planctus f.ebilibus vocibus debuerit re-
sonare? eo amissione chari fratris. Ha-
nus C.ncilium,& Iulius Paulus recepta-
rum sententiarum titulum fecit de sepul
c.ris & lugendis.& §.3. *Qui luget (in-
quit) abstinere debet à conuiuijs & or-
namentis & alba veste.* Multa quo
que lex duodecim tabularum de vnctu-
ra,de potatione,deq; acerra, fiebat enim
potatio,& epulas inibant propinqui co-
ronati,& de laude mortui agebatur, ex
12 Cicerone dict lib.2.de legibus.ad finem.
Quod quide nostri sanctissimè prohibue-
rut sacris Canonibus de his constitutis.c.
nullus.44.distin. Quo in loco conuiuia
turpia in mortuorũ funere prohibentur.
Nullus presbyterorum, inquit Concilium, quando ad anniuersarium diem, trigessimum aut septimum, vel tertium alicuius defuncti, aut quacumq; vocatione ad collectam conuenerit, se inebriare vllatenus præsumat, nec precatus amore sanctorum, vel ipsius animæ bibere, vel alios ad bibendum cogere, vel se alienа precatione ingurgitare nec plausus, & risus inconditos & fabulas inanes, ibi referre, aut cantare præsumat. Veteres enim Græ-
ci & Romani ex Cicerone vbi supra po
tiones,& epulas admisserunt,& cantus
& carmina quod lege duodecim tabula-
rum diminutum fuerat . Lege autem
Pontificia omnino prohibitum ne in
defunctorum funere conuiuia fiant, nec
his assideant viri religiosi,& pij,quod in
hoc Regno apud Gallecos perpetuo pro
hibitum,& perpetuo retentum est ; &
prohibebitur semper ; & apud rusticos
perpetuo retinebitur.

13 Ex his autem non est intelligendum
conuiuia omnino prohibita esse clericis
* & religiosis. * In hanc enim rem expẽ
dunt etiam Episcopi.l.40,tit.5.par.1. vbi
Gregorius Lopez inquirit quid quãtum
expendere liceat clericis & Episcopis in
* conuiuijs ex fructibus beneficiorum. *
Conuiuia enim quæ fiunt pauperibus,re
ligionis amore,& charitate etiam clericis
permittuntur in funere. Dum tamẽ hæc
conuiuia non fiant in templis sacris.c.cõ
uiuia.44.distin.c.non oportet. 2. distin.
c.qui.Can.42. distin. quæ conuiuia quæ
pauperibus exhibebantur amoris & cha
ritatis vi charitatem vocarunt veteres,&
significarunt hoc verbo ἀγάπη,quod est
charitas,Iudas in Epistola,inquit. Hij sũt
inter charitates vestras maculæ, mutuo
conuiuantes,absque timore, & verbum
illud inter charitates,idest,inter commes
sationes interpretatur,quæ fiebant chari
tatis gratia. Vnde charitates dictæ sunt,
quo verbo vtitur Hieronymus in Episto
la ad Eustochium. Cyprianus libro. 3. ad
Quintum.cap.3. Vide plura adducentem
D. Didac. Couarrub. in cap. fina. de testa-
men. in principio. quod eo notaui, quod
in nostro Prætorio Galleco nomine cha
ritatis significamus pensionem quæ quo
tannis soluitur ab aduocatis ad comparã
dum cæreas candelas, & funalia, quibus
sacra fiant,& corpora mortuorum sepe-
liantur;cum enim vulgo Annalia vocen
tur,nobis charitas nuncupatur,sicuti con
uiuia & commessationes piæ dicebantur
agapæ,id est dilectio,vel charitas,scilicet
quod fiebãt charitatis & dilectionis causa;ita pensio illa dicitur agapæ nobis idest
dilectio vel charitas quod feruentiori a-
more,& charitatis quodam veluti voto
persoluatur, deducto verbo à Hieronymo Cypriano,& Iuda historia sacra: De-
nique id dictum volumus semper funeris sumptus iuraque ipsa sepulchrorũ le-
gibus moderatos fuisse,vt non miremur
si nostri quoq; hodie modum in his quæ
rant;cum ricinijs,id est vestibus lugubri-
bus quas nos nostro nomine vocamus,
Lutos,& funalibus sit constitutus modus
lege lata.

I 5 Itaque

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

15 Itaque funeris sumptus necessarios eos * intelligimus, qui ad sepeliendum corpus fiunt in ipso funere, & in ipsa duntaxat * sepultura, nihilq; amplius obseruata personæ quæ sepelitur qualitate & bonorũ facultate. l. 12. titulo. 13. partita prima. ibi. Que aquestas despensas sean fechas mesuradamẽte, catando la persona de aquel por quien son fechas. Quin si cubi consuetudo recepta inoleuit vt nouendiale fiat. Solet enim funus repeti septimo sæpè, nonnunquam nono die passim vero anno expleto. de quo in dict. cap. nullus. 44. distin. cap. quia alij. 13. quæstio. 2. *Quia alij, inquit Ambrosius tertium diem, alij tricesimum, alij septimum alij quadragesimum obseruare consueuerunt quid doceat lectio consideremus. Defuncto inquit Iacob præcepit Ioseph pueris sepultoribus vt sepelirẽt eum, & sepelierunt sepultores Israel, & completi sunt quadraginta dies. Sic enim dinumerabantur dies sepulturæ, & luxit eum Aegyptius septuaginta diebus. Hæc ergo sequenda solennitas quam præscribit lectio.* Nouendialis autem mentionem facit 16 Horatius in Epodo, & Cœlius Rhodiginus lectionum antiquarum, capit. 45. libro. 9. de septimo die apud Ecclesiasticũ, capit. 22. Luctus mortui septem dies, de aniuersarijs meminit Tertullianus, de Monomogamia, quod aniuersaria pro defunctis celebrari consueuerat Dion * Cassius de Adriano Cæsare ita inquit. *Quare minime mirandum est si Plotinam mortuam cuius potissimum opera Imperium adeptus fuerat, eumque amauerat excelentissimè coluerit & ornauerit, per nouem enim funeris dies, pullatus incessit templum quæ erexit, & hymnos in eam fecit.*

* Vide plura ex sacris scriptoribus apud Alphonsum de Villegas in vita Lazari mendici, vbi erudite cap. 4. per totum. * Quæ quidem aduertẽda sunt vt horum quoque dierum ratio habeatur in expensa funeris facta, in quo plurimum valebit consuetudo, & bonorũ facultas personæque qualitas. Quod enim ait. l. funeris sumptus ff. de relig. & sumpti. fun. *Si quæ vestiaria sunt nõ ita accipiendum est, vt nomine huius vestis intelligamus vestes lugubres, quæ domesticis vel consanguineis fieri solent vel hæredibus.* Hæ enim vestes vulgo Lutos, nisi emortuus dãdas censuerit, 17 necessariæ ad funus non sunt: sed in dict. l. funeris, nomine illo vestiaria illa intelligimus quibus cadauer inuoluimus, vulgo Mortaja. Atq; pannum illum quo Tybon vocabant Græci vt est apud Ciceronem supra nos Tumba vulgari verbo vocamus contegitur, & cooperitur. Hæc fere sumptus nomine funerarij intelligimus. Vide Cassaneum in consuetudinibus Burgundiæ, rubric. 4. §. 9. & ne sunt. pagina mihi. 173. quæ est egregia delaratio ad gloss. verb. funestam. in. l. si ex re. § fina. ff. de stipulat. seruorum, quam sequitur præter cæteros Angelus ibi, & Ioannes de Immola, & sequutus est Didacus de Castillo in l. 30. Tauri. verbo. Gastos. Verè enim tenendum est vestiarijs, de quibus in d. l. funeris id solum contineri, quo cadauer contegitur vestes vero lugubres qui fieri sibi velit de suo soluat. * & hoc est verissimum contra Tellũ in. l. 30. Tauri, & est tenendum quidquid dicat Dida. Spino de testam. gl. 2. n. 66. *

18 Vnde intelligẽdum est quod hæc ipsa necessaria impẽsa funeras ad sepulturã & nouendiale, vel annale ex cõsuetudine. Deniq, id quod impenditur in sepultura corporis necessariæ expẽsæ nomine continetur, ex d. l. funeris. Atq; hæc ipsa expẽsa est illa quæ præfertur ære alieno, iuxta

l. ita-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

l.impẽsa.ff.eod.&.l.12.tit. 13.par.1.quod dicimus de nouẽdiali,annali,vel anniuersario cautè accipiendũ est.Nõ enim adeo necessariũ arbitramur,sicuti est ipsa corporis sepultura obidq; si facultates emortui creditoribus nõ sufficiant,meliùs est aniuersariũ omitti,vel nouendiale negligi,quã impiè æs alienũ deglutiri.Si verò facultates mortui suppetant, sine iniuria & dãno creditorũ nõ existimo omittenda esse,ob idq; in ratione hæreditaria cui sumptus funeris necessarij erunt persoluendi recte quoque soluẽtur funeris nouendiales,vel annales sumptus obseruata consuetudine,quam honestè omittere non potuit ille qui funus fecit.Est enim ea consuetudo laudabilis ex dictis legibus & Pontificalibus constitutis. Sic itaque accipiendum est quod dicitur in d. l.impensa.& in d.l.12.impensam funeris deducendam esse prius quam ęs alienum vt id intelligamus iuxta prædicta de impensa funeris ad sepulturã dũtaxat emortui in quo nõ continebitur,nisi vestiariũ quo indutũ cadauer sepelitur,vel quod Tybõ cooperit,nõ vero vestes lugubres continebuntur,funalia autẽ cerea & alia id genus quoq; pro personæ & facultatibus eiusdẽ,& loci cõsuetudine.d.l.12.ibi, *Ca fazẽ las en cũplir los monumentos*, Et ptinet ad ea quæ diximꝰ de sepulchris. *Y aun en fazerlos lleuar a soterrar, e mayormente quando mueren fuera de sus lugares, e los han de lleuar alla, e para guardarlos de noche e de dia, quando non los pueden soterrar, e en candelas, e en mortajas, e en todas las otras despensas que fazen por razõ del cuerpo antes que sea soterrado.* Hæc est necessaria expensa, & subdit. *Deuẽ gelas dar de los bienes del muerto ante que paguen ninguna cosa de las mandas que fiziesse en su test. mẽto, ni aun de las deudas que deuia en qualquiera manera que las deuia, e ante que partan ninguna cosa de su auer los herederos que lo ouieren de auer.solo que estas despensas sean fechas mesuradamente,estando la persona de aquel por quien son fechas.* Quæ verba vltimo posita cõfirmant ea quæ ex Paulo adduximꝰ in d.l.1.§.de impensa.ff.ad leg. falcid.Itaq; ius nostrũ impẽsam illã omnino necessariã ad sepulturã ęri alieno præponit nõ alio quę ad honorẽ fieri cõsueuerũt.Si igitur præ alieno quis adeò grauatus fuerit vt deductis ex patrimonio funeris necessarijs expẽsis creditoribus præiuditiũ fiat,patienter illi 19 ferẽt.Nec ẽm funus detineri potest propter creditores,nec corpus inhumatũ instat;q; detinebitur ob idipsum glo.in.c. ex parte,el.1.de sepulturis.Abb.ibi,&Frãcus in c.qua frõte,de appellationibꝰ. Humani enim corporis secrestatio fieri non potest etiã ob instrumẽtum executiuũ. Xuarez in repet.l.regni,post legem,post rem iudicatã.ff.de re iudica.6.amplicat. Hippol.ytus sing,199. Felin.in c.quã sit, de Iudæis.Couar.in.c.Raynaldus,de testamen.§.3.nu.3.regia.l.fin.tit.13.par.1.l. 13.tit.9.par.7.contra Segurã in.l.si ex legati causa.ff.de verb.oblig.& Ang.in authen.vt defuncti seu funere eũ quæ inuestigatio eo pertinet si cũ creditoribus lis * sit. * Et tenet Dueñas regu.397.limit.1. Boeri.decis.287.Ripa de peste,de remed. præs.cõtra pest.nu.101.Grãmat,decis.82. Menochi.de arbitrarijs lib.2.centuria.4. casu.387.nu.20. Didacus Varia.lib.2.c.1, nu.10.decis.Perusina.78.nu.24.Gomez 2.tomo.c.11.nu.65.Gutierrez de iuram. confirm.2.par.c.4.nu.18.Baeza de inope * debitore.c.1.nu.19. *

20 At vero si creditores sint & filij quibus respectiuè debita,& legitimę portiones sint debitæ,tunc quidem alia consideratio est, deducetur enim istiusmodi impensa ante ęs alienum, tum vero credito-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ditoribus satisfiet,demũ de residuo portiones legitimæ fient, quod si impensa hæc necessaria respectu portionum quintum excesserit,cum tamen necessaria sit, filijs deuoranda est isthæc molestia, non vero creditoribus:filij enim boni consulant quod aliquid supetsit in hæreditate: qui patrem sine vllis bonis emortuum alias erant funeraturi suis expensis. si vero filijs nihil remaneat,atque ære alieno soluto impensa necessaria seruari nó possit creditoribus oberit tenet Couarrubias vbi supra dicto.§.3.numero.2. Inter filios vero ex quinto paternæ hæreditatis huiusmodi impẽsæ soluuntur.l.6.inter Taurinas leges. Quod si quinque relinquat pater filio naturali pro alimentis, & deductis expensis funeris,non sit quintum illud sufficiens ad alimenta ad huc existimo quod ad portiones legitimas filiorũ non sit deueniendum, sed recurrendum est ad ea quæ diximus supra.

21 Si verò quispiam veluti executor testamenti has fecerit impensas & quintam bonorum partem necessariæ expensę excesserint filij quidem pacienter ferrent, intra quintum autem expendet ex Paulo in dicto.§. de impensa,& ex dict.l.12. titu.13.part.1.pro loci & personæ qualitate. Dummodo,in funalibus & vestibus luctuosis modum lege nostra Regia taxatum & definitum non excedat. ipse autem executor qui huiusmodi necessarias impensas facit,in exactione rerum hæreditariarum,& fructuum, si quas quoque expensas fecerit ex bonis defuncti poterit deducere,Ioannes Andreas,Archidiaconus,Dominicus,in capit.fina.de testamen.lib.6.Paulus Paris.consi.26.numc. 18.volumine.4.

22 Illud qnoque huc pertinet quod ait Abb.in capit.vt præteritæ.de electione. & Decius consil.157.& Abb.in disputatione.Sempronius primo dubio, quod successor in ecclesia,tenetur necessarias expensas in funus rectoris & parochi emortui erogare,alia vero quæ pertinent ad magnificum sepulturæ ornatum hæredes tenentur subministrare. Afflictis decisio.84.Igitur necessariæ impẽsæ alia vbique ratio est. Alia verò eius quæ fit ad magnificentiam & honorẽ,vnde successor vestes lugubres non præstabit nec item filius,etiam si quinta ei pars bonorum relinquatur,quia hę vestes lugubres nó continentur plerumque nomine necessariæ expensæ,sed filij ifiiusmodi vestes lugubres,vel ex tota hæreditate accipient,vel quisque de suo faciet sibi,in seruis quoque quod iustum bonumque videbitur fiet pro personæ qualitate,& bonorum facultate,ex dict.l.12. Certè filia dotata quæ patris emortui vel matris semnino hæres futura non est de suo vestem illam lugubrem faciet, sufficietque illam esse dotatam ad hoc,interim dum animum non explicat consumat de suo si pullata & luctuosa pro parente videri velit.

23 Ex his omnibus quæ dicta sunt facilè componitur d fficultas illa an expensa funeris præferatur sicuti ære alieno. ita quoque ære alieno quod habeat tacitam vel expressam hypothecam vt puta fisco vel vxori in rebus dotalibus quam quidem difficultatem vt verum fatear,ita accipio,vt verbis quidem speciosa sit,re vera tamen nihil solidum contineat. Nos enim etiam in hac quæstione agimus de funeris expensis necessarijs, quas omnes ære alieno præferunt. Itaque ex decisione Iureconsultorum nullam subesse difficultatem intelligere poteramus, quia ipsi planè cum constituant quid necessariæ impensæ nomine contineatur. De quo in dict.l.sumptus funeris.& in.l. at si quis.§.funeris causa sumptus.ff.de religios.& sumptibus func.& dict.l.12. titu. 13.par.1.Deinde cum dicant hanc necessariã impensam omnino præferendam esse omni ære alieno. vt in dict.l.at siquis. §.1&.l.penultima.ff.de relig.sumpt. planum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

num videbatur cessare, istius modi difficultatem, qui enim dicit funeris impensam necessariam præferri omni ære alieno, planè nisi stolidus sit intelligere videtur de dote, & fiscali debito in quibus æris alieni propriè, vox ipsa verificatur, vt patet ad oculum, atque hæc quantum attinet ad ipsam impensam, quod vero attinet ad differentiam inter expressam & tacitam hypothecam sicuti in hac parte, ita in cæteris iuris partibus passim video discrimina & differentias huiusmodi inter expressas & tacitas hypothecas labefactari, & à doctis longiùs propelli & eijci: quod nunc non prosequor, vbicunque enim ius hypothecam subijcit, quã nos tacitam vocamus nostro nomine. Video eidem omne ius omnem prærogatiuam concedere, sed vt cumque sit licet hæc difficultas docto & egregie eruditò nullum negocium faceret omnibus tamen quod ait Paulus, satisfaciendum est. Igitur Antonius de Fano de pignorib. & hypoth. 5. par, membro. 2. numer. 28. hoc ipsum attingit quia tamẽ recitat opinionem Barto. in. l. 1. ff. solut. matrim. 4. oppositione, qui tenet quod huiusmodi impensa præfertur doti quod sequitur Angel. de Aretin. Instit. de leg. falcid. §. fina. in. 2. notabili: quorum assertio eo extenditur vt quatenus de dote loquuntur, intelligamus huiusmodi, prælationem in hypothecâ tacita ex altera autem parte ponderat dictum Baldi in tractat. de dote. in. 2. par. 9. limitat. qui tenet & admittit distictionem & separationem inter expressam & tacitam hypothecam, & in hac opinione Antonius de Fano conquiescit, vt scilicet præferatur funeris impensa (nos de necessaria intelligimus nã de alia nulla dubitatio iusta esse potest,) tacitæ hipothecæ, non vero expressæ. Deniq; vult post Baldum vt mulier quæ instrumentum publicum habeat receptę dotis cam hypotheca dotis, hoc est obligatione bonorum ad solutionem dotis, consequatur dotem integram, in sepulto, & inhumato viro, nihilque de dote amittat ad sepulturam viri necessariam, etiam si maritus inhumatus remaneat, quæ quidem opinio etiam si nihil aliud pro se haberet, satis ex ipsa facti specie, dura & inhumana videri poterat.

24 Quid enim est quod vir vxorem pauperem ex suo funeret, ex dict. l. quod si nulla. ff. de relig. & sumptib. ibi: quod si nec hæredes habeat, nec pater soluendo sit maritum in quantũ facere potest pro hoc conueniri ne iniuria eius videatur, quondam vxorem eius insepultam relinqui, quia ex dignitate mariti sit, vxorem eius insepultam minimè relinqui. * Et tenet aperte Rota Perusina decisi. 78. numero. 1. 2. & 3. vbi late agit de sumptibus funeris præstitis à coniunctis an recuperentur necne, vbi de matre, patruo, & fratre & administratore, à quo sit aduertendum ad aliqua, an administret an sit parua quantitas, an ipse diues, & tandem reliquit iudicis arbitrio, de quo nos infra numer. 28. ad fin. vide ibi. * At vero mulieri prærogatiua sit excogitanda, quà dotem consequatur in sepulto viro & inhumato. Illa tamen distinctio inter hypothecam expressam & tacitam minimè iure probatur. l. fina. §. in computatio. C. de iure deliberan. l. impensa. ff. de relig. & sumptib. vbi Metianus inquit, *Impensa funeris semper exhæreditate deducitur quæ etiã omne creditũ solet precedere, cum bona soluẽdo non sunt.* Ponderando verbum, (Omne,) & verbum, (Semper.) Nihil enim excludunt. l. à procuratore. C. mandati. c. si Romanorum. 19. distinctio. Imo cum præcedat tacitam hypothecam, vt in. l. at si quis. §. 1. ff. de relig. & sumptib. fun. *Si colonus, inquit Vlpianus vel inquilinus, sit is qui mortuus est, nec sit vnde funeretur, ex inuectis & illatis*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tis etiam funerandum Pemponius scribit, & si quid superfluum remanserit hoc pro debita pensione teneri. Necessario intelligendum est: expressæ quoque hypothecæ esse præferendam, cum enim Imperatores tacitas hypothecas inuenerunt, id effecerunt, vt legibus subueniretur, quemadmodum sibi quisque aditis & consultis doctis & peritis in iure subuenire expresse posset.

25 Omninoque tacitas hypothecas expressis similes esse voluerunt, probat mihi text. elegans & expressus in.l.vna.§. & plenius.C.de rei vxoriæ actione, ibi, *Sicut enim & stipulationes & hypotheca inesse dotibus intelliguntur & inutiles stipulationes emendantur sic, & in posterum causa inueniatur valida & perfecta quasi omnibus dotalibus instrumentis à prudentissimis viris confectus.* Quod quidem Imperator vniuersum esse voluit in omni tacita hypotheca de lege inducte in eod. §. & vt plenius, ibi quemadmodum in administratione pupillarium rerum, & in alijs multis iuris articulis facit.l.pro officio. C.de administratione tutorum, ibi, *Dona tãquã titulo pigneris obligata.* Vbi quemadmodum si ipse tutor expresse obligasset bona sua pro administratione tutelæ ita lex ipsa obligat, habes plura iura per totum. C. in quibus causis tacit. pignus vel hypot. contrahat, per totum elegans text. ad hoc in.l.1. C.communia. de legatis quæ ad prosequutionem legati hypothecariam concedens, ita ait, cũ iam hoc iure nostro increbuit iure testatori hypothecam rerum suarũ in testamento quibus voluerit dari etiã nos in presenti casu hypothecariam donare actionem quæ etiam nullo verbo præcedente possit ab ipsa lege indulgi, & infra in eadem lege, per totam, cũ igitur in hoc expressis hypothecis per omnia exæquata sint tacite, cessat Baldi, & Antonij de Fano consideratio illa qua in tacita & expressa eadem in hoc consideratio est.

26 Adde in hac materia quod his qui publicè hospitatur, vocamus nos nostro nomine Mesoneros, si in hospitis emortui funus fecerit impensas, vel in infirmitate, non tenetur restituere bona hospitis emortui, nisi refusis expensis morbi & funeris, ita Paulus de Castro in.l.in restituenda.C.de petitione hæredit. & ante eum Baldus & Bartol. Et tenet Paulus & Baldus ibidem quod non præsumemus sumptus huiusmodi factos ab ipso stabulario, quia in hoc nulla præsumptio iuris * est, * Et obtinet in quocunque coniuncto matre, vxore, viro, fratre, patruo: vt sit locus arbitrio iudicis, an gerant negotiũ emortui, an sint protestati, an sit parua quantitas, an diuis expendens. vide infra num.28.ad fin. * Contra Barto. qui in hoc & alijs id genus negotijs præsumptionem excogitauit. de qua Ias.in.l. cum seruus.ff.de verborum obliga.num,4.& Alexand.Angel.& Franciscus de Aretio ibi, existimabat enim Bartolus, quod vbi factum requirit sumptum, præsumatur factum ab illo qui suis expensis facere tenebatur per text.in.L.fin. C. de alimentis præstandis. Vnde infert Barto. quod si testator mandauit sibi fieri sepulchrum & reperiatur factum quod præsumemus factũ ab eo, qui facere tenebatur per text. in dict.l.fina. quod quidem bene ipse Iason explicat, vt quod attinet ad hos sum-

27 ptus recuperandos nihil presumamus, cũ agatur de obligatione inferenda & inducenda, sed is qui recuperare sumptus voluerit probare tenetur illos à se factos esse, quod probabit ex Paulo, & Baldo, in dict.l.in restituenda, idem probauit ille à quo hæreditas restituitur ex Bart. & Paulo, Baldo, secundum hanc magis veram opinionem in dict.l.in restituenda, iuris enim præsumptiones non sunt cumulan-

de,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dæ,nec aliæ admittendæ, quam quas ius ipsum inducit, præsumimus enim ea quæ ius voluit præsumi, id est quia ius ante quam aliquid constet, & absque alijs probationibus habet aliquid pro vero ex præpositione, præ, & verbo sumo. Ita Alciatus in pricipio de præsumptionibus, vnde qui sine iure præsumit, præsumptuose agit temerariè & superbè. glos. in §. sic itaque, in authentico de nuptijs. glos. & Felinus in cap. Iudæi, de testibus cum ibi adductis. Vnde in hoc casu vbi agitur de sumptibus recuperādis nulla est inducta à iure præsumptio, ac proinde sunt ab eo qui se fecisse sumptus asseuerat probandi, nec quicquam facit. l. fin. C. de alimentis pupillo præstandis, quia ibi forte esse contra Barto. nulla præsumptio est. Verè enim tutor ibi non excusatur approbatione, etiam si contraria probatio requiratur à pupillo: & si qua est quam ego nullam esse arbitror in casu dicta. l. fina. alia adhuc ratio est tutoris, & tabularij. Tutor enim alere tenetur pupillum quem domi in potestate habet, tabularius non item. Vnde quia à principio inest tutori obligatio alendi pupillum quem domi suæ secum habet, ad hoc ipsum, vt eum alat, meritò cum pupillus reperiatur adultus, & domi tutoris alitus. præsumit ius ab eo alimenta præstita, nisi pupillus aliunde se alitum ostendat, cum ex necessitate tutor teneatur alere, ita intelligit Paul°, & post eum. reliqui in d. l. cum seruus. ff. de verbor. oblig. In quo Barto. doctrina saluari potest, quem tamen indistinctè Ias. reprehendit vbi supra.

1 ☆ * Cui & illud consequens est, vt qui funus fecerit pro extraneo licet cōiunctus recuperet expensas, etiam si nullam protestationem fecerit, Dueñas regu. 397. numero 3. & quod nulla inter coniunctos necessaria sit protestatio, tenet decisi. Perusina. 78. numero. 5. & 6. vbi in coniuncto ex parua quātitate ipso diuite admittit iudicis arbitrium, Alexand. consi. 110. lib. 7. Salicet. in. l. alimenta. numero. 2. C. de nego. gestis. Corneus consi. 199. num. 4. libro tertio. Alexand. in dict. l. alimenta. vbi loquuntur in matre. de fratre. Crauetaconsil. 86. numero. 2. Decius consil. 42. in patruo. Cumanus consil. 7. Anchar ranus consi. 436. vide Menochium circa hoc arbitrium, casu. 159. centura. 2. libro 2. numero. 5. *

29 Quod attinet ad vxorem viduam alia traditio est si quidem an eidem dandæ sint vestes lugubres, necne. Quod quidē faciendum existimabit glos. in. l. 4. tit. 11. par. 4. præter alios, de quibus inferius, & vetus illa glos. ex eo id colligebat, quia cum mulier vidua alimētanea esset, pro num quoque erat eandem inducre lugubri illo vestimento funeris, ex ratione. l. verbo victus. ff. de verbo. significat. Illa tamen quæstio, etiam si leuiter attingatur à nouioribus interpretibus legū Taurinarum. Altius tamen inuestiganda est, & multa in eam incidunt, maximè controuersa inter viros egregie eruditos. Siquidem iam inde repetēda est, ab illa verissima opinione contra communem & receptam sententiam qua receptum est communiter hęredes mariti sicuti ipsum maritum lucrari fructus rerum mobiliū toto tempore annuæ dilationis, quæ datur marito, ad mobilia restituenda, quam communem opinionem cum glos. in. l. vna. §. exactio. verficu. restituendis. C. de rei vxori. action. Bar. & communis Schola tenet in. l. diuortio. ff. soluto matrimonio, vbi expresse Paulus, Alexand. & Iason, hanc receptissimam esse dicūt idem Zazius communem dicit, libro. 2. singu. responsorum. cap. 3. numero. 1. Idem Couarrub. in. 4. part. 2. cap. 3. §. 9. numero. 9. notissimum enim est iuris illud principium, dotem restituendam esse vxori, relictæ, immobilia quidem cum fructibus illico. At vero mobilia intra annum dicto. §. exactio. & l. penultimā. titu. dē las

dotes

dotes. par. 4. tenet igitur communis opinio, quod intra annuam illam dilationē, hæredes viri omnino lucrentur fructus rerum mobilium, quæ quidem communis iam olim Paulo de Castro, & post eū Alexandro suspecta fuit, tandem Zazius refutat apertè, & fortissimè, cum enim immobilia statim cum fructibus restitui iubeantur, cum bona ratio diuersitatis reperiri non possit, vt cumque enim à principio dos fuit in vtroque par viro & vxori ius soluto matrimonio. Tum quia verissimum est soluto matrimonio dotem datā vxori, quæ traddita est viro, ad vxorem ipso iure reuerti, ita vt statim singulari iuris beneficio sublato è medio viri impedimento dotis domina fiat, siue dos in rebus immobilibus, siue mobilibus consistat. l. in rebus. C. de iure doti. l. fina. C. soluto matrimonio. Bald. in. l. dotis actione. C. solut. matrimonio. Cum igitur dos pleno iure reuertatur ad vxorem dilatio illa annua ius circa fruct⁹ extinguere nō videtur. Ex eo enim tempore hæredes mariti verè rem alienam possident, quā sciunt ad se iam non pertinere, & omnino restituendam, fructus igitur non facient suos. l. bonæ fidei emptor. ff. de acquirend. rerum domin. facit text. in. l. diuortio. §. non solum. ff. solut. matrimon. Vbi fructus fundi & rei mobilis æquiparantur, verba eius sunt, quia de illo tex. dicit Zazius quod mortalis anima sine diuinatione vel suppletione respondere nunquam poterit. *Non solum, inquit Papinianus de fundo, sed etiam de pecore idem dicemus, vt lana ouium fœtusque pecorum præstatur, quare enim si maritus prope partum oues doti acceperit, item proximas tonsuræ, post partum et tonsas oues protinus diuortio facto nihil redatur, nā et hic fructuū toto tempore quo curantur non quoper cipiuntur rationem accipere debemus.* Hactenus Papinianus qui text. est apertissimus.

32 Item illa ratio facit, vt vir fructus dotis lucretur, necessum est intelligere, vel quia dominus est rei dotalis, ad quem iure dominij fructus pertinere dinoscuntur. l. doce ancillam. C. de rei vendicat. iuncta. l. bonæ fidei emptor. ff. de acquiren. rerum dominio, vel quia onera sustinet matrimonij. l. pro oneribus. ff, de iure dotium. Soluto autem matrimonio, nec dominus est, nec item onera sustinet matrimonij cur igitur fructus rerum mobilium consequetur? facit text. in. l. 1. §. itaque. C. de rei vxoriæ actione qui text. est apertus, verba autem eius hæc sunt *Fœtus autem iumentorum omniaquè quæ fructuum nomine continentur ad lucrum mariti: pertineant pro tempore matrimonij: siue æstimata sint siue non, sed et nouissimi anni in quo matrimonium fructus pro rata temporis portione.* Qui text. bene facit pro Zazio, contra communem quatenus de fœtu iumentorum agit, sed fortius pro opininione Antonij Gometij, de qua infra agendum est ibi omniaque quę fructuum nomine continentur. Ecce igitur pro Zazio quomodo fructus mobilium pro portione anni diuidantur, nec retenta hac opinione tollitur vtilitas annuæ dilationis, proderit enim annua dilatio hæredibus mariti ne ad solutionem præcipitentur, conceditur enim viro ob humanitatem istiusmodi annua dilatio. Interim tamen vir, dum mobilia non auferuntur, eorundem commoditatibus vtetur, nempe ad pompam, luxum, honorem, & ornamentum domus quæ commoditas agnita est Iureconsultis in. l. sed mihi, in fin. cum. l. seq. l. si vt certo. §. si de me. ff. cōmodati, *Non potest commodari, inquit Vlpianus, id quod vsu consumitur, nisi fortè ad pompam, vel ostentationem*

quis

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quis accipiat, et Caius sæpe inquit, ad hoc commodantur pecuniæ, vt dicis gratia numerationis loco intercedat. Ex qua ratione quod intra annuam delationem mobilia ad honorem pompam quorum hæc commoditas est marito esse poterunt, cessat obiectio illa. Tum etiam quia dilatio annua euitat properam & præcipitem solutionem, qua maritus alias grauari poterat, & in hunc sensum accipit Zazius. l. ii constante. §. quoties. ff. solut. matrimo. vt verbum illud (commodo,) de quo ibi hoc importet idem in. l. si mulier, §. rerum. ff. de actione rer. a nota. vt quidem maritus habeat commodum hoc rerum mobilium, non verò fructus. Tum etiam ad dict. §. quoties distinguit inter tempus certum, de quo ibi & tempus legitimum quasi dicat ibi ex conuentione contrahentium fuisse tempus certum & constitutum, non verò legitimum à lege positum, ad quod certũ tempus dos restitueretur, quo casu ex voluntate contrahentium toto illo certo tempore maritus fructus lucratus est. Pro qua contra communem opinionem ponderatur text. in dict. l. i. §. exactio. C. de rei vxorie actione, ibi. *Fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore dissoluti matrimonij præstandis, similiq; modo pensionibus, vel operis seruorum vel quæstu ciuilium annonarum et alijs quæ sunt eis similia parti mulieris restituendis*, pondera verba illa, *ex tempore dissoluti matrimonij*, & verba illa, *Vel vecturis nauium, siue iumentorum.* Ex quibus intelligere facilè est fructus mobilium quales vectura nauium, & iumentorum parti mulieris restituendos à tempore soluti matrimonij, nec appenderet versiculus ille ex superiore vbi de mora Imperator agit, sed separatim legendus est versiculus ex sententia Zazij contra Iasonem qui dicebat versiculum illum, (Fructibus videlicet) appẽdicem esse, ex versiculo superiori (sin autem,) vbi de mora Imperator egerat, vt differente viro post annum rerum mobilium restitutionem ex mora fructus debeantur, ex qua contra receptam veteribus sententiam fructus mobilium non pertinent ad virum nec ad hæredes viri, sed ad vxorem viduam à tempore soluti matrimonij, cũ enim maritus ex hac opinione lucretur ad vxorem pertinere debent, & hęc vtilia sunt ad. l. penultima. titu. de las dotes. par. 4

34 Et quamuis Zazius fortissimè argumẽtetur contra communem, tamen nec Zazius indistinctè, nec vetus & recepta sententia verum attigere. Meliusque Hispanus Antonius Gometius etiam si difficultatem non attigerit, mediam viam eamque iuridicam constituit in l. 51. Tauri, numero. 47. vt scilicet, nec hęredes, aut vir lucrentur fructus mobilium cũ communi; nec omnino restituant cum Zazio, Paulo, & Alexan. sed ita temperetur res sicuti ab Imperatore temperantũ est, in dict. l. i. §. fructibus. C. de rei vxo. actione, vbi Imperator cõstituit apertè, quod si dos constituatur in rebus mobilibus, quæ fructuosæ sint, vt in iumentis, nauibus, & alijs his similibus re ipsa fructuosis huiusmodi res mobiles restituantur post dilationem cum fructibus, scilicet, vecturis, & iumentis enatis, sin vero res sua natura fructuosæ non sint, vt serui, & pecuniæ, tunc quidem res duntaxat veniat in restitutione, quod respectu pecuniæ quæ fructuosa non est de sui natura, & interim ampliores redditus habet quã fructuosæ res, vtilissimum est. Tote enim anno vsuras pecuniæ lege permissas, vel quæstum retinet, pecunia dũtaxat numerata & soluta post dilationem, pro hac faciunt verba illa in dict. §, fructibus. *Fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore dissoluti*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

luti matrimonij præstandis, similique modo pensionibus, vel vecturis nauium, siue iumentorum, vel operis seruorum, vel quæstu ciuilium annonarum, & alijs quæ sunt eis similia partimulieris restituendis, Hæc Imperator vbi verba illa, *& alijs quæ sunt eis similia*, Non sunt otiosè posita ab Imperatore, posset enim vnico verbo dicere, & alijs mobilibus, quod non est dictum, vt de mobilibus fructuosis intelligeretur, & vterque Antonius Gomez noster & Zazius intelligunt versiculum illum *Fructibus* videlicet, non depẽdere ex versiculo anteriori vbi de mora actũ erat contra Iaſon, & bene & ita asserit tenere Bartolum & Doctores suo more in. d.l. si constante. §. quoties. §. soluto matrim. num. 9. & Alexand. post alios in. l. diuortio. eod.

Hæc pro veritate eius disputationis cumulata nobis sunt cum autem tres opiniones in hoc sint iuxta vnamquamque in nostra quæstione variè respondẽdum est, ex opinione Zazij, Pauli, & Alex. cõsequenter tenendum est contra communem opinionem in dict. l. diuortio. ff. solut. matri. de qua communi idem Barto. 35 Paul. Alex. & Iaſon. quod hæredes mariti nõ tenentur toto illo anno dilationis vxorem viduam alere, quæ quidem noua assertio ex anteriori pendet, quia si vxor vidua integrè bona omnia sua consequitur cum fructibus & vsuris, qui fieri potest, vt alimenta habeat, cum hæc ipsa debeantur ratione dotis, quã integrè consequitur, porro ipsa, vel ex fructibus rerum soli quæ statim restituuntur aletur, vel si totam dotem res mobiles fecerit, quam ipsa habere non potest propter annuam dilationem, implorare officiũ iudicis poterit vt maritus vel hæredes qui post annuum ad fructus tenentur, anticipata aliqua solutione propter necessitatem tantum ei fructum præstet, quãtum ad alimenta necessum sit, quod obtinebit ex regula quod tibi non nocet, & alteri prodest inuitus teneris vt facias. l. 2. §. item varus. ff. de aqua plu. arcẽ. & quia subest necessitas alimentorum. ita tenet Zazius vbi supra.

Vnde consequenter ad nostram quæ- 36
stionem quã tractamus retenta hac opinione quoniam vidua integram dotem habitura est cum vsuris & fructibus secluſa consuetudine dicendum est vestes lugubres in funere habituram de suo vxorem, nec enim aliter intelligi potest, cum enim iam separatum matrimonium sit, diuisioque facta patrimoniorum, quisque de suo incipit viuere & ali. Atque adeo vestiri. d. l. diuortio. l. de diuisione. ff. soluto matrimonio. ita vt ex hac opininione gloss. vetus in dict. l. 4. titul. 11. part. 4. sustineri non possit. * Et * ita intelliges quæ traddit Doctor de Spino de testamentis, gloss. 2. num. 63. Ayora, & de partitionib. 1. par. cap. 6. nume. 13. dictum autem Alexand. & Bartol. in. l. si ex re. §. fi. ff. de stipul. seruorum, & quos refert Ayora intellige si mulier sit inops, & sine dote, nec Alexander loquitur assertiue, sed per verbum videtur. At verò iniquum est vt vxor vidua locuples vestiatur alieno sumptu, & ita intelligo Angelum, & Ioan. de Imol. in dicto. §. fin. l. si ex re & Alexan. in. l. si ex vsusfructu. §. dos legata. ff. ad legem falcidiam, & si lugubris vestis danda sit vxori intellige de veste vilioris pretij, ita intelligit Imola in dict. §. fi. l. si ex re, quod est æquum, & bonum. *

Sustinebitur autem ad nostram quæ- 37
stionem quam tractamus retenta etiam opinione Zazij, vbi vxor alenda sit, vel quia non habet vnde se alat intra annum præter mobilia, quo casu aléda est ab hæredibus viri, pẽnes quos est dos toto anno, quo casu postea hæc ipsa alimenta reputauit, cum fructibus nobilium restitué-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tuendorum, vel cum ipsis rebus mobilibus, ac tum quidem cum sit alitur vxor iuxta hanc opinionem vestes quoque lugubres habebit quas reputauit postea, náque hæc vestimenta, verbo victus continentur, siue autem alatur retenta communi opinione interim dum mobilia dotis non restituuntur, cum ipsa aliunde alinó possit quo casu alenda est, iuxta communem gloss. in l. diuortio. in principio. ff. soluto matrimonio. communiter recepta gloss. Barto. & communis in dict. §. ex actio. quam late Alexand. in dict. l. diuortio. Cynus & alij in. l. fina. C. de bonis maternis. Hoc quoque casu cum alimentis vestes lugubres habebit ex ratione. l. verbo victus. ff. de verbo. signific. nec quicquam postea reputauit retenta communi opinione, quia iuxta eam fructus mobilium habitura non est, quod si opinionem illam Gometij teneas, quæ tenenda videtur, si in pecunia dos sit aletur vxor, & perconsequens vestes lugubres præstabuntur, si verò consistat dos in rebus de sui natura fructuosis itidem vestes & alimenta præstabuntur, ipsa autem receptis rebus mobilibus cum fructibus alimenta, & vestes reputauit, & cum dicitur teneri hæredes viri dari vestes lugubres vxori viduæ, quod asserit gloss. & Ioan. de Imol. in. l. si ex re. §. illud quæsitum. ff. de stipulat. seruorum. Angelus in. §. fuerat. Instit. de actionibus. Bartol. Bald. Angel. Innocentius, & Ancharranus, quos refert & sequitur Ioannes Lupus de Palacios Rub. in repetitio. rubric. de donationibus inter virum & vxorem. §. 10. num. 8. gloss. vetus in dict. l. 4. titu. 11. part. 4. & gloss. in l. 6. tit. 6. lib. 3. foro leg. Illud quidem intelligendum ex iuxta præmissa, alias confuse admodum tractabitur quæstio & vaga illa & vniuersa assertio iniquitatem continebit.

38 Vnde intelligi potest id quod ait Alexand. in l. is qui quadringenta. §. fin. ff. ad legem falcidiam. ad finem. vt si hæredes vestes has viduæ dederint, ad quod minimè tenerentur quod donasse videri poterunt, quia vestes viles & parui momenti sunt, quo casu maritus videtur donasse ex his quæ in vestibus quotidianis notat Ioannes Lupus de Palacios Rubios in rubrica. §. 11. in principio & latius gloss. in dict. l. 6. titulo sexto, libro tertio for. leg. Hæc enim conclusio iuxta præcedentia difficilliss est, namque retenta opinione Pauli, & Alexandri, & Zazij, vel veriori Antonij Gometij intra annum hæredes viri omnium mobilium, vel saltem fructuolorum nihil tenerentur dare: si tamen viduæ vestes dederint viduales, nihil aliud habenti quam mobilia fructuosa, vel infructuosa, iuxta has duas opiniones, postea in exactione rerum dotalium cum fructibus reputabuntur. Illa enim præsumpta donatio vestium quotidianarum in viro singularem considerationē habet, eamque veram, quia re vera huiusmodi vestes viles, & quotidianæ alimentorum sapiunt naturam, quas mulier ex hac causa tanquam alimentorū iure irreuocabili consequitur, magis quam donationis aliqua præsumpta voluntate, quæ raro aut nunquam in marito presumitur, in hæredibus viri cessat ista ratio alendi, cū dissolutio matrimonij diuisionem fecerit patrimoniorum, cessatque charitas coniugalis, denique ex suo quisque viuit dissoluta societate, quæ morte viri extincta est.

39 Si vero indistinctè consuetudine receptum sit quod mulieri dentur vestes viduales consuetudo seruanda est quæ in hoc plurimum potest. ex dict. gloss. in dicta. l. 4. titu. 11. part. 4. Vitalis in tract. clausula. clauſ. penulti. Campetius de dote. 2. part. quæstio. 56. Palat. Rub. dict. §. 11. nu. 7. singul. declaratio ad decisionem Capitij. 26. qui restringit probationem huiusmodi consuetudinis. Verè enim mulier probauit in hoc casu hanc ex ex omni parte consuetudinem.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

40 Imo etiam si vigore consuetudinis hæres hùiusmodi vestes teneantur præstare, quas mulier lucratur,ex consuetudine,si tamen intra annum luctus nubat reddere tenetur hæredi Ioannes Lup.de Palat. Rub.dict 10.num.8. Campetius vbi supra. Alexand.in dict.l.is qui quadringenta.§.fina.in fin. Ioannes de Garrob.in rubric.C.de secundis nuptijs.num.43. pœna.18.Couarrub.in quarto.part. 2. cap.3. numero.10.

41 Rursum ex eo capite descendit quod mulier ex.l.5.titu.6.lib.3.foro leg.lectulum quoque vxorium donationis quoque quodam præsumpto titulo consequetur,in quo ipsa & vir cubuissent quę lex consuetudinem quoque desiderat receptam,& absque ea admittẽda non est, neque intelligas cum Ioanne Lup.de Palat.Rub.eam legem de lectulo,in quo vxor seorsum cubabat,ita enim ille accipit, contra verba expressa eius legis,ibi. *El lecho que auien quotidiano finque al viuo*. Lex enim de eo intelligit in quo ambo dormiebant. Et ita intelligit & bene gloss.ibi.si vero lectulum à viro legatum sit vxori viduæ,an extendatur ad lectulum pretiosum & stramenta seri ca gloss.in dict.l.5.tenet cum Baldo in l.voluntas.C.de fideicommiss.Angel.in l.planum.§.equitium.ff.de vsu & habit. quod tale legatum intelligatur de eo lectulo quod conuenit viduæ lugubri,tristi & luctuosæ,non autem de lectulo qui magis deceret sponsam quam viduam, quod tenet contra Barto.in.l.librorum: §.fina.ff.delegat.3.sed Palatios Rub.melius componit hanc quæstionem dict.§. 11.num.9.scilicet,quod hoc relinquatur iu licis arbitrio,quod quidem arbitrium versabitur in circunspectione qualitatis viri emortui, & viduæ superstitis, inque patrimonio , & eiusdem facultate ex eo enim iudicabitur lectulus pretiosus aut vilis, & stramenta item,

*Quod tene quicquid teneat doctor Spino de testamen.gloss.2.nu.64.non enim hoc arbitrium reijciendum est: & cum lex fori dicat , el lecho que auian, aperte innuit, quod viuo marito iam erat vxoris in euentum mortis,& item viua vxore erat mariti in euẽtum mortis vxoris,itaque est quædam præsumpta donatio & traditio inter virum & vxorem lectuli quæ colligitur ex verbis legis,ibi. *El lecho que auian quotidiano*. & ibi. *Finque al otro*. Quod adde ad tradita à Gutierrez lib.2.pract.quæstio.94. num.2.vbi de hoc lectulo aliter tradit aduertendum est ad verbum illud (que auian) verbum enim habebant , est verbum proprietatis.L.qui habebat.ff.de rebus dub . & potest dominium esse apud duos si deferatur legis ministerio.Aretinus in.l.3.ff.soluto matrimon.vel à principio potest esse apud duos si ex futuro euentu sit apud alterum remansurum.Iason in.l.si pluribus.ff.de legatis primo. *

42 Hactenus diximus de impensis funeris quid eo nomine cõtineatur,quasque vestes habitura sit vxor,quę summa in funere,quæ quantitas in sepulchro,tum legibus,tũ moribus,si vero ipsa vxor mortua sit,vetus Iurecõsultorum quæstio est ad quem pertineat funeris sumptus , in quo nostri quoque variarunt siquidem Baldus in.l.quod in vxorem.C.de negotijs gestis. & alij ipsum secuti ibi ex dote funerandam esse aiunt Franciscus de Aretio aliud arbitratur ibidem,quorum perplexitas periculosa est inquirentibus veritatem,non ei qui id duntaxat inquirit,quod vtile cuiquam est.Adeoque aperte in hoc Iureconsulti locuti sunt,vt nec vberius, nec expeditius quicquam tradi possit,Doctores nostri hoc attigere , sed melius Iureconsulti,& in primis Vlpianus regulam tradit,scilicet,mulieres de dotibus suis esse funerandas,ac id onus funeris ad eum censet pertinere,qui dotem,vel iuris beneficio,vel pacto, vel consuetudine lucratur.l.in eum.ff.de religio.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ligio.& sumptib.funer. *In eum, inquit Vlpianus ad quem dotis nomine quid peruenit da: Prætor funerariā actionem æquissimum enim visum est veteribus mulieres quasi de patrimonijs suis ita de dotibus funerari, & eū qui morte mulieris dotem lucratur in funus conferre debere, siue pater mulieris sit, siue maritus.* Hæc Vlpianus, cuius responso nihil est clarius si quidem vt Iulianus ait impensa funeris æs alienum dotis est. l. impensa. ff. de relig. & sumptib. funer. ideoque Vlpianus inquit, *Dos sentire hec æs alienum debet.* l. ideoque. ff. eo. quod magistraliter tractat, vt solet omnia Papinianus dicens actionem funerariæ impensæ recta via dirigi in eum pœnes quem dos sit etiam si ex post facto restituenda sit ab eodem, ita tamen vt is qui restituit reputet id quod præstiterit ei, cui dotem restituit. l. sed si non dum. ff. eod. *Sed si nondum, inquit pater dotem recuperauit vir solum conuenietur reputaturus patri, quod eo nomine præstiterit,* Ex quo iu 44
re quod apertissimum est ad funus & funeris sumptus cogendus & conueniendus est pœnes quem dos est, etiam si ipse restituturus sit, qui postea in restitutione reputauit huiusmodi sumptus, nec de hac re clarius quicquam tradi potest, quam Iureconsulti traddunt, quibus cum si ex iure ageremus nihil Bartolo, nihil Iasone, nihil aliorum labore indigeremus, sed ita malo quodam fato animati sumus, vt prius ad alphabetarias tabellas oculos cōijciamus, quam ad Iureconsultorum responsa manus admoueantur. Tum demum ad Iureconsultos imus cum perditæ & desperatæ res nostræ sunt, ex quo perplexitas, obscuritas, & quædam veluti cæcitas mentem obnubilat, & plusquam Cymerijs tenebris obscurat. Quodque vno verbo à Iureconsultis accipimus, ab interpretibus vix numerosis voluminibus peruolutis extorquemus: non tamen abhorremus iuris interpretes, hoc enim nomine ab horrendi essent ipsimet Iureconsulti, nec reijciendos esse arbitramur, quod faciunt inique plures nostra ætate, eorum authoritatem in rebus dubijs, & obscuris inquirendam censemus, cordate tamen & in omni quæstione quæ proponatur, eundum potius ad fontes esse, quam istos riuulos sectandos rectius semper duxi, ac vtinam apud nos in instituenda iuuentute Iureconsulti duntaxat totos dies, totaque noctes nobis contererēt, nihil aliud sæpè nobis audientibus toto mense nisi numerosa doctorum multitudo refertur, qui membranas totas implent, postremo cum iuris scientissimi videri poteramus, præter meras nugas nihil aliud domum reuersi afferimus, dira quidem ingenio Hispano lues, & virus pestilentissimum, quod vtinam vt sepius prohibetur semel seuere extinguatur.

Papinianus igitur cum penes quem dos est cogendum censet ad funus qui in restitutione reputauit quod expenderit contra Bartol. in. l. qui erat hæredes. ff. fam. hercis. qui nume. 2. ait officio iudicis compelli posse eum qui succedit in hæreditate, testatorem sepelire. ex dict. l. qui erat, quod quidem vniuerse intelligi non potest, sed ex Papiniano ita demum si is qui succedit bona habeat, licet ex fideicommisso, aut ex alia causa restituturus sit, quia in ipsa restitutione reputauit. & ita intelligitur dict. l. qui erat & pater in text. quia ille qui compulsus fuit officio iudicis suum testatorem sepelire bona testatoris possidebat seruum enim vēdidit hæreditarium quem habebat vt patet in dict. l. qui erat. & Vlpianus dictum Papiniani extēdit vt maritus qui dotē adhuc

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tenet sit conueniendus de sumptibus funeris, vt habeat locum etiam si appositũ sit pactum vt maritus partem dotis lucre
45 tur, & minimè de dotis illa parte in aliquo impensas funeris sufficiat. Vt adhuc non obstante pacto illo, vtiliter conueniri possit, & compelli ad funus & pro expensis funeris, quia is maritus qui soluit, potest postea in restitutione dotis imputare id quod iustè soluerit nomine impensæ funerariæ. l. Neratius. ff. eod. ibi. *Si verò alius funerauit, posse eum maritum conuenire, quod si maritus totam dotem lucretur de sumptibus conuenietur insolidum non vero pater vxoris emortuæ.* dict. l. Neratius. §. si maritus. ff. eod. * Ex quibus melius hæc
* intelliguntur quam ex his quæ post nos scripsit Doctor Spino de testamen. glos. f.
* 2. num. 59. & sequen. *

45 Rursum alia species prodita est à Iure consultis, & eleganter traddita quæ vtilitatem cõtinet si maritus dotem lucratur, præter dotem autem mulier opulentam hæreditate reliquerit παραφερνα nempe, pro rata dotis, & hæreditatis mulieris fiet sumptus funeris. l. Celsus. l. veluti. ff. eod. ita pro rata conferre maritum & hæredem oportet in funus emortuæ, alias si nulla dos est mulieri, quæ in dotata tradu cta sit, tunc quidem omnem impensam pater præstat, aut eius hæres etiam si nulla bona sint, quia nomen hoc hæreditas iuris nomen est, & iuris interpretatione recipit, at verò si nec pater soluendo sit expensas funeris, nec ipsa hæredes habeat, vel quia hæredes non scripserit, vel quia scripti hæredes nomen illud cum hæreditate repudient, maritus in quantum facere poterit ad funus compelli, & pro expensis funeris conueniri poterit, ne iniuria eius videatur quondam vxor inhumata & insepulta relinqui impie, & contra vxorias leges. l. quod si nulla. ff. eodem, cuius verba elegantia sunt.

47 *Quod si nulla, inquit Papinianus sit dos tum omnem impensam patrem præstare debere Athilicinus ait, aut hæredes eius mulieris puta emancipata. quod si neq; hæredes habeat, neque pater soluendo sit, maritum in quantũ facere potest pro hoc conueniri ne iniuria eius videatur quondam vxorẽ eius insepultam reliqui, contra vero si pater impensam huiusmodi fecerit, & vir dotem lucratur, ex dote impẽsas reputauit.* l. contra. ff. eod. ibi. *Collaturus hæredes bonorum ve possessores et patrem proportione dotis quã lucratus est*, Quæ sunt plurimum no
48 tanda ad. l. cum in fundo. ff. de iure dotiũ. vbi Tryphonius iureconsultus ex hoc iuris principio, scilicet, quod impensa funeris sequatur eum qui dotem mulieris lucratur infert ad eam quæstionem in qua fingimus quod mulier in fũdo mariti habeat vsumfructum quem dotis nomine viro suo dedit mortua vxore cum vir toto tempore matrimonij vsumfructum iure dotali percepisset iure quodam consolidationis morte vsufructuariæ vxoris pleno iure fundum habere cœpit, quæsitum est an quia iuris quondam beneficio dos nempe vsusfructus ad virum peruenisset, is ad impensas funeris teneretur, & respõdet Tryphonius nõ teneri eũ, quia nihil nomine dotis lucratus est vir. Illa enim consolidatio alias faciẽda erat morte ipsius mulieris vsufructuariæ etiam si vir eam mulierem nunquam duxisset, verba ipsius sunt, quod si in matrimonio dicerit vxor, nihil emolumenti ob dotẽ habere videtur maritus, quia & si vxorem eam non duxisset tamen fructuariæ morte finitus vsusfructus ad proprietatem rediret, ideoque neque in funus conferet mulieris hæc Tryphonius quæ decisio alia quoque elegantia decidit, quorum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

rum inferius cum de computatione meliorationum & fructuũ egerimus in materia de fructibus computandis cum meliorationibus agendum nobis est.

Adducitur enim.d.l.in fundo.ad eam quæstionem,quam primus & solus attigit Dominus Franciscus Sarmiento lib. 3.Selectarum interpret.capit.10.an maritus soluto matrimonio teneatur restituere annuos redditus,quos constante matrimonio percepit, quando dos in annuis redditibus constituta est,in qua quæstione dict.l.in fundo egregia est, & facit ad nostram tractationem,& est in proposita quæstione elegans text.in.l.filius familias togam. ff. de in rem.verſic.ibi funus enim alij æs alienum patris est.

49 Quod quidem sanè intelligendum est secundum ea quæ superius diximus, vt scilicet,tum demum pater teneatur si ad ipsum bona filij pertinuerint,ex supra adductis,quod si pars bonorum patri cedat pro parte funeris impensas erogauit, æs alienum est enim funus ex his quæ diximus. Ex quibus omnibus est declaratio ad.l.quod in vxorem.C.de nego.gest. in secunda parte,vbi de funeris impensa erogata in vxorem à marito Imperator rogatus respondet ad eam teneri patrẽ,quia ad eũ dos peruenit ibi in funus sane eius si quid eo nomine casi recepturus erogasti patrem ad quem dos reddit iure cõuenis.Vbi Baldus expresse post Bar. & reliquos id tenet,neque quicquam facit ibi verbum quasi ex traditis iureconsultorum regulis,quibus definitum est quemque de suo sepeliendum,atque ea iuris regula est,nisi alius probet apertam voluntatem huiusmodi expensas remittentis. Raro enim præsumimus huiusmodi donationes ex his quæ sæpius diximus ex quib⁹ hodie is ad quem pertinuerit dos vxoris funus efficiet imo si ad plures omnes pro rata tenebuntur & proportionibus.d.l.Celsus.d.l.veluti.ff.eod.

50 Ex quo si vxor patrem habeat hodie & ex iuris nostri Hispani dispositiõe marito tertiam bonorum partem relinquat, quod potest.l.6.Tauri secũdum iuris dispositionem ad vtrumque funeris impensa pro rata bonorum pertinebit, pater duas partes,maritus tertiam præstabit ad funus,quia verè in hoc casu,si quis cordate nostra iura expenderit,nihil cõtra ius antiquum dispositum reperiet,cũ enim de quinta parte,quam parentes extraneis beneficio iuris nostri relinquere possunt sepeliendum parentem iura nostra cõstituãt. l.30.Tauri.Tamen de tertio,quod filius,vel pie,vel profane relinquere potest,& parentibus arripere,nihil tale constitutum est,vnde recurrẽdum est ad iuris dispositionem Cæsarei,vt proportionibus teneantur qui vxoris bona lucrantur.Lex enim Hispana qua ratione vberius consuluit filio vt tertium relinqueret parcius parenti,vt non nisi quintum, ea ratione quoque ex quinto funus deduci voluit ex tertio non item,quæ ratio de sumenda est ex.l.scripto.ff. vnde liberi. &.nam & si parentibus.ff.de inofficio. testa.& quamuis doctissimus Couarrub. in cap.Raynaldus.nu.2.ad medium.§.3. & Tellus in.l.30.Tauri.num.6.de tertio dicant deducendum funus,sicuti de quinto.Id tamen obiter aliud agendo,difficultate credo prætermissa dixerunt,quos nõ dubito in contrariam sententiam ituros, si paulo morati ex professo rem illam tractassent,neque nouum est iureconsultos sæpè in quibus obiter versantur aliud agẽdo non semel à verò aberrasse, quod ne nouum videatur tradit Alciatus lib.4. Parergero.cap.17.& eo nomine excusatur Modestinus in.l.nonnunquam.ff.de condi.& demonst.Quin quod Castellus Hispanus sentiens difficultatem in.l.30. tenet nostram sententiam,seipsum corrigens,qui in.l.6.contrarium tenuerat,expendendo verba.d.l.6.ibi.O hazer qualquiera vltima volũtad por su alma,quod erat debilissimum argumentum vt patet

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ex ipsa litera & ex natura disiunctiuæ.l.si hæredi plures.ff.de condition.ib.Instit.l. illud aut illud.ff.de cõstit.pecunia. Denique.Palat.Rub.qui adfuit legibus illis cõdendis.vt ipse refert in rubric.§.44.numer.3.certo tenet non esse, comprensam nostram speciem in.l.30.Tauri,nec deducendum funus ex tertio,quærenti autem vnde subrogandum sit illud visum est, de toto patrimonio,atque adeo proportionibus potuit adducere. dict.l.Celsus, &.l.veluti,quæ in cæteris filijs quibus testamenti factio est obseruanda sunt, vt pater & extraneus expensas præstent funeris, funus enim æs alienum est, ideoque in nihilo læditur pater, & cum minuat legitimas filiorum vt diximus quãdo quintum non sufficit,nimirum si portionem parentum minuat quæ non debentur parentibus sicuti filijs.dict.l.scripto. dict. l. nam & si parentibus. vbi supra.

si De religione autem sepulchrorum aliud olim, aliud hodie ius est, fiebat enim religiosum sepulchrum ipsumque sepulchri opus & locus, simul atque mortuus inferebatur. l. 2. ff. eod. ita autem accipimus quod locus ille sit religiosus i est separatus à cõmunione populi, & quasi sequestratus à commercio plebis, & relectus ita interpretatur Cicero libro primo de Natura Deorum. *Qui inquit omnia quæ ad cultũ Deorum pertinerent diligenter pertracta rent, & quasi relegerent sunt dicti religiosi a relegendo, & ita locus ille in quo sepultus mortuus est, qui est nobis propter quandam veluti sanctitatẽ remotus sepositus, & separatus, religiosum vocarunt veteres.* Quodque circa illa loca metus sit, vnde sicuti & religiosa loca, ita quoque & meticulosa loca quæ cadaueribus plena sunt vocamus, religio metum secum habet & timorem, Vergilius Aenid. 8. *Iam tum religio pauidos terrebat Agrestis dira loci.* Cõnexa sunt timor & religio vnde veteres religiosos quoq; fecerũt dies,idest timoris plenissimos,vocamus nos aziagos Liuius lib.6.in princip. *Hi inquit ex inuetere regio,cum ex templo magistratum iissent, nulla de re prius quam de religionibus Senatum consuluere, in primis fœdera ac leges erant autem aereæ duodecim tabulæ, & quædam regiæ leges conquiri & comparari iusserunt,alia ex eis edita etiam in vulgus,quæ autem ad sacra pertinebant a pontificibus maxime, vt religione obstrictos haberent multitudinis animos, suppressa.* Tum de diebus religiosis agitari ceptum, diem à D. xv. Kalendas Septilis duplici clade insignem quo die ad Cremeram Fabij Cæsi, quo deinde ad aliam cum exatio vrbis fœde pugnatum à posteriori clade alienisem appellarunt. Insignemque rei nulli publicè vel priuatim agendæ fecerunt, & hij dies erant religiosi, & religiosa suberant loca, id est, relecta, & sepositа, & quasi separata simul, atque mortuus inferebatur, & amplius in hominum commercio non erant.

Hodie tamen iure nostro Pontificali locus ille religiosus non fit,nisi Episcopi accedat authoritas, & locus destinatus sit vt mortuus inferatur.C.ad hæc. de religios.domibus. Innocentius, & Abb. & deinde reliqui in capit.abolendæ. de sepulturis,Felinus,& post eum Decius in cap.quanto.de iuditijs,vnde nisi ab Episcopo sit destinatus locus vendi poterit, Felinus in dicto capitul. quanto, numer. 4.contra Ioannem Fabrum in.§.religiosum.Institut.de rerum diuisione.Gregorius Lopez in.l.1.titul.13.partita.1. verbo, Vender.& contra alios quos refert Ludouicus Molina de Primogen.Hispanor.libro

bro.1.cap.24.nume.39.qui nume.40.subdit quod postquam sepulchrum authoritate Episcopi constructum est vendi,vel pignorari non potest. cap.questa.c. post quam.13.quæstio.2.dict.l.1.titu.13.part.1. vbi Gregor. merito impudentissimum eorum consilium reprehendit qui sepulturas numerata pecunia vendunt simoniacasque huiusmodi portiones ait quod est verissimum.

Quatenus autem de sepulturis & iure sepulchrorum iudex laicus cognoscere possit:quoniam ad nos nihil pertinet. Vide Felinum in dict.cap. quanto. de iudicijs.num.5.

Vnde laicus nec dominium nec possessionem habet sepulchri,sed vsum Doctor.in dict.cap.quanto.Abb.in dict.capit.abolendæ.Lambertinus lib.3.de iure patronatus,quæst.9.artic.9.num.2.Vnde in sepulchro meo non potest alter me inuito sepeliri. Archidiac.in . cap.præcipiéti.12.quæstio.2.Ancharranus.consil.113. Lambertinus vbi supra.lib.3.quæst.5.articulo.4.numero.1.Rochus eod.verbo. in Ecclesia.quæst.6.nume.17. Petrus de Perusio de quarta Canonica. versic. secundo.quæritur.l.2.§.vsumfructum.ff.ito. Antonius de Butrio in dict.cap.abolendæ,nisi ex magna causa puta pestis.Abb. & Decius d.c.quanto.Antonius dict.capitul.abolendæ. Quod factum est apud nos his diebus, quibus tota Gallecia exitiali morbo epidemiæ laborat,ob multitudinem morientium,nulla ratio sepulchrorũ habita est,nec vlli auditi quæstus de sepulturis, molliter enim apud Grobes recepta,inuolucris lanarum à Cantabris ad nos adductis,adeo miserè ingruit, vt ferè toto decennio Galleciam ad internectionem vsque vastarit, & extinxerit misere,frugiente alio atque alio semper Senatu nostro Coruna enim (quæ vrbs quantum ex antiquioribus coniectari licet authoribus,antiquis ignota fuit,à Nerio enim promontorio, vulgo Finisterræ,ad Asturες,versus Septentrionem,nulla vrbs clarior apud Strabonem,Plinium & Pomponium refertur . Dicta autem est Coruna,à columna marmorea, quæ est erecta ad postremum litus,vulgo Castillo viejo,antiqui enim turres speculatorias illas,consueuerunt erigere ad litus, quas à forma columnæ columnas vocarunt,in quibus accenso noctu igne facilior esset appulsus nauigantibus,quales apud Rheginos ad Pelorum,& in Corinthiaco Isthmo,& ad Gades Strabo fuisse asserit.libro.3.his verbis.Veteribus enim hic mos fuit huius generis confinia,ponere , quemadmodum Rhegini columnã, turrim quandam exilem,super facto locauerunt,& huic columnæ turris,quam Pelori nuncupant.Et rursum,in ipso Corinthiaco Isthmo columnã quandã locatã fuisse,&rursum priores illos fabricatis manu finibus vsos esse aut altaribus , aut turribus,aut colũnis apud locos,ad quorũ vltima viri illustres peruenerũt hęc Strabo,corrupto autẽ nomine,pro Columna, Coruna dici cœpit,creuitq; ex ruina veteris oppiduli,vulgo dicti Burgo , quod fuit ad ostia fluminis quod ab eo oppidulo Burgo quoque dictum est, * Speculatoria autem hæc turris Faro , vulgo dicta est,ab igne qui noctu incendebatur, inde hæc vrbs, quam Corunam dicimus à columna,antiquitus vulgo dicta est, El lugar del Faro,tertia parte Chronicorum Hispaniæ,capit.11.versic.Andados.Vrbs hodie satis illustris , ab Anglis ingenti exercitu , obsessa , magna vi oppugnata, vario tormentorum genere concussa:sed à paucis Gallecis fortiter propugnata, Diui Iacobi tutellari patrocinio custodita,& à furore insanientis hostis singulari auxilio liberata:nullibi fœminarum bellica laus illustrior nullibi fœminea virtus nobilior:nullibi consilium opera,& industria fœminarũ clarior,ducis & militis officio æterna laude præclaræ. * Coruna igitur profectus Senatꝰ noster anno

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

sexagesimo nono,quo iam malum illud ipserat, quia Compostellam quoque inuaserat.Aurien sem vrbem mense Augusto peruenit,ibique fere Biénio commoratus,quo tempore nobiliores huius regni vrbes ciuium interneciõne deuastatę sunt, Coruna, Compostella, & Ponteuedra patria mihi carissima,quam ego Helenem antiquam esse suspicor,satis enim cõstat duo Teucri socios,Helem,& Amphilocum in Galleciam venisse,duasque vrbes ex nominibus suis erexisse proximas& vicinas Tydæ (quam) Diomedes ad ostia Minij ex nomine Tydei patris sui erexerat(vocat Strabo.Castellum Tydei,vulgo Tuy) has vrbes (quantũ conijcctor) hodie ex fœminarum Græco ad huc capitis cooperimento Ponteuedram & Bayonam,vicinas Tydæ,& solas moribus,lingua,cultuque persimiles,non leui coniectura esse aio. Inuasit quoq; id malum Noiam , omnium quæ in Gallecia sunt antiquissimam vrbem,(etsi si famæ credimus,)tempore Noe erectam,Betancos eo morbo simulque.Incredibili quodam incẽdio consumptis igne fere quingẽtis ædibus,nocte intempesta, fere cuersa est.Ignobiliores pagi,obscurioraq; opidula,rusticæque vilæ,mortuis ciuibus,alijs fuga,quæ vna salutare remedium erat salutem quærentibus,relinquuntur, iacẽtibus per vias,per syluas,& montes, passim cadauerib⁹ inhumatis:alio aliud prouidente Senatu nostro,sed dira illa lues, nullo quantumuis salutari consilio extingui potuit,inuaserat iam Ripã Auiæ malum,Senatuique minitabatur vicino,quo tempore iam Corunæ refrigescebat, ne præcluderetur via Senatum adituris.Corunam Senatus mense Iulio,anno septuagesimo primo reuersus est,relicta Auriẽsi vrbe , quæ vix Senatu nostro egresso, pestilenti morbo miserrimè laborauit, quo tempore quoque Lucus Augusti, (vulgo Lugo)id malum passa est. Durabat in his vrbibus ea lues anno fere, quo elapso cum sanitatem omnes sibi pollicerentur,ecce nihil minus sibi cauẽtem Senatum Corunæ, in media vrbe repertis grandulis exitialibus,atque ex his propere sureptis aliquot ciuibus,malum illud quasi cœlitus immissum nullo authore compulit Senatum secundo aufugere, qui Compostellam reuersus est mense Octobri,anno septuagesimo tertio, vna inter Galleciæ omnes vrbes, Tydæ hodie adhuc incolumi,siue Dei singulari beneficio,siue soli cœliq; indulgentia,& salutari temperamento , quo vna illa vrbs inter cæteras maximè commendatur. Euasimus quietè annum septuagesimum quartum,proximo verò qui secutus est anno,relicta Scilla,incidimus in vastam Charybdim,incredibili frumenti caritate miseraq; fame laboramus.Rustici relictis domibus gregatim ad vrbes conduxit, Compostellæ hodie pauperes ostiarij censi sunt,duo mille & ducenti diuidũtur inter ciues alendi,hic rerũ nostrarũ hodie status est,miser,& calamitosus. De sepulchris igitur nemo auditus, propter pestem ex Abba.& Decio,& Antonio,vbi sup. Est igitur nobis ius sepeliẽdi,quod cedi,& legari potest quo dixim⁹ modo ad l.sepulchrũ.& ad.l. monumenta. C. de legatis cũ vniuersitate bonorũ vsus hic sepeliendi titulo venditionis ad emptorem transit Rochus vbi supra.q.3. num.17. Lambertinus,libro.1,part. 2.q.5. arti.12.& 17.

Adeoque verum est non posidere laicos sepulturas, etiam si earum habeant vsum,vt in eis inuitis Episcopis non possint ponere sedilia(vulgo estrados.)Lambertinus vbi supra.par.1.quæst.11.articu. 15.fol.100. Abb.& alij in cap.abolendas de sepulturis. Rochus vbi supra.q.7. numero.17. non licet enim sedilia illa ponere sine facultate Episcopi sedere vero in sepulturis suis,ex illo vsu & iure vtendi prohiberi non possunt ex his quæ diximus.

Nec

Nec nobilis vir aut fœmina quenquã spoliabit hoc vsu sedendi super sepulturam suam quod facere assolent superbè nobiles, vt honorabilibus sedeãt, permittendum autẽ ipsis non est, siquidẽ nobilis defenditur in honorabiliori loco, si ibi 1
sedere consueuit non aliter, Ioannes Fab. in. §. aliam. Institut. de bonorum possess. super gloss. verbo altiori loco. Gerardus de Petra sancta. singul. 33. Iacob de Guari 2
* neus. notabili. 240. * Vide Tiraq. de nobilit. cap. 20. num. 51. & num. 55. & seq. & quæ diximus in tractat. nostro. de Hispanor. nobilit. gloss. 18. ad fin. * In quo of 4
* ficio succurritur iudicis, tam nobili quã ei qui sepulturam habet, quia actionẽ nõ habẽt. ex glos. in dict. §. aliam. & Fabrum ibi, & potest vterq; honorabilioré locũ suum defendere ab inuassore quo occisso aut grauiter læsio non puniuntur pœna ordinaria, ex eodẽ Gerardo vbi supra. Boerius in additione ad Benedictum de Plumbinis in. l. iusta. ff. de manumissis 8
vindicta. quia si pro re, vt eam defendas licet offendere, multò fortiùs licebit pro honore. argumẽto dict. l. iusta. & glo. ibi. & l. Iulianus. ff. si quis omissa causa testamẽti. Plura in proposito scripsit Antoni9
Cordubæ de Lara. in principio. l. si quis à liberis. ff. de ib. agnoscẽd. num. 23. ad nu. 32. vbi plura eleganter & copiosè de nobiliori loco, & quantum debeantur nobiliori.

Summus autem Pontifex & Episcopi, Prælatiq; quibus expẽsis sint sepeliẽdi & funerandi vide semper elegantẽ quæstionẽ Abbatis, tertiam inter quæstionis Ab 13
batis, cui si addideris Paulum de Castro in dict. l. 1. §. de impesa. ff. ad leg. falcidiam. nihil amplius deerit ad perfectam cognitionem. * Vide plura & elegantia de * nobiliori loco in tractatu nostro de Hispanor. nobilitate. gloss. 18. numero. 44. vbi latissimè. & gloss. trigesimaquinta, numero. 59. *

Notabilia ex capite sequenti.

LVctuose & Abbatia, ex diuersa iuris ratione apud nos distinguuntur.

Luctuosa præstatio odiosa est, & semper præsumimus in ea metũ & coactionem, & num. 3.

Decanus & Archidiaconus habent ordinariam iurisdictionem, & dicitur Archipresbyter Decanus. nu. 5. & plebanus, & Ruralis, & de eius officio & potestate. num. 6. & à quod in his luctuosis est duplex præsumptio ex qua odiose cẽseri possunt. num. 7.

Necessaria est dominis exercentibus iurisdictionem probatio possessionẽ immemorialis vt pleno iure obtinere possint luctuosas, eaq; debet probari exactissime.

Testis qui de immemoriali attestaturus est cuius ætatis esse debeat, & quid attestaturi sint circa ea quæ audierint à maioribus suis. nu. 10. in materia quæ nõ est odiosa non requiritur exactissima probatio immemorialis. num. 11.

In antiquis fama probat, & opinio cõmunis habetur pro veritate, nume. 13. 14. duos testes non probare plenè vbi resistit ius, & debent esse testes probi. numer. 15. & vbi lex requirit testes boni nominis probatio necessaria est. num. 16.

Portabat immemoriali cum circunstan-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

stantijs suis non est necessaria tituli allegatio & immemorialis est titulus vndequaq; legitimus. numero, 17. & habet vim legis. 18. & potest tantum quantum Imperator cum causa. num. 19. & habet vim priuilegij. numero. 20. & præsumptio quæ resultat ex immemoriali dicitur iuris & de iure. numero. 21. nec curamus de bona vel mala fide. nume. 22. et probata immemoriali non præsumitur vis neque dolus. num. 23.

24 Ad probationem immemorialis possessionis probandum est memoriam non extare contrarij facti, vnde si memoria facti contrarij extet corruit probatio. num. 25.

26 Si luctuosa vel præstatio non fuerit semper vniformis corruit probatio, adeo vt neque iuuet in possessione. num. 27. et tota corruit, num. 28.

29 Difficillimè probatur immemorialis possessio, et magis creditur duobus asserentibus, quam mille negantibus, num. 30.

31 Si cõtrariũ reperiatur factum vltra centum annos corruit immemorialis, et potest testificari de his quæ vidit ante pubertatem. num. 32. et cum requiritur probatio immemorialis non curamus de possessione centum annorum. numero. 33. factum antiquum est quod contingit ab hinc centũ annos, et eo amplius. numero. 34.

35 In hac materia possessio debet esse sine coactione vlla, et dominis incũbit onus probãdo quod vasalli sponte soluerint. 36. si domini arrestabãt constat præsumptio violenta, 37.

38 Præscriptio stricti iuris est, & non extenditur, & quãdo præscribitur reale extenditur de persona ad personam. num. 39. & quando de vno actu ad alium possit extẽdi præscriptio. num. 40. vbi præscribitur ius personale nõ extẽditur præscriptio. 41. & limitatur. nu. 42.

43 Consuetudo & præscriptio distinguntur, & cõsuetudo requirit binum actum. 44. & an binus ille actus debeat esse iudicialis. 45. & de. l. 5. tit. 2. par. 1. nu. 46.

47 Præscriptio vnico actu sustinetur si actus sit permanẽs, quod si actus sint momẽtanei requiritur frequẽtia actum. 48. & an præscriptio extendatur ab his qui luctuosas præstarunt, ad eos qui nõ præstarunt. nu. 49, & in hac præscriptione tot actus requirimus, qui possint inducere populi cõsensum, nu. 50.

51 Vasalli cẽsiti qui dicãtur, & quod nihil referat quod sint solariegui, & quis dicatur vasallus solariegus. num. 52. vocãt alij homines de mãsata. 53. quicquid acquirit homo de mãso domino cedit. 54. ab his dominus præter cẽsum cõuẽtum nihil expectare debet. & de. l. 2. titu. 3. lib. 6. ordinationum. nume. 55. ad alia præter cẽsum conuẽtum indigẽt immemoriali. 56. & clausula in fine posita determinet omnia in quibus eadem ratio, nu. 57.

Præ

58 *Præstatio facta triginta annis præscriptionem inducit in hac luctuosarum materia nihil distinguimus inter vasallos solariegos & reliquos.* 59. *quomodo vassallus decedat à manso.* 60. *acquisita vasallo quomodo cedāt domino.* 61.

62 *In traditione rei suæ potest quis apponere leges quas velit, & pœna conuentionalis apud suprema tribunalia non exigitur.* 63. *agitur de lege* 68. *Tauri, cōtra Couarru.* 64. *quāta debeat esse pœna cōuētionalis difficilimum. num.* 65.

66 *Si pœna adijciatur obligationi quātitatis facile præsumimus vsuram, & de. l.* 34. *titu.* 2. *par.* 5. *& l. fina. tit.* 2. *par.* 6 *suprema tribunalia raro admittunt pœnam cōuentionalē vltra id quod vere interest. num.* 67 *suprema tribunalia debēt accipere legem & iura in casu quo loquūtur, aut cōsulant principē.* 68.

69 *Rex Hispaniæ nō recognoscit superiorem, & iam olim Goti nihil accepe rūt à Romanis adducitur lex Gotorum.* 70. *non licet apertam lege alio retorquere.* 71.

72 *Dicta lex.* 68. *Tauri ex parte correcta est. In censu frumentario, & potest lex reducere census frumentaries ad census pecuniarios.* 73. *ratio cōdēdæ nouæ pragmaticæ de los cēsos in hac regno Galleciæ.* 74. *noua pragmatica de los cēsos adducitur.* 75. *& agitur de ipsa.* 76.

77 *Si semel rusticus beneficiarius nouæ census pecuniam pro fructu solverit, fructus iterum soluere inuito empto re cēsus nō potest, hodie lege illa iustum pretium cēsus frumetarij perpetui est ad rationem vnius pro viginti,* 78. *iustum pretium fundi videtur esse quātum vigenti annis fructus prædy deductis exp̄ēsis efficerint.* 79. *& lege hac noua apud Gallecos cōstitutum est pretium iustū cēsus frumētarij redimibilis.* 80. *non vero cōstituitur iustum pretium cēsus pecuniarij.* 81. *& in actione legis huius nō veniūt fructus qui cessārūt ante litis cōtestationem.* 82. *in causis summarijs & executiuis quæ sit litis cōtestatio.* 83,

84 *Abbadia quid sit, & quod nō habeat præsumptionem violētiæ.* 85. *& aliquot quæstiones de Abbadia.* 86. *in legato vestium veniūt affixa & appēsa vestibus, num.* 87. *& quādo Abbadia sit ōdiosa.* 89.

90 *Cōcilium Lateranēse quo tēpore fuerit, laici licet ius decimarum habere non possint fructus habere possunt.* 91. *nobiles Galleciæ iuste obtinēt decimas ex cēcessione ante Lateranē se Cēciliū.* 92. *& dicūtur beneficia patrimonialia.* 93, *anno milleſimo tricenteſimo nonageſimo fuit latū arrestrum pro nobilibus Gallecis.* 94. *& rursum anno milleſimo quadringēteſimo nonageſimo secūdo.* 95. *inducitur decisio Cōcilij Tridentini pro nobilibus.* 96 *ista beneficia patrimonialia vendūtur et dātur i dotem et diuidūtur cū hæreditate.* 97 *rex noster Philipus pōt alienare*

ter-

tertias quas habet ex priuilegio. 98. *immo istæ decimæ non possunt colle ctari* 99. *& manus Episcopi non extenduntur ad has decimas. numer.* 100.

De sumptibus qui cõ sequuntur funus, hoc est, de luctuosa, & Abbadia.

Caput nonum.

1 VNT autẽ alij sumptus, quos luunt, hæredes ex hæreditate, qui licet nõ sint sumptus funeris, funus tamẽ ipsum consequũtur, & rectius in ratione æris alieni numerantur. De quibus in hoc nostro Senatu frequens disputatio est, & decisio ferè quotidiana. Inueterata enim consuetudine in hoc regno pluribus in locis receptum est, vt si alter ex coniugibus decedat, dominis locorũ qui iurisdictionem exercent lectulus, vestis, bos, equusve, aut arca, quadrupes soluatur. Alibi receptum est, vt rectori parochiali huiusmodi res quoque soluantur. Alibi etiam Episcopis. Decanis, & Archidiaconis è bonis parochorum, vel clericorum inferiorum emorientium istiusmodi res soluantur. Varia denique est in hoc regno in hoc consuetudo: hæc verò omnia quæ soluuntur ex emortui bonis siue bos, siue equa, siue vestis, aut mula, forensis vsus huiusmodi seruitia vel impositiones duplici nomine distinxit, ex duplici ratione iuris quæ in his præstationibus inuenta est. Onera enim huiusmodi aut luctuosas, aut Abbadias vocat, quæ duæ voces plurimum apud nos distant: longeque alia ratio iuris in luctuosis, quã in his quas Abbadias vocamus inuenta 2 est, vnde diuerso iure in hoc Senatu censetur, luctuosa est onus illud luctuosum quod soluitur dominis è bonis vasalli emortui inueterata consuetudine solutũ vestis scilicet bos aut mula vel equus. Quod quidem onus quod nos nostro nomine vocamus luctuosam frequentius soluitur dominis locorum in his locis iurisdictionem exercentibus. Atque hæc odiosa est, latisque ipso sue nomine odiũ meretur, in quibus luctuosis tanquã odiosis seruitijs ictati & in reliquis oneribus, quæ impositiones vocantur, semper in promptu est præsumptio illa, de qua Panormitanus, Ioannes Andræas, Hostiensis, & alij in cap. quod latenter. de regulis iuris. In huiusmodi enim præstationibus adeò in solitis potius præsumim' coactionem & metum, & tyrãnidem, quam voluntariam liberalitatem, aut spontaneam sponsionem. Quod tradunt Innocentius in cap. bonæ. el. 2. de postulat. prælato. idem in capit. si diligenti. de præscriptionibus. Ioannes Faber in. §. æque si agat. Institutis de actionib. quæst. 3. Bal. in cap. 1. §. pactiones. de pace constantiæ in vsibus feudorum. Andræas de Isernia. in cap. 1. §. fin. de pace iuramento firmanda. Abbas in dict. cap. si diligenti. Ioan. Andræ. in capit. 1. de præscriptionibus. lib. 6. Iason in. §. quadrupli. Instit. de actionib. Paris de Puteo in tractat. sindicatus. part. officialis si concussionem. Guido. Papa consi. 1. num. 7. Grego. Lopez in. l. 6. titu. 25. par. 4. Couarrub. in regul. possessor. 2. part. §. 4. numero. 1. & sequent. Auendanius de exequendis mandatis Reg. Hispan. 2. part. cap. 4. De qua præsumptione est tex. in cap. nullus. el vltimo. 1. q. 1. ibi. *Nullus Episcopus grauamen seu seruile seruitium ex vsu contra ecclesiasticam normam Abbatibus, seu clericis suis imponat.* tex. in cap. quia cognouimus. 10. q. 3. ibi. *Qui exactiones diœcesi suæ vel damna infligunt.* & ibi.

Ideo

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Ideo censemus vt alia quæ illis hucusque præsumpta sunt denegentur. Facit tex.in.l.fi.§.iusto.ff.de eo quod metus causa alia duo iura allegantur.l.1.C.ne liceat potentioribus.l.1,&3.ff.de alienat. iudicij mut.caus.fac. Ex quibus importunam præsumimus & tyrannicam potentiorum vim & potestatem in huiusmodi luctuosis & seruitijs quæ præstantur dominis habentibus iurisdictionem in eodem loco,siue ecclesiasticis,siue secularibus ex dict.cap.nullus,& cap.quia cognouimus ex dict.regu.quod latenter, & receptam ibi sententiam,semper si nihil aliud proponatur præsumitur coacta volũtas vasallorum,magisque intelligimus metum & vim quam liberam & sponta neam voluntatem,huiusmodi enim luctuosæ siue dominis soluantur laicis,siue ecclesiasticis,si iurisdictionem exerceãt, 4 qui eas percipiunt in eos à quibus percipiuntur odiosæ sunt, nullasque retinent causas fauoris.idque etiam de illis intelligendum est,quas Decani, vel Archidiaconi percipiunt à clericis suis, quales in Ecclesia Compostellana hodie percipiũtur,à Decano & Archidiaconis. Namq; in his par præsumptio est , quia iurisdictionem exercent ordinariam.capit.1.de officio Archidiaconi ibi & omnem curam in clero ad se pertinere, siue de eorum conuersatione,siue honore, & ibi vt de tertio in tertium annum si Episcopus non potest parochiam vniuersam circũeat,& cuncta quæ emendatione indigẽt ad vicem sui Episcopi corrigat & emendet. Archidiaconus in omnibus est vicarius Episcopi,habet curam in clero,tam in vrbe,quam in parochijs. Denique vt dicit Innocentius in dicto capit.1.de mota alia præscriptione exercet omnia de quibus in toto titulo de officio Archidiaconi.In quo tamen ex eodem Innocentio multum aduertendum est ad consuetudinem,in his quæ Decani, vel Archidiaconi, & præpositi possunt facere . In officijs enim præualent consuetudines obseruatæ in Ecclesijs.cap.cum olim. de consuetudine. Quæ consuetudines ferè tot sunt,quot sunt Ecclesiæ. De iurisdictione Archidiaconi multa Ioannes Andræas in Nouella in capit.officium,de officio Archiaconi, audit iurgia clericorũ, decimaquinta distinctione. capit. perlectis,pœnas infligit,capit.licet,de pœnis, priuat beneficijs.de præbendis.capit. referente.Item excommunicat.tenet Ioannes Andræas,& Innocentius in capit.Archidiaconus.de officio Archidiaconi,vbi dicunt quod ius commune est, vt ipse & alij prælati iurisdictionem habentes ab Episcopis, ex collatione vel confirmatione officiorum,vel dignitatum,ad quas assumuntur , sint iudices ordinarij, & quod possint excommunicare.11. quæst.3.cap.nullus.Et quod dicitur in capit.Archidiaconus.eod. quod non possint excommunicare secundum antiqua instituta intelligit:postea vero & iure & consuetudine prescripta facultas excommunicandi,concessa quoq; est glo.Abb: & Docto.in cap.Archidiaconus.de officio Archidiaconi.

5 Decani etiam qui Archipresbyteri dicuntur in cap.adhec.de officio Archidiaconi ibi Archipresbyteri vero qui à pluribus Decani nuncupantur eius iurisdictioni se nouerint subiacere,hij iurisdictionem habent.Siue enim in plebe sint 6 & ciuitate,vnde plebani quoque dicuntur in c.cum ad Ecclesiarum de officio ordinarij siue ruri,vnde rurales dicuntur nõ solum imperiti vulgi solicitudinem gerit , verum etiam presbyterorum qui per minores ecclesias habitant : & vitam ipsorum iugi & continua circunspectione obseruant,& renuntiat Episcopo qua quisque industria officium suum exerceat,cap.fi.de officio Archipresb. & ibi gl.quatenus dicit tex.quo ad Episcopum referat intelligit maiora referenda esse nam de minoribus dicit quod ipse

potest

potest decidere cum iurisdictionem habeat ordinariam. Quam glo. sequen. omnes,& est text. in dict. cap. cum ad Ecclesiarum. de officio ordinarij, in his ergo Decanis, & Archidiaconis qui iurisdictionem exercent suam quia eadem militat ratio, quæ in laicis dominis (omitto Episcopos quia in his nulla est dubitandi ratio) ex regula. cap. quod latenter, & quæ ibi Docto. in huiusmodi seruitijs & oneribus, quæ sibi ab inferioribus, siue laicis siue clericis soluuntur, nomine luctuosæ præsumptio est contra ipsos, & pro clericis quod huiusmodi luctuosas soluerint coacti non vero animi liberalitate. Itaque respectu horum nullus ineſt fauor, qui odium extinguat, aut remoueat, imo horum possessio in huiusmodi seruitijs & oneribus, seu luctuosis, quam domini allegant, & est, & præsumitur violenta & iniusta, vt refert Gregorius Lopez in dict. l. 6. ex Abba. Innocentio & Isernia. Deniquein hoc casu, & in
7 alijs omnibus similibus duplex reperitur præsumptio, altera quæ vasallos & inferiores ab his seruitijs liberos & exemptos, dictatque pro vasallis est, altera verò quæ in ipsis dominis iurisdictione exercentibus terrorem & metum, vim, & coactionem præsumit, ex his quæ diximus circa dict. capit. quod latenter. Et ita receptum est, ex his quæ diximus supra.

8 Ex quo cum ius ipsum resistat dominis in huiusmodi seruitijs & oneribus, necessaria est dominis exercentibus iurisdictionem immemorialis præscriptio, præcipuè vbi de titulo & causa non appareat. l. 8. titul. 15. lib. 4. Ordination. Regiarum. Atque hæc immemorialis præscriptio probari debet, & articulus de ea concipi debet exactissimè iuxta formam legis nostræ, quam Carolus inter Regis Hispaniæ huius nominis primus, inter Augustos verò Quintus tulit Madriti (quæ antiquis fuit Mantua Carpentanorum) anno millesimo quingentesimo vigesimo octauo in capit. 20. Cuius quidem immemorialis præscriptio necessaria est vt domini possint perpetuo exigere has luctuosas firmo & perpetuo iure, dum tamen hæc ipsa immemorialis probatio contineat omnes circunstantias suas, iuxta leges Regias quæ de immemoriali probanda constitutæ sunt. l. 1. titu. 7. libr. 5. Ordinationum Regiarum. In casu enim vbi ius resistit dominis & assistit vasallis exactissima, & verissima attestatio necessaria est, & quæ ex omni parte sibi constet, quam à bonis primogenij trahes ad has luctuosas.
9 Ex cuius forma concludendum est per testes qui ad minus memores esse possint eorum quæ circa huiusmodi exactiones in eo loco de quo agatur gesta sunt proximis quadraginta annis. De quo Francus, & Dominicus, & Lapus in capit. 1. de præscriptionib. libro. 6. Aymon de antiquitate temporis. 4. par. cap. absolutis. numero. 3. Cassaneus in consuetudinib. Burgundiæ. rubric. 1. §. 2. ad fin. quod dict. l. 1. titu. 7. lib. 5. Ordinat. & l. 41. Tauri constitutum est. Atque hij testes, quoniam attestaturi sunt de his quæ viderunt proximis quadragita annis, necessum est vt attingant ad minus annum quinquagesimum & dimidium, vel quinquaginta & vnum, vt post decimum & dimidium vel vndecimum annum superstint quadraginta, de quibus deponat & attestetur quæcunque viderit circa exactionem luctuosarum. glos. in cap. 1. de præscriptionibus, lib. 6. Quam ibi Francus, & reliqui tenent Speculator, titulo de probationibus. §. vltimo. Bald. de præscriptionibus. qui plures allegat, 2. par. partis tertiæ, quæstione. 6. Alios refert Doctissimus Couarrubias in regula possessor. 2. part. §. 3. numero. 6. Doctores nostri in. l. 41. Tauri. vbi Castillo, verbo, quarenta años. Molina de primogenijs Hispanis, lib. 2. cap. 6. nume. 40. vbi vere concludit contra Parisium.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

risium,consi.27.numero.97. libro. 1. & contra Antonium Gabrielem,libro. 2. communium opinion.titu. de præscriptione,conclusione.1.num.83.quod nō sit necesse,vt testis qui de immemoriali possessione sit attestaturus expleuerit annos quinquaginsa quatuor.Sufficit enim, quod attestetur de his quæ perpetuo tenore vidit obseruari, iam inde ab illa ætate qua doli capax videri potuit,scilicet,à decimo anno cum dimidio.Tunc enim doli capacē puerum intelligimus,glos.in.§. in summa, verbo,proximus de vi bonorum raptorum,& in.l.pupillus.ff.de regulis iuris,& in.§.pupillus institutis,de inutilibus stipula.& per.l.9.titulo.1.part.7. & l.17.titulo.14.eadem partit. Vide latius per eundem Molinam vbi supra. Igitur deponēt testes de possessione quadraginta annorum ad minus,vidisse se toto illo tempore quo recordantur solui luctuosas patienter, nunquamq; vidisse contrarium fieri,factumquè, aut gestum fuisse, audissequè seniores ita quoque asserentes vidisse se,de quo auditu à maioribus est.l.in summa.§. idē Labeo.ff.de aqua publia arcenda, ibi: Nequè vtiq; necesse est supersse qui meminerint,verum esse qui audierint eos qui memoria tenuerint tandē concludent prædicti testes,ita præterea esse famam,publicam, & communē opinionem apud eos omnes qui de ea re cognouerint.Hæc erat iure communi probatio immemorialis, atquè ex hoc iure nihil necesse erat,quod testes deponerent,præter ea quæ vidissent proximis quadraginta annis,quod attinet ad seniores,nisi de auditu,quod audissent maiores suos ita referentes gestū esse,nec vnquam contrarium gestum actumue fuisse,quod ipsi scirent, nihil aliud exigebat ius. Sed iure nostro ex dicta.l.41.requiritur exactissima probatio,vt scilicet,testes deponant,se ita vidisse proximis quadraginta annis,& audisse maiores dicentes se quoque toto suo tempore ita vidisse geri fierive, & audisse antiquiores qui dicerent ita factum fuisse,idquè accepisse à senioribus,& audisse,qui ita dicerent. Deponet ergo testis in huiusmodi probatione immemoriali,vt nos forensi verbo dicimus, *De las segundas oydas*. Aliàs probatio in hoc casu nullius est momenti,quia iure nostro requiritur probatio exactissima,& vnde quaquè perfecta cum omnibus circunstantijs, ne quid desit.Quod tenet doctissi.Couarr.ub.& Gregorius Lopez vbi supra, itē & Ludouicus Molina vbi supra,num. 32.& licet ipse relinquat arbitrio iudicis hoc ipsum. Tamen cum sumus in materia odiosa vbi ius resistit video in hoc Senatu Galleco omnes circunstantias immemorialis probationis requiri,& ob ommissam illam circunstātiam,de las segundas oydas. Iam vidi aliquādo iudicatum, immemorialem possessionem non esse probatam. In casu autem ubi res, de qua agitur non est odiosa,vt in pascuis,vbi etiā si non assistat ius non tamen resistit, non ita exactam video requiri probationem, & tunc habet locum quod dicitur, qđ ommisio modicæ solennitatis non vitiat actum,ex Barto.in.l.1.§.quod autē num.1.ff.de vent.inspiciend.Ias.in. l. 2. §.prius,num.10.ff.de vulgar. Emanuel Costa,in.l.Gallus.§.& quid si tantum, ff.de liberis & posthumis.3.part. num. 85.Menchaca de succesionū creatione.§.9.num.9 Couarru. Et Ludouicus Molin.vbi supra, * post Tiraquel. in num.11.de iudicijs in rebus exiguis. * Hoc enim ita accipere solet Senatus noster si probatio versetur in materia fauorabili,vel non odiosa. Vbi autem odium est,& ius resistit, tunc quidem nulla circunstantia ommittenda est, sed requiritur obseruatio formæ tradi

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

re in dicta.l. 41. Taurinæ. Ideoque in huiusmodi seruitijs & præstationibus oneribus & luctuosis quæ præstantur à vassallis dominis exercentibus iurisdictionem in eo loco quoniam odium est, & ius resistit probatio requiritur perfectissima cum omnibus circustantijs, iuxta leges nostras regias de quibus supra. Et cum hæc circunstantia de lassegundas oydas, posita sit in dicta.l.41. meritò ommitti non potest, vt bene aduertit doctissim. Couarrub. vbi supra.§.3.num.7. * Leuis enim solennitas quantumuis minima, data pro forma, si omittatur vitiat actum, Baldus, Imol. Paul. & alij, in.l.1. ff. de liberis & posthumis, vbi quando solennitas est data pro forma alios allegat Tiraquel. num.20. de iudicijs in rebus exiguis. * Vnde si ommittatur, vt solet ommitti, imperitia scribarum, quibus hæ testiũ receptiones vnde receptores vulgo dicuntur committuntur, totam probationẽ corruere necesse est. Vt videas quam sit in potestate scribæ ignorantissimi vniuersi iuris confusio.

12 Quod autem additur de fama publica & communi opinione, ideo dictum est, quia in antiquis fama probat Bald. in.l.cum super, de rei vendi. C. Abb. in cap. veniens, el.2. de testibus, & in cap. quid pernouale, de verbo. signifi. & in c. super eo. de parroch.

13 Idem de opinione generali in antiquis habetur, pro veritate & nõ est necessaria alia probatio dum tamen talis opinio sit vniformis apud omnes, nec de ea sit controuersia, & contradictio apud peritos. Facit quod vult Innocetius in cap. cum causa, de iuramẽto calumniæ, & in cap. veniens, de verbor. significa.

* Item aduerte plurimum ad vnum quotidianum, & verissimũ, quod duo testes quantumvis legitimi, nunquam probant immemorialem, quando immemoriali resistit ius, aut quando est præsumptio contra immemorialem, idem recipe in omni probatione contra quã præsumatur ius, Speculator quem refert Iason in l. sciendũ. ff. de verborum, quod est mente tenendum in causis nobilitatis, & alijs similibus, & quotidie practicatur. *

14 Item testes debent esse probi & boni nominis & integræ opinionis ex.d. l.41. ibi, *Per testigos de buena fama.* Vnde consueuit fieri articulus ab aduocatis de fama & opinione laudabili eorum, quos in testes produxerunt ad probandum immemorialem. & est necessariũ nostro iure in huiusmodi probatione aliàs quoq; hæc probatio omissa, vt pote circunstantia posita à lege corruet tota probatio. Quanuis enim nemo præsumatur malus, nemo item præsumitur bonus ad certum actum qualis est ad testificandũ in probatione immemoriali. Quare necesse est, vt is qui testes produxerit, testes eosdem approbet, adductis alijs testibus qui vitam ipsorum mores, & famam noscant & approbent. In quo est

15 singularis doctrina Angeli in.l. .§. die autem. ff. quemadmodum testam. aperiantur, quod si lex vel statutum requirit testes optimę opinionis, quod est præcisse articulandum & probandu, quod tradit Ludouicus Molina vbi supra, num.30. & fuit Aymonis Craueta, vbi supra.1.parte.§.quæritur, numr.38. Auendan. de exequẽdis mãdatis Reg. Hispan. cap.6.num.6. & aliorum quos ipsi adducunt, poteris videre. * Socinus vbi plura allegat in consilio. 24. parte.2. versicu. Postremo, & est text. in.l.2.C. de his qui veniam ætat. imp. * vt videas quanti momenti sit in his causis repulsa testium, vbi boni testes, & boni nominis requiruntur. Hæc igitur est immemorialis quæ tuetur dominos contra vassallos in his oneribus, &

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

& seruitijs,& probata hac immemoriali possessione cum his circunstantijs,
16 quas diximus non est necessaria tit li allegatio secundum cõmunem & veram sententiam,cum glo.verbo, non extat in cap.1.de præscriptionib.libr.6. & in cap.super quibusdam, de verbor. significatio.Ias.in.l.si certis annis.C.de pactis.Quia ipsa immemorialis possef
17 sio est titulus vnde quaque legitimus. Aymon de antiquitate temporum. 4. parte.§.absolutis,numer. 49. Alexand. consi.6.lib.1.Ias.consi.156.lib.1.Bald. de præscript.5.part.quæstio.7.Ripa in.c.2. de iudicijs.l.3.§.ductus aquæ.ff.de aqua quotidiana & æstiua. C. super quibusdam.§. preterea,& ibi glos.de verbor. significa.cap.hoc quippe.3. quæst. 6. c. conquæstus.9.quæst.3.c.mos antiquus, 65.distinctio.Auendanius lib.1.de exequend.mand.Reg.Hispan.c.12. num.7.
18 Immo habet vim legis.l.1.§.fina.&.l.in summa.ff.de aqua publia arcenda, ibi: *Si tamen agri lex non inueniatur vetustatem vicē legis tenere.* Sanè enim & in seruitutibus hoc idem sequimur, vt vbi seruitus non inueniatur imposita,qui diu vsus est seruitute,nec vi,nec clam,nec precario habuisse longa cõsuetudine velut iure impositam seruitutem videatur.

19 Et hæc immemorialis potest tantũ quantum imperator cũ causa Andreas de Isernia,in cap.1.verbo.flumina quæ sint regalia in vsibus feudorum. Vbi Baldus dicit,quod habet vim priuilegij.Ias.in.l.quo minus.ff. de fluminib9.
20 & præsumptio resultans ex tali immemoriali legitime probata dicitur iuris & de iure,adeò quod non recipit pro-
21 bationem in cõtrarium.Feli. in.c.cum nobis,de præscript. & in hac probatio
22 ne immemoriali non curamus de bona,vel mala fide.Salyce.in.l.2.C.de seruitutibus,& aqua presumitur enim ex ea titulus,& bona fides.Angel.Paul.& Angel.Ias.in.l.si certis annis.C. de pactis,Barto.in.l.cum de in rem verso.ff. de vsuris,& in.l.Celsus. ff. de vsucapi. Quodq; immemoriali tempore possessum est presumitur ab authoribus eius iustè & legitimè, & rectè possessum. Innocentius,& Bald.in. c. si diligenti, de præscriptionib.Balbus de præscrip. 2.parte,partis tertiæ,quæst. 6. principali hęc atquè alia id genus potest immemorialis hæc probatio,de qua agimus in his oneribus & seruitijs, & in reliquis casibus vbi legitimè probata sit,si * talis probatio necessaria sit. * Et quo modo corruat immemorialis, quantumquè valeat, vide latè quæ scripsimus in nostro tractat.de Hispan. nobilitat.& exemption,glos.12.per totam, vbi de memoria initio & interruptione abunde diximus. *

23 Vnde probata hac immemoriali possessione aduersus vassallos & subditos,non est præsumenda vis, nec coactio aut tyrannis,cessatq; penitus præsumptio illa,de qua Doctores in .d.regula quod latenter. Tanti enim temporis vsus, & reiterata tot seculis solutio omnem penitus præsumptionem violentiæ, & coactionis excludit. Idquè probatur apertè ex his quæ de immemorialis possessionis vi, & potestate cumulauimus, & colligitur apertè ex dicta regula..l41. Tauri, & tradit Guido.consi.1.&.65.in principio,& nume. 10.& Gregorius Lõpez,in dict.l.6.titu. 25.part.4.vbi optimè.

24 Cum enim ad immemorialis præscriptionis probationem deducendum sit memoriam hominum nõ extare facti alicuius,quod in contrarium gestũ actũ ve sit,de quo in.l.2.§.idem Labeo ait.ff.de aqua publia arcēda, vbi idem Labeo(inquit Paulus)ait, *Cũ quæritur an memoria exstet ex facto opere non*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

diem & Consulem ad liquidum exquirendum sed sufficere si quis sciat factum esse, hoc est, si factum esse nō ambigitur, nec vtique necesse est superesse qui meminerit, verum esse qui audierint eos qui memoria tenuerint. Idem in.§, idem Labeo si in agro tuo eadem lege ibi: *Plane si fossa iure facta sit cuius memoria non extat agi tecum posse aquæ publicæ arcendæ vt reficias.* Si igitur memoria in contrarim extat
25 corruit immemorialis, quæ in hac nostra specie constare sibi debet ex omni parte. Quod tenet Ioan. Andr. & reliqui in cap. quid per nouale, de verborum significatio. Innocen. verbo, memoriam, & Ioānes Andreæ in cap. veniens, de verborum significat. libro. 6. * *Quod mihi est verissimum, etiam si memoria contraria sit, vltra centum annos, vel constet per testes, vel per scripturas indubitabiles, Ioan. Andre. in.c.1. de præscrip. li.6. Craueta de antiquit. materia ista, nu.40. Balbus.2. part. 3. part. quæst.6. num.25. Alexand. Raudensis.2. responso, pro Rege nostro Philippo, num.24. Molineus in consu. Parisiens. titu.1.§.5. nume.59. optime & eruditissime doctissimus AEgidius Ramirez Senator noster Pintianus, in sua elegāti allegatione pro oppido de Villamayor, articu.3. numero.2.&.3. & hanc tenet tandem Ludouicus Molina libro.2. cap.6. à numero.63. * Cum ergo in dict. l.41. Tauri hanc circunstātiam addiderit ad probationem immemorialis probationis, scilicet, quod cōtrarium, nec vissum, nec auditū sit ibi: *Y que nunca vieron, ni oyeron dezir lo contrario.* In hac odiosa luctuosarū præstatione præcisse obseruanda est: nec curamus legem illam aliter, & ciuiliter interpretari, vel humanè. Quod quidem an fieri debeat in materia fauorabili, vel saltem non odiosa modo non disputo, vt in materia primogenij, vel pascuorum fortasse aliunde excogitanda est interpretatio, ex contraria præscriptione inducta cum legitimo tempore ex contrario actu, certè in nostro casu necessum est, quod memoria non extet in contrarium. Vnde etiam si initium non prodas immemorialis, quo casu nulla est difficultas, sed tantum contrarium actum probes, qui memoriam in contrarium extare demonstret in nostra materia odiosa, & cui ius aduersatur sustineri non poterit immemorialis præscriptio, quę vel ex ipso nomine absquè memoria contrarij actus esse debet. Vide infra, numero.34.

26 Tum etiam corruit immemorialis si id quod exigitur, & soluitur non sit semper vniformiter solutum. Ex omnibus enim quos superius citauimus, vniformis debet esse, & semper fuisse exactio & solutio luctuosæ, seu oneris. Namquè si ab hinc quinquaginta annis bos duntaxat nomine luctuosæ solutus sit, deinde procedente tempore æqua, aut æquus, posteà vestis, aut mula postremò vestis, & mulla simul, aut si duo olim posteà vnū soluta sint huiusmodi variatio & vicissitudo de formis diuerso tempore planè sine controuersia immemorialem destruit, rediuiua pręsumptione coactionis & metus. Et ita data varietate hac oneris exacti & luctuosæ solutæ obtinere non potest dominus cōtra vassallos. Quod quidem est generale in omni onere & impositione in ratione immemorialis possessioois. Tenet Couarrubias dicto §.4. part.2. numero.4. versiculo, Annua * præstatio vniformis. * Bartol. in.l.2. in principio, versiculo, Ex quo nota, ff. soluto matrimonio: ex diformi enim vsu populi non intelligitur intentio

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tio introducendi consuetudinem, Alexan.consilio.5.libro.5.Decius consilio, 215.versiculo,secundo : hoc idem probatur, ex varietate,item rerum certa obligatio præsumi non potest, nec induci Bart.& Bald.in l.solent.§. nō vero.ff.de officio proconsu.argumenti.l. Seio.§.medico.ff.de annuis legat.Guilermus de Cuno,in.l.cum de in rē ver 29
so.ff.de vsur.Bald.in.l. male agitur. C. de præscript.triginta vel quadraginta
* annos, * nec in hoc casu quando est variatio habet locum immemorialis, nec lex Regia lata à Carolo Imperato
27 re etiam quoad possessionem probata præstatione deformi,vti in specie, & bene refert & tenet Auendanius de exequendi.mandati.Reg.Hispan. parte 2.capit.4.numero.17.versiculo, Quod præmaxime verum est,si ista doni datio vniformis non est vniuersaliter vniformis , sed diuersa in præstatione qui allegat Baldum,Angelum , & Iassonem , & quanuis ipsi nihil dixissent fundata iuris ratio cogit sic intelligere. Concludere enim debet testis, & ita concipi articulus debet , quod ea præstatio de qua agitur tempore litis soluta fuerit ab hinc quadraginta annis ad minus , & vltra quadraginta annos toto tempore , cuius initij memoria hominum non extet , quod si illa aut diuersa fuit,aut dissimilis, aut maior,aut grandior in suo genere,vicissitudine variante planè immemorialis esse nequit : & sicut illa quæ de nouo aucta , vel diminuta est sustineri non potest ita nec antiqua, quia vna & eadem res quæ petita est nequit diuerso iure censeri.l.eum qui.ff. de vsucapio-
28 nibus.cap.cum in tua,de decimis , Baldus in.l.humanitatis.C. de impuberis, * & alijs & ratione partis de toto iudicamus.l.3.in principio , & ibi glossa & Doctores. ff. de acquirenda possessione, immemorialis enim perpetua vniformis vna eadem esse debet verissimum enim est requiri ad hanc probationem possessionem,vel quasi eius tē poris cuius initium memoriam hominum excedat,& cuius actus cōtrarius memoriam non habeat.Alex.consi.15. num.16.lib.5.

Obseruandum tamen summe est, quia vtilissimum & quotidianum in hac materia, quod ista probatio etiam si vulgò aliter receptum sit, est difficillima. Namquè etiam si plures testes deponant se vidisse luctuosas solui è bonis morientis,quia viderit è bonis Titij & Sempronij solutas,audisseque eos qui viderant solutas suis temporibus & audierant maiores suos qui viderant,& memoria tenuerant, nec vnquam contrarium vidisse audisse ve, atquè id esse publicam famam, & constantem opinionem apud omnes qui id nossent,tamen adhuc hæc ipsa probatio difficilima est , quia habet aliquid negatiuum, scilicet, contrarium minimè vidisse fieri geri ve . Quæ pars cum negatiua sit (vt apparet) fallacem habere potest attestationem, aut certè debilem , cum minime destruere possit probationem cōtrariam, si testes contrarij contrarium se vidisse planè & verè asserant. Tunc enim si contrarium appareat maius adhuc periculum est , quia fides testis deponentis de immemoriali magis debilitatur. Vnde ex duobus testibus qui viderint & attestentur contrarium actum sciente & patiente domino memoria inducitur facti contrarij , & infringitur probatio,quia hij de affirmatiua , illi uerò de negatiua ferè deponunt. * Et in duplici probatione immemoriali statur testibus deponentibus de immemoriali affirmatiua.glos. in cap.1.verbo,memoria,de præscript.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

libro.6.sequitur Alexander consil.108. libr.2.numero.11.Curtius Iunior consi. 61.libro.1.numero.12. adde quod etiam si ad acquisitionem istius iuris necessaria sit immemorialis,potest tamen amitti tempore ordinario.l.fina. C. de seruit.& aqua, Auendanius in capitulis.2.parte,cap.14.nume.26. ideo oportet multum expendere testes,de affirmatiua. * Quid enim obstat si mille nunquam viderint negatas luctuosas, si tamen duo testes meminerint petitas aliquando nec fuisse,nec solutas,id què tacente & consentiente domino? 30 Certè magis creditur his duobus asserentibus,quam mille negatibus, gloss. in.l.diem proferre.§.si plures.ff. de arbitris quæ recepta est communiter.Ita què si contrarium meminerint homines iam immemorialis dici nequit, & in hoc genere probationis facilius admittent iudices propter facti acerbitatem & violentam præsumptionẽ qua præsumptio adiuuatur quæ liberos ait vassallos. * Propterea cum qualitates omnes de quibus supra requirãtur pro forma ommissa vna,licet minima omnes corruunt.l.cum hi.§. si prætor, ff.de transactionibus, & ibi Bartol.& Doctores. *

31 Vnde dicendum est ex Alex.consi. 16.libro.1.non solum intra centum annos posse destrui immemorialem probationem, si testes ex aduerso producti intra id tempus dicant se vidisse cõtrarium,verum si vltra centum annos asserant vidisse eos contrarium fieri agivè vtcumquè enim siue cis, siue vltra centum annos memoria extet in contrarium,proculdubio corruet immemorialis. Quid enim si vltra centum annos deponant testes luctuosas non exigi solere, quod viderint mortuos Titium,& Seium,vidente domino,nequè luctuosas petitas,nec postulatas, quod si petitæ minimè solutæ sint,certè hæc vere est memoria in cõtrarium,etiam si id gestum sit vltra cẽtum annos. Potest namquè reperiri testis quì deponat de his, quæ vidit vltra centum annos, & in hoc Senatu quotidie referuntur testes huiusmodi. Tenet Alexander dicto consilio. 16. & Ioannes Andreas in dict. cap.1.de præscript.libro.6. ad finem, quod quidem facilè fieri potest retenta cõmuni opinione. De qua gloss.in cap.relatum.37. distinctio.gloss.in.l.3.§.lege Iulia.ff. de testibus,& in.l.ad testium.§.1.de testamen.alia in.§.testes.Instit. de testamẽ. communem dixit Aretin.in dict. l. ad testium.§.1.Felin.in.capit.vltimo, de sententia excommunicat. Decius in.l. 2.§.vltimo.ff.de regulis iuris, vbi omnes asserunt posse testem testificari de his quæ ante pubertatem vidit, & valet eius testimonium, cum eo tempore quo testificatur iam pubes sit, licet actus cuius testimonium perhibet ante pubertatem contigerit,quę communis opinio variissima est,& habet.l.9. titulo.16.part.3.pro se,vbi Gregor. Lop. qui verbo, *Que ouiessen ante visto*, optimè exponit, scilicet, eo tempore etiam si in pupillari ętate,si tamen memores esse possint,atquè tempus illud proximum pubertati esse debet,vt ipse optimè declarat & bene,scilicet, decem anni cum dimidio, vel saltem vndecim.ex dict.gloss.in dicto capit.1. de præscript.libro.6. & ita debet intelligi prædict.l.9.titulo.16.partit.3. Itaquè ex his siue vltra,siue cis centissimum annum constet memoria hominũ, quod scilicet,luctuosę in loco minimè solue bantur,nec petebantur,moriẽtibus ciuibus,vidente & patiente domino,certe destruitur immemorialis in hoc nostro casu & specie luctuosarum, quæ odiosæ sunt.Vnde in hoc non est curã

dum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dum de quasi possessione centum annorum, hoc est, quod intra centum annos non extet memoria cõtrarij actus. Existimabat enim Guido Papa. q. 573.
33 & ante eum Cynus in l. 2. C. de seruitutibus & aqua. q. 10. & ibi Bald. num. 22. Cæpola de seruitutibus vrbanorũ prædiorum. c. 19. Balbus de præscriptionibus. 2. parte, partis. 3. q. 6. & alij quos refert Ludouicus Molina vbi supra, nu. 61. & Speculator, tit. de probationib. §. 1. nu. 28. Antonius de Butrio in. c. quid pernouale. de verbo. signifi. Ioan. And. in. d. c. veniens, de verbo. signific. lib. 6. Aymon vbi supra. 4. part. capi. materia ista singularitatis testium, nu. 40. Existimabant fere immemorialem temporis esse recordationem centum annorum: ita vt etiam si cõtrarium reperiretur factum ab hic centum & vnũ, vel centum & duos annos, etiam si id constet per testes qui id viderint, adhuc immemorialis dicatur, vel sustineatur, cum intra centum annos cõtrarij actus memoria non extet. Quã opinionem cõmunem dicit Carolus Molineus in consuetu. Parisiensi. titu. 1. §. 5. nu. 63. quem pro hac opinione allegat doctissimus Couar. in reg. possess. part. 2 §. 3. nu. 6. ad fin. etiam si Carolus Molineus aliud agat. Verè enim ille (vt patet ad litteram) nihil agit de immemoriali, sed inquirit quod dicatur factum antiquum, & relatis aliorũm opinionibus refert etiam illam, quæ communis * est, vt factum antiquum dicatur illud, quod ab hinc centum annis contigit.
34 Cuius opinionis authores refert plures, de immemoriali verò nihil, aliud factũm antiquũ est, aliud sine memoria & recordatione. Ideo Carolus Molineus non est in illa opinione, & statuendum est nihil aduertendum esse ad centum annos, vtcumq; enim, siue vltra, siue cis centum annos facti contrarij memoria reperiatur immemorialis esse nequit. Et optimè concludit contra cõmunem doctissimus Couar. vbi supra. d. §. 3. num. 7. & licet Ludouicus Molina. d libr. 2. c. 6. nu. 60. & 61. & seq. ad resolutionem huius quæstionis, distinguat planè tota eius distinctio in eo est, vt si reperiatur cõtrariũ actum gestum ve contra immemorialem, siue cis, siue vltra centum annos, immemorialis minimè consistat: nã si actus non sit contrarius, & consistere possit cum immemoriali, tunc quidem non est nostra dubitatio. Quod cũ ipse recipiat in materia primogenij, certè multo fortius est admittendum in nostro casu odioso: vbi lex requirit immemorialem cũ circunstantijs suis, vnde quaq; perfectissimam. Vnde, licet dominus probet immemorialem possessionem, & vassalli adducant testes oculatos qui attestentur vidisse se ab hinc cẽtum & duos, vel decem annos luctuosas nullas solui, vel intra cẽtum annos, morientibus ciuibus minime postulatis luctuosis, etiam si initiũ non prodant, & principium quando primum cœperint præstari, certè immemorialis corruet extante memoria cõ
* trarij actus ex superius adductis. * Et vide latissime de immemoriali quomodo corruat, & destruatur, & de eius vi, & potestate, & de actibus, & tempore, & teste in tractat. nostro de Hispanorum nobilitate & exemptione, glo. 12. à numer. 54. per plures numeros. *

Secus dicendũ est, si cũ dñs semper habuerit luctuosas, semperq; præstitæ sint tamen vnus, & itẽ alter desierit soluere luctuosas, negligẽte domino, vel nollente, vel cum nõ posset exigere nihil refert. Hæc enim non est memoria contrarij actus, quia semper præstitæ sunt, si non ab his qui reuellarunt, certe ab alijs, est tamen interruptio eius qui soluere non vult, cum debeat soluere, quem etiam si negligat dominus

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

vel nollit, non statim destruit immemorialem suam. Aliud est enim interruptio contrarij actus, quæ præsupponit immemorialem possessionē, aliud memoriam non extare, quod nullam talem possessionem præsupponit, rursum non est idem memoriam non extare, vel dari principium immemorialis, potest enim testis vidisse non solutas, nec exactas luctuosas in loco, sed ignorare quando primum solutæ sint. Itaquè maximè aduertendum est in hac materia ad hęc tria, scilicet, ad memoriam contrariam, initium immemorialis, & interruptionem. Interruptio enim non vitiat immemorialem, Oldradi consilium. 254. numer. 8. Corneus consilio. 22. numero. 5. libro. 1. Parisius consilio. 27. numero. 28. libr. 1. quos allegat Ludouicus Molina vbi supra, numero. 47. Cuius ea ratio, quia cum immemorialis contineat tempus infinitum, adempto aliquantulo tempore semper remanet infinitum, ob idquè interruptione non lædit, nec destruitur immemorialis. Quæ ratio tam militat siue interruptio hæc contingat intra quadraginta annos, de quibus in. l. 41. Tauri, vel vltra quadraginta annos. Namquè si dominus possessionē quadragenariam non probauerit non est probata immemorialis, si ipsam probet cum alijs circunstantijs, dicta. l. 41. probata est ab ipso immemorialis. Atquè tunc quidem etiā si vassallus probet interruptionem etiam intra quadraginta annos, interruptio illa ex his quæ diximus non destruit immemorialem. Et ita intelligenda est, dict. l. 41. Tauri, & Ludouicus Molina vbi supr. dicto nume. 47. qui nisi ita intelligatur difficile sustineri poterit, & habes hæc bene explicita ad probationem immemorialis.

35 Tum etiam illud aduertendum est, quod ista præstatio luctuosarum debet esse sine coactione vlla. Requiritur enim ad hoc, vt domini obtinere possint, quod toto tempore illo immemoriali liberè domini habuerint ex bonis emortui huiusmodi luctuosas, quodq; vassalli patienter tulerint hoc onus nec restiterint vnquam contradicendo, immo propter præsumptionē vehementem, quæ est contra ipsos ipsis incumbit onus probandi huiusmodi patientiam. * Licet enim præsumptio fit contra eum qui allegat violentiam inductam à iudice Alciatus de præsump. reg. 3. præsump. 9. numero. 3. Menochius eod. libro. 2. præsump. 75. & libro. 3. præsumpt. 71. maximè vbi concurrit multitudo actuum, quod bene aduertit Aymon consilio. 114. nume. 7. Rolandus consilio. 83. numero. 33. & 42. libro. 1. tamen in hac odiosissima materia, & reprobata à iure rectius stamus Baldo, in. l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito. * Quod si vassalli probauerint nollentibus ipsis soluere has luctuosas pignora fuisse sibi capta, eosq; pignora data & numerata pecunia redemisse, ne rebus suis carerent, deniq; si domini arrestabant fortior efficitur præsumptio coactionis, & violentiæ, de qua in dicta regula quod latenter.

37 Hij enim actus arrestatio pignoratio, incarceratio, violentiæ, & coactionis indices sunt, non mere voluntatis ex quibus immemorialis corruit. * Neque enim dominus qui arrestare potest, & incarcerare præscribit vnquam contra vassallum in his in quibus ius resistit Lucas de Peña, qui est videndus in. l. 1. C. ne rustici ad vllum obseq. lib. 11. & quæ ille allegat facit authen. vt nulli iudicum. §. 1. collatio. 9. ibi, *mala enim*. *

Hoc notat Gregor. Lopez in dict. l. 6. & bene (vt ipse asserit) cum enim patientia requiratur vassallorum toto illo tempore in præstatione harum luctuo-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ctuosarum, quantum est ex se coactionem secum affert, & violentiam. Quis enim nisi plane stultus ita cogitauit voluisse quemquam tantum tamque miserum onus subire, vt morienti sibi & filijs parente destitutis bona ipsa auferantur. Ex quibus satis piè Gregorius Lopez in dicta.l. 6. admonet locorum dominos, vt ab his ex actionibus absti neant, opere precium facturos sibi, & animabus suis oportune consulturos. * * Debet tamen hæc coactio probari specifice, adducto die & consule, & rei & personarum specificatis circunstantijs aliàs nec allegatio, nec probatio coactionis quicquam valet resoluit optime Menochius de recuperanda, remedio.1.nu.430.&.437. *

38 Notandum tamen est in hac materia, quod licet præscriptio stricti iuris sit, & strictissimam recipiat interpretationem, nec extendatur de persona ad personam, nec de re ad rem. Innocentius in capit.tua, de decimis. Doctores in cap.cum olim, de præscriptionibus, Baldus in.l.nõ dubium. C. de legibus, l.1.vbi glo.& Barto.ff.de itinere actuq; priuato.cap.auditis, de præscript.Soci. consi.272.2.part.incipit in causa sancti Andreæ, glos.in regula odia, de regul. iuris, libro.6.Innocen.in cap.auditis, & ibi Felin.nume.10.Bald.in.l.de quibus ff.de legi.vnde dictum est quantũ possessum tantum præscriptum, in hoc tamen casu non est necessum, quod prescriptum sit prescriptione immemoriali contra omnes particulariter. Sufficit enim quod luctuosa sit percepta ab aliquibus, vt contra omnes intelligamus
39 præscriptum, cum enim præscribatur ius reale, in genere, scilicet, ius exigendi luctuosam illam præstationem, prescriptio iure illo reali exigendi, præscriptum intelligimus contra omnes personas territorij, quibus ius illud applicari potest, ex singulari doctrina Bald. in.l.si quis diuturno.2.notabili.ff. si seruitus vendicetur, vbi inquit quod prescriptio iuris realis porrigitur ad omnes etiam si aduersus eos specificè non fuerit præscriptum. Vnde qui præscribit iurisdictionem in territorio poterit illam exercere aduersus aduenas, quanuis aduersus illos non præscripserit. Vnde prescriptio in illa specie quę præscripta est extendi potest de persona ad personam, sequitur Bald.in addi tione ad Speculum, titu. de iurisdictione omnium iudic.versic. Ante penultimo, Felin.vbi suprà, nume.10.Iaf. in.l. 3.num.39.de acquir.poss. Aymon de antiquitate temporum, par.4.in prin. nu. 59.Balbus de Præscrip.2.part. principa l.q.2.num. 28. Ludouicus Molina post hos vbi supra:cap.6.nume.17.qui refert Bart.authorem huius opinionis in, d. l.si quis diuturno, ille tamen nihil de
40 hoc, vide lariſsimè quando de vna specie, & de vno actu ad alium possit extendi eleganter Zazium, lib.2.consi.16. nu.59. & eundem Aymon Cauetam, vbi supra, nu.58,&.60.& ex illis intelliges melius quæ tradit idē Ludouicus Molina vbi suprà, num.18. ad extensionem præscriptionis de vno actu, & de vna specie ad aliam, quod nunc nõ est nostrum propositum, nobis illud sufficiet attigisse, scilicet, nõ requiri in hoc præscriptionis genere, quod ab omnibus de territorio sit exacta luctuosa. Sufficit enim quod à quibusdam præstita sit cũ sese casus obtulit, iuxta veram rationem, & naturam eius actus & iuris realis, quod præscribitur, quia tunc contra omnes præscriptum esse intellihendum est.

Vnde si quemadmodum hæc ipsa
41 præscriptio dirigitur ad exigendũ ius reale dirigeretur ad seruitium aliquod personale.s.vt arcem carcerem ve custodirent vassalli vel dominum comitarentur. Tũc vere nõ extẽderetur de

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

persona ad personã, sed penes illos versaretur illa præscriptio penes quos actus reperiẽtur exercitati ex eisdẽ Bal. & alijs quos adduximus qui id suscipiũt dũtaxat in iure reali acquisito, ex præscriptione, nõ possunt enim dñi cõpellere subditos ad custodiã nocturnã faciendã in castro. vel fortalicio, vt tenet Ias. in. l. diuortio. §. impendia, versi. Item aduerte. ff. solut. matrimo. vbi dicit ita consuluisse allegat Angel. in. l. turres. C. de operibus publicis, Angel. tamen id non asserit, sed tenet Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ, tit. de feudo. nu. 25. Iacobinus de sancto
41 Georgio, tit. de homagijs, ad fin. Boerius qui late allegat, decisio. 212. lib. 1.

Quod tamen limita nisi tale seruitium ratione loci, hoc est, nisi sit Focagium, vt dicunt Galli, quia tunc trãsit ad omnes qui habitauerint locũ illum pro quo debetur seruitium, & si pater habuerit plures filios qui locum incoluerint illũ omnes præstabunt singuli singula illa seruitia, de quo vide semper Boeriũ vbi suprà. nu. 4. vbi benè & latè hoc disputat. Sed tamen etiã si doctores abierint in hanc sententiã secuti Baldum, Baldus tamẽ locutus est in casu. d. l. si quis diuturno. §. 1. supra, qđ ius reale de quo ibi multum differt ab hoc iure reali de quo nos. Demus id Doctoribus & recipiatur eorum sentẽtia, nos autem ad nostram quæstionẽ, s. an ius hoc luctuosarum percipiendarum extendatur de vna persona ad aliam, hoc est, an ex duobus tribus vectibus luctuosæ perceptę ab aliquibus inducatur perfecta præscriptio cũ tempore legitimo contra omues de territorio, in quo aliqua nobis adducenda sunt de consuetudine, vt ex ea constet quid de prescriptione sit intelligendũ.

Et cũ verissimũ sit distingui cõsue-
43 tudinẽ à præscriptione, quia consuetudo est quædã forma introducta ex cõsensu populi, sine vsurpatione iuris aut rei alienæ, at verò præscriptio est vsurpatio iuris vel rei alienæ. l. vsucapio. ff. de vsucap. Vsucapio inquit Modestinus, est acquisitio, vel adiectio dominij per continuationem possessionis temporis lege definiti, vbi verbum illud adiectio positũ est propter dominium, quod quis habet reuocabile, qđ tamen vsucapionis adiectione quadã fit irreuocabile, de quo. l. cum in bello, §. siquis capiatur, versi. Si quis seruũ. ff. de captiuis, & posth. reuers. & hãc differentiam colligimus ex natura præscriptionis & consuetudinis, & agnouit Aym. Crauet. de antiq. temporũ. 4. pa. in princi. nu. 3. & licet ipse adducat contra hanc differenliam. l. venditor. §. si constat. ff. cõmnnia prædiorũ vbi agitur de consuetudine fodendi lapides in alieno territorio, &. c. cõstitutus, de religios. domibus, vbi refertur cõsuetudo, quod quis possit cogi vendere alteri rem suam, tamẽ vt inferius nobis attingendum est hæc duo sæpè confunduntur, & promiscue vocibus vtimur. Vera tamẽ ratio vsucapionis est acquisitio iuris, vel dominij, consuetudinis nõ item illud separat cõsuetudinem à præscriptione, quia præscriptio requirit titulum & bonam fidem, consuetudo non item cum inducatur aduersus omnẽ populũ, ex tacito quodam eius consensu, cũ quoq; mala fides esse non potest. Itẽ differunt quia per præscriptionẽ acquiritur ius particulari, & particulari ratione, & agitur de dãno, vel cõmodo, vel fauore particulari, & certarũ personarũ qnibus acquiritur, vel adimitur ins, in cõsuetudine contra acquiritur ius in cõmuni omnibus & cõtra oẽs de populo, & agitur de prçiudicio & vtilitate incertarũ personarũ, & versatur in cõsuetudine quoddãveluti ius publicũ respcteu omniũ Abb. in. c. fin. de consuetud. Bellamera consil. 10.

ver-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

versi. Sed prout aliàs legendo, libro. 4. Alexand. consi. 6. lib. 1. Bald. in. l. imperium, versi. Circa octauam. ff. de iurisdict. omnium iudicum. Aymon Crauета vbi supra, nume. 21. apud quem videre poteris alios, item illud separat præscriptionem ab consuetudine, quia præscriptio est eum vni acquiritur alteri aufertur. In consuetudine nemini aufertur, plures differentias inter vtrã què ponit Ioan. Faber in. §. ex nõ scripto. Instit. de iure naturali gent. & ciuili. Aymon ubi supra, per plures numeros. Cynus in. l. 2. quæ sit longa consuetudo. Barto. in repet. l. de quibus. ff. de legibus. Couar. in Reg. possessor. 2. par. §. 3. nume. 2. Menchaca in suis controuersis illustribus, lib. 2. cap. 85. nu. 51. Ex his autem quæ tradit Aymon vbi sup. nume. 41. post Innocentium & alios in cap. dilecto, de officio ordinarij præscriptio est stricti iuris, consuetudo vero fauorabilis, & in nostro casu ex his omnibus hanc ipsam rem, de qua agimus aptiọ nomine præscriptionis, quã cõsuetudinis significauimus, nec ideo minus extendenda est de persona ad personã, vel quia ius reale acquiritur, ex traditione Doctorum, de quibus supra.

44 Vel ex alio extendenda erit præscriptio ista ad vicinos etiam qui nunquam præstiterint luctuosas, quia licet verum sit, quod consuetudo requirat binum actum. l. 3. C. de Episcopali audientia, cap. ex parte, de consuetudine. Bart. & reliqui, in. l. de quibus. ff. de legib. nu. 12. l. 5. tit. 2. part. 1. & adeò requirit binum actum, vt adhuc necessum sit, quod binus ille actus obtentus sit in iudicio saltem vbi consuetudo induci tur contra ius tenent Calderinus, An-
45 charranus, Angel. & Curtius Iunior, quos refert Aymon Craueta, d. 4. part. nu. 32. etiã si cõmunis opinio ad probationẽ cõsuetudinis actus extraiudiciales admittat, de qua Bart. in. d. l. de quibus, & ibi Ias. versi. In secunda par. glo. septimæ. Bald. in consil. 210. libr. 1. dicit cõmunẽ. Corn. consi. 29. lib. 1. & consi. 179. lib. 3. Abb. conf. 73. lib. 2. idẽ in. c. fin. de consuetudi. nu. 26. Rochus de Curt. de consuetudine, nu. 362. Aym. Crauet. vbi sup. 4. part. in princip. nu. 33. Burgos de Pace in. l. 1. Tauri, num. 148. Ludoui. Molina de Primoge. Hispan. lib. 2. c. 6. nu. 27. & 28. Gregorius Lopez in. d. l. 5. tit. 2. par. 1. verbo, *Fueren dados*. Contra hanc cõmunẽ fortissimè facit prędicta. l. 5. tit. 2. part. 1. ibi: *Si en este tiẽpo mismo fueren dados concejeramẽte dos juyzios por ella*. Nostri nãq; intelligũt illam legem, vt. s. in nihilo resistat receptæ opinioni, vt. s. necessarius sit duplex actus isquè iudicialis, si quis se ad istud probationis genus restrinxerit, qua si lex quæ vnum genus probationis admisserit, alterũ nõ excluserit, ita què verius putant admittendos quoq; esse actus extraiudiciales, nõ obstante lege illa Partitæ, quod mihi qui decedere à doctissimorũ virorũ sensu leuiter nõ soleo durissimũ est, propter verba. d. l. 5. quę mihi in Hispania ius facit, nõ doctorũ opinio, & ita cẽsebat Burgos de Pace, vbi sup. tu cogita, & facit fortissimè illa ratio, quia ideo requiritur actus binus, isq; iudicialis in probatione cõsuetudinis, quia ex probatione duplicis illius actus iudicialis intelligimus quoddam notorium, & tacitum populi consensum, postquã enim in iudicium deducimus illam consuetudinem, & secũdum eam obtinemus iam tunc in promptu est sic existimare vniuersum populũ id voluisse, quæ est ratio exigendi duos illos actus iudiciales, quæ ratio cogit intelligere debiliores esse & infirmiores actus extra iudi-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

iudiciales, quam vt ex illis notorium illud inducatur. Vnde ex duobus actibus extraiudicialibus non ita intelligimus notoriũ illud, & vniuersi populi consensum, quod sensit Barto. in dicta l. de quibus, in prima & secunda lectura, & notat idem Aymon Craueta vbi supra, numero. 35. & est ipsa veritas.

46 Vnde ad nostram legem Partitæ dicendum est. Legitimè probari consuetudinem duplici actu iudiciali, quia scilicet, ex illo inducitur notorium, nõ autem probari ex duplici extraiudiciali actu, quia ex illo non intelligo notorium eductum ex consensu populi. Vnde si quis hodie velit in Hispania probare consuetudinem, & nullum actum adducat, aut vnum, duos ve tantum eosquè extraiudiciales, nunquam existimabo consuetudinem probatam, non enim mihi possum ex vno actu etiam iudiciali, vel ex duplici extraiudiciali consensum populi notorium & publicum persuadere. Nisi cum duplici actu illo esset probata vniuersi populi comprobatio eius consuetudinis, & fere expressa quod raro fit. Si verò plures actus & frequentia actuum deducantur, ex quibus verò simile sit populum vniuersum id cognouisse & cõsensisse, quanuis hij plures actus extraiudiciales sint. Tunc tamen quia frequentia & pluralitas actuum inducit notorium illud idem, quod resultabat ex duobus actibus iudicialibus. Et reperitur obseruata ratio, dicta. l. 5. bene admittimus interpretationem nostrorum & communem sententiam, vt tales actus licèt extraiudiciales quia plures sunt & frequentes, & quia inducũt notorium admittãtur. Et hoc casu hoc probationis genus erit admittendum. Duo verò actus extraiudiciales, raro aut nunquam probabunt consuetudinem, quia non ita facilè ex eis deducimus notorium. Obidquè plurimum in hoc poterit iudicis arbitrium, qui de ea re cognoscet cuius arbitrium in eo versabitur, an tales actus extraiudiciales sint, ex quibus possit notorius ille populi consensus educi, perspecta re & rei qualitate, & circunstantijs, quod existimamus obtinendum, siue consuetudo probanda sit probatione ordinaria, siue ea, cuius initij memoria non extet, semper enim habenda est ratio actuum, an hij sint qui inducere, & suadere possint populi vniuersalis notorium consensum qualem ex actibus iudicialibus colligeret doctus & prudẽs. Idquè contra Ludouicum Molinam, vbi suprà, numero. 28. versiculo, Quicquid: vbi ait in hoc probationis genere nihil esse curandum de actibus iudicialibus, constareque probationem ex actibus extraiudicialibus, quod ego ita intelligerem, si frequentia actuum extraiudicialium deducatur. Namquè vt diximus ex duplici actu eoquè extraiudiciali raro, aut nunquam admittitur probatio consuetudinis ex his quæ diximus suprà.

47 Quę diximus autem de consuetudine maximè facit ad ea quæ dicturi sumus de præscriptione, quæ vt plurimũ vnico duntaxat actu sustinetur, præsertim vbi actus ille habet secum tractum futuri temporis & continuatione successiuã, & permanentẽ, vt est electio, præsentatio, nominatio, & successio. Namq; continuatio successiua eius actus per tempus lege definitũ prę̃scriptionẽ constituit, & ita quod sufficiat in præscriptione vnicus actus tenet Abb. in cap. fin. num. 17. de consuetudi. Tiraquellus de primogenio. quæst. 38. nu. 2. Isernia in cap. Imperialem. §. præterea ducatus, num. 3. de prohibita feudi alienatione per Federicum. Palatios Rublos in repetitione. c. per vestras. §. 28. num.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

numero.17. qui quanuis loquantur in consuetudine, idem obseruandum à fortiori est in præscriptione ad quam vnicus duntaxat actus requiritur, cap. cum Ecclesia, vbi Scribentes de causa possessionis & proprietatis. Hostiensis in capit. Abbate sancti Syluani, de verborum significatione. C. consultationibus, de iure patronatus. Bartol. in l.1.§.hoc interdicto, numero.1.&.6. de itinere actuquè priuato, Rochus de Curte, de iure patronatus in parte cõpetens alicui, quæstio.14. Lambertinus eodem libro.2.part.1.quæstio.3. articu.11.nume.5. Dominus Antonius de Menses in.l.1.C.de seruit.& aqua. nume.22. Molina vbi suprà, lib.2.c.5.nu.23. versicu. Sed an sufficiat.

48 Ex quibus in nostra quæstione dicendum videbatur sufficere vnicum actum, sed quãuis illud habeat locum in illis actibus qui habet continuationem, & tractum temporis, in actibus tamen momentaneis dicendum est requiri frequentiam actuum. argument. tex. in.l.1. versiculo, Quod autem scriptum est. ff. de aqua quotidiana & estiua. Item faciunt illa omnia quæ de cõsuetudine adduximus, quia si in cõsuetudine, quæ fauorabilis est, requirimus duplicem actum, atquè iudicialem ad minus, & vbi iudicialis actus nõ interuenerit, requirimus frequẽtiã actuum. Multò magis id admittendum est in præscriptione, quæ est odiosa; in nostro ergo casu cum actus sint momentanei desideramus frequentiam eorũ. Ex quibus cum tempore possimus inducere ius præscriptum percipiẽdi luctuosam, & vt tandem concludamus de actibus necessarijs ad expectandam præscriptionẽ ab his qui luctuosas præstarunt ad eos quibus adhuc non est præstita, & à quibus nondũ exacta est, hoc est, de persona ad personam, proponimus hanc quæstionem.

49 Pone quod in aliquo territorio castro, oppido, vel alio loco dominus territorij, seu is qui iurisdictionem habet (nihil refert) percipit luctuosam, à Titio primum, posteà à Sẽpronio, emortuis, ob eam causam quod omnes de castro teneretur. Habeatquè hos duos actus & tempus quale lege requiritur, an possit ex his contra reliquos de territorio vti hoc ipso iure præscripto, qui nondum luctuosam soluerunt, scilicet, quia nullus toto illo tẽpore mortuus est, aut quia casus non interuenit vt luctuosa solueretur, scilicet, intra quadraginta annos, quibus ex iuris nostri dispositione dominus in sua possessione harum luctuosarum defenditur, quæstio in ea est, an ex his actibus, & tempore præscriptum sit contra hæredes eorum qui soluerint luctuosas tantùm an verò contra omnes de castro, & territorio, propter quod exacta est luctuosa in quo ex fundata iuris ratione, de qua suprà, sic existimo definiendum, quod si talis exactio deuenit ad notitiã totius populi, aut maioris eius partis, cum scirent luctuosam à Titio exactam quia moreretur in territorio, item posteà à Sempronio, & tamen nullus contradicit toto illo tẽpore requisito à lege ad præscribẽdum, quod isto casu acquiritur ius contra omnes de territorio, & directò præscribitur contra omnes de territorio, nullaq; in hoc casu est extensio, nec de extendenda præscriptione de persona ad personã in hoc casu agimus, aliàs si ista exactio, vel ex causa non fit, vel si fiat non deuenit ad notitiam totius populi, vel maioris partis. Tunc quidẽ existimandum est eos actus latenter factos, minimèq; esse contra omnes præscriptum cum præscriptio sit strictissimi iuris. l.1.§.Iulianus. ff. de itinere actuq; priuato. Innocentius in.c.dilectus, de capel. monach. Bart. in.l. cum de in rem verso.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

so.ff.de vsuris. Nec necesse est, quod luctuosa exacta sit à maiori parte populi, quod in simili existimabat Boerius decis.125.nume.5.ad medium. Sufficit enim, quod sit exacta ab aliquibus ex prædicta causa, & quod talis exactio peruenerit ad notitiã maioris par
50 tis de territorio vel castro, ita contra Boerium tenendum est, cum Aymon Craueta vbi supra.4.par.§.materia ista singularitatis testium, num.86.fol. mihi.215. Ex qua regula quæ est educta ex ratione fundata iure facile est intelligere quot actus in istiusmodi præscriptione necessarij sint, & secundum eam dicendum est sufficere tot, quot iudicem prudentem mouere possint, vt sibi persuadeat populum, vel maiorem partem incolarum, vel eorum à quibꝰ exigenda est luctuosa ex notitia & tacito consensu luctuosarum exactarum voluisse huiusmodi luctuosas solui tacendo, siue hij actus duo sint, siue tres, siue plures (nihil refert) dummodo ex his resultet tacitus ille cõsensus, & quędam veluti gratuita donatio, quam ex iuris principijs facere videtur, qui contra se præscriptionem expleri permittit, nihil renuendo, vel interpellando, quod si hic consensus taçitus nõ resultet exactibus particularibus licet plures sint, adhuc intelligã nõ esse præscriptũ & hęc pertinet ad actus, ex quibus videbis quam apartè decipiantur qui certum numerum actuum inquirunt ad complementum præscriptionis.

51 Nec quicquam refert, quod vassallus à quo dominus luctuosam exigit, & in quem iurisdictionem exercet sit censitus (censiti enim dicuntur vassalli qui cum ipsa gleba censentur, & sunt veluti glebæ pars. De quibus optimè Aluarus Vascius iuris emphyteutici, q.32.num.5.) vel vt nos nostro nomine vocamus Solariego, vel vt dicunt Itali, & receperunt Galli quod sit de mata, quia adhuc illa præsumptio, de qua. DD. in.d.regula quod latenter cõtra dominos vrget. namq; præter censum constitutum, nihil aliud à vassallo expectare domino conuenit. text. expressus secundùm vnum sensum, in.l. domini. C. de agricolis & censit. lib. 11. tenet Bald. in.l. cum multa, in fin. C. de bonis quæ liberis, Alexan. consi. 3. lib. 2. & consi. 124. lib. 4. & consi. 145. libro. 2. Guido Papa. q. 407.

52 Sunt enim vassallorum genera plura, de quibus. l. 3. tit. 25. part. 4. & l. 2. eodẽ, vassallos vero Solariegos dicimus eos qui à solo quod colunt quodque à domino accipiunt solariegi, vulgò dicti sunt verba eius legis hæc sunt. *Solariego tanto quiere dezir como home que es poblado en suelo de otro, e este a tal puedẽ salir quando quisiere de la heredad con todas las cosas muebles q̃ y ouiere: mas no puede enagenar aql solar, nin demãdar la mejoria que hy ouiere fecha, deue fincar al señor cuyo es. Pero si el solariego a la sazon que pobło aquel logar recibio algunos maruedis del señor, o fizieron algunas posturas de so vno deuẽ ser guardadas entre ellos en la guisa que fueron puestas, e en tales solariegos como estos no ha el Rey otro derecho, sino tan solamẽte moneda* Itali quoquè agnoscũt hoc
53 genus vassallorum, & vocant vulgari verbo Huom de Mansata, à mansione quam accipiunt à domino, ita de his dicit Speculator titulo de feudis, libro. 4. parte. 3. §. quoniam super ho magijs, numero. 38. cuius verba sunt. Est autem mansata quando dominus dat alicui mansum cum diuersis possessionibus, & propter hoc ille facit se hominem domini, & ad certum seruitium

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

uitium tenetur, & talis dicitur homo demansata, qui est homo ratione possessionum, persona tamen eius libera erit, secundum consuetudinem Regni Franciæ, si dimissa mãsata alibi se trãsferat. Hæc Speculator qui & nume. 37. de acquisitis ab homine demansata inquit. Homo demãsata qnicquid acquirit post acquisitam mansatam ipsi mãsatæ acquirit, & quod acquirit eius naturæ est, cuius est ipsa mansata, & de ipsa mansata efficitur. Est autem conditio, seu natura mansatæ, vt alienari non possit, & si se homo demansata alibi transferat mansata efficitur domini, & eam amittit vassallus qui alio se transfert. Hæc Speculator, ex quibus patet, quod homo de mansata dicitur à mãso, sicuti solariego à solo, & quod est homo domini cui subiacet, & quod tenetur ad certum seruitium vocarũt iura feudorũ mansum. §. siquis, de manso. in cap. 1. qui feud. dare possint. Vbi Iacobus Cuiaceus erudite explicat, quodquè liberè potest abire à solo seu mansata, dum tamen mansatam relinquat domino cum acquisitis & meliorationibus, quicquid enim acquirit hic homo de mansata, vel solariegus mansatæ solo & mansatæ acquirit, vel domino cui legi conuenit, dicta. l. 3. ibi: *Home que es pobla lo en suelo de otro*, & ibi, *Este tal pu de salir quãdo quisiere*, & ibi, *Mas no puede enagenar aquel solar, ni demandar la mejoria.* Quo loquè facit ad id quod egimus, pacta conuenta ait lex omnino esse seruãda inter dominum & vassallum modis omnibus, & quanuis lege Partitæ ita dispositum sit de vassallis de mansata, vel solarieguis. Tamẽ de his ipsis vberius dispositum fuit nouis subinde conditis legibus, cum enim lege Partitæ statutum id esset, vt homo de mansata libere decedere possit relictis me-

54

lioratienibus, dubitatum postea fuit, an dominus quoquè eundem expellere possit libere. Quod si nec alter expellere, nec alter abire liberè posset, quid faciẽdum abire, vel expellere volenti, quis modus indecessu, quæ ratio in expulsione, quid vassallo cũ domino, quid domino cum vassallo agendũ esset, circa seruitium præstandum, an liceret domino onera super imponere hæc posteà lege lata constituta sunt. l. 2. titulo. 3. libro. 6. Ordinat. Regiar. quæ in his omnibus dict. l 3. explicat eleganter, & tandem nostram quæstionẽ decidit, vt scilicet, etiam si vassallus solariegus sit, & de mansata adhuc extra censum si quid aliud acceperit dominus per vim cæpisse videatur, vt in hoc vassallo quemadmodum in reliquis, præsumptio metus, & coactionis vrgeat, ibi: *E ningũ gran señor que tuuiere la behetria no les pueda fazer tuerto, ni fuerça, mas de quãto son aforadas.* Pondera verbum. *Mas de quãto son aforadas*, vt dominus accepto censu quiescat in exactione oneris, & rursum ibi. Pero si algunos solariegos ouieren o han otro vso y costumbre, o priuilegio, en qualquiera manera de uen passar con los señores, e los señores con ellos, que les sea guardado, ad debat antiqua lex veteris Ordinamenti post hæc verba. *El vso costumbre, y priuilegio que ouiere en esta razon.* Quæ verba non erant superflua, nec otiosa, etiam si à cõpillatoribus omissa sint. Multa enim in illa vna lege addita, aliqua omissa, quædam verò mutata sunt, quod proximè patebit, illud ex his reliquum sit ex vassallis censitis, vulgò Solariegos, vel de mansata nihil aliud posse dominos expectare, quam censum, ad quem solum & mansum cum prædijs concesserunt domi-

55

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ni agricolis censitis nisi vsus, vel consuetudo, vel priuilegium aliud induxerit ex antiquitate temporis, & longeua præstatione, at vero ne quis dubitaret qualis illa consuetudo esse deberet, subdit lex illa in fin. consuetudinē illam immemorialem esse debere, ibi:
56 *E si non ouiere cartas o priuilegios que les sea guardado el vso y costumbre que ouieren en esta razon, de tanto tiẽpo aca, que memoria de hõbres no sea en contrario.* Ac ne fortè quis dubitaret an ea clausula extenderetur ad vassallos solariegos: quia proximis verbis de las encartaciones loquebatur, præterea quod in vtrisquè vna eademq; inerat ratio. Idē legislator ne de hoc dubitatio vlla esse posset, lib.6.tit. 11. post leges eius tituli in appendice remissarum legum, versiculo.4. hanc ipsam legem ad id notat & refert, quomodo præscribi possit à dominis aduersus vassallos solariegos, vel de mansata, ꝙ quidem in censu intelligi non potest, cum is ex conuentione soluatur, vt cætera de quibus conuentum non sit inter dominum & vassallum immemoriali sustinenda veniant probatione, ꝙ quidem necessarium est, quia ex fundata iuris ratione, est efficax contraria illa violentiæ præsumptio, cum isti domini exerceant iurisdictionem ciuilē & criminalem in his vassallis, & est eo
57 fortior, quia prædicti vassalli sunt solariegui. Et contra dominos est dict. regul. quod latenter, & quod ibi Doctores ideo immemorialis requiritur. Et quanuis illa clausula ppnatur in fine eius legis: tamen quia par ratio est in illa, & in cæteris pariter determinat omnia capitula legis, ex his quæ notat & tradit Abba. & Francus reliqui in cap. secundo requiris, nume.4.&.10.de appellationib. optimè Decius ibidem numero.3. Barto.in.l.talis scriptura.§. fin. ff.de legat.1. Bald.in.l.1.C.de lib.præte. vel exhæ. Alexand.consi.213.lib.2. Aretinus consilio.116. Bald.in.l. in actionibus, notabil.3.de his qui notant infam. Hæc enim regula ab omnibus agnoscitur, vt clausula generaliter ad omnia referatur quando nulla ratio assignari potest, propter quam magis ad vnum capitulum, quam ad aliud referatur. Itaq; ex clausula illa vt domini contra quos est præsumptio violentiæ, & coactionis à vassallis etiam solarieguis, & de mansata vltra constitutum censum nihil aliud accipiant necessaria est immemorialis præscriptio, ex dict.l.2.tit. 3.libro.6. Ordinationum Regiarum, & clausula illa consultissimè posita fuit
58 aliàs autem forsan obtineri poterat à dominis, vt præstatio annua vltra censum constitutum iterata triginta annis continuis veram acquisitionem induceret, & tituli præsumptionem, quia præstatio triginta annorum præscriptionem videtur inducere iure communi etiam in rebus maximi præiudicij. Barto.in.l.solet.§1.ff. de officio procõsulis. Bald.in.l.male agitur.C.de præscriptione triginta vel quadraginta annorum. Baldus de præscriptionibus. 4. parte quartæ partis, quęstio.9. Carolus Molineus in consuetudi. Parisien.titu. 1.§.7.num.21.l.sicut.l.cum notissimi.C. de præsumpt.triginta vel quadraginta annorum, Alexand.consi.124.libr.4.ad decennium istiusmodi præscriptionē redigebat, sed nostra lex cum animaduerteret præsumptionem violentam, & repugnantiam iuris contra dominos tempus immemoriale requirit & merito. Ex his quæ traddunt Ioannes Andreas, Hostiensis, Henricus, Panormitanus, & reliqui in dict.regula quod latenter, itaq; ex his nihil distinguimꝰ inter vassallos de mansata, vel solariegos, & alios quoad huiusmodi exactiones & onera cum in vtrisquè idem ius sit,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

sit,atque eadem reperiatur definitio, eaque multo clarior in solariego, quia in his expresse decisum est,q̃ sola immemoriali possessione defendantur,in his quæ extra constitutum censum ab eisdē percipiunt domini.

Est igitur id obseruandum in vasallo
59 solariego, quod in alijs quod attinet ad luctuosas, vt nisi immemoriali præscriptione domini iuuentur eas a vasallis exigere non possint omniaq; superius traditæ habent locum in vasallo de mansata qui quidem vasallus etiam si lege Partitæ liberè decedere poterat à mansione & solo,tamen iure nouo ex dict.l.2.hæc decedendi facultas ablata est,& forma traditæ quo pacto vasallus decedere possit à solo & prædio. Namque si dominus vasallum grauauerit de mansata plus exigendo,quam conuentum sit,tunc decedere potest,in absceſſu vero formam illam seruabit,de qua his verbis lex nostra. *E si fuere vna,dos, o tres vegadas tuerto,è non gelo quisiere emendar a la tercera vegada,el labrador saque la cabeça por vna finiestra de aquella casa en que mora,è trayga testigos,è diga que renũcia è se parte del señorio de aquel que le faze tuerto,è que se torna vasallo con todo lo que ha de otro señor que sea natural de aquella behetria en que es aquel solar ea que viue.* Quæ lex in hac forma
60 abeundi egregia est,& antiquitate plenissima. Rursum nec dominus potest adimere mansum vel solum, vel prædium vasallo, nec liberis eius,si vasallus eiusque liberi censum conuentum solue rint. In principio.d.l.2.nec vasalli quicquam de manso vendere possunt, ibi. *E ningun solariego no puede vender ni enagenar, ni empeñar cosa alguna de aquello que fuere del solar.* Quod indistinctè constituebat lex antiquata hodie vero additum est in noua lege,saluo a otro solariego,que sea vasallo de aquel señor, cuyo es aquel solar. Itaq; hodie cessat illa consideratio,quam adducebat Gregorius Lopez in dicta.l.3. titu.25.par.4. Vbi tenet,quod si vasallus consueuerit vendere possessiones suas libere incumbat probatio domino quod illæ sint suæ propriæ quam ipse inducit ex eo quod vasallus vendat liberè, quia vasallo solariego prohibita erat alienatio ex Speculatore vbi supra,ad quam adducit Iserniam de controuersia inter masculum & fœminam.in princip. versi. quid tamen,qui tamen mihi fere nihil dicit. at vero ex noua nostra lege Hispana, vt illa consideratio habeat locum,& inducamus præsumptionem pro vasallo vendente contra dominum, debet vasallus vendidisse,non ei qui vasallus item sit ipsius domini,sed libero homini,& in libero fundo habitanti,cum lege noua indistinctè venditio non sit prohibita,sed solum homini libero: obidque si vendiderit vasallus vasallo,adhuc est præsumptio pro domino,quod vasallus secutus leges constitutas mansum vasallo vendiderit,secus si vendat libero homini: quia tunc dominus probare tenetur,quod mãsum venditum ad se pertineat cum vasallus tanquam proprium vendiderit,quod si qua est præsumptio quæ on⁹ probationis in alium transferat,hoc modo est accipienda.

Postremò dispositum est prædicta le-
61 ge vt acquisita à vasallo de mansata,vel solariego fiunt mansatæ & soli & remaneant domino cum melioratione bus. Quod quidem intelligendum est si emerit ab homine vasallo item eiusdem domini mansum item quod patet quia empta in solo Regio,aut Ecclesiæ non cedunt domino ex dispositione eiusdem legis. Idemque necessario fatendum est, si emerit ab homine vasallo alterius do-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

mini,namque ille ipse dominus in cuius quoque mansata emuntur prædia beneficio eiusdem legis tutus est , vt bona quoque de mansata suâ vel solariega alienari item non possint . Postremò notabilis est lex illa quatenus ait pacta conuenta inter vassallum & dominum esse seruanda, quia hodie frequenter ex conuentione forma prædictæ legis non seruatur nanque domini prædiorum sub certo censu possessiones suas concedunt, vasallis,alio atque alio censu sibi reseruato quotannis soluendo,denique ex dict.
62 l.2.talia pacta & conditiones vtiliter apponuntur & conseruantur & merito, quia in tradditione rei propriæ potest quisque rei suæ leges quas velit apponere.l.in re mandata.C.mandati.ideoque si dominus à principio pacto conuento de luctuosa agat pactum seruabitur, atque ipsa luctuosa pars census erit.I.fundi partem.ff.de contrahend.emptio.qui casus in omni genere personarum receptissimus est & sine difficultate vt conuentio tollat omnem præsumptionem metus coactionis & violentiæ cum præsertim possit quisque in tradditione rei suæ leges apponere quas subire debet,is qui velit re mea vti.

Postremò ex hac ratione quod in tradditione rei suæ quisque apponere possit leges quas velit & reseruare sibi ius in re sua quod velit,atque adeò ex eo quod pacta conuenta in hac concessione soli & mansatæ sunt seruanda si inter dominum & vasallum pactum sit vt nisi vasallus singulis annis censum soluerit prędium commissi lege ad dominum reuertatur . Proculdubio pactum illud efficaciter seruabitur , quamuis enim pœna conuentionalis ex vsu forensi apud suprema tribunalia non mandetur exe-
63 cutioni decisio Matthæ. de Afflict. 135. vnde stipulatio de dupla raro aut nunquam exigitur , quod notet Gregorius Lopez in.l.trigesima secunda., titulo.5. parnit.5.verbo.doblo, vbi pœnam de qua ibi non exigi attestatur cui addendus est Matthæ.de Afflict. dicta.decisio. 135. & decisione.80.& Carolus Molineus de eo quod interest , numero. 178.& Roman. consi.110.nu.9.facit in nostro casu text in.l.68.Tauri. * quæ est.l.1.titu.15.lib. * 5.nouæ Recopila.de qua vide Ioan.Lup. Castillo,& Antonium Gomez ibi Orosc ium in.l.iuris gentium.§. quinimo,numero.49.ff.de pactis.Gregorium in.l.28: glosl.Magna.titulo.8.partita.5. Mexiam super legem Toleti.2.part.num.38.Gutierrez de iuramento confirmator.1.par. cap.31.num.10.Albornoz libro.3.nume. 2.fo.111.& 112. Olanum in sua concordia, * litera.A.nu. 104.* Quam tamen in hoc sensu accipit doctissim. Couarru. Variar. libro tertio,capitulo septimo, numero primo.Ait enim forensem vsum apud suprema regis tribunalia eam legem ita interpretatum fuisse,scilicet, vt commissum de quo in lege Taurina., ita demũ 64 locum habeat scilicet si res eius sit,qui cẽ sum sibi soluendum cauerit , re verâ tamen ille sensus mihi nunquam placuit, nec scio an ita indistincte apud suprema Regis tribunalia lex illa accipiatur. * *In hoc sensu accipit Didacus vbi supra, quamuis re vera verba eius legis aliud sonant , vt videre est,quæ rectè expendit Gutierrez libro secundo,quæstio.pract. 168.qui tandem numero.10. eadem verba Didaci adducit,& benignam æquamque interpretationem illam admittit, quam Didacus tradiderat,dumque Mexiam,Olanum,& Albornocium reprendit ferè incidit in eorum sensum qui re vera quantum attinet ad verba legis, sustineri non potest,vel enim lex exequẽda sit,vel non,verba non patiuntur eum sensum: vt constat ex adductis, num.63. Et licet Didacus & post eum Gutierrez, confugiant ad æquam interpretationem, vt recedant à verbis legis expressis nihil aduertũt ad rationẽ dubitãdi & decidẽd

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ad dict.l.68.nec ad ea quæ de æquo recipiendo diximus supra cap.1.nu.n.28. *

Quid enim mouere potuerit legum illarum conditores ignoro, vt de re clarissima legem tulissent cum Taurinæ omnes leges, maximè controuersas quæstiones deciderint, nulla autem dubitatio esse poterat, vt in tradditione rei propriæ ipse mihi ius totum rei meæ reseruare possem, quæ enim iniquitas est? aut quæ iniuria fit vt tradditare mea ex mea liberalitate conditio à me apponatur, vt totum redditum rei meæ singulis annis mihi soluas, quod si renuas res mea ad me integro iure reuertatur, cum à principio integrum tibi sit & liberum, rem meam ita non accipere, certè indigna hæc dubitatio erat quæ Taurina lege decideretur quod mihi fortius persuadeo, quod Ioannes Lupus de Palacios Rubi. vir eruditissimus, & summæ apud nos autoritatis qui affuit his legibus Taurinis condendis, longè aliter eam legem accipit, scilicet cum quis retenta sibi re 66 sua super eadem censum soluendũ singulis annis vendidit, addita ea lege vt scilicet nisi ad tempus certum soluatur census res commisso ad eum qui censum habiturus erat pertineat, in quo lex illa videri poterat, difficillimam iuris decidisse quæstionem, scilicet, qualis quantavè debeat esse pœna conuentionalis, in quo text. in l.vna. de sententiis quæ pro eo quod interest, moderationam pœnæ conuentionalis requirebat. Hæc verò moderatio deerat, vbi læsio reperiretur vltra dimidiam, de qua læsione in dicta.l. 68. præterea Doctorum sententiæ adeò erant ambiguæ & dubiæ, vt in illa re illud vnum videretur certissimum, nihil certi reperiri. gloss. in 65 l. vna. distinguebat inter pœnam appositam per verba multiplicatiua, vel per verba simplicia quam Rebuffus dicit cõmunem in repetitione dict.l.vnicæ, numero.546. Alexand.consil.157. nume. 6. lib.6. quam tamen reprendunt & Bartol. in dict.l.vna.numero.2. Alij distinguebant quod aut pœna apponebatur rei certæ, aut rei incertæ Sapia dicebat hanc quoque communiter receptam, ibidem num.83. & omnes in.§.alteri.de inutilib. stipulationib. post Portium, dicebant quod pœna non potest ascendere duplum, & est communis per Immolam in.l. stipulatio. §. alteri.de verborum. & Curtius in dict.l.1.num.32. ad quam opinionem videtur respexisse dict.l. 68. ibi. *Aunque sea mas de la mitad.*

Alij distinguebant inter pœnam additam facto, vel quantitati, vt priori casu ascenderet in infinitum, secundo verò casu redigeretur ad legitimum modum vsurarum hanc dicit communem Franciscus Curtius in dict.l, vna.num.32. Balbus de præscriptionib. 2. parte tertiæ partis. quæst.13.num.6. facit bona glos. verb. potest in.l. Lucius.ff.de actionib. empti & vendi. & in l.cũ allegas.gl.1.C. de vsuris. 66 Quibus dicitur, quod si pœna adijciatur quantitati de facili præsumitur vsura, quod non est si adijciatur facto, quæ opinio in hoc regno mihi verissima est. Ex qua de sumptæ videri possunt duæ nostræ leges, ex duplici membro huius distinctionis, altera est. l. 34. titul. 11. part. 5. qua deciditur, quod pœna apposita non ad implemento facti ex conuentione exequenda fit, ibi. Peche la pena y cumpla el fecho. Ad quam respexisse videntur legum earum conditores, quas Taurinas dicimus in dict.l.68. iuncta opinione præcedenti, vt scilicet non soluto censu annuo vendito res commisso pereat, vt pœna illa quia est apposita non ad implemento facti, sit exequenda. Altera vero lex. est. l. fin. titu. & part. ead. quæ videri poterat contraria, sed loquitur in pœna conuentionali quæ apponitur obligationi numerãdæ pecuniæ quæ pœna proximè accedit vsuræ. Cum verò tota ratio vsurarum hodie ad id

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quod interest redacta sit. Quod longe
latęque patet ex qualitate personarum
ex circustantijs rerum, locorum, & tem-
porum, non deerant qui iure decidi hanc
quæstionem posse negarent, sed totum
committi arbitrio iudicis, quod quidem
ratione non carebat, & tenebat Carolus
Molineus de eo quod interest, num. 33. &
173. Romanus ante eum, consi. 510. num.
9. in quo quoque non leuis ratio deciden
di legem Taurinam videbatur id, scilicet
quod suprema tribunalia raro admmitte
rent pœnam conuentionalem, vltra id
67 quod cuiusque interesset. dict. decisione
135. legum illarum ergo conditores lege
illa Taurina constituerũt, pœnam illam
appositam non adimplemento facti esse
exequẽdam, etiam si talis pœna excedat
duplum. ex dict. l. 34. titu. 11. part. 5. Cum
autem ea planè scripsita sit, & quadret, di
cta. l. 34. & videatur in hac specie census
non soluti apposita pœna commissi ab-
stulisse difficultatem quæ poterat in-
surgere, alio ipsam retorquere, ad casum
sine dubio, nec potest, nec debet iudex,
ipse enim met Couarrubias apertè legem
illam ita accipit, vt ad id decissa & lata sit
scilicet, cum quis super re sua, quam ra-
tinet censum alteri constituerit, etiam si di
cat suprema tribunalia aliter recipere il-
* lam legem. * Et cum Gutierrez dicta
quæstione. 168. nihil aliud agat, quam ad
hærere verbis Didaci, vt patet nume. 10.
planè fatentur verba legis aliud dicere,
* aliud vero recipi in tribunalibus supre-
mis, quod facti est. *

68 Suprema autem tribunalia, aut princi
pem consulant de re dubia, aut legem ac
cipiam in casu quo loquitur necesse est,
cum enim lata sit à Principe non recog-
noscente superiorem qualis Rex noster
Hispaniæ. gloss. in cap. Adrianus, el. 2. di-
stinctione. 63. possidet enim Rex noster
hoc regnum Hispaniæ, vt dicit Felinus
in capit. cum non liceat, de præscriptio-
nib. tanquam rem captam in bello, idem
dicebat Cardinalis in Clementina fin. de
69 censibus, quæstio. 7. vbi appellat Regem
nostrum, Regem sui iuris, quasi nihil ac-
ceperit ab Imperatore alia adducũt Auẽ-
danius. & Palacius Rubios in principio
hic in repet. rubricæ de donationibus in
ter virum & vxorem, ille de exequend.
mandat. Regum Hispaniæ. Greg. Lopez
in. l. 1. titu. 18. part. 2. & licet isti omnes in
telligant, quod Reges Hispaniæ vendica
runt Hispaniam à Mauris, & verum qui-
dem illud sit, iam diu tamen iure proprio
Hispaniam possidebant bello iusto ca-
ptam à Romanis, qui in Hispaniæ finib',
neglectis iuris humani, & diuini legibus,
turpiter agebant, factique sunt Goti illa
70 ætate veri domini, & iure successiuo po-
steris suis reliquerunt, quod non obscure
indicat mihi lex Gotorum antiquissima
quę est. l. 8. libro decimo del foro juzgo
de los Godos, titulo de los partimientos,
cuius verba hæc sunt. El repartimiento
quæ hy he fecho de las tierras, e de los
montes entre los Godos e los Romanos
en ninguna manera non deuen ser que-
brantadas, nen los Romanos deuen con
trariar, nen demandar nada de las duas par
tes de los Godos, nen los Godos de la ter
cia parte de los Romanos, si non quan-
to les nos dieremos. *E los partimien-
tos que fizieren los padres so los fijos,
nen so linage lo deuen quebrar,* Ex-
pendo verba illa. *Si non quanto les nos*
71 *diemos*. Non licet ergo iudici alio legẽ
apertè retorquere, nec ab ea recedere, ita
Diuus Augustinus libro de vera religio-
ne in istis inquit legibus temporalibus
quamuis de ipsis iudicent homines cum,
eas constituunt & faciunt, postquam ta-
men factæ & constitutæ sunt, non licet
iudici de ipsis iudicare, sed secundũ ipsas,
& habetur in. c. in istis. 4. distinctione, &
peccat iudex qui prętextu ęquitatis quæ
scripta non est, à verbis & mente legis re
cedit, quia resistit potentiæ & maioritati,

Regum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Regum primo. Et est in cap. si quis. de maioritat. & obedientia qui Principi non obedierit morte moriatur. lex igitur. 68. Tauri, quæ hodie est. l. 1. titu. 15. lib. 5. Ordinationum ad hunc sensum accipienda est quousque princeps aliter interpretetur, & ideo siue ex ratione huius legis, siue ex rationibus, de quibus supra quia in traditione rei meæ possum mihi reseruare integrum ius, siue quia pacta conuenta inter vasallum, & dominum sunt seruanda quia à principio liberè contrahitur, postea verò necessario conuentioni standum est, vasallus non soluto cēsu ex conuento pacto rem commisso amittet, sit igitur verus sensus. dict. l. 68. vt loquatur in censu quem quis constituit super rem suam quam retinet alij soluendum, propter pretium census acceptum, non vero cum quis rem suam alteri tradit, & in traditione reseruat sibi censum singulis annis soluendum addita conditione, vt si in solutione is qui rē accepit cessauerit, rem iterum antiquo domino restituat, quia hic casus indignus est decisione Taurina, in priori autem specie versabatur maxima difficultas, de qua supra quæ decisa videri poterat ex prædicta lege. *Continet ergo dict. l. 68. duo, primū vt approbet censum constitutum super re mea quam retineo secundum, vt si in solutione census cessem incidam in commissum rei ipsius. Primùm approbant ferè omnes quos adduximus num. 63. Secundum intelligendum est vt diximus numero. 66. & 67. & hoc diximus & accipere debuit Gutierrez dicta pract. quæstio. 198. libro. 2. nume. 10. ad finem. Nos enim de intellectu legis, agimus & dicimus suprema tribunalia aut principem consultura aut legem accipere debere in casu in quo loquitur: itaque de pœna illa exequenda, quam exequendam ait lex Consulto nihil diximus: deque verbis legis disputamus, & literali sensu de iustitia diximus numero. 65. 66. & 67. * Retento autem illo sensu sic intelligēdum est nouo iure Hispano illam legem Taurinam ex parte correctam esse, non enim ab anno millesimo quingentesimo trigesimo quarto licet super re aliqua imponi censum, qui soluendus sit, in frumento, bino, butiro, melle, & alijs id genus rebus, cum pacto de redimendo, itaque nō licebat accepta pecunia vendere neque emere annuum censum bini, olei, vel tritici cum pacto de redimendo, vt si ad certum tempus pecunia restituatur emptori res libera remaneat, nec amplius census soluatur: sed lex illa huiusmodi contractum emptionis ad pecuniam redigit, vt census non in fructibus soluatur, sed in pecunia, ad rationem vnius, pro quatuordecim, quæ numeraret emptor. Quæ lex legitimum pretium constituit censui redimibili soluendo in fructibus, vt non excedat in computatione faciendæ æstimationem vnius pro quatuordecim, itaque non licebat lege illa lata pro quatuordecim aureis, quos nos ducatos vocamus amplius accipere nomine annui census redimibilis soluendi in fructibus, quam vnum aureum ducatum, aut vinum, oleum, triticum vè quod vno ducato aureo comparari in foro posit: & hoc fuit pretium census annui redimibilis fructuarij. In quo casu lex illa lata & recepta est. Redegitque huiusmodi cōtractus ad legitimas vsuras, & potuit redigere ex fructu ad pecuniam istam constitutionem annui redditus fructuarij redimibilis, quia non solum potest constitui census annuus in fructibus, quo casu nemo negat contractus huiusmodi validitatē, Ioannes de Medina Theologus, de restitutione, capit. de cēsibus, Ioannes Maior in quarto, distinctione decima quinta, quæsti. 42. & est extrauagans prima Martini Quinti, & extrauagans secunda Calixti Tertij, sub titulo de emptione & vēditione inter communes, & multa Dominus Conarrubias Variarum resolutionum,

num,cap.7.& Rebuffus in tract.de cõsti tutione reddituum in princip.Greg.Lopez in.l.38.titu.8.par.5.sed potest constitui super certa re vt soluatur in pecunia, ita tenet doctissimus Couarru.d.c.7.Gregor.Lop.d.l.38.Antonius Gomez & alij in.d.l.68.Tauri.Et ita census ille qui constitutus fuerat à principio in fructib⁹ propter pactum appositum de redimendo, quod cum modicitate pretij suspitionẽ aliquam præbebat obscuratæ & obtectę cuiusdam vsuræ redactus est lege nostra ad pecuniam intra certos limites & fines legitimarum vsurarũ,ad rationem vnius 75
pro quatuordecim,sicuti arrestis Parisien sem Senatum annuos redditus frumentarios cum pacto de redimendo constitutos scimus in pecuniarios cõmutasse ad æstimationem vniũs pro quindecim,refert Carol.Molin.de contract.q.21.&Ru
74 pellanus libro Institutionum forensium 1.cap.34. Atqui cum hoc dispositum esset in censu constituto cum pacto de redimendo,nequibat lex extendi ad casum longè diuersum,scilicet vbi cẽsus annu⁹, soluendus in fructu vẽderetur,perpetuo nullo adiecto pacto de reuendendo, & quamuis aduocatorum pauci in hac quoque specie existimarent agendum condictione ex illa lege eo q̃ ratio ipsius multò fortior inueniretur in contractu constituti census annui perpetuo,qui tamen etiam si pactũ non haberet de reuendendo,in vera tamen computatione non ascendebat,ad rationem vnius pro singulis quatuordecim,quod videbatur ex illa lege legitimum pretium census annui fructuarij & redimibilis, obidque dicebant istos contractus perpetuos celebrari , vt reductio vitaretur : de qua in dicta lege Regia ædita anno trigesimo quarto , & ideo videri poterat argumento deducto à fortiori,auth.multò magis.C. de sacrosanct.ecclesijs. Census istos annuos fructuarios licet perpetuos, & non redimibiles,posse condictione illius legis reduci ad rationem vnius pro quatuordecim præsertim illos qui in vera computatione ad eam rationem non ascenderent,vt frequentissimum erat in modio bini annuo vendito perpetuo soluendo pro decem aut duodecim aureis ducatis,& constabat modium vini semel comparari & vendi pro duobus ducatis. Vnde in vera cõputatione emebat emptor annuũ modium vini soluendi perpetuo,qui singulis annis veniebat pro duobus ducatis,idque pro pretio decem,aut duodecim ducatorum,& sic vnum ducatum annuum pro singulis quinque,aut sex ducatis,quę ratio longè distabat à legitimo pretio cessus etiam redimibilis,scilicet ad rationẽ vnius quatuordecim,quod lege illa fuerat constitutum censui fructuario redimibili . Imo videbatur in huiusmodi contractibus inesse iniustitiam & iniquitatem maximam quæ temperari deberet ex dicta lege Regia quæ lata fuerat anno trigesimo quarto , licet ipsa expresse de censu redimibili non perpetuo loquetur,cùm fortior in hoc cesset ratio , quam in illo cum non ascenderet ad rationem vnius pro quatuordecim,alijs hanc sententiam reijcientibus, qui dicebant hanc quæstionem decidi posse ex iuris regulis,scilicet ex læsione vltra dimidiam ex.l.2.C.de rescin.vend. vel ex læsione enormissima, vel ex dolo qui insurgeret ex ipsa re. l. si superfluitis de dolo. C. quibus medellis existimabant plerique aduocatorum vberius posse succurri huic malo,& quia hæc remedia erant agnita à iure etiam Hispano.cũque hæc reperirẽtur remedia ordinaria non esse deueniendum ad eas cruces , vt nouam decisionem quæ decideret casum census redimibilis,extenderent ad hos contractus perpetuos,quæ quidem ratio benè admittebatur , & erat quidem verbis speciosa , sed internam continebat laniem : habebat enim tacitè secum difficillimam quæstionem, & fere im-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

impoſsibilem probationem læſionis,ſiue vltra dimidiam, ſiue enormiſsimam, quia ad probationem læſionis videbatur recurrendum ad commune pretium,cómune autem pretium quod in ciuitate, & in regno,atque in foro publice communi omnium commertio reperiebatur non aſcendebat ad eam rationem vnius pro ſingulis quatuordecim, itaque incipiebat dubitatio & quæſtio, de legitimo pretio & valore cuiuſque rei,item de communi,& an diſtinguerentur in huiuſmodi contractibus,& an ab illo,an vero ex hoc,an ex vtroque probanda eſſet læſio quæ in his contractibus reperiebatur:de fructibus quoque luchrādis,vel reſtituendis variè agitatum eſt,vt reſtituerétur ſuadebat læſio quæ videbatur enormiſsima dolo ferè par, & æqualis,ex aduerſo bona fides & titulus,denegataque læſio pugnabant,ſtultiſsimumque id genus hominum videri poterat,qui pluris cenſus illos annuos,in fructibus ſoluendos emeret,quam publicè & communiter in foro,& in ciuitate ſua venderétur, caram emptionem ſtultam eſſe,cum vilis reperiretur,exprobareque ſtultiā emétis. Ex quibus excitatæ ſunt in hoc Senatu maximę lites,ex Senatoribus alijs in alias abeuntibus ſententias,poſtremo cō ſultus Senatus ſupremus Hiſpaniæ, re ad Philippum noſtrum Regem inuictiſsimū delata,lis noua edita lege deciſſa eſt: quam quia typis adhuc excuſſa non eſt addere libuit,vocant apud nos Gallecos vulgari verbo ruſtici,la pragmatica de la quatorcena.

75 DON Phelippe por la gracia de Dios, Rey de Caſtilla, de Leon, de Aragon, de las dos Sicilias, de Hieruſalem, de Nauarra, de Granada, de Toledo, de Valẽcia, de Galicia, de Mallorcas, de Seuilla, de Cordoua, de Cerdeña, de Corcega, de Murcia, de Iaen, Conde de Flandes, y de Tirol, &c. A los del nueſtro Conſejo, Preſidente, y Oydores de la nueſtra caſa y Corte, y Chancillerias, y al nueſtro Regente, y Alcaldes mayores y ordinarios del Reyno de Galicia y otros juezes y juſticias qualeſquiera de todas las ciudades, villas y lugares de los nueſtros Reynos y Señorios, è a cada vno è qualquiera de vos en vueſtros lugares è jurisdictiones a quien eſta nueſtra carta fuere moſtrada, o ſu traſlado ſignado con autoridad de juez, ſalud y gracia. Ya ſabeis, que entendidos los grandes daños è inconuenientes que ſe ſiguen a nueſtros ſubditos y naturales, que con neceſsidades imponiā ſobre ſus heredades y otras haziẽdas, cenſos al quitar para los pagar en pan, vino, azeyte, leña, carbon, miel, cera, xabon, lino, gallinas, tocino, y otro qualquiera genero de coſas, que no ſea dinero, por leyes de nueſtros Reynos, eſpecialmente la que ſe hizo en las Cortes que tuuimos en la villa dẽ Madrid el año paſſado de mil y quinientos y treinta y quatro eſta prohibido y mādado q̃ no ſe pudieſſen fundar, ni inſtituir ſemejantes cēſos y tributos al quitar, y que los que eſtuuieré pueſtos y fundados haſta el dicho año de quinientos y treynta y quatro, y ſe conſtituyeſ

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

sen y fundassen de ay adelante se pagassen en dinero, a respecto de mil marauedis por cada catorze mil de los que ouiere dado el cómprador delos tales censos por precio principal. Y porque somos informados que en el nuestro Reyno de Galicia por contrauenir y defraudar a lo proueydo por la dicha ley, algunas personas han otorgado y otorgan contractos y escripturas, en que se obligá de pagar algunas cantidades, medidas, o pesos de las dichas cosas, cargandolo sobre sus heredades y haziendas para los pagar perpetuamente, como quiera que las palabras de los tales contractos suenan ser perpetuos los precios que por ellos dizen auer se dado y pagado, son tan baxos, que considerado el valor que las dichas cosas tenian en el tiempo que se vendieron è impusieron por censos y tributos, no solaméte no llegan a lo que es justo precio de cé sos perpetuos, pero sale mucho menos de los dichos catorze mil al millar, que las dichas nuestras leyes ponen por precio justo a los censos al quitar que se instituyen en las dichas cosas: lo qual redunda en mayor daño delos pobres, que con necessidades que se les offrecen toman los tales censos, y de lo dicho y de otras conjecturas se colige, que aunque suenan ser censos perpetuos, pero de intencion y voluntad de las partes son redimibles, y dello algunas vezes hazen escripturas a parte, pero por no constar dello e de la dicha intencion de los contrayétes, los juezes ante quien han occurrido pleytos tocantes a la execucion y cumplimiento de las dichas leyes, han tenido occasiõ de dudar en la determinacion y decision dellos, de que se ha seguido a los dichos nuestros subditos y naturales costas y gastos, y otros daños, sobre cuyo remedio platicado en el nuestro Consejo, y con nos consultado, fue acordado que deuiamos mandar y mandamos, Que todos los césos y tributos que en el dicho reyno de Galicia se ouieren assi puestos y fundados por qualquiera perso na, dende el dicho año de quiniẽtos y treinta y quatro a esta parte en pan, vino, y otras qualesquiera cosas de las susodichas, cuyo valor reduzido a su comun precio, que tenia al tiempo, y en los lugares que se fundo el dicho cé so, saliaa razon de catorze mil al millar, y dende abaxo, que los tales censos que assi se ouieren fundado y fundadaren de aqui adelante, se paguen a razõ de mil marauedis por cada catorze mil de los que ouiere dado el comprador, y sin embargo que en las dichas escrituras que dello se otorgaren, o ouieren otorgado, suenen

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

nen ser censos perpetuos se ayan de juzgar, y tengan por redimibles, y como tales se puedan juzgar, pagando la suerte principal, y en todo se juzgué por las leyes que hablan en los censos redimibles, y los que salieren a mas precio de los dichos catorze mil al millar, como no llegué a veinte mil, queriéndolos la parte del deudor reduzir, y pagar por ellos a razon de catorze mil al millar, lo pueda hazer, y los tales cénsos se tengan y juzguen por redimibles, aunq̃ la escriptura los llame y nombre perpetuos, quedándo su derecho a saluo al dicho deudor questo no quisiere para seguir su justicia contra el señor del censo sobre el engaño e iniquidad del tal cótracto como viere que le conuiene. Y en quanto a lo corrido de los dichos censos, mandamos q̃ los corridos desde el dia de la contestacion se reduzgan y paguen al dicho respecto de catorze mil al millar, condenando á los dueños en restitucion de lo que mas ouie re lleuado desde el dicho dia, absoluiendo los y dando los por libres en lo de antes: lo qual mándamos se entienda en los dichos cénsos, que como dicho es suenã ser perpetuos, sin que aya auido concierto, o contra escriptura, q̃ los haga redimibles para siépre, o téporalmẽte: porq̃ cõstãdo auér auido tal cócierto e cótra escritura, los tales cénsos se hã de tener y juzgar sin distinctió de precio, ni distinctió de tiépo por redimibles, segũ los demasq̃ estã dichos y los vnos y los otros no fagades ende al, so pena de la mi merced, y de diez mil marauedis para la nuestra camara. Dada en el Pardo, a diez y cho dias del mes de Febrero, de mil y quinientos y sẽtẽta y tres años. YO EL REY. Yo Antonio de Eraso secretario de su Magestad Catholica, la fize escreuir por su mandado. D. Episcopus Segouiensis. El Licenciado Pero Gasco. El Licenciado Iuan Thomas. El Licẽciado Rodrigo Vazquez Arze. El Doctor Luis de Molina.

76 Cuius legis tres partes dignoscuntur in priori omnis contractus census annui etiam perpetui soluendi in fructibus, reducitur ad pecuniam soluẽdam ad rationẽ vnius pro quatuor decim, si facta cõputatione pecuniæ acceptæ pro cẽsũ annuo, cum pretio fructus, ratio ipsa computationis non excedat rationem vnius pro quatuordecim talisque census velit nollit venditor in pecunia soluendus est ad eam rationem, quousque omnino oblata integra pecunia redimatur, & hoc in priori parte, in secunda vero, si facta cõputatione ratio excedat vltra modum vnius pro quatuordecim vsque ad vnum de viginti, in facultate venditoris est reducere ad pecuniam, vel soluere fructus si velit, si vero semel reduxerit ad pecuniam, in posterum in pecunia soluat necesse est, quousque redimat oblata integra pecunia, quia semel redimibilis census perpetuo est redimibilis quod fere tenet in terminis doctissimus Couarrubias

77

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Variarum resolutionum,libro primo,capit.9.num.8. versic.ex vltima vero ratione,tertiam vero partem huius legis intelligimus ex præcedétibus,si facta computatione,ratio ipsa attingat modum vnius pro viginti,nō esse locum reductioni,ita vt intelligere possimus iustum & legitimum pretium in hoc regno Galleciæ cēsus fructuarij perpetui ex huius legis dispositione esse si ratio ipsa accedat ad modum vnius pro viginti, ita enim videtur intelligendum,quia reductio inducta in duplici casu priori,inducit cōtrariam firmitatem in hoc casu tertio argumentō. text,in l.cum prætor cum vulgatis.ff.de iuditijs,itaque ex hac legis nouæ decisione constitutio census annui,ad rationem vnius pro quatuordecim & infra est beneficio huius legis redimibilis velit nollit venditor,constitutio vero eiusdē census fructuarij ad rationē vnius pro quindecim & eo amplius,vsque ad vnum de viginti,est redimibilis si velit venditor census,ex his duobus intelligimus tertium casum, vt census qui constitutus reperiatur ad rationem vnius pro viginti firmus sit sine metu reductionis ad pecuniam

78 Ex quibus in hoc nostro regno restat decisum hodie iustum pretium census perpetui & fructuarij cēseri id quod æstimetur ad rationem vnius pro viginti.

ɛ * Et generale id facit Gutierrez apud omnes.quæst.practica.170.lib.2.ante finem, quia ratio legis huius sit generalis,& quia cum rex scribit vni prouintiæ omnibus rescribere videtur,iux.Bar.in.l.3.§.interdicere,nu.3.ff.de interd.& relef. & quæ ibi ille. * Vnde nobis Gallecis extante hac lege nullum negotiū faceſſet inquisitio iusti pretij census perpetui & redimibilis fructuarij,moribus lege & consuetudine apud exteros recepti,nec iam multum laborauimus circa consil. 180. Guidonis Papæ , & decisionem Conradi de contractibus,quæst.84. & Carol.Molin. de contractib.quæst.5.num.117. qui existimabant iniquum esse pretium annui redditus etiam redimibilis quando ad minus sit quam ad rationem vnius pro viginti,& ita dicebant obseruari in Delphinatu,& apud Germanos & Gallos, alibi autem constituebantur ad rationē vnius pro quindecim,idem Conradus quæstione.83.conclusione.2.& apud Gallos etiā alibi obseruari tradit Carolus Molineus dicta quæstione.5.numero.125.aliam rationem tradebat Tiraquellus libr.1. de retractu.§.1.glos.6.numero. 19. vt emptio annui census redimibilis facta ad rationem vnius pro duodecim toleretur si vero fiat ad rationem vnius pro decē vel vndecim reducatur ad rationem vnius pro quindecim, si vero constituatur ad rationem vnius pro octo, & eo minus, tūc tanquam nequissimus contractus in quo desit iustitiæ fundamentum omnino non sustinetur,ita obseruari apud Regia tribunalia,testatur Tiraquel. vbi sup: & alij quos refert doctissimus Couarrubias libro Variarum resolutio,tertio, capit.10.quorum quæ ipse adducit ad nostram legem pleraq; necessaria sunt, qui apud Hispanos in Bætica ait hos redditus annuos cōstitui ad rationem dedimę, at vero apud Carpentanos , & Valcæos, quos nos nostro nomine dicimus Castellanos constitui ad rationem vnius pro duodecim vel quatuordecim , & cum hæc reperirentur diuersarum gentium exempla,supremo Senatui placuit.vt huiusmodi census fructuarios,qui nō attingerent rationem vnius pro viginti,solue rent venditores in pecunia ad rationem vnius pro quatuordecim,qua vna re illud certè obtinuerunt,vt tio annui census ppetui & fructuarij intelligatur,quæ in vera æstimatiōe æquet & attingat modum vnius pro viginti,argumento glos. in authen.perpetua.C.de sacrosanct. eccles.quem approbat Salycet.quæst. ubi, & Tiraquel.lib.1.de retractu.§.1. glos.6. num.

numero.19. & Carolus Molinæus de contract. quæstione.5. numero.118. per text. in authenti. de alienatione & emphit. §. si vero alicuius, idque ea ratione existimabant quia ex decisione illius text. iustum pretium fundi sit quantum viginti annis fundi fructus efficerint deductis expensis sibi enim pensio illa emphiteusis Ecclesiæ censetur iusta & legitima, quæ viginti annis faciat æstimationem rei quo argumento Accursius & alij existimabant, pretium rei esse, fructus viginti annorũ, & Carolus Moline. Conradus & alij existimabant pretium iustum & legitimum census fructuarij & perpetui esse id, quod in vera computatione æstimetur ad rationem vnius pro viginti, quod quidem nostra lege ferè decisum est, quamuis alij aliter senserint, quorum opiniones vide apud doctissimum Couarrubiam Variarũ lib. 3. cap. 9. nu. 5. Hodie enim nobis Gallecis iam lege lata nullum negotium facessere videntur illæ opiniones, de quibus Pinellus in l. 2. de rescinden. vendi. 3. part. ad finem, num. 29.

Item aduertendum est quod sicuti ex
80 hac nostra lege, videtur definitum legitimum & iustum pretium censui perpetuo fructuario, ita quoque definitum est. Iustum & legitimum pretium censui fructuario redimibili, scilicet ad rationem vnius pro quatuordecim, idem enim est si receptis quatuordecim ducatis aureis, enumeres quotannis vnum ducatum au 83
reum, vel fructus, qui in foro vno aureo ducato possint comparari. Itaque ex hac lege habemus iustum & legitimum pretium census fructuarij redimibilis.

81 Nec existimes ex eadem lege constare iustum pretium census pecuniarij redimibilis, etiam si census in fructibus constitutus ad eam rationem reducatur, quod quidem ex. d. l. edita anno trigesimo quarto in specie concludit Couar. d. c. 10. lib. 3. Variarum, nume. 3. adhuc enim integra difficultas est quod sit iustum pretiũ census pecuniarij redimibilis, in quo opiniones illæ de quibus nobis nu. 78. & sequẽti actum est obseruandæ sunt, & inter illas plurimum poterit consuetudo patriæ in quibus fiunt istæ venditiones. argu. extra uagantis Calixti tertij, inter communes, de emp. & vend. quæ plurimum tribuit consuetudini loci, & ciuitatis, ibi quod à centum annis citra & supra, & à tanto tempore, & per tantum tempus cuius cõtrarij memoria hominum non existit in eisdem ciuitate & diœcesi ac partibus alijs vicinis quędam consuetudo rationabilis obseruata præscripta ac moribus vtentiũ obseruata ad communem hominum vtilitatem introducta fuisset, idem repetitur in extrauaganti sequenti, & sentiũt superius adducti. d. nu. 79. hoc capite, vnde in hoc regno fortassis hodie poteris emere censum pecuniarium ad rationem vnius pro duodecim, fructuarium non item.

Item in actione illius nouæ legis non 82
veniunt fructus qui cesserunt ante litis contestationem. sed illi dũtaxat, qui post litem contestatam cedunt, vnde in causis executiuis & summarijs vbi non est litis contestatio, ipsa oppositio habet vim & effectum litis contestationis in causis eẽ summarijs primus actus repugnans & cõtradicens, sustinet vicem litis contestationis, & ob id effectum quoque Bald. in l. nulla. & in l. nihil. C. de procuratoribus. Cardinalis in Clementi. constitutionem. §. fina. in fin. de electione. Abb. in cap. in sinuante in fin. de offic. delegati. Felin. in capit. cum olim. de accusationibus. Paris de puteo in tractatu sindicatus. in versic. sententia. Maranta de ordine iuditiorum de positione, seu de articulorum productione. num. 3. & 4. & cum executio fiat plerumque de censu qui iam cessit, ante iuditium executionis, meritò ex dispositione legis nostræ præcipitur vt soluatur census qui cessit in fructibus, atque in posterum fit reductio eiusdẽ census fructuarij ad pecuniam ad rationem vnius pro

fin-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

singulis quatuordecim quæ practica videtur de mente dictæ nostræ legis, licet aliquibus aliud videatur,qui intra rationem vnius pro quatuordecim,cessent census hos ipso iure esse factos redimibiles,ex hac lege,& verba illa absoluiendo, intelligunt de consumptis,& non malè illi vero expendunt verba legis,ibi. Yen quanto a locorrido suboscura verba sunt, quæ interpretatione egent noua, quæ omnia fuerunt nobis adducenda ad l.68. Tauri,quæ est inter leges nostras cópilatas,vt correcta ex hac nostra lege,in hoc regno sit, & pertinuerunt ad pacta conuenta inter dominum & vasallum, hactenusque de luctuosis quæ soluuntur dominis iurisdictionem exercentibus ex vsucapione,vel vsurpatione temporis,cuius memoria non extet in contrarium.

84 De luctuosis autem quę alio nomine Abbadiæ dicuntur vulgari verbo & proprio in hoc regno alia ratio est, est enim Abbadia præstatio quæ datur è bonis emortui parochi rectori parochialis lectulus videlicet,vestis vè,bos,vel quid aliud,& differt à luctuosa vsu fori si, quia hoc nomine propriè intelligimus in hoc regno, præstantionem illam quæ datur domino habente iurisdictionem,at verò Abbadia datur rectori Ecclesiæ, de hac Abbadia meminere plures Iaſ.in l.res obligata.ff.de lega.1.Capella Tolosana.q. 387.& quæst.388.Innocentius & Hostiensis in capit. ad Apostolicam,de simonia, Henricus & alij in cap.Iacobus de simonia,Cassadorus decisione.1.Couarru. doctissimus,lib.1.Variarum resolutionum, cap.27.Dinus in l.vestimentum.ff.de auro & argento legato,in quare longè alia inuestigatio est,hæc enim præstatio cum non habeat causas odij, nec percipiatur ab eo qui alias compellere possit,lóge habet à se violentiæ præsumptionem, imò
85 nulla hic reperitur ex his quæ de luctuosa dixim⁹,& inde cessat præsumptio violentiæ,de qua Doct.in dict.cap.quod latenter.Immo habet causas fauoris apertè, postquam rectori Ecclesiæ soluuntur,non de non requirimus immemorialem probationem,sed sufficit ordinaria præscriptio decem annorum cum actibus qui vt dixim⁹ hoc capite possunt inducere tácitam & tacitum consensum maioris partis parochianorum, ita tenet Couarrub. vbi sup.ex Cassadori decisione & rationi cóuenit quoniam scilicet cessent omnes causæ quæ in luctuosa immemorialem probationem requirunt,præsumptio,metus,& coactionis.

86 Et vtrum hoc casu rector qui debet habere meliorem vestem parochiani sui decedentis debeat habere vestē scissam nec dum consutam,neque perfectam,& quę adhuc sit penes sartorē, dic quod sic per text.in l.& si non sunt.§.quid ergo. & fina.& l.vestimentum.ff.de auro & argento legato,& ita concludit Capella Tolosana.387. Idemque de veste parochianæ habentis maritum,dum tamen sit quotidiana, nam prætiosiores vestes non sunt coniugis,vt diximus capite proximo,ita tenet Capella Tolosana.388.Adde,quod si vestes hæ quas habiturus est rector vigore huius consuetudinis habeat aliquid affixum vel appensum,veluti clauos aureos, vel orbiculos aureos adfrictorios,
87 vulgo botones,vel laminam auri,vel argenti quod rector habebit cum veste illud quod vesti est affixum,vel apensum, quia in legato vestium venit affixum vesti, quod in specie tenet Stephanus Aufrerius in additione ad Capellam Tolosanam dict.quæst.387.item si vestis, vel res quam habiturus est rector nomine Abbadiæ sit pignorata hæres nó tenetur luere,sed rector luet si velit,ita tenet Iaſ.in l. si res obligata.ff.de legat.1.nume.25. Igitur hæc consuetudo continet fauorem, obidque longe distat à regulis quas de luctuosis tradidimus.ideoque minori tępore acquiritur Abbadia si modo actus reperiuntur qui inducere possint tacitū

po-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

populi,aut maioris partis consensum, vt diximus hoc capite, laudabilis est enim cósuetudo,& compelli debent parochiani soluere has Abbadias,maximè hoc infœlici tépore,in qno omnis deuotio perit,circa Deum & eius Ecclesias, vt in simili dicit Rebuf.in concordatis,sub titulo de publicijs concubinarijs.§. quia vero,in gloss. fin. vbi ex hac consuetudine quam vocat laudabilem, cum decisione text.in cap.ad Apostolicam,de simonia, ait prolatum fuisse arrestum in curia Parlamenti Parisiensis contra quosdam laicos,qui appellarant ad curiam Parlamenti,tanqnam ab abussu,quod compellerétur à iudicibus Ecclesiasticis soluere aliquid parochiali rectori iuxta consuetudinem obseruatam ibi pro sepulturis,& benedictionibus nubentium, & alijs spiritualibus,alioquin vt ipse ait non possent curati viuere,cum nihil habeant certi,neque integræ decimæ soluantur,& cũ ministrat spiritualia iustum est vt corporalia metât hæc Rebuffus,quæ sustineri & permitti ait in Senatu Parisiensi ex hac ratione quod sit laudabilis hæc consuetudo, quo fit vt iniquè Burgos de Pace confuderit luctuosas cum his Abbadijs, in.l.1.Tauri,num.312.

Has autem causas fauoris cõsideramus
89 respectu ipsius rectori, vnde si Abbadia alteri soluatur quam rectori,tunc quidé cessat ratio fauoris & inducitur odium,vt eo iure censeatur quod luctuosa,nec tũc sufficit tempus ordinariũ,sed immemorialis præscriptio erit necessaria cum qualitatibus,de quibus supra istud autem in hoc regno receptum est,domini namq; locorum in hoc regno Galleciæ ex consuetudine & priuilegio cócesso ante Lateranense Concilium quod celebratum fuit tempore Alexandri tertij anno Do-
90 mini milleſimo centeſimo ſeptuageſimo nono, vt bene aduertit doctissimus Couar.Variarum,lib.1.capit 17.apud quẽ vide quod merito nobiles possunt habere has decimas ex concessione Põtificia ante Cõcilium Lateranense vltra quem & quos ipse adducit aduerte quod hæc quæstio est fere nostri Senatus propria, quia in hoc regno fere omnes nobiles habent harum decimarum percipiẽdarum ius hoc,aut concessionem,licet enim laici incapaces sunt earum,hoc est iure decimandi,decima vero ipsa hoc est ipse fru-
91 ctus ad laicum pertinet,& pertinere potest ex hac concessione gloss.in cap.peruenit.1.q.3.verb.laicalibus similis glo.in cap.quoniam.16.q.1.verb.non licere,similis gloss.in capit.quamuis, de decimis quæ optima est in proposito. Abb.in capit.ad hanc de decimis Collectat,in capit.quæ rellã ne prælati vices suas,D.Th. quodlibet.2 art.8.Obidque ex concessione ante Concilium Lateranense iustè ob-
92 tinent laici has decimas. Capella Tolosana,ita pronuntiauit.q.439. vbi bona additio Stephani Aufrerij,Guid.Papa. quæstio.288.Carol.Molin.in consuet.Parisiẽsib tit.1.§.46.nu.18.Balbus de præscrip.5. parte principali.q.7.Couar.Variar.d.lib. 1.cap.17.vnde istæ decimæ concessæ laici-
93 cis quas possident ante Concilium illud dicuntur beneficia patrimonialia. Guillelm. Benedict. in repetitione cap.Raynuntius.verbo,duas habens filias,nu.58. Bartholomæus Cassan.in consuetud.Burgundiæ.§.6.rubr.1.verbo,des justices,nu. 35.dicuntur etiam præstimonia patrimonialia.Ioannes Straphileus de litteris gra-
* tiæ in quinta forma,num.3. * Et hæc & alia ad propositũ adducit Gutierrez practic.quæst.14.lib.1.ad intellectum.l.1.ti-
* tu.5.lib.1.recop.vbi vide poteris. * Et in hoc regno nobiles habent hæc beneficia patrimonialia ex concessione Pontificia
94 iam inde ante prædictum Concilium & iuste istas decimas percipiunt, annoque milleſimo trecenteſimo nonageſimo apud Ioannem huius nominis Primum, Henrici item primi,qui Petrum Regem interfecit filium,cum esset Guadalajaræ Episco-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

De expensis,& melioratio nibus.

Episcopi conquæsti sunt de nobilibus quod contra humana & diuina iura decimas percepissent, quæ sibi & sacerdotibus deberentur qui spiritualia ministrarent,auditiq; sunt nobiles,qui asserebant se decimas illas possidere & percipere ex concessione Pontificia iam inde ante Cócilium Lateranense,& ab eo tempore cuius contrarij memoria non extabat,neq; esse modo post tantum tempus adeoq; diuturnum perturbandos,qui ecclesias fundassent,erexissent,& dotassent,terrãque vẽdicassent ab hostibus,res apud Senatores Regios agitata hinc inde est, qui tandem pronuntiarunt,nõ esse amplius de ea re agendum Episcopis, nobilesque iustè decimas percipere,nec esse amplius inquietandos,nec perturbandos,& est latissimè in chronica Ioannis Primi Regis Castellæ & Legionis,cap.10.quæ circunfertur cum chronica Petri Regis Hispani. Rursumque illa quæstio excitata est anno millesimo quadringentesimo nonagesimo secundo, apud Ferdinandum & Elisabeth Reges Hispaniæ, qui mandatis literis ad Senatores qui erant in Gallecia regno,rem iterum composuerunt eo modo,vt nobiles minimè in sua possessione percipiendi decimas perturbarẽtur,literarum hic tenor est.

NVestro Gouernador y Alcaldes mayores,nos auemos sabido que vosotros o alguno de vos cõ petició de algũas personas ecclesiasticas y seglares,aueis conoscido,y conosceis de algunos negocios y causas tocantes a los beneficios que en esse reyno han posseydo,y possee algunos caualleros, y posseyeron sus antecessores y personas de quié ouieron y tienen causa,y ptetenden , les quitais las tales possessiones: delo qual algunos dellos se han quexado delante nos , y por el tiempo que nos mandamos entender en esto al Reuerendo en Christo Padre,Obispo de Catania,solamente fue,q̃ ouiesse informacion de la manera q̃ los tales caualleros y personas posseyan los tales beneficios,y ansi la embiasse,para que diessemos forma, de segurar sus consciencias,y con acuerdo de algunos Prelados de nuestros reynos,y personas de nuestro Consejo,y entretanto mandamos no hiziesse nouedad algũa en la prouision y possession de los tales beneficios,y sobre ello le hemos escripto. Porende nos vos mandamos,que hasta tanto que assi mãdaremos proueer lo que cerca de los dichos beneficios en este dicho Reyno se deue hazer a peticion de parte,ni por inuocacion del dicho Obispo,ni en otra manera no quiteis ni despojeis de la possession de los dichos beneficios,ni de algunos dellos a los dichos caualleros y personas legas q̃ los posseen y los han posseydo ellos y sus anteceſſores y personas de quien ouieren causa. Y si hasta aqui lo ouieredes hecho , o han sido quitados algunos de las dichas possessiones, los torneis a restituir a las personas que los tenian y posseyan , segun lo posseyan antes.

Idemq;

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Idemque constitutum esse apud Gallos testatur Cassaneus vbi supra dict. nu-
96 mero.35. Quod quantum coniector sensit quoque Sacrosancta Synodus Tridentina, Sessione.25. capite de reformatione 12. his verbis præcipit igitur sancta Synodus omnibus cuiuscunque gradus & conditionis sint, ad quos decimarum solutio expectat vt eas, ad quas de iure tenentur in posterum cathedrali, aut quibuscunque alijs Ecclesijs vel personis quibus legitimè debentur. Ex quibus verbis non
97 obscurè de nobilibus qui legitimè percipiunt has decimas intelligere poteris, & quia ista beneficia sunt sunt patrimonialia instar patrimonij possunt vendi, permutari, in dotem dari, obligari, & veniũt
* in iuditio familiæ herciscundæ. * Baldus in.l. si vsusfructus. ff. de iure doti, Cumanus consi. 83. Ruinus consi. 142. num. 19. volu. 5. vbi dicit esse hoc quid tẽporale. Faber. ſ. item seruiana, nu. 30. de actionib. vbi quod hoc ius potest vendi. Guillelmus Benedictus in cap. Raynuntius, verbo, duas habens filias, numer. 69. Sanctus Thomas. 2. 2. quæst. 100. artic. 4. Felinus in cap. causam quæ, nume. 4. de præscrp. & supra isto capit. numero 91. & sequentibus. nouissimè Lasarte in suo eleganti tractatu de decima, cap. 19. num. 33. qui tamen numer. 34. & 35. agit de charitatiuo subsidio & optimè, sed debuit distinguere hæc beneficia patrimonialia à decimis illis quas tertias vocamus. In his enim tertijs rectè ille quidem, at vero patrimonialia hæc beneficia adeo sunt secularia, vt diximus, & adeo in bonis sunt laicorum, vt de illis nec quidem subsidium hoc charitatiuum hactenus solutum sit: nec Boerius quem allegat Lasarte quicquam de his attingit decisio. 133. 134. 135.
* & 136. * Sotus de iustitia & iure, libro nono, cap. 4. articulo. 3. & cap. 7. articul. 1. gloss. vero & iudicem in cap. Saluator. 1. quæstione. 3. Gregorius Lopez in.l. 22. titulo. 20. partita. 1. contra Abbatem in cap. prohibemus, de decimis, & facit pro his quæ adduximus consilium Barbatiæ. 35. & 45. Cassanei, & Zazius de feudis. 4. part. numero. 18. & infert Gregorius Lopez vbi supra, quod Rex noster Philippꝰ potest alienare tertias quas habet decimarum ex priuilegio Sedis Apostolicæ, &
98 Guillelmus Benedictus vbi supra, quod
* id sustinetur in Francia, * & est. l. 1. tit.
* tulo. 5. libro. 1. Recopilationis. * Ego autem sæpius vidi in hoc Senatu Galleco sustineri, venditiones, permutationes, locationes, harum decimarum, & quotidie deducuntur in iuditium familiæ herciscundæ, & retrahuntur iure retractus sicuti auita reliqua bona, & vidi latas plures sententias, & si nouis Senatoribus qui ab scholis quotidie ad nos veniunt,
* noua res semper visa sit. * Quod optimè fit, & iuridice, vide Couarrub. in cap. 35. practic. quæstio. num. 2. versicu. tertio
* quoties. * Subdit Soto vbi supra. libro decimo, quæstione quarta, articulo tertio ad finem. Quod ex hac ratione, scilicet, quod hæc beneficia sint patrimonialia instar bonorum secularium, quod tales decimæ concessæ laicis non possunt collectari per episcopum, eo casu quo necessarium sit collectari decimas, pro Ecclesiæ necessitate, siue vt reparetur, siue ob aliam rem similem, vnde ait quod manus Episcopi non extenduntur ad has decimas laicorum, quæcunque igitur iusserit Episcopus fieri ex decimis, minimè deducentur ex istis decimis laicorum: quia sunt instar patrimonij, respectu cuiꝰ Episcopo nulla potestas est, & ita iam semel
100 contra Episcopum Lucensem in hoc Senatu iudicatum est, in causa tanquam de vi & violentia nobilis de eo conquestus est. Hij igitur nobiles Galleciæ propter hoc ius decimarum quas habent, sæpè Abbadias quoque percipiunt sicuti & Rectores Ecclesiarum, in his igitur nobilibus nullæ sunt causæ fauoris, ideoq; immemoriali egent possessione exactissimè

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

mè probanda cum circunstantijs,de quibus supra egimus.

Notabilia ex capite sequenti.

1 VSusfructus variè à Iureconsultis consideratur,& varie de eo constitutum est,agitur de.l.4.ff. de vsufruct. & de.l.rectè.ff.de verb.signif.

2 Pater in bonis filij in quibus vsumfructum est instar domini & vendicationem habet,

3 Defenditur interpretatio Bartoli ad illa duo iura cõtra Franciscum Conanum,Alciatum,& Pinellum.

4 Fundus cõsideratur dupliciter vt est res corporea,& quatenus pertineat ad ius, & ita duplices habes partes.

5 Vsusfructus est pars substantialis fundi, & num. 6. seruitus est genus, vsusfructus est species,& num.7, pars proprie est species,et nume.8. Bartoli verus sensus ad illa duo iura.

9 Seruitutes nec consistũt ad tempus, neq; ex tempore,vsusfructus cõtra & diuiduus est cõtra naturam reliquarum seruitutum.

10 Vsusfructus est ius,vsusfructus est veluti res corporea,alibi pars fundi.

11 Agitur de.l.1.ff.de vsufructu legato,& numero.12.traditur declaratio noua ad literam cõtra Pinellum,& quos ipse refert & num.13. quod nomine bonorum veniũt iura & actiones.

14 Quid sit seruitus personalis, & num. 15.quid sit seruitus realis,& num. 16.Accursius parum edoctus mensuram antiquorum.

17 Legato pluribus vsufructu omnes cõcurrũt,& quomodo fruãtur,& numero.18.quod nõ sit tradendum generaliter de vsufructu.

19 In materia vsusfructus recedit à verbis testatoris expressis propter iuris rationem.

20 Legato fundo vni,deinde alteri vsufructu, diuiditur vsufructus, & reperitur coniunctio.

21 Defenditur communis & recepta interpretatio ad.l.Proculus.ff.de vsufructu cõtra Pinellum,& num.22. rationes communis opinionis,& 23. quod communis opinio probatur in dict.l.Proculus. & num. 24. ratio interpretationis.

25 Legato vsufructu cum facultate vt vsufructuarius de re disponere possit,res censetur legata etiam quoad proprietatem.

26 Decisio.l.Proculus habet locum,tam in vltima voluntate,quam in cõtractu inter viuos.

27 Agitatur quæstio illa an vsusfructus possit vendi,& num.28. referũtur Scribentium opiniones,et num. 29. adducuntur iura quæ in hac specie reperiuntur.et numero.30 referuntur Iureconsulti qui de ea re constituerunt.

31 Adducitur ius Hispanum inter has opiniones,et num.32.in quo differat a iure communi in quo quadret. et

nu-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

numero. 33. quæ opinio Doctorum quadret cum iure Hispano, & numero. 34. opinio Arij Pinelli, & Balduini traditur, & num. 35. exponitur litera. §. finalis. l. necessario ff. de periculo & commodo rei vēdit. & nume. 36. refellitur intellectus Pinelli ad. §. finitur, ex. §. fin. dict. l. necessario.

37 *Quæ sunt iuris ea perpetuo apud nos sunt, & nunquam a nobis amouentur, & nume. 38. traditur verus intellectus a l dict. §. finitur. & numero. 39. traditur resolutio vera ad quæstionem.*

40 *Iura quoq; venduntur sicuti res aliæ corporeæ, & habemus iura sicuti res nostras.*

41 *Siquis vendat vsumfructum simpliciter videbitur in dubio vendidisse ius & facultatem colligendi fructus, quam commoditatem vocamus. & nu. 42. si vendat vsumfructum adhuc conuenitur vt vsufructuarius & nume. 43. quod ad huc procuratorio nomine nuntiat nouum opus, & numer. 44. adhuc de damno conuenitur.*

45 *Pater in bonis maioratus filij habet vsumfructum, & num. 46. an si is qui vsumfructum reliquit, prohibeat patri eius acquisitionem pater adhuc habeat commoditatem.*

47 *An vsusfructus possit confiscari & nume. 48. quæ non possunt alienari per cōtractum vel vltimam voluntatem. non possunt cōfiscari.*

49 *Quod pascendo quis efficere nō potest, nec delinquēdo, & num. 50. infertur ad casum vtilem & quotidianum.*

51 *Quæ non trāseunt ad hæredes extraneos nō confiscantur, & de feudo, & emphyteusi Ecclesiastica.*

52 *Meliorationes factæ in emphiteusi vel feudo Ecclesiastico confiscantur, licet in feudo difficultas sit, & de iure patronatus, & fideicommisso remissiue.*

53 *Siquis vsumfructum leget, vel relinquat, ita tamen ne alienet, an delinquando alienare possit.*

De vsufructuario ex pendente tradduntur aliqua de vsufructu vniuerse.

Caput decimum.

VSufructuarius quoq; expendit item & meliorationes facit, vt vero intelligas, quid quantumque ius in hoc sit, vt expensas conseruet suas item & melioratiorationes, aliqua præiacienda sunt de vsufructu, quæ variè ab Scribentibus traduntur, in aliquibus enim vsusfructus pars est dominij, in aliquibus verò non, imo seruitus est, aliquando cum proprietate reperitur coniunctus, & instar rei corporeæ est, aliquando separatus à proprietate coniunctus. Obidque variè circa expēsas, & meliorationes expenditur, & iudicatur, alia enim ratio in domino expendente est, alia in eo qui dominus non est, alia in eo qui rem ad se modis omnibus pertinere censet: alia in eo qui cum vita

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

extinctum quoque vsumfructum esse arbitratur, sunt autem in hoc iura quæ desideri videri poterunt. l. 4. ff. de vsufructu, vbi Paulus ait. *Vsusfructus in multis pars est dominij & extat quod vel præsens vel ex die dari potest.* &. l. rectè decimus. ff. de verborum significatio. vbi idem Paulus. *Rectè dicimus (ait) eum fundum totum nostrum esse, cuius vsusfructus alienus est, quia vsusfructus non dominij pars, sed seruitutis vt via & iter.* Quæ iura videntur contraria, cum alterum responsum vsumfructum faciat partem dominij, alterum vero non, Arius Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis. part. 3. in principio. cumulat intellectus ad duo iura, & tandem residet in illa opinione quę fuit Conani commentariorum iuris, libro. 4. capitulo. 3. & capitulo. 6. & ante eos fuit Azonis in summa. de vsufructu, numero. 2. & Accursij in dict. l. 4. & ibi Bald. & Fulgos. & post hos Alciatus in dict. l. rectè. numero septimo, vt scilicet duo illa iura sint veluti regula & exceptio, itaque dict. l. rectè, contineat regulam, at vero dict. l. 4. exceptionem, adeo vt verum sit, quod vsusfructus non sit pars dominij, dari autem casus aliquot, in quo vsusfructus pars dominij censendus sit, quæ sit instar, & ad similitudinem dominij, vt est in patre vsumfructum habente in bonis filij qui vsusfructuarius cum sit dominus nihilominus est, & habet vendicationem proprio nomine rerum earundem in quibus habet vsumfructum. l. 1. C. de bonis maternis, ibi. *Atque ita omnia agere, tanquam solidum perfectumque dominium, eorum eis acquisitum fuisset.* l. cum oportet. §. non autem ibi plenissimam potestatem. C. eodem. l. fin. §. fin. eodem.

2 Et quamuis pater habeat plenissimam potestatem, & similis sit domino, adhuc tamen vsusfructuarius est, & formalem vsumfructum habet separatum (quod aiunt) à proprietate, quæ est penes filium, ita censet Ioannes Lupus de Palatios Rubios in repetitio. rubricæ. dicto. §. 42. numero. 13. Castillo in. l. 48. Tauri. Pinellus in dict. l. 1. par. 3. num. 25 In aliquibus tamen similis est domino, & eius vsusfructus similis est dominio, vnde multa specialia in patre colligit Pinellus vbi supra, num. 16. cum sequen. quæ non reperiuntur in alijs vsufructuarijs quæ videre poteris, & aliqua sunt nobis attingenda capite sequenti.

Ex qua solutione gloss. & Azonis, Conani, Pinelli, & Alciati, & Bligij item vt inferius videbimus, scilicet ad dict. l. 4. & ad. l. rectè dicimus, restat, quod nisi expresse aliquid in iure expressum sit, quod vsumfructū faciat similem dominij, semper vsusfructus distinguitur à dominio, & sunt diuersa & separata, & licet Arius Pinellus in dict. l. 1. numer. 2. part. 3. recedat ab opinione Barto. in. l. qui vsumfructum. ff. de verborum. numero. 3. & alijs tamen Bartol. ibi si mature expendatur, rectè ait vsumfructum non esse partem fundi corpoream, sed bene esse partem substantialem fundi, hoc est dominij quod in fundo habemus. Possumus enim considerare fundum, vt res corporea separatum à iure.

Tunc quidem vsusfructus nō est pars 4 fundi, sed sylua, ager, domus, hortus, campus, mons, & alia id genus corpora, hæc partes sunt fundi, sicuti domus sunt partes tabulata, parietes, tigna, & tectum. Si verò accipias fundum considerata ratione iuris, pro toto dominio quod in eo habemus, tunc quidem alia ratio est, partes enim substantiales huius dominij quod habem⁹ in fundo, & sic huius fundi, sunt duæ partes substantiales, proprietas & vsusfructus, hæque integrales, integre enim constituunt hoc totum, scilicet ius vel dominium, quod habemus in fundo,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

do, vel ipsum fundum, sub hac ratione iuris & dominij, quod ministerio iuris habemus, nec rectè dicemus tunc syluam esse partem fundi, cum in ipsa sylua, proprietas & vsusfructus reperiatur, idemq; de monte, horto pascuis, & alijs id genus partibus.

5 Et hoc modo intelligit Barto. in dicta l. qui vsumfructum, & bene esse eũ partem dominij & fundi, repetit in. l. i. ff. de rebus dubijs. seq. Paulus in. l. si quis. §. differentia. ff. de acquiren. possessio. Ias. in. l. 1. §. fina. ff. de noui operis nuntiat. & quãuis Biglius in. §. alienus seruus. Institu. de hæredib. instituen. & Pinellus vbi supra, recedant à Bartolo, quatenus ex hoc conciliat hæc duo iura, scilicet. l. rectè. & d. l. 4. Tamẽ forsam opinio, & interpretatio Bartoli verissima est ad illa duo iura, nã quod in se sit vera non est dubium, & re vera si rectè expendamus verba Iureconsulti in dicta. l. rectè, ibi quia vsusfructus, non dominij pars, sed seruitutis sit, vt via, & iter planè necessario intelligendum est Iureconsultum intellexisse iuxta doctrinam Barto. in dict. l. rectè, vsumfructum non esse partem prædicamentalem dominij, hoc est nõ esse speciẽ dominij, quia, qua ratione vsusfructus est pars, id est species seruitutis ea ratione non est pars, id est species dominij ex d. l. rectè.

6 At verò satis constat seruitutem esse genus quoddam vniuersum, viã, actus, iter, & vsumfructum esse speciem qua ergo ratione vsusfructus est pars, id est species seruitutis, non est pars, id est species dominij, est ergo species seruitutis, ergo nõ dominij, quod benè colligitur ex dict. l. rectè. in versiculo quia vsusfructus, non dominij pars, sed seruitutis est vt via, necessaria ergo & coacta ratione intelligendum est Iureconsultum nomine, partis, intellegisse species Dialecticas, & sensisse vsumfructum non esse partem, id est speciem prædicamentalem dominij, sicuti est species seruitutis, obidque is fundus adhuc noster est. In quo quisquam habet vsumfructum, quia si interrogemus an is qui habet vsumfructum habeat dominium, non rectè respondetur affirmatiuè, non enim vsusfructuarius est dominus, nec vsusfructus dominium, sed pars dominij & vsusfructuarius obtinet alteram partẽ substantialem fundi, & dominij quod in eo habemus. Et ita licet Pinellus doctissimus, & Biglius, Alciat. item & Conan⁹, Dialecticam dicant esse solutionem & interpretationem Bartoli. Procul dubio Iureconsultus necessario intelligẽdus est Dialectice, alias malè intelligem⁹ illa verba, *Sed seruitutis pars, sit vt via, actus*, locutus est enim Iurecõsultus Dialectice significans non esse vsumfructũ partem, id est speciem dominij, sicuti est pars, id est, species seruitutis, & bene Bartolus ait non esse partem prædicamentalem dominij vsumfructum, id est non esse speciem dominij, nec item esse partem fundi, vt intelligamus fundum separatũ à iure, pro re corporea, quia tunc partes fundi sunt vti dicebamus campus, mons, ager, Sylua, vinea, & alia id genus, esse autem partem vsumfructum substãtialem fundi, quatenus consideramus secundũ ius, quod in eo habemus. Tunc enim ex iuris dispositione habemus in fundo vsumfructum & proprietatem, & sunt duæ partes substantiales integrantes fundum acceptum secundum ius, itaque Iureconsultus ex interpretatione Bartoli, & rectè in dict. l. rectè, intelligit Dialectice vsumfructum non esse partem, id est speciem dominij, quia vsusfructus est pars, id est species seruitutis, vt via actus, & propriè locutus est Iurecõsultus cum species vocat partes, sic enim locuti sunt

7 veteres elegantiores, Cicero de Oratore libro primo, folio mihi. 136. tomo primo, *Genus autem (inquit) id est, quod sui similes communi quadam specie autem differentes duas aut plures com-*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

plectitur partes. Partes autem sunt quæ generibus his ex quibus emanant subiiciuntur. Hæc Cicero. rursum de inuentione capite de confirmatione. *Genus (inquit) est quod partes aliquas amplectitur, vt cupiditas pars est, quæ subest generi, vt cupiditate amor, auaritia.* Rursum capite de inuẽtione cum tractat controuersiam generis ita ait, *Generis est controuersia cum & quid factum sit conuenit, & quo id factum nomine appellari oporteat constat, & tamen quantum & cuius modi, & omnino quale sit quæritur, hoc modo, iustum, aut iniustum, vtile, an inutile, et omnia in quibus quale sit id quod factum est quæritur, sine vlla nominis controuersia, huic generi Hermagoras partes quatuor supposuit, deliberatiuam, demonstratiuam, iuditialem, negotialem, quod eius vt nos putamus non mediocre peccatum reprendendum videtur, veram breui, ne aut si taceti præterierimus sine causa non secuti eum putemur, aut si diutius in hoc constiterimus meram atque impedimentum reliquis præceptis intulisse videamur, si deliberatio & demonstratio genera sunt causarum, non possunt rectè partes alicuius generis causæ putari, cadẽ enim res alij genus esse alij pars potest eidem genus esse & pars non potest.* Hactenus Cicero. plura alia ex Cicerone adducere possem loca, sed hæc elegantiora mihi visa sunt pro Bartolo contra Biglium & Pinellum, vt Iureconsultis in dicta. l. rectè nomine partis rectissimè & obseruata proprietate dicendi, species intellexerit. Idque vsitatissimum est Dialecticis qui veram Dialecticam profitentur, & elegantiorem, non his qui barbarè & sophisticè ratiocinantur, quibus toto anno cum sua chimera, & suis brunelis lis & contentio assidua est.

8 Sit ergo verus sensus ad literam. text. in .d.l. rectè, scilicet, rectè dici, id est propriè obseruata recta ratione dicendi, fundum eum, nostrum esse, licet alius in eo habeat vsumfructum, quia vsusfructus non est pars dominij, sed seruituris vt via actus iter, quod etiam sensit ibi glossa ex Placentini opinione. At vero in dict. l. 4. idem Iureconsultus ait in multis casibus vsusfructus est pars dominij, & extat quod vel præsens, vel ex die dari potest vbi necessario dicendum est Iureconsultum sensisse, vsumfructum esse partẽ dominij, scilicet, substantialem, non vero prædicamentalẽ, dominium enim quod habemus in fundo constat ex proprietate & vsufructu, sicuti fundus ipse si sumatur vt corpus habet partes corporeas, vineas, montes, lucos, & saltus, & alia id genus. Nec quicquam faciunt verba illa, (in multis causis) quia cum in multis sit pars prædicamentalis, id est species seruitutis tanquam sui generis, vt in dict. l. rectè, in multis pars tanquam corporea separata à iure. vt in. l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad legem falcidiam. restat vt in multis non in omnibus sit dominij pars, substantialis, quæ ratio debuit Pinellum adducere in opinionem Bartoli, non vero ab ipsa auertere, quæ si expenderetur efficeret saltem, vt non ita ridicule Bartolus eijceretur. subdit Iureconsultus in. d. l. 4. *Et extat quod vel præsens, vel ex die dari potest.* Quæ verba magis suadent Bartoli conciliationem, vt verissima sit censenda, & ad literam text. idem enim Paulus Iureconsultus non immemor eius quod tradiderat in dicta. l. recte, repetensque idem argumentũ, quoniam dixerat vsumfructum esse speciem seruitutis

seruitutis quasi sui generis subdit in dicta. l. 4. non esse id quidem perpetuum, nec semper vsumfructum esse speciem seruitutis, quia in multis casibus sit pars dominij substantialis, quod habemus in rebus, & varia consideratione varius sit, quod ad iuris effectus, nec posit de eo vniuersè & indifinite constitui, quia diuersè in iure accipiatur, varietque iuris regulas, dum alibi aliter accipitur: quod Paulus probat ex eo, quia seruitutes nó consistunt ex die, vel ad præsens, nec extant per se patet ex. l. 4. ff. de seruitutibus, vbi, seruitutes inquit Papinian⁹ ipso quidem iure, nec ex tempore, nec ad tempus, nec sub conditione, nec ad certam conditionem, verbi gratia, quandiu volam constitui possunt, at constat vsumfructum constitui ad diem, & ex die dict. l. 4. & cum cæteræ seruitutes sint indiuiduæ constat vsumfructum esse diuiduu. l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad leg, falcidia. ibi; *Idem Paulus si vsusfructus (inquit) legatus sit, qui & diuidi potest nō sicut cęterę seruitutes, indiuiduę sunt, veteres quidem estimandum totum vsumfructum putabant, & ita constituendum quantum sit in legato, sed Aristo. à veterum opinione recessit, ait enim posse quartam partem ex eo sicuti ex corporibus retineri, idque Iulianus rectè probat.* Hæc Paulus qui semper in ea sentẽtia est, vt vsusfructus multiplex in iure sit ex multiplici iuris acceptione, vt alibi sit species seruitutis, sicuti via actus, id est, totus ad eas pertineat, alibi sit pars substantialis fundi, & dominij quod in eo nobis est, vt cum proprietate totum fundum contineat, in alijs quoque casibus reperiatur vt corpus, & accedat commoditati. vt in dict. l. 1. §. si vsusfructus, vbi non ius, sed commoditas nomine vsusfructus diuiditur, in partes, tanquam corpus & omnia hæc responsa sunt Pauli: ad quæ oculos coniecit Bartol. vbi supra. & cum eo communis interpretatio ad illa iura, nec enim dubitari potest de multiplici acceptione ei⁹ ex his quæ infra hoc capite latius dicemus, licet enim vbique vsusfructus sit, tamen alibi ius, alibi corpus, alibi pars est dominij, & ita promiscue à Iureconsultis accipitur, obidque licet conciliatio Bartoli displiceat Biglio Conano, Alciato, & Pinello, tamen ea necessaria est & secundum iuris rationem: & in se vera. * Hanc interpretationem ad dict. l. 4. & ad dictam. l. rectè dicimus, & quæ dicimus, ad. l. 1. ff. de vsu fructu legato. numer. 11. & quæ diximus infra numero. 17. ad eas leges quas ibi interpretamur, & quæ dicimus numero. 19. & quæ dicimus nume. 21. ad. l. Proculus. Omnia hæc adducit Doctor Spino de testamentis, glossa decimatertia, numer. 23. 24. 25. 26. 27. & 28. *

10. Ex Paulo ergo restat vt vsusfructus multipliciter accipiatur pro specie seruitutis pro parte fundi, pro commoditate, & ita alibi est ius, alibi res corporea, vt in dicto. §. si vsusfructus. vnde in. l. in vẽditione bonorum. ff. de bonis authorit. iudicis posid. rectè vsumfructuariũ dominum appellamus quia partem dominij habet, id est, vsumfructum qui est pars dominij, licet enim stricta disputatione non habeat hominem qui partem hominis habet, nec fundum qui partem fundi habeat, tamen ex intellectu iuris, & acceptione nominis huius, quod dominum illud significat aliquando quod versatur in perceptione fructuum rectè dicimus vsumfructuarium dominũ eius dominij, obseruata multiplici nominis acceptione, neque enim possumus, neque debemus de hoc nomine quod adeo variè accipitur à Iureconsultis, vniuersè, & indefinitè constituere, quod si responsa Iureconsultorũ velimus ad vnam duntaxat acceptionem referre, errauimus

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

mus misere . Nemo enim est qui non videat quantum distet commoditas ipsa à iure fruèndi, & tamen constat, vtrumque significare Iureconsultos nomine vsusfructus, nimirum igitur, quod alibi sit ius, alibi corpus, alibi pars fundi, alibi dominium significet eius partis quam in toto fundo facit. Cum de his omnibus aperta sunt responsa veterum Iureconsultorum, quæ eo dixerim, ne tibi mirum videatur, si dixerimus errasse qui de vsufructu vniuerse tradiderint.

11 Nec multum difficilis est interpretatio ad. l. 1. ff. de vsufruct. legat. quæ variè quoque neuiorum interpretum mentem cruciat, verba eius hæc sunt. *Nec vsus, nec vsusfructus itineris, actus, viæ, aquæve ductus, legari potest: quia seruitus seruitutis esse non potest, nec erit vtile ex Senatusconsulto quo cauetur, vt omnium quæ in bonis sunt vsusfructus legari possit, quia id neque ex bonis, nec extra bona sit, sed incerti actio erit cum hærede vt legatario quandiu vixerit eundi, agendi, ducendi facultatem præstet. Aut ea seruitus constituatur sub hac cautione, vt si decesserit legatarius vel capite minutus ex magna causa fuerit restituatur* Hæc Paulus, difficultas est in intellectu illorum verborum, *Quia id neque ex bonis, nec extra bona sit.* gloss. Bartol. ibi. & in. l. rem in bonis. ff. de acquiren. rerum dominij. & in. l. rei appellatio. ff. de verborum significationibus. & in principio institutis, de rerum diuisione intelligunt vt seruitutes, neque sint in bonis, nec extra bona, eamque opinionem & latius explicat & refutat Pinellus dict. l. prima, secunda parte, numero sexto, & subdit secundum intellectum Lorioti in. l. non videtur. ff. de regulis iuris. vt ibi vsusfructus & seruitutes non dicantur in bonis. id est in dominio propriæ sumpto, nec extra bona, id est extra bonorum appellationem, quæ in iure late patet, hanc quoque refutat ibidem Pinellus, quod Iureconsultus ibi non agat de dominio proprio vel improprio, nec possit omnino in vsufructu negari dominium, ad quam refutationem facit quod tradidimus proximo numer. 10. Tertio adducit solutionem Longaualij in. l. Imperium. ff. de iurisdictione omnium iudicum. numero. 232. qui appellat hanc difficultatem nodum Gordianum explicantis verba illa, non in vsufructu & seruitute, sed in vsu & vsufructu seruitutis, quam quoque interpretationem ipse reijcit, nescio quantum bene, & tandem ipse resoluit contra Bartolum, Accursium, communem, Loriotum, & Longoualium, vt verba illa (nec ex bonis, nec extra bona) posita sint, ex iuris quadam subtilitate, quam subtilitatem ipse in eo esse ait, vt verba illa, nec extra bona intelligantur, pro non, omnino aliena, nec extra ius disponentis, non vero pro his quæ in bonis esse non possunt, quæ iuris subtilitas certe adhuc verba illa non explicat, siue enim sint extra bona, siue non omnino aliena semper restat difficultas, quomodo nec sint de bonis, nec extra bona, & re vera vt dicemus, seruitutes in bonis nostris sunt, & inter bona connumerantur, vt dicemus, & agnoscit ipsemet Pinellus, qui fieri ergo potuit vt Caius Iureconsultus diceret, eas neque ex bonis, nec extra bona esse, cum si subtiliter intelligas seruitutes non esse omnino alienas quomodo non sunt ex bonis, si omnino alienæ non sunt, aut quid coegit Iureconsultum vt ea verba adderet, quem otiosè locutum fuisse non

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

se non decet arbitrari, ego vero existimo Iureconsultos nunquam multiplicasse verba, neque quicquam dixisse frustra quod alibi notabam ad. l. in causæ. §. interdum. ff. de minoribus, ibi. Ne rem suam perdat, vel re sua careat, quæ duo plurimum distant.

12 Itaque existimo Iureconsultum plane posse intelligi, nec necessum esse inuestigare tam subtiliter intellectum illorum verborum aliunde quã ab ipsomet Paulo in dicta. l. prima. ff. de vsufructu legat. ipse enim satis superque seipsum explicat: si mature expenditur litera illius text. quærit ibi Paulus an vsus, vel vsusfructus seruitutis legari possit, nihilque disputat de legato seruitutis, in quo Longoualius non recedebat à vera specie Iureconsulti, non enim quærit an via legari possit in fundo sed an vsus viæ quæ debetur fundo legari possit, & in hac specie in prima parte text. moratur, his verbis. *Nec vsus, nec vsusfructus itineris actus, viæ, aquæve ductus legari potest.* Cumque constituat legari quidem non posse talem vsum, vel vsumfructum, seruitutis realis subdit duas rationes, ex quibus probat suam illam conclusionem, scilicet, tale legatum inutile esse, quæ ambæ incidunt in vnam eandemque rationem: Prima ratio est, quia si tale legatum constaret, iam daretur seruitus seruitutis, quod fieri quidem nullo modo potest, cum enim via sit seruitus, si viæ vsusfructus legaretur, iam legaretur seruitus seruitutis, quod fieri nequit. Secunda ratio incipit ibi. *Nec erit vtile.* Vbi Iureconsultus Paulus, ita ait, nec hoc legatum erit vtile, nec constare potest ex verbis Senatusconsulti, quod de vsufructu legando constitutum est, quo cauetur, & sancitum est, vt vsusfructus omnium quæ in bonis sunt legari possit, subdit Iureconsultus Paulus rationem huius, quare non sit vtile legatum hoc ex verbis Senatusconsulti, cum Senatusconsultum dicat apertè, posse legari vsumfructum omnium quæ in bonis sunt, & videbatur posse legari vsusfructus seruitutis, quia seruitus in bonis nostris est. Ratio tamen Iureconsulti ea est, quia seruitutes non sunt ex bonis, de quibus sensit Senatusconsultum, cum seruitutis nullius vsusfructus sit, qui legari possit, intellexit enim Senatusconsultum omnium rerum, quarum vsusfructus constitui posset, vsusfructus constitui & legari posse, seruitutes autem non esse ex bonis Senatusconsulti, quia in vsu consistunt, & separari ab vsu non possunt, obidque nec ex bonis sunt, scilicet, de quibus Senatusconsultum latum est: nec item sunt extra bona, quasi dicat, cum seruitutes in bonis nostris sint, videbatur constare posse legatum, sed cum sint bona in quibus constitui vsusfructus non possit, non sunt ex bonis de quibus agimus, vt vtile sit legatum. Obidque ait iureconsultus dari actionem incerti, & ita rectè ait, in proposito seruitutes nec esse in bonis, nec extra bona, scilicet, de quibus agebat vt legatum vtile esset, & ita potest Paulus verè & planè intelligi, obseruata iuris ratione ex Senatusconsulto de quo ipse agit.

13 Constat enim latissimè nomen hoc bona, & bonorum appellatione veniunt iura & actiones non solum corporea, mobilia & immobilia. l. bonorum. ff. de verborum significatio. & ibi Alciatus, Guillelmus Benedictus

Universidad Carlos III-de Madrid. Biblioteca

in capit. Raynuntius, verb. cætera bona, Tiraquellus in l. si vnquam. verbo bona. de reuocandis donationib. Pinellus in rubric. de bonis maternis statim in principio. & est. l. si legatus. ff. ad Trebellian. & seruitutes tanquam respropriæ legantur. l. vsusfructus. cũ sequent. ff. de vsufructu, ex quo videri poterant seruitutes non esse extra bona, atque adeo contineri Senatusconsulto quod dictabat vt omnium quæ in bonis essent vsusfructus legari posset, sed quoniam tales erant, de quibus vsusfructus constitui non poterat, quia seruitutis seruitus esse non poterat. dict. l. 1. Meritò Paulus Iureconsultus in ea tractatione legati vsusfructus, seruitutes, necesse ex bonis, nec extra bona ait, succurritque legatario non ordinaria actione, sed incerti quadam actione, hoc est facti, vt scilicet hæres faciat, & per eum non stet, quominus legatarius ille id quoque consequatur, vt si seruitutis seruitutem non habeat, saltem vtcunque quantum res ferat, vtatur fruatur, accipitur ergo multipliciter in iure verbum hoc vsusfructus ex Paulo Iureconsulto, modo seruitus est, totaque in iure consistit dicta. l. rectè, personalisque seruitus est, quæ debetur personæ sicuti habitatio. & vsus.

14 Personalis autem seruitus est, quæ debetur personæ, exemplum istius personalis seruitutis non est ius quod habet dominus in seruis, illud enim dominium est, propriè, & in re propria non cadit seruitus, sed dominium. l. vti frui. ff. si seruitus vendicetur. l. in re communi. ff. de seruitut. verb. prædiorum, sicuti enim vsusfructus proprij fundi non est seruitus, ita nec ius seruui. Bartol. in. l. 1. ff. de seruitutibus. Faber in. §. equæ si agat. Institutis de actionib. vt ait quod hæc seruitus exemplificabitur si dominus alicuius serui concesserit alteri operas serui, retento dominio, & vocat hanc seruitutem personalissimam, & sentiebat ibi Iason, sed certè seruitus personalis vnica est, quæ debetur personæ, & cum ipsa persona extinguitur, nec egreditur personam, siue ea debeatur à persona, siue à re, dum personæ debeatur, duratura cum ipsa persona: duplexque est genus seruitutum ex. l. 1. ff. de seruitutibus. licet glos. ibi admittat triplicem, vel quadrimembrem distinctionem, cum enim debetur personæ, & cum persona extinguitur, personalis est, si rei debeatur, & ad possessores rei transeat, realis est, & hæc est distinctio Iureconsulti, & est optimus textus in. l. Lucius Titius. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum, vbi, *Lucius Titius (inquit Paulus) Caio Seio fratri salutem aquæ fluentis in fontem constructum in isthmo à patre meo traditi & dono tibi digitum in domum tuam quæ est in isthmo, aut vbicunque vis quæritur an ex hac scriptura vsus aquæ etiam ad hæredes Caij, Seij pertineat Paulus respondit vsum aquæ personalem ad hæredem Seij quasi vsuari transmitti non oportere.* Ecce quia seruitus personalis est vbi id glos. sentit quæ verbo digitum, ridicula est parum edocta antiquorum mensuras, & pondera, ex eo enim dictæ sunt seruitutes personales, quod cum persona extinguantur, & pereant, quibus concessę videntur, realis autem à re cui item con-
16 duntur, & quia cum ea durant perpetuo, & ad quoscunque possessores pertinent

tinent ratione rei, etiam si aliquo tempore desijsse videatur. text. elegans ad hoc in. l. cum fundo. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum quæ addéda sunt ad Cepola, libro primo, capitulo tertio, & Ant. Gom. de contractibus, tomo secundo, capitulo decimo quinto, & ita bimembrem duntaxat distinctionem agnouit Dominus Antonius Menesius præceptor meus, in principio. de seruitutibus & aqua. Est igitur vsusfructus species seruitutis d.l. rectè & personalis, quæ cum vita finitur, & cum persona extinguitur. §. finitur. Institutis de vsufructu.

Alibi autem vsusfructus est velut res corporea, quæ diuidi potest, & tanquam in partes secari, cum enim reliquæ seruitutes indiuiduæ sint, vsusfructus diuiduus est. l. 1. §. vsusfructus. 17 ff. ad legem falcidiam. l. vsusfructus ab initio. ff. de vsufructu. gloss. Bartol. & reliqui ibi, inde est quod legatur pluribus simul, & omnes in eo concurrunt simul & æqualiter pro partibus. l. si vsusfructus legatus. ff. de vsufructu. l. duos. ff. de vsufruct. legato. l. 1. ff. de vsufructu accrescendo legatarij autem diuident inter se vsumfructum, iuxta iuris regulas, vel regionibus, vel tempore, vel æstimatione, locando. l. communi diuidundo. §. si vsusfructus. ff. communi diuidundo. *Cum de vsufructu (inquit Vlpianus) cõmuni diuidundo iudicio agitur, iudex officium suum ita diriget, vt vel regionibus eis vti frui permittat, vel locet vsumfructum vni ex illis, vel tertiæ personæ, vt hij pensiones sine vlla controuersia percipiant, vel si res mobiles sint, etiam sic potuerit vt inter se conueniant cauentque per tempora se vsuros fruituros, hoc est apud singulos mutua vice certo tempore vsusfructus.* Hactenus Vlpianus expende verba illa vt apud singulos mutua vice, certo tempore sit vsusfructus iuncta glos. verb. vsusfructus, vt nomine vsusfructus intelligamus commoditatem quæ peruenit ex iure illo vtendi & fruendi, quæ commoditas rectè dicitur à Iureconsultis vsusfructus cum variè accipiatur. l. si cum duorum. ff. de stipulatione seruorum, vbi glo. verb. communio. Baldus in capitulo primo. §. præterea ducatus, de prohibita feudi alienatione. Bartol. in. l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verborum obligationibus. & ibi Ioannes de Imola, latè Paulus de Castro in. l. quoties. §. hæredes. ff. de hæred. instituendis. text. in dict. l. 1. §. si vsusfructus, ad legem falcidiam, qui est in materia egregius. * l. vsufructu in dotem dato. ff. soluto matrimonio, vbi gloss. verbo, interpositus. & ibi Paulus de Castro, qui elegantissimè explicet illum textum alias difficilem. * Ex quibus vides id quod passim animaduertimus vsumfructum apud Iureconsultos modo ius esse & speciem seruitutis, modo commoditatem & rem diuiduam, & veluti corpoream, quæ diuiditur commutatur, conducitur, & est in commercio tanquam res venalis. l. Mæuius. §. penultimo. ff. de legatis secundo. Atque hæc omnia, nomine vsusfructus significant Iureconsulti, & variè de vsufructu traddunt præcepta, multipliciter disputantes, ex multiplici acceptione nominis iure agnita, aliquando item partem substantialem fundi significantes, qui constat ex proprietate & vsufructu. dicta. l.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quarta. Vnde qui generaliter de vsufructu tradidere præcepta volunt, cum cecedant à iuris regulis,& vera traditione Iurisconsultorum, necessarium est, aut vt fallantur, aut fallant. Quod faciunt viri eruditissimi vti proximè prolixius videbimus in his quæ nobis dicenda restant.

Ex hac iuris regula infertur ad aliqua, quæ variè accipiuntur ab Scribentibus, diuersitas autem peruenit & resultat quod generaliter de vsufructu statuere volunt, qui tamen multiplex est & primum quod sæpè circa dispositiones de vsufructu receditur apertè à verbis testatoris, & interpretatio sumitur à iure, quia enim diximus quod vsusfructus & proprietas sunt partes substantiales integrantes quo ad iuris intellectum fundum, & fundi totum dominium, ex dicta. l. quarta. ff. de vsufructu fit, vt si testator relinquat alteri simpliciter fundum, alij vero vsumfructum eiusmet fundi, quot prior habebit proprietatẽ,& dimidiam partẽ vsusfructus & posterior habebit dimidium vsusfructus, & ambo concurrunt in vsufructu, & concursu faciunt sibi partes. l. si alij. ff. de vsufruct. legat. si alij (inquit Modestinus) fundum, alij vsumfructum eiusdem fundi testator legauerit si eo proposito fecit, vt alius vsumfructum alius nudam haberet proprietatem, errore labitur, nam de detracto vsufructu proprietatem eum legare oportet, eo modo, Titio fundum detracto vsufructu lego, vel Seio eiusdem fundi vsumfructum hæres dato, quod nisi fecerit vsusfructus inter eos communicabitur, quia interdum plus valet scriptura, quam quod actus est. Hactenus Modestinus qui apertè conuenit cum Paulo in dicta. l. quarta. & fundi nomine intelligit proprietatem & vsumfructum tanquam partes substantiales fundi integrantes totum dominium quod nobis est in fundo. text. in. l. qui vsumfructum. ff. de verbor. obligationibus. vbi Paulus qui vsumfructum inquit fundi stipulatur deinde fundum, similis est ei qui partem fundi stipulatur, deinde fundum totum, quia fundus dari non intelligitur, si vsusfructus detrahitur, cum igitur fundus consistat secundum iuridicam rationem in proprietate & vsufructu tãquam in partibus substantialibus integrantibus totum dominium fundi, vt dicta. l. nona. & dicta. l. qui vsumfructum. & dicta. l. si alij. & . l. si stipulatus fuero. §. Titius. ff. de verbor. obligationibus. legando vni fundum, videri potuit fundum pleno iure legasse quoad vsumfructum, postea autem legando alteri eiusdem fundi vsumfructum videtur secundo legasse rem eandem quam priori legauerat, vnde tanquam re communi concurrunt, & pariter admittuntur, & mutuo concursu faciunt sibi partes, & ita tenet Bartol. in dict. l. si alij. & in. l. inde Neratius. §. non solum. ff. de vsufructu accrescendo. & in. l. si proprietas eodem, & resoluit Antonius Gomez titulo de seruitutibus sæpius allegato, tomo secundo, numero quinto, qui tamen intelligit in legato, non vero in relicto vniuersali, vide apud ipsum nihil enim ad nos pertinet, nobis enim ad ea quæ tractamus satis id sit attigisse vsumfructum esse partem substantialem fundi & dominij quod in fundo nobis est, qui cum proprietate totum fundum constituit. iuxta. d. l. 4. dict. l. qui vsumfructum. d. l. si alij. d. §. si Titius. Vnde etiam si in legato contineatur totus fundus, minus habet legatarius

19

20

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

gatarius quam fundum, & alter cui legatus est vsusfructus fundi, minus habet quam vsumfructum, habet enim dimidium vsusfructus duntaxat, idque prouenit ex eo quod dicimus vsumfructum iuris intellectu esse partem fundi.

Ne autem nobis hæc sine vtilitate
21 allata esse videantur, ex hac fundata iu- 22
ris ratione apertè & planè defenditur communis & recepta omnibus hucusque Scribentibus interpretatio ad l. Proculus. ff. de vsufructu contra Arium Pinellum, qui solus inter Scribentes omnes nouum sensum existimat se inuenisse, & irridet vniuersos qui legem illam hucusque allegarunt, & tandem dicit excogitato à se vero sensu non defuturos, qui repertis frugibus, glandibus vesci malint, ego autem existimo illum despectis frugibus grandulis plusquam exitialibus laborasse dum à vero & recepto sensu recedit minimè recordatus hoc ipsum, quod modo tradebamus, scilicet nomine fundi scitos esse Iureconsultos intelligere proprietatem & vsumfructum, tanquam partes substantiales fundi, vnde vt modo diximus legato fundo, proprietas, & vsusfructus censetur legata, pro præmisso Bartol. Bald. Albericus, Angelus, Fulgosus in dicta. l. Proculus. & ex text. ibi asserunt, quod si testator legat alicui vsumfructum domus, cum onere, vt seruitus hæredi constituatur ne altius domus tollatur, domus quantum ad proprietatem censeatur relicta, non solus vsusfructus, adeo vt in hoc legato etiam si solus vsusfructus videri poterat legatus, proprietas tamen domus contineatur, ita vt domus debeatur tamen idem Bartol. tenet hanc in. l. ex hac. numero. 3. ff. de donationibus. Cumanus, Romanus, Alexand. Alciatus, Claudius Mamer, Galeaula, relati à Pinello in dict. l. 1. C. de bonis maternis, tertia parte, numero quadragesimo primo, qui dicit communem hac interpretationem eam habere rationem, de iure vsusfructuarius non potest altius tollere, nec rem alienare. l. vsusfructuarius. 1. & 2. & l. nisi. ff. de vsufructu. l. interest. C. eodem.

Vnde ne verba testatoris sine effe-
ctu maneant, nec videantur superflua, cum necessum non sit interdicere vsufructuario, ne altius tollat, cumque nec ipse vsusfructuarius constituere seruitutem possit, intelligendum esse, quod nomine vsusfructus intelligatur proprietas relicta & legata hanc dicit rationem communis interpretationis, quam imaginariam vocat decisionem, quæ fuit Accursij in dicta. l. Proculus. Deinde ait ille Iureconsultum non egisse id, sed tradidisse modum & limitationem quá dam ad regulam quæ ait quod vsusfructuarius non possit constituere seruitutem in re, in qua habet vsumfructum, vt id non habeat locum, si fructuarius ex testatoris voluntate, vel concedentis vsumfructum seruitutem constituat, quia tunc quantumuis vsusfructuarius, seruitutem tamen imponere potest contra prædictas regulas iuris, ex dicta. l. Proculus, ego sanè miror virum eruditissimum abisse in hanc sententiam, quę sæpè animaduerti inter legendum cordate communes & receptas sententias à nouiorum telis & iaculis defensantem, solitusq; erat dicere receptas sententias, aut omnino & funditus euertendas esse, aut omnino relinquendas intactas, & illius quidé sensus sine vlla difficultate est. Quod enim negotium obsecro erat? vt Proculus putaret, sic enim inquit Pomponius putasse Proculum, quasi in re dubia, obscura, & difficili, in qua assertio plena periculo esset, putasse nepe testatorem posse cõstituere seruitutem in fundo proprio, cum etiam si constitueretur ab vsu

fru-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

fructuario cum id fieret iussu testatoris, à testatore constitutæ censenda erat, plurimum enim interest vtrum in potestate eius quem testator obligare cogitat faciat si velit dare, an impolita necessitate dandi, solum ei distribuendi liberum arbitrium concedat, tum enim à testatore accipit, vt inquit Iureconsultus in.l. vtrum. §. cum quidam. ff. de rebus dubijs, & re vera indignum hoc argumentum est in quo versaretur Proculus, atque in eo tanquam sub obscuro putaret, ita constitui posse. Propterea neque erat quod tanto opere Pomponius Proculi commendaret cogitationem illam & sententiam, nec illa erat exceptio regulæ, quæ tradit vsumfructuariũ non posse constituere seruitutem, nam eo casu seruitus non ab vsufructuario, sed à testatore constituebatur, cuius iussu, & præcepto, & voluntate constitui debebat, subdit deinde Arnus Pinellus doctissimus, sibi satis esse id, scilicet, Iureconsultum non dicere quod glo. & Scribentes ex dict. l. Proculus colligunt, mihi autem si verum amamus apertè dict. l. Proculus communem & receptam sententiam comprobat, idque ad literam, & sine violentia vlla, præterea quod ex fundata iuris ratione ex his quæ dixim⁹, necessaria & coacta ratione id intelligendum est.

Proculus enim in dict. l. Proculus, non inquirit modum legandi vsumfructum quod existimabat Pinellus, sed legandi fundum integrum, vel insulam pleno iure, scilicet, cum partibus suis substantialibus, vsufructo, & proprietate, idque etiam si solius vsusfructus in legato fiat mentio, quod argumentum plenum ingenio est, & dignissimum Iureconsulto, & aptè ex his quæ diximus expendenda sunt verba eius legis ibi, Proculus putat Insulam ita posse legari, ecce enim quod inuestigatio Iureconsulti non est de legato vsusfructus solius, sed de legato Insulæ, satis autem constat ex his quæ diximus, Insulam sicuti & fundum constare suis partibus substantialibus nempe vsufructu & proprietate, cum ergo Proculus putet Insulam ita posse legari, necessariò intelligẽdum est, agere eum de excogitanda forma & ratione iuris, ex qua cũ solus vsusfructus contineatur in legato tamen Insula videatur legata, integro iure quoad vsumfructum, & quo ad proprietatem, in quo aptissimè & meritò Põponius statim in principio ne de mente Proculi dubitaretur ea verba addidit, *Proculus putat Insulã ita posse legari.* Quasi apertius dixisset Proculus ingenio sè excogitauit iuris formam qua cum solus vsusfructus in legato sit tamen verè proprietas & vsusfructus, id est Insula legata sit: & post illa verba subdit formam illam quã Proculus excogitauit, scilicet, *Vt scilicet Insulæ seruitus imponatur, quæ alteri Insulæ hæreditariæ debeatur hoc modo.* Post hæc autem addidit exempla duo, *Si ille hæredi meo prohibere per se non fas erit.* Quo altius ea ædificia tollantur, tunc ei eorum ædificiorum vsumfructum do, lego, & est primum exemplum deinde subdit secundum (vel sic ædium illarum quo ad altius quam vti nunc sunt, ædificatæ non erunt, illi vsumfructum do: lego itaque tota decisio Pomponij Proculum secuti in eo versatur, vt ingeniosè excogitet formam illam qua legatum solius vsusfructus contineat insulam pleno iure.

Ratio autem iuris quare Insula pleno iure in eo legato contineatur, ea est quia cũ 24
ex verbis legati vsusfructus ad legatariũ proprietas ad hæredem specie quidem pertinere viderentur, impositio tamen seruitutis iuris regulas contra aperta verba testatoris excitauit: quia hæres seruitutem habere in fundo proprio non potuit, cum haberet dominium & proprietatem. l. vti frui. ff. si seruitus petatur. l.

in

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

in re communi.ff.de seruitutibus. Vnde merito cum apud heredem consistere non possit, propter seruitutem impositam, quæ sibi deberetur, necessario ex iuris dispositione proprietas vsumfructum secuta est, & hæc est ratio & decisio Proculi, atque cum secuti Pomponij ex forma excogitata, vt legato vsufructu proprietas verè legata sit. Vnde quod ait Pinellus, & sæpius repetit satis ibi esse quod dict. l. Proculus non probet communem conclusionem, nec dicat ad id quod tota die allegatur ab Scribentibus, quod vocat imaginariam decisionem certè text. in dicta.l. Proculus ex 25 hac acceptione vsusfructus quam tractamus apertè id probat, & planè, neque est imaginaria decisio, sed ingeniosa, & digna Proculo, & Pomponio, deque existimandum est tot seculi latuisse sensum illum quē adducit Pinell⁹ viros cordatos & egregie eruditos, qui nec ingeniosum est, nec habet vllam difficultatem, nec obtinet id ad quod adducitur, scilicet, vt vsusfructuarius constituat ex iussu testatoris seruitutē, quia illa seruitus non est constituta ab vsufructuario, sed à testatore vt diximus, præterea quæ ipse Pinellus infert numero quadragesimotertio omnia illa descendunt ex illa sua opinione, nec approbamus eorum consilium qui iuris imperitissimum hominem cogerent ita testari, vt eo consilio nomine vsusfructus proprietatem arriperent, nec existimandum est id voluisse Thomam Ferra. cautella. 2. quem ibi adducit. dict. numer. 43. planè eā cautellam si quis prudens sciēsque fecerit, nec pium, nec prudentem iuris existimamus, sed iniquum, & dolosum cæterum si dispositio ita reperiatur testatoris, siue dolo, tunc quidem ex iuris regulis ita definiendum existimamus vt etiam si vsusfructus legatus sit, proprietas cum vsusfructus videatur legata, iicuti in casu præcedenti, vsusfructuarius cui aperte vsusfructus legatus est, dimidium vsusfructus consequitur, & qui vsumfructum stipulatur, deinde fundum, idem bis stipulatus est, nemo enim potest facere quin leges & iura in sua dispositione locum habeant, præterea dubiæ res, & ancipites testantium voluntates, dubiaque & ambigua dispositio nō aliūde quam ex iuris regulis interpretanda est: postremo quamuis ipse impugnet sententiam Cumani. consilio. 121. numero. 3. Parisij consil. 71. libro secundo qui tenent argumento dict. l. Proculus relicto vsufructu cum potestate vt legatarius idemque vsusfructuarius de re disponere possit comprehendi proprietatem certe quicquid conetur Pinellus qui nullum satis vehemens argumentum contra hoc adducit, illa doctrina vera est, quid enim aliud effieere possunt verba illa, vt libere disponat de re vsusfructuarius, postremo communem & receptam sententiam tenent viri doctissimi & eruditissimi plures numero, magni authoritate ingenio præclari, præter eos quos adduximus, quos enumerat ipsemet Pinellus ad fin. numer. 41. Ias. Albertus, Brunus, Ferrara, Parisius, Matthæus de Afflictis, Duo Riminaldi, Castellus Hispanus, Cremensis, Hippolytus, Loaces, Barbatij, Curtius Iunior, Parisius, Cardinalis, Hieronymus Gratus, Bellonius, Crneus, Carolus Ruinus, Decius, ipseque Pinellus ex relatione horum ait hanc sententiam vsu forensi esse receptissimrm, obidque magis dolet, videri se hoc scriptum à Doctoribus grauissimis, at ego magis doleo quod vir eruditissimus, graui iudicio, selecta doctrina, in hanc sententiam ierit, cumque hoc luxurianti aut florenti ingenio facilè concedendum sit, certè quod ad apertissimos solis radios in media luce caligauerit, illud non possum nō inique ferre.

26 Præterea hæc communis opinio, ex eisdem aut pluribus habet locum in om

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ni concessione, tam in vltima voluntate,quam in contractu inter viuos, quia ratio illa Proculi generalis est,siue enim in vltima voluntate, siue in contractu,cõ stituatur seruitus,certè res tua tibi seruire non potest, obidque imposita seruitute necessum est,vt alio proprietas eat,scilicet ad consolidationem,cum vsufructu, facilè enim res reuertitur ad suam naturã, sit igitur vera opinio communis, & habeat text.expressum in dicta.l.Proculus, & intellectus communis dependeat ex verbo illo(insulam)quod cõtinet vsumfructum,& proprietatem tanquam partes substantiales, quæ constituunt Insulam & fundum,ex dicta.l. quarta,& dicta.l.si alij,de quibus supra ,sitque multiplex nomen vsusfructus, & variè acceptus variet quoque & mutet iuris regulas , nec quicquam de eo vniuersè traddatur qui veluti Protheus nouas semper induit formas,modo seruitutis,modo commoditatis , modo partis dominij.

27 Ex hoc etiam principio iuris quod scilicet vsusfructus & ius fruẽdi,modo merum ius continet,vt in dict.l.recte, modo rem corpoream,quæ diuiditur,venditur,locatur,& in familiæ iuditio herciscundæ in partes secatur,vt in dicta.l.1.§. si vsusfructus.ff.ad legem falcidiam.& in dicta. l.communi diuidundo. §.cum de vsufructu.ff.communi diuidundo,denique ex multiplici acceptione huius vocis,quasi variè à iureconsultis accipitur,patet quid tenendum sit in ea quæstione difficili,scilicet an vsusfructus possit vẽdi,in qua iura sine pace dissidere videri possunt,nisi ex hoc iuris principio componantur,in hac autem re,opiniones Doctorum retulit Arius Pinellus latissimè, & ante eum latè Antonius Gomez ille in.l.1.C.de bonis maternis.2.part.nu. 38. hic in tomo de contractibus,cap.de seruitutibus.15.num.15.& post eos latissimè & acutissimè Antonius Cordubæ de Lara in.§.parens.à nu. 60.l.si quis à liberis. ff.de liber.agnos.

Alij dicebant quod si vsusfructuarius 28 alienet suum vsumfructũ, nec exprimat se alienare commoditatem seu facultatem percipiendi fructus alienatio nõ tenebit,& insuper vsusfructus amittetur, & cum proprietate consolidabitur.glos. in dict.l.si vsusfructus.ff.de iure dotium. Azon in summa.C.de vsufructu. nume. 20.Albericus,Paulus,& Alexand.Ias.Ripa,Socinus,Corneus,Loazes,Couarrub. quos adducit in suis locis Pinellus vbi supra dicto numc.38. Alij tenent non posse vsumfructuarium alienare vsumfructum,quod si alienet aiunt non valere alienationem,& quod ex tali alienatione poterit vsusfructus reuertiad proprietatem.Faber in dicto.§.finitur. Anton.Gomez vbi supra, numero decimoquinto, & Parisius consi.71.libro secundo,numero tertio. alij vero distinguunt scilicet quod vsusfructus nõ possit alienari,nec eius alienatio careat pœna,de qua supra, sed aiunt , commoditatem vsusfructus posse alienari tanquam diuersam ab ipso iure vsusfructus.gloss.in dict.l.si vsusfructus.& in dict.l.necessario.§.fin.ff.de periculo & commodo rei vend.& in. §. 1. Institut.de vsu & habitatione.& in dict. §.finitur.& in.l.arboribus. §. si vsusfructus.ff.de vsufructu,& sequitur Bal.Barto.Alexand.& Ias.relati à Pinello vbi supra.Antonius Gomez dicto numero decimoquinto,Couarrub. Variarum, libro primo,capitulo octauo,numero septimo & octauo,Palatios Rubios in repetitione capit.per vestras.§.38.Tiraquel.de retractu linagier.§.1.glos.7.numero.46. Matthæus de Affrictis libr.3.constitutionum rub.5.num.19.alij dicebant vsumfructuarium alienantem vsumfructum in dubio præsumendum esse alienasse commoditatem.Bald.Soci.Curtius Iunior,Aym. Craueta,Aretinus , quos refert Pinellus vbi supr.& Couar.in patre vsufructuario bono

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

bonorum aduētitiorum id tentabat, vbi supra.

29 His opiniones cumulauit Pinellus doctissimus, vbi supra, & ante eum nouiores, quod attinet ad iura adducit ille. §. finitur. &. l. si vsusfructus. ff. de iure dotiū, & alia adduci quoque posse. l. si domina. C. de vsufructu. Hæc tria iura adducuntur vt vsufructuario non liceat vsumfructum alienare: cōtra vero vt liceat adducitur. l. arboribus. ff. de vsufructu. l. in vēditione. ff. de bonis authorit. iudicis possidend. l. cui vsusfructus. 74. ff. de vsufructu. l. non vtitur. &. l. sequenti. ff. eod. capit. nuper. de donationib. inter virum & vxorem, & sunt pulchra iura. §. 1. institu. de vsu & habitatione. libro secundo, & l. necessario. §. vltimo. ff. de periculo & commo rei vendit. qui est elegans. & l. si domina. C. de vsufructu. Denique vt alienet sunt octo iura, vt non alienet sunt tria, & Vlpianus in dicta. l. arboribus. Caius in dict. l. in venditione, Iulianus in dicta. l. cui vsusfructus, Martianus & idem Caius in dicta. l. non vtitur. &. l. sequen. Paulus in dicta. l. necessario. & Iustinianus in dicto. §. 1. & postremo Innocētius Sum. Pontif. in dict. capitulo nuper. sunt authores pro hac parte septem. nume, sci licet, Vlpianus, Caius, Iulianus, Martian⁹, Paulus, Iustinianus, & Innocentius Tertius, vt non alienet est idem met Iustinianus in dicto. §. finitur, & constitutio Imperatoris in dicta. l. nona. & Pomponius in dicta. l. si vsusfructus. vt obiter videas ipsum Iustinianum, modo aientem, modo negantem. in dicto. §. finitur, & in dicto. §. 1. hæc pertinent ad iura quæ adducuntur, pro vnaquaque opinione, vt videas quam ridiculi sint qui in iure poscunt indubitatas assertiones, cum nihil in iure securum sit, & nisi casus diligenter & proprias nominum significationes agnoscas planè fructibus plusquam decumanis miserè constratus passim naufragium facias, quod faciunt, qui in hac multiplici vsusfruct⁹ acceptione vniuersè decidere volunt.

31 Inter has & Scribentium & Iurecōsultorum opiniones dissidentes, est nobis lex Hispana vigesima quarta, titulo trigesimo primo. part. 3. cuius verba hæc sunt *Otrosi dezimos, que si aquel a quien fuere otorgado el vsufructo, o el vso en la cosa, otorgasse despues a otro alguno el derecho que auia en ella, que se desata porende el vsufructo o el vso, è tornasse porende a señor de la propriedad, e de alli adelante non lo deue auer, sin el otro a quien el lo otorgo. Ca como quiera que esse a tal q̄ ha el vsufructo en la cosa lo podria arrendar a otri si quisiesse, con todo esso el derecho que en ello auia nō lo puede enagenar.* Vbi Gregorius Lopez nihil horum attigit: qua lege nostra Hispana Pomponij accepta est sententia in dicta. l. si vsusfructus. ff. de iure dotium, ibi. *Quoniam dicimus vsumfructum à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis, et si extraneo cedatur, id est ei qui proprietatem non habet nihil ad eum transire, sed ad deminum proprietatis reuersurum vsumfructum.* Et cum Pomponio lege nostra Hispana recepta est opinio Azonis in summa. C. de vsufructu. dicto numer. 20. cum glos: in dict. §. finitur. itaque lege nostra constitutissimum est non posse ius vsusfructus ab vsufructuaria alienari, etiā si possit locari, ibi. *Otorgasse despues a otri alguno el derecho*, & ibi, *Con todo esso el derecho que en el auia*, Potest autē ius istud locare, nā verba illa, *Lo podria arrendar ad ius referenda sunt.* ibi. *Que ha el vsufructo en la cosa lo podria arrendar*, non inquit,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quit, *La podria arrendar*, sed *Lo podria arrendar*. Vnde etiam si ad longum tempus locet ius vsusfructus non est visus alienasse,ex dispositione nostrę legis, retenta communi opinione cum glos. in Clementina. 1. & ibi Cardinalis de rebus Ecclesiæ, ad quam adde Tiraquel. in princip. retract.§.1.glos.14. numer.79.& 80. & latissimè Aluarum Vascium,quæstione.29. iuris emphyteutici per totam. quæ immerito æquat conductionem ad longum tempus alienationi,contra veram opinionem,quam defendunt Franciscus Conanus Cõmentariorum iuris,libro septimo,cap.12. Pinellus in.l.1.C.de bonis maternis.3.part. numero.66.& sequent.& tenet idem Aluarus Vascius vbi supra dict. quæstio.29. numer.28.qui tamen monet non esse recedendum à communi in practica, aliqua tamen nõbis attingenda sunt capipite sequen.Itaque nostra lege ius vsus fructus non potest alienari, etiam si locari possit,& cum lex nostra indefinitè loquatur,indefinitè accipienda est,scilicet siue locatio sit ad longum tempus, siue ad breue. De commoditate autem vsusfructus formanda est regula in contrarium cum propositum.nec prohibitũ non reperiatur,vt locari, vel vendi non possit.

32 Ex qua lege Partitæ cum non solũ de vsufructu loquatur,sed de vsu quoq; ibi, *El vsufructo,o el vso*, quadrat cum §.1.Institut.de vsu & habitatione in prima parte,ibi,*Neq; illi alij ius quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest*, Rursum discrepat in duobus quatenus ait vsum posse locari, quod negatur in dicto.§.1. & quia dicit vsumfructuarium posse vendere vsum fructum,at vero dicta lex Partita id negat in quo quoque dict. §. 1. pugnat cum dicto.§.finitur ex diametro.

33 Ex quibus quia lex Partitæ solum ait non posse ius vsusfructus & vsus alienari constat quod vsusfructus qui non est ius,vt pote commoditas, & facultas percipiendi fructus possit vendi retenta cõmuni opinione,de qua supra,& acceptione nominis huius(vsusfructus)quod aliquando ius,aliquando commodũ ipsum fructuum,fere rem corpoream,aliquando partem substantialem fundi & dominij quod in eo nobis est significat,ex.d. l.rectè,ex dict.l.4.ex dict.l.1.§.si vsusfructus,vndæ stante lege Partitæ quæ planè alienationem iuris vsusfructus prohibet duntaxat,in Hispania recipienda est sententia Antonij Gometij vbi supra,vt scilicet ius vsusfructus alienari,minimè possit,commoditas autem possit,quam opinionem communem dixerũt hij,de quibus supra egimus. Nobis enim Hispanis, non Iureconsultorum responsa faciunt ius,sed leges nostræ patriæ, quæ nobis equæ sunt, & secundum veram iuris rationem vbique latæ,quod ius qui ignorabunt necessum est,vt nostras quoq; leges ignorent:legis enim Iureconsultorum responsa sunt prudentum,nec quicquam faciunt aut imperant nisi ratione bona & naturali innitantur, vt in simili tenent Carolus de Grasalijs libr.1. regal. Franciæ.priuileg. 7. Aluarus Vascius vbi supra.q.25.ad finem.Molina.vbi supra.libro.1.cap.21.num.9.quod nobis inferius necessario atringendum est.

34 Quod attinet ad iureconsultos res difficilis est vt patet ex dictis iuris,doctissimus Pinellus existimat sequutus Francis cum Balduinum in dict.§.finitur, impune posse vsumfructuarium vẽdere suum vsumfructum, etiam si nomine vsusfructus intelligamus ius illud fruendi, itaque deducit regulã ex dict.l.arboribus. & ex dict.l.non vtitur cum.l. sequen.ff. de vsufructu.& ex dict.l.cui vsusfructus ff.eod.adde.l.necessario.§.vltimo.ff. de periculo & cõmod.rei vend.& mihi hi omni-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

omnibus fortius ius in.§. Insti. de vsu & habitatione, qui de iure fruendi, aperte loqui videtur, cuius verba supra referuntur, cumquè hoc vt certissimū constituat, totus eius labor in eo versatur, vt respondeat ad iura opposita, scilices, ad.§. finitur, & ad.l. si vsusfructus ff. de iure dotium. & ad.l. nonam. C. de vsufructu. Nam quod adducitur ex cap. nuper, de donationibus inter vir. & vxor. certè parum aut nihil facit ad hanc quæstionem, namquè ibi non erat omnino vsusfructuarius cum terra donata ad vitam fuisset, nō solus vsusfructus, & sic nihil facit ad.§ vltimo. l. necessario. ff. de periculo & commodo rei venditæ in quo non terra, sed vsusfructus est datus venditus ve, nihil refert. Antonius Cordubę de Lara aliter explicet dicto.§. parens, nume. 7. verba eius.§. finalis, elegantia sunt. addere ea libuit, ferè enim ex eis conuincitur intellectus Pinelli, & aliquibus facere negocium possent. *Cum vsumfructum (inquit Paulus) mihi vendis interest, vtrum ius vtendi fruendi, quod solum tuum sit, vendas an vero in ipsum corpus quod tuū sit vsumfructum mihi vendas, nam priori casu etiam si statim moriaris nihil mihi hæres tuus debebit, hæredi autem meo debebitur si tu viuus: posteriori casu hæredi meo nihil debebitur, hæres tuus debebit*, hæc paulus, quæ lex quadrat cum.l. si domina. C. de vsufructu.

35 Distinguit ergo Paulus duos casus, & totum eius responsum acutum versatur in duplici specie. Prima est, si is qui solum ius habet fruendi, hoc est solum vsumfructum, ipsum vendat, ibi: quod solum tuum sit, & in hoc casu sic constituitur, vt si vēditor moriatur viuo emptore nihil debeator emptori: quia cū morte venditoris finitus sit vsusfructus, nihil hęredes venditoris debent emptori superstiti & viuo. Cōtra vero si emptor moriatur viuo venditore adhuc hęredibus emptoris debeatur vsusfructus, quia superstes est vēditor, & quādiu ipse viuit, durat vsusfructus (ibi nā priori casu, etiā si statim morieris nihil mihi hæres tuus debebit, hęredi autē meo debebitur, situ viuis, altera species est, si is qui vsumfructū vendit habeat & possideat ipsum corpus in quo vendit vsumfructū, ideſt, si dns fit fundi in quo vsumfructū vendit, ibi an vero in ipsum corpus, quod tuū sit vsumfructū mihi vendas, quo casu inquit Paulus, si ipse, ideſt, emptor moriar nihil debetur hæredi meo ibi (posteriori autē casu hæredi meo nihil debebitur) contra vero si tu vēditor moriaris, quia emptor & vsufructuarius superstes sum hęredes tui mihi emptori superstiſti debebūt vsumfructū quā diu viuā, ibi hæres tuus debebit, hæc litera est illius.§. finalis. d. l. necessario quæ non est nobis frustra expositа, ex ea enim licet textus ille allegetur, vt vsusfructus vendotur, forsan magis cō firmatur communis opinio quæ distinguit inter commoditatem & facultatem fruendi, & inter ipsum ius vsusfructus, præmissa autem littera eius.§. fin. dict. l. necessario.

Pinellus respōdet ad.§. finitur, quod ibi agitur de prohibitione alienationis vsusfructus, non quod vsusfructus nō possit alienari, sed ait. d. §. finitur prouisſum esse proprietario idq; principaliter ibi geri, ne ex alienatione fiat dānū proprietario, quod quidē esse poterat si quemadmodū alienatio vsusfructus, vt ipse ait permittitur, ita quoq; nobis subinde additis nobis vsusfructuarijs ex multiplicatis alienationibus, nunquam fieret consolidatio cum proprietate, quod malum vt vitaretur

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ait constituisse Iustinianum si alienatio fieret, vt ea nihil noceat proprietario, ita vt adhuc vsusfructus & ius fruendi dependeat ex persona ipsius cui constituitur est primo vsusfructus, quæ interpretatio licet multa addat ad dictũ §. finitur, qui nihil aliud statuit, quam id, scilicet, vsumfructum alteri quam domino cedi non posse, quod si extraneo cedatur nihil fieri, nec multũ difficile erat Imperatori addere id, quod Pinellus adstruit, scilicet, ne vsusfructus consolidatio impediatur morte cedentis. Tamen etiam si id demus Pinello doctissimo, voluisse Iustinianũ, scilicet, prouidere ne domino ius consolidationis dilataretur ex nouo vsufructuario, cui antiquus vsusfructuarius cedit & ius suum vendit, cur obsecro? Si cõmodum domini inquirimus
36 aut si vsusfructuarius ius vere potest vendere & transferre, vt nihil penes se reliquat, esto quod nouus vsusfructuarius, idemque emptor diutius viuat, vsusfructus tamen finiatur morte primi vsufructuarij, eiusdemque venditoris, cur obsecro si nouus vsusfructuarius isque emptor moriatur, viuo & superstite venditore eoque antiquo vsufructuario, si totum ius translatum est in eum, & ipse est vere vsusfructuarius, & moritur, viuente venditore, cur non finitur vsusfructus morte ipsius, cum hæredi emptoris debeatur, quandiu venditor viuit, penes quem erat vsusfructus separatus à proprietate dict. l. necessario. §. fin. ibi: hæredi autem meo debebitur, si tu viuis, quæ ratio id obtinet, vt non obstante venditione adhuc ius vsusfructus videatur residere & permanere penes venditorem, idq; etiam obtinet, vt etiam si expositio & interpretatio Pinelli habeat locum, si emptor diutius viuat, tamen mortuo emptore, viuente venditore si vsusfructus venditus, & translatus esset, vere non dubium est quin consolidatio futura esset, cum autem non fiat, sed adhuc expectetur mors venditoris primi, scilicet, vsufructuarij; patet apud ipsum esse aliquod ius, & vsumfructu adhuc retineri, nec enim aliud esse potest id quod expectatur in ipso vsufructuario, qui vendidit & tradidit, vsumfructum, quam ius illud merum, quod cohæret perpetuo, nullaq; ratione potest ab ipso vsufructuario amoueri, quod quidem mihi aperte probat tex. in dicta l. arboribus, ex qua regula in contrarium desumebat Pinellus, cuius verba sunt, vsusfructuarius, vel ipse frui care, vel locare, vel vendere, vel alij fruendam concedere potest, nam & qui locat vtitur, & qui vendit, sed & si alij precario concedat, vel donet, & puto eum vti, atq; ideo retinere vsumfructum, & hoc Pegasus, & Casius rectè ponderunt. & Pomponius libro. 5. ex Sabino probat, expende verba illa (*atque vtique retinere vsumfructu*) quasi referantur ad verbum vendere, retenta opinione Pinelli dificilima sunt, namque si ius vsusfructus potest vendere, & re vera vendis, & tradis, qui fieri potest, vt retineas vsumfructum, idem probatur in. l. non vtitur. ff. eodem, quem text. adducit Pinellus pro sua illa opinione ibi: planè illud interest, quod si vendidero vsumfructum, etiam si emptor non vtatur, videor vsumfructum retinere, quod si dicas cu Caio Iureconsulto in. l. quia qui pretio. ff. eodem, quod is qui vendit videtur retinere vsumfructum, quia vtitur pecunia quæ sibi data est loco vsusfructus, atque ob id videtur retinere vsumfructum, verum id quidem est, quando agitur de amissione vsusfructus qui ex non vsu amittitur, vendens enim vsumfructum, etiam si emptor nõ vtatur, semper visus est vẽditor retinuisse

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tinuisse vsumfructum vtēdo pecunia, & ita intelligimus nunquam ammissum vsumfructum, sed in.d.l.arboribꝰ expresse sit mentio eius vsusfructuarij qui donauit, nulla accepta pecunia, quem putat Iurecōsultus adhuc vsum fructum retinere, & frui, quod intelligi non potest, si apud ipsum nihil est relictum, verè enim tunc donatarius vtitur non ipse qui donauit, idem intelligendum est in.d.l.non vtitur, quare dicendum est vsumfructuarium, donando, vendedo, locando, semper ius aliquod retinere quod à se amouerinō potest, propter quod ius perpetuum, siue emptor diutius viuat quā venditor, siue statim moriatur, antequam venditor, adhuc semper attendimus vitam venditoris, penes quem semper intelligimus situm, & positum esse ius illud vsusfructus: vt in.d.§.finitur, & clarius in.d.§.fin.d.l.necessario, & in dicta.l.si domina.

Nec nouum est in his iuribus, & similibus quantumcumque vendas, vel dones, apud te semper ius inuiolatum retinere, quod à te eijcere, & propellere non potes, quæ enim iuris sunt, à nobis amoueri non possunt, sed perpetua sunt, & perpetuo adhærent, vt est in venditore hæreditatis, licet enim hæ-
37 res vniuersam hæreditatem vendiderit, & omnes res hæreditarias emptori tradiderit, nihilominus tenetur respondere creditoribus & legatarijs. l.2. C.de hæreditat.vel actione vendi. & gloss.ibi prima, & Scribentes, & Antonius Cordubæ de Lara in dicto. §. parens, numero.63. Nec enim hæres vendendo hæreditatem desinit esse hęres, sed adhuc vt hæres conuenitur, & retinet iura hæredis, nihilquè nocent sibi venditio, & traditio, facit.§.at si ita impuleris, ibi.quia ad tempus non potest deberi. Institutis de verborum obligationibus. & §.sed quod facit. Institutis de bonorum possessionibus: qui enim semel hæres extitit non potest regulariter desinere ipso iure hæres esse. l. & si fine.§.sed quod Papinianus.ff. de minoribus.l.is qui. l. hæreditas ex die.ff. de hæredibus instituedis. Ergo ex qua parte vsusfructus est ius. vt in dicta. l. rectè planè perpetuum est, & semper retinetur, nullaquè alienatione amouetur, nec ceditur, nec vllo actu alienatur, sed perpetuo durat, & verè isthuc est quod dicitur in dicto.§.finitur, vbi hæc duntaxat sunt verba *Nam cedendo extraneo nihil fit*) quo nihil nequè breuius, nec apertius dici potuit quantumuis enim vsusfructuarius cedat, nihil agi quia non potest non esse vsusfructuarius, & retinere iura vsusfructuarij, etiam si facultatem percipiendi fructus trāstulerit, quia illa duo plurimum differunt inter se, idem quoq; apertè & dilucide expressum est in. d. l.si vsusfructus.ibi: *Quoniam diximus vsumfructum a fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis. & si extraneo cedatur, idest, ei qui proprietatē non habet, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuersurū vsumfructum*, hæc Pomponius, vbi ait nihil transire ad emptorem, & quadrat cum.d.§.finitur, ibi: (nihil agit) quod subdit vero, (*sed ad dominum proprietatis reuersurū vsumfructū*) planè intelligendum est.f.omnino peruenturū ad dōm vsumfructū. Nihilq; in alienatione factū gestūq; esse, idquè futurum, vel morte vsusfructuari, vel ex alia causa, ex qua cōsolidatio sequi potest. Nihilquè aduertendum esse ad emptorem, siue ipse diutius, viuat, siue statim moriatur, vt in. d. l. necessario. §. fin. esseq; & permanere apud ipsum se per ius illud vsusfructus, nec vlla arte, aut consilio ab eo auelli posse: nec

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

enim illa verba (sed ad dominum proprietatis vsumfructum reuersurum pęnalia sunt, nec pœnam continent, qua puniatur vsusfructuarius alienans vsumfructum: sed simpliciter, & enuntiatiue posita sunt, à Iureconsulto, propter id, quod dixerat cessionem vsusfructus non posse fieri nisi domino, ꝙ si fiat inquit alij nihil agitur, ad dominum enim proprietatis directo ab vsufructuario reuersurus est vsusfructus: & licet conditores legis Partitæ intellexerint illa verba qua si addita in pœnam vsufructuario alienanti, vt ob id amittat vsumfructum certè magis secuti sunt Scribentium opinionem quã Pomponij Iureconsulti sententiã, qui ea verba pœnalia esse nolluit. * Ita * intelliges tex. in. l. si vsumfructum legatum. ff. de vsufructu legato, ibi, *Tamen prætor ex iurisdictione sua. & cæt.* tex. elegans in. l. vsufructu in dotem dato. ff. solut. matri. cum gloss. ibi. vbi distinguitur vsusfructus à commoditate. l. si vsusfructus debitorem. ff. de nouationibus. *

* Animaduerte tamen Antoniũ Cor
38 dubæ de Lara explicuisse illa iura mutuo desidentia ex etymo verbi, cedere, & verbi, vendere, vt seruitus vendi possit, cedi vero minimè possit: cum vendere rem alienam possis, dare non possis, ita vt in incorporalibus id efficiat cessio, quod in corporalibus traditio quasi id aduerterint Iurisconsulti dum inquiunt, seruitutem vendi posse, cedi nõ posse, quod ipse optimè fundat in. §. parens, nu. 66. l. si quis à liberis ff. de liber. agnoscen. quod quidem elegans est, & magis confirmat cõmunẽ opinionẽ, vt ius illud omnino amoueri à nobis nõ possit, vt si quid amotum reperiatur ad cõmoditatẽ & fructũ referendũ sit, nõ ad ius, vtq; opinio illorũ omnino destruatur, qui non distinguunt inter vsumfructum qui ius sit, & vsumfructũ qui sit cõmoditas, ex varia acceptione nominis, est enim maximè necessaria isthęc distinctio, vt iura intelligant, quæ de vsufructu prodita sunt.

Sit igitur regula quod vsusfructua-
39 rius potest alienare, cedere, donare, vẽdere, & locare, vsũfructũ, & ius quoddã percipiendi fructus, quod ius & vsusfructus parũ distat à fructu, sicuti rector parochialis cedit, donat, vẽdit, locat, laicis ius quoddã percipiendi decimas, quod ius longe distat ab eo iure, quo decimæ pertinent ad rectorẽ cuius incapax omnino laicus est, quodq; cedendo, locando, vendendo decimas suas & sibi debitas altero illo iure priore magis vti videtur sacerdos, vt diximus capite præcedenti. Et late fundat Soto de Iust. & iur. lib. 9. arti. 3. in prin. * * Et melius Paul. de Castro in. l. vsufructu in dotem dato. ff. soluto matri. num. 3. & hanc post nos tenet Doctor * Spino vbi supra. *. Ius autem illud vsusfructus primum quo quisq; vsusfructuarius constitutus est omnino cedi, & amoueri nõ potest, ratione illa, quia perpetuũ est, de quo iure perpetuo intelligimus. d. §. finitur, & l. si vsusfructus. ff. de iure doti. & legem nostram Hispanam Partitæ, &. d. l. necessario. §. fin. quatenus ibi vendito vsufructu, & translato in emptorem mortuo emptore, superstite venditore vsusfructus nõ fit consolidatio, sed vsusfructus debetur hæredibus emptoris, quãdiu viuit venditor, alterũ vero ius, quod rectius facultatem fruendi vocamus, quã vendit, locat, donat, & cedit vsusfructuario alij, qui ex ea facultate, aut iure fructus percipit & vtitur, fruiturq;, longè diuersum ab illo, & separatũ existimamus, proximè enim accedit cõmoditati, & rei, de quo intelligimus. l. arboribus, cum vsusfructus. & fruendi vtẽdi

ius

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ius illud antiquum & primeuum magis retineatur, ex cessione, donatione, venditione, huius secundi iuris & facultatis, ex dicta.l.arboribus, & dicta.l. 41 non vtitur, & l.sequen.ff.de vsufructu. Quanto enim magis cedit, donat, & vendit, hanc facultatem, & ius vtendi fruendi, magis retinet vsumfructum, & ius illud antiquum, & primeuum vtendi & fruendi, quod perpetuum est cum vita, locando vtitur, item & vendendo, & dum donat, vtitur, & fruitur d.l.quia qui precio, & dict.l.arboribus instar sacerdotis qui quanto magis locat iura decimarū, magis ipsa retinet, exercet enim ius illud, quod penes se est, & penes alterū esse nequit, & hoc modo intelligimus iura posse concilia ri non recedendo à receptis sententijs.

Nec nouum tibi videatur, quod iura vendantur, sunt enim iura hęc in bonis nostris, & venduntur.l.à Diuo Pio §.in venditione.ff.de re iudicata, ibi: 42 quod si nec ea quæ soli sunt sufficiant, vel nulla sint pignora soli: tunc peruenietur etiam ad iura, præterea ius est veluti quædam facultas, & ita dicimus habere nos ius adeundi, ideſt, facultatem adeundi, & ius agendi ad supplementum, & ius substituendi pupillari ter moribus receptum, nimirū igitur, quod illa facultas fruendi dicatur ius à Iureconsultis, & quod vendatur, cedatur, & alienetur, est enim veluti res quædā nostra corporea, parum distās à fructu, & ita quadrat diuersa & multiplex acceptio huius nominis agnita à Iureconsultis, vt diuersimode accipiatur, statuere enim de vsufructu vniuersē nō licet sine periculo, & nisi hęc iura quæ desidere videntur cōponas, aliter intelligi vix possunt, & omnia hæc adde ad ea quæ notat doctissimus Couarru.variarum resolutionum.lib. 1.cap.8.numero.7.versicu. Quid si pater, ad medium. * Et post primam editionem hanc sententiam nostram secutus est Doctor Spino, de testame. glo.13.num.61.62.&.63. *

Vnde si quis hodie simpliciter vendat vsumfructum quem habet etiam stante lege nostra Partitæ non videtur amittere vsumfructum, quia potest vēditio ipsa verificari in hac facultate percipiendi fructus, vel in hoc iure, q̄ est in bonis nostris & venditur, vt in dict.§.in venditione, secus vero si vendat vniuersum ius vsusfructus quod habet, vel totum ius vsusfructus quod habet, vel quicquid iuris habet, quia tunc ex natura vniuersalis, totum ius, & vniuersum ius vsusfructus vēditur, & fit locus legi Partitæ. Itaquè si vniuersali nomine ius vsusfructus vendatur locus est legi Partitæ. Secùs si indefinitè, quia indefinita hæc locutio non equippollet vniuersali, cum multiplex & æquiuoca sit, acceptio ipsius.

Infertur etiam quod si vendat vsusfructuarius vsumfructum, cum adhuc remaneat vsusfructuarius, ex iure illo perpetuo, quod amoueri non potest, quod adhuc venditor de damno conuenietur non emptor, instar hæredis qui vendidit hæreditatem, & adhuc legatarijs & creditoribus tenetur dicta l.2.C.de hæreditate vel actione vendi. Si igitur res damnum passa sit, quod quæsita tempore seruitus sit, vel damnum aliud patiatur: tunc quidem adhuc venditor conueniendus est, qui secundo iudicio contra emptorem experietur.

Præterea cum vsusfructuarius possit nomine domini nuntiare opus nouum, & sit veluti vtilis procurator.l.1. §.fin.ff.de operis noui nūciatione, pro fectò id emptori non est concedendū, sed permittendum venditori qui ius illud perpetuum non obstante vēditione retinuisse visus est, ac subinde semper est vtilis procurator. 43

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

44 Præterea si arbores fructiferas exci deret emptor, vel vilam dirueret, vel quicquam fecerit in pernicie proprietatis, pro ecto venditor domino tenebitur, ipse autem emptor venditori, quia sic poscit iuris ratio argumento, dict. l. 2. C. de hæredi. vel actione vendi. tenebitur autem iuxta. l. æquissimũ, ff. de vsufructu, de quo proximo capite.

Præterea ex hac differentia. s. inter verum ius vsusfructus perpetuum, & nunquam amouendum, & ius illud vsusfructus, quod vendi potest, vel facultatem percipiendi fructus quæ parum distat a commoditate, quam differentiam breuiter agnouit Ludouicus Molina, libr. 1. de Hispan. primogen. c. 20. numero. 2. inferri potest vera ratio ad id quod tradit idem vbi supra, capi. 19. nume. 3. & arbitramur eam ratione
45 deducendam esse ex his quæ diximus, cum enim verissimum sit paretem in bonis maioratus filij habere verum vsumfructum sicuti in alijs bonis quorum plenum dominium habet filius, sine futura restitutione necessaria quod contra Rodericum Xuarez, & Pinellum, & Tellum Hernãdez, tenet idem Ludouicus Molina dicto lib. 1. c. 19. nu. 19. 20. & 23. quod quidem verissimum est, nisi institutor maioratus expresse dispoſuerit, quod parentes ex bonis eiusdem maioratus, in quibus eorum filij succesſerint vsumfructum percipere non possint, tunc enim seruandam huiusmodi prohibitionẽ asserunt plures, & bene etiam si non expresse facta sit parenti ist hæc prohibitio percipiendi vsumfructum: sed etiam quando ea prohibitio intelligitur ex coniecturata mente instituentis maioratum, dum verba apta sint vt prohibitionem inducere possint. Boerius decisione. 193. & 194. Mẽchaca de succesionũ progressu, libro. 3. §. 26. numero. 32. Ludouicus Molina qui refert Paul. Raphaelẽ, Cumanũ, Aretinum, & Socinum, & alios vbi supra, nume. 30. quam quidem Doctorum Sribentium tradditionem ita accipit Angelus in. §. igitur. Institutis per quas personas nobis acquiritur, quem sequitur Iason in. l. cum filio. ff.
46 de legatis. 1. numero. 157. vt scilicet, ex hac prohibitione non intelligatur prohibita commoditas & facultas percipiendi fructus, quam nomine quoque vsusfructus intellexerunt Iureconsulti, quod quidem specie ipsa videbatur secundum ius, quia cum nomen vsusfructus videatur æquiuocum, pro iure illo perpetuo, & nunquam à mouibili item & pro commoditate, & facultate percipiendi fructus, videbatur habere locum regula Dialecticorum, vt analogum per se sumptum stet pro famosiore significato, & ita prohibita vsusfructus perceptione videbatur intelligendum prohibitam perceptionem vsusfructus illius perpetui, quod in iure totum consistit, de quo diximus, nõ vero facultas percipiendi fructus, hoc est commoditas tanquam minus principale significatum eius nominis, sed meritò Ludouicus Molina decedit ab hac interpretatione Angeli, quæ proculdubio est falsa, idquè numero. 33. vbi supra, & facit pro eo ratio deducta ex his quæ superius diximus, quia nomen hoc vsusfructus æquè & principaliter ex dict. l. recte, & l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad legem Falcidiam, & l. aratoribus, & l. nõ vtitur. ff. de vsufructu, & ex dicto. §. 1. Institutis, de vsu & habitatione, iuncto. §. finitur, & l. si vsusfructus. ff. de iure dotium, & dict. l. necessario. §. fin. vtrumq; significat. Vnde nec est locus regulæ Dialecticorũ, nec doctrinæ Angeli, quia qui vsumfructum prohibet percipiendum totũ dicit indefinitè, nec quiquam in contrarium in hac re decisum est, obidq; pa-

ter

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ter percipere vsumfructum non poterit. Contrarium existimabat dicendū, idem Ludouicus Molina si institutor non prohibuerit perceptionem vsusfructus, sed alienationem bonorum. Tunc enim adhuc ipse existimat patrem posse habere commoditatem & facultatem vtendi & fruendi, idquè verum est, tum ex eo quod ipse adducit, scilicet, ꝙ alienationis prohibitio non excludit perceptionem commoditatis, fortasse enim dicendum esset contrarium, sed illa ratio est, quia commoditas illa vsusfructus est in bonis possessoris, non in bonis de quibus facta est prohibitio alienationis, institutor enim prohibens bona alienari, de bonis à se relictis intellexit, non de bonis possessoris, de his enim alia magis particularis prohibitio est necessaria. Vnde si institutor præter prohibitionem alienationis bonorum, addat quoquè ne vsusfructus alienetur à possessore, qui casus distat ab eo de quo supra, quia illa prohibitio specifica est, scilicet, ne pater ratione patriæ potestatis 47
habeat vsumfructum, hic verò indefinitè & generalis ne vsusfructus alienetur, in hoc casu existimamus nō posse item patrem habere commoditatem, nec facultatem vtendi, fruendi, ratione patriæ potestatis, quia hic non solū viget acceptio propria nominis, quæ propriè & ius, & facultatem, & cōmoditatem comprehendit sed etiam facit ratio euidentissima, quia cum institutor prohibet alienationem vsusfructus non possunt verba ista intelligi, nisi de vsufructu qui alias poterat alienari, hoc est, vt diximus de facultate vtēdi, & fruendi & cōmoditate, de vsufructu autem qui ius est non poterant intelligi, quoniā ille vsusfructus qui in iure consistit perpetuus est, & alienari non potest, ex. d. §. finitur, &. d. l. si vsusfructus, & dicta. l. Partitæ, ex quibus nihil intererat quod institutor, vel ex, relle prohibuerit perceptionē vsusfructus vel quod generaliter, prohibeat alienationem vsusfructus, vtroq; enim casu ex diuersa tamen ratione, cōmoditas non percipitur, diuersa tamen ratione & diuersum est. si institutor prohibuerit bona alienari, tunc enim commoditas, & facultas fruendi & colligēdi fructus permittitua, quia etiam si cōmoditas in bonis sit, est tamē in bonis possessoris, nō in bonis eius qui prohibuit, nec ex bonis de quibus facta est prohibitio ne alienaretur, quæ descendunt omnia ex varia acceptatione nominis & quotidiana sunt, & recepta, & si retineas opinionem Pinelli qui irridet distinctionē vsusfructus quatenꝰ est ius, à cōmoditate, & qui eam sequūtur, planè inutilia sunt, cū autem sint vtilia necessariò refutanda fuit nobis opinio ipsius, inquisita veritate, & quantum arbitror reperta, vt communes & receptas sententias existimemus non esse leuiter reijciendas.

Eadem hæc faciunt ad quæstionem de confiscatione vsusfructus, quod tractauit Antonius Gomez dicto capi. 15. numero. 16. & alij quos modo adducemus ex nouioribus, & antiquioribus, vt scilicet, quia ius illud inseparabile vsusfructus nec vendi, nec alienari potest ab vsufructuario, nullo modo confiscetur, alter verò vsusfructus corporeus ille quidem, ideſt, facultas percipiendi vsumfructum & commoditas, ille quidem fisco applicetur, & quod dicebamus argumento. d. l. necessariò, §. finali. ff. de periculo & commodo rei venditæ, & quod dicebamus, scilicet, vt consolidatio fiat mors vsusfructuarij penes quem vsusfructus conseruatur expectatur, qui est elegans ad omnia quæ de vsufructu tractantur, text. etiā adhoc vt mors expectetur eius penes quē est ius vsusfructus in. l. si postu

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

lauerit.§.iubet. ff. ad legem Iulian. de adulterijs. ibi(*Vnde in communi partem publicamus in proprio cuius vsusfructus alienus est nudā proprietatem, in quo tamen vsumfructum habuerit reus magis est, vt perceptio vsusfructus ad publicum incipiat pertinere.*) hæc Vlpianus qui ex illis verbis (*magis est*) proculdubio innuit difficultatem subesse quia ius vsusfructus alienari nō poterat, vt supra diximus, & quæ non possunt alienari per cōtractum, vel vltimam voluntatem confiscari non possunt. l. Imperator. ff. de fideicommiss. libertatib. vbi Barto. Antonius Gomez vbi supra, quod intellige cum Bartolo in. l. si quis in tantam. C. vnde vi. numero. 12. Si modo prohibitio alienationis facta fuit in fauorem tertij, non solius delinquentis, si enim solum fauorem delinquentis respexerit, tunc quidem cōfiscationi locus est ita post Barto. resoluit Ludouicus Molina de Primogenijs, lib. 4. cap. 11. num. 5. qui ad hoc multos allegat, inter quos Bald. in. l. legatarius. ff. de excusationi. tutorum, Angelus, Segura, Iason, Ripa, Ambrosius de Opizo. Decius, Socinus, Couarrubias, Ruinus, Roland. ab Valle, Thom. Grāmat. Casaneus Claudius, Cremensis, Bernardus Diaz de Lugo in practica, AEgidius Boscius. Rubeus. Inter quos plures indistinctè loquuntur, distinctionem Bartoli in dict. l. si quis in tantam non agnoscentes, etiam si ad illam allegentur, ea tamen vera est, & exemplum ponit idē met Barto. in dicta. l. si quis in tantam vbi vide. Meritò igitur Vlpianus in illa quæstione de confiscatione vsusfructus licet animaduerteret ius illud alienari non posse, tamē cum intelligeret esse vsumfructum quoquè alium, ideſt commoditatem (*magis est, inquit*) vt perceptio vsusfructus ad publicum pertineat, est igitur in hoc recepta sententia, vt commoditas confiscetur, retento iure vsusfructus, qui inseparabilis est.

49 Ex qua ratione infertur, quod id q̄ paciscendo quis efficere nō potest, minimè quidem id potest delinquendo, tenet omnes de quibus supra, proximo numero. 48. in hoc enim omnes cōueniunt. Vnde si mulier ex priori matrimonio filios habuerit, & secūdo nupta adulterium commiserit, ob quod bona mulieris viro applicantur ex iuris nostri dispositione, &. l. cū mulier, ff. soluto matrimonio, certè filijs legitima portio reseruabitur, nec ea ad maritum pertinebit, quia delinquēdo mu-

50 lier non potuit filios fraudare portione legitima, sicuti nec pascendo, tenet Cremensis singulari. 66. ex Baldo, in. l. hac edictali. C. de secundis nuptijs quem vide quia is qui delinquit vltra Cremensem cum fisco quasi cōtrahit, l. Imperator. ff. de iure fisci, ibi: *ute ip. sum pœnæ subdidisti facit*. l. si filius. C. de bonis præscriptorum, Bartol. in dicta. l. si finita. §. si de vectigali. ff. de dāno infecto, numero. 12. Alexand. consi. 23. libro. 1.

51 Item facit quia illa quæ non transeunt ad extraneos hæredes non confiscantur. l. eorum. ff. ad legem Iulian. maiestatis. l. iura liberorum. ff. de iure patronat. Antonius Gomez, & Ludouicus Molina vbi supra, Hippolytus in. l. fin. ff. de quæstionibus, numer. 194. Alexand. consi. 3. num. 3. libro. 1. Vnde si delinquens habeat feudum vel emphyteusim, Ecclesiasticam, tunc illa non veniunt in cōfiscationem, de quo vide Bernardum Diaz de Lugo in practica, cap. 124. quod si meliorationes reperiantur in bonis emphyteuticis, illæ confiscantur, quia ad delinquentē omni iure pertinent, & sunt res propriæ,

&

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

52 & ad hæredes cum bonis hæreditarijs deferuntur, ita tenet Cardinalis in Clementina nollentes. §. inquisitoribus, numero. 4. versicu. Et videtur, quod ob delictum, de hæreticis, ex Speculatore, & Ioanne Andrea, sequitur Bernardus Diaz de Lugo vbi supra, quod intelligendum est dupliciter, tum in emphyteusi, non in feudo: nam meliorationes repertæ in feudali ad dominum pertinet ex his quæ diximus proximo capite, & secundum veriorem intellectum § si vassallus, hic finitur lex dein de consuetudines in vsibus feudorum, & ex lege nostra partitæ supra aducta capite proximo, atque in emphyteusi intelligendum est de maioribus expēsis & melioratiōnibus, quę non veniūt ex necessitate & natura cōtractus emphyteutici, & ex proprietate nominis illæ enim sequuntur rem emphyteuticam, de qno latius diximus supra.

Et an ius patronatus veniat confiscandum, vide eundem Bernardum Diaz de Lugo vbi supra, & an feudum vide Molinam vbi supra, lib. 4. capit. 11. & vtrum res quæ fideicommisso subiecta est, & tacitè alienari prohibita, vide eundem Molinam supra nume. 6. & 11. in quo recurrendum est ad. l. ex facto. ff. ad Trebellianum, & ad. l. Statius Florus. §. Cornelio. Fœlici. ff. de iure fisci. l. cum pater. §. hæreditatem, vbi Scribentes. ff. de lega. 2.

53 In hoc vltimo difficultas occurrit ex doctrina Barto. in dict. l. si quis in tā tam decidenda, si quis vsumfructuariū facit ea lege ne vsumfructum alienare possit, quo casu de commoditate intelligendum est, non de iure inseparabili, vel dicit, quod commoditas vsusfructus alienari non possit, an si vsusfructuarius delinquat possit hæc commoditas confiscari. in quō admittenda est distinctio Bartoli, in dict. l. si quis in tā tam: argumeto tex. in. l. filius familias, §. diui. ff. de legat. 1. ibi fisco fraudi esse, quod si in casu alienationis alium vocet, tunc fisco locus non erit sed vocato ex Bartolo, vbi supra.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Vsusfructuarius tenetur facere omnia quæ diligens rei custos facere tenetur.*

2 *Pater quamuis fructuarius sit, instar tamen domini est.*

3 *Fructuarius agere potest nomine proprietarij tanquam procurator sine mandato.*

4 *Et an sit procurator in rem suam.*

5 *Quas expensas fructuarius facere teneatur, & de magnis & paruis expensis.*

6 *Quomodo accipiendum sit, quod dicitur fructuarium omnium bonorū legitimum teneri ad solutionem legatorum.*

7 *Differentia magnæ & paruæ quantitatis recipienda est in vtroque vsufructuario legitimo, & datiuo.*

8 *Impugnatur hoc ipsum, & quod in parente legitimo fructuario non sit habenda ratio magnæ vel paruæ expensæ circa lites.*

9 *Filius est res patris, & de eo tanquam de re propria pater disponere poterat.*

10 *Si lis moueatur circa vsumfructum, fructuarius expensas præstat, sine distinctione & excusatur Antonius Gomez.*

11 *Temperatur quod dictum est de pa-*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tre expendente circa lites, noue, & vtiliter.

12 Circa expensas in reficiendo nō esse distinguendum inter fructuarium legitimum & non legitimum.

13 Expensa magna vt recuperetur debet pertinere ad perpetuam vtilitatem rei.

14 Meliorationes magnæ quātitatis factæ a parente in rebus filij, conferūtur a filio alijs fratribus, & nume. 15. si fiant constante matrimonio mulieri dimidium dandam sit.

16 Magnæ & paruæ quantitatis ratio iudicis arbitrio relinquenda ex personarum & rerum qualitate.

17 Magna res & causa comparata ad maiores expensas dicitur parua, & est vtile.

18 Domum ex vetustate collapsam non tenetur hæres erigere, & si erexerit, non impeditur fructuarius vti, si ex parte corruat.

19 Domus exustæ & reparatæ non habet fructuarius vsumfructum, ita vt neque areæ constet vsusfructus & de agro inundato, num. 20. & de vsufructu syluæ exciſa silua, nume. 21. & de auro & argento, ex quo vasa facta sint, nume. 22. & de vsufructu nauis disiecta naui, & quadrigarum perēpto equo. nume. 23.

24 Et quod pater mutata forma rei habeat vsumfructum propter patriā poteſtatem.

25 Vsufructuario reficere volenti non cogitur dominus pecuniam præstare, recuperat autem consumptam, & expēsam a domino si magna sit & num. 26. quod fructuarius nunquam compellitur reficere.

27 Nemo eompelli potest, vt se obligationi committat. & numero. 28. quod vsusfructuarius nō necesse habeat commouere dominum vt reficiat: reprobatur Hotomani sententia.

29 Fructuarius si modicā expensam ad quam tenetur ommisserit, tenetur.

30 Quando fructuarius teneatur ob omissam magnā impensam, ad quā non tenetur.

31 An vsusfructuarius posſit cædere syluam, & quæ dicatur syluа cædua & non cædua.

32 Arbores frugiferas excidere non poeest fructuarius, et num. 33. si cædat arbores frugiferas posse eiici ab vsufructu, & nume. 34. quod idem obseruetnr in emphyteuta.

35 Inciſio syluæ cæduæ debet esse ad vtilitatem non ad destructionem, & numero. 36. quod maritus emphyteuta posſint incidere arbores cæduas, quæ tamen ad longum tempus renascuntur, si tandem aliquo tempore renascantur, adducitur. l. diuortio. §. si vir. ff. solut. matrim.

37 Quid si alicui relinquatur vsusfructus syluæ non cæduæ, an cedere possit.

38 Fructuarius non mutat formam rei, & numero. 39. fundus quot partes habere debeat ex M. Catone, de re rusti

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

rustica, & declaratio. l. fundi nomine ff de verbo signifi.

40 Nihil nouum facere potest fructuarius in re fruenda & nu. 41. quod pro Albarijs, Albini dicantur, quidam artifices, in l. 2. C. de excusationib. artificium, & restituitur.

42 Fructuarius perficere opus inchoatũ no potest, & num. 43. quod nec proprietarius in damnum fructuarij.

44 L. æquissimum. §. proinde, versi. Et si forte ff. de vsufructu, difficilima, cui vix solutio, nec ratio possit excogitari.

45 Fructuarius onera & tributa rei soluit, & soluit, & soluens sibi expendit, nihilque eo nomine a proprietario expectat, sequuntur enim fructum perceptorem.

46 Et prorata fructuum quisque ad onera, & tributa realia tenetur.

47 Quin & tributa de nouo imposita, nõ solum antiqua ad eos pertineãt qui fructus percipiunt.

48 Quod fallit si vsusfructus contingat ex causa onerosa, tunc enim onera, & tributa non consueta non expendit fructuarius.

49 An fructuarius teneatur ad onera præterita, res pro tributis & oneribus sunt tacite hypothetatæ num. 50,

51 Vsusfructuarius expendens nomine onerum & tributorum, quæ debebat possessor, eo nomine conuenit possessoris hæredes, & nume. 52. quod illud sit generale in eo qui soluit præterita onera, & nume. 53. in eo qui soluit decimas præteritas, & num. 54. in possessore beneficij qui soluit ẽ siones decursas & præteritas.

55 Et procedit id adeo vt etiam si pactũ conuentum sit in contrarium nihil prosit.

56 Expendit etiam fructuarius collectas soluendo, & quid sit collecta, & num. 57, quid collecta sicuti tributum sequatur eos qui fructus percipiunt.

58 Pensionarius, & beneficiatus, vterq; pro modo emolumenti soluit collectas & nume. 59. quod in hoc plurimum possit consuetudo.

60 Ponitur casus in quo in ratione fructus nõ habetur ratio expensarum, vt deducantur.

61 Et an onera & tributa sint soluenda fructuario etiam si vsusfructus remaneat sine vtilitate contra communem et receptam sententiam cũ Pinello.

62 An vsusfructuarius expendat circa soluenda legata, ad. l fin ff. de vsufructu legato.

63 Declaratio ad. l. 21. Tauri, et traditur ibi nouus et verus intellectus.

64 Tenetur vsufructuarij inuentarium facere et nume. 65. quod sit id recipiendum in patre.

66 Beneficiati, prælati, et Episcopi tenentur inuentarium facere. et num. 67. item et hæres restituturus hæreditatem, item et possessor maioratus numero 68.

69 Et hij tenentur resarcire damna et de-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

teriorationes, quæ contingunt in ipsis rebus ecclesiæ et dignitatis, et nu. 70. practica Hispaniæ in taxandis deteriorationibus huiusmodi.

71 *Meliorationes quas faciũt beneficiati prælati, et Episcopi, in rebus Ecclesiarum et dignitatum fiunt Ecclesiæ, nec quicquam recuperant facientes, vel expendentes.*

72 *Aliquando beneficiati vel eorũ hæredes possunt recuperare has expẽsas.*

73 *Episcopus vel prælatus, vel beneficiatus si deteriorauit res quasdam, quasdã vero meliorauit non fit compensatio, sed illas amittit et dãnũ resarcit.*

De vsufructuario Episcopo, beneficiato, prælato, & alijs his similibus, expendentibus aut meliorantibus.

Caput vndecimum.

EST in hac re primo cõstituendum, fructuarium habere rei qua fruitur, & vtitur, quandam curam, & custodiã, & tenetur facere omnia illa quæ diligens rei custos facere tenetur. l. 1. §. fina. cum. l. sequenti. ff. vsufructu, quemadmodum caueat, ibi: *Interdum autem inerit proprietatis æstimatio si forte fructuarius cum posset vsucapionem interpellare neglexit omnẽ enim rei curam suscepit:* ꝙ quidem de vsufructuario dato, & vsufructu habito ex dispositione hominis intelligendum est, quatenus hunc vsum fructũ distinguimus ab eo vsufructu, qui iuris potestate defertur, vt in patre respectu bonorum aduentitiorum filij quem in potestate habet.

2 Licet enim pater vsufructuarius sit, domino tamen proprius accedit, & instar proprietarij est, vt dicebamus supra, ex. l. 1. C. de bonis maternis. ibi: *omnia potest agere, ac si perfecte dominus sit:* & .l. cum oportet. §. non autem. C. de bonis quę lib. ibi: *plenissimã potestatem.* l. fin. §. sin autem æs alienũ, in fin. C. eod. & alijs oneribus quæ ab vsufructuarijs extraneis exigi solent: hoc enim particulari ratione receptum in patre est, qui ratione patriæ potestatis vitæ, ac necis filij eiusq; bonorum dominus est. l. in suis. ff. de libe. & posthum. reliqui vero vsufructuarij sunt veluti custodes, & gerunt earũ rerum. quibus vtuntur, fruuntur, curã & solicitudinem Barto. in dict. l. 1. §. fi. ff. vsufructuarius quemadmodum caueat, idem Barto. in. l. 1. §. fin. ff. de noui operis nuntiat. num. 9. & ibi omnes, &

3 Ias. numero. 3. idem Barto. in. l. eum ad quem. C. de vsufructu, & ibi Paul. Bal. in. l. 2. C. vbi in rem actio, Molin. in cõsuetudinibus Parisien. §. 1. glo. 1. nume. 10. quod quidem adeo verum est, vt talis vsufructuarius habeat ad rem tuẽdam facultatem, & possit nomine proprietarij agere tanquam procurator sine alio mandato. Bald. in dict. l. 1. §. fin. ff. vsufructuarius quemadmodum caueat. Bart. in. l. de die. §. quidem. ff. qui satisdare cogantur, vbi ait vsufructuarium cẽseri procuratorem in rem suã, & habere mandatum generale, Paul. in. l. eũ ad quem. C. de vsufructu, Bald. qui late id agit in cap. quoniã frequenter, nume. 11. vt lite non contestata, tradit etiam latè Ias. in. l. 1. §. fina. de noui oper. nuntia. & post eum idem Molineus vbi supra, & post hos Anto. Gomez, tomo. 2. c. 15. nu. 6. & pinel. in. l. 1. C. de bonis mat. part. 2. nu. 16.

Ex

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

4 Ex quorũ tradditione vſusfructuarius non ſolum eſt cuſtos,& rei curam ſuccepit,verum habet mandatum generale,& eſt procurator, & procurator cenſetur in rem ſuam, habet hæc traditio tex.in.l.1.§.fin.ff.de noui operis nuntiatione.cuius verba hæc ſunt: *Vſusfructuarius autem opus nouum ſuo nomine nuntiare non poteſt, ſed procuratorio nomine nuntiare, poterit, vel vendicare vſumfructum ab eo qui nouum opus facit, quæ vendicatio præſtabit ei quod eius interfuerit opus nouum factum non eſſe*, hactenus Vlpianus,ex quo text. id deduxere omnes de quibus ſupra meminimus,& licet Ioan.Crotus in repeti.l.1.§.nuntiatio.ff.de noui oper.nuntiat. numero.9. agat.de.§.fin.dicta.l. 1. id demum concludit non eſſe fructuarium procuratorem in rem ſuam,ex eo quod non poteſt nuntiare nouũ opus nomine proprio,quod faceret ſi in rem propriam eſſet procurator,cum autem non nuntiet nomine proprio concludendum eſt,no eſſe procuratorem in rem propriam,idquè ibi ille attigit, attingens quæſtionem an ad nuntiationem noui operis requiratur ſpeciale mandatum, contra communem & receptam ſententiã tenens nõ requiri ſpeciale mandatum.& ad.§.fi.dict.l.1. reſpondit ibi: vſumfructuarium non eſſe procuratorem in rem ſuam, nec habere ſpeciale mandatum , & tamen nuntiare opus nouum,non tamen negat non eſſe procuratorem,quæ eſt noſtra tractatio, fatenturquè poſſe agere nomine proprietarij,cum ſit expreſſum in dict.l.1.§. fi. idẽ notat Antonius Rubeus in.§.morte.l.hoc edicto.ff.de noui operis nũtiatione,uume 12.vndè dicendum eſt, nõ eſſe quidem procuratorẽ in rem propriam fructuarium contra Paulum, & Baldum ſupra,non tamen negandum eſt,eſſe procuratorem , & agere poſſe nomine domini,atquè adeò debere cuſtodire,& curam gerere rei qua vtitur fruitur , quoniã procuratoris vice gerat,& officium ſuſtineat, cui ſatisfacere tenetur.

5 Ex qua iuris ratione, ſcilicet, quod procurator eſt domini decidetur quæſtio,ſcilicet, ſi lis mota ſit vſufructuario, quas quantasquè expenſas teneatur facere fructuarius pro defenſione rei qua fruitur, quid quantumq; conſumpturus ſit ob eam cauſam . In qua, videbatur dicendum aliud eſſe conſtituendum in patre,ſcilicet,legitimo vſufructuario,aliud verò in alijs vſufructuarijs qui non habent vſumfructum à lege,ſed ab homine , ſic enim in hac quæſtione diſtinguunt plures Barto. enim in.l.1.C.de bonis mat. nume.3. ait patrẽ omnino teneri facere ſumptus, & expenſas litium ex fructibus bonorum aduentitiorum filij , & ibi Bald. Angel.& Corneus,Crotus in.l.frater à fratre,nume.123.ff.de cond.indebit.Pinellus in.l.1.C.de bonis mat.2.part.nu. 68.Ludouicus Molina , de Hiſpanorũ primogenijs,lib.2.cap.27.nume.10. per dicta.l.1.C.de bonis mat. vbi ſumptus ex fructibus facere , in alijs vero vſufructuarijs diſtinguũt, vt ſcilicet,ſi expenſæ modicæ ſint,eas fructuarius teneatur facere, ex fructibus , ſin vero magnæ contra,immo imputandæ ſint domino,tradit hanc diſtinctionẽ Antonius Gomez vbi ſupra,dicto capi. 15. nume.7.tomo.2.Pinellus vbi ſupra , & Ludouicus Molina,item Bald. & Angel.in.l.1.§.vſufructuarius.ff. de vſufructu,Paulus,Picus,& Gozadinus, quos refert Pinellus , & poſt eum Molina vbi ſupra,idem quoquè tenet Gregorius Lopez in.l.22.titul.31.part.3.verbo, *Non caya*, cum Iacobo de Butrio, & Alberico,in.l.hactenus.ff.de vſufructu,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ctu, vbi pro hac distinctione magnę & paruæ expensæ. tex. est apertus. * Similis in. l. in rebus. §. possunt, vbi glos. ff. com nod. l. omnino, quod dicitur. l. si quis à liberis. §. mater, vbi glos. ff. si quis à liberis, & de impensis, in rebus dotalib. fact. * Tandem hæc sententia distinguit inter vsufructuarium legitimum cui ex dispositione iuris debetur, & contingit vsusfructus, vt in hoc non sit habenda ratio vlla magnæ vel paruæ expensæ, & reliquos vsusfructuarios quibus ex dispositione hominis vsusfructus debetur, & contingit, vt in his admittamus distinctionē illam magnæ, & paruæ expensæ.

6 Nec noua est ista hæc distinctio alibi enim admittitur etiam namq; Alexand. in. l. vsufructu. ff. ad legem falci. & Barba. consilio. 63. lib. 3. scriptum reliquere vsumfructuarium omnium bonorum ex causa testamenti non teneri ad legatorum solutionem, secus vero dicendum esse in vsufructuario cui legis beneficio vsusfructus contingat, q̄ quidem ita accipiendum est, scilicet, vt vsusfructuarius omnium bonorum ex testamento securus sit à legatorum solutione, eaquè incumbat hæredi, qui tamen hæres ex bonis hæreditarijs poterit vendere necessaria, ad solutionē legatorum velit nolit vsusfructuarius, si vero legitimus sit vsufructuarius, cui vsusfructus legis indulgentia contigerit, vt patet directo subit hoc onus, soluendi legata, & poterit à legatarijs vocari in ius, qui tamen die dicto, legata soluet ex rebus quarum vsusfructus legatus est, deniq; in vtroq; casu, ex rebus soluitur legarum quarum vsusfructus relictus est, in eo vero recipitur distinctio, quod fructuarius legitimus conuenitur delegatis non hæres, at verò in vsufructuario ex testamento cōuenitur hæres, & in vtroq; casu de his ipsis rebus fruēdis solutio faciēda est, quæ faciunt ad. l. fina. ff. de vsufructu legato, & quæ ad eam scribit doctissimus Couarrubis Variarum resolutio. libro. 2. capit. 2. de qua quoquè nos infra hoc capite non nihil attingimus, nō est ergo noua hæc distinctio inter vsufructuarium legitimum, & datum, vt ita dicamus, sed in alijs quoquè iuris partibus ad alia consideratur, præterea quando vsusfructus omnium bonorum relictus est, & annua quantitas alicui relinquitur, constat annuæ quātitatis solutionem, ad vsufructuarium pertinere. l. vltima. §. sin autem. C. de bonis quæ liberis, & licet tex. loquatur in vsufructuario legitimo, Bald. Salycetus, Fulgosius, Paulus, & Corneus, ibi idem recipiunt in fructuario ex dispositione hominis, ex eadem iuris ratione quæ reperitur in vtroquè, quasi non esset idem dicendum, si diuersa ratio & dispar intercederet quæ suaderet contrarium: vt pronum sit asserere distinctionē inter vtrūq; vel eijcere, ex eadem vel diuersa ratione, quæ inter vtrumq; reperiatur, & quanuis Doctorum sententia recepta sit distinctio illa de qua supra, vt supra, quantum attinet ad expensas, in altero admittatur ratio magnæ & paruæ expensæ, in altero vero minimè.

7 Arius tamen Pinellus vbi supra, pa. 2. nume. 63. & post eum Molina. d. lib. 1. cap. 27. nume. 10. secuti Alexan. in. l. si vir. ff. ad legem falcidiam, reijciunt hanc distinctionem, voluntq; differentiam magnæ & paruæ quantitatis admittendam esse in vtroq; fructuario, legitimo & non legitimo, quoniam Pinellus nullam videt rationem, quæ suadeat ipsam distinctionem, neq; existimat tutum, deterioris & peioris conditionis constituere patrem legitimū administratorem, quam alium cui ex vltima dispositione vsusfructus contingat, subditq; Molina non esse credē legem

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

legem quæ tot prærogatiuas parenti supra cæteros vsusfructuarios concessit, eundem isdem lõge inferiorem reliquisse. agnosco Pinel. i Molinæq; authoritatem, video tamen communem & recepta sententia, quæ distinguit inter patrem, & reliquos fructuarios quantum ad expensas litis habere fundatam iuris rationem quicquid ipsi teneant, namquè tex. in dict. l. 1. indistinctè loquitur, immò si verum amamus, non obscurè Imperator hac ipsam distinctionem magni & parui, in expensis litium, repulit, cum enim dixisset, (*Parentes autem, penes quos maternarũ rerũ vtendi fruendiq; tãtũ potestas est, omnem debent tuendæ rei diligentiam adhibere*) in quo expendendum est verbum, *omnem*, vt pater debeat suscipere omnem diligentiã, magnam, paruam, maximam, & minimã, succepta autem huiusmodi diligentia, tunc quærit Imperator, vnde sufficere debeat sumptus, & ait, (*Et quod iure filijs debetur in examine per se, vel procuratorem pascere, & sumptus ex fructibus impigre facere*) ecce postquam constituit, omnem litem, omnẽ causam, omnem controuersiam, esse sibi succipiendam, siue parua sit, siue magna, siue maxima, subdit, (*et sumptus ex fructibus impigre facere*) vbi verbum illud, *impigre*, nõ est positum ociosè rursum subdit (*atque ita omnia agere*) ecce iterum verbum omnia nihil distinguens quasi dicat, succepta omni causa magna, vel maxima ex fru
8 ctibus sumptus faciat, atq; ita, hoc est, ex his fructibus omnia agere, & rursũ, (*tanquam solidum dominium eis acquisitum esset*) præterea idem constitutum est in l. 1. titu. 17. partit. 4. quæ lex est optima interpres iuris Cæsarei ait enim his verbis: *Pero el padre dezimos que deue defender e guardar estos bienes aduentitios de su fijo en toda su vida tambien en juyzio como fuera de juyzio*, quæ lex cum dicat patri id incumbere, intelligenda est, ita sensisse, vt eius expensis fiat conseruatio & defensio aduentitiorum, nõ vero filij. Præterea illa ratio facit cõtra patrem, quam rationẽ Pinellus & Molina, pro ipso facere arbitrantur, quia quandiu pater habet filium in potestate, & bona aduentitia cum filio, reuera omnia habet quãsi quoddam iure dominij, cum filio enim, si nihil aliud dispositũ iure reperiatur, etiam si nihil, dicta. l. 1. esset dispositum illis verbis: *Tanquã solidum perfectumque dominium eorum eis acquisitum esset*, & in. l. cum oportet. §. non autem. C. de bonis quæ liberis plenissimam potestatem, & in l. fi. §. sin autem es alienum. C. eod. ibi: *Et alijs omnibus quæ ab vsufructuarijs extraneis exigi solent.*

9 Dicẽdum tamen erat ex fundata iuris ratione habere patrem filij sui, & bonorum omnium eius dominium verum, quonia & ipse filius res patris est, & plenissimum in eo pater habet potestatem, ita intelligunt pleriquè verba duodecim tabularum, quæ referuntur in. l. verbis legis. ff. de verborum significatione: *vti quisq; rei suæ legasset ita ius esto* quicquid interpretetur Franciscus Hotomanus, Institutis de pupillari substitutione, in verbo moribus, quod nunc nõ disputo, nihil enim ad nos pertinet, aliudq; agit illa inuestigatio, certè iure duodecim tabularum filius erat res patris, de eo tanquã de equo, aut ædibus, disponere poterat pater sicuti de re propria, & quam vere in suis rebus habebat. Vnde est il

la

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

la facultas occidendi, de qua in. l. in suis. ff. de liberis & posthumis, etiam si pupillaris substitutio moribus posteà fuerit recepta, non vero lege aliqua cõstituta. l. 2. ff. de vulgari. & in principio Institutis de pupillari, mores enim Romani principio antequam lex induxere pupillarem substitutionem, posteà vero mores illi legibus latis, in vim legum abiere, ceptumquè est authore lege, & consuetudine adinuentrice, ius substituẽdi liberis, secundis tabulis cõfectis, illud tamen semper vtroq; tempore & morum, & legis, obseruatum fuit, vt pater iuris indulgentia, & potestate haberet filium in potestate, tanquam rem suam, & bona eius tãquam propria, sicuti enim habet suum equũ, & gladium, ita quoquè suum filium, & hæredem, qui est in bonis eius. l. cum ratio. ff. de donis damnatorum, quidquid ergo constituendum sit de differentia illa inter legitimum fructuariũ, & reliquos fructuarios qui ex dispositione hominis habent vsumfructum, quidquid dicant Pinellus, & Molina quos ego maximi facio, quod attinet ad patrem verissimam arbitror communem sententiam, sicquè constituo in patre legitimo fructuario bonorũ filij, quem in potestate habet, non esse admittendam distinctionem magnæ & paruæ impensæ circa lites, & defensionem bonorum filij.

Omnem enim diligẽtiam debet, & omnia gerere compellitur, tanquam si earundem rerum, quibus fruitur vtiturquè dominium haberet sumptusq; impigre cogitur facere, etiam si totam fructuum substantiam consumat, in litibus & causis, quæ sibi super bonis filij succrescant, siue lis mota sit super proprietatem, siue super vsufructu, vtrumquè defendere tenetur pater, & expẽsas. & sumptus impigre facere, ex dict. l. 1. nec in his expẽsis litis arbitror habẽdam esse rationem magni, & parui, quam dict. l. hactenus in reliquis vsufructuarijs admittit: quod fere tenet ipse Pinellus si attentè legatur, vbi supra, etiam si posteà apertè distinctionem illam reijciat, rursum circa has expensas litium in alijs fructuaris longè aliud statuendum est, non enim indistinctè obseruandum est, quod tradit Antonius Gomez, dicto numero 7. versiculo, Ex quo deducitur & infertur, qui tenet indistincte, vt si lis moueatur ab vsufructuario, vel ipse moueat litem, quod omnino conseruat sibi & siue distinctione vlla expensas, recuperandas à domino proprietatis, & ita in alijs vsusfructuarijs, quod attinet ad has expensas censet cõtrarium esse constituendum quam constitutum sit in patre eodemquè legitimo administratore, quod etiam si respectu patris approbemus, in alijs vero vsufructuarijs veriorem existimamus sentẽtiam Pinelli vbi supra dicto numero. 68. & eum secuti Molinæ dicto numero. 10. vt scilicet, si lis moueatur respectu solius vsusfructus, siue ab vsufructuario, siue cõtra ipsum ab vsufructuario sint subministrandæ expensæ, quia omnino pertinent illæ expensæ ad fructus, & ille continent causam solius vsusfructus, vtilitasquè vsusfructus in ea lite versatur, quę ad fructuarium pertinet, cumquè vtilitas litis fructuarij sit, necessè est, vt expensa quoquè ad ipsum pertineat, cum sentiat commodum, naturalis quædam ratio exigit, vt damnũ quoquè deuorandum sibi sit, allegat Baldum Pinellus in. l. 2. C. de liberali causa, mihi tamen Baldus fere nihil dicit, sed hæc opinio rationem habet, & æquitatem illam naturalem, scriptamquè, & lege lata succeptam vt expensas fructus, sibi faciat fructuarius: nec quicquam facit. l. eum ad quem. C. de vsufructu, quæ loquitur in expensis nõ

litium

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

litium de quibus modo agimus, sed refectionis, de quibus dicemus infra, nu. 28. quales, quantæ, quaque ratione conseruentur fructuario. In illis enim alia ratio est, quam in expensis litis super vsufructu qui ad fructuariū totus pertinet, nihilquè ad proprietarium, idem dicendum est ad.l. hactenus. ff. de vsufructu, & ad.l. vsufructu legato. §. fina. ff. eodem, argumento quarum Antonius Gomez tenebat vsufructuarium posse consequi expensas litis, ita tamè intelligendum est, vt si lis mota sit super vsufructu, & tota pertineat ad vsufructum, tum nihil esse quod suadeat, vt aliunde vsusfructuarius expensas illas consequatur, cum sibi solum litiget, sibi solum expendere æquum est; atquè in hoc sensu accipiendus est Antonius Gomez licet indistinctè loquatur, quin si super proprietate excitetur causa, fructuariusque paruas impensas faciat, tunc quoque locum habebit. d. l. hactenus. At vero si agatur de perpetua vtilitate rei, ex eo quod alius habeat eandem rem, vsufructuarius vero dicat fruēdam sibi, quod ad ipsum pertineat, qui sibi suarum rerum concesserit vsumfructum, & nomine domini vendicet, tūc certè magni & parui admittenda distinctio est, ex.d. l. hactenus, &.d.l. vsufructu legato, &.d.l. eum ad quem, quæ leges licet agant de refectione, argumentum præstant, ad nostram hanc speciem quam tractamus, eadem enim in vtraq; est ratio, obidq; eade iuris dispositio, & tenet Ludouicus Molina in simili in possessore maioratus. d. num. 10. versi. Si vero eadem lis perpetuam vtilitatem ipsius maioratus, & plures allegat, sed præcipua ad hoc allegatio, est argumentum dictarum legum. l. hactenus. l. eum ad quē, vbi glo. expressa.

Ex qua declaratione elegans est in- 11
terpretatio ad.d.l.1.C. de bonis mater. & ad.l.5. titulo.17. parti.4. licet enim ibi constitutum sit, vt pater omnino teneatur ex fructibus lites succipere, & omnia agere, tanquam si dominus esset, & sumptus impigre facere, & quod debetur filijs in examine per se, vel per procuratorem suum poscere, vt si à tertio rem vendicet, quam tertius impigre quoque defenderit, & ad filium omnino pertinere neget, si pater nimios sumptus faciat, tales scilicet, & tantos qui in vera computatione fructus aduentiorum excedat filius omnino tenetur cuius nomine causa agitata est, de excessu, agit enim pater de vtilitate perpetua, obidquè saltem excessum illum tenetur refundere filius, & conferre fratribus, vel tanto minus accipiendo, vel deducto eo ex hæreditate, inter reliquos filios & hæredes diuidendo, magis enim consumpsit, quam habebat in fructu, & opulentam rem, fundum, vel prædium vendicauit, quā liberam recipit filius, ratio poscit in hac specie, vt excessum reputet filius, etiam si demus quod pater causam filij debeat ponere in examine, vel per se, vel per procuratorem suum, non enim arbitraudum est, voluisse Imperatorem substātiam aliorum filiorum eo prætextu vni parari, & hæc pertinent ad expensas litis, in quibus admittendam, vel reijciendam secundū proposítas species arbitramur, distinctionem inter legitimum fructuarium, & alios, quibus non à lege, sed ex dispositione hominis contingit vsusfructus, nihilquè hucusquè egimus de expēsis in ædificando, aut reficiendo, de quibus infra num. 28. in his expensis vero in reficiendo verisimum arbitramur non esse distinguendum inter vsumfructuarium legitimum, & aliū quod ex dispositione hominis vsumfructū habeat, quoniam subest eadem ratio in vtroq; & in vtroq; obseruanda est

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ratio.l.hactenus,&.d.l.vsufructu.§.fin. ff.de vsufructu,&.dict.l.eum ad quem C.eod.vt modica impensa ad vsufructuarium pertineat, immodica vero ad proprietarium,intelligimus autem de expensa in reficiendo, quæ conuenit perpetuæ,vtilitati rei,non momentaneę, & quæ fiat gratia colligendorũ fructuum,nam hæc etiam si magna sit ad vsumfructuarium pertinet.tex.elegans in.l.3.ff.de impensis in rebus dotalibus factis,vbi (nos inquit Vlpianus generaliter definiemus multum interesse ad perpetuam vtilitatem agri, vel ad eam quæ non ad præsentis tẽporis fructum pertineret,an vero ad præsentis anni fructum,si in prẽsentis anni,cũ fructibus compensandum,si vero non fuit ad præsens tantũ apta erogatio necessarijs impensis compensandũ, hæc Vlpianus,cũ quo generaliter eius decisio recipienda est,non solum in marito,sed in omni casu meliorationum.

Igitur quod diximus de magna quãtitate,vt proprietarius teneatur nõvsu 13 fructuarius intelligendũ est, dũ expensa illa magna in reficiendo cõsumpta, pertineat ad perpetuã vtilitatẽ rei, nõ solius fructus.& tũc illa expẽditur proprietario,siue fructuarius expẽdẽs sit legitimus,siue nõ,obidq; si pater in re ficiẽdo fundũ aduentitiũ, expenderit, cuius vsumfructũ habebat ratione patriæ potestatis,filius qui in re aduentitia reperit meliorationes factasmagnę quãtitatis,valorẽ ipsorũ conferet alijs fratribus,quoniã ille ad patrẽ pertinebant·& ab eo in bonis suis tẽpore mortis relictæ sunt, tenet & optimè Pinel. 14 vbi sup.nu.69.Ludoui.Moli.vbi supra, Bald.in auth.excipitur,nu.4.C. de vsu fructu.Paul.in.l.fi.§.vbi aũt,nu.7.C. de bonis quæ liber.Castellus in.l. 46. Tauri.cõtra Crotũ qui in.l. frater à fratre. nu.124.q.26.ff.de cond.indeb.distingue bat an pater esse diues, an plures habeat filios,an sumptum rationem scripserat quasi repetiturus,collationi igitur locus est,ex regula authẽ.ex testamento.C.de collationib.

Imò si meliorationes hæ fiant con- 15 stante matrimonio, vxori dimidiũ tribuendum est,ex iuris nostri dispositione,quoniã reperiuntur in bonis vtriusquè coniugis, quasi lucrata constante matrimonio iuxta iuris nostris dispositionem,quod de lucris coniugum latũ est,ad quæ omnia est nobis.l.22.titu.31. part.3.*Guisada cosa es, inquit, e derecha q̃ quien quiera a quien fuesse otorgado el vsufructo de alguna casa, o de alguna heredad,o en algunos ganados,q aßi como quiere auer la pro, en q̃le es otorgado ciste derecho, que pueda quãto pudiere dela alimãr,e dela guardar,e dela endereçar biẽ e lealmẽte de manera q̃ si fuere casa q̃ la repare, e la enderece q̃ no caya,nin se empeore por su culpa.* Vbi Gregor.Lopez, & vetus gl.distinctionem illam adducit de magna & parua quantitate, & ex Celso Iureconsulto in.d.l.hactenus, & in.d. §.fin.&.d.l.eum ad quem.

Isthęc aũt magna vel parua quãtitas 16 iudicis arbitrio definietur,gl.in.d.l. hactenus quam seq.dd. inter quos Ange. nu.2.gl.& Bar.in.l.omnino.ff.de impẽsis in rebus dotalibus factis, idẽ tenet Bart.in.l.Scio,in prin.ff.de integ.resti. vt paruũ magnũ, vel minimũ accipiat arbitriũ,& [illegible]ciũ,& qualitate rei, secundũ ipsius magnitudinẽ,gl. vbi Florianus & Scribẽtes in.l.res bona. ff. de cõtrahẽ.empt.gl.in.l.sed si succeperit. §.1.versi.tã modica.ff.de iudicijs,& ibi Ang.dicit summã videri magnã,&paruã,ex qualitate personarũ facit.l. legitimos.ff.de legitimis tutoribus, vide gl.2.q.6.§.illud.in gl.1.& in.c.terulas.12. q.2.quæ sunt ad ea quæ Barto. & Bald. addu-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

adducunt, in authen. nisi breuiores. C. de sententijs ex periculo recitandis, & sunt nobis quotidiana, in hoc regio Prætorio Galleco, quotidie enim conqueruntur appellantes, quod iudices ecclesiastici à quibus appellant, nō deferant, sibi suæq; appellationi in causis ciuilibus, namq; si causæ minores sint, ob mercedem seruitij vel conductionis non solutam, aut aliam ob rem similem, in prosequenda appellatione maiores expensas appellatus facturus est, quam sibi ex sententia ad iudicatū sit tunc perspecta causa, quantitateq; ex personarum qualitate, & iustificatione, pronuntiatur deferendum, vel non deferendum esse, causa enim licet magna videatur. Comparata ad maiores expensas, quæ futuræ sint sine dubio parua existimanda est. c. anteriorem. §. illud. 2. q. 6. & notatur in dict. authentic. nisi breuiores per Baldum, & in. c. de appellationibus, titu. de appellationibus. * tex. elegans in. l. Mediterraneæ. C. de annonis & tributis, lib. 10. vide Corsetum late singulari, verbo, expensa, il. 2. & Barto. in. d. l. Mediterraneæ, & in. l. pactum curatoris, * C. de pactis. * Neq; enim existimandum est, quid petat pauper & rusticus si de vniuersa sua substantia agat, causa enim de porcello, sæpè in hoc prætorio Galleco, causa maxima est, & causa triū quatuorve talentorum minima ex qualitate personarum, porcellū oculū rustici vocabit Acursius in. l. illicitas. §. & ne tenuis. ff. de officio prædis, nec minus laborandum est iudici, & referenti causas, in causa bouis, aut porcelli, quam in causa primogenij, bos enim & porcellus rustico, & egeno primogeniū est, nec maior aut minor quantitas, paupertasq; vel opulentia actoris, vel rei, iuris dispositionem mutat. rex. elegans in. l. qui filium & filiam habebat. §. 1. ff. ad Trebel. vbi paupertas obiecta in iudicio est, tamē Imperatores non ex prætensa & obiecta paupertate, sed ex iuris regulis, & cōstitutionibus pronūtiarunt. Ex eodem iure decendit pronuntiatio causæ minimæ, aut maximæ, ne quis existimet imperitum leuiores causas posse decidere, imperitioresq; alibi, alibi peritiores posse iudicare ego imperitū nullibi iudicare posse arbitror, semperquè deligendos viros peritos esse existimaui, quantoquè leuiores sin causæ in hoc prætorio tanto prudentiores semper desidero iudices, quoniam in causa leuissima sæpè agitur de tota hominis substantia, & sæpè ex contemptu causæ, & æquitatis cuiusdam nusquam scriptæ sed capitosæ prætextu nō semel vidi pernicioſe erratum, sed ne in cœlum inspuam, faciem obturpaturus, conticeo.

17

18

Quod si domus ex vetustate aliqua ex parte corruerit non potest compelli hæres reficere, & reparare dict. l. hactenus. ibi: *Si qua vetustate corruerit, reficere non cogitur si autem hæres vel proprietarius, libens & volens refecerit, impedire fructuarium no potest quin fruatur.* vteturq; dict. l. hactenus, ibi: *Sed si hæres refecerit, passurū fructuarium, vti, itaque nec proprietarius impediet quominus fructuario reficiao. si velit, expensamque magnā refundet, vellit nollit* d. l. hactenus ibi: *Neratius autem libro tertio membranarum ait non posse fructuariū prohiberi, quominus reficiat.* Et tenet Alberi cus, ibi quod quidem ita accipiendum est, scilicet, si ædes quarū vsusfructus relictus est ex parte collapsæ sint, & corruerint, nā si vniuersę ędes corruat & collabantur, vel exustę sint tunc quidem finitus est vsusfructus, qui nec in

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

19 area collapsis ædibus sustinetur, ob id què si semel exustas,& collapsas, & solo dirutas hæres ex integro refecerit tunc non habet locum decisio Iurecõ sulti in dict.l.hactenus. Nihilq; habet vsufructuarius in ædibus dunuo erectis,quia semel extinctus est. l. repeti. ff.quibus modis vsusfructus amittatur vèrsicu Rei mutatione: inquit Vlpianus,interire vsumfructum placet, veluti vsusfructus ædiũ mihi legatus est, ædes corruerunt,vel exustæ sunt, sine dubio extinguitur vsusfructus. An & areæ certissimũ est exustis ædibus nec areæ,nec cementorum vsumfructum deberi,tex.elegans,in.l.quid tamen.ff. eod.vbi in versiculo, non tantum de domo agit Iureconsultus ex parte refecta,verum de ædibus collapsis , vt vsusfructus vel retineatur,vel ammittatur,tum in versi.agri,de agro agit cuius vsusfructus relictus est,an inundatione amittatur,& in versi.Sed,&si stagni,de vsufructu quærit stagni si stagnum exaruerit,in versi. (non tantum) de vsufructu agri cuius forma mutata sit,quod vsusfructus non amittatur,in quo tex.Est elegantissimus ad.l.equissimum.ff.de vsufructu,versicu.*Si venas lapidicinarum*, & ibi, *forsitam et hæc deijcere poterit*, in quibus vsusfructuarius,fundi formam mutat , quod modo non agimus.deinde in versicu.

21 *Certe syluæ*, de vsufructu agit syluæ de structæ,an destructa sylua & cæsa,duret vsusfructus,an vero finitus esse existimandus sit,deinde de massa aurea, aut argentea,hoc est,de auri, & argen

22 ti rudis vsufructu relicto,ex quo vasa sint confecta,vel Scyphi , vel Vrceoli an vsusfructus auri & argenti duret. Postremo denaui,deinde & de quadri garum vsufructu relicto , perempto

23 equo , an duret vsusfructus quadrigarum,quæ sunt pulchra exẽpla ad hoc quod tractamus tex.in.l.qui vsumfructũ areę.ff.de vsufructu.vide Angel.in §.finitur.Institutis de vsufructu.& l.25. tit.31.par.3.vbi Grego.Lopez, in patre

24 tamen legitimo administratore qui filios in potestate habet,& bonis aduentitijs fruitur,ratione patriæ potestatis contrarium dicendum est , licet enim vsusfructuarius vere sit, nõ tamen mutata forma rei extinguitur sibi vsusfructus , durat enim semper patria potestas,quæ non patitur vsumfructum perimi,immo cum ea continuatur vsus, quamcunquè formam res accipiat. Licet nouus insurgat mutatione rei vsusfructus,eadem enim semper est,acquisitio iuris potestate,quæ est optima declaratio ad omnia iura , de quibus supra glo.in.l.cum oportet.§. nõ autem, C.de bonis quæ liberis,versicu.mouiles.quam probant Salycet. & Paul. in authen.excipitur.C.de vsufructu , nu. 2.verum igitur est fructuarium vsumfructum rei refectæ habere , nisi tota corruat,nec potest ipse impediri, quo minus reficiat, quicquid autem protestetur dominus contra reficiẽtem fructuarium, expesas tamen recuperauit ille à domino.

25 Nec intelligẽdum est cogi posse dominũ præstare pecuniã vsufructuario, ex qua rem reficiat,ipse enim fructuarius si velit reficere , pecuniã sufficiet, & subministrabit,& suis expẽsis aget, deinde expensas has factas in magna refectione , perfecto opere repetet à proprietario,vel rem retinebit,tẽpore

26 consolidationis,ob impensas,nec item intelligas vsumfructuariũ omnino teneri reficere,siue modice, siue immodice reficiendum sit , iniquum enim esset compellere fructuarium , vt sua pecunia impensam faciat, cui iniquitati non satis consuleretur,repetitione facienda,à domino.d.l.hactenus,ita tenet Paul.in.d.l.eum ad quem , contra

Bart.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Bart.in.l.cotē.§.fin.ff.de publica.& vectiga. sed Bartolus re vera ibidē tenet quod Paulus, & ita intelligit Bartolū. Imola in cap.fin.num.20.de pignorib. & Bertrandus consi.40.nume.15. idem Barto.in.l.Nesennius,nume.7.ff.de negot.gestis,scilicet,quod fructuarius nō oneratur onere illo magnæ impensæ nec cogi possit reficere immodicè, etiam si possit repetere immodicam illam expensam , si libens impenderit Azon in summa.C.de vsufructu,num. 6.ad fi.quæ opinio æqua est, nam licet custodiam debet vsusfructuarius , custodia hæc non est extendenda eo , vt arctetur & cogatur ad magnam impēsam , eo prætextu quod eam repetere possit,nemo enim compelli potest vt se committat obligationi.l.cogi.§. si pater.ff.ad Trebel.*non oportet sub incerto conditionis se committere*, facit.d.l.
27 hactenus,dict.l.eum ad quem; vbi datur fructuario repetitio magnæ impensæ,non autem cogitur omnino facere, nec dñs item nisi perfecto opere, si vero dñs velit reficere & facere suo modo,hāc impensam nihil ob futurus vsufructui,poterit , & præfertur fructuario argumento eius,quod tradit Abb. in.c.cum non sint.nume.5.de decimis, ibi interest domini vt sit præsens.

28 Præterea fructuarius si velit reficere immodicè,vt repetat magnam impensam non necesse habet antequam expendat nuntiare domino,si expensa necessaria sit,cum enim custodiam debeat satis ad custodis officium pertinere videri potuit refectio necessaria, vt ab hac nuntiatione fructuarius ex ea ratione diligentiæ & custodiæ liberetur,vtquè ea omissa,adhuc repetere possit Bart.in.d.l.cotē.§.fi.ff.de publicanis & vectigalib.Pinel.eum secutus, d.l.1.par.2.num.72.ad fin.

Quomodo vero & qua ratione repetet, & consequetur fructuarius has impensas magnas, adnotandum nobis est in primis illud esse citra controuersiam,vt si immodicè consumserit in reficiendo,obseruata ratione tradita à Celso,in dicta.l.hactenus, habere fructuarium omnium legum prærrogatiuas,vt sibi conseruet eas impensas & meliorationes immodicas necessariò factas,itaquè petet.excipiet,retinebit, & repetet, femelq; traditas actione in factum consequetur,iuxta ea quæ nobis latè supra tradita sunt de hac ipsa recuperatione expensarum,si vero de nouo ædificet,vel inchoatum ędificiū ex ædificet obseruata item ratione. l. vsufructuarius.51. &. l. vsufructuarius, 68.ff.de vsufructu,rem sibi certè profi cuam & vtilem,non proprietario , & quę ad voluptatem suam magis quam ad vtilitatem domini pertineat feciſſe visſus est,cum enim vtilitas perspicièda sit non ex parte Coloni, emphyteutæ,cōductoris,vassalli,vel vsufructuarij,in his expensis,quæ fiunt in reficiēdo,vel de nouo ædificando,sed ex parte domini,vt adnotauimus supra, cap. 1.numero. 22. cumquè hæ ædificationes,incrustationes,& tectoria,de quibus in.dd.ll.vsufructuarius pertineant ad voluptatem,magis quam ad vtilitatem domini,de quo est optimum responsum Modestini in.l.ex duobus. 22. ff.de negocijs gestis,ibi: *Alator frater in salu communi habitationes paternas habente,ampla ædificia ædificauerat*, & ibi: *Ob sumptus nulla re urgentes sed voluptatis causa factos eum , de quo quæritur actionem non habere*: & adduximus supra , capit. 5. numero.9.reliquum est,vt has expensas , de quibus in .dd. ll. vsusfructuarius. 51. &. 68. quæ voluptatis sunt iuris intellectu abradat , vel separatas vendicet, cum nullo tempore donasse propter bonam fidē intelligi

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca