon. aucto. aud. c. in specie dicunt esse text. l. quod si sumtus. 40. supra de petito. hered. qui de agro culto, & stercoreato. item & de consilio vicibus, & plantis intelligi potest.*

Nec secundum eos obstat *d. l. si fundi possessor*, quæ licet dicat, plantata abradi non posse, debet tamen declarari, quod nihilominus illorum possessor æstimationem obtinebit, si ante rem restitutam illam petat, allegant Lant. si ante. §. 3. de rei vend.

Sed his non obstantibus non est recedendum receptæ resolutione. Nec obstant Menoch. rationes: nam ad primam respondetur, quod regulariter pretium vtilium impensarum debetur bonæ fidei possessori: quod etiam in plantatis locum sibi vindicet. *l. si quis sciens. C. de rei vend.* facit regula generalis. *l. in re. 2. §. in omnibus. §. de rei vend.* Ceterum si propter pauperiam, vel aliam causam, dominus rei liberetur a præcisa solutione meliorationis, ita vt sit deueniendum ad abrasionem, tunc admittenda est distinctio, de qua supra, vt aduertit in specie Bellon. conf. 65. num. 13. & sic quod in plantatis locus non sit abrasioni. *d. l. si fundi possessor.* Cui minime satisfacit responsio Menochii supra relata, quia cum text. ille neget plantata auferri posse, necessario consequitur, quod si simus in casu, in quo deueniendum sit ad abrasionem, in plantatis illi locus esse non potest: & sic quod meliorans remanet destitutus omni remedio, quantumcumque illius æstimationem petierit ante restitutionem. Neque his repugnat

gnat. *dist. l. aut si ante 9. sup. de rei vend. quia verus intellectus illius est. quod etiam in casibus, in quibus ablatio admitti non potest, poterit nihilominus possessorem meliorationem obtinere, si ante factam meliorationem denuntiaverit possessor domino. quod rem meliorandam vendicit, si credit esse suam, & alias protestetur. quod solvet dominus illam meliorationem, ut ibi intellexit gl. 1. *Bart. d. l. in fundo. n. 7. in fine. Negus de pign. 4. membr. 3. part. n. 20. ad medium. Cuiuslibet. 3. observat. e. 38.**

Neq; etiam pro Menoch. facit. *l. quod si sumtus. 40. sup. de petitio. hered. quia text. ille non agit de vtilibus impensis, sed de factis fructuum, quæ indistincte ex fructibus deducuntur. l. fructus 7. sup. ead.*

Ex hac igitur opinione ita defensa infertur, quod cum malæ fidei possessor non consulatur circa vtilis impensis, nisi per abrasionem. *l. domum, in fine. C. de rei vendicat. & plantata abradi non possint, desitutus erit omni remedio, & consequenter prædictam meliorationem indistincte amittet: quod colligitur ex l. si quis sciens. C. de rei vendicat. notavit gl. d. l. si fundi possessor. 13. sup. de rei vend. & probat. l. 42. m. 28. part. 3. & ita est explicandum Ioannis de Amicis consil. 54. numer. 10. dum dicit, quod plantata, & edificata malæ fidei possessor deducere non*

103 potest. *§. ex diversis. f. iust. de rerum divisio. hæc enim æquiparatio bona non est, quia plantata nullo remedio obtinere potest, ut sup. dictum est; edificata autem saltem abradere potest: declarando cum Ruin. consil. 24. n. 10. lib. 1. Adde in hac materia text. diffiçilem. c. 1. §. si vasallus, ubi finitur lex, probantem, quod si finito feudo, meliorationes vtilis sint solvendæ heredibus feudatariis, tamen dñs feudi non tenetur prædictis heredibus earum æstimationem præcise solvere, sed in sua potestate est, vel offerre pretium meliorationum, vel pati heredes vasalli illas abradere: notant Jacob. de Bellofio. ibi in fine. Aluarotus num. 1. Præpositus num. 22. Curtius Junior consil. 65. num. 11. Ruin. consil. 24. num. 10. lib. 1. Rodan. de rebus ecclesiæ, pag. 407. num. 3. & Iulius Clarus §. feudum. q. 83. num. 1. Rolandus consil. 28. num. 30. lib. 1. quod apertissime repugnat supra resolutis. Sed respondendum est, text. in prædicta electione quam domino feudi tribuit, exorbitare a regulis iuris communis, atq; proinde tantum procedere in feudo, & ex eo tanquam exorbitante a iure communi, non posse inferri ad alios casus, iuxta doctrinam Bar. l. ut iussor and. §. si liberi. n. 3. infir. de oper. libertor. In aliis igitur casibus recurrendum est ad decisionem. d. l. in fundo. vel l. domus. 61. j. de leg. 1. iuxta supra tradita. & ita Beronius c. 1. n. 37. de rescript. in integrum. Carol. in consuet. Paris. §. 1. gl. 3. num. 98. Menoch. de recap. posses. 15. remedio. num. 552. Boffius tracta. de principe. nu. 31. ad medium. Vinc. de Franchis dec. 110. m. 1. in 1. parte.*

Vnde infertur, quod prædicta electio non competit domino, quando cōducitur meliorationes deducit, sed tunc erit recurrendum ad decisionem d. l. in fundo. ut supra diximus. In quo labitur Menoch. contrarium præsupponens consil. 64. num. 30. lib. 1. & Cavalcam. decisio. 44. num. 10. Similiter neque competit prædicta electio, quando bonæ fidei possessor deducit impensam, sed observabitur decisio d. l. in fundo, quæ in his terminis proprie loquitur: quidquid contrariū præsupponat Achilles Personalis in tracta. ad pascenda posses. n. 976. Pariter neque com-

petet prædicta electio aduersus emphyteutæ deducentem impensam, sed potius recurratur ad decisionem. l. domus. 61. j. de leg. 1. Licet Bal. c. 1. §. si quis de manso. num. 13. de controversia iuristi. etiam hoc casu domino tribuat prædictam electionem. & Paul. consil. 278. col. pen. ad finem. lib. 2. & las. l. 2. numer. 28. C. de iure emphyteuticæ. Ruin. consil. 24. numer. 10. lib. 1. Achilles Personalis d. tract. ad pascenda posses. num. 677. & Matenco l. 6. tit. 7. lib. 3. orden. gl. 1. n. 10. quorum opinionem dixit communem Valasci. de emphy. q. 25. n. 16. Rodan. de rebus eccle. pag. 407. num. 6. Cavalcam. decisio. 44. num. 70. Sed contrarium verius esse constat ex supradictis, & statim latius dicemus.

Et ex his infertur resolutio ad aliam contronersionem DD. circa terminos d. §. si vasallus, vtrum in specie illius text. dominum feudi oporteat offerre heredibus vasalli pretium meliorationum, quantum valent in concreto, vel quantum valere possint, postquam fuerint ablata ab ædificio? Et Bald. d. §. si vasallus. duas refert opiniones contrarias. Primā, quod si dominus non vult pati auferri meliorationes, tenetur solvere pretium meliorationum, quantum valent in concreto, ut colligitur ex l. cetera d. §. si vasallus. Alia est, quod satis erit offerre pretium rudum, & quatenus illa valeat possint, si ab ædificio separarentur, arg. d. l. in fundo. versum. constitutum. Primam opinionem a Bald. relatum tanquam magis communem probant Aluarot. d. §. si vasallus. ad finem. & ibi Præposit. col. fin. Paul. consil. 270. col. pen. ad finem. lib. 2. Et eam tanquam magis communem probat Ruin. consil. 14. n. 4. lib. 1. & consil. 24. n. 10. col. lib. 1. Et tanquam æquiorum Iulius Clarus §. feudum q. 88. numer. 2. Achilles Personalis in tract. ad pascenda posses. n. 677. Est tamen advertendum, quod imò secundam opinionem a Bald. relatum, esse magis communiter receptam asserit Beronius q. 98. nu. 4. in fine. & in feudo etiam esse communiter receptam constanter asserit Viuius lib. 2. communium, opinione. 177. Rodan. de reb. eccles. pagina. 407. a. num. 6. Roland. consil. 28. num. 30. lib. 1. Sed resoluendum est, quod cum domino feudi, etiam diuiti, aduersus iuris regulas concedatur ea electio, intelligendum est, quod teneatur offerre pretium meliorationum, quantum valent in concreto: nam alias semper dominus eligeret solvere pretium rudum, & sic eius potestate esset privare heredes feudatarii vera æstimatione meliorationum: quod est absurdum. Et in his terminis admitti potest consideratio Carol. Molinari, quam supra reprobauius. Et quod in feudo predicto modo d. beat. fieri solutio meliorationum, pro constanti tenent Bal. & alii d. §. si vasallus. Bal. c. 1. §. si quis de manso. num. 13. de controversia iuristi. Guid. decis. 169. Barlati consil. 85. numero. 31. lib. 1. Vnde constat, hanc esse magis communem opinionem, & labi eos, qui contrariam dicunt magis esse receptam. In emphyteuti sane, & aliis casibus supra relatis, in quibus a principio dominis non conceditur ea electio, sed tantum in subsidium, quando sunt pauperes, neque ex bonis suis possint solvere pretium meliorationum, tunc sufficet offerre æstimationem rudum iuxta d. l. in fundo. versum. constitutum. & 3. probatum. Quod in specie tenet Bald. in benc. exceptum. m. 2. post medium. C. de bonis quæ liberis. asserens se ita cōsoluisse. Beronius c. 1. n. 37. de rescript. in integ. Rod. de reb. eccle. non alienad. pag. 407. n. 6. Vinc. de Franch. decisio. 110. m. 1. & auerlati per Perr. ad fides. consil. q. 15. tit. 7.

Tira. q. lib. 2. retractum. §. 7. q. 1. n. 6. Non est tamen omittendum, quod Bald. d. §. si v. s. l. n. 4. magis vult, etiam in emphyteuta procedere decisionem d. §. si v. s. l. ut scilicet, non sufficiat dominum offerre pretium ruderum, sed pretium meliorationis, prout valent in concreto.

Neque secundum eum obstat tex. d. l. in fundo. vers. constituitur, quia loquitur in bona fidei possessor: nos autem agimus de emphyteuta, qui habet causam a domino: tem vtile dominum rei: & id eo illis magis fauendum est: quod & tenent relati per Prapostum d. §. si v. s. l. col. fin. & ibi etiam Afflict. a. num. 12. *Pau. conf. 270. col. penult. ad finem. libro 2. Corn. conf. 86. num. 2. in fine. lib. 4. Bellon. conf. 50. numero 13. & in emphyteuta hanc esse communem opinionem asserit Viuius libro secundo. communium opin. 177. in fine.* Sed resoluendum est, quod tenentes hanc secundam opinionem, presupponunt, quod etiam in emphyteusi domino competit, ex electio, de qua in d. §. si v. s. l. Quod si verum esset, admittenda esset eorum opinio, quia tunc etiam in emphyteusi militat ratio supra assignata in feudo. Ceterum cum verius sit, in emphyteusi non competere domino predictam electionem, sed tunc demum possit dominus dicere, quod emphyteuta abradat meliorationes, quando propter paupertatem earum verum pretium soluere non potest, ut supra probauimus, nulla est ratio, cur in hac specie non sit admittenda decisio d. l. in fundo. vers. constituitur.

¶ Neque satis facit responsio Bald. supra relata, quia licet verum sit, dictam in fundo. in principio non procedere in emphyteuta, sed potius in eo inducendam esse decisionem. *Ladmos. 5. supra de leg. 3. explicata ut supra:* tamen quia ista alia contenta in d. l. in fundo. illa habebunt eundem locum in emphyteuta, quia eadem militat aequitatis ratio, ut arguit Bald. d. l. in fundo. 3. notab. & statim dicemus. Eriusque haec est explicandus Bald. capite 1. §. si quis de manso. numero 13. de controuersia inuestit. quod si emphyteuta vult auferre meliorationes, ut eas non tollat, sufficit dominum illi offerre pretium ruderum, & sequitur *Ladmos. l. 2. numero 29. & numero 30. in fine. C. de iure emphyteu. & tanquam receptum tradit Rodozo. de rebus eccles. non alienand. pag. 407. numero 6. & 7.* Nam horum opinio in emphyteuta vera est, presupponendo, abractioni non esse locum, nisi quando dominus propter paupertatem non potest soluere pretium meliorationum, ex supra resolutis, quidquid illos reprobet Carol. in consuet. Paris. §. 1. gloss. 3. num. 95. & Mo. in libro 1. de primogen. capite 23. numero 13. In feudatario autem contrarium erit dicendum: nam cum is, etiam diues, habeat electionem, de qua in d. §. si v. s. l. offerendum est pretium meliorationum, quatenus valent in concreto, quia alia aperta est via, qua domini fraudarent emphyteutas, ut pretio suarum meliorationum, ut supra diximus ex Bald. ibi numero 4. Prapost. col. fin. Afflictus a. numero 12. qui asserunt consuetudine ita esse receptum, *Tiraquellus ab. 2. retract. §. 7. gloss. 1. numero 6.* Quidquid perperam contrario modo resoluit Viuius libro 2. communium opinion. 177. Item ex predictis cauendum est a Ruin. consilio 24. numero 10. lib. 1. & a Deciano conf. 18. numero 34. libro 2. dum in hoc articulo aequiparant emphyteutam & feudatarium.

Denique inferitur annotatio ad tradita per Bald. d.

l. in fundo. 3. notab. dum inquit, quod etiam florite pacto, quod emphyteuta possit tollere suas meliorationes, finita emphyteusi; si dominus ei offerat pretium ruderum, illas tollere non poterit, argumentum illius tex. subscriptus *Ladmos. l. 2. numero 31. C. de iure emphyteutico. Hippol. sing. 410. Joseph. Ludou. dec. 3. Perusina 24. numero 16. ad finem. Menoch. de rebus. cap. 15. remedio. numero 131. & numero 335. Valasi. de emphyteusi. quest. 25. num. 16. Cuius tractatus de expensis. cap. 1. num. 34. Ex quorum mente in primis colliges, d. l. in fundo. vers. constituitur, etiam habere locum in emphyteuta, quia eadem militat ratio, ut supra diximus: neque enim in his pactum contrarium aliquid posset valere: nam cum tunc volens auferre, censetur esse in dolo. d. l. in fundo. vers. constituitur, succedit regula *l. conuenire. de pactis doli. ibi.* Notat Petrus de fideicom. q. 15. num. 270. Intelligendum tamen, quando dominus propter paupertatem non potest soluere pretium meliorationum, ut supra tradidimus.*

Vltimo notabis, quod Curt. Junior conf. 165. n. 11. & n. 12. limitat d. §. si v. s. l. non procedere in ea melioratione, quia a fundo separari non potest. Cum enim agatur in eo de permittenda abractione, non potest verificari in his, quia a feudo separari non possunt: allegat. cap. 1. §. e contrario. de iur. iur. de re aliena. *na. f. l. 1.* Quae declaratio non placet: nam in toto dominus cogitur praestare pretium meliorationis soluere, *in l. 1. domos. di. inf. de leg. 3.* Quod ostendit ex eo, quia seruatus pertinet ad ea, quae a feudo separari non possunt. d. §. e contrario. & tamen huius seruatus acquirat per feudatarium, dominus adimationem soluere tenetur. *dict. §. si v. s. l.*

Vltius ad complementum istius materiae est sciendum, quod in Castella est quaedam lex elegans in hac materia meliorationum, quae olim erat *l. Tauri 46. & hodie est l. 6. titulo. 7. libro. 5. Ordinamenti*, quibus disponitur, quod si possessor maioratus aliquid castrum in maiori, vel minus oppidorum de nouo faciat, vel reficiat, vel etiam quidem maioriatus reficiat, vel ampliet, succedens in maiori, ratione predictae meliorationis, tenebitur soluere uxori, vel filiis, vel heredibus meliorantis, & sic probat viles impensas, factas in rebus maioriatus, repeti non posse: quod aperte repugnat *l. domos. di. infra de leg. primo, & traditioni gloss. recept. l. emtor. 65. verb. superfluum. inf. supra de rei vend. & ita predictam l. gem. in iustitiam reputat Palac. rep. rub. §. 62. num. 16. & nimis esse rigorosam fateatur Menchaca de successio. creatio. §. 5. col. pen. ad fin. Gamma dec. 308. num. 7. Couar. de sponsalib. 2. part. capite 7. §. 1. num. 11. Quinimo eam esse inuoluntariam, & omnino reuocandam dicit Palac. *dict. l. Tauri 46. num. 3.* Et vtrique, quod mulier deberet habere dimidium adimationis meliorationum factarum ex bonis lucratis constante matrimonio, & patet ex eo, quod ea bona lucrata communicantur inter coniuges, secundum leges Hispaniae. Ergo meliorationes factae ex illis pro dimidia debent pertinere ad uxorem: quod verius, & aequius exillinat Couarru. de sponsa. 2. part. cap. 7. §. 1. numero 11. & Cassene. in consuetud. Burgund. rub. 4. §. 13. numero 6. & Pinel. l. 1. C. de bonis matern. 2. part. numero 71. Quod circa expensas factas in rebus maioriatus ita expresse constituit Ordinatio Regni Portugalis libro 4. titulo. 7. §. tertio, & patitur debere pertinere ad heredes*

meliorantis probat *capit. 1. §. si uasallus. hic finitur lex.* Inuenio tamen, quod Molina *lib. 1. de pr. mogn. capite 26. numero decimoquarto. versic. sed mea,* contendit, prædictam legem Castellæ, iustissima ciuili, atque morali ratione esse fulcitam; aduertens, quod dicta *l. domos. 61. infr. de legat. 1. cum* similibus loquitur in eo fideicommissario, qui post factam rei restitutionem eam liberam debet possidere: is enim merito tenetur ad soluendam meliorationem: in maioratus autem non eadem militat æquitas: nam cum mortuo isto, qui succedit in maioratu, ipse maioratus secundum institutionem debeat transire ad alium sequentem, non est æquum, quod is succedens teneatur meliorationem soluere. Nam sic facile contingeret, quod uel meliorationis solutæ excederet quantitatem fructuum, quam is successor perciperet ex rebus maioratus: & sic per indirectum omni uultu melioratus priuaretur. Ad quod inconueniens uitandum, iustius & æquius uisum fuit conditoribus prædictæ legis, ut is, qui in re maioratus aliquid expenderet, id non recuperet, quam obligare eum, qui succedit ad illius solutionem: cum uergetur idem ius in re maioratus habeat, eademque emolumenta ex eo percipiat. Quam rationem ad prædictam legem ante Molinam assignauit Ant. Gom. *l. 7. au. 46. numero 4. & ibi A. menda. gl. 7. num. 6. & Monchaca de successio. creatio. §. 5. numero 13. Pinel. l. 1. C. de bon. mater. 2. parte num. 71. Padill. in rub. numero 10. ad finem. C. de fideicommissis & subseruitutibus Didac. de Pace. quest. ciuili. 6. num. 34. & Garfias tract. de expensis. c. 13. numero. 44. & Gutier. in prædict. ad leges regni. in 2. parte. §. 91. & Addit. & Molina ubi supra aliam rationem, quod si successor maioratus pretium meliorationis coegeretur soluere, utique posset illud a sequeuti repetere: & ille sequens ab alio, & alius ab altero, & sic procederet res in infinitum: neque enim esset dubilis maior ratio in uno successore, quam in alio: & tamen infinitas semper uitanda est. *l. fideicommissa §. qui decem 7. de leg. 3.* Quam rationem etiam approbat Garfias tract. de expensis. cap. 13. num. 44. Sed utique propter prædictas rationes non bene detegitur iustitia illius legis: nam prima ratio excluditur ex eo, quod possessor maioratus faciens meliorationem, ad perpetuam maioratus uilitatem, ipsum maioratum obligat, quasi nomine dignitatis maioratus sit expensum. *cap. primo de solutio. B. ad. capite 1. numero 4. & numero 12. qui secundum dare tenentur. & in specie Peralta. l. 3. §. fin. num. 131. infr. de heredit. iustis.* Succedens igitur in eo maioratu, prædictam impensam tenetur soluere: nam cum realis uideatur obligatio, & adhærens ipsi maioratus dignitati, succedens in ea dignitate, illi facere debet. *cap. primo de solutio. c. dilecti de foro compet. Paul. cons. 338. numero 4. libro 1. & succedens in prædicta dignitate, consideratur tanquam heres, & tanquam talis est cogendus ad prædicti debiti solutionem, ut probat d. capit. 1. de solutio tradit. Oldrad. cons. 149. nu. 1. & Alciat. respons. 38. a nu. 3.* Ergo quantumcumque is successor in dignitate, post mortem teneatur eam alteri relinquere, non ob id excusandus est a solutione debiti annexi ipsi dignitati maioratus, in qua ipse succedit. Facient quæ Panor. c. de multa. num. 14. de preben. & sic eam soluere tenebitur uxori, filiis, & heredibus meliorantis. Neque inconueniens illud, quod posset contingere, quod pretium meliorationis soluendæ, excederet quan-*

titatem fructuum, quam successor maioratus perciperet, debet esse in consideratione, quia cum frequentius contrarium contingat, ad id potius quod frequentius contingit, debuit haberi respectus. *l. nam ad ea, sup. de legib. c. maxime, quia secundum naturam maioratus, post mortem istius debet transire ad eius filium, & nihil interest, quod ipse commoditate percipiat, uel eius filius. l. nihil interest. infr. de bon. libertor. & Et satis est, quod ille, qui meliorationem fecit, ad eam faciendam non tenebatur. capite precaria. 10. q. 2. ut ualida sit consequentia, quod ille, qui in ea re succedit, teneatur meliorationem soluere. Panor. cons. 10. ad fin. libro 2. Similiter & secunda ratio supra relata non est concludens: quia qui immediate succedit in maioratu meliorato, tenetur eam obligationem dissoluere. *capite 1. de solution. Cum ergo fecerit id, ad quod tenebatur, nihil a sequeuti repetere potest. l. pen. §. de impensis. Item, cum is meliorationem non fecerit, sed debitum ratione meliorationis contractum dissoluerit, illa obligatio remanet exstincta, in principio Institut. quib. mod. tollit. obligatio. Unde obligatio semel exstincta, in sequentibus successoribus reuiuiscere non potuit. l. qui res. §. aream. infra de solutio. ac ita prædicta lex Castellæ propter prædictas rationes non remanet iustificata. Quare secundo loco Palac. & Didac. de Castillo d. lege Tauri. 46. alle. num. 1. in fine. hic col. 3. existimant, prædictam legem esse restringendam ad casum, in quo impensa facta in rebus maioratus, fuerit parua: nam cum possessor maioratus, fructus percipiat, huiusmodi parua impensa ei incumbit. *l. hactenus. §. supra de usu fruct. l. omnino, infra de impensis. Unde merito illa repeti non potest. dict. l. omnino. infra de impensis. atque ita intelligendo, prædicta lex non discrepat a iure communi. Et hunc intellectum refert, & approbat Didacus de Pace. quest. ciuili. 7. a num. 29. & nomine relato Pinel. l. 1. C. de bon. mater. 2. parte. num. 71. vers. in qua diffinita. & alia relata per Gutier. in prædictis. ad leges regni. in secunda. parte. quest. 13. nu. 3. Et facit pro hoc intellectus, quia maritus de bonis quæsitis constante matrimonio, potest libere disponere sine consensu uxoris. *l. 5. tit. 9. libro 3. ordinamenti. & tamen si ea bona uelit donare, non ualebit donatio, nisi fuerit parua quantitas, argum. caput. ceterum. de donatio. & late resolut. Molina libro 2. de primogen. capite 10. num. 67. & Didac. de Pace. q. ciuili. 9. num. 23. Sed maritus faciêdo prædictam meliorationem, uidetur facere de illa donationem ipsi maioratui, ut colligitur ex d. l. Tauri. 46. Ergo prædicto modo uidetur explicanda: & in specie Chassane in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 13. num. 5. tradit, quod licet maritus de quæsitis constante matrimonio possit solus ædificium construere, hoc est intelligendum, si parua fuerit impensa: secus si fuerit magna. Sed neque hæc interpretatio placet, quia dicta lex. 46. loquitur de impensa facta in castro faciêdo item in constituendis muris oppidi, uel ciuitatis, uel in amplianda, uel reficienda domo principali maioratus; quæ omnia sine magna impensa fieri non possunt, ut de se patet, & probat lex. in his. & ibi Platea. 6. notabil. C. de prædictis nomenclariorum. libr. 11. & in specie aduersus Auerdun. l. 46. Tauri. gloss. 6. nu. 6. Neque pro prædicto intellectu facit l. hactenus. §. supra de usu fruct. quia aliud est querere, ad quas expensas sit obligatus possessor maioratus, ex eo quod****

fructus percipit? Et fatendum est, tantum ad paruum teneri. Aliud est querere, si sponte sua magnā fecerit impensam, vtrum successores in maioratu teneant eam soluere? aduertit Gutier. libr. 3. ad leges regni. q. 70. num. 9. Et l. Taur. 46. disponit, non teneri soluere, de cuius ratione est præsens questio.

Non obstat etiam secunda ratio, quia licet verum sit, quod regulariter maritus de questis constante matrimonio, possit paruum donationem facere, nō autem magnam: tamen id limitandum est, nisi lex specialiter confirmet magnam donationem: prout vtiq; illam confirmat dict. l. Taur. 46. Nō ergo illa reuocabitur, nisi mulier probet, quod animo fraudulentō, & causa sibi præiudicanda illi melioramēta, & sic magnam donationem fecit maritus: nam tunc ea reuocabitur, quatenus præiudicat ipsi vxori, vt colligitur ex l. 3. tit. 10. lib. 3. ordinamenti. c. notatus Gregorius l. 13. tit. 10. part. 3. in gloss. penult. in fine. & Matienco l. 6. tit. 7. lib. 3. ordinamenti gloss. 3. nu. 15.

Reiecta igitur prædicta explicatione, succedit tertia, quæ fuit Molinæ lib. 1. de primogen. cap. 26. nu. 16. quod d. l. Taur. 46. ita sit explicanda, vt quomuis successore maioratus non teneatur præcise pretium meliorationum soluere: tamen debet ille pati vxorem, & filios melioratōis prædicta melioramenta abradere, argument. c. 1. §. si uasallus. hic finitur lex. Quo tamen calu impeditur abradere, si successore maioratus offerat pretium ruderū, argu. in fundo. §. cōstitimus. sup. de rei vend. subscribit Dudac. de Pace. q. ciuili. 7. nu. 88. Gaspar tract. de expens. c. 13. n. 47. & alii quos refert, & sequitur Gutier. lib. 3. ad leges regni. q. 69. a nu. 4. & Auenda l. 46. Taur. gloss. 7. nu. 8. Et hoc modo declaratio d. l. Taur. 46. non discrepabit a iure communi.

7 Sed etiam & hæc interpretatio non placet: tum quia raro verificari potest: nam adificia facta in vrbē abradi nō possunt, ne ciuitas deformetur ruinis, vt tradit Ruin. conf. 24. nu. 10. lib. 1. Vincent. de Franchis decisio. 10. nu. 3. Item, quod hæc explicatio est contra mentem d. l. Taur. 46. quæ vult successorem in maioratu, nihil omnino teneri soluere pro illis expensis: ergo neq; pretium ruderum, vt pro constanti tenet Matienco l. 6. tit. 7. lib. 3. ordinamenti gloss. 3. n. 22. Et Pelacz de maioratu. 4. part. q. 33. num. 7. dicit, quod licet possessor bonæ fidei possit abradere impensas voluptarias. l. pro voluptariis. usfr. de impensis. tamen in specie. d. l. Taur. 46. id non licebit. Adde quod dict. l. disponit, meliorationes coniūgi cum maioratu, & eisdem vinculis subiectas esse: ergo minime potest trahi de abstractione.

Et ideo ad veram explicationem illius legis, est aduertendum, quod dict. l. non constituit generaliter, expensas factas in rebus maioratus nō posse repeti, sed restringit se ad tres casus, scilicet ad impensas factas in caltris & edificandis item in iuris ciuitatum, vel oppidorum pertinentium ad maioratum: item, quando edificat in domibus maioratus: ergo extra illos tres cal' impense factæ in maioratu exoluendæ sunt vxori, vel heredibus meliorantis, iuxta regulam l. domus. di. usfr. de legatis. l. c. 1. §. si uasallus. hic finitur lex. & pro constanti tenet Gregorius l. 41. tit. 28. part. 3. versic. Que le desinencia ad finem. & Padill. vnum ex famulis. §. si de Felidua. nu. 9. infra de leg. 2. Et in specie quod d. l. Taur. 46. sit restringenda ad illos tres casus in ea expressos, & q; in aliis sit obseruanda dispositio iuris communis, tenet Arias. l. Taur. 44.

in fine. & Anio. Gomez l. Tauri. 40. n. 72. ad finem. Eusebius de Pace cōsilio. 3. n. 104. & sequen. lib. 1. Valasque de emphyteusi q. 23. n. 29. ad finem. Pelacz de maioratu. 4. part. q. 33. a nu. 1. & nu. 6. Matienco l. 6. tit. 7. lib. 3. ordinamenti, gloss. 1. n. 2. & in fine. & gloss. 3. n. 11. & n. 22. & defendit Dudac. de Pace q. ciuili. a n. 15. & Gutier. in 2. parte ad leges regni. questio 82. num. 3. refert alios Auenda in l. 46. Tauri. §. 1. n. 3. & dicit receptum Gutier. lib. 3. ad leges regni. q. 70. n. 22. Et merito, quia cum prædicta lex ad illos tres casus se restringat, omnes alios videtur excludere, ex regula, & ratione Clementin. exim. §. nos circa. versic. & quidem, de verbor. significatio. quam notat Panorm. consilio 75. n. 3. lib. 2. & quia prædicta lex est odiosa & restringenda. Decianus consilio 29. n. 15. lib. 2. quidquid prædictam legem esse intelligendam in quibuscunq; meliorationibus factis in rebus maioratus, & ita fuisse sæpius iudicatū asserat Molin. lib. 1. de primogen. c. 26. nu. 15. & Gaspar tract. de expens. c. 13. nu. 43. & c. 16. n. 10. & de acquiritibus. n. 81. & nu. 85. & post alios subscribit Azucud. l. tit. 7. lib. 3. ordin. n. 61.

Sed quæres de ratione specialitatis in prædictis tribus casibus? Et circa id late inest Pelacz de maioratu. l. p. q. 10. a nu. 18. Sed pro responsione aduertendum est, q; mens d. l. Tauri. 46. fuit concedere facultatem possessoribus maioratus, vt possent illos augere, & ampliare, faciendo meliorationes prædictas ex bonis liberis. Dudac. de Pace. q. ciuili. 6. num. 38. Et ideo si possessor maioratus fecit prædictas meliorationes, præsumit, illas esse factas animo donandi, & augendi maioratum, nō animo petendi vendit & illæ subiiciuntur eisdem vinculis, & oneribus, quibus reliqua bona maioratus tenebantur, vt ibi disponitur. Et est ratio, quia maioratus regulariter venit ad descendentes possessoris: & ideo facilius præsumitur donandi animus. l. si seruus. §. de donatio. inter vir & uxor. Item maioratus fit in conuentione memoria, & honorem instituentis. l. hoc iure. §. fin. usfr. de donatio. Qui quidem instituit, beneficium consultit in istum possessorem, illum vocando ad sui maioratus successionem. l. coheredi. §. cum filiis, infra de vulgari, & ideo ex parte possessoris facile præsumitur remunerandi animus, iuxta regulam l. si uero non remunerandi. §. unde Papinianus. supra mandati. quam exornat Purpurat. cum quid. n. 129. sup. si certum petatur, & sic quod voluit augere, & ampliare maioratum, vt melius, & abundantius nomen & memoria instituentis conseruaretur. Quod si meliorans expresse prestaretur, se facere meliorationes animo repetendi, plane tunc cessaret dispositio dict. l. Tauri. 46. vt in specie tenet Menchaca de successio. creatione. §. 3. n. 13. Molina lib. 1. de primogen. cap. 26. nu. 19. versic. sed quamuis, Dudac. de Pace questio ciuili. 7. nu. 4. Decian. consilio 29. nu. 16. lib. 2. quidquid relatu Azucud. l. 6. tit. 7. lib. 3. ordinamenti, num. 8.

Ex quibus ita præmissis dicendum est, ideo in specie d. l. Tauri. in primo casu permissum fuisse, vt possessor maioratus possit ex bonis liberis maioratum augere, & sic illi facere donationem etiam magnam, & quia in illis non solum vertitur priuata utilitas maioratus, sed etiam utilitas publica totius Reipublicæ; quia ex caltris descendunt se homines melius aduersus hostes tempore belli. Et eadem ratione id fuit permissum in secundo casu, quia eadem publica defensio dependet ex muris. l. turres. C. de operibus publicis l. secundo. titulo 16. part. 2. & l. 1. titulo 18. eadem part. 2. Seneca libro

de beneficiis. cap. 15. ad finem. & ideo dispositum est, quod ciuitates procurent se muris circumdare. leg. per provincias. C. de operibus publicis de operibus publicis. gloss. leg. opus nouum. verbo, publico. infra. de operibus publicis. Baldus consil. 158. proponitur, numer. 2. libro 3. probat. leg. 20. titul. final. part. 3. & ibi Gregor. verbo. Del commun. l. 3. tit. 5. libr. 6. ord. Facit Ordinatio Portugallie lib. 2. tit. 44. Cum igitur in prædictis veretur utilitas publica, succedit regula. l. utilitas. C. de princip. lib. 12. & authent. re que. Cod. communia. de legibus.

Circa tertium autem casum, quando fiunt ædificia in domibus maioratus, vel iam facta reficiuntur, vel reparantur, aduertendum est, dubitari posse, verum debeat intelligi de ædificato, vel reparato in domo principali maioratus; vel in quibuscumque; domibus illius? Nam quæ debeat intelligi de domo principali maioratus, in qua sedes ipsius consistit, tenet Mieres de maioratu. 4. part. q. 33. numer. 6. & 1. part. quest. 10. numer. 20. Matiencl. 6. tit. 7. lib. 5. ord. nament. gloss. 1. numer. 2. & gloss. 3. numer. 15. & magis probat Burgos de Pace questio. ciuili. 7. numer. 8. Et pro illis facit. lex in lege censoria 201. infra. de verbo. significans, quod appellatio domus venit ea, in qua quique sedes, & tabulas habet, suarumque rerum constitutionem fecisset: & ibi notat Rebuff. Ergo lex simpliciter loquens de domibus maioratus, debet intelligi de prædictis domibus principalioribus maioratus, in quibus prædicta requisita verificantur. Et facit, quia huiusmodi domus maxime pertinent ad honorem & ornatum maioratus: & ideo homines semper prohibent, ne exeant a suis familia. leg. pater filium. §. Iulius. Agrippa, infra. de legat. 3. notat. Taraq. tract. nobilitatis. cap. 37. numer. 23. Vnde in multis locis consuetudine obtinuit, vt succedat primogenitus in antiqua, & principali domo patris, vt asserunt Jacobus de Arreno, & Albericus. l. prædix. §. balneari, infra. de legat. 3. Alexand. consil. 223. numer. 1. in fine lib. 2. & ita obseruari in multis partibus Francie, asserit Taraq. tract. primogenio. questio. 71. Et propter has rationes prædicta lex constituit, pro his ædificiis factis in principalibus domibus maioratus, nihil repeti posse per uxorem, vel filios. Contrarium tamen, imo prædictam legem accipiendum esse de ædificiis factis in quibuscumque domibus maioratus, defendit Gaspar tractat. de expensis. capit. 13. numer. 45. Gutierrez. 2. parte, ad leges regni. quest. 85. & ita fuisse iudicatum asserit Auenda. leg. Tauri. 46. gloss. 6. numero 8. & in fortiori casu probat Molina libro primo. de primogenio, cap. 26. §. 15. & pro illis facit generalitas dictæ. l. Tauri. 46. quia hoc est. l. 6. tit. 7. lib. 5. ord. nament.

Pro concordia harum opinionum dicendum est, quod si ædificatum in domibus maioratus, pertinet tantum ad ornatum ipsius maioratus, neque ex aliqua utilitas percipitur, procedat hæc secunda opinio, propter generalitatem prædictæ legis: si vero magis pertineat ad utilitatem maioratus, vt quia prædicta ædificia locari solent, & ex illis lucrum mercedis percipitur, tunc dicendum est, procedere, primam opinionem; ne alias contingat, successorem in maiori locupletari, & lucrum habere cum iactura aliena: quod probat Mieres de maioratu. 4. part. q. 33. numer. 6. Burgos de Pace, questio. ciuili. 7. numer. 18. Auenda. l. Tauri. 46. gloss. 6. numer. 17. Gutierrez. libr. 3. ad leges regni, questio. 70. numer. 4. & quidquid idem

videatur repugnare. 2. part. quest. 85. numer. 2. ad finem. Et admissa hanc concordia, dicendum est, quod ideo in hoc tertio casu id fuit statutum, quia huiusmodi ædificia principaliter fiunt ad ornatum maioratus, & consequenter ad ornatum ciuitatis: quia per talia ædificia augetur decor, & pulchritudo ciuitatis. leg. prior aut. 20. §. hoc interdictum 2. infra. de nos. oper. sumpt. l. si quis post hanc. C. de adf. priuatis, elegam. l. 16. post med. tit. 2. par. 3. & l. 2. C. de prædix. nauclariariorum. lib. 11. & ideo propter pulchritudinem ciuitatis augendam multa permittuntur aduersus ordinarias iuris regulas. l. adf. C. de adf. priuatis. Rom. sing. 710. ita vt pro regula confluatur, fauorem ædificiorum iuribus priuorum præferri. l. 2. Cod. de adf. priuatis. Carol. in consuet. Parisiensi. 2. part. §. 53. a. n. 26. Illud certum est, quod prædicta lex Tauri. 46. tatum procedit, quando quid ædificatur de nouo in rebus maioratus: & sic requirit, quod iam sit constituta domus maioratus, & ei aliquid addatur de nouo, vel etiam antiquum ædificium reparatur. Si ergo ponas, in fundo maioratus, in quo nunquam fuerat ædificatum, ædificium aliquod de nouo fuisse constructum, non habebit locum prædicta. l. Tauri. sed magis in ducetur regula. l. domo. 61. §. de legat. 1. & ita Burgos de Pace, consil. 3. numer. 109. lib. 1. Pelaez. de maioratu. 4. part. q. 33. a. numer. 3. & ita est explicandum idem. 1. part. q. 20. ad finem. quidquid prædictis repugnet Auenda. l. Tauri. 46. gloss. 6. numer. 7. Et pariter ratione, si domus maioratus sit omnino destructa, & de nouo ædificetur, non habebit locum. d. l. Tauri. 46. quia tunc non dicitur ædificari in domo maioratus, sed potius nouam domum constructui. leg. 1. §. si quis ædificium. infra. de nos. oper. cap. consilium. de Indae. gloss. cap. 3. verbo, fundatores de iure patronatus, & ita in specie Didac. de Pace. q. ciuili. 7. numer. 21. & Gutier. 3. parte, ad leges regni. q. 70. numer. 11. Quamuis igitur in propria refectione habeat locum d. l. 46. quia refectione magis fauorabilis est. Bar. in fundo. numer. 11. de re iudicanda. nam in ea videtur etiam agi de publica utilitate. l. 2. §. si quis veniunt, & l. fin. infra. ne quis in loco publico. l. gemma. cum glo. final. supra. ad exhibend. & ideo quilibet edigitur suas aedes reficere, ne alias ciuitas deformetur ruinis. leg. singulari. am. C. de edific. priuatis. l. præf. 7. supra. de offic. præsid. l. 25. tit. 3. 2. part. 3. tradit Cepalla de forni. urban. prædix. cap. 59. numer. 2. tamen non habebit locum, si ædificium omnino destructum de nouo ædificetur, vt constat ex supra traditis, & late Gutier. 3. parte ad leges regni. q. 70. a. numer. 5. & numer. 18. Et a fortiori ratione non habebit locum prædicta lex, si tempore ædificii locus non erat maioratus, licet ex post facto ædificium maioratus applicetur. Didac. de Pace. q. ciuili. 7. numer. 26. & Auenda. l. 46. Tauri. 46. a. n. 14. Adde, quod illis tribus casibus repetitio meliorationum, tantum denegatur uxori, filiis, vel hæredibus meliorantis, & a ratione, quia de bonis lucrativis, constante matrimonio, maritus potest libere disponere. l. 5. tit. 9. lib. 5. ord. vane facilius uxori potuit prædicari per dispositionem prædictæ legis. Concordia de sponsalib. 2. parte. cap. 7. §. 1. numer. 11. Cum igitur vxor non possit disponere de bonis lucrativis, vt probauimus. leg. 3. in princip. 1. parte. supra. eodem. si vxor in proprio maiori faciat meliorationes de bonis lucrativis, non habebit locum prædicta lex, quia cessat ratio de qua supra: & ita Didac. de pace. q. ciuili. 7. a. numer. 21. quidquid repugnet Auenda. d. l. Tauri. 46. gloss. 6. numer. 2. & Gutier. ad leges regni. 3. parte. q. 69. numer. 2. Item

induxit prædicta lex id in præiudicium filiorum, quibus viuo patre nullum ius probabile erat quæsitum. *l. 1. §. si pueri, infra. de collatio. bonor. & quod gloss. l. 1. C. de unof. donatio.* Similiter & in præiudicium heredum, propter regulam. *l. cum a matre. C. de rei vend.* Non igitur procedet *l. l. Tauri. 46.* si agatur de præiudicio aliarum personarum diuerfarum: & ideo si creditores quid mutuauerunt ad constructionem castri, vel murorum, in subsidium mutuum repetet a successore maioratus. argum. cap. 1. de solutio. & ita *Molina lib. 1. de primogen. cap. 10. nu. 18. Didacus de Pace. q. civilis. 7. a. num. 42. & Gutier. in 2. parte, ad leges regni. q. 86.* quidquid controuertat Gasias tractat. de expensis. cap. 16. a. num. 10. & Auenda. l. Tauri. 46. gloss. q. num. 15. Quinimo cum vxor tantum prohibeatur repetere pretium meliorationum a successore maioratus, non prohibetur suæ dimidiæ pretium repetere ab heredibus mariti; quia hoc non inuenitur prohibitum. *leg. sed si vir. §. quod vir vxori, supra. de donatio inter virum. & ita Cassian. in consuetu. Burgundie. rub. 4. §. 13. num. 3. late Didacus de Pace. q. civilis. 8. ad finem.* ad quem se refert Gutier. 2. part. ad leges regni. quest. 13. nu. 3. Præterea neq; illud est omitendum, quod si pecunia per creditores sit mutuata ad refectionem domus maioratus, ipsæ res melioratæ censentur tacite hypothecate pro mutuo, ut clare probat. *l. 26. tit. 13. part. 3.* quamuis iure communi id esse controuersum tradit *Molina libro 1. de primogen. capite 10. numero 19.* ac proinde ea res hypothecata per creditorem auocari potest. *§. item Seruiana. Infra. de actio.*

Neq; obstat, quod res maioratæ non possunt alienari, neq; hypothecari. *l. fin. C. de reuocan.* Nam respondetur, quod silem ipsa melioratio de nouo addita maioratui, subiacebit hypothecæ, quia cum sua causa fuit addita maioratui, *l. 23. de rebus eorum.* quidquid aliter respondet *Molina d. libro 1. cap. 18. nu. 20.* & quidquid etiam leuiter dissentiat Auend. *l. 46. Tauri. gloss. q. num. 15.* Si vero sit mutuatum ad constructionem castri vel murorum, cum possessor meliorans in effectu videatur meliorationes donare maioratui, tunc in fauorem creditorum inducetur. *l. pen. C. de reuocan. his que in fraudem creditor. facit lex. si quis cum habet. infra. qua in fraudem creditor.* Similiter si ex ipsa dote, vel bonis paraphernalibus mulieris, factæ sint meliorationes, illas repetet vxor, quia cessat ratio, de qua supra; etiam si ex dote ea consentiente factæ sint, quia per proprium consensum non potuit sibi præiudicare in dote, in princ. *Inst. quibus alien licet. imo neq; in donatione propter nuptias. auct. sine a me. C. ad Velletianum. & ita in specie Didacus de Pace. q. civilis. 7. a. num. 31. Gasias tractat. de expensis. cap. 13. nu. 48.* Et ex his intelliges, quia ratione in regno Portugallie vxor indulsit et repetit impensas factas p. maritum in maioratu. *Ord. lib. 4. tit. 7. §. 3. notat Pene. l. 2. C. de bon. maternis. 2. 3. a. n. 71. Gamma de cefio. 333. nu. 1. Valde de emphyteusi. q. 25. nu. 22.* Et pariter filii possunt repetere pretium meliorationum factarum per patrem. *Ord. lib. 4. tit. 7. §. 2. n. 2.* in eodem regno maritus non potest libere disponere de quæsitis consensu matrimonio, sed requiritur consensus vxoris. *Ord. lib. 4. tit. 6.* Et quamuis de mobilibus possit solus disponere, propter ius administrandi illi competens: tamen soluto matrimonio, ea alienatio in totum impunitur parti mariti. *Ord. lib. 4. tit. 6. §. pen. & sic mulieri in eff. & non potest præiudicare: pariter neq;*

filii potest præiudicare per donationem, quoad eorum legitimam, quia illam reuocare poterunt in extantium. *l. de in officio donatio. Ord. lib. 4. tit. 7. §. 2.*

Ad perfectam tamē declarationem *d. l. Tauri. 46.* illud venit in quæstionem, utrum illud, quod in ea disponitur in muris, & castris, obtineat etiam locum in bombardis, & aliis necessariis ad defensionem castrorum, vel murorum? Et videtur dicendum obtinere, quia in illis eadē vertitur publica utilitas, cum sine prædictis parum proficeret castra vel muri. *l. 1. tit. 18. par. 2. l. 4. tit. 5. lib. 6. ordinam. & iura fundata in publica utilitate, recipiunt extensionem ex similitudine rationis. l. hoc modo. §. de conditio. & demonstra. Alexan. consil. 6. n. 6. lib. 3. & ita in specie Pelæz, de maioratu. 2. par. q. 33. numero 9. Auendannus, num. 1. Tauri. 46. glo. 6. nu. 10. & gloss. i. numero 3.*

Quod sane videtur intelligendum, quando confliterit, possessorem maioratus voluisse, bombardas, & alia cedere perpetuo castro, vel ciuitati, & subici eidem vinculo maioratus: nam alias prædicta bona tanquā libera, deduci poterunt per heredes illi, qui prædicta in castro possuit, & ita *Molina lib. 1. de primogen. c. 26. n. 5.* ubi asserit vidisse pronuntiatum, bombardas, & pleraque alia bellica tormenta in castris maioratus posita, esse bona libera, & diuisibilia: quia licet quædam inueniantur vnitæ maioratui, non tamen censentur vnita iure maioratus, nisi id expressum sit, allegat *Carol. in consuet. Paris. §. 1. gloss. §. nu. 20.* quæ etiam sequitur *Valas. de emphyteusi. q. 25. nu. 17. & Azu. d. lib. 1. tit. 7. lib. 3. ordinamentum. nu. 3.* Et facit pro illis dictum *Bald. consil. 232. femina. nu. 1. lib. 3.* quod licet femina non succedat in feudo. *c. 1. §. hoc autem, qui feudum dare possunt,* succedit tamen in fornimentis castri feudalis, ad necessitatem, & defensionem castri deputatis; quia prædicta fornimenta non adherent castro, allegat. *l. fundo. §. de altitudo. em. 1.* Quare Gasias tractat. de expensis. c. 13. n. 47. in terminis aliter tormenta, & machinas bellicas, clypeos, hastas, thoraces, globulosq; ferreos, emtos & in fortalicis constitutos, posse auferri per heredes ponentes, nisi illorum pretium offeratur: & idem *Gutier. lib. 3. ad leges regni. quest. 70. a. n. 21.* Sed nihilominus opinio Pelæz videtur verior, quia cum prædicta lex Tauri etiam in his locum debeat habere, ut supra diximus, iure maioratus debent censi vnita, vt ea lex disponit: nam & regulariter vnita assumunt in omnibus naturam, & qualitatem illius rei, cui vniuntur. *cap. translatio de consuet. & ibi Felina num. 4. l. si plures §. 1. infra. de vulgari. & ibi Lafon a nu. 3.* Et in terminis est decisio *Bald. c. 2. §. si quis de maiestate, de contrarietate iur. nu. 1.* quod succedens in castro, debet etiam succedere in bombardis, & machinis perpetuo destinatis ad defensionem castri; quantum enim illæ machinæ non sint annexæ solo, allegat. *fundo §. Labes. vñ. doba. §. de altitudo. em. 1.* Idque etiam consensit *Oldr. consil. 163. in fine. & subseribit Ancharr. c. cum dilecti ad finem de dotatio. Dec. consilio 516. quoniam nu. 14. & prosequitur Tiraquel lib. 1. retract. §. 1. gloss. 7. a. num. 95.* Et confirmatur, quia destinata ad vsum perpetuum alicuius rei, censentur esse pertinentiæ illius. *De necten. cap. cum ad sedem. post principium. de restitutio. spoliator. Socin. Junior consil. 68. nu. 16. libro 1. & pertinentiæ semper sequuntur suum principalem, neque ab eo recipiunt separationem; quantumcumque nihil sit expressum. l. si venditor, in fine. c. de actio. em. & notabiliter prosequuntur *Carol. in consuetud. Paris. §.**